

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية



**محاضرات في مقياس**

**الرهن العقاري**

تقديم الدكتور: محده جلول

الموسم الجامعي 2022/2021

# الرهن العقاري

يعرف الحق بأنه سلطة استئثار يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو أدبي، وجوهر الحق هو الاستئثار الذي يتجسد في صورة التسلط على شيء معين كما هو الحال في الحق العيني، وهذه هي الرابطة القائمة بين صاحب الحق ومحل الحق، فصاحب الحق يمكنه ممارسة كافة السلطات على محل الحق دون وساطة، بينما الاستئثار بالحق الشخصي لا يكون إلا عن طريق شخص آخر لاقتضاء شيء معين، فالحق الشخصي هو رابطة بين شخصين.

ومناطق التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي يرتبط أساسا بمحل الحق فالحق العيني يرد على شيء معين أما الحق الشخصي فيرد على عمل ما، كما يرتبط أيضا بأطراف الحق، فالحق العيني مقصود لذاته بما يخول لصاحبه من منافع، ويتجلى ذلك في الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، وحق الانتفاع والارتفاق، ويقابل ذلك الحق العيني التبعية الذي لا يخول لصاحبه التمتع بمنافع الشيء، وإنما يرتب لصاحبه حق على عين أو أعيان معينة ملكا للمدين أو لكفيله يضمن من خلالها الوفاء بالتزامات مالية شخصية، فالحق العيني التبعية يقتصر على قيمة العين محل الحق فيكون لصاحبه الحق في استثناء دينه من قيمتها.

والمشرع منح للدائن عدة وسائل قانونية لاستثناء حقه، وقد أطلق عليها التأمينات الشخصية كالكفالة، التضامن، عدم قابلية الحق لانقسام... وقد منح له كذلك التأمين العيني أي تخصيص المدين لمال معين للتنفيذ عليه، واستثناء حق الدائن من قيمته المالية، وقد أطلق عليها المشرع الحقوق العينية التبعية.

والحقوق العينية التبعية هي الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز وهناك وسائل قانونية أخرى يمكن للدائن أن يستعملها للوصول إلى استثناء حقه ومثال ذلك حق الحبس وغيره من الوسائل القانونية الأخرى.

ويعتبر الحق العيني التبعية الواقع على العقار أفضل وسائل التأمين لما يخول لصاحبه من ميزتي الأفضلية والتتبع، على الرغم من الانتقادات الكثيرة في هذا الخصوص النابعة من بطء الاجراءات وأنها غير سريعة الإنشاء وليست سهلة التنفيذ، وهذا لا يسري إجمالا على الحقوق العينية التبعية كما نظمها المشروع، وسنحاول أن نتناول ذلك بالتفصيل من خلال ما يتقدم:

## المبحث الأول: الرهن الرسمي

لقد تناول المشروع الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني الصادر بالأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/90/26 المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في: 2007/05/13 ( ج ر عدد: 2007/31 ) وذلك في المواد من 882 إلى 1003 منه.

### المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي

يمكن تحديد مفهوم الرهن الرسمي كحق عيني تبعي من خلال تعريفه وتحديد خصائصه وشروط انعقاده وهو ما سنتناوله من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي

تنص المادة 882 من القانون المدني على أن الرهن الرسمي " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "، ونأخذ على هذا التعريف الملاحظات التالية:

- عرف المشرع الرهن الرسمي بأنه عقد وهو بهذا يخلط بين الحق العيني وهو الرهن الرسمي وبين مصدره أو وسيلة إنشائه وهو العقد أو الحكم القضائي أو القانون، فكان على المشرع أن يعرفه بأنه حق عيني تبعي ثم يعرج على ذكر مصدره.

- الحق العيني التبعي قد يرد على عقار أو عدة عقارات، غير أن النص جاء على أساس المفرد وقد يعتقد البعض بأن الرهن لا يرد إلا على عقار واحد لوفاء دين معين، وقد يُعْتَقَدُ كذلك أن العقار لا يحتمل إلا حقا عينيا تبعيا واحدا، في حين أنه لا يوجد ما يمنع ذلك في تعدد العقارات لضمان دين معين أو تحميل العقار أكثر من ضمان.

- يتقدم صاحب الحق العيني التبعي على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه، وقد اغفل المشرع أن صاحب هذا الحق يتقدم على الدائنين العاديين كذلك الذين ليس لهم ضمان وهذا ما استدركه المشرع المصري من خلال نص المادة 1030 من القانون المدني.

وتتجلى مظاهر السلطة التي يخولها الرهن الرسمي للدائن في حق الأفضلية والتتبع والتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة أو العاديين يكون على ثمن العقار وليس العقار في ذاته، لأن نهاية الرهن الرسمي تكون عن طريق التنفيذ الجبري وبيع العقار، أما إذا هلك العقار فينتقل الضمان إلى قيمة التعويض في حاله كان مؤمناً، أما إذا كان الهالك من طرف شخص آخر فينتقل التأمين إلى قيمة التعويض المحكوم به.

أما سلطة التتبع فيقصد بها تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد كان ولو خرج من حيازة المدين الراهن وملكيته.

### **الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي**

يمكن أن نميز بين الرهن الرسمي باعتباره حقاً وباعتباره عقداً كما يلي:

#### **أولاً/ خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقاً**

من أهم خصائص حق الرهن الرسمي أنه:

1- **حقاً عينياً:** بما أن الرهن الرسمي يقع على عين معينة يخول لصاحبه حقاً عينياً تبعياً على محل الرهن وهي العين، ولقد عبرت المادة 882 من القانون المدني على أن الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً.

2- **أنه حقاً تبعياً:** بمعنى أنه يتبع الالتزام الأصلي فلا يمكن تصور قيام الرهن الرسمي بذاته دون وجود دين سابق فهو يدور وجوداً وعدمًا، صحة وبطلان مع الدين المضمون، لأن الرهن لا ينشأ إلا في ظل وجود الدين إلا أنه قد ينشأ قبل الدين إذا كان هذا الأخير ديناً مستقبلياً، وذلك طبقاً لنص المادة 891 من القانون المدني، وينقضي الرهن في كل الحالات التي ينقضي بها الدين المضمون، وإذا كان الدين معلق على شرط فإن الرهن يعلق على نفس الشرط.

3- **أنه لا يرد إلا على عقار:** لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار كأصل عام وذلك ما نصت عليه المادة 886 من القانون المدني، لأنه لا يمكن تصور سلطتي التتبع والتقدم إلا على العقارات وهاتين السلطتين يتمتع بها الدائن بعد قيد رهنه وهذا ما لا يتأتى في المنقولات كأصل عام، على خلاف

بعض المنقولات التي تخضع لقاعدة القيد كالسفن والطائرات والمحال التجارية كما تنص على ذلك المادة 886 في فقرتها الأولى بعبارة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

4- غير قابل للتجزئة: نصت على هذه الميزة المادة 892 من القانون المدني، ومفادها أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار والعقارات المرهونة ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وعدم قابلية التجزئة تتجلى في مظهرين بالنسبة للعقار المرهون والدين المضمون فلو أن رهنا أنشئ على عقارين لضمان دين ما ثم اتضح أن عقارا واحد يفي بالغرض فلا إمكانية لإسقاط الرهن على العقار الآخر إلا بالاتفاق.

أما من حيث الدين المضمون ففي حال حصل الوفاء بجزء من الدين المضمون فلا يستطيع المدين إسقاط الرهن على جزء من العقار أو العقارات المرهونة مقابل ما وفاه، ويبقى جميع العقار ضامنا لما تبقى من الدين، غير أن هذه القاعدة يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها ليست أمرة.

### **ثانيا/ خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا**

من خصائص عقد الرهن الرسمي أنه:

1- عقد مسمى: ويظهر ذلك من خلال ما أعطاه المشرع من اهتمام كالتسمية والأحكام التفصيلية وأثاره القانونية وكيفية انقضائه، وذلك في المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني.

2- عقد ضمان عيني: الغرض من الرهن الرسمي هو ضمان الحق الشخصي القائم بين الدائن والمدين، وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بما عليه من التزام تجاه مدينه.

3- عقد ملزم لجانب واحد: الرهن الرسمي عادة ما يلزم جانب واحد سواء كان الراهن المدين نفسه أو الكفيل العيني دون أن يلزم الدائن المرتهن، فهو في هذه الحالة يلزم الراهن بالتزامين وهما: الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون والالتزام بضمان سلامة الرهن.

4- عقد شكلي: تنص المادة 1/883 من القانون المدني على أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي وبناءً عليه فإن الرهن عقد شكلي، والشكلية فيه هي الرسمية التي لا ينشأ بدونها، فإذا ما

تخلف هذا الركن كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وترى بعض التشريعات أنه عقد رضائي، فقد يكون رسميا أو عرفيا غير أن ذلك يتعارض وشرط القيد الذي لا يمكن تصوره دون الرسمية التي تقتضي الشكلية.

5- عقد معاوضه: لا يقدم المدين الراهن أو الكفيل العيني على رهن عقاره إلا إذا كان هناك مقابل لذلك وهو الحصول على المقابل المالي للالتزام الشخصي فهو لا يتبرع بالرهن، وذلك يجعل من الرهن الرسمي عقد معاوضة، ولا يشترط في عقود المعاوضة أن يكون العوض قد أُعْطِيَ لأحد المتعاقدين بل يكفي إعطائه للغير كما في حالة الكفيل العيني.

### **الفرع الثالث: شروط إنشاء الرهن الرسمي**

ينعقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن أو الكفيل العيني حسب نص المادة 884 من القانون المدني، ويشترط لانعقاده توفر الشروط العامة والخاصة:

### **أولا/ الشروط العامة لإنشاء الرهن الرسمي**

تتلخص هذه الشروط في التراضي، المحل، السبب والشكلية ومنه فإن الرسمية تعتبر ركنا لانعقاد الرهن الرسمي.

والهدف من الرسمية هو إحاطة الراهن علما مسبقا بآثار العقد الذي يقدم على إبرامه وهو ما يجعله يدرك خطورة تصرفه، على الرغم من بقاء العقار المرهون تحت يده وحيازته.

وفي مقابل ذلك تحقق الرسمية للدائن المرتهن سندا تنفيذيا لا يحتاج مع وجوده إلى حكم قضائي إذا ما حل أجل الدين ولم يفي المدين الراهن بالتزاماته يصبغ هذا السند بالصيغة التنفيذية وياشر بعد ذلك التنفيذ الجبري.

### **• الوكالة في عقد الرهن الرسمي:**

بما أن الشكلية والرسمية مشترطة لقيام العمل القانوني المتمثل في إنشاء الرهن الرسمي فإن الوكالة في هذا الخصوص يجب أن تكون في الشكل الرسمي كذلك، وبالتالي فلا تصح الوكالة إلا إذا روعي فيها الرسمية، وذلك طبقا لنص المادة 572 من القانون المدني.

كما يشترط أن تكون الوكالة خاصة بالنسبة للمدين الراهن لأن عمله لا يعتبر من أعمال الإدارة، حسب ما نصت عليه نفس المادة، أما بالنسبة للكفيل العيني فإن عمله عمل تبرعي، فلا بد أن تكون الوكالة خاصة ويحدد فيها تخصيص العقار المرهون وقيمة الدين المضمون، حيث تضيف المادة 2/572 على أن الوكالة الخاصة تصح وإن لم يعين محل العمل القانوني على وجه التخصيص باستثناء أعمال التبرع.

غير أنه بالنسبة للدائن المرتهن فإنها تكفي فيها الوكالة العامة لأن هذا العمل يعتبر بالنسبة له من أعمال الإدارة ونافعاً له نفعاً محضاً ويثري ذمته المالية.

### • الوعد بالرهن الرسمي:

يشترط لتمام الوعد بالعقد في الرهن الرسمي استيفاء الشكل المتعلق بالعقد الموعود به طبقاً لنص المادة 2/17 من القانون المدني فحتى يكون الوعد بالرهن الرسمي صحيحاً يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي، شأنه في ذلك شأن عقد الرهن الرسمي، ويشترط فيه توافر الشروط العامة من تراضي ومحل وسبب والمدة، وبالتالي ينشأ في ذمة الواعد الالتزام بإتمام عقد الرهن الرسمي، فإن أخل بهذا الوعد، فللموعد الحق في اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي إلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات عقد الرهن الرسمي، ولا يعتبر الحكم في هذه الحالة مُقَرَّرًا لحق التخصيص لأنه في هذه الحالة يكون مثبتاً لاتفاق وليس منشئاً لحق التخصيص.

### **ثانياً/ الشروط الموضوعية الخاصة بإنشاء الرهن الرسمي**

حتى ينعقد الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين وهما المدين الراهن أو الكفيل العيني والدائن المرتهن وحتى يكون العقد صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط موضوعية خاصة بالأهلية وملكية العقار المرهون وتخصيص الرهن:

#### 1- الأهلية:

إن الرسمية في عقد الرهن الرسمي تضمن إلى حد كبير تجنب الإشكالات المتعلقة بأهلية الأطراف بالنسبة للمدين الراهن أو الدائن المرتهن أو الكفيل العيني. فبالنسبة للمدين الراهن يعتبر العمل الذي يقدم عليه دائراً بين النفع والضرر وبالتالي يجب أن يكون الراهن أهلاً للتصرف وتتوفر فيه الأهلية الكاملة.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن إبرام عقد الرهن الرسمي هو عمل نافع له نفعاً محضاً، ومنه فإنه لا يشترط فيه أهلية التصرف بل يكفي فيه سن التمييز، غير أن هناك من يرى بأن عقد الرهن يكون قد تضمن التزاماً مسبقاً من طرف الدائن المرتهن وهو تقديم الدين وبالتالي فإن هذا العمل هو من أعمال التصرف التي تدور بين النفع والضرر بالنسبة إليه، وبالتالي يجب أن يكون الدائن أهلاً للتصرف حسب هذا الرأي.

والرأي الراجع هو الرأي الأول الذي يكفي فيه سن التمييز، لذا يمكن للولي أو الوصي أو القيم قبول رهن عقار مدينه لفائدة القاصر أو المحجور عليه دون استصدار إذن من المحكمة لأن العمل القانوني نافعاً له نفعاً محضاً.

أما بالنسبة للكفيل العيني فإن هذا العمل بالنسبة غالباً ما يكون عملاً تبرعياً لا يتقاضى مقابله شيء لذا يشترط أن تتوافر فيه أهلية التبرع أي يجب أن يكون كامل الأهلية وغير محجور عليه، أما إذا كان الكفيل العيني قد تلقى مقابل عن كفالاته العينية ففي هذه الحالة يكون غير متبرع وعمله من أعمال التصرف التي تدور بين النفع والضرر وعليه يشترط فيه أهلية التصرف.

## 2- ملكية العقار المرهون:

تنص المادة 2/884 من القانون المدني على أنه يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء كان المدين نفسه أو الكفيل العيني، لأن عقد الرهن الرسمي يرتب للدائن المرتهن حقاً عينياً تبعياً على العقار المرهون الذي يخول له بمقتضاه استيفاء حقه من ثمنه بعد التنفيذ عليه، فإن لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون فإن عقد الرهن لا ينتج آثاره القانونية، وسنورده في هذا السياق بعض الحالات التي يمكن أن نتصورها للرهن على محل لا يملكه الراهن:

### أ- رهن ملك الغير:

من خلال نصوص المواد المنظمة للحقوق العينية التبعية لم نجد نصاً يقرر صحة أو بطلان رهن ملك الغير، على خلاف بيع ملك الغير الذي عالجه المشرع في نص المادة 397 من القانون المدني حيث قرر بخصوصه قابلية الإبطال لصالح المشتري ولا يكون هذا البيع ناجزاً في حق المالك الحقيقي ولو أجازته المشتري، غير أنه إذا أقره المالك الحقيقي فإنه يكون صحيحاً.



لذلك يرى البعض بتمديد هذه الأحكام على رهن ملك الغير، في حين يرى البعض الآخر أن رهن ملك الغير يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، مستنديين في ذلك إلى نص المادة 884 التي تشرط ملكية العقار المرهون سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو الكفيل العيني، هذا ما يعني أنه بالإمكان إعمال نفس النتائج التي يترتبها القضاء والفقه الفرنسي على بطلان رهن ملك الغير، وهي بقاء الرهن باطلا حتى ولو أقره المالك الحقيقي، وبما أن البطلان مطلق فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالمالك الحقيقي وخلفه والدائنون.

#### ب- رهن المال المستقبلي:

لم يرد نص قانوني في التشريع الوطني يمنع رهن المال المستقبلي غير أن المشرع المصري جعله باطلا بطلانا مطلقا ولعله في ذلك حسب بعض الفقهاء فقد اعتبره تصرفا في تركة شخص على قيد الحياة وهو الأمر الذي لا يجوز، ويرى البعض الآخر أن علة البطلان عدم إمكانية تعيين المال المستقبلي.

والرأي الأول هو الراجح، لأنه لا يوجد مانع من تعيين المال المستقبلي تعيينا دقيقا كما هو الحال بالنسبة لبيع العقار على التصاميم، فالعقار يمكن تعيينه من حيث الموقع والمساحة والحدود، وعدد الطوابق والغرف، والقيمة،..إلخ.

ومنه فإن المال المستقبلي لا ينفي صفة التعيين، وانطلاقا من نص المادة 884 من القانون المدني فإن رهن المال المستقبلي يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لعدم توفر شرط ملكية العقار بالنسبة للراهن.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 92 من القانون المدني التي تنص على أنه يمكن أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا ومحققا، ذلك ما نجده مطبقا من الناحية العملية في قبول المؤسسات المالية (البنوك) رهن العقارات حتى قبل بنائها إذا كان المدين لا يملك ضمانات أخرى، فينشأ الرهن عند إبرامه ويتم تعيين العقار تعيينا دقيقا كما هو الحال في البيع على التصاميم، لكن قيد الرهن قد يؤجل إلى غاية شهر عقد البيع على التصاميم، والقيد ليس شرطا للانعقاد وإنما هو شرط لترتيب الآثار بالنسبة للغير.

### ج- رهن المالك الظاهر:

قد يظهر الراهن بأنه المالك الحقيقي إلا أنه ليس كذلك، وعليه فإن رهنه يكون باطلا بطلانا مطلقا، غير أنه متى تعامل معه الغير حسن النية معتقدا بأنه المالك الحقيقي للعقار المرهون فقد أجاز القانون هذه المعاملة بناء على قاعدة الخطأ الشائع يولد الحق.

وخير مثال على ذلك الوارث الظاهر الذي يعتقد أنه هو الوارث ويوافق الناس على ذلك ثم يتضح أنه ليس كذلك، وقد استقر القضاء الفرنسي على الإقرار بصحة الرهن الصادر عن الوارث الظاهر إعمالا لقاعدة حماية المتعامل مع الوارث الظاهر يشرط أن يتحقق الشرطين التاليين:

- أن يكون ( الدائن ) المتعامل مع المالك الظاهر حسن النية.

- أن يكون الغلط شائع يمكن أن يقع فيه أي شخص في مثل هذه المعاملة.

فإذا ما تحقق الشرطان يكون الرهن صحيحا منتجا لآثاره نافذا في مواجهة المالك الحقيقي حماية للأوضاع الظاهرة.

### د- رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي:

قد تزول ملكية المدين الراهن بعد إبرام عقد الرهن الرسمي وقيده وقبل حلول أجل الدين وفي هذه الحالة تكون ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي، كأن يفسخ العقد الناقل لملكية المدين الراهن أو يلغى من أساسه لأي سبب كان، وهنا نكون أمام حالة مشابهة للرهن الوارد على ملك الغير، مع اختلاف السبب المؤدي لذلك، وقد قرر المشرع حكما مخالفا جاء في نص المادة 885 من القانون المدني، حيث جعل الرهن الصادر من الذي زالت ملكيته بأثر رجعي صحيحا، متى كان الدائن المرتهن حسن النية أي لا يعلم بسبب الفسخ أو الإبطال وقت إبرام عقد الرهن ومناطق العلم المفترض في حالة شهر دعوى الفسخ أو الإبطال.

وعليه فإن بقاء الرهن قائما يعني استعمال الدائن المرتهن لحقه في الأفضلية و التتبع والتنفيذ على العقار المرهون في أي يد كان ومنهم المالك الحقيقي.

وللتخلص من التزامات هذا الرهن يبقى للمالك الحقيقي إثبات سوء نية الدائن المرتهن وعلمه بسبب الفسخ أو الإبطال حتى قبل رفع الدعوى القضائية الرامية لذلك.

#### هـ - رهن العقار المملوك على الشيوع:

قد يصدر الرهن من جميع الشركاء أو من شريك واحد وقد عالج المشرع هذه الحالات ضمن نص المادة 890 من القانون المدني و تفصل ذلك من خلال ما يلي:

#### • الرهن الصادر من جميع الشركاء:

حسب الفقرة الأولى من المادة 890 من القانون المدني فإن الرهن الصادر من جميع الشركاء يكون نافذا على مجموع العقار حتى ولو تم قسمته وآل إلى شريك واحد، وإذا أخذ كل شريك حصته بقيت كل هذه الحصص محملة بالرهن، ومنه فإن الشريك الذي يؤول إليه العقار كله نتيجة القسمة يتحمل الرهن كله، ويبقى له الرجوع على جميع الشركاء الآخرين بضمان المتقاسمين ما لم يراعى في القسمة تعويضه عن ذلك.

أما إذا انتهت القسمة ببيع العقار المرهون لعدم إمكانية قسمته للخروج من الشيوع، فإذا ما رسا المزداد على أحد الشركاء فيراعى في الثمن قيمة الرهن، أما إذا رسا المزداد على أجنبي فينقل الرهن إلى الثمن الراسي عليه المزداد، حيث يمارس الدائن المرتهن أولويته على هذا الثمن، وإذا بيع العقار من طرف الشركاء بالتراضي لأجنبي فينتقل العقار للأجنبي مثقلا بالرهن العقاري.

#### • الرهن الصادر من أحد الشركاء:

في هذه الحالة يمكن أن نميز بين ثلاثة فرضيات:

#### - رهن الشريك لحصته شائعة:

بما أن الشريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة فله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات القانونية حسب نص المادة 836 من القانون المدني، ومنه فله الحق في رهنها، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى التنفيذ الجبري عليها وبيعها بالمزاد العلني، وفي هذه الحالة يحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن، ولا ضرر في ذلك على بقية الشركاء في الشيوع، ولكنه يثور الإشكال في حاله حدوث القسمة قبل حلول أجل الدين ففي هذه الحالة نميز بين ثلاث نتائج منها:

- حصول الشريك الراهن على جزء مفرز مساوي للجزء الشائع المرهون وبالتالي ينصب الرهن على الحصبة المفرزة الجديدة .

- حصول الشريك الراهن على جزء مفرز أكبر من الحصبة الشائعة المرهونة أو قد يحصل على العقار كله ومنه في هذه الحالة ينصب الرهن على القدر المساوي للحصبة الشائعة المرهونة فقط.

- حصول الشريك الراهن على عقارات أخرى، وعليه فإن الرهن ينتقل إلى هذه العقارات أو العقار الجديد بالقدر المساوي للحصبة الشائعة المرهونة وينتقل الرهن بمرتبته التي تعين بعد اللجوء للقضاء للحصول على أمر على ذيل عريضة يمكن الدائن المرتهن من إجراء قيد جديد الذي يكون له نفس مرتبة القيد الأول، على شرط أن يكون هذا القيد في الآجال المحددة بتسعين ( 90 ) يوما من تاريخ إخطاره بنتيجة القسمة، أما إذا لم تراعي هذه المدة فإن القيد يأخذ مرتبته من تاريخ القيد الجديد.

وإذا تم القيد في الآجال القانونية فإنه يأخذ بعين الاعتبار الرهن الصادر من جميع الشركاء في الفترة ما بين القيدين وأن لا يضر بامتياز متقاسم العقار المقرر ضمانا لحقوق الشركاء الناتجة عن القسمة.

#### - رهن الشريك لحصبة مفرزة:

إذا قام أحد الشركاء في الشيوخ برهن حصبة مفرزة قبل القسمة فإن الرهن في هذه الحالة لا يسري في مواجهة الشركاء الآخرين، وفي هذه الحالة إذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بحالة الشيوخ جاز له طلب إبطال الرهن بسبب وقوعه في غلط، أما إذا كان يعلم فإن الرهن يبقى صحيحا لأنه صادر من مالك، لكن نفاذه يبقى مقترن بحدوث القسمة ويمكن أن نتصور نتيجة القسمة حسب الحالات التالية:

- حصول الراهن على الجزء المفرز المرهون فلا إشكال في ذلك.

- حصول الراهن على جزء مفرز آخر أو حصوله على عقار آخر أو جزء منه فإن الرهن في هذه الحالة ينتقل إلى نصيب الشريك الراهن الجديد، لذلك على الدائن المرتهن السعي لقيد الرهن في

الأجل القانونية المذكورة في المادة 890 من القانون المدني وهي 90 يوما من تاريخ إخطار الدائن المرتهن بحدوث القسمة.

#### - رهن الشريك للعقار الشائع كله:

إذا ما قام الشريك في الشيوخ برهن العقار الشائع كله فإن الرهن في هذه الحالة لا يسرى في مواجهة الشركاء إلا بقدر حصته في الشيوخ، ومنه يكون الرهن صحيحا على قدر الحصص الشائعة التي يملكها المدين الراهن، ويبقى الرهن متوقفا على القسمة.

فإذا حصل الشريك الراهن على العقار كله نتيجة القسمة أو عن طريق الشراء لعدم إمكانية القسمة بقي الرهن صحيحا على كامل العقار المرهون، وبنفس المرتبة حتى ولو انتقل العقار المرهون للغير بعد ذلك.

أما إذا حصل الراهن على جزء مفرز من العقار المرهون فإن الرهن ينحصر في هذا الجزء ونكون هنا أمام حالة إضعاف الضمان الذي يُسْقَطُ أجل الدين ما لم يبادر المدين الراهن إلى تقديم تأمين إضافي.

#### و- رهن المباني المقامة على أرض الغير:

تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة 675 من القانون المدني أنه يجوز أن تكون ملكية الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها، فمالك المباني المقامة على أرض الغير هي حالة يأتي بها القانون أو الاتفاق، فإذا ما قام مالك المباني برهنها فإنه عند حلول أجل الدين يتم الحجز على المباني دون الوعاء العقاري المقامة عليه ويستوفي حقه من ثمن رسو المزاد على المباني.

لكنه قد يثور الإشكال في حاله ما إذا قام مالك الأرض بهدم هذه المباني لسوء نية من قام بالبناء أو لأي سبب آخر يخول للمالك هدمها وإزالتها، كما يمكن له استبقائها مع تعويض مالكيها ففي هذه الحالة فإن الدائن المرتهن يحتفظ بمرتبته ويتحول الرهن من المباني إلى قيمة التعويض الذي يحصل عليه الراهن في حالة استبقاء المنشآت، أو إلى ثمن الأنقاض في حالة هدم البناء.

غير أنه في كثير من الأحيان تكون الأنقاض لا تصلح للبيع وليست لها قيمة، وفي هذه الحالة نكون أمام حالة هلاك محل الرهن الذي يسقط بسببه الأجل طبقا للقواعد العامة، فعلى المدين الراهن المسارعة لتقديم ضمان آخر يعوض المباني التي زالت لتفادي سقوط الأجل والمطالبة بالوفاء.

### 3- تخصيص الرهن:

يتم تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون وذلك ما فصله فيما يأتي:

#### أ- تخصيص المال المرهون:

نصت المادة 886 من القانون المدني على أن عقد الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وعليه لا يمكن أن يكون المنقول محلا للرهن الرسمي رغم أن المعاملات على بعض المنقولات تشهّر التصرفات الواردة عليها مثل الطائرات والسفن، إذن فالحكمة من قصر ورود الرهن الرسمي على العقارات دون المنقولات هي ما ينجر على الرهن الرسمي من آثار وأهمها بقاء المال المرهون في يد المدين الراهن والاكتفاء بالشهر لإعلام الغير بما ورد على العقار من حقوق عينية تبعية.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 2/886 تنص على أنه يجب أن يكون العقار محل الرهن مما يجوز التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، لأن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون، وعليه لا يجوز رهن العقارات الموقوفة ولا العقارات التابعة للأموال الوطنية (العمومية أو الخاصة)، كما لا يجوز رهن حق الاتفاق مستقلا عن العقار المخدوم لأنه لا يمكن بيعه بصفة مستقلة عن العقار المرتفق.

إلى جانب ذلك تنص نفس المادة على أنه يجب أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، ويجب أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً.

والتعيين لا يشمل العقار فقط بل يمتد لملحقاته التي تعتبر عقارا بحكم القانون والتي جاء النص عليها في المادة 887 من القانون المدني، وهي حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك.

#### ب- تخصيص الدين المضمون:

نصت المادة 891 من القانون المدني على أنه يجوز أن يرتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، كما يجوز أن يرتب ضمناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا

الدين، وعليه يجب تعيين الحقوق المضمونة لأنها هي الأصل وذلك بتحديد مبلغ الدين المضمون وسبب نشأته أو مصدره، كأن يكون ناتج عن عقد بيع أو قرض أو تعويض عن عمل غير مشروع مثلا، وكذلك أوصافه كأن يكون مضافا إلى أجل أو معلق على شرط وذلك حتى يتعرف الغير على سبب الحق المضمون وأوصافه، فيكون للدائن اللاحق في المرتبة أن يطلب بطلانه مثلا. ويشترط أن يكون التعيين في العقد المنشئ للرهن لا في القيد، وجزاء عدم تحديد الدين المضمون في الرهن الرسمي ينجر عنه بطلان عقد الرهن بطلانا مطلقا، يستطیع أن يتمسك به كل ذي مصلحة، كالمدين والدائن وخلفهما العام والخاص وكذلك الدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة وحائز العقار المرهون.

## **المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين**

يرتب الرهن الرسمي آثاره بالنسبة للمتعاقدین أي الراهن والمرتهن عند تمام شروطه الموضوعية والشكلية والرهن من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن وعليه فهو الطرف الذي تقع على عاتقه الالتزامات كما له حقوق أما الدائن المرتهن فيصبح بمقتضى عقد الرهن الرسمي صاحب حق عيني تبعي، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

### **الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن**

بموجب عقد الرهن الرسمي يترتب على المدين الراهن التزامات كما تكون له حقوق في ظل سريان العقد وسنتناول الالتزامات أولا ثم الحقوق.

#### **أولا / التزامات المدين الراهن**

من بين أهم الالتزامات ما يلي:

##### **1- الالتزام بضمان سلامة الرهن:**

تنص المادة 898 من القانون المدني على أن يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، وأن يرجع على الراهن بما ينفق

في ذلك، ويجب على الراهن ضمان تعرضه الشخصي وذلك بالامتناع عن كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن ينقص الضمان المقرر للمرتهن ومثال ذلك فصل العقارات بالتخصيص أو تخريب العقار أو ترتيب رهن آخر على نفس العقار ومباشرة القيد لمرتهن آخر لاحق قبل قيد الرهن الأول فكل ذلك يعتبر من باب التعرض القانوني.

غير أن تصرف الراهن في العقار المرهون بالبيع أو بتقرير حق عيني أو شخصي عليه بعد قيد الرهن لا يعتبر إخلال بالتزامه بضمان التعرض، كما يضمن الراهن أيضاً التعرض القانوني الصادر من الغير، كأن يدعي أحد ملكية العقار المرهون.

أما التعرض المادي الصادر من الغير فيدفعه المرتهن بنفسه دون تدخل الراهن في المطالبة يوقف هذه الأعمال وذلك باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

والوسائل القانونية التي يمكن للدائن المرتهن اتخاذها لمواجهة هذه التصرفات هي المطالبة بالفسخ أو بإسقاط الأجل طبقاً لنص المادة 211 من القانون المدني كما له المطالبة بالتعويض إذا توافر له سبب ذلك.

كما يمكن للدائن المرتهن الاعتراض على الأعمال المادية التي يقوم بها الراهن مثل هدم العقار المرهون وكل الأعمال التي من شأنها الإنقاص من قيمته وذلك باللجوء إلى القضاء للمطالبة بوضع العقار تحت الحراسة القضائية إلى حين حلول أجل الدين ومن ثم الوفاء أو التنفيذ.

كما يجوز للمرتهن المطالبة بالتنفيذ العيني أي المطالبة بإعادة العقار للحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فإذا استحال التنفيذ يلجأ للتنفيذ بمقابل وفي هذه الحالة يطالب بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار المرهون أو يحل محله.

## 2- الالتزام بضمان هلاك العقار أو تلفه:

إذا هلك العقار المرهون بخطأ نسب إلى المدين الراهن، فإن الخيار يثبت للدائن المرتهن إما بإسقاط أجل الدين واستيفاء الحق فوراً أو المطالبة بتأمين آخر أو إضافي، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 899 من القانون المدني.



أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فللمدين الراهن الخيار إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، وخياره أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي بالدين فوراً، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة.

كما يستطيع المرتهن في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة على العقار المرهون أن تعرضه للهلاك أو التلف أو إنقاص قيمته، وسواء كانت هذه الأعمال صادرة من الراهن أو الغير المطالبة قضائياً بوقف هذه الأعمال وذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نص نفس المادة.

كما أن المادة 900 من نفس القانون نصت على أنه في حال هلاك العقار المرهون أو تلفه لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، لذا يرى البعض أن الرهن ينقلب لرهن حيازي لمبلغ النقود.

### 3- الالتزام بنفقات العقد:

بالإضافة إلى الالتزامات السابقة يلتزم الراهن بدفع نفقات العقد والقيود إذ تنص المادة 2/883 من القانون المدني على أن مصاريف العقد تكون على الراهن، وتنص المادة 906 على أن مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وعليه يجوز للمتعاقدين أن يتحملا نفقات الرهن مناصفة أو يتحملها المرتهن وحده.

### ثانياً/ حقوق المدين الراهن:

كما نعلم فإن ملكية وحيازة العقار المرهون تبقى للمدين الراهن ما يعني أن كل سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف تبقى بيده ولكن ترد على هذه السلطات قيوداً لاسيما إذا كانت تنطوي على تصرفات من شأنها التأثير على الدائن المرتهن، وعليه فإن أهم سلطات الراهن تتمثل في:

#### 1- حق الراهن في التصرف في العقار:

يحق للراهن أن يتصرف في العقار المرهون مهما كان نوع التصرف القانوني كأن يكون ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو المقايضة أو منشئاً لحقاً عينياً مثل حق الانتفاع أو الارتفاق، وذلك ما نصت عليه المادة 894 من القانون المدني.

إلا أنها وضعت قيوداً على حرية التصرف الذي يجب أن لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، بمعنى على المدين الراهن الالتزام بضمان سلامة الرهن وذلك بالامتناع عن إبرام تصرفات قانونية على العقار المرهون وشهرها قبل قيد الرهن بما يؤدي إلى نفاذ التصرف في مواجهة الدائن المرتهن، ومن ثم إضعاف الضمان وسقوط الأجل.

أما بالنسبة للتصرفات التي من شأنها زيادة قيمة العقار فلا مانع من القيام بها أما عكس ذلك فإنها تعد إخلالاً بالتزامه بالضمان، لذا ذهب بعض الفقهاء وجعلوا من سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون من النظام العام.

وبالتالي لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم جواز التصرف في العقار، لأن هذا الشرط يتعارض مع نظام الرهن الرسمي (حق التتبع) على عكس البعض الذي لا يرى مانعاً من إدراج هذا الشرط إذا كان لمدة معقولة وكان الباعث مشروعاً، ومن أهم التصرفات التي ترد على العقار المرهون ما يلي:

#### أ- التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بالمأل:

ومثال ذلك كأن يقوم الراهن ببيع الأشجار المغروسة في البستان بغرض قطعها أو بيع المنزل أنقاضاً، فهذا التصرف يشكل خطراً كبيراً على حقوق الدائن المرتهن، ومن ثم يجوز له المطالبة بالوفاء بحقه فوراً، إلا أن بعض الفقهاء ميزوا في هذا المقام بين حالين:

#### الحالة الأولى: إذا كان بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بالمأل قد تم قبل إبرام الرهن، أي أن

المدين الراهن يبيع العقار على أنه منقولاً بالمأل ثم يقوم برهنه فإذا كان الدائن المرتهن يجهل هذا التصرف فلا يسري في مواجهته وله أن يمنع المشتري من قطع الأشجار أو هدم العقار.

أما إذا كان يعلم فإن البيع يسري في مواجهته ويجوز للمشتري القطع أو الهدم وتكون الأنقاض لفائده، ويبقى للدائن المرتهن في حالة ما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد، أن يحجز على الثمن وله حق التقدم بوصفه دائناً مرتباً.

#### الحالة الثانية: إذا كان بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بالمأل قد تم بعد إبرام الرهن ففي

هذه الحالة إذا كانت الأشجار لم يتم قطعها أو البناء لم يتم هدمه بعد يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض على ذلك، واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة طبقاً لنص المادة 898 من القانون المدني.

أما إذا تم الهدم فعلا فإن الدائن يستطيع المطالبة باسترداد الأنقاض لأن المشتري في هذه الحالة يعتبر سيئ النية، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة حيازة المنقول سند للملكية، لأنه تم إجراء قيد الرهن، وسوء وحسن نية المشتري مقترنة بالقيد وهو وسيلة العلم بناءً على خاصية وغرض الشهر العقاري.

#### ب- التصرف في العقارات بالتخصيص:

العقارات بالتخصيص هي منقولات في الأصل إلا أنها رُصِدَتْ لخدمة العقار المرهون، ومنه فإن هناك صلة بين العقار المرهون والعقار بالتخصيص، فإذا قام المدين الراهن ببيع هذه العقارات فإن تصرفه يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن، لأنه لا يستطيع في هذه الحالة استرجاعها، لأن المشتري سيتمسك في مواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وبالتالي يبقى للدائن المرتهن الحق في الحجز على ثمنها في يد المشتري حسن النية ويستعمل حقه في التقدم على الثمن، كما يمكنه طلب تقديم تأمين آخر أو إسقاط الأجل، إذا أدى فصل العقارات بالتخصيص إلى إنقاص كبير في قيمة العقار المرهون.

أما إذا كان المشتري سيئ النية فللدائن المرتهن أن يسترد العقار بالتخصيص لأن كل التصرفات التي تكون بعد قيد الرهن لا تسرى في مواجهته.

#### 2- حق الراهن في استعمال العقار واستغلاله:

يبقى للمدين الراهن الحق في استعمال العقار المرهون كما كان يستعمله قبل عقد الرهن فمثلا لو كان منزلا وكان يسكنه فلا شيء يمنعه من الاستمرار في ذلك بعد إبرام الرهن، لكن بشرط أن لا يؤدي هذا الاستعمال للإضرار بحقوق الدائن المرتهن، الذي يكون له الحق في حالة حدوث الضرر اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة للحد من أثر الضرر الذي يلحق بالعقار المرهون، وذلك كالمطالبة بالحراسة القضائية مثلا.

ومن ناحية أخرى يبقى للمدين الراهن الحق في استغلال العقار المرهون وذلك ما نصت عليه المادة 895 من القانون المدني، ويحق للراهن إدارة العقار، بمعنى يستطيع أن يستغله ويقبض ثماره الطبيعية أو المستحدثة أو المدنية ولعل أهم صور استغلال العقار تتمثل في إيجاره.

#### أ- إيجار العقار المرهون:

وردت أحكامه في نص المادة 896 من القانون المدني حيث جعلت الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ، أو كان بعد تسجيل التنبيه، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أعتبر داخلا ضمن الإدارة الحسنة للعقار، والتي تكون لمدة ثلاث 03 سنوات، وذلك ما نصت عليه المادة 468 من القانون المدني.

أما إذا كان الإيجار تزيد مدته عن تسع 09 سنوات وكان قد سجل قبل قيد الرهن فيسري في مواجهة الدائن المرتهن لهذه المدة، وإذا كان لمدة تزيد عن تسع سنوات وكان بعد قيد الرهن ولكنه سابقا لتسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنه لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن إلا في حدود مدة 09 سنوات.

#### ب- قبض الأجرة مقدما:

بما أن للراهن حق استغلال العقار المرهون فيكون له بذلك الحق في قبض الأجرة أو التصرف فيها عن طريق تحويلها حتى قبل استحقاقها، ويبقى هذا الحق قائما إلى حين تسجيل التنبيه بنزع الملكية لأنه بمجرد تسجيل هذا الأخير تغل يد الراهن، وذلك ما نصت عليه المادة 897 من القانون المدني التي أكدت على حق الراهن في قبض ما استحق من الأجرة عن المدة السابقة لتسجيل التنبيه لأنها تعد من قبيل ثمار العقار.

أما بالنسبة للأجرة المعجلة فلا تكون نافذة في مواجهة الدائن المرتهن إلا إذا كانت لا تزيد عن ثلاث سنوات، وكانت ثابتة التاريخ وسابقة لتسجيل التنبيه بنزع الملكية.

وإذا كانت تزيد عن هذه المدة فلا تسري في مواجهة الدائن المرتهن إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن، وإذا كانت مسجلة بعد القيد وقبل تسجيل التنبيه فإنها لا تسري إلا في حدود ثلاث سنوات.

ورغم ذلك يبقى للدائن المرتهن الحق في إثبات تواطؤ المستأجر مع المدين الراهن وسوء نيتهما ومن ثم المطالبة باعتبار المخالصة غير نافذة في مواجهته.

## ج- بيع الثمار قبل جنمها:

يحق للراهن بيع ثمار العقار إذا نضجت قبل تسجيل التنبيه ينزع الملكية أما في الحالة العكسية فإنها تلحق العقار المرهون، ولا يجوز للراهن بيعها، ولكن في بعض الأحيان قد يقوم الراهن ببيع الثمار قبل أن تنضج وفي هذه الحالة لكي يسري هذا التصرف في مواجهة المرتهن يجب أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

## الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

جاء النص على هذه الآثار في المواد من 901 إلى 903 ، ويستخلص من ذلك أنه يحق للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون بعد تنبيه المدين وبالتالي يطلب بيع العقار المرهون وفقا للإجراءات المقررة قانونا أما إذا كان الراهن كفيلا عينيا فله الحق بالدفع بتجريد المدين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وفي المقابل قيّدَ المشرع حقوق الدائن المرتهن وفقا لنص المادة 903 من القانون المدني وتمثل هذه القيود في:

### أولا / بطلان شرط التملك

قرر المشرع ضمن نص المادة المذكورة أعلاه أن كل اتفاق يسمح للدائن في حالة عدم الوفاء عند حلول أجل الدين، في أن يملك العقار المرهون مقابل ثمن معلوم، فأیما كان هذا الشرط فهو باطل على أساس استغلال الدائن حاجة المدين إذ يشترط عليه تملك العقار مباشرة في حال عدم الوفاء.

وقد تكون قيمة العقار تفوق قيمة الدين المضمون بكثير لكن المشرع جاء بلفظ عام أيا كان الثمن، وبالتالي حتى وإن كان الدين يساوي أو يفوق قيمة العقار يبقى هذا الشرط باطلا سواء نص عليه في عقد الرهن أو في عقد لاحق.

غير أنه يجوز بعد حلول أجل الدين الاتفاق على تنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاءً لدينه لانتفاء شبهة الاستغلال حينها، وذلك حسب نص المادة 903 من القانون المدني.

## ثانيا/ بطلان شرط البيع دون إتباع الإجراءات

يصطلح على هذا الشرط بالطريق الممهد وفيه يشترط الدائن على المدين أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء يجوز بيع العقار المرهون بالمساومة دون اتخاذ الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية التي لا تكون إلا عن طريق المزاد العلني، ويعتبر هذا الشرط باطلا سواء اتفق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق.

أما إذا تم هذا الاتفاق عند حلول الأجل يعتبر صحيحا لانتفاء شبهه الاستغلال وبطلان هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان الرهن إلا إذا كان هو الدافع للتقاعد.

## المطلب الثالث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

تناول المشرع هذه الآثار في المواد من 904 إلى 906 ، ويعتبر من الغير كل من يضار بوجود الرهن فقد يكون الخلف الخاص والدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين في المرتبة بالإضافة لكل من اكتسب حقا عينيا على العقار المرهون، فهؤلاء يتأثرون من استعمال الدائن المرتهن حقه في الأفضلية والتتبع.

ولا يعتبر عقد الرهن الرسمي ذاته هو الواقعة المنشئة لتمسك الدائن المرتهن برهنه في مواجهة الغير وإنما إجراء القيد هو الذي يكسبه هذه الخاصية فإذا انعقد الرهن لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا.

## الفرع الأول: إجراءات القيد

لقد حدد المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المواد من 61 إلى 65 البنينات التي يجب أن يتضمنها القيد وهي:

اسم الدائن والمدين، مصدر الدين المضمون ومقداره وميعاد استحقاقه، تعيين العقار المرهون.

وعليه إذا تخلفت إحدى البيانات المذكورة فإنها لا ترتب بطلان القيد إلا إذا تمسك بها من لحقه ضرر من جراء إغفال هذه البيانات، ومنه يجوز للقاضي أن يحكم بإبطال القيد جزاء تخلف إحدى البيانات.

ولا ينفذ القيد لصالح من يطلب ذلك، كالمتضرر الذي يجب عليه إثبات الضرر الواقع والاثبات يكون طبقاً للقواعد العامة، وعليه إذا حُكِمَ ببطلان القيد فعلاً فإن الوسيلة الوحيدة للتصحيح هي إجراء قيد جديد وتتحدد المرتبة من تاريخ هذا القيد لعدم رجعية هذا الأخير.

### **أولاً / الحالات التي توقف إجراء القيد**

لم تحدد النصوص أجل لإجراء القيد لكنه من مصلحة الدائن المرتهن إجراء القيد في أقرب وقت ممكن للحصول على مرتبة متقدمة التي يتحصل عليها عن طريق القيد، لأنه لا يُعَوَّل على تاريخ العقد، فإذا حصل وأن طلب دائنين رهناً على عقار في يوم واحد فيلجأ في هذه الحالة لساعة الايداع، وهناك بعض الحوادث والحالات إن وقعت فهي تحول دون إجراء القيد وهي:

#### **1- شهر الافلاس:**

لما يصدر الحكم بشهر الافلاس فإنه يمنع تسجيل حقوق الامتياز والرهون العقارية وذلك لغرض تحقيق المساواة بين دائني المفلس، وكذا لدفع الغش وهو ما أكدته المادة 904 من القانون المدني.

#### **2- تسجيل التنبيه بنزع الملكية:**

إذا تباطأ الدائن المرتهن في طلب القيد وسجل التنبيه بنزع الملكية فإن هذا التسجيل يحول دون إتمام إجراء القيد حتى وإن قام بتسجيل التنبيه دائن عادي وكان المدين قد رهن العقار وهذا الدائن العادي قد سبق في تسجيل التنبيه فإن ذلك يحول دون تسجيل القيد.

#### **3- شهر التصرف الناقل للملكية:**

انتقال الملكية من المدين الراهن إلى الغير يمنع إجراء القيد، فلو أن مدينا رهن عقاره ثم بادرببيعه وأشهر هذا التصرف فيمتنع على المرتهن إجراء القيد بعد ذلك على نفس العقار.

أما بالنسبة لموت المدين الراهن قبل إجراء عملية القيد فإن البعض يرى أنه لا مانع من إجراء القيد بعد واقعة الوفاة وبالتالي يقيد الرهن ويعتبر عنصرا من عناصر التركة على أساس أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

وهناك من يرى أن واقعة الوفاة تحول دون إجراء القيد، وبالتالي يُعامل الدائن المرتهن كدائن عادي، ولا يكون رهنه نافذا في حق الدائنين الآخرين، والرأي الأول هو الراجح لذلك تدخل المشرع مؤخرا وحسم هذا الأمر القاضي بإتمام إجراءات قيد مثل هذه الحقوق حتى بعد وفاة المتصرف، ذلك ما نصت عليه المادة 92 من قانون المالية لسنة 2018، التي تتضمن تعديل المادة 15 من الأمر رقم: 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

### **ثالثا/ تجديد القيد**

ينبغي تجديد القيد كل مدة 10 سنوات وإلا فقد القيد أثره، وحتى يحافظ الدائن على مرتبته يجب عليه أن يجدد القيد قبل انتهاء مدة 10 سنوات، حسب ما تنص عليه المادة 99 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وللإشارة فإن هذه المدة قصوى ولا شيء يمنع تجديد القيد قبل عشرة سنوات مع ملاحظة أنه لا محل لسقوط القيد في أحكام نظام الشهر العيني.

### **رابعا/ محو القيد**

يُمحى القيد أو يشطب في كل الأحوال التي ينقضي فيها الدين المضمون ولأي سبب من الأسباب، ولكل ذي مصلحة أن يطلب المحو على أساس الإبراء أو المقاصة أو الإبطال، وهذا المحو قد يكون اختياريا أي بإقرار من الدائن المرتهن الذي يشترط فيه في هذه الحالة أهلية التصرف إذا لم يتم الوفاء بدينه.

ويُجرى المحافظ العقاري شطب القيد عن طريق التأشير على هامش القيد، وعليه فإن رقابة هذا الأخير لاسيما في مسألة أهلية الطرفين مهمة لأنه يعتبر مسؤول عن كل شطب غير قانوني.



كما قد يكون الشطب أو المحو قضائيا وذلك في حالة رفض الدائن المرتهن اجراءه اختياريا فيكون لكل ذي مصلحة المطالبة قضائيا بمحو القيد.

### **خامسا/ إلغاء محو القيد**

إذا ثبت أن سبب شطب القيد أو المحو غير صحيح كأن يكون الدائن ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة، فإنه يجب تصحيح الإلغاء، على أن لا يضار الدائنين الذين كسبو حقوقا على العقار في الفترة الممتدة ما بين المحو وإلغاء المحو.

فاذا أُلغِيَ المحو فإنه يعاد للراهن مرتبة قيده الأصلي بالنسبة للدائنين الذين أشهروا حقوقهم بعد إلغاء المحو، أما الدائنين الذين أشهروا حقوقهم في الفترة ما بين المحو وإلغاء المحو فلا يكون للإلغاء أثرا رجعيا بالنسبة لهم حسب رأي بعض الفقهاء.

### **الفرع الثاني: أثار القيد**

يرتب الرهن آثاره فيما بين الراهن والمرتهن بمجرد تمام شروطه الشكلية والموضعية إلا أنه لا يَنفَذُ به في مواجهة الغير إلا من وقت قيده ومنه يستطيع الدائن أن يتقدم على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وهذا ما يصطلح عليه بحق التقدم.

أما في حال تصرف المدين في العقار المرهون كان للدائن أن ينفذ على العقار في أي يد كان ويستوفي حقه من ثمنه، متى تم قيد الرهن، أي سابق على عملية نقل الملكية وشهرها لأن ذلك سيجعل القيد مستحيلا، ذلك ما يطلق عليه بحق التتبع وسنتناول ذلك بشيء من التفصيل:

### **أولا/ حق التقدم و الأفضلية**

يتيح الرهن الرسمي بعد قيده بالمحافظة العقارية لصاحبة حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين الذين يأتون بعده في المرتبة:

#### **1- مرتبة الدائن المرتهن:**

تنص المادة 908 من القانون المدني على أنه تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين مستقبلي أو احتمالي وعليه فإن السابق في المرتبة هو السابق في القيد وتطبيق نفس القاعدة

مع أصحاب التأمينات العينية الأخرى مثل أصحاب الرهن الحيازي أو حق التخصيص أو حق الامتياز، وعليه فالأولوية تكون بالأسبقية في القيد غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات نذكرها كما يلي:

#### أ- حالة رهن المال الشائع:

إن الرهن الصادر من جميع الشركاء يتقدم على رهن الشريك ولو كان مقيدا في تاريخ لاحق حسب نص المادة 890 من القانون المدني.

#### ب- المصروفات القضائية وحقوق الامتياز العامة:

وهي تلك التي أنفقت على حفظ أموال المدين والمبالغ المستحقة كأتعاب قضائية من تاريخ مباشرة إجراءات التنفيذ إلى غاية رسو المزاد وتصفية الثمن، ثم تستوفى المبالغ المستحقة للخرينة العمومية قبل قيمة الرهن الرسمي مهما كان تاريخ قيدها وهذا ما نصت عليه المادة 986 من القانون المدني.

#### ج- امتياز بائع أو متقاسم العقار:

يتقدم صاحب هذا الامتياز ولو كان قيده لاحق على قيد الرهن الرسمي إذا روعي فيه المدة كما هو منصوص عليه في المادة 999 من القانون المدني.

#### د- امتياز المقاولين المهندسين:

يستوفى أصحاب هذا الامتياز المبالغ المستحقة قبل الدائن المرتهن لكن من ثمن التحسينات والإنشاءات ولو كان حقه مقيدا بعد الرهن الواقع على هذه الملحقات طبقا للمادة 1001 من القانون المدني.

#### 2- محل التقدم:

حسب نص المادة 907 من القانون المدني فإنه يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار وعلية فإن محل تقدم الدائن المرتهن يتمثل في الثمن الذي يباع به العقار أو التعويض المستحق في حال هلاك العقار

بسبب خطأ الغير أو مبلغ التأمين.. إلخ، ونشير إلى أن نص المادة ورد به خطأً في لفظ "تجاه الدائنين العاديين" والأصح قبل الدائنين العاديين.

وبالتالي يحصل الدائن المرتهن على حقه بحسب مرتبته أما بالنسبة للحقوق التي يحق للدائن استيفائها فتتمثل في أصل الدين والمصروفات كمصاريف العقد ومصاريف القيد والتجديد، حسب ما نصت عليه المادة 909 من القانون المدني.

### 3- تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر:

يكون التنازل بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة لدائن آخر متأخر عنه ولا يجوز التنازل لدائن عادي، ذلك ما أكدته المادة 910 ق م، حيث نصت على أن التنازل يكون في حدود الدين المضمون ولو فرضنا أن دائن في مرتبة أولى ودائن آخر يليه في المرتبة والدين الأول أقل قيمة من الدين الثاني فلا يحصل التنازل إلا في حدود الدين الأول ويبقى يحتل المرتبة السابقة فيما تبقى من الدين والعكس صحيح.

لأنه يجب أن لا يضار أصحاب المراتب الأخرى من هذا التنازل كما قد يكون التنازل بعوض أو تبرعا وفي حال تم التنازل فعلا فإن الدائنين أصحاب المراتب المتوسطة يستطيعون التمسك في مواجهة الدائن المتأخر في المرتبة الذي أصبح متقدما بكل الدفع التي كانوا يستطيعون التمسك بها في مواجهة الدائن المتنازل عن مرتبته سواء من حيث بطلان القيد أو بطلان التصرف المنشئ أي الدين أو بطلات الرهن ذاته، ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 910 من القانون المدني.

ويجب أن يؤشر بهذا التنازل في هامش القيد حتى ينفذ في مواجهة الغير، ذلك ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 904 من القانون المدني.

### ثانيا: حق التتبع

نظم المشرع هذا الحق في المواد من 911 إلى 914 من القانون المدني، ويتمثل حق التتبع في حجز العقار المرهون في يد الحائز الذي اكتسب ملكيته أيًا كان سبب ذلك.

#### 1- شروط ممارسة حق التتبع:

يشترط لاستعمال الدائن لحقه في التتبع ما يلي:

أ- أن يكون المدين الراهن قد تصرف في العقار المرهون لفائدة الغير، ويجب أن يكون هذا التصرف قد استوفى إجراءات الشهر، لأنه إذا تم ذلك فإن التصرف يسري في مواجهة الدائن المرتهن.

ب- أن لا يكون الحائز مسؤول عن الدين وبالتالي اذا كان مسؤول عن الدين كالكفيل العيني فلا يعد حائز ولا يسري عليه ذلك ما نصب عليهم المادة 911 من القانون المدني.

ج- يجب أن يكون الدين مستحق الأداء لأن الحائز الذي يكسب ملكية العقار المرهون يستفيد من الآجال الممنوحة للمدين الأصلي.

## 2- اثار حق التتبع:

إن استعمال الدائن المرتهن لحقه في التتبع يمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: الفترة السابقة على الحجز فالحائز خلالها يحتفظ بكل حقوق المالك على العقار.

المرحلة الثانية: وهي الفترة اللاحقة لتوقيع الحجز والتي يفقد فيها الحائز حق التصرف في العقار والحق في تحميله حقوقا عينة أخرى فالمادة 902 من القانون المدني تنص على أنه يمكن للدائن بعد التنبيه بالوفاء (على المدين) أن يُنْفَذَ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وعليه يجب على الدائن المرتهن تنبيه المدين باعتباره المسؤول الأصلي على الوفاء، وفي حال عدم استجابته عليه انذار الحائز لدفع الدين المستحق، لأنه لا يجوز للدائن المرتهن مباشرة إجراءات بيع العقار في مواجهة الحائز إلا بعد إنذاره، ويجب أن يكون الإنذار بعد تنبيه المدين أو على الأقل مزامن له، ولكن لا يجوز تقديم الإنذار على التنبيه وذلك ما نصت عليه المادة 923 من القانون المدني.

إذن في حال عدم وفاء المدين بالدين الأصلي فإن للحائز أربع خيارات نصت عليها المادة 911 من القانون المدني.

## الخيار الأول: قبول إجراءات التنفيذ

أي أن الدائن المرتهن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز باتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني ضده، وهذا ما نصت عليه المادة 923 من القانون المدني، وعليه عند وضع العقار المرهون للبيع يحق لكل شخص أن يتقدم للمزايدة إلا المدين الذي كان عليه أن يوفي دينه اختيارياً دون أن يُلجأً للتنفيذ على عقاره.

أما الحائز فله الحق دخول المزاد لأنه ليس مسؤولاً شخصياً عن الدين، وعليه في حال مشاركة الحائز في المزاد يجب عليه أن لا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه في حال كان لم يوف بكامل الثمن وبقي في ذمته شيء، وبالتالي عند مشاركته في المزاد يجب أن لا يقدم عطاءً يقل عن الجزء المتبقي من ثمن العقار.

ونفس الشيء إذا لم يدفع ثمن المبيع كاملاً، ذلك ما نصت عليه المادة 925 من القانون المدني، وعليه إذا رسا عليه المزاد بمبلغ يزيد عن ما في ذمته فإنه يستطيع الرجوع بالفارق على أساس دعوى الإثراء بلا سبب على المالك السابق.

إذن في حال رسو المزاد على الحائز الذي يملك العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ففي هذه الحالة يعفى من شهر حكم رسو المزاد، وإذا زاد الثمن الذي رسا عليه المزاد على ما هو مستحق للدائنين آلت الزيادة للحائز باعتباره مالكا، ذلك ما نصت عليه المادة 928 من القانون المدني.

وفي حال رسو المزاد على شخص آخر غير الحائز فإن الذي رسا عليه المزاد يكسب ملكية العقار بعد تسجيل حكم رسو المزاد وشهره، ويعتبر في هذه الحالة خلف خاص للحائز، وإذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين آلت كذلك الزيادة للحائز، وللدائنين المرتهنين للحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة حسب ما نصت عليه المادة 928 من القانون المدني.

### \* بالنسبة لثمار العقار:

تنص المادة 930 من القانون المدني على أنه ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع، فإن تركت الإجراءات لمدة 3 سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت توجيه إنذار جديد لأنه قبل الانذار تكون الثمار للحائز لأنه هو المالك.

وبالمقابل يستطيع الحائز استرداد جميع المصروفات الضرورية التي أنفقها على العقار المرهون أما المصروفات النافعة فلا يسترد منها إلا ما زاد من قيمة العقار، أما المصروفات الكمالية فليس له أن يطالب بالمقابل عنها.

وله أن يستوفي ثمن المصروفات بخصمها من الثمن إذا كان هو من رسا عليه المزداد، أما إذا رسا المزداد على غيره فله أن يحبس العقار حتى يستوفيهما، بل يعتبر دينه ممتازا ويتقدم على الدائنين المرتهنيين، ومن ناحية أخرى فإن الحائز مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه، وتعتبر هذه المسؤولية تقصيرية حسب ما نصت عليه المادة 932 من القانون المدني.

### الخيار الثاني: قضاء الدين

يستطيع الحائز قضاء الدين إذا كان ذلك في مصلحته ذلك ما أكدته المادة 912 من القانون المدني، ويبقى هذا الحق قائما من وقت حلول الأجل إلى غاية وقت البيع بالمزاد، وفي هذه الحالة عليه أن يفي بأصل الدين والمصروفات.

ويتيح الوفاء الاختياري للحائز الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان وُفِّيَ بالثمن كاملا، أما إذا كان في ذمته باقٍ من الثمن فله أن يرجع على المدين بالفارق.

وقد نصت المادة 914 على حالة أخرى تتمثل في قضاء الدين جبرا في حالة ما إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ من النقود مستحق الأداء، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا ما اتفقوا جميعا أن يطالبوا بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في الأصل بها وفي الأجل المحدد المتاحة له.

وعليه في حال وفاء الحائز بالدين يعتبر العقار خالص من كل رهن ويكون له الحق في المطالبة بشطب ما على العقار من قيود.

## الخيار الثالث: تخلية العقار

التخلية تمنح للدائنين حق اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ على العقار المرهون تجاه الحارس القضائي الذي يوضع العقار تحت حراسته، وعليه فالتخلية تُمَكِّنُ الحائز من تجنب ظهور اسمه في إجراءات البع الجبري باعتباره مالكا للعقار وهو ما يؤثر على سمعته، كما تتيح التخلية للحائز تخليصه من إدارة العقار المرهون، وبالتالي يقي نفسه من أي تقصير يمكن أن يحصل، بالإضافة إلى أن التخلية تتيح للحائز توفير المال والوقت وعدم تحمل إجراءات نزع الملكية.

ويستطيع الحائز التمسك بالتخلية من يوم إنذاره ويظل هذا الحق قائما إلى غاية قيام المزاد كما له الحق في الرجوع عن التخلية ويقوم بقضاء الدين، أما بالنسبة لإجراءات التخلية فقد نصت عليها المادة 922 من القانون المدني وتمثل في:

1- يقوم الحائز بتقديم تقرير إلى قلم كتاب ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار المرهون.

2- التأشير بالتخلية في المحافظة العقارية على هامش تسجيل التنبيه ينزع الملكية.

3- أن يقوم الحائز بإعلام الدائن المباشر للإجراءات بأنه يتخلى عن العقار وذلك خلال خمسة أيام من يوم التقرير بها، وفي حال لم تراخ هذه الإجراءات كانت التخلية باطلة ويجوز لكل ذي مصلحة أن يعارضها، أما إذا استوفت الإجراءات أنتجت التخلية أثرها بحيث لا تتخذ الإجراءات ضد الحائز.

وبالتالي يعين حارس قضائي وقد يكون الحائز نفسه، ويقدم هذا الطلب لقاضي الأمور المستعجلة، من طرف الحائز نفسه أو الدائن المباشر للإجراءات أو المدين، ذلك ما نصت عليه المادة 920 من القانون المدني.

وفي حال تم تعيين الحارس القضائي فإن الحائز يتخلى عن الحيازة المادية للعقار، أما الحيازة القانونية تبقى له ويترتب على ذلك ما يلي:

1- في حالة هلاك العقار بسبب قوة قاهرة قبل رسو المزاد فإن تبعة الهلاك تكون على الحائز.

2- إذا رسا المزاد بثمن يزيد عن حقوق الدائنين آلت الزيادة للحائز.

3- يستطيع الحائز الدخول في المزاد حتى بعد قبول التخلية، وعليه إذا رسا عليه المزاد فيعفى من شهر حكم رسو المزاد طبقا لنص المادة 914 من القانون المدني.

4- اذا انقضت الرهون لأي سبب كان قبل البيع بالمزاد يسترجع الحائز العقار.

### الخيار الرابع: تطهير العقار

يقصد بالتطهير تخلص العقار المرهون مما يثقله من حقوق مترتبة عليه، من خلال عرض يقدمه الحائز يمثل قيمةً للعقار المرهون أو يمثل قيمة الديون وهذا العرض الذي يقدمه الحائز غير ملزم لجماعة الدائنين، لكن له آثارا قانونية على الطرفين أي الحائز العارض وجماعة الدائنين.

#### 1- مزاياه التطهير:

- من بين المزايا المهمة التي تنتج عن عرض تطهير العقار من الحقوق العينية المثقلة له ما يلي:
- يواجه به الحائز التنفيذ الجبري على عقاره.
- يُسَهِّلُ لجماعة الدائنين الحصول على حقوقهم أو بعضها قبل حلول ميعاد استحقاقها وكذا دون الحاجة لاتخاذ إجراءات التنفيذ التي عادة ما يطول وقتها.

#### 2- عيوبه التطهير:

- من بين العيوب التي تواكب عرض تطهير العقار من الحقوق العينية المثقلة له ما يلي:
- يؤدي إلى الإضرار بالدائنين الذين لم يحل أجل ديونهم بعد كاستحقاق الفوائد مثلا.
- في حالة رفض جماعة الدائنين العرض يؤدي إلى بيع العقار فورا وقد يكون الوقت غير مناسب مثلا وبالتالي الحصول على ثمن قليل نظرا لهبوط أسعار العقارات لظرف طارئ.
- الوفاء الجزئي بالحقوق المستحقة للدائنين نظرا لإمكانية عدم تغطية العرض مثلا لكل الديون.

#### 3- من له الحق في التطهير:

حسب نص المادة 915 من القانون المدني فإن الحائز هو من يخول له المشرع مباشرة إجراءات طلب التطهير وذلك من تاريخ انتقال الملكية إليه دون انتظار حلول أجل الدين المضمون أو من يوم إيداع قائمة شروط البيع بالمزاد العلني لعقاره أو قيام الدائن بالتنبيه أو الإنذار، فإذا رغب الحائز بعد هذا الوقت في تطهير العقار بالعرض فما عليه إلا دخول المزاد العلني.



#### 4- إجراءات التطهير:

إذا رغب الحائز في استخدام خيار التطهير فعليه أن يوجه إعلانا رسميا على يد محضر قضائي إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل اكتسابه صفة الحائز، حيث يسجل في الإعلان ما يلي:

- خلاصة من سند ملكية الحائز يتضمن ( نوع التصرف، تاريخه، المالك السابق، تعيين المالك تعيينا دقيقا، تعيين العقار تعيينا دقيقا، ثمن العقار، تاريخ ومراجع شهر ملكية الحائز).
  - قائمة الحقوق العينة التبعية المثقلة والمسجلة على العقار قبل انتقال ملكيته إليه مع ذكر تاريخ هذه القيود و مقدار الحقوق، وأسماء الدائنين.
  - المبلغ الذي يقدره الحائز فلو كان التصرف الذي ألت به ملكية العقار إليه بيعا، يجب أن لا يقل المبلغ المعروض عن الثمن المقدر كأساس لنزع الملكية، وأن لا يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار.
  - إذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدي.
- ومن مصلحة الحائز أن يعرض عرضا معقولا حتى لا يُرْفَضَ من قبل جماعة الدائنين وهو الأمر الذي يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني نتيجة الرفض.

#### ملاحظة :

يجب أن يوجه عرض التطهير إلى أصحاب الحقوق (الدائنون) في مواطنهم المختارة في القيد فإذا لم يكن لهم عناوين مختارة جاز إعلامهم عن طريق الإعلان في قلم كتاب المحكمة التي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصها.

## 5- الأثار المترتبة على العرض:

تترتب على عرض التطهير أثارا قانونية على الحائز العارض وكذا على جماعة الدائنين:

### أ- الأثار المترتبة على الحائز:

يظل الحائز ملتزما طيلة المدة التي يكون فيها للدائنين أن يظهروا رغبتهم خلالها وهي ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان الرسمي للعرض، يضاف إليه أجال المسافة بين الموطن الأصلي والموطن المختار على أن لا تزيد عن 30 يوما أخرى، حسب نص المادة 918 القانون المدني.

### ب- الأثار المترتبة على الدائنين:

الخيار لجماعة الدائنين لهم أن يقبلوا العرض أو أن يرفضوه:

- **قبول العرض:** ويكون القبول صراحة أو ضمنا كسكوتهم عن المطالبة بإجراءات البيع في

المدة المحددة 30 يوما + مدة المسافة 30 يوما آخر، وعلى الحائز في هذه الحالة أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين ويتطهر العقار ولو لم يستوفوا حقوقهم كاملة ويحق لمن يستحق دينه كاملا الرجوع على المدين الأصلي بالضمان العام.

- **رفض العرض:** إذا لم يجمع جماعة الدائنين على قبول العرض ورفضوه، فيحق لكل واحد منهم أن يطلب بيع العقار ويصدر الرفض من الدائن أو وكيله بوكالة خاصة حسب نص المادة 919 من القانون المدني، ولا يكفي الرفض سواء كان صريحا أو ضمنا، بل يجب أن يتخذ شكل طلب البيع خلال المدة المحددة.

ويكون الرفض في شكل إعلان يوجه للحائز وللمالك السابق والمعني الأصلي ويكون الطلب موقعا من الطالب أو من وكيله وكالة خاصة.

يودع الطالب مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني ولا يكون له استرداد هذا المبلغ إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز، ويودع المبلغ في خزانة المحكمة المختصة إقليميا ببيع العقار بالمزاد العلني.

ولا يجوز للدائن الذي طلب البيع أن يرجع عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء، ويجوز لكل شخص ما عدا الراهن أو الكفيل العيني أن يدخل المزاد ما لم يكن ممنوعاً بنص قانوني.

يجوز للحائز في أي وقت قبل رسوا المزاد أن يوفي بأصل الديون والمصروفات، ويجوز له في غير ذلك دخول المزاد، وهنا نفرق بين حالتين:

**\* إذا رسا المزاد على الحائز: في هذه الحالة نميز كذلك بين حالتين:**

- إذا لم يعرض المزايد مبلغاً أكبر مما قدره الحائز في عرضه فيرسو المزاد على الحائز بالمبلغ الذي قدره، ويبقى مالكا للعقار بموجب سند ملكيته ويتطهر العقار ويدفع المبلغ الذي قوّم به العقار دون مصروفات البيع، حسب نص المادة 926 من القانون المدني.

- إذا عرض أحد المزايدين مبلغاً أكبر من عرض التطهير وزاد عليه الحائز رسا المزاد على هذا الأخير (الحائز) ويُلزَم في هذه الحالة بمبلغ رسوا المزاد ومصروفات البيع.

**\* إذا رسا المزاد على غير الحائز: في هذه الحالة ينتج ما يلي:**

- إذا بقي شيء من الثمن كان من حق الحائز.

- إذا كانت للحائز حقوق عينة على العقار وانقضت بالتملك فإنها تعود من جديد كحق الارتفاع مثلاً.

- يتلقى الراسي عليه المزاد ملكية العقار من الحائز بحكم رسوا المزاد.

- إذا كان الثمن الذي رسا عليه المزاد أعلى من ثمن العرض رُدَّ للدائن طالب البيع جميع المصروفات.

## المطلب الرابع: انقضاء الرهن الرسمي

نص المشرع على طرق انقضاء الرهن الرسمي في المواد من 933 إلى 936 من القانون المدني والذي قد يكون بطريق تبعي كنتيجة لانقضاء الدين المضمون، أو بطريق أصلي مستقلا عن انقضاء هذا الحق.

### الفرع الأول: انقضاء الرهن الرسمي بطريق تبعي

تنص المادة 933 من القانون المدني على أنه ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الاخلال بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودت.

وكما نعلم أنه من بين خصائص الرهن الرسمي أنه غير قابل للتجزئة ما يعني أن الرهن لا ينقضي إلا بانقضاء الحق المضمون كليا، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 258 إلى 322 من القانون المدني المتمثلة في الوفاء، الوفاء بمقابل المقاصة، الإبراء...إلخ، وذلك طبقا للقواعد العامة، إلى جانب بعض الأسباب الخاصة التي من بينها:

- 1- **بطلان الدين:** إذا انقضى الدين بالبطلان ينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين لنشوئه بعقد باطل مهما كان سبب ذلك كانهدام الرضا أو نقص الأهلية أو عدم المشروعية.
- 2- **إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ** ثم تحقق هذا الشرط فيزول العقد بأثر رجعي ويزول معه الرهن بأثر رجعي كذلك، تطبيقا لنص المادة 893 من القانون المدني.

### الفرع الثاني: انقضاء الرهن بطريق أصلي

أهم طرق انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية والتي ينقضي معها الدين هي إتمام اجراءات التطهير أو التخلية أو بيع العقار المرهون بيعا جبريا أو تلك التي ينقضي فيها الرهن ويبقى الدين دون قضاء وهي هلاك العقار المرهون بالإضافة لبعض الحالات الخاصة وهي:

1- اتحاد الذمة: لم ينص المشرع على هذا السبب كوسيلة لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهذا عكس بعض التشريعات الأخرى ونعني باتحاد الذمة اجتماع صفتا المرتهن والراهن في شخص واحد أي يصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون كما لو اشترى الدائن المرتهن العقار المرهون أو انتقلت ملكيته له عن طريق الميراث مثلا، وعليه ينقضي الرهن بطريقة أصلية دون انقضاء الدين.

2- التنازل عن الرهن: وهذه الحالة أيضا لم ينص عليها المشرع إلا أن التنازل يعتبر تصرفا من جانب واحد أو بإرادة منفردة، فهو يتوقف على إرادة الدائن ولا يحتاج لقبول الراهن أو الحائز إنما يلزم لصحة التنازل توافر الأهلية اللازمة للتبرع لأن التنازل هو نوع من الإبراء.

لهذا يرى بعض الفقهاء أن التنازل قد يكون صراحة أو ضمنا مع بقاء الدين دون انقضاء إلا أن المشكل المطروح بالنسبة لشكل التنازل فهناك من يرى أنه يجوز أن يكون كتابة أو غيرها غير أنه وبما أن هذا التنازل لا ينتج آثاره إلا بعد إجراء شطب القيد فهناك رأي فقهي يرى أن التنازل عن الرهن يجب أن يتم أمام ضابط عمومي الذي يودعه لدى المحافظة العقارية لغرض إجراء شطب القيد.

لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم استقلالا عن الدين المضمون، وعليه يبقى الرهن قائما ما دام الدين قائما كذلك، إلا إذا انقضى الدين بالتقادم وبالتالي ينقضي الرهن بصفة تبعية، وبالمقابل الرهن الرسمي لا يكتسب من الغير بالتقادم ولا ينقضي أيضا بعدم الاستعمال أي بطريقة التقادم المسقط خاصة وأن القانون لا يفرض عن الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون خلال مدة معينة بعد حلول أجل الدين.

## المبحث الثاني: الرهن الحيازي

الرهن الحيازي من الحقوق العينية التبعية التي تنشأ تبعاً لالتزام مالي بين الدائن من جهة والمدين من جهة أخرى، ويأتي ضماناً للوفاء بتلك الالتزامات، وسنحاول من خلال ما يتقدم التعريف بالرهن الحيازي وشروط نشوئه ونفاذه والآثار القانونية المترتبة عليه.

### المطلب الأول: التعريف بالرهن الحيازي

الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي ينشأ للدائن على منقول أو عقار ضماناً للوفاء بالتزام ما حيث يخوله - الدائن - حبس العين التي يرد عليها الرهن لحين استيفاء الدين المضمون، كما يخوله أيضاً ميزة الأفضلية والتقدم بحيث يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشعين المرهونة.

والرهن الحيازي هو عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن يقوم على أساس احتباس العين المرهونة في يد الراهن أو شخص آخر يُتفق عليه، وذلك ضماناً لحق يمكن استيفاؤه من ثمنه بالأفضلية والتقدم على سائر الدائنين المذكورين، وعلى هذا الأساس فإن عقد الرهن الحيازي ينعقد باقتران القبول بالإيجاب.

أما شروط قيام الرهن الحيازي فمهما ما يتعلق بـ:

1- الأطراف وهما الدائن والمدين أو الكفيل العيني، وينشأ تبعاً لعلاقة الدائنية حيث يكون ضماناً للوفاء بها، ويجب أن تتوفر فيهم شرط الأهلية كما هي معرفة في الرهن الرسمي التي تناولناها أعلاه.

2- المال المضمون بالرهن الحيازي هو أصل الدين ومصاريه عقد الرهن وتنفيذه، ويشترط أن يكون مقابل الرهن دين ثابت في الذمة أو موعود به أو عين من الأعيان المضمونة. ويجوز أن يكون الرهن الحيازي ضماناً لدين معلق على شرط أو دين احتمالي وهذا طبقاً للمادة 891 التي تحيل عليها المادة 950 من القانون المدني، ويجوز كذلك أن يكون العقار المرهون ضماناً لعدة ديون وهذا ما نصت عليه المادة 2/961.

3- أما محل الرهن فيمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً على خلاف الرهن الرسمي بشرط أن لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة 949 من القانون المدني.

4- تخلي الراهن عن حيازة العين المرهونة للدائن المرتهن أو لشخص آخر يتفقان عليه، ويعد شرط نقل الحيازة عنصراً جوهرياً في تكوين العقد في القانون الفرنسي وليس مجرد إجراء للاحتجاج به على الغير، وهذا خلافاً للقانون المدني الجزائري والمصري فحسبهما عقد الرهن الحيازي وارد على العقار بصفته عقد ضمان عيني، وبالتالي فالتسليم أو نقل الحيازة فيه التزاماً وليس ركناً من أركانه، وذلك ما يمكن استنتاجه من نص المادة 2/951 التي نصت على أنها تسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع، ويدعم هذا الرأي أيضاً نص المادة 967 التي تجيز إيجار العقار المرهون للراهن مع ضرورة التأشير بذلك في هامش القيد لكي يسري في مواجهة الغير.

### **المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي وشروط نفاذه**

من خلال التعريف السابق للرهن الحيازي يمكننا أن نستنتج خصائصه وهي:

- 1- هو حق عيني يخول للدائن سلطة مباشرة على عين معينة، ومنه فإنه ينفذ في مواجهة الكافة.
- 2- أنه حق عيني تبعية ينشأ تبعاً للدين المضمون ويبقى مؤمناً له إلى غاية الوفاء به، وهو يدور مع الالتزام وجوداً وعدمياً ينقضي بانقضائه ويبطل لبطالانه.
- 3- ينشأ باتفاق الطرفين الدائن أو الكفيل العيني من جهة والمدين من جهة أخرى، وهو عقد ملزم في إنشائه وسلامته للمدين الراهن، وكذلك ملزم للدائن المرتهن في حسن استعمال واستغلال العين المرهونة والمحافظة عليها.
- 4- يرد الرهن الحيازي على عقاراً أو منقولاً على خلاف الرهن الرسمي، لتأمين التزام ما، فهو من عقود الضمان العيني.

- 5- يخول للدائن المرتهن حبس العين المرهونة لحين استيفاء حقه، هذا هو جوهر الرهن الحيازي الذي يستوجب تخلي المدين عن حيازة العين المرهونة إلى غاية وفائه بالمدين المضمون.
- 6- يخول للدائن المرتهن صفة الدائن الممتاز فله حق التقدم على باقي الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، ويخوله أيضا تتبع العين المرهونة تحت أي يد كانت ملكيتها.
- 7- وهو عقد شكلي يجب إفراغه في قالب الشكلية التي تقتضيها رسمية العقد بحيث أنه لا يمكن أن يخضع للقيود دون أن يكون رسمي، على غرار الرهن الرسمي وقد أحال المشرع صراحة على النصوص الخاصة بالرهن الرسمي ولكنه لم يفعل ذلك بالنسبة للشكلية مسألة الشكلية ورغم ذلك بالرجوع إلى النصوص الخاصة بتأسيس السجل العقاري وقانون التوثيق فإننا نستشف أن عقد الرهن الحيازي لا سيما الوارد على العقار يجب أن يُفرغ في شكل رسمي وإلا عد باطلا بطلانا مطلق.

#### شروط نفاذ الرهن الحيازي العقاري:

نصت المادة 950 من القانون المدني على أنه تسري أحكام المادة 904 المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي العقاري وتنص على ضرورة قيد الرهن حتى يصبح نافذا في حق الغير إلى جانب المادة 966 التي تنص على أنه يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير إلى جانب تسليم العقار للدائن قيده.

وعليه يشترط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير إلى جانب القيد تسليم العقار للدائن المرتهن، إذن فاشتراط انتقال الحيازة لنفاذ الرهن الحيازي أمر طبيعي ولقد راعى المشرع الفارق بين العقار والمنقول فأجاز أن يكون نقل الحيازة حكمي فقط وبالتالي يبقى العقار في حيازة الراهن بصفته مستأجرا مثلا، ومنه نخلص إلى أنه يجب توافر انتقال الحيازة والقيد لنفاذ الرهن الحيازي على عكس الرهن الرسمي الذي يكفي فيه القيد لترتيب آثاره تجاه الغير.



## المطلب الثالث: آثار عقد الرهن الحيازي

إن عقد الرهن الحيازي العقاري ينشئ للراهن حقا عينيا على عقار مدينه، كما يرتب التزامات على طرفي العقد وهما المدين الراهن والدائن المرتهن، وهو ما سنأتي على شرحه من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: الحق العيني فيما بين المتعاقدين

كما سبق وأن أشرنا فإن الحق العيني الذي يخوله الرهن الحيازي للدائن المرتهن هو وضع يده على العقار في مواجهة مالكة والغير، وبالتالي يستطيع رفع الدعاوى الخاصة بالحيازة بما في ذلك دعوى الاسترداد، وبما أن هذا الحق غير قابل للتجزئة فإنه تبقى كل أجزاء العقار ضامنة حتى يتم الوفاء الكلي للدين، كما هو الحال في الرهن الرسمي.

إلى جانب ذلك فإن الحق العيني الناشئ عن الرهن الحيازي يخول للمرتهن حق التمتع بالعقار الذي يسمح له بالاستيلاء على الثمار ومنه فله أن يستغل العقار بنفسه أو يؤجره للغير، وعليه أن يقدم حسابا سنويا على قيمة هذه الثمار ليتم خصمها من أصل الدين، ذلك ما نصت عليه المادة 956 من القانون المدني.

وهذا الأمر لا ينطبق على الحاصلات التي تعتبر جزءاً من رأس المال، وبالتالي لا يجوز أن يستولي عليها المرتهن، كما له أيضا حق الحبس الذي يسمح له بالامتناع عن رد العقار طالما لم يستوفي حقه كاملا، أي أصل الدين والمصاريف عند حلول الأجل، ذلك ما نصت عليه المادة 948 و962 من القانون المدني.

كما أن حق الدائن المرتهن في الرهن الحيازي فيما يتعلق ببيع العقار يماثل حق المرتهن في الرهن الرسمي، وبالتالي لا يسمح له بامتلاك العقار المرهون على سبيل الوفاء (بطلان شرط التملك وشرط الطريق الممهد) بل عليه أن يباشر إجراءات نزع الملكية بالطرق القانونية من حجز وبيع بالمزاد وهذا ما أكدت عليه المادة 949.

## الفرع الثاني: الحق العيني فيما بين المرتهن والغير

لترتيب هذه الآثار يجب أن يكون الرهن الحيازي قد قيد بالإضافة لانتقال الحيازة للدائن المرتهن أو لأجنبي، ولذلك فإن أول ما يحتج به هذا الأخير هو حقه في حبس العقار في مواجهة الغير الذي اكتسب حقا عينيا أو الدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان قيد حقه قبلهما بالإضافة للدائنين العاديين ويثبت حقه حتى في مواجهة إجراءات التطهير، ذلك أنه وإن كان من يكسب ملكية العقار المرهون رهنا رسميا أن يتخلص من الدائنين المرتهنين بواسطة إجراء التطهير إلا أن هذا الحق لا يثبت في مواجهة الدائن المرتهن رهنا حيازيا لأن هذا الأخير له حق الحبس وهذا ما أكدته المادة 962 من القانون المدني.

كما له أيضا حق الأفضلية على الثمن المتحصل عليه من بيع العقار أو ما قام مقامه من تعويض في حالة الهلاك وهذا ما نصت عليه المادة 2/954 بحيث لا يقتصر الرهن الحيازي العقاري على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا في نفس المرتبة ما يلي:

- المصاريف الضرورية التي اتفقت للمحافظة على الشيء.
- التعويضات الناشئة على عيوب الشيء.
- مصاريف العقد الذي أنشأ الدين ومصاريف عقد الرهن وقيده بالإضافة إلى المصاريف التي صرفت على تنفيذ الرهن الحيازي وهذا ما نصت عليه المادة 963.

بالإضافة إلى ذلك فإن للدائن المرتهن رهنا حيازيا حق التتبع فهو يستفيد من دعاوى الحيازة لأن له الحق في الحبس وبالتالي له أن يرفع هذه الدعاوى في مواجهة الراهن ذاته إذا استرد العقار المرهون رغما عنه وهذا ما نصت عليه المادة 2/962.

ورغم ذلك فإنه لا يستطيع أن يحتج بهذا الحق من يكسب حقا على العقار، وهذا ما أكدته نفس المادة السابقة في فقرتها الأولى حيث نصت أنه يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء على الناس كافة دون الإخلال بما للغير من حقوق تم حفظها طبقا للقانون.

ولا يستطيع الاحتجاج بهذا الحق أيضا في مواجهة دائني الراهن إذا كان قد تخلى عن حيازة العقار برضاه وتركه يرجع إلى يد الراهن لأن الرهن الحيازي لا يبقى إلا إذا بقي الدائن حائزا للعقار لأن الحيازة شرطا للنفاذ.

### **الفرع الثالث: الالتزامات الناشئة عن الرهن الحيازي**

يعتبر عقد الرهن الحيازي عقدا ملزما لجانبين ما يعني ترتيب التزامات في ذمة الراهن وتقابلها التزامات على عاتق المرتهن.

### **أولا/ التزامات الراهن:**

نصت عليها المواد من 951 إلى 954 ويمكن تلخيصها فيما يلي:

#### **1- تسليم العقار المرهون:**

يجب على الراهن تسليم العقار المرهون للدائن أو إلى شخص آخر يتفق عليه الطرفان، ويسرى على هذا التسليم أحكام تسليم المبيع في عقد البيع، ذلك ما نصت عليه المادة 951 من القانون المدني، فعلى الراهن تسليم العقار للمرتهن ولا يسترد حيازته طوال فترة العقد، ويجب عليه أن يُمَكِّنَ المرتهن من استعمال حقه في التمتع به، وأن لا يأتي أي تصرف يتنافى مع هذا الحق أو يعطله. وبذلك يكون الراهن قد وفي بالتزامه بالتسليم إذا وضع الشيء تحت تصرف المرتهن ومكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق وإن لم يستولى عليه استيلاءً ماديا ما دام قد أعلمه بذلك.

#### **2- ضمان سلامة الرهن والهالك:**

تنص المادة 953 من القانون المدني على أن الراهن يضمن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه، بالإضافة لذلك يجب على الراهن ضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهالك أو التلف راجع لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة ذلك ما نصت عليه المادة 954 من القانون المدني.

### 3- ضمان مصاريف الرهن:

على الراهن رد المصاريف النافعة التي صرفها المرتهن رهنا حيازيا على العقار التي تدخل في إطار إدارة العقار المرهون واستغلاله وصيانته وذلك ما نصت عليه المادة 959 من القانون المدني.

#### ثانيا/ التزامات الدائن المرتهن

نصت على هذه الالتزامات المواد من 955 إلى 960 من القانون المدني ونلخصها فيما يلي:

#### 1- الالتزام بالمحافظة على العقار المرهون:

يترتب على المرتهن رهنا حيازيا الالتزام بصيانة العقار المرهون وهذا الالتزام بذل عناية الرجل العادي، ومنه فهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه إذا كان سبب ذلك يعود إليه، وما عدا ذلك عليه أن يثبت أن الهلاك يرجع لسبب لا يد له فيه، ذلك ما نصت عليه المادة 955 من القانون المدني.

وعليه إن أهمل المرتهن المحافظة على العقار فقد يحكم عليه بالتعويضات، وفي حال سوء الاستعمال يجوز للمحكمة تعيين حارس تسلمه العقار لإدارته، حسب ما نصت عليه المادة 2/958 الفقرة الثانية من القانون المدني.

#### 2- الالتزام بإدارة العقار واستثماره:

يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي وليس له بالمقابل تغيير طريقة استغلال العقار المرهون إلا برضى الراهن، وعليه أن يخطر الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله، ذلك ما نصت عليه المادة 1/958 من القانون المدني.

وعلى المرتهن رهنا حيازيا استثمار العقار المرهون لحساب الراهن وعليه أن يحتفظ بالثمار على أن يخصم منها ما أنفقه في المحافظة والإصلاحات ثم المصاريف الأخرى وباقي قيمة الثمار تستنزل من أصل الدين، ذلك حسب ما نصت عليه المادة 956 من القانون المدني.

#### 3- الالتزام برد العقار المرهون:

يترتب على الدائن المرتهن رهنا حيازيًا رد العقار المرهون عند انقضاء الرهن، حسب ما نصت عليه المادة 959 من القانون المدني، وبذلك يكون حق الراهن في استرداد العقار المرهون حقا شخصيا ناشئا عن عقد الرهن، كما يمكن للراهن أن يرفع دعوى الاستحقاق التي لا تقادم فيها.

### **الفرع الرابع: انقضاء عقد الرهن الحيازي**

قد ينقضي الرهن العقاري الحيازي بصفة أصلية أو بصفة تبعية، فقد نصت المادة 964 من القانون المدني على أنه ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به ذلك الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته، كما قد ينقضي الرهن بصفة أصلية لأحد الأسباب التالية:

#### **أولا/ تنازل الدائن المرتهن**

يمكن أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقل بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضاه.

#### **ثانيا/ اتحاد الذمة**

ينقضي الرهن الحيازي إذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد الدائن المرتهن ذلك ما نصت عليه المادة 965 من القانون المدني.

#### **ثالثا/ إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.**

إذا هلك العقار المرهون لأي سبب من الأسباب انقضى معه الرهن الحيازي كما هو الحال بالنسبة لهلاك العقار المرهون في الرهن الرسمي، كما يمكن أن ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية أو تبعية طبقا للقواعد العامة في حال الوفاء أو الوفاء بمقابل أو المقاصة، ..إلخ.

## المبحث الثالث: حق التخصيص

يعد حق التخصيص من الحقوق العينية التبعية التي ورد ذكرها في هذا الباب من القانون المدني، وهي تنشأ تبعاً لالتزام مالي بين الدائن ومدينه ويعتبر هذا الحق ذو خصوصية بالمقارنة مع حق الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وذلك ما سنتناوله بالشرح من خلال ما يلي:

### المطلب الأول: مفهوم حق التخصيص

حتى تتمكن من الوقوف على مفهوم حق التخصيص لا بد من تعريفه وتحديد خصائصه وتمييزه عن ما يشابهه من حقوق عينية تبعية أخرى، وسنتناول ذلك من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: تعريف حق التخصيص

هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى العقد، لكنه يتقرر بأمر من القضاء، إذ يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صدر في موضوع الدعوى أن يحصل على حق اختصاص بعقار أو عقارات معينة ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصرفات القانونية.

فمصدر حق التخصيص هو الحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار أو العقارات التي يريد الدائن تخصيصه لضمان حقه الشخصي، ولا يجوز طلب هذا الحق إلا إذا كان بيد الدائن حكم واجب التنفيذ ضد المدين، وحق التخصيص لا يرد إلا على عقار أو أكثر من عقارات المدين، كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي، غير أنه لا يتقرر إلا بموجب حكم أو أمر قضائي على خلاف الرهن الرسمي الذي قد يكون مصدره العقد.

#### الفرع الثاني: خصائص حق الاختصاص

من خلال تعريف حق التخصيص فإننا نجد أنه يتميز بالخصائص التالية:

#### أولاً/ أنه حق عيني

يتحقق للدائن الذي حصل على حق التخصيص على عقار مدينه أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، وقد

نظمه المشرع في باب الحقوق العينية التبعية، والحق العيني هو سلطة مباشرة يقررها القانون لصاحب حق التخصيص على الشيء المعين بالذات وهو العقار المخصص لهذا الغرض.

وهو حق عيني لكنه ليس جزءا من حق الملكية ولكنه قرر لضمان حق شخصي معين، ويخول لصاحبه حق تتبع العقار في أي يد كان.

### **ثانيا/ أنه حق تبعي**

ويتقاطع في هذه الخاصية مع حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي، فهو يتبع الحق الشخصي ( الدائنية )، ولا ينشأ مستقلا بذاته بل ينشأ تبعا للدين ويرتبط به وجود وعدما.

### **ثالثا/ أن مصدره قضائي**

المصدر القضائي لحق التخصيص أنه يمكن للدائن الذي بيده حكم أو أمر واجب التنفيذ ضد المدين أن يتقدم بعريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الاقليمي، يطالب من خلالها تخصيص ذاك العقار أو العقارات ضمانا لدينه.

### **رابعا/ أنه لا يرد إلا على عقار**

حسب نص المادة 940 من القانون المدني فإنه لا يجوز الحصول على حق التخصيص إلا على عقار كما هو الحال بالنسبة لحق الرهن الرسمي، ويرجع السبب لعدم امكانية وروده على المنقول هو سرعة تهريبها واخفائها وسرعة تداولها بين الأشخاص حيث تحكمها قاعدة الحيازة سند الملكية في المنقول، وذلك ما يحول دون ميزة التتبع، وحق التخصيص الذي يرد على العقار يخضع للقيود لإعلام الكافة به ذلك ما لا يمكن سحبه على المنقولات بصفة عامة ماعد ما خصها المشرع بنظام تسجيل خاص.

### **خامسا/ أنه حق غير قابل للتجزئة**

حسب نص المادة 947 من القانون المدني التي تنص على أنه يكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على حق الرهن الرسمي ويسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق.

وعليه فإن حق التخصيص غير قابل للتجزئة كقاعدة عامة سواء من حيث العقار المرهون (المخصص) أو من حيث الدين المضمون بهذا الحق، إلا بنفس الاجراءات التي تقرر بها حق التخصيص.

### **سادسا/ أنه من الاجراءات التحفظية**

يعتبر حق التخصيص من الاجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه، فيدراً الدائن على نفسه خطر تصرف المدين في أمواله لا سيما العقارية منها إذ أن ميزة التتبع تغنيه عن الدعوى البوليصة وتجنبه إثبات غش المدين الذي قد يتعذر عليه في كثير من الأحيان.

وقد قضت محكمة الاستئناف مجتمعة في مصر أن السند المنشئ لحق التخصيص هو الحكم الملزم بالدين وليس أمر رئيس المحكمة إذ أنهم يرون أن هذا الأمر لا يعدو إلا أن يكون وسيلة لاستعمال هذا الحق تحت رقابة القضاء.

غير أن الصحيح هو أن هذا الأمر هو السند المنشئ لحق التخصيص لأن أمر رئيس المحكمة هو الذي يقرر التخصيص ويعين الأموال العقارية التي يرد عليها حق التخصيص وهو أيضا الذي يجب أن يقيد في مصلحة الشهر العقاري حتى يكون نافذا في مواجهه الغير.

والمسلم به أنه لا يجوز قيد حق التخصيص بمقتضى الحكم الملزم بالدين بل لا بد من استصدار أمر على ذيل عريضة يقضي بتقرير حق التخصيص كما أشرت إلى ذلك المادة 941 من القانون المدني.

### **سابعا/ أنه حق قابل للإنقاص**

حسب نص المادة 946 من القانون المدني فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص حق التخصيص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين.



ويمكن أن يكون الانقاص بقصر ووروده على جز من العقار أو العقارات، أو نقله على عقار آخر، على أنتكون المصاريف على عاتق طالب الانقاص، ويتقرر الانقاص لتحقيق التناسب بين الدين المضمون والعقار المثلث بحق التخصيص.

وقد تعود أسباب طلب الانقاص إلى إحدى الأسباب التالية:

1- إذا بالغ صاحب حق التخصيص في تقدير دينه أو قلل من تقدير قيمة العقار أو العقارات محل التخصيص.

2- إذا ما ارتفعت قيمة العقارات لارتفاع قيمتها السوقية.

3- إذا وفي المدين بجزء مهم من الدين المضمون

وفي كل الحالات يجب التأشير بذلك على هامش القيد حتى يعلم به الكافة وكل ذي مصلحة.

#### • مدى تعارض قابلية الانقاص مع عدم قابلية التجزئة:

يرى بعض الفقهاء أن إنقاص التخصيص يعد خروجاً عن فكرة عدم قابلية التجزئة، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الانقاص مبرر بالحجج التالية:

- أن حق التخصيص يقرره رئيس المحكمة رغماً عن إرادة المدين على خلاف الرهن الرسمي الذي يكون عادة بالاتفاق.

- أن أحكام المادة 947 من القانون المدني أقرت سريان أحكام حق الرهن الرسمي على حق التخصيص دون الاخلال بما ورد فيه من أحكام خاصة.

- إن إنقاص حق التخصيص بسبب نقص قيمة الدين هو حكم خاص ينفرد به هذا الحق على خلاف القاعدة العامة المقررة في حق الرهن الرسمي.

#### **الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن ما يشابهه من حقوق أخرى**

يتشابه في كثير من الأحكام حق التخصيص مع الرهن الرسمي والرهن القضائي وحقوق الامتياز، كما يختلف عنها في بعض الأحكام الأخرى، ذلك ما سنحاول شرحه من خلال هذا التمييز:

## **أولاً/ تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي والحيازي**

يتشابه حق التخصيص وحق الرهن الرسمي والرهن الحيازي في أن كلا هذه الحقوق تعد حقا عينيا تبعا لا يرد إلا على عقار، وتخضع هذه الحقوق أيضا إلى إجراءات القيد والتجديد والشطب وغيرها، وتخول لصاحب الحق ميزتي الأفضلية والتتبع.

غير أنه تختلف هذه الحقوق من حيث المصدر فإذا كان حق التخصيص يكون مصدره قضائيا دائما فإن الرهن الرسمي أو الحيازي يكون مصدرهما غالبا العقد الاتفاقي، ويمكن أن يكون مصدرهما كذلك الحكم القضائي أو القانون.

## **ثانيا/ تمييز حق التخصيص عن حقوق الامتياز**

يتشابه حق التخصيص وحقوق الامتياز في أن كلاهما حقا عينيا تبعا ترد على عقار، وتخضع هذه الحقوق أيضا إلى إجراءات القيد، وتخول لصاحب الحق ميزة التقدم والأفضلية. ويختلفان من حيث المصدر فإذا كان حق التخصيص يكون مصدره قضائيا فإن حقوق الامتياز مصدرها القاعدة القانونية.

## **ثالثا/ تمييز حق التخصيص عن الرهن القضائي**

الرهن القضائي هو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ويرد على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية. أما حق التخصيص فلا ينشأ بأمر خاص من رئيس المحكمة ولا يكون عاما على أموال المدين بل يقتصر على عقار أو عدة عقارات معينة تناسب قيمتها مع قيمة الدين المحكوم به مسبقا.

## المطلب الثاني: أحكام حق التخصيص

حتى نتعرف على أحكام حق التخصيص واثاره القانونية لا بد من التطرق لشروط الحصول عليه سواء تلك المتعلقة بالسند أو بالدائن أو بالأموال محل حق التخصيص والأثار القانونية المترتبة على ذلك، هذا ما سنحاول شرحه من خلال ما يتقدم"

### الفرع الأول: شروط الحصول على حق التخصيص

لا يجوز طلب تقرير حق التخصيص على عقار أو عقارات ملكا للمدين إلا إذا كان بيد الدائن حكما أو أمرا قضائيا واجب التنفيذ، حيث يمكن أن يتقدم هذا الدائن بعريضة إلى رئيس المحكمة المختصة اقليميا كما ذكرنا أعلاه، يطلب بموجبها تقري حق التخصيص على عقار أو عقارات مدينه ضمانا عينيا لدينه.

### أولا: الشروط الخاصة بالحكم القضائي

لا يمكن لطالب حق التخصيص للجوء للقضاء لتقرير هذا الحق إلا إذا كان حائزا على حكم قضائي يثبت دينه، وقد يكون الحكم الموجب لطلب حق التخصيص حكما مثبتا للصلح أو مثبتا للاتفاق، ولا يجوز أخذ حق التخصيص بحكم أجني أو قرار صادر عن محكمين إلا إذا أصبح واجب التنفيذ ممهورا بالصيغة التنفيذية بالجزائر، وذلك ما نصت عليه المادة 938 من القانون المدني.

كما يجب أن يكون هذا الحكم واجب التنفيذ ويكون كذلك في حالتين:

- 1- إذا كان الحكم القضائي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وهو الحكم النهائي غير القابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، أو فات ميعاد ذلك أو كان حضوريا وغير قابل للاستئناف، ويجوز تنفيذ الحكم الابتدائي الذي سقط حق الطعن فيه بالاستئناف.
- 2- إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية سواء بالنقض أو التماس إعادة النظر، فإن ذلك لا يمنع تنفيذه.

3- إذا كان الحكم القضائي مشمولاً بالإنفاذ المعجل، ولم تتوافر فيه قوة الشيء المقضي فيه، وفي هذه الحالة يتبع حق التخصيص الحكم فإذا ألغى الحكم امتنع المضي في تنفيذه.

4- يجب أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشيء معين.

### **ثانياً/ الشروط الخاصة بالدائن**

يجوز لكل دائن مثبتاً دينه بحكم قضائي أن يطلب تقرير حق التخصيص بغض النظر عن محل الالتزام سواء كان تصرفاً قانونياً أو فعل نافع أو ضار وما إلى ذلك، ولم يشترط في طالب تقرير حق التخصيص أن يكون حسن النية.

### **ثالثاً/ الشروط الخاصة بالأموال محل التخصيص**

حسب نص المادة 940 من القانون المدني فإنه لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة تعييناً دقيقاً، وأن تكون مملوكة للمدين، وأن تكون ممن يجوز بيعها بالمزاد العلني.

### **رابعاً/ الشروط الخاصة بالمدين**

إذا ما توافرت الشروط المذكورة أعلاه جاز للدائن أن يطلب تقرير حق التخصيص على إحدى عقارات مدينه أو بعضها ما دام المدين على قيد الحياة، غير أنه لا يجوز تقرير حق التخصيص بعد وفاة المدين لأن ذلك لا يمكن تقريره على التركة، حسب ما نصت عليه المادة 937 من القانون المدني.

### **الفرع الثاني: إجراءات الحصول على حق التخصيص**

تمر إجراءات تقرير حق التخصيص بالخطوات التالية:

#### **أولاً/ تقديم الطلب:**

حسب نص المادة 941 من القانون المدني فإنه يتم تقديم طلب تقرير حق التخصيص للجهة القضائية المختصة في شكل عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع العقار المرغوب توقيع

حق التخصيص عليه في دائرة اختصاصها الاقليمي، وإذا كانت العقارات تقع في دوائر اختصاص مختلفة تقدم عريضة لكل جهة قضائية على حدى.

ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى جميع الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى وعلى الخصوص تتضمن ما يلي:

- 1- اسم ولقب المدين وموطنه ومننته.
- 2- تاريخ الحكم المثبت للدين والمحكمة التي أصدرته، مع إرفاق نسخة منه بالعريضة.
- 3- مقدار الدين فإن كان الدين غير محدد المقدار يتولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا.
- 4- تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها وتقديم الوثائق الدالة على ملكية مالكيها المدين.
- 5- تقدير قيمة العقار أو العقارات المطلوب تخصيصها.

### **ثانيا/ سير الدعوى وتقرير حق التخصيص**

بعد قبول الطلب من حيث الشكل من طرف رئيس المحكمة لتوفره على الوثائق اللازمة وثبوت الدين قضائيا بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وغير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، وإذا ما كانت دراسة الطلب إيجابية من الناحية الموضوعية يقرر القاضي ( رئيس المحكمة ) إنشاء حق التخصيص دون أن يكون حضور المدين لازما.

على أن يعمل القاضي سلطته في تقدير الملائمة بين قيمة الدين وقيمة العقار أو العقارات المطلوب تخصيصها ضمانا لذات الدين.

ويصدر حق التخصيص بأمر على ذيل عريضة يقضي بتخصيص العقار أو العقارات لضمان الدين المثبت بالحكم القضائي المستشهد به، ويكون الأمر واجب التنفيذ بغض النظر عن جميع طرق الطعن، على أن يتم قيده بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى ينتج آثاره القانونية في مواجهة الغير.

ويعلن الأمر بالتخصيص للمدين الذي صدر في حالة غيابه، وذلك بإخطاره في نفس اليوم الذي يصدر فيه حق التخصيص والهدف منه تمكين هذا الأخير من التظلم عند الحاجة، ذلك ما نصت عليه المادة 943 من القانون المدني.

ويكون التظلم أمام القاضي الذي أصدره، دون أن يكون هناك تعارض لأنه كان غائبا ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم يقضي بإلغاء حق التخصيص، وفي حالة تظلم الدائن عن أي إجراء أو رفض أو إنقاص فإن ذلك يكون أمام المجلس القضائي كدرجة استئناف، وذلك حسب نص المادة 945 من القانون المدني.

وبالنسبة للأثار القانونية التي تترتب عن حق التخصيص هي نفسها تقريبا تلك المقررة في حق الرهن الرسمي التي تحيل عليها المادة 947 من القانون المدني.

واد على المعلومات توافرت الشروط القانونية المطلوبة في هذه الدعوى يصدر رئيس المحكمة أمر على ذيل العريضة بتقرير حق التخصيص، على أن يراعي في ذلك التناسب بين مقدار الدين وقيمة العقار أو العقارات التي يتقرر عليها حق التخصيص.

فإذا ما تم ذلك صحيحا ترتب لصاحب حق التخصيص الحقوق التي يمتاز بها الدائن المرتهن رهنا رسميا، ولهذا الحق نفس الأثار القانونية في الرهن الرسمي، فيكون للدائن صاحب حق التخصيص حق التقدم على جماعة الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وتتحقق له هذه الأولوية من تاريخ قيد حق التخصيص بالمحافظة العقارية صاحبة الاختصاص الاقليمي، كما هو الحال في قيد الرهن الرسمي.

كما أن حيازة العقار أو العقارات التي وقع عليها حق التخصيص تبقى في حيازة المدين المالك، ويسري على هذا الحق ما يسري على الرهن الرسمي فيما يخص أحكام الالتزامات والأثار القانونية والانقضاء.

## المطلب الرابع: انقضاء حق التخصيص

من خلال نص المادة 944 من القانون المدني التي تشير إلى أن أحكام انقضاء حق الرهن الرسمي تسري على انقضاء حق التخصيص، وهذه الأخيرة منصوص عليها بالمواد من 933 إلى 936 من التي قد تكون بشكل تبعي، أو بطريق أصلي مستقلاً، وذلك ما تناولناه في المطلب الرابع من المبحث الأول أعلاه، غير أنه يمكن أن ينقضي حق التخصيص في حالات خاصة وهي:

- 1- إذا صدر أمر التخصيص بناءً على حكم قضائي مثبتاً للدين وقد تم الطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية، كالنقض أو التماس إعادة النظر، وعلى إثر ذلك تم إلغاء هذا الحكم، فإن حق التخصيص يتبع هذا الانقضاء كذلك وينقضي لأنه ما بني على باطل فهو باطل، وللمدين طلب محو القيد لذات العلة.
- 2- إذا كان أمر التخصيص قد بني على حكم مثبت للدين وهو مشمول بالتنفيذ المعجل ثم أُلغي هذا الحكم بالمعارضة أو الاستئناف فإن حق التخصيص كذلك ينقضي لهذا السبب.
- 3- إذا تم قبول تظلم المدين وأُلغي الأمر فإن ذلك سيكون سبباً في انقضاء حق التخصيص.

## المبحث الثالث: حقوق الامتياز

تعتبر حقوق الامتياز من أهم التأمينات العينية التي تضمن الحقوق الشخصية الناشئة بين الدائن والمدين، وقد تناولها المشرع ضمن الباب الرابع من القانون المدني، وهي حقوق أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بنص القانون، وقد حصرها المشرع ضمن المواد من 982 إلى 1001 من هذا القانون، وسنتناول شرح ذلك بالتفصيل فيما يتقدم:

### المطلب الأول: مفهوم حق الامتياز

حتى نتمكن من تحديد مفهوم حق الامتياز لا بد من تعريفه أولاً ثم نبين خصائصه، حيث نتناول ذلك من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: تعريف حق الامتياز

حق الامتياز هو حق عيني تبعي يتقرر بمقتضى نص القاعدة القانونية على حق معين فهو يخول للدائن حق عيني تبعي يرد على شيء معين يملكه مدينه وتراعى فيه صفة، ويكون ضماناً للوفاء به، ويمنح الدائن أسبقية اقتضاء حقه بالأولوية وفي أي يد كان هذا الشيء.

فقد يقرر المشرع أن دين ما أولى بالرعاية والأفضلية القانونية، وذلك لصفة معينة في الحق ذاته لا لصفة معينة في شخص صاحبه، ولذلك يتوجب تحصيله بالأفضلية، قبل أي حق آخر ولو كان مضموناً برهن رسمي أو حق التخصيص، بأن يوفى به قبل غيره الديون عند التنفيذ على أموال المدين.

ومثال ذلك النفقة الواجبة قانوناً رعاية لمصلحة المطلقة والطفل المحضون، وديون العمال رعاية لحقهم في الأجر المستحق، وديون الخزينة العمومية المترتبة عن الرسوم والضرائب والغرامات وذلك رعاية للمصلحة العامة، فقد يقرر المشرع أن الوفاء بها قبل غيرها من الديون، ويعد ذلك امتيازاً مقرراً بنص قانوني.



## الفرع الثاني: خصائص حقوق الامتياز

يمكن أن تكون حقوق الامتياز المقررة بنص قانوني عامة أو خاصة، وكلاهما يتميز بالخصائص

التالية:

- 1- حق الامتياز هو حق عيني تبقي ينشأ بقيام حق الدائنية لضمان الوفاء بالدين، ويمنح لصاحبه حق الأفضلية والتقدم على جماعة الدائنين عند التنفيذ الجبري على أموال المدين.
- 2- مصدرها هو نص خاص مقرر بقاعدة قانونية مراعاةً لصفة معينة في الدين، وترد في نص القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها.
- 3- يرد حق الامتياز على الأشياء العقارية أو المنقولة حسب ما تقرره القاعدة القانونية.
- 4- حق الامتياز غير قابل للتجزئة فكل جزء من الشيء ضامناً لكل الدين الممتاز وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل الشيء.

## المطلب الثاني: أنواع حقوق الامتياز

تنقسم حقوق الامتياز إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة بحسب طبيعة الدين

الممتاز وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة

حسب نص المادة 984 من القانون المدني فإن حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال

المدين سواء أكانت منقولات أو عقارات ضماناً للوفاء بدين له وعادة ما يكون الدين هنا على درجة من الأهمية تستحق هذا العموم من الرعاية والضمان والأفضلية.

وقد عدت المواد من 990 وما بعدها من القانون المدني حقوق الامتياز العامة، ومن هذه

الحقوق الممتازة المبالغ المستحقة للنفقة في ذمة المدين لعائلته، وكذا المبالغ المستحقة للأجير والعامل المتمثلة في رواتبهم، والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية كالضرائب والرسوم والغرامة وغيرها.

وحقوق الامتياز العامة ليست واجبة الشهر ولو كانت ترد على العقارات التي هي من ضمن أموال المدين عامة، ولا تخول صاحبها حق التتبع، فتصرف المدين في أمواله العقارية أو المنقولة تحول دون التنفيذ عليها، لكن حقوق الامتياز العامة تخول للدائن التقدم والأولوية في استيفاء دينه قبل غيره عند التنفيذ على ما أموال المدين القابلة للحجز.

### **الفرع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة**

حقوق الامتياز الخاصة هي تلك الحقوق التي تقررها القاعدة القانونية حيث يصبح للدائن حق ممتاز على أموال مدينه العقارية منها والمنقولة، التي تعتبر ضمانا للوفاء بدينه، وهذه الحقوق تخول لصاحبها التقدم والأفضلية كما تخوله حق التتبع إذا وردت على عقار، وتأتي هذه الحقوق دائما على سبيل الحصر كلما قرر المشع حق امتياز لدين معين، ونبين هذه الحقوق كما يلي:

#### **أولا/ حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول**

ومن بين هذه الحقوق الامتياز المقرر للمؤجر على ما في العين المؤجرة من منقولات ضمانا للوفاء بالأجرة (وهو امتياز بدلات ايجار العقارات)، وامتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق والامتياز المقرر لبائع المنقول على الشيء المبيع وملحقاته ضمانا لثمنه، وامتياز حق متقاسمي المنقول في معدل القسمة وامتياز نفقات الزراعة وأثمان الآلات الزراعية وثمان اصلاحيها، هذه الحقوق نظمها المشع في نصوص المواد من 995 إلى 998 من القانون المدني.

#### **ثانيا/ الامتيازات الخاصة الواقعة على عقار**

وتتمثل هذه الحقوق في امتياز بائع العقار على ثمن العقار المبيع وملحقاته، وكذا امتياز متقاسم العقار، وحقوق المهندسين والمقاولين والعمال الذين عهد إليهم بتشيد البناء والمنشآت وترميمها وصيانتها ويرد هذا الامتياز على قيمة التحسينات والانشاءات التي قاموا بها، ذلك ما قرره المشع في المادتين 999 و 1000 و 1001 على الترتيب.

وتخضع حقو الامتياز الواردة على العقار للقيد على مستوى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الاقليمي حتى تنتج أثرها القانوني في مواجهة الغير، حيث يجب أن يتم القيد في

ظرف شهرين من تاريخ البيع أو القسمة حتى ينتج أثاره في مواجهة الغير ويكون حقا ممتازا فإذا لم تحترم هذه المدة أصبح بمثابة رهن رسمي يكتسب مرتبته من وقت قيده.

أما بالنسبة لامتياز المقاولين والمهندسين فيجب أن يقيد كذلك ويكتسب مرتبته من تاريخ قيده، ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1000 المذكورة أعلاه.