



الضمانات المقررة للدائن في نظام التأمينات الشخصية والعينية في ظل التشريع الجزائري

د. يامة إبراهيم^{*1}

جامعة دراية، أدرار (الجزائر) brahimyama@yahoo.fr

²ط/د. سرحاني عبد القادر جامعة دراية، أدرار (الجزائر)

تاريخ القبول: 2019/05/31

تاريخ الاستلام: 2019/02/11

ملخص:

تعالج هذه الدراسة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدائن في نظام التأمينات الشخصية والعينية على ضوء نظام التأمين المتبع سواء تعلق الأمر بنظام التأمينات الاجتماعية أو قوانين التأمين الخاص علما أن هناك نوع آخر من الخطر يهدد الدائن بصفة خاصة فلا يتمكن بموجبه على الحق الذي له قبل المدين فلا يستوفي دينه اختيارا وقد لا يستطيع استيفائه إجبارا لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه. وعليه، فإن الإشكالية التي نطرحها في دراستنا هذه هي: إلى أي مدى يكفل النظام القانوني للتأمينات الشخصية والعينية حق الدائن في استيفاء ديونه؟ وما هو التأمين الذي يؤمن للدائن أفضل الضمانات للوفاء بهذه الديون؟ وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا في تناولنا لهذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وفقا لما تقتضيه طبيعة المفاهيم العلمية والنصوص القانونية بالاعتماد على خطة ثنائية المباحث نخصص المبحث منها للنظام القانوني للتأمينات الشخصية ونتناول في المبحث الثاني النظام القانوني للتأمينات العينية.

الكلمات المفتاحية: الدائن؛ التأمينات الشخصية؛ التأمينات العينية؛ التشريع الجزائري.

Abstract:

This study deals with the legal guarantees prescribed for the benefit of the creditor in the personal and in-kind insurance system in the light of the insurance system followed by the social security system or the special insurance laws, knowing that there is another type of danger that threatens the creditor in particular, under which he can not obtain the right before the debtor does not meet His debt is optional and may not be able to satisfy him because the debtor's debt is insufficient to meet its debts.

Thus, the problem that we ask in this study is: to what extent does the legal regime for personal and in-kind insurance guarantee the right of the creditor to recover its debts? What insurance is best secured by the creditor to meet these debts?

In order to answer this problem, we have relied on the analytical descriptive approach according to the nature of scientific concepts and legal texts, based on a two-disciplinary plan, the subject of which is devoted to the legal system of personal insurance. The second section deals with the legal system for in-kind insurance law.

* المؤلف المرسل: الإيميل: brahimyama@yahoo.fr

مقدمة:

إن المفهوم العام للتأمينات يعني كل الوسائل التي تحمي الشخص من الخطر الذي يهدده فيتحدد على ضوءه نظام التأمين المتبع سواء تعلق الأمر بنظام التأمينات الاجتماعية أو قوانين التأمين الخاص⁽¹⁾، علما أن هناك نوع آخر من الخطر يهدد الدائن بصفة خاصة فلا يتمكن بموجبه على الحق الذي له قبل المدين فلا يستوفي دينه اختيارا وقد لا يستطيع استيفائه إجبارا لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه.

وقد اعتنى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بمركز الدائن واستهدفه بالحماية وعزز مركزه بوسائل ضمان قانونية متعددة.

والتأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات وفقا لما تقرره القواعد العامة وهي أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وهذا ما قرره القانون المدني الجزائري في الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بضمان حقوق الدائنين حيث نص على ذلك بالقول " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان "⁽²⁾، ولأنه قد لا تكفي أموال المدين لاستفاء الدائن حقه كاملاً فقد تدخل المشرع ليوحد نوعين من الضمانات يسمى النوع الأول منها بالضمان العام فيما يسمى النوع الثاني منها بالضمان التأمينات الخاصة وهي التأمينات الشخصية والعينية.

وإذ تقرر في الضمان العام مجموعة من الطرق والوسائل كالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية والدعوى الصورية وحق الحبس فإن التأمينات تنقسم بدورها إلى قسمين يسمى القسم الأول منها بالتأمينات الشخصية ويسمى القسم الثاني بالتأمينات العينية.

وباستقراء نص المادة 188 السابقة الذكر يتبين لنا أنه يتضمن قاعدتين تتمثل الأولى في أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه في حين تقضي القاعدة الثانية بأن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين.

ولما تقرر أن الدائن يريد استيفاء حقه كاملاً دون أن ينازعه أو يزاوجه في ذلك أحد فإن الإشكالية التي نطرحها في دراستنا هذه هي:

إلى أي مدى يكفل النظام القانوني للتأمينات الشخصية والعينية حق الدائن في استيفاء ديونه؟ وما هو التأمين الذي يؤمن للدائن أفضل الضمانات للوفاء بهذه الديون؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا في تناولنا لهذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وفقا لما تقتضيه طبيعة المفاهيم العلمية والنصوص القانونية بالاعتماد على خطة ثنائية المباحث نخصص المبحث منها للنظام القانوني للتأمينات الشخصية وفيه نتناول الإطار المفاهيمي لهذا النظام على أن نخصص المطلب الثاني للضمانات القانونية التي يقرها هذا النظام لمصلحة الدائن ونتناول في المبحث الثاني النظام القانوني للتأمينات العينية وتعرض في المطلب الأول منه إلى مفهوم هذا النظام على أنخصص المطلب الثاني للضمانات التي يقرها هذا النظام لحق الدائن في استفاء ديونه لنخلص في الخاتمة إلى المفاضلة بين هذين النظامين اعتماداً على ما يقره كل نظام من ضمانات قانونية لمصلحة الدائن وذلك في ظل التشريع الجزائري.

المبحث الأول:

النظام القانوني للتأمينات الشخصية

وهي التي تعطي الدائن حقاً شخصياً، ومثلها الكفالة ويكون من شأنها ضم ذمة إلى ذمة المدين عند المطالبة بالدين، فإذا أعسرت إحدهما يكون له في يسار الأخرى ما يضمن له الوفاء بدينه. وإن هذا النوع من التأمينات لا يعطي الدائن ضماناً أكيداً بالوفاء بدينه، إنما يجعل الفرصة أمامه أكبر، والمخاطر التي يتعرض لها أقل.

المطلب الأول: مفهوم الكفالة

ونتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة لها كما نعرض إلى خصائصها وأركانها ونفصل ذلك في فروع.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

ونتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة لها كما نعرض إلى خصائصها وأركانها ونفصل ذلك في فروع.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

تعرف الكفالة بأنها عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل ودائن شخص آخر يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين (3).

وقد عرف المشرع الجزائري الكفالة بأنها " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" (4).

وبتحليل نص المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة بل أن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين

وتجوز أيضاً رغم معارضته، وهذا ما نصت عليه المادة 647 من القانون نفسه⁽⁵⁾، فالكفالة بهذا المعنى تفترض وجود التزام مكفول وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن، والكفالة تعتبر من التأمينات الشخصية لا العينية.

الفرع الثاني: تمييز الكفالة عن بعض النظم المشابهة لها

تشابه الكفالة مع بعض النظم القانونية منها:

أولاً: الإنابة الناقصة

وتتقرر إذا كان المدين قد أناب عنه شخصاً آخر يتعهد للدائن بالوفاء بالدين الموجود في ذمته فهي تتم إذا حصل المدين على موافقة من الدائن بوجود شخص أجنبي ينوب عنه والإنابة نوعان: كاملة عندما ينوب عن المدين شخص آخر يتعهد للدائن بأن يفي بالدين الذي كان في ذمة المدين وتعني الإنابة بصفة عامة⁽⁶⁾.

أما الإنابة الناقصة فهي لا تتضمن تحديداً للمدين الأصلي وينضم إليه المدين الجديد ليكون مديناً بنفس الدين، فالمناب في الإنابة الناقصة يلتزم التزاماً أصلياً في مواجهة الدائن لا التزاماً تبعية كما هو الحال في التضامن بين الدائنين أو المدينين ويكون بالاتفاق أو بنص في القانون⁽⁷⁾.

ثانياً: التضامن بين المدينين

ويكون بالاتفاق بنص القانون⁽⁸⁾. ففي حالة التضامن بين المدينين يكون كل منهم مسؤولاً عن كل الدين، و يستطيع الدائن أن يطالب أيّاً منهم بالوفاء الكامل بالدين وذلك لوحدة الدين بينهم، كما يجوز للدائن أن يطالب المدينين مجتمعين.

فإذا تم الوفاء من أحدهم برأت ذمة الباقيين على أن يرجع الموفي على كل منهم بقدر نصيبه في الدين فهنا يكون المدين المتضامن أصلياً في مواجهة الدائن و هو لا يعتبر كفيلاً، أما التزام الكفيل فهو التزام تابع لالتزام المدين و حتى لو كان متضامناً مع المدين فهو يلتزم بصفة تبعية.

ثالثاً: الكفالة والتجديد

التجديد عبارة عن إحلال التزام محل آخر وهذا بانقضاء الالتزام الأول وحلول الثاني محله ومن هنا يوجد التزام أصلي يؤدي لانقضاء الالتزام المجدد ونشأة التزام جديد بينما الكفالة دورها تابع أن لم ينفذ المدين التزامه.

الفرع الثالث: خصائص الكفالة

يتميز عقد الكفالة بخصائص وهي أنها عقد رضائي، وعقد تبرعي وهي عقد ملزم لجانب واحد، كما أنها عقد ضمان شخصي وعقد تابع غير أصلي.

أولاً: الكفالة عقد رضائي

فعقد الكفالة ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل و الدائن، فلا حاجة لانعقاده في شكل خاص وإذ نصت المادة 645 على أنه ' لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة " (9) ؛ فالكتابة ليست ضرورية للانعقاد؛ إنما هي ضرورية للإثبات.

ثانياً: الكفالة عقد من عقود التبرع

الصورة المعتادة للكفالة أن يقوم الكفيل بالتزامه دون مقابل، وبذا تكون الكفالة بالنسبة إليه عمل من أعمال التبرع، وتطبق عليها قواعد التبرع من حيث الأهلية اللازمة لإبرام عقود التبرعات، وكذلك من حيث الطعن بالدعوى البوليصة (10).

ثالثاً: عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

وهو جانب الكفيل، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم في عقد الكفالة بوفاء الدين إذا لم يف به المدين الأصلي، والصورة المعتادة للكفالة أنها تنشئ التزاماً واحداً يقع على عاتق الكفيل، أما الطرف الآخر لعقد الكفالة وهو الدائن فلا يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل (11).

رابعاً: الكفالة عقد ضمان شخصي

ومعنى ذلك هو أن التزام الكفيل بضمان حق الدائن يترتب في ذمة الكفيل شخصياً، فيكون مسؤولاً عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله لأن الكفالة تؤدي إلى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين. ولذلك فإن مخاطر الضمان العام التي يتعرض لها الدائن في رجوعه على المدين يتعرض لها في رجوعه على الكفيل وهي إعسار المدين أو الكفيل ولذا فليست لها قوة أي تأمين عيني، كالرهن من حيث الضمان لذلك قيل " أن الرهن يوفي الدين أما الكفالة فهي تنشئ متنازعين (12).

خامساً: الكفالة عقد تابع

إذ أن التزام الكفيل يعتبر حتماً تابعاً لالتزام المدين الأصلي (13). أما إذا التزم المسؤول عن دين الغير التزاماً أصلياً فإنه لا يكون كفيلاً بل يكون مدينأً أصلياً، ويتفرع عن أن التزام الكفيل التزم تابع لالتزام المدين الأصلي أنه يتبعه في صحته، وفي بطلانه، وفي قابليته للفسخ، وفي الدفع التي يدفع بها المدين، لكن يجوز للكفيل أن يلتزم التزاماً أخف عبثاً من التزام المدين الأصلي فيكفل مثلاً جزءاً من الدين، وهو ما يتطابق مع ما تضمنته المادة 652 من القانون المدني الجزائري.⁽¹⁴⁾

الفرع الرابع: أركان عقد الكفالة:

الكفالة عقد كغيره من العقود تخضع للقواعد العامة ومن ثم فإن أركانها هي الأركان العامة المعروفة وهي الرضا والمحل والسبب.

أولاً: الرضا بالكفالة

الكفالة عقد رضائي ينعقد بمجرد اتفاق الدائن مع الكفيل ولا يشترط رضاؤه، بل أنها تنعقد صحيحة رغم معارضته ودون علمه⁽¹⁵⁾. وأهلية الكفيل محل اعتبار هام ذلك ان الكفالة من العقود الخطرة وتصرفه يمثل الكفيل خروج ما في ذمته ومن هنا لابد في أن يكون الكفيل كامل الأهلية

ثانياً: المحل

يشترط أن يكون المحل موجود أن كان المحل الأصلي موجود أو ممكن الوجود ويشترط فيه التعيين ن كان المحل الأصلي معين أو قابل للتعيين ويشترط أن يكون المحل مشروع⁽¹⁶⁾.

ومن هنا كفالة التزام أصلي موجود أو ممكن الوجود يشترط في محل الالتزام الأصلي أن يكون موجودا ممكن الوجود حتى تتوافر شروط محل الكفالة وأن تحقق الوجود أو إمكانية والكفالة جائزة متى كان الشيء الموجودة محدد ومعلوم المقدار إذا أنه يشترط فيها أن يكون الدينين المتقابلين محددين المقدار وموجودين لأنها طريق من طرق الالتزام فلا بد من التحديد كي يعرف كل طرف ماله وما عليه.

ثالثاً: السبب

قد تنعقد الكفالة لمصلحة الدائن كما قد تنعقد أيضا لمصلحة المدين وقد يكون التزام الكفيل في الحالتين بمقابل، وقد يكون تبرعا، فإذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وبمقابل فإن سبب التزام الكفيل هو المصلحة التي

سيحصل عليها من التعاقد، كما يتضمن السبب أيضا الباعث الدافع إذا كان داخلاً في نطاق التعاقد، وفي هذه الحالة تكون الكفالة عقد ملزم للجانبين، ويكون سبب التزام الدائن مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام وكذلك الحال إذا كان الباعث على الكفالة غير مشروع وكان الدائن يعلم بذلك⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة لمصلحة الدائن في التأمين الشخصي

بالرغم من اختلاف أحكام التأمينات الشخصية عن أحكام الضمان العام إلا أنها تقرر للدائن حقوقاً سنعرض لها على النحو التالي:

الفرع الأول: حق الدائن في مطالبة الكفيل بالوفاء

فقد يقوم المدين بالوفاء بالتزامه وهنا ينتقضي الالتزام الأصلي وتنقضي تبعاً له الكفالة وأن لم يقد بذلك يحق للدائن مطالبة الكفيل ويكون للكفيل عندما يوفي بالدين الرجوع على المدين⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: حق الدائن في إجبار الكفيل على تنفيذ الالتزام

إذا لم يقد الكفيل بتنفيذ الالتزام اختياراً حق للدائن مطالبة وإجباره على أداء الالتزام ولا تجوز هذه المطالبة إلا بتوافر شرطين: هما: حلول الأجل ومطالبة المدين.

الفرع الثالث: حق الدائن بالرجوع على الكفيل بعد إجبار المدين على الوفاء

يحق للدائن بعد إجبار المدين على الوفاء أن يرجع على الكفيل بالدين⁽¹⁹⁾. إلا أن الكفيل له دفع ومن هنا لابد من توافر شروط كي يرجع الدائن على الكفيل ودفع الكفيل مستمدة من عقد الكفالة من ناحية ومن الالتزام الأصلي من ناحية أخرى وفي المقابل فانه يحق للكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن بما يلي:

1- دفع مستمدة من الالتزام الأصلي؛

2- دفع مستمدة من عقد الكفالة؛

3- دفع مستمدة من التزامه كفيل؛

4- الدفع بالتجريد.

كما يتقرر للمدين بموجب القانون الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.

المبحث الثاني: النظام القانوني للتأمينات العينية

وهي التي يتم اللجوء إليها عند عدم الثقة بالتأمينات الشخصية، وتعني تخصيص مال يملكه المدين أو شخص آخر لضمان الوفاء بالدين في موعد الاستحقاق، ويكون بموجبها للدائن الحق بتتبع هذا المال في أي يد ينتقل إليها والتنفيذ عليه عند عدم الوفاء بالدين.

المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي

الرهن عقد يلتزم بمقتضاه الراهن أن يخصص عقاراً أو منقولاً مملوكاً له لضمان الوفاء بالدين، ويضعه تحت يد الدائن أو في يد شخص ثالث متفق عليه، ويكون من حق الدائن حبس المال المرهون حتى يستوفي دينه كاملاً، وله الحق في تتبعه والتنفيذ عليه جبراً في أي يد واستيفاء دينه من ثمنه بالتقدم على غيره من الدائنين وقد عرفت المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي

بأنه: "...عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً 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" (20).

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي

يتميز بخصائص هي:

أولاً: حق الرهن الرسمي حق عيني

لأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على مال معين بموجبها يستطيع اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بالأفضلية وبالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

ثانياً: حق الرهن الرسمي عقد عقاري

فهو لا يرد إلا على عقار دون المنقول بخلاف الرهن الحيازي الذي يرد على العقار والمنقول ويراعى أن الرهن الرسمي قد يرد استثناءً على بعض المنقولات وهي الطائرة والسفينة والمحل التجاري، وقد نظم القانون لها طريقة خاصة للشهر. (21).

ثالثاً: حق الرهن الرسمي حق تباعي

لأنه لا ينشأ إلا تابعاً لحق أصلي لضمان الوفاء به وهذه التبعية يترتب عليها أن الرهن يتبع الحق الأصلي ويدور معه وجوداً وعدماً، وهذا ما قرره المادة 893 قانون مدني "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته و في انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك". (22).

رابعاً: حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

نصت عليه المادة " 892(23). كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"، ومعنى عدم التجزئة بالنسبة للعقار المنقول أن كل جزء من العقار يضمن الدين بأكمله.

خامساً: حق الرهن الرسمي حق اتفاقي لكنه من العقود الشكلية

اتفاقي لأن مصدره العقد لكنه من العقود الشكلية، هذا ما وضحته المادة 883 قانون مدني "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي". أما خصائص عقد الرهن الرسمي فهو يتميز بأنه: (24).

1 - عقد الرهن الرسمي عقد شكلي؛

2 - عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد؛

3 - عقد الرهن الرسمي هو عقد معاوضة.

الفرع الثالث: إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد شكلي ولا بد لانعقاد هذا العقد من توافر شروط شكلية وشروط موضوعية:

أولاً: الشروط الشكلية

لإنشاء الرهن الرسمي. يتطلب القانون لانعقاد الرهن الرسمي من حيث الشكل أن يتوافر شرطان:

(1) الرسمية في إبرام عقد الرهن:

نصت عليها المادة 883 قانون مدني "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."، وكلمة رسمي تكشف على أن إبرام هذا العقد يستلزم التعبير عن الرضا أمام الموثق، فهو الذي يحرر الورقة الرسمية يثبت فيها وتنص الفقرة 2 من المادة 883 قانون مدني على أن مصاريف العقد تكون على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك، والرسمية تحقق فائدة للرهن ذاته و للائتمان.

(2) بيانات التخصيص في عقد الرهن:

يُشترط لانعقاد الرهن أن يذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص، أي البيانات التي تعين العقار أو العقارات المرهونة، ويحدد الدين المضمون أو الديون المضمونة، كطبيعة العقار، جنسه، موقعه، مساحته وحدوده، ومصدر الدين وتاريخه، محله ومقداره، ويجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره وتخصيص الدين المضمون ومده، وإلا فإن الرهن لا ينعقد

طبقاً للمادة 886 من القانون المدني (25)، ويجب تدوين هذه البيانات في الورقة الرسمية التي يتم فيها إبرام العقد عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق. وتجب الرسمية في التوكيل والوعد بالرهن.

ثانياً: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد يراعى في إبرامه الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن: الرضا، المحل والسبب بالإضافة إلى الشكل، وأطراف العقد هما الدائن المرتهن والراهن، وهذا الأخير قد يكون هو المدين نفسه وهو الأمر الغالب، وقد يكون شخصاً آخر غير المدين يرهن ماله لضمان الوفاء بدين غيره، و يسمى في هذه الحالة بـ"الكفيل العيني".

وقد نص المشرع على ذلك في المادة 884 قانون مدني (26) يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين، و بجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي، فقد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة باشتراط من ناحية تخصيص الرهن، ومن ناحية أخرى أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون تخصيص الرهن قاعدة تخصيص الرهن قاعدة مزدوجة تنطبق على العقار المرهون وعلى الدين المضمون بالرهن:

1) العقار المرهون

لا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار وينبغي أن يكون هذا العقار معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، ويجب أن يكون حاضراً، كما يمتد الرهن إلى ملحقات العقار بحكم القانون.

أ - لا يرد الرهن إلا على عقار؛

ب - تعيين العقار تعييناً دقيقاً؛

ج - ملحقات العقار المرهون؛

ومن ملحقات العقار المرهون، وذلك في نص المادة 887 من القانون المدني:

- حقوق الارتفاق؛

- العقارات بالتخصيص؛

- التحسينات والإنشاءات؛

- إلحاق الثمار بالعقار. (27)

يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه ويبيعه في المزاد العلني، ونصت عليه المادة 886 فقرة 2 من القانون المدني، ومثالها أنه لا يجوز رهن الأملاك العامة، الأملاك الوقفية، حق الارتفاق استقلالاً على العقار، حق الاستعمال وحق السكنى لأنه لا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناءً على شرط صريح .

أما الدين المضمون بالرهن يتقرر الرهن ضماناً للوفاء بالتزام معين فالرهن نظام تابع لا يقوم بذاته ولكن يستند دائماً إلى دين يعمل على ضمان الوفاء به، وتحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية لصحة الرهن.

وهذا ما نصت عليه المادة 891 من القانون المدني (28)، فالدين ينبغي أن يكون محدداً من حيث مقداره و من حيث مصدره، وتحديد مصدر الدين له أهمية كبيرة في معرفة ما إذا كان الدين نشأ صحيحاً أم لا، وتحديد الدين يجب أن يذكر في عقد الرهن وكذلك في قيد الرهن عند شهره .

أما أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون فقد نص المشرع في المادة 884 قانون مدني (29). على أنه يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

وملكية الراهن للعقار المرهون. المفروض أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون المادة 884 قانون مدني، والصور التي تخرج عن هذا الفرض هي: رهن ملك الغير، الرهن الصادر من المالك الظاهر، الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، والرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير ورهن العقار المملوك على الشيوع.

وملكية الراهن للعقار المرهون من المفروض أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون المادة 884 قانون مدني، والصور التي تخرج عن هذا الفرض هي: رهن ملك الغير، الرهن الصادر من المالك الظاهر، الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، والرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير ورهن العقار المملوك على الشيوع.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة لمصلحة الدائن في التأمين الشخصي

يقرر القانون للدائن استيفاء دينه بحلول الأجل المتفق عليه فإذا حل الأجل وامتنع المدين عن الوفاء جاز للدائن استخدام الضمانات المقررة له قانونا بموجب التأمين العيني وفضلا عن التنفيذ الجبري الذي يقرره له القانون باعتباره دائن مرتهن فانه يقرر له ضمانات أخرى تفصلها على النحو التالي:

الفرع الأول حق الأفضلية

الأفضلية هي الغاية من الرهن وهي تعني أن يستوفي الدائن المرتهن حقه مفضلاً على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه، سواء كانوا دائنين عاديين أم دائنين وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 882 من القانون المدني. (30).

أولاً: موضوع الأفضلية:

أو الحقوق التي يستوفيهها الدائن بطريق الأفضلية هي أصل الدين والمصروفات، أصل الدين الذي يستوفيه الدائن المرتهن بطريق الأفضلية هو الثابت في القيد، فإذا كان هناك فرق بين أصل الدين الثابت في عقد الرهن وبين ما تم إثباته في القيد، تقدم الدائن في أقل القيمتين لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بالرهن وتحديد القيد، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 909 قانون مدني (31). "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها..."،

ثانيا: محل الأفضلية

هو ما يباشر عليه الدائن حقه في التقدم و هو بصفة أصلية ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني، و لكن حق الدائن في التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط، بل يرد على ملحقاته أيضاً وأهمها العقارات بالتخصيص، حقوق الارتفاق، الإنشاءات و التحسينات. كذلك ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، كذلك ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. (32).

ثالثا: درجة الأفضلية

هي المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن فقد يوجد أكثر من رهن مقيد على العقار، و قد توجد تأمينات أخرى عينية مقيدة على نفس العقار، و لهذا وجب إعطاء كل صاحب حق من الحقوق المقيد على العقار درجة أو مرتبة يتقدم بها على غيره من الدائنين، و يلاحظ في البداية أن الدائن المقيد حقه في العقار يتقدم الدائن العادي في جميع الأحوال .

الفرع الثاني: حق التتبع

يقصد بحق التتبع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون، يعني حقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون، فلا يشترط أن يبقى العقار في ملكية

الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه بل إن الراهن قد يتصرف في العقار المرهون فينقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في حق الدائن المرتهن، (33).

وعلى هذا فحق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف في العقار المرهون، فلا يتصور قيام أحد الحقين بدون و ما بين الحقين من ارتباط، و على هذا نصت المادة 911 قانون مدني "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار". (34).

خاتمة :

من خلال ما سبق في الدراسة من تحليل واستقراء للنصوص القانونية نخلص الى القول انه إذا كان كل حق يحتاج إلى حماية، فإن وسائل هذه الحماية تختلف باختلاف طبيعة هذه الحقوق، ففي الحقوق العينية، تكون الحماية بتمكين صاحب الحق من مباشرة السلطة على محل هذه الحقوق من دون معارضة أحد.

أما حماية الحقوق الشخصية فإنها تثير بعض الصعوبات على الصعيد العملي، لأن الدائن لا يستطيع مباشرة السلطة على حقه إلا عن طريق شخص آخر يسمى المدين. ولأن الشرائع في العالم المعاصر لم تعد تسمح بما كان عليه الحال في عصر الرومان من استرقاق وتداول على السلامة الجسدية لأن التنفيذ الجبري يكون فقط على أموال المدين لا على شخصه.

وقد وضع المشرع قاعدة عامة هي: إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه وإن الدائنين متساوون في هذا الضمان، وإن كل دائن يستوفي دينه من أموال مدينه بنسبة الدين الذي بذمته دون تفضيل لأحد من الدائنين على غيره، عند عدم كفاية الدين. إلا أن هذه القاعدة العامة في الضمان لا تكون سليمة من الناحية العملية، فقد يعمل على المدين على تبديد أمواله، وقد يقتض أموالاً من عدد من الدائنين، مما يجعل الدائن مهدداً بعدم إمكانية الحصول على دينه في موعد الاستحقاق، وقد يلجأ هذا الدائن إلى مجموعة من الوسائل القانونية من أجل حماية الضمان العام، مثل إقامة الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليسية، والدعوى الصورية والدعوى الإجرائية والتحفظية، ويمكن أن يلجأ إلى دعوى الإعسار المدني، أو دعوى الإفلاس التجاري، إلا أن جميع هذه الوسائل قد لا تكون كافية لضمان الوفاء بالدين كاملاً في موعد الاستحقاق.

ومن أجل ذلك تم اللجوء إلى فكرة التأمينات. وتتجلى هذه الفكرة بحصول الدائن على ضمان خاص، إضافة إلى الضمان العام، غايته ضمان الوفاء بالالتزامات من دون مخاطر أو بأقل المخاطر. والتأمينات الخاصة كما رأينا نوعان: التأمينات الشخصية، ومثلها الكفالة: وهي التي تعطي الدائن حقاً شخصياً، ويكون من شأنها ضم ذمة إلى ذمة المدين عند المطالبة بالدين، فإذا أعسرت إحدهما يكون له في يسار الأخرى ما يضمن له الوفاء بدينه. وإن هذا النوع من التأمينات لا يعطي الدائن ضماناً أكيداً بالوفاء بدينه، إنما يجعل الفرصة أمامه أكبر.

والمخاطر التي يتعرض لها أقل، والتأمينات العينية ومثلها الرهن وهي تأمينات تكفل حق الدائن في استيفاء ديونه ابتداءً وتتيح له حق الأفضلية باعتباره رهنماً لما يمكنه من استيفاء دينه إلا إذا هلك العين محل الرهن أو تراجعت قيمتها النقدية.

وقدما قيل "الأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال" فالتأمين العيني يحقق ضماناً مزدوجاً للدائن فهو يؤمنه ضد خطر إعسار المدين بما يوفره من حق في الأفضلية من جهة، كما يؤمنه ضد خطر تصرف المدين في أمواله بما يحققه من الحق في التبع من جهة أخرى (35).

وفي المحصلة فإن التأمين العيني بما يحققه من ضمانات يعد الأفضل بالنسبة للدائن إذا ما قورن بالتأمين الشخصي الذي يعد ضعيفاً في مواجهة الإخطار التي تتهدد الدائن.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1: التشريع

- 1 - القانون 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج، ر عدد، 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم
- 2 - القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 ج، ر عدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008

ثانياً: الكتب

- 1 - جميل الشرفاوي دروس التأمينات الشخصية والتأمينات العينية دار النهضة العربية القاهرة طبعة سنة 1976
- 2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى عين مليلة الجزائر
- 3 - عبد الودود يحيى، التأمينات الشخصية والعينية، سنة 1976، دار النهضة العربية القاهرة
- 4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10 دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان سنة 1970، ص

ثالثاً: المقالات والمحاضرات.

- 1- بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2015/2014، ص 41
- 2 - سليمان بن الشريف، التفاضل في وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 35، سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر
- 3- قاسم بوسعدة مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية العدد 2 جوان 2001 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

الهوامش :

- (1) - عبد الودود يحيى، التأمينات الشخصية والعينية، سنة 1976، دار النهضة العربية القاهرة ص 15
- (2) - المادة 188 من القانون 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج، ر عدد، 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم
- (3) - عبد الودود يحيى، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 15
- (4) - المادة 644 من القانون 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (5) - المادة 647 من القانون 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (6) - المادة 294 من القانون 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (7) - نصت المادة 217 من القانون 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري على انه " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو بنص في القانون"
- (8) - المادة 217 من القانون 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري

- (9) - المادة 645 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (10) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة 2011، ص18
- (11) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج10 دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان سنة 1970، ص 27
- (12) - هذا القول ينسب للفقهاء الفرنسي LOYSEL أشار إليه محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، مرجع سابق، ص 15
- (13) - جميل الشرقاوي دروس التأمينات الشخصية والتأمينات العينية دار النهضة العربية القاهرة طبعة سنة 1976، ص 17
- (14) - نصت المادة 652 من القانون المدني الجزائري على انه " لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط اشد من شروط الدين المكفول ولكن تجوز الكفالة في مبلغ اقل وبشرط أهون " .
- (15) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، مرجع سابق، ص 32-33
- (16) - عبد الودود يحيى، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 38،
- (17) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، المرجع السابق، ص52
- (18) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، المرجع السابق، ص55
- (19) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون في المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، مرجع سابق نفسه، ص57
- (20) - المادة 882 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (21) - بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2014/2015، ص41
- (22) - المادة 893 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (23) - المادة 892 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (24) - بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص41-42
- (25) - المادة 886 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (26) - المادة 884 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (27) - المادة 887 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (28) - المادة 891 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (29) - المادة 884 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (30) - المادة 882 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (31) - المادة 909 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (32) - بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص69
- (33) - بوحاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص71
- (34) - المادة 911 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري
- (35) - سليمان بن الشريف، التفاضل في وسائل الضمان، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 35، سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر