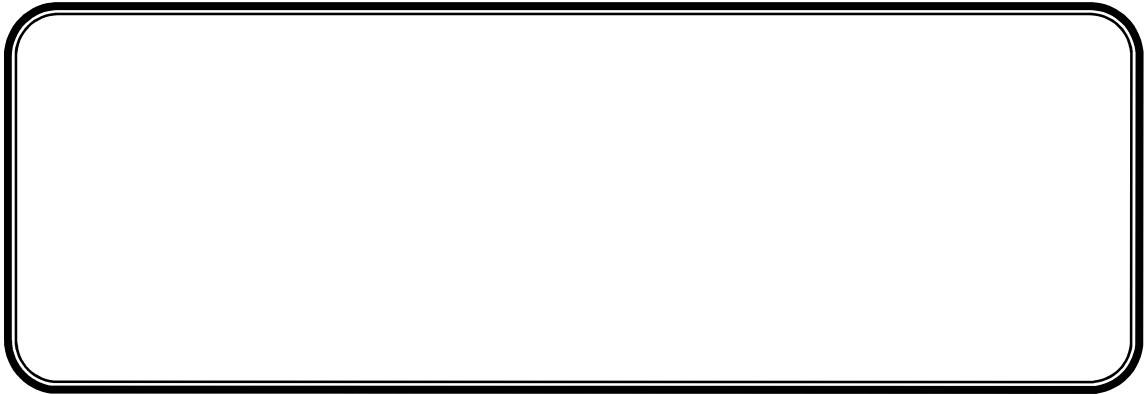




جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق - نظام (ل.م.و)



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د / صبايحي ربيعة

من إعداد الطالبتين:

- أمزوي غانية

- وعلي صليحة

لجنة المناقشة:

- د. أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... رئيساً.
- أ.د. صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... مشرفاً ومقرراً.
- د. قونان كهينة، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... ممتحناً.

تاريخ المناقشة: 2018-07-03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

أتقدم بشكري الخالص إلى المشرفة الأستاذة الدكتورة صبايحي ربعة

التي أشرفت على عملي هذا و سهلت لنا طريق في إنجاز بحثنا هذا

ولم تبخل بنصائحها القيمة

والتي شجعتنا فبذلك كانت نعم المشرفة و نعم الأستاذة

فألف شكر لها جزاها الله ألف خير

والشكر الموصول لأعضاء اللجنة: الدكتورة أمازوز لطيفة

و الدكتورة قونان كهينة

جزاكم الله خيرا.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى والدي الكريمين

حفظهما الله لي

وإلى جميع إخوتي و أخواتي

وإلى كل شخص عزيز علي

و إلى كل زملائي وزميلاتي في المشوار الدراسي وبالأخص زميلتي التي
رافقتني في إعداد هذه المذكرة.

غانية

الحمد و الشكر لله رب العرش العظيم،

الذي جاد علينا بنور العلم، فأنعم عليا فأفضل

بتوفيقى في انجاز هذه المذكرة المتواضعة،

و أزكى الصلاة و السلام على صفيه و خليفه محمد خاتم الأنبياء و الرسل، أكرم

السابقين و اللاحقين أهدي ثمرة جهدي إلى أعز ما لدي:

إلى أبي الحنون الذي مهما قلت فلن أفيه حقه، فهو الذي لم يدخر جهدا

لتحفيزي و توجيهي.

إلى أُمي العزيزة التي لم تتوان عن نصحي و إرشادي، فشكرا لكما، و أطال الله

في عمريكما.

و إلى إخوتي و أخواتي و إلى زملائي و زميلاتي في المشوار الدراسي و كذا

زميلتي التي رافقتني في إعداد هذا العمل.

و بالأخص أعز الأشخاص الذي كان أكبر سند لي.

صليحة

مقدمة

تقوم فكرة الضمان العام على مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، و هو المبدأ الذي كرسه المادة 188 من القانون المدني الجزائري¹، إلا أن التطبيق العملي له أظهر قصور الضمان العام في حماية مصالح الدائنين ، فقد يستوفي الدائن جزء من حقه فقط ، و قد يضيع حقه في حالة تصرف المدين في ماله إضراراً بحقوق دائنيه أو في حالة اعساره ، و للحفاظ على هذا الضمان فإن القانون منح للأشخاص ذوي المصلحة و في مقدمتهم الدائنين وسائل تهدف أساساً للحفاظ على الضمان العام إلى حين حلول أجل دينهم، و من بين هذه الوسائل نجد الدعوى الغير المباشرة التي يقوم فيها الدائن بالمطالبة بحقوقه، و هذا ما تضمنته المواد من 189 إلى 200 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى دعوى عدم نفاذ التصرفات و ذلك في حالة قيام المدين بأعمال من شأنها الانتقاص من الضمان العام الدائنين، بالإضافة إلى الدعوى الصورية و بموجبها يطعن الدائن في تصرفات المدين في حالة إبرام عقود صورية، و بهذا الشكل تحولت التأمينات الخاصة إلى آلية لتسهيل وتأمين المعاملات وتحقيق استقرارها و تنقسم هذه التأمينات إلى تأمينات شخصية و تأمينات عينية .

تشكل التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية محورا هاما ضمن أحكام القانون المدني اعتبارا لأهميتها و دورها في دعم الثقة و الائتمان في شتى مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، مما يساهم تحقيق التقدم والاستقرار، والتوفيق بين المصالح المتضاربة بين الأفراد في المجتمع، فالتأمينات بوجه عام تشمل الوسائل التي تؤدي إلى حماية الشخص من أخطار معينة والتي قد تحصل بصورة إرادية عن طريق التعاقد مع شركات أو مؤسسات الضمان، أما التأمينات بوجه خاص فتكون مرتبطة بالدين، أي الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان الوفاء بالدين، ففكرة الضمان العام تقوم على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالدين، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من اكتسب منهم حق ضمان خاص، وفي حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فيجوز للدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أمواله.

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر - عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ويعرف القانون المدني الجزائري أربعة أنواع من التأمينات جمعها في الكتاب الرابع تحت عنوان " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" المتمثلة في الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، نختص في هذه المذكرة بدراسة الرهن الرسمي، الذي خصص له القانون المدني أكبر قدر من المواد (من المادة 882 إلى المادة 936 من القانون المدني الجزائري)، وتم تنظيمه في ثلاثة فصول، تضمن الفصل الأول إنشاء الرهن الرسمي، تناول الثاني آثاره ، وخصص الفصل الأخير لانقضاء الرهن الرسمي.

الرهن الرسمي يرد على العقار وهو ما يسمى بالتأمين العقاري، عرفه الفقه على أنه حق عيني ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمان للوفاء بالتزام، و يخول الدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان و استيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين، و الدائنين المرتهنين التاليين له¹، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أنه: "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"، و يتطلب القانون لإنشاء الرهن الرسمي شروط موضوعية و أخرى شكلية تتمثل الأولى في الشكلية ، الرسمية وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، أما الشروط الموضوعية فتتعلق بأهلية الراهن و تخصيص الرهن وعند توافر هذه الشروط كلها يترتب على الرهن آثار سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

ترجع الأسباب في اختيارنا لموضوع سلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي ،إلى أن هذا الأخير يشكل أحد التأمينات الأكثر شيوعا واستخداما من قبل المتعاقدين المقبلين على إبرام عقود محلها يمثل قيمة كبيرة، وأن الرهن الرسمي يشكل الغطاء الذي يضمن الائتمان لتنفيذ العملية التعاقدية، وعليه فإنّ هذا البحث يمثل مذكرة توضيحية لنطاق عقد الرهن الرسمي نبرز من خلالها الأدوات المقررة للمدين الراهن باعتباره ملك الرقبة على محل العقد الرهن ،وتلك المقررة للدائن المرتهن ليضمن التنفيذ الآمن لحقه، ومعلوم أنه من

¹ سليمان محمدي، الرهن الرسمي ملخص محضرات، أقيمت على طلبة الليسانس، السنة الثالثة كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، 2008، 2009 صفحة 2.

مجموع هذه الأدوار تكتمل الوظيفة الائتمانية وتتحقق مصداقيته التي أقرته له أحكام الشريعة العامة.

وعلى أساس مجموع النصوص التي نظمت عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائي، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

هل السلطات المقررة للراهن على العقار المرهون كمالك مطلقة أم مقيدة ؟

ولحل هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية. و قد قسمنا موضوعنا إلى فصلين أساسيين:

تطرقنا إلى سلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي باعتباره مالكا للعقار (الفصل الأول).

ثم القيد كإجراء لحماية الدائن المرتهن من السلطات المقررة للراهن (الفصل الثاني).

الفصل الأول

سلطات المدين الراهن في

عقد الرهن الرسمي باعتباره

مالك للعقار

إذا ما توافرت للرهن¹ شروط انعقاده الموضوعية و الشكلية فإنه يترتب آثاره فيما بين المتعاقدين، وهما الدائن المرتهن الذي يكون له حقا عينيا تبعا على العقار المرهون، و المدين الراهن الذي يحتفظ بحيازة العقار المرهون، مع حقه في مباشرة كل ما يملكه المالك من سلطات سواء تمثلت في الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، ورغم إجازة القانون للراهن أن يباشر هذه السلطات على الشيء المرهون، إلا أنه لا يجب أن يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالدائن المرتهن، و لهذا أورد المشرع الجزائري بعض القيود التي ترد على ما يملك الراهن من حقوق على العقار المملوك له ، والتي نظمها المشرع في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع في المواد من 894 إلى 909 من القانون المدني الجزائري .

يعتبر المدين الراهن- مبدئيا - مالكا - يعترف له القانون بكل السلطات المترتبة عن حق الرقبة (استعمال- استغلال و تصرف) ومثل هذه السلطات في الأصل لا تضرب حق الدائن المرتهن بقدر ما تخدمه **(المبحث الأول)**، ومع ذلك ففي بعض الحالات تؤدي تصرفات الراهن إلى الانتقاص من ضمان الدائن المرتهن، و يكون ذلك بصفة خاصة إذا كان من شأن التصرف المساس بالكيان المادي للعقار المرهون، بتحويله كله أو بعضه إلى منقول كبيع العقار على أنه منقول بحسب المال، أو بيع العقارات بالتخصيص و فصلها عن العقار وردها إلى طبيعتها المنقولة، فمثل هذه التصرفات لا يجوز للراهن أن يقوم بها و إلا اعتبر متعرضا للمرتهن في حقه **(المبحث الثاني)**.

¹ يقصد "بالرهن" قانونا ثلاثة معان: أ- فقد يطلق على العقد الذي ينشأ للدائن بموجبه حق عيني على شيء مملوك للمدين مخصص للوفاء بدين الدائن.

ب- وقد يطلق على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمنا لوفاء دينه.

ج- كما يطلق على الشيء المرهون (أنظر كل من كتاب عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر و الأخير في التأمينات الشخصية و العينية ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص269 و علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، دار الثقافة، عمان، 2007، ص321.

المبحث الأول

تصنيف سلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي

يتمتع الراهن بمجموعة من السلطات التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني، باعتباره حائزا ومالكا للعقار المرهون، فالرهن لا يجرد الراهن من ملكيته وحيازته للعقار المرهون بل يبقى محتفظا بكامل حقوقه المترتبة عن حق الملكية، التي تسمح له بالتصرف في العقار المرهون حسب المادة 894 من القانون المدني الجزائري، و لفهم مضمون سلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي بدقة. قمنا بتصنيف هذه السلطات بالنظر إلى تكييفها القانوني (المطلب الأول) ، وبالنظر إلى الهدف المقرر من تلك السلطات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تصرفات المدين الراهن بالنظر إلى تكييفها القانوني

يجوز للمدين الراهن إجراء التصرفات القانونية على العقار المرهون سواء ما تعلق بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع، الهبة أو تلك المنشأة للحقوق العينية العقارية كحق الانتفاع و حق الارتفاق، كما يمكن أيضا إعادة رهنه مرة أخرى، شريطة عدم الإضرار بحق الدائن المرتهن و التأثير فيه¹. لذا يمكن للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف قانونيا (الفرع الأول) أو التصرف المادي (الفرع الثاني).

¹ تنص المادة 894 من القانون المدني الجزائري على: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن."

الفرع الأول

التصرفات القانونية للمدين الراهن

يعد حق تصرف المدين الراهن في العقار المرهون الإجراء القانوني المنصب على حق الملكية، حيث يمكن لمالك الأرض أو الدار مثلا التنازل عنها بالبيع أو بالإيجار¹، إلا أن القانون يقيد حق المدين الراهن في هذا التصرف بلزوم حصوله على إذن من الدائن المرتهن أو من قاضي الأمور المستعجلة، فيلتزم بالمحافظة عليها و يحرص على عدم إتلافها أو إفسادها أو اختلاسها وإلا تعرض لعقوبات جزائية لكونه مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة² ويقصد بالتصرف القانوني هنا أن يتصرف الراهن في الشيء المرهون، ببعض التصرفات التي لا تؤثر ماديا في العقار، أي طبيعته، ومن أمثلة ذلك أن يقوم الراهن ببيع العقار المرهون، أو المقايضة عليه، أو هبته إلى آخر، أو أن يقرر عليه حق الانتفاع، أو ارتفاق، أو يعيد رهنه من جديد إلى آخر³، و قد يترتب هذه التصرفات، انتقال سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل⁴. و ما يستخلص ضمنا من المادة 894 من القانون المدني الجزائري هو وجوب التفرقة بين التصرفات القانونية الصادرة من المدين الراهن قبل قيد الرهن (أولا)، و تلك الصادرة من المدين الراهن بعد قيد الرهن (ثانيا)⁵.

أولا: التصرفات القانونية الصادرة من المدين الراهن قبل قيد حق الدائن المرتهن

تكون التصرفات القانونية للمدين الراهن نافذة في حق الدائن المرتهن، ومن ثم فهي تمس بحقه وتؤثر فيه. فإذا قام الراهن بإبرام التصرفات القانونية وتم إشهارها قبل قيد الدائن

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، د.س.ن، ص104.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هوم، الجزائر، 2011، ص124.

³ عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، 2005-2006، ص145.

⁴ زيان نريمان، تلخيص لكتاب الأستاذ عبد الحميد بن شينيتي نظرية الحق، جامعة الجزائر، 2011، ص11.

⁵ حسنى محمود عبد الدايم، الإنتمان العقاري، بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص ص215-216.

المرتتهن لحقه في الرهن، فهنا تنفذ في مواجهته، وبالتالي يكون الراهن هنا قد خرج عن التزامه بضمان الرهن، ويترتب عليه سقوط الأجل وحلول الدين فورا بسبب إضعاف التأمينات.¹

— ثانيا: التصرفات القانونية الصادرة من المدين الراهن بعد قيد حق الدائن المرتتهن

في هذه المرحلة لا تسري تلك التصرفات في حقه، ومن ثم فهي لا تضر بمصالحه، ويجوز للراهن إجراؤها.² وبالتالي يصبح هذا الحق نافذا في مواجهة الغير، فله أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن باعتباره مالكا بشرط عدم الإضرار بحق المرتتهن إذ ينتقل العقار المرهون محملا بالرهن ما دام الرهن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق.³

الفرع الثاني

التصرفات المادية للمدين الراهن

التصرفات المادية هي تلك التصرفات التي تؤدي إلى إجراء بعض التغييرات في العقار المرهون، وهي بحسب الأصل غير جائزة لا للراهن و لا للمرتتهن ما لم يتفقا على إجرائها، على أن تبقى هذه التصرفات المادية مقيدة بشرط عدم تعريض العقار المرهون

¹ سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006، ص84.

² شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2009، ص211. وقد عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: " أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه، لكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن، مادام أن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كحق الانتفاع وحق الارتفاق، لكن هذه الحقوق لا تنفذ من قبل الدائن المرتتهن، لهذا أن ينفذ على العقار خاليا من هذه الحقوق ويستطيع الراهن أخيرا أن يرتب على العقار رهنا آخر رسميا أو حيازيا...ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق " حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص216. +سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص101.

³ فلة مريم+سواعدي الجليلي، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، د.س. ن، ص34.

لنقص من قيمته إنقاصا كبيرا، و بالتالي إضعاف الضمان الموفر للدائن المرتهن وبتالي سقوط حق المدين في الأجل.¹

طالما أن حيازة العقار المرهون رهنا رسميا تبقى بحوزة المدين الراهن، فإنّه يجوز له أن يقوم بالأعمال المادية التي تساهم في تجميع القيمة المالية للعقار المرهون، ومثال ذلك البناء و التحسينات و غرس الأشجار²، فسلطات المدين الراهن تقتضي التزامه بضمان سلامة الرهن من حيث الامتناع عن أي عمل أو تقصير من شأنه الإنقاص من ضمان الدائن المرتهن إنقاصا كبيرا³، مثلا إذا قام الراهن بعد حلول أجل الدين بتنفيذ التزامه يقوم البنك برفع اليد عن المال المرهون وينقضي الرهن الرسمي ويتم شطبه لدى المحافظة العقارية.

ولكن إذا امتنع الراهن عن تنفيذ التزامه بعد حلول أجل الدين، يبدأ البنك المرتهن بالتنفيذ على المال المرهون ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ المادة 1/902 من القانون المدني الجزائري⁵، فحق الراهن في التصرف في العقار المرهون مقيد بوجوب ضمان سلامة هذا العقار، وهذا ما أكدته المادة 898 من القانون المدني.⁶

و بخصوص مبدأ حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون أثار الفقه مسألتين: في مدى جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار المرهون، فذهب بهذا الصدد بعض الفقهاء إلى جواز ذلك، ودعموا أقوالهم أن حرية الراهن في التصرف في

¹ المادة 211 من القانون المدني: "...إذا نقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا...".

² لخضر غويسم، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 10.

³ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 98.

⁴ ربحاني بسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006، ص 55.

⁵ تنص المادة 902 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، بقولها: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية."

⁶ تنص المادة 898 من القانون المدني الجزائري على: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، و للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلي من الوسائل التحفظية اللازمة أن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

العقار المرهون لا يمكن أن تختلف عن حرية أي مالك لعقار غير مرهون في التصرف، وكل مالك يمكن أن تقيد سلطته في التصرف وذلك بالاتفاق بينه وبين الغير¹ ، كما أن هذا الشرط تلجأ إليه بيوت الائتمان العقاري وذلك فيما يخص عقود بيع الأراضي التي تقوم الدولة ببيعها للأفراد لضمان الوفاء بالدين² ، أما الاتجاه الثاني ذهب إلى عدم جواز ذلك ويرجع لعدة أسباب تتمثل في كون حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يقيد بها أي اتفاق مع الدائن المرتهن³، كما أن سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته⁴.

أما المسألة الثانية تكمن في مدى جواز الاتفاق على بيع العقار مجزأ، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجوز للراهن التصرف في العقار المرهون لكن بشرط ألا يتصرف فيه مجزأ إلى عدة أشخاص لأنّ هذا التصرف يضر بالدائن المرتهن، فمن جهة يرغبه على تتبع العقار في يد ملاكه، ومن جهة أخرى يضطر إلى قبض الدين مجزأ، فمثل هذا التصرف إذا صدر من الراهن يعتبر بمثابة إضعاف للتأمين ويؤدي إلى سقوط الأجل، ومن ثم اقتضاء دينه فوراً⁵، ومثل هذا التصرف الجزئي لا يسري في حق الدائن المرتهن إذا كان حقه قد قيد قبل شهر التصرف الصادر عن الراهن⁶.

مما سبق توصلنا إلى أن تصرف الراهن في عقاره يعتبر من النظام العام فلا يجوز الاشتراط على إسقاطه، فالقيد الوحيد الذي أدرجه المشرع وفقاً لنص المادة 894 من القانون المدني الجزائري، هو عدم الإضرار بمصلحة الدائن المرتهن، وكل تصرف من هذا القبيل

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 99.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، المجلد الثاني، في الحقوق العينية التبعية، طبعة الثالثة، لبنان، 1995، ص 194.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 99.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 186.

⁵ جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعة، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 186.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 398.

يكيف على أنه استعمال تعسفي للحق يلزم صاحبه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية بالمفهوم الوارد في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.¹

المطلب الثاني:

تصرفات المدين الراهن بالنظر إلى الهدف من توظيف العقار المرهون

يتمتع المدين الراهن بحقه في استعمال العقار المرهون بالأوجه المقررة قانونا بشكل لا يضر بحق الدائن المرتهن ويضيف من القيمة المادية للعقار المرهون كما يخول له القانون حق إدارة العقار المرهون بالطريقة الملائمة وذلك في حدود ما نصت عليه المادة 895 من القانون المدني (الفرع الأول)، طالما أن الرهن لا يجرد الراهن لا من ملكية العقار المرهون و لا من حيازته، فلو كان الرهن منصبا على أرض زراعية قام بزرعها، يقوم باستغلالها بنفسه أو عن طريق الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الراهن في استعمال و إدارة العقار المرهون:

لا يجرد الرهن المدين الراهن من ملكية العقار المرهون، بحيث أنه يبقى للراهن إلى جانب حقه في التصرف المشار إليه سابقا الحق في استعمال العقار المرهون، و لا يؤثر في ذلك مجرد وجود حق الرهن فيجوز له أن يسكنه إذا كان دار (أولا)، كما يبقى له إلى جانب هذا الحق إدارة العقار المرهون بطريقة تحفظ قيمته وحسن استثماره (ثانيا).

¹ تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"

أولا- حق المدين الراهن في استعمال العقار المرهون

يعرف حق الاستعمال على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين مملوك للغير تخول صاحبها استعمال هذا الشيء فيما أعد له، و ذلك بقدر ما يحتاج إليه هو و أسرته،¹ ويتمثل حق الاستعمال في نوع من الانتفاع المحدود بالشيء ملك الغير إذ لا يخول صاحبه سلطة الاستغلال²، وهذا ما أكدته المادة 855 من القانون المدني الجزائري "نطاق حق الاستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم و ذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق".³

يعترف القانون للمدين الراهن بحق استعمال الشيء المرهون بأي وجه من وجوه الاستعمال، على شرط ألا يترتب على هذا الاستعمال الانتقاص من ضمان الدائن المرتهن، ويعني الانتقاص الإخلال من قيمة العقار أو إضعافها، فليس له القيام بهدم العقار إلا إذا كان القصد من ذلك هو إعادة البناء و بشكل لا ينقص من حقوق الدائن المرتهن ، كما ليس له أن يخرب العقار أو يتركه يتخرب بإهماله، فقد يقتضي الحفاظ على العقار أن يستمر الراهن في استعماله، و لكن قد لا يستعمله بقصد للهلاك أو الخراب، فمسؤولية هذا الأخير تتحقق في حالات العمد و التقصير.⁴

لا يمنح حق الاستعمال للمدين الراهن بعد التنفيذ على العقار المرهون، والسبب في ذلك يرجع إلى انتقال حيازة العقار من الراهن إلى المرتهن ليثبت حق استعماله للمرتهن ، غير أن المشرع أورد استثناء في المادة 967 من القانون المدني الجزائري الذي مكن الراهن من ممارسة حق الاستعمال باعتباره مستأجر لعقاره من الدائن المرتهن.⁵

¹ محمد سعيد جعفر، المدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، ص127.

² عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر، 2003، ص26.

³ المادة 855 من القانون المدني التي تقابلها المادة 630 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص279 .

⁵ منصور محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري، في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2013، ص19، و المادة 967 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن، وجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا".

ثانيا- حق المدين الراهن في إدارة العقار المرهون

وفقا لنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار"، يتضح من خلال نص هذه المادة أنه يبقى للراهن الحق في إدارة عقاره بالطريقة التي يشاء، فيبقى مديرا لعقاره الذي رهنه إذ يستطيع الراهن بمناسبة إدارة عقاره أن يوجه إدارته الوجهة التي يراها مناسبة، فإذا كان العقار المرهون على سبيل المثال أرضا زراعية جاز له أن يقوم بالبناء عليها سواء مصنعا للصناعة أو للتجارة، فالراهن هنا له التقدير في إدارة عقاره أحسن إدارة ولكن ليس مطلق الحرية في ذلك، بل مرتبط ببعض الاعتبارات القانونية و العملية و هي تتصل بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن و تامين قيمة العقار¹، حسب المادة 894 من القانون المدني الجزائري، فيجوز لهذا الأخير أن يعترض على هذه الأعمال وله في حالة الاستعجال اتخاذ جميع الوسائل التحفظية ويرجع بنفقاته على الراهن المادة 898 من القانون المدني، كما له أن يطلب من القاضي وقف الأعمال الضارة، و الأمر باتخاذ جميع الوسائل التي تمنع وقوع الضرر حسب المادة 3/899 من نفس القانون²

وطالما أن الرهن الرسمي لا يجرد المدين الراهن من ملكية العقار المرهون و لا من حيازته، فله أن يستعمله كما كان يستعمله قبل الرهن، مثلا إذا كان العقار المرهون منزلا وكان يسكنه، استمر في استعمال العقار المرهون مراعاة لحق الدائن المرتهن³، ونجد أن ممارسة المالك لأي من سلطتي الاستعمال والاستغلال لا يعطل ممارسته كأصل عام لسلطة التصرف في العقار المملوك بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة، وسلطة الاستعمال ليست مطلقة للمالك بل تخضع لضوابط قانونية، فقد يفرض عليه القانون عدم

¹ أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة لحماية حقوق الدائنين المرتهنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2017، ص91.

² تنص المادة 898 من القانون المدني الجزائري: " يلتزم بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك " وتنص أيضا المادة 3/899 من نفس القانون : " ... وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو لتلف أو جعله غير كاف للضمان ، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ".

³ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص94.

استعمال الأرض الزراعية مثلا في الأنشطة كالبناء عليها أو تجريفها أو تبويرها أو زراعتها بالنباتات المخدرة¹، ونجد أن استعمال المالك يختلف عن استعمال الغير بحيث أن استعمال المالك يكون دائما استعمالا مطلقا قد يصل إلى حد إتلاف الشيء، عكس استعمال الغير الذي يكون مقيدا بمتطلبات صيانة الملك تحت طائلة المسؤولية².

الفرع الثاني

حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون

يخول للمدين الراهن- زيادة على حقه في استعمال وإدارة العقار المرهون-حق استغلاله للعقار المرهون و هو ما يستفاد من نص المادة 895 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر بنصها: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار"، و يفهم من المادة أن للراهن حق استغلال العقار المرهون و قبض ثماره لأنه لا يزال مالكا للعقار المرهون و حائزا له حتى بعد رهنه، فله أن يستغل العقار بنفسه و يقبض ثماره إذا كان منتجا للثمار أو أن يؤجره فيقبض أجرته و يتصرف فيها دون أن يكون أي اعتراض على ذلك، مادام أن الثمار لم تلحق بالعقار المرهون بعد أي أن الاستغلال كان قبل تاريخ تنبيه نزع الملكية³، وهذا ما يؤكد نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري⁴.

يعنى بحق الاستغلال القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، فاستخدام دار للسكن هو استعمال لها أما تأجيرها فهو استغلال لها⁵، و من أهم أنواع الاستغلال للعقار المرهون، تأجير العقار المرهون، ثم قبض أجرته مقدما أو تحويلها (أولا)، ثم قبض ثمار العقار المرهون (ثانيا).

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، كلية الحقوق، جامعة بنها، د. س. ن، ص 18.

² عجة الجبالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 369.

³ خويدم أحمد، فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري، مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 77.

⁴ تنص المادة 888 من القانون المدني الجزائري على: "توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

⁵ محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزائر، د. س. ن، ص 19.

أولا- تأجير العقار المرهون و التصرف في مآل الأجرة

إن حق المدين الراهن في إيجار العقار المرهون مقيد بما ورد في القانون حيث أن الإيجار لمدة 12 سنة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا يحتج به اتجاه الغير إلا إذا تم إشهاره¹.

استنادا إلى نص المادة 896 من القانون المدني الجزائري: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

و إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على 9 سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة 9 سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".²

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الإيجار الذي تزيد مدته عن 9 سنوات يجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعمل به من يقدم على أخذ حق على العقار، فإن لم يكن مسجلا أنقصت مدته إلى 9 سنوات.³

فهنا يجب التمييز بين الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الرهن أما الإيجار المضاف الذي يبدأ بعد انتهاء الإجارة المنجزة، فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقا إذا سجلت في عقد الرهن⁴، تطبيقا لنص المادة 896 من القانون المدني الجزائري، يجب أن نميز بين الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو الإيجار الغير الثابت التاريخ أو المعقود بعد تسجيل التنبيه.

¹ الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ج.ر. 52 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 المعدل بالقانون 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج.ر. المؤرخة في 31 ديسمبر 2014 بنصه في المادة 17 منه على ما يلي: "إن الإيجارات الصادرة لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 73-71 المؤرخ في 20 رمضان 1991 الموافق ل 13 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية."

² المادة 896 من القانون المدني الجزائري.

³ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 89.

⁴ علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 265.

1- حالة الإيجار الثابت التاريخ: نفرق في خصوصه بين فرضيين:

الفرض الأول: إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل قيد الرهن، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن أيا كانت مدته، وهنا تكمن الخطورة التي تؤثر على ضمان المرتهن خاصة إذا كانت مدته طويلة كأن تفوق 9 سنوات أو يكون للمستأجر الحق في التمديد، وتبدأ من تاريخ بدأ سريان عقد الإيجار.

الفرض الثاني: إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبعد قيد الرهن، فلا يسري إلا لمدة 9 سنوات ابتداء من تاريخ بدأ الإيجار حتى ولو كانت المدة تزيد عن ذلك كأن تكون 10 سنوات مثلا¹.

2- الإيجار غير ثابت التاريخ

إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة، فيسري لمدة سنة واحدة أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه قاضي الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 2/731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت، وعقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز، لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز"².

ونجد أن هذا عكس ما هو وارد في نص المادة 896 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرها نافذة إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بنشاط العقاري فإن المادة 21 منه تشترط الكتابة والتسجيل في عقود الإيجارات طبقا للعقد النموذجي المنصوص عليه في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، و بعد تعديل أحكام عقد الإيجار في القانون المدني، بمقتضى القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل و المتمم للقانون المدني، فانه طبقا للمادة 467

¹ براحلية زوبير، الفرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 272.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 229.

مكرر من القانون المدني¹، أصبح المشرع يعتبر الكتابة ركنا في عقد الإيجار يترتب على تخلفه البطلان².

2-الإيجار الطويل المدة

يستخلص بمفهوم المخالفة من الفقرة الثانية من المادة 2/896 قانون المدني الجزائري، أن الإيجارات التي سبقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية و التي تزيد مدتها عن تسع سنوات تكون نافذة إذا سجلت قبل قيد الرهن، كما أن المادة 17 من الأمر 74-75 التي نصت على الإيجارات التي تكون مدتها 12 سنة تكون نافذة أمام الغير في حالة ما إذا كانت مشهورة قبل قيد الرهن.

يفهم من المادتين أعلاه أن هناك إيجارات تزيد مدتها عن تسع سنوات و تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، و هو ما يشكل خطر على ضمانه لأنه كلما زادت مدة الإيجار ارتفعت نسبة تعرضه لخطر إنقاص قيمته عند بيعه بالمزاد العلني، كما أن وجود الإيجار أصلا يؤدي إلى عدم الإقبال على شراء العقار³.

أقر القانون للمدين الراهن حق قبض الأجرة و التصرف في مآلها، و هذا تطبيقا نص المادة 897 من القانون المدني الجزائري: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و لا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن و إلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضي الوارد في الفقرة السابقة"⁴.

يستفاد من نص هذه المادة أن المخالصة بالأجرة أو حوالتها إلى الغير عن طريق حوالة الحق لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كانت ثابتة

¹تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، "ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا".

²براحلية زويير، مرجع سابق، ص 274.

³خويدم أحمد، مرجع سابق، ص 79-80.

⁴المادة 897 من القانون المدني الجزائري.

التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل أو تمت بعد تسجيل التنبيه فلا تنفذ إطلاقا في حق الدائن¹.
أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها تزيد مدتها عن ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المؤجلة إلا إذا كانت مشهورة قبل القيام بقيد الرهن، أما فيما يتعلق بالمخالصة بالأجرة أو حوالتها غير مشهورة فإنه إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه لا يمكن أن تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات لا غير، أما فيما يتعلق بالمخالصة التي ليس لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن².

ثانيا- قبض ثمار العقار المرهون

يتضح من نص المادة 895 من القانون المدني³ فإنه يتضح لنا أنه تكون الثمار من حق الراهن، و هذا إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون، و الثمار تلحق بالعقار المرهون إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ، و سجل التنبيه بنزع الملكية. فتاريخ التنبيه يضع حدا لسلطات الراهن في استغلال العقار⁴، ونوضح ذلك على الترتيب التالي:

1. قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، تكون الثمار من حق الراهن، وتدخل في ذمته المالية و من ثم يجوز للدائنين العاديين التنفيذ عليها، و يخضع توزيعها لقاعدة المساواة بين الدائنين مع ما يستتبع ذلك من قسمة الغرماء.
2. بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فتلحق الثمار بالعقار، و يتعلق بها حق الدائن المرتهن، و هذا لحماية حقوقه و يستمر هذا الإلحاق إلى حين تمام البيع بالمزاد العلني، و هناك يستوفي الدائن المرتهن حقه بالأولوية من ثمن العقار و ما لحق به من ثمار⁵.

¹ أولمي أعمر، مرجع سابق، ص 95.

² لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 22.

³ المادة 895 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 1044 من القانون المدني المصري.

⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 334.

⁵ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 226.

و هذا ما أكدته المادة 888 من القانون المدني "توقف و توزع ثمار العقار المرهون و إيراده مثلما يوقف و يوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري..."¹.

أما بالنسبة لبيع العقار المرهون، فإنه يستطيع الراهن بيع الثمار قبل جنيها، بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية و يعتبر ذلك بمثابة تعجيل الأجرة، و هو حائز ، أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن ، و من حق هذا الدائن أن يستبقي المحصلات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، و يجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه و كذلك أو كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، و لكن الدائن المرتهن ادعى أن هذا البيع كان عن تواطء بين الراهن البائع و المشتري للإضرار بحقه، فإن له أن يطعن في هذا البيع بالغش، و يعتبره غير نافذ في حقه².

المبحث الثاني

صور تصرفات المدين الراهن على العقار المرهون

تبين فيما سبق أن تصرفات الراهن التي يقوم بها سواء كانت تصرفات مادية أو تصرفات قانونية يجوز إجرائها بلا اعتراض من الدائن المرتهن، لكن بشرط أن لا تؤثر في كيان العقار المرهون و لا تنقص من قيمته، و ذلك في حدود ما نصت عليه المادة 894 من القانون المدني الجزائري التي سمحت للراهن بإجراء مختلف التصرفات على العقار المرهون سواء كانت هذه التصرفات تتضمن عقد بيع أو هبة أو عقد مقايضة ، و لكن قد تتخذ تصرفات الراهن في العقار المرهون، الشكل الذي يؤثر في كيان العقار بحيث تقلل من قيمته الاقتصادية الأمر الذي ينتهي إلى إضعاف حق الدائن المرتهن كالقيام بالتصرف في ثمار العقار المرهون مع المساس بأصل العقار، أو بيع العقار المرهون بقصد هدمه و الحصول على ثمن الأنقاض ، و لعلّ أهم صور تصرفات الراهن في العقار المرهون

¹ المادة 888 من القانون المدني الجزائري.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 413.

تصرفه في العقار المرهون أو جزء منه باعتباره منقولاً بحسب المآل (المطلب الأول) و
كذا تصرفه فيه عقاراً بالتخصيص (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل

يقصد بالتصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل، قيام الراهن بالتصرف فيه باعتباره عقاراً عند التعاقد، على أن يصبح منقولاً بعد التعاقد، و لقد سبقنا الإشارة أن مثل هذا التصرف يعد إضعافاً للتأمين، الذي يؤدي إلى انتقاص القيمة المالية للعقار، و مثالا على ذلك نجد قيام الراهن ببيع عقار بقصد هدمه و حصول البائع على أنقاضه، أو التصرف في الأشجار المغروسة في الأرض المرهونة بقصد قطعها، وتحويلها لأثاث خشبية. لذا فالمنقول بحسب المآل هو عقار في الأصل، ولتوضيح المسألة نتولى بيان المقصود بالمنقول بحسب المآل (الفرع الأول)، ثم أحكام تصرف المدين الراهن في العقار المرهون الذي يأخذ وصف المنقول بالمآل (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف منقول بحسب المآل

يتعين علينا تعريف المنقول (أولاً)، قبل التطرق إلى المنقول بحسب المآل (ثانياً).

أولاً- تعريف المنقول:

لقد وردت عدة تعاريف فقهية من بينها :

تصنف الأشياء بطبيعتها إما عقارية أو منقولة، فكل ما ليس عقاراً فهو منقول¹، فالمنقولات هي كل شيء يستطيع الحركة و نقله من مكان إلى آخر دون تلف فالمنقول هو ما ليس عقاراً بطبيعته ولا بالتخصيص فيستطيع أن يكون مادياً يمكن لمسه أو معنوياً

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق، وتطبيقها في القوانين الجزائرية، طبعة 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص265.

كالأفكار، المبتكرات، العلامة التجارية،¹ فالمنقول بدوره ينقسم إلى ثلاثة أنواع لدينا منقول بطبيعته، ومنقول بحسب المآل، ومنقول معنوي.

يستخلص تعريف المنقول في التشريع الجزائري بمفهوم المخالفة مباشرة من نص المادة 1/683 التي عرفت العقار و أبرزت تماسكه و استقراره و ثباته مع الأرض، ثم استبعدت من المنقول كل هذه الصفات، مما يعني أن المنقول خلافا للعقار يفتقد إلى الثبات و الاستقرار²، و من خلال كل هذا يمكن تعريف المنقول أنه كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف.

ثانيا- تعريف المنقول بحسب المآل:

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف المنقول بحسب المآل لا في القانون المدني ولا في القوانين الأخرى، بل اكتفى بتعريفه للمنقول في المادة 683 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه وردت عدة تعاريف فقهية مختلفة إلا أن الفحوى واحد، وننتقي من بين هذه التعاريف التعريف التالي:

فيقصد بالمنقول بحسب المآل كل ما هو بطبيعته عقار، لكنه يعتبر منقولا و ذلك لما سيؤول إليه في المستقبل القريب، كأنقاض البناء لأنه سيصير منقولا بعد فترة و الثمار في الأشجار التي تباع بعد أن تنفصل عنها فهي منقولات بحسب مصيرها³

¹ علي حسن نجدة، نظرية الحق، الجزائر، د.س.ن، ص257.

² تنص المادة 1/683 من القانون المدني الجزائري: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول..."

³ لخضر غويسم، مرجع سابق، ص12.

الفرع الثاني:

حكم تصرف المدين الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل:

إن تصرف المدين الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل، قد يؤثر على محل الرهن كون هذا التصرف في العقار المرهون يناله بالتعديل والتغيير، مما يمس سلامة العقار ماديا¹.

فإذا تم التصرف في العقار المرهون نفسه بقصد هدمه وكان غير معد للانفصال عنه كالأشجار غير المعدة للقطع بقصد نزعها أو قطعها وجه الخطر الذي يمثله هذا التصرف على سلامة الرهن والضمان المقرر للمرتهن أن هذا التصرف إذا تم تنفيذه وتسلم المشتري الأنقاض تحت يده نظرا لاحتجاج المتصرف إليه في مواجهته بقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية للحائز باعتباره حسن النية²، وهذا ما أكدته المادة 970 من القانون المدني³، فهنا إذا كان المشتري هدم العقار أنقاضا عن حسن نية، ففي هذه الحالة فليس بوسع الدائن المرتهن تتبعها، لأن المشتري سيحتج عليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و ليس لدائن في هذه الحالة سوى الحجز على الثمن في يد المشتري إذا لم يدفعه للراهن⁴، ولتأصيل فكرة حماية حقوق الدائن المرتهن، وجب التمييز بين حالتين: وذلك في حالة إذا تم بيع العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل قبل إبرام العقد وتم هدمه فعلا و ترتب عنه نقص في الضمان ، جاز للدائن المرتهن المطالبة بإسقاط الأجل⁵، و لما كان الدائن المرتهن خلف خاص للراهن و ذلك فيما يخص انتقال الملكية⁶ ، ميز الفقه بين فرضين:

¹ خويدم أحمد، مرجع سابق، ص74.

² همام محمد زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص404.

³ تنص المادة 970 من القانون المدني الجزائري على: "... يكون للمرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن و لو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن."

⁴ أولمي أكرم، مرجع سابق، ص90.

⁵ تنبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 109.

⁶ وهذا هو مضمون المادة 109 من القانون المدني الجزائري: "إذا نشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل على هذا الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

بحيث لا يسري هذا البيع في حق الدائن المرتهن، إذا لم يكن يعلم ببيع العقار أنقاضا وقت إبرام الرهن، أما إذا كان يعلم بالبيع يسري في حقه و يجوز للمشتري هدم المنزل و تكون أنقاضه من حقه، لكن يبقى للدائن الحجز على ثمن الأنقاض، إذا كان لا يزال في ذمة المشتري، و يكون له حق التقدم باعتباره دائن مرتهنا.¹ أما بخصوص الحالة الثانية فيميز الفقه بين فرضين:الفرض الأول: إذا لم يتم هدم العقار فعلا، جاز للدائن المرتهن الاعتراض على ذلك، أما في حالة الاستعجال فله اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، كما له أن يطلب من القاضي وقف الشروع في أعمال الهدم، و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر²، (المادة 898 من القانون المدني الجزائري)³، أما إذا تم هدم العقار فعلا و دخل في حيازة المشتري فإن للدائن المرتهن الحق في استرداد الأنقاض منه ، كما أنه حالة إذا ما باع المشتري هذه الأنقاض إلى شخص آخر حسن النية، فإن لهذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية سند الملكية⁴، و موازنة مع هذه الحالات يمكن للدائن المرتهن المطالبة بإسقاط الأجل للدين متى أحس بضعف تأمينه ، إلا أن سقوط الأجل يفوت عليه الفوائد⁵

المطلب الثاني:

التصرف في العقار المرهون باعتباره عقارا بالتخصيص

تنص المادة 887 من القانون المدني الجزائري: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك،

¹ لخضر لغويسم، مرجع سابق، ص13.

² رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص355.

³ تنص المادة 898 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، و الدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك."

⁴ خويدم أحمد، مرجع سابق، ص75.

⁵ بنت الخوخ مريم ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012، ص23.

مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحق للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليهم في المادة 997.

تعتبر العقارات بالتخصيص من ملحقات العقار المرهون (الفرع الأول) وبالتالي إذا تصرف الراهن في هذه الملحقات، كان للدائن المرتهن أن يرجع على الراهن بضمان التعرض الشخصي، لأنه الضامن لسلامة حق الرهن (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التحاق العقارات بالتخصيص بالعقار المرهون

تعتبر العقارات بالتخصيص من ملحقات العقار المرهون، يجوز للدائن المرتهن التنفيذ عليها عند حلول أجل الدين، فرغم كونها منقولات فإنها تكسب الصفة العقارية بحكم وضعها في خدمة العقار المرهون، فهي تلتحق به بمجرد رصدها لخدمة هذا الأخير، و يكون من باب الأهمية تناول التعريف الفقهي للعقار بالتخصيص (أولا)، ثم تعريفه التشريعي (ثانيا).

أولا-التعريف الفقهي للعقار بالتخصيص:

يعرف العقار بالتخصيص على أنه كل منقول وضعه صاحبه مالك العقار فيه بنية رصده و تخصيصه لخدمة العقار بصفة مستقرة¹، كما يعرف أيضا أنه منقول بطبيعته و لكن تصبح عقارات حكما، إذا رصدها مالكها لخدمة عقار يملكه، فالعقارات بالتخصيص الملحقة بعقار مرهون يشملها الرهن سواء تم رصدها لخدمة العقار قبل الرهن أو بعده².

ثانيا- التعريف التشريعي للعقار بالتخصيص:

نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية على العقارات بالتخصيص: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 387.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 87.

العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".¹ و يفهم من نص هذه الفقرة أن العقارات بالتخصيص هي المنقولات في الأصل ولكنها خصصت لخدمة عقار أو لاستغلاله كالمواشي والآلات من المنقولات التي تخصص أحد من العقار¹، ويتوجب لا اعتبار العقار عقار بالتخصيص شرطان: هو أن يكون العقار والمنقول مملوكا لشخص بحيث لا يعتبر الآلات الزراعية المملوكة للمستأجر عقارات بالتخصيص و أن يكون هذا العقار مخصص لخدمة العقار واستغلاله² ومثلا على ذلك أن يضع صاحب الأرض آلة للري أو بعض المواشي فكل هذه عقارات بالتخصيص.³

الفرع الثاني

حكم تصرف المدين الراهن في العقارات بالتخصيص

إذا تصرف الراهن بالبيع في هذه العقارات بالتخصيص فسيؤدي هذا إلى ضرر محقق إلى الدائن المرتهن، لأن مثل هذا التصرف يؤدي إلى فصل العقارات بالتخصيص عن العقار المرهون و رجوعها إلى طبيعتها المنقولة، و انتقال ملكيتها إلى شخص آخر لا يستطيع الراهن أن يتتبع المنقولات في مواجهته، إذا تمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، و هذا التصرف ينطوي على تعرض من الراهن يلزمه بالضمان في مواجهة الدائن المرتهن.⁴

ويعد هذا التصرف صحيح فهو صادر من المدين الراهن باعتباره المالك الذي يملك سلطة إنهاء تخصيص المنقول لخدمة العقار، بفصل المنقول بل أنه يستطيع أن يعيد العقار بالتخصيص إلى صفته الطبيعة باعتباره منقولا بمجرد بيعه لشخص آخر حتى و لو ظل المنقول مرصودا لخدمة العقار بإرادة المالك الجديد ففي هذه الحالة ينتفي شرط وحدة المالك و هو من شروط اكتساب المنقول لصفة العقار بالتخصيص⁵، فإذا تم فصله و انتقلت حيازته

¹ محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 124.

² محمدي فريدة، نفس مرجع، ص 124.

³ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 124.

⁴ أبو خاتم، مقياس التأمينات العينية و الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015، ص 54.

⁵ سمير تناغو، مرجع سابق، ص 106.

إلى المشتري فهذا يجب أن نراعي فيه نية المشتري، فإذا كان سيء النية جاز للمرتهن استرداده و لا يستطيع المشتري التمسك بقاعدة الحيازة، و في حالة إذا ما كان المشتري حسن النية فإن حق الدائن المرتهن في التمتع ينقضي لأن المشتري يحتج عليه بحيازته للمنقول بحسب النية و ما يبقى للدائن إلا الحجز على الثمن و التنفيذ عليه بالأفضلية، كما يستطيع أيضا الرجوع على الراهن على أساس التزامه بضمان سلامة الرهن.¹

و باعتبار أن العقار بالتخصيص ملك للمدين الراهن فله كامل الحرية في فصل أو التصرف في العقار بالبيع أو التبرع به ، لكن بشرط عدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، و بتحول العقار بالتخصيص و رجوعه إلى طبيعته المنقول يقتضي الأمر التمييز بين حالتين و ذلك لتقرير مصير حق الدائن المرتهن : فإذا تم بيع العقارات بالتخصيص قبل إبرام الرهن و كان البيع ثابت التاريخ بوجه رسمي ففي هذه الحالة لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون²، فالبيع يفقدها صفتها العقارية، ويمكن للدائن المرتهن القيام بإسقاط الأجل المحدد إذا أثبت أن ملكيتها لا تزال في يد الراهن³ ، بالرغم من بيعها فله أن يعترض على نقل العقارات بالتخصيص إلى المتصرف إليه إذا كان في نقلها إنقاص الضمان وله أن يطلب من القاضي أن يعينه حارسا أو أن يعين حارسا من الغير ليضمن عدم نقلها.⁴ ، أما إذا انتقلت الحيازة إلى المتصرف إليه، فهذا إذا كان المشتري حسن النية فليس بمقدور الدائن المرتهن تتبع العقار في يد حائزها ، وما عليه في هذه الحالة سوى الحجز على ثمنها في يد المشتري إذا لم يف الثمن للبائع⁵ ، أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية، بمعنى يعلم أن هذه العقارات كانت مرهونة ورغم ذلك تسلمها فيكون للدائن المرتهن هنا تتبعها في أي يد كانت، وله أن يطلب منه استرداد ما تسلمه من الراهن.⁶

¹ محمدي سليمان، محاضرات في التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1999، ص 25.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 223.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 358.

⁴ فلة مريم ، سواعدي الجيلالي، مرجع سابق، ص 36.

⁵ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 87.

⁶ شوقي بناسي، مرجع نفسه، ص 224.

الفصل الثاني

القيد كإجراء لحماية الدائن المرتهن من
السلطات المقررة للراهن.

يعتبر القيد الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الحقوق العينية الواردة على العقار، فلا يكون الرهن نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد قيده، وهذا ما أكدته المادة 904 من القانون المدني الجزائري بنصها " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس "، يتضح من خلال نص هذه المادة أنه بمجرد إتمام إجراءات القيد ، فللدائن أن يستوفي دينه بالتقدم¹ على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وإذا ما انتقل العقار المرهون من الراهن إلى الغير، تعين هنا تتبع العقار المرهون في يد مالكة الجديد وواضح أن العقار المرهون لو بقي في يد الراهن، فإن المرتهن لا يحتاج إلى ميزة التتبع.

اعتبار للامتيازات التي يقررها القيد لفائدة الدائن المرتهن، فإن فهمها يحتم علينا التفرقة بين الامتيازات المحققة للدائن المرتهن في مرحلة المطالبة بالدين (المبحث الأول)، وتلك المقررة له في مرحلة التنفيذ على العقار المرهون (المبحث الثاني).

¹ يشمل حق التقدم أمرين: الأمر الأول: أن جميع أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بكل ديونه و لو كان بعض هذه الأموال لم تدخل في ذمته إلا بعد نشأة حق الدائن. الأمر الثاني: أن جميع الدائنين، بصرف النظر عن تواريخ نشوء حقوقهم، و بصرف النظر أيضاً عن تاريخ اكتساب المدين أمواله. أنظر محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 147.

المبحث الأول

الامتيازات المقررة للدائن المقيد لرهن في مرحلة المطالبة بالدين

تبرز القيمة القانونية و العملية لميزة التقدم التي يحوزها الدائن المرتهن على وجه الخصوص في الأحوال التي يكون فيها المدين الراهن مدينا لعدّة دائنين، و تكون ذمته المالية غير كافية للوفاء بجميع الديون التي عليه من جهة أخرى، فلولا وجود هذه الميزة في الرهن لما أقدم الكثير من الدائنين على إبرام عقود الرهن، فهذه الميزة هي المحفز الأساسي و الرئيسي لإقدام الدائنين على إبرام عقود الرهن لضمان استيفاء ديونهم.

نظم المشرع أحكام حق التقدم في المواد 907 إلى 910 من القانون المدني الجزائري، فنصت المادة 907 من القانون المدني الجزائري على " يستوفي الدائنين المرتهنين حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا أجروا القيد في يوم واحد". و تنص المادة 908/2 من نفس القانون على: " تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده و لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا". ويقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه عند التزام بينه وبين الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة كل حسب مرتبة قيده (المطلب الأول)، مما يسمح له بالتنفيذ على العقار أو المال الذي يحل محل العقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تحديد مرتبة الدائن المرتهن

تتحدد مرتبة الدائن المرتهن كمبدأ عام من وقت قيده، فالعبرة هنا بالأسبقية في القيد و ليس من وقت نشوء الدين (الفرع الأول)، إلا أن المشرع أورد استثناءات على هذه القاعدة لاعتبارات عديدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المبدأ العام لتحديد مرتبة الدائن المرتهن

تتحدد مرتبة الدائن المرتهن حسب المبدأ من تاريخ القيد و ليس من تاريخ نشوء الدين، ويمنح للدائن المرتهن تأمين عيني يسمح له بالتقدم على الدائنين العاديين، حتى ولو نشأت حقوقهم قبل قيد الرهن¹، وفي حالة تراحم دائنين مرتهنين أصحاب تأمينات خاصة، كانت الأولوية على أساس تاريخ قيد رهونهم² حتى ولو أجروا القيد في يوم واحد، فالمفاضلة تكون بينهم وفقا لأرقام متتابعة طبقا لتاريخ وساعة القيد وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي³.

ويظل الحال كذلك ولو كان حق الدائن المرتهن معلقا على شرط او حق مستقبليا أو احتماليا، وهذا ما أكدت عليه المادة 891 من القانون المدني بنصها على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمنا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي ..."، ففي حالة الدين المعلق على شرط فاسخ يشترك الدائن في التوزيع بحسب مرتبة قيده مع تقديم ضمان يكفل رد ما استوفاه في حالة تحقق الشرط و توزيع ما تم رده على سائر الدائنين⁴. أما في حالة الديون المعلقة على شرط واقف، ولم يتحقق الشرط عند توزيع ثمن العقار، فإن

¹ لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 58.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 116.

³ براحلية زويبر، مرجع سابق، ص 223.

⁴ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ن، ص 480.

الراجح في الفقه أن تقدر للدائن حصته الاحتمالية ، إذ يتم توزيع ثمن العقار كله على الدائنين الآخرين مع إلزام كل منهم تالياً للمرتهن أن يقدم تأميناً كافياً يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط¹، وفي حالة ما إذا كان الدين احتمالياً كما هو الحال في الحساب الجاري المادة 891 من القانون المدني "... كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين "، حيث لا يتحقق وجود الدين، ولا يتعين مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، فإذا تم توزيع ثمن العقار قبل ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أن يتم توزيع الثمن كله على باقي الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عيني يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد في قائمة القيد.

بينما يذهب البعض الآخر إلى توزيع حصص الدائنين السابقين لدائنين المرتهنين في المرتبة وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ من الحساب الجاري².

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على مبدأ تحديد مرتبة الدائن المرتهن

إذا كان المبدأ العام في تحديد مرتبة الدائن المرتهن يقضي بالأسبقية في القيد، غير أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا المبدأ في بعض الحالات ،وهي تعتبر حالات استثنائية لا يعتد فيها بتاريخ القيد، و تفسر هذه الحالات بعض الاعتبارات التي تعلق عن تاريخ القيد من حيث القيمة القانونية لها، ويمكن إجمالها في فكرة التزام سواء كان بين دائنين من تأمينين مختلفين (أولاً)، أو دائنين يجمعهم تأمين من طبيعة أو فئة واحدة (ثانياً)، ثم اجتماع حق الدائن المرتهن بدائن مزود بتأمين عقاري خاص (ثالثاً).

أولاً- التزام دائن مرتهن رهناً رسمياً وآخر مزود بحق امتياز

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 121.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 118.

يعد حق الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون لدين امتياز إلا بنص قانوني المادة 982 من القانون المدني الجزائري¹، و بالرجوع إلى نص المادة 984 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى نصت: " **ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول أو عقار...** "، ويتضح من خلال هذه المادة أن حقوق الامتياز العامة ترد على كل العقارات والمنقولات التي تشمل كافة الأموال التي تدخل في ذمة المدين وقت التنفيذ²، إلا أن هذه الحقوق لا تحتاج لشهر لإمكان الاحتجاج بها اتجاه الغير³، وهذا ما أكدته المادة 986 من القانون المدني الجزائري، فهنا يمنح لصاحب حق الامتياز حق التقدم على الدائنين المرتهنين، كما قررت نفس الحكم المادة 990 من نفس القانون⁴، بالنسبة للمصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها، فهي تستوفي قبل أي حق آخر و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي⁵، وكما يستوجب في المصاريف القضائية 3 شروط أساسية لتصبح مضمونة بحق الامتياز: يجب أن يتم إنفاقها في حفظ أموال المدين أو بيعها ، أو أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة، أو أنفقت في إجراءات تمت تحت إشراف القضاء أو على المساعدين القضائيين⁶، و رددت نفس الحكم أيضا المادة 2/991 من نفس القانون: "**تستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت و قبل أي حق آخر، و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية**". بخصوص المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع فقررت أنها تستوفي من ثمن

¹ تنص المادة 982 من القانون المدني على: " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

² بنت الخوخ مريم، مرجع سابق، صفحة 27.

³ رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 370.

⁴ تنص المادة 990 من القانون المدني الجزائري على: " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال .

تستوفي هذه المصاريف قبل أي حق آخر و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف لمصلحتهم. وتتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع."

⁵ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2008، صفحة 145.

⁶ عبد الحليم بوشكيوة، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إيجابياته و عيوبه، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد 6، غرداية، 2009، ص 244.

الأموال المثقلة بالامتياز قبل أي حق آخر و لو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي عدا المصروفات القضائية¹.

ثانيا-تزامم دائنين مرتهنين برهن رسمي

إذا كانت المادة 907 من القانون المدني قد كرس مبدأ يتقدم بموجبه الدائن المرتهن على جميع الدائنين العاديين، مهما كان تاريخ نشوء حقوقه في ذمة المدين حتى ولو كانت ناشئة قبل القيد، فإن المادة 890 الفقرة الثانية أوردت استثناء مفاده : " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير تلك رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر ما يعادل من قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ، و يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد، يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال 90 يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسم ".

تحليل نص المادة أعلاه مفاده أنه في حالة رهن عقار مملوك على الشيوع من قبل أحد الشركاء، ثم وقع في نصيب الراهن عند القسمة أعيان غير تلك التي رهنها، ينتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان بما يعادل قيمة العقار الذي تم رهنه في الأصل²، و لكن الاحتفاظ بهذه المرتبة يقتضي إجراء قيد جديد بشرط عدم الإضرار برهن آخر تقرر على نفس العقار صادر من جميع الشركاء³ وان يتم إجراء هذا القيد الجديد خلال 90 يوم من تاريخ إخطاره بتسجيل القسمة⁴.

ثالثا: تزامم دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص: إن هذا الاستثناء يضم جملة من الحالات نذكرها فيما يلي :

¹ محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 145.

² حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 302 .

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 500.

⁴ رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 333.

الحالة الأولى : الرهن الحيازي: في هذه الحالة لا يعتد بتاريخ القيد، بل تتوحد إجراءات القيد في الحالتين، حيث أن الدائن المرتهن في الرهن الحيازي لا يحتج بحقه في التقدم إلا من وقت القيد، وهذا ما يستخلص من المادة 966 من القانون المدني الجزائري¹.

الحالة الثانية: امتياز بائع العقار: في هذه الحالة يتقدم بائع العقار صاحب حق الامتياز إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع، ولو كان قيد الرهن الرسمي أسبق، فأثر قيد الامتياز يرجع إلى تاريخ البيع، حسب المادة 999 من نفس القانون²، أما في حالة انقضاء هذه المدة أو إهمال البائع قيد الامتياز يصبح رهنا رسميا³، حسب المادة 988 من القانون المدني⁴

الحالة الثالثة: امتياز المقاولين والمهندسين: باعتبار أن الرهن يمتد إلى ملحقات الشيء المرهون⁵، وهذا ما أكدته المادة 887 السالفة الذكر إلا أن هذا الامتداد لا يجوز أن يضر بالمبالغ المستحقة لكل من المقاول والمهندس، فيتمتعون بحق التقدم على الدائنين المرتهنين من ثمن التحسينات والإنشاءات⁶، وهذا ما نستخلصه من المادة 1000 من القانون المدني الجزائري⁷.

¹ تنص المادة 966 من القانون المدني على: " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

² تنص المادة 999 من القانون المدني الجزائري على: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

و يجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

³ لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 60.

⁴ تنص المادة 988 من القانون المدني على: " ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، وفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

⁵ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 303.

⁶ منصور محمد العروسي، مرجع سابق، ص 134.

⁷ تنص المادة 1000 من القانون المدني الجزائري على: " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في إعادة ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد. "

الحالة الرابعة: امتياز الشركاء المتقاسمين: في هذه الحالة يخضع المتقاسم في العقار لنفس أحكام بائع العقار¹، حسب المادة 1001 من القانون المدني الجزائري²

وللدائن المرتهن النزول عن مرتبة رهنه إلى دائن آخر متأخر عنه في المرتبة له رهن مقيد على نفس العقار المرهون وهذا ما أكدته المادة 910 من القانون المدني بنصها: " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار..."

ويكون سبب ذلك إما حصول الدائن على مقابل لهذا النزول أو قد يكون له ضمان آخر يكفل حقه مما يغنيه عن التمسك بمرتبة رهنه المتقدمة ويكون نزوله في هذه الحالة تبرعا³، ولا يجب أن يشكل هذا التنازل ضررا غير مشروع بحق الدائن المتوسط بأن يقع هذا الإضرار بتواطء بين الدائن المتقدم والدائن المتأخر للإضرار بالدائن المتوسط لمصلحة المتأخر⁴، فيجوز للدائنين التاليين التمسك بكل الدفع التي كان يجوز لهم التمسك بها في مواجهة الدائن المتنازل وهذا ما أكدته المادة الفقرة الثانية من القانون المدني، ولصحة التنازل عن مرتبة الرهن يجب توافر مجموعة شروط تستخلص من مضمون المادة 910 من القانون المدني، وهي:

أن يتم النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على ذات العقار و عليه لا يجوز التنازل عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن عادي أو مصلحة دائن مرتهن لعقار آخر من المدين أو لمصلحة دائن مرتهن لم يقيد حقه بعد⁵.

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 280.

² تنص المادة 1001 من القانون المدني الجزائري: "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، و يجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 149.

⁴ محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات في القانون المصري و المقارن (الرهون و الامتيازات و الاختصاص)، الطبعة الرابعة، د.س.ن، د.ب.ن، ص 123.

⁵ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 378.

أن يكون النزول في حدود حق المتنازل و عليه إذا كان دين المتنازل له أكبر من دين المتنازل اقتصر حوله في المرتبة على قدر دين المتنازل فقط¹.

وجوب التأشير بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي للرهن و إلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير.²

المطلب الثاني:

حق الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون بالأولوية

إن حق التقدم هو الميزة الأساسية لحق الرهن الذي يستلزم بطبيعته المزاحمة، الدائن المرتهن قد يتزاحم مع الدائنين العاديين أو مع غيره من الدائنين ذوي الحقوق على العقار، فالمبالغ التي يستطيع الدائن المتقدم في المرتبة أن يشترك في التوزيع أو ما يصطلح عليه بموضوع حق التقدم (الفرع الأول)، أما المال الذي ينفذ عليه الدائن يسمى بمحل حق التقدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

استيفاء الدائن المرتهن حقه بالأولوية

يتمثل موضوع حق التقدم في الحق المضمون بالرهن، الذي يستوجب ألا يزيد هذا الحق عن المبلغ المذكور في القيد، و التي يستطيع الدائن المرتهن أن يشترك بها في توزيع ثمن العقار المرهون، فيستوفيها بالأولوية على غيره من الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة.

فيشمل هذا الحق أصل الدين وملحقاته وفوائده (أولاً)، ويدخل ذلك مصروفات العقد والقيد وتجديده ولو لم تذكر في العقد (ثانياً)، والفوائد التي تكون مضمونة بالقيد (ثالثاً).

¹ حسنى محمود عبد الدايم ، مرجع سابق، ص 310.

² تنص المادة 904 الفقرة الثانية من القانون المدني على: "... لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي."

أولاً : مشتتات الحق المضمون بالرهن

يشكل أصل الدين المبلغ المذكور في عقد الرهن ، هو ذاته المذكور في قائمة القيد¹، إلا أنه إذا اختلفا فالعبرة بأقل المبلغين²، فلو زاد الدين المقيد عن الدين المضمون كانت هذه الزيادة غير قائمة، أما إذا زاد الدين الوارد بسند الرهن على الدين الثابت كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير، فلا يتقدم بها الدائن على غيره من الدائنين³.

ثانياً: المصاريف

تعتبر المصروفات من ملحقات العقار، وتدخل ضمنها كل من مصاريف العقد ومصاريف القيد، التي أورد ها المشرع على سبيل الحصر في المادة 1/909 من القانون المدني الجزائري⁴.

تشمل المصاريف كل من مصاريف العقد تشمل مصاريف القيد وتجديده وشطبه، والأصل أن المدين هو الذي يتحملها فإذا أنفقتها الدائن فإنه يستوفيهها من المدين بضمان الرهن ذاته وفي نفس مرتبته، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بأن يتحملة الدائن فتأخذ هذه المصاريف مرتبة الدين المضمون في التقدم ولو لم تذكر في القيد ذلك أن الراهن هو الذي يتحملها⁵، وهذا ما أكدته المادة 2/883 و المادة 906 من نفس القانون السابق الذكر⁶

ثالثاً: الفوائد: وتشمل هذه الفوائد فوائد الدين التي استحققت وقت قيد الرهن وفوائده التي استجدت من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزداد وفوائده عن السنتين

¹ تنص المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993.

² جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعة، مرجع سابق، ص 251.

³ سمير تناغو، مرجع سابق، ص 134.

⁴ تنص المادة 1/909 من القانون المدني الجزائري: " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخال ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها". وتقابلها المادة 1058 من القانون المدني المصري.

⁵ شمس الدين الوكيل، الوحييز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 206.

⁶ تنص المادتين 2/883 من القانون المدني الجزائري على: "...و تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على

غيره"، و المادة 906 من نفس القانون على: "و تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

السابقتين على هذا التسجيل بشرط ذكر استحقاق الفوائد وسعرها في عقد الرهن، أما ما عدا ذلك من فوائد أو مصروفات أو ملحقات الفوائد كالتعويضات وغيرها فلا يلحق بالمدين الأصلي، بل يعتبر ديناً مستقبلاً يقيد على حدة وتكون مرتبته من تاريخ قيده¹

إلا أن عدم نص المشرع الجزائري على الفوائد في المادة 909 لا يعني أنها ليست من ملحقات الدين المضمون بالرهن²، فإذا ذكرت الفوائد في عقد الرهن وفي القيد كانت ديناً و شملت عبارة الدين المضمون³، وهذا ما نصت عليه المادة 4/93 من المرسوم التنفيذي 63-76⁴، لكن بالرجوع إلى المادة 454 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري منع أخذها بين الأفراد إلا أنه أباح أخذها بالنسبة للمؤسسات المالية كالبنوك⁵ بشرط ذكر ذلك في القيد وفقاً للمادة 456 من القانون المدني .

الفرع الثاني:

ممارسة حق التقدم عند البيع بالمزاد

يقصد بمحل حق التقدم هو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم وهو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، إلا أنه لا يرد على ثمن العقار فقط وإنما يرد على ملحقاته كذلك (أولاً)، وإذا كان الوضع الغالب هو أن يستوفي الدائن حقه من ثمن

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص-ص 365-366.

² لم ينص المشرع الجزائري على حكم الفوائد في المادة 909، و لكن نظيره المصري أورد نصاً خاصاً لها في المادة 1/1058 من القانون المدني المصري التي تنص على: "و إذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين و في نفس مرتبة الرهن، فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه بنزع الملكية و الفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد دون المساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحققت و التي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها".

³ بلهادي أمينة، مرجع سابق، ص 66.

⁴ تنص المادة 4/93 من المرسوم التنفيذي 63-76: "...ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفقرة العادية

لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الربوع و الخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة..."

⁵ بلهادي أمينة، نفس المرجع السابق، ص 66.

العقار، إلا أنه في بعض الأحيان فإن محل الأفضلية يكون المبلغ الذي حل محل العقار (ثانيا) حسب المادة 907 من القانون المدني.

أولاً: مباشرة حق الأفضلية على ثمن العقار المرهون وملحقاته : إن حق الدائن المرتهن يتعلق أصلاً بثمن العقار المرهون الذي يتم استفاؤه بحسب مرتبته كل واحد منهم لكن هناك حالات أين يمتد تلقائياً وبقوة القانون إلى ملحقات العقار التي تعتبر عقار ويتم توزيع ثمن العقار وملحقاته من يوم تسجيل نزع الملكية الذي يعد بمثابة الحجز العقاري، وهذا ما يستخلص من المواد 887-888-907 من القانون المدني الجزائري¹

ثانياً: مباشرة حق التقدم على المال الذي يحل محل العقار: بالرجوع إلى بعض نصوص لقانون المدني لاسيما المادتين 889 والمادة 900 يمكن القول أن للدائن المرتهن الحق في ممارسة حق في استيفاء حقه من ثمن الأنقاض، ومبلغ التعويض ، ومبلغ التأمين، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فهذه الحالات هي أهم الصور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي بغير طريق البيع الجبري بالمزاد العلني .

1- ثمن الأنقاض:

أجاز المشرع الجزائري تطبيقاً للمادة 889 – 782 من القانون المدني الجزائري² لمالك المباني المقامة على أرض الغير يرهنها³، والذي يكسب في هذه الحالة للدائن حق التقدم في استيفاء حقه إذا هدمت المباني المرهونة أو من ثمن التعويض المدفوع من قبل مالك الأرض في حالة ما إذا استبقى هذا الأخير المباني لأحكام الالتصاق.

¹ تنص المادة 887 من القانون المدني الجزائري على: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك..."، وتنص المادة 888 من القانون المدني: " توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري ".

² تنص المادة 889 من القانون المدني الجزائري : " يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق ".
تنص المادة 782 من القانون المدني الجزائري: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقمه على نفقته ويكون مملوكا له.
غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أجنبا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها ".
³ خويدم أحمد، مرجع سابق، ص 68.

2- مبلغ التعويض: هو المبلغ الذي يدفعه المسؤول عن هلاك العقار المرهون، أو تلفه حيث ينتقل الرهن إلى هذا المبلغ¹،

وإذا هلك العقار بخطأ الغير فإنّ الدائن المرتهن يستوفي دينه من التعويض²، وعلى الدائن المرتهن إخطار الغير مباشرة بعد هلاك العقار أو تلفه بالامتناع عن دفع مبلغ التعويض لمالك العقار ويكون بذلك قد برأ ذمته اتجاه الدائن المرتهن، أما إذا قام الدائن بإعلام المسؤول وجب على هذا الأخير الامتناع عن دفع التعويض للراهن وإذا دفعه رغم ذلك كان غير مبرراً لزمته اتجاه الدائن المرتهن³. وهذا ما أكدته المادة 900 من القانون المدني الجزائري⁴

3: مبلغ التأمين: إذا كان العقار المرهون مؤمن عليه ثم هلك فإن ما استحق من عوض التأمين بإمكان الدائن المرتهن أن يتقدم عليه حسب مرتبته⁵، ويتعين على شركة التأمين دفع المبلغ إلى الدائن صاحب التأمين الذي يبادر بإخطار شركة التأمين بوجود تأمينه لكي تمتنع عن دفع قيمة التأمين لمالك العقار المرهون تمهيدا لاستفاء حقه منه إذا لم يستوفي هذا الحق من المدين، وتتعدد مسؤولية شركة التأمين بمجرد علمها بورود التأمين في عقد الضمان⁶، وهذا ما أخذ به المشرع في قانون التأمينات رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995.⁷

¹ عبد الله عبد الجليل، مرجع سابق، ص 141.

² محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص-ص 115-116.

³ محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية، ص 306.

⁴ تنص المادة 900 من القانون المدني الجزائري: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"

⁵ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 366.

⁶ حسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 467.

⁷ المادة 36 من قانون التأمينات رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995: "إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعاً لرتبتهم وطبقاً للتشريع الساري على التعويضات المستحقة. غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهني تكون مبرئة". أنظر شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 280.

4:مقابل نزع الملكية: في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة فإن العقار يتطهر ويسقط الأجل ويستحق الدين فوراً ويحصل الدائن المرتهن على حقه من مقابل نزع الملكية بحسب مرتبة رهنه¹، ويذهب جمع من الفقه الفرنسي إلى اعتبار مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة من قبيل ثمن العقار وليس من قبيل المال الذي يحل محل العقار فنزع الملكية للعقار يعتبر في الحقيقة بيعاً والتعويض الذي تدفعه الدولة يعتبر بمثابة الثمن²، كما أن المشرع أحاط عملية نزع الملكية بإجراءات خاصة نظراً لخطورة هذه العملية على حقوق الأفراد الخاصة والمنظمة بموجب القانون 91-11³ والمرسوم التنفيذي 93-186⁴، كما أخضعها لرقابة القاضي الإداري الذي يراقب مدى احترام الإدارة النازعة الملكية لكل المراحل التي أقرها القانون لإتمام العملية والتي تمكن الدائن المرتهن باستيفاء حقه من مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة حسب تاريخ قيده.

¹ رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 367.

² براحلية زوبير، مرجع سابق، ص 221.

³ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 8 ماي 1991

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 01-08-1993 متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 يوليو 2005 جريدة رسمية 48 مؤرخة في 10-07-2005 و بالمرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 يوليو 2008 جريدة الرسمية رقم 39 مؤرخة في 13-07-2008.

المبحث الثاني:

الامتيازات المقررة للدائن المرتهن في مرحلة التنفيذ على العقار المرهون

قدمنا أنه من خصائص الرهن الرسمي أنه حق عيني تبعي، و من مميزات الحق العيني أنه يخول لصاحبه حق تتبع المال في أي يد كان، ويترتب على ذلك أن الرهن باعتباره حق عيني تبعي ينشأ لصاحبه ما يسمى بحق التتبع، بمعنى أنه يحق للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت أي يد كان و ينفذ عليه من أجل استيفاء حقه المضمون بعقد. فالمقصود بحق التتبع هو قدرة الدائن المرتهن بمقتضى عقد الرهن في أن يقوم بالتنفيذ على العقار المرهون في حالة انتقال ملكية هذا العقار بأي طريق كان إلى الغير، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً حائز العقار ، و معنى هذا إذا بقيت ملكية العقار في يد المدين الراهن أو الكفيل العيني فلا حاجة للدائن لإعمال حق التتبع .

ولقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بحق التتبع في نص المواد 911-932 من القانون المدني الجزائري ، غير أنه لممارسة هذا الحق لأبد من توافر مجموعة من الشروط (المطلب الأول)، إلى جانب احترام مجموعة من الإجراءات التي حددها القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط مباشرة حق التتبع

نظم المشرع الجزائري شروط مباشرة حق التتبع في نص المادة 911 : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون".

ومن خلال نص المادة أعلاه يتضح أنه لا بد من توافر شروط في كل من الدائن المرتهن الذي يباشر حق التتبع (الفرع الأول) و أخرى في الحائز الذي يباشر ضده هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الشروط المطلوبة في الدائن المرتهن

يشترط القانون في الدائن المرتهن لممارسة حقه في التتبع جملة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

أولاً: حلول أجل الدين : إنّ الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه في يد الحائز إلا إذا حل أجل دينه¹ ، بحيث تشترط المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري حلول أجل الدين أو الالتزام المضمون بعقد الرهن من أجل ممارسة أو استعمال حق التتبع وقبل حلول أجل الدين لا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر هذا الحق أي لا يجوز له قانوناً أن يباشر التنفيذ على العقار المرهون وهو في يد حائزه إلا إذا حل أجل الدين²، ويترتب على هذا أنه إذا استفاد المدين الراهن من أجل قضائي³، فإنّ الدائن المرتهن لا يسوغ له التنفيذ على العقار وهو في يد الحائز قبل انتهاء أجل المقرر قضاء⁴

ثانياً: أن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز: حتى يستطيع الدائن تتبع العقار المرهون، يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذاً في مواجهة الحائز الذي عرفته المادة 2/911 من القانون المدني : " يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه لأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية

¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 488.

² محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 153- 154، سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 129.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 153-154.

⁴ طبقاً لأحكام المادة 2/281 من القانون المدني التي تنص على: " ... غير أنّه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".

عن الدين المضمون بالرهن"، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا قبل اكتساب هذا الأخير في ذات العقار¹

فالتتبع لا يعد أن يكون تزامنا بين صاحب حق عيني تبقي هو الدائن المرتهن، وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه، وكل حق من هذين الحقين لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية²، إضافة إلى ذلك يشترط أن يظل القيد قائما إلى حين ممارسة حق التتبع فإذا سقط القيد³، فيلاحظ هنا أن العبرة بالأسبقية في الشهر وليس بالأسبقية في تاريخ السند المنشئ للحق⁴، وإذا ثبت الشرطان في جانب الدائن المرتهن ثبت لهذا الأخير الحق في التتبع وجاز له التنفيذ ضد حائز العقار المرهون⁵

ثالثا: تسجيل الرهن في السجل العقاري: يتعين أن يكون الرهن قد سجل في السجل العقاري قبل تسجيل حق الحائز على العقار، فإذا لم يسجل هذا الحق الأخير فإن الراهن يعد مالكا للعقار، وعليه تتخذ إجراءات التنفيذ ضده لا ضد غيره، ولا يكون ثمة مجال لممارسة ميزة التتبع⁶.

كما يشترط أن يتم قيد الرهن على العقار المثقل بالرهن قبل تسجيل و إشهار التصرف الوارد على العقار المرهون⁷، لأنه إذا تم إشهار التصرف في المحافظة العقارية قبل قيد الرهن فإن هذا التصرف يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن ولا يجوز في هذه الحالة استعمال حق التتبع⁸، كما يشترط في التصرف الوارد على العقار أن يتم شهره بالمحافظة العقارية قبل قيد أمر الحجز المضروب على العقار، لأن التصرفات الواردة بعد قيد الحجز

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 308.

² سمير تناعو، مرجع سابق، ص 144.

³ سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، الكفالة، د.س.ن، د.ب.ن، ص 279.

⁴ جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعة، مرجع سابق، ص 273.

⁵ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 316.

⁶ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد - الرهن الحيازي - الامتياز، الكتاب الثالث الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 110.

⁷ همام محمد زهران، مرجع سابق، ص 489، محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 155.

⁸ انظر رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 464، شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 308-309.

المضروب على العقار، لأن التصرفات الواردة بعد قيد الحجز لا تكون نافذة في مواجهة الدائن الحاجز، و تكون قابلة للإبطال و هذا ما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

الفرع الثاني:

الشروط المطلوبة في حائز العقار المرهون

تنص المادة 2/911 من القانون المدني الجزائري: "... ويعتبر حائزا للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

يتضح من المادة أن اكتساب الشخص صفة الحائز على العقار يتوقف على شرطين ، فالحائز هنا هو من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن²، و هما كما يلي:

أولاً: اكتساب الحائز ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني آخر قابل للرهن: يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو البعض منه، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، والمتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الانتفاع، وحق الرقبة، فالهدف من تتبع العقار هو بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها، ولا يعتبر اكتسابها حائزاً³.

¹ تنص المادة 735 من لقانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "لا يجوز للمدين المحجوز عليه، و لا الحائز العقار، و لا الكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، أن ينقل ملكية العقار/أو الحق العيني العقاري المحجوز ، و لا أن يرتب تأمينات عينية عليه، و إلا كان تصرفه قابلاً للإبطال.

غير أنه يجوز البائع العقار المحجوز و مقرض ثمنه و الشريك المقاسم، أن يقيد حق الامتياز على العقار في الآجال و الأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني."

² أصالة كيوان، المسؤولية العينية لحائز العقار في الرهن التأميني، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 21، دمشق، 2016، ص19.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص523.

لا يهم أن يكون سبب اكتساب الحائز ملكية العقار المرهون سواء كان بعوض أو دون عوض، ولا يهم سبب انتقال الملكية إليه سواء كان عن طريق البيع أو المقايضة أو التقادم أو الشفعة¹

لا يعد حائزا مستأجر العقار أو مجرد واطع اليد عليه ومادام أنه لم يكتسب ملكيته بعد بتقادم وإنما يباشر الدائن المرتهن التنفيذ²

ثانيا: تخلف مسؤولية الحائز عن الدين المرهون:

ويشترط في الشخص لكي يعتبر حائزا، ألا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن³، وإلا كان ملزما بالوفاء بالدين من كل أموال المدين وللدائن التنفيذ عليها بما له من حق في الضمان⁴، لذلك لا يعتبر حائزا المدين المتضامن ولا الكفيل الشخصي أو العيني، كذلك لا يعتبر حائزا كل من التزم بالوفاء بدين المدين للدائن المرتهن ولا مشتري العقار وكذلك لا يعتبر حائزا الوارث لأن ملكية العقار المرهون لا تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين.⁵

المطلب الثاني:

إجراءات ممارسة حق التتبع:

يباشر الدائن المرتهن الذي توافرت فيه شروط السابقة حق التتبع ضد الحائز (المدين الراهن)، غير أن هذا التنفيذ أو المتابعة تتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا (الفرع الأول)، ويترتب عن مباشرة هذه الإجراءات أثر في مواجهة الحائز (الفرع الثاني).

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 291.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 157.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 158.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 132.

⁵ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 279- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 132.

الفرع الأول:

بيان إجراءات ممارسة حق التتبع

إن انتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز، لا يمنع الدائن المرتهن من التنفيذ عليه، إلا أن كل ما في الأمر أنه يجب عليه إتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث، نصت المادة 923 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار و يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد".¹

أولاً: التنبيه على المدين بالوفاء²: هو أول إجراء يباشره الدائن المرتهن، الغرض منه تنبيه المدين على الوفاء بالدين³، فرغم أن حق التتبع يباشر ضد الحائز إلا أنه يجب أولاً التنبيه على المدين باعتباره المسؤول الأصلي عن الدين⁴، وهذا ما أكدته المادة 2/725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبراً".

كما نصت المادة 725 الفقرة الأولى على ما يلي: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ لأمر الحجز إلى المدين، و إذا كان للعقار و/أو الحق العيني العقاري مثقلاً بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار مفتشيه الضرائب بالحجز"⁵.

¹ تقابلها المادة 1072 من القانون المدني المصري.

² يسمى كذلك بتنبيه نزع الملكية أو التنبيه العقاري، و باللغة الفرنسية le commandement "immobilier"

³ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 500.

⁴ لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 77.

⁵ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وباعتبار أن التنبيه على المدين ورقة من أوراق المحضرين القضائيين يقوم بإعلانها المحضر للمدين بناء على طلب الدائن وفيها يعذر الدائن أنه سينفذ على عقاره بالبيع إذا لم يقيم بالوفاء والذي يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 3/724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وطبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب تسجيل التنبيه بمكتب الرهون الكائن بدائرته موقع العقار وذلك خلال شهر من يوم تبليغ التنبيه للمدين، ومنذ ذلك الحين يعتبر الحجز نهائيا أي أن العقار أصبح تحت يد القضاء المادة 3/725 من نفس القانون²

ثانيا- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية: وهو إنذار رسمي بالدفع أو التخلية، وليس لإنذار الحائز ميعاد في القانون³ فالإنذار يمكنه أن يتم مع التنبيه أو بعده، أما إذا وقع الإنذار قبل التنبيه وقع باطلا⁴، وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين: أولهما أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد على الأقل المادة 2/923 من القانون المدني: "فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد"، والثاني أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه على الحائز⁵ وفي حالة إذا لم يتم الإنذار أو وقع الإنذار باطلا بتخلف أحد الشرطين فإن إجراءات التنفيذ بما فيها حكم إيقاع البيع تقع باطلة ولا يجوز الاحتجاج بها

¹ تنص المادة 3/724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجب أن يتضمن أمر الحجز، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي:
- نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به،

- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين،
- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز، تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتلاته ومساحاته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات".

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 318.

³ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 326.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 586.

⁵ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 301.

على الحائز فله أن يتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ بدعوى أصلية، والبطلان المقرر لصالح الحائز وحده، ولا يجوز لغيره التمسك به¹

ثالثا- تسجيل التنبيه و الإنذار: يتعين على الحائز تسجيل الأمر الرسمي أو التنبيه الموجه إلى المدين و الإنذار الموجه إلى الحائز² ، وذلك في مكتب الشهر الذي يقع بدائرتة العقار المبين في التنبيه، و أن يقوم أيضا بتأشير هذا التسجيل الأخير على هامش تنبيه نزع الملكية، وذلك خلال أجل 15 يوما بدءا من يوم تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه³

رابعا- اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز: يستمر الدائن المرتهن باتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز إذا لم يلجأ إلى قضاء الديون أو التطهير أو التخلية و هذه الإجراءات لا تختلف كثيرا عن الإجراءات التي تتخذ عادة ضد المدين⁴، وقد كرسها المشرع في القسم الثاني تحت عنوان الحجز العقاري من الباب السادس في الحجز التنفيذية، وإجراءات التنفيذ على العقار في يد الراهن أو في يد الحائز يتم دراستها بالتفصيل في قواعد التنفيذ الجبري، لذا نقتصر على عرض الدفوع التي يستطيع الحائز أن يواجه بها تنفيذ الدائن على العقار المرهون⁵.

فمتى تمت الإجراءات المتقدمة و لم يقم الحائز بقضاء الدين أو تخلية العقار، يتحمل الحائز إجراءات التنفيذ التي يقوم بها الدائن المرتهن⁶.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 314.

² محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 132.

³ أولمي أعمر، مرجع سابق، ص 136-137.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008 ، ص 164.

⁵ محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 165.

⁶ محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 132.

الفرع الثاني:

موقف الحائز من ممارسة حق التتبع

عندما يباشر الدائن المرتهن إجراءات التتبع للتنفيذ على العقار المرهون وفقا للشروط و الإجراءات المذكورة أعلاه، فإن القانون لم يفقد الحائز للعقار المرهون كل السلطات المقررة للحائز، بل ترك له سلطات تنقيد بشروط ترتبط بسلامة الرهن، و عدم الإنقاص من قيمته و أهم هذه السلطات نذكر الدفوع المرتبطة بقضاء الدين والدفوع المتعلقة بالرهن(أولا)، وفي عدم وجود ما يدفع به الحائز أو فشل في إبداء دفع من الدفوع السابقة، منحه المشرع مجموعة من الخيارات (ثانيا).

أولا- دفوع الحائز لوقف إجراءات التنفيذ

1-الدفوع المتعلقة بالدين المضمون: نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الدين المضمون ثابت بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين: انطلاقا من المادة 924 من القانون المدني فإنه إذا كان الحكم الصادر بثبوت الدين قبل شهر الحائز سنده كان لهذا الأخير حجية الأمر المقضي فيه سواء في مواجهة المدين أو الحائز ولا يكون للحائز هنا سوى التمسك بالدفوع الممنوحة للمدين ونفس الشيء بالنسبة للحكم الصادر بثبوت الدين الذي صدر بعد شهر الحائز سنده¹.

الحالة الثانية: إذا كان الدين المضمون ثابت في سند رسمي: يمكن التنفيذ بمقتضاه دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، و يجوز للحائز الدفع ببطالان العقد في سبب في الشكل أو الموضوع أو انقضاء الدين، ونجد أغفل على النص في هذه الحالة².

2- دفوع الحائز المتعلقة بالرهن : إضافة إلى الدفوع المتعلقة بالدين المضمون يستطيع

الحائز التمسك بالدفوع المتعلقة بالرهن، والمتضمنة الطعن في صحته أو نفاذه، فيجوز له

¹ تنص المادة 924 من القانون المدني "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان على المدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحق لتسجيل سند الحائز. و يجوز له كذلك في جميع الأحوال، أن يتمسك التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها".

² لخضر غويسم، مرجع سابق، ص82.

التمسك ببطلان الرهن لعيب في الشكل أو الموضوع، أو التمسك بعدم نفاذ الرهن في مواجهته لعدم القيد أو لقيدته بعد شهر سنده أو لبطلان القيد أو لعدم تجديده قبل شهر سنده¹.

ثانيا- الخيارات كبديل للدفع المقررة للحائز:

عند عدم كفايتها أو تخلفها عن تحقيق مصلحة الدائن المرتهن، حاول المشرع أن ينظم خيارات الحائز للعقار المرهون، وذلك من خلال إصدار نصوص قانونية من المواد 911 إلى 932 من القانون المدني الجزائري، وقد أورد المشرع نصين قانونيين، وهما المادة 726 والمادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون، بحيث خول للحائز خيارات لوقف إجراءات تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون، وبذلك فإن المشرع لم يترك الحائز وحده بل منحه جملة من الخيارات القانونية ليختار واحدة منها تتفق مع مصالحه الشخصية، وذلك وفق ما تنص عليه المادة 911 من القانون المدني الجزائري .

1-قضاء الدين : أول خيار قد يلجأ إليه الحائز للعقار المرهون لتفادي التنفيذ على العقار هو قضاء الدين، ويقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين حقوقهم قبل المدين، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع نظم هذا الخيار بموجب المواد 912 إلى 914، ويتضح من خلالهما أن قضاء الديون يكون على نوعين :

-القضاء الاختياري : الأصل أن قضاء الديون أمر اختياري بالنسبة لحائز العقار المرهون، فيلجأ إليه متى رأى مصلحة في ذلك² ، وقد نظم المشرع أحكام هذا الخيار بموجب المادتين 912 : "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه قائما إلى رسو المزاد .وله في هذه الخلطة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلق بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين". والمادة 913 من نفس القانون : "**يجب على**

¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 325.

² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 328.

الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن أن يجدده عند الاقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز "

ومن بين حقوق الحائز الذي وفى بالدين المتمثلة في 3 دعاوى (الدعوى الشخصية، دعوى الضمان، دعوى الحل).

أ-الدعوى الشخصية: يرجع فيها الحائز على المدين في الحالات التي يكون فيها الحائز وفى بالدين المضمون بدون أن يكون في ذمة هذا الأخير شيء يستحقه و لكنه قليل بالمقارنة بما أوفى به الدائن¹، و أساس الرجوع بهذه الدعوى على المدين هو الإثراء بلا سبب².

ب-دعوى الضمان: هي دعوى شخصية، يرجع بها الحائز ضد سلفه، أي ضد الملغى عنه الملكية، مدنيا كان أو غيره شريطة أن يكون التصرف موجبا ل ضمان³

إذا تلقى الحائز ملكية العقار تبرعا من الراهن بهبة أو وصية مثلا، فلا يمكن له الرجوع بدعوى ضمان في هذه الحالة، حيث لا يوجد ضمان في التبرعات كقاعدة ومن ثم ليستطيع الحائز أن يرجع على الواهب أو الموصي بشيء.

ج-دعوى الحل:

يحل الحائز محل الدائن المرتهن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق، أي يحل محله في رتبته⁴، فيمكن للحائز الرجوع على المدين بدعوى الحل بأن يحل محل مكان الدائن، عندما يقوم الحائز بالوفاء للدائن، و يكون الرجوع فيها يكفل هذا الحق من تأمينات و رهون أو امتيازات على عقارات المدين حتى لو أن العقارات انتقلت إلى حائز آخر⁵، و هذا ما

¹ شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة بليدة، الجزائر، 2000-2001، ص 161.

² تنص المادة 141 من القانون المدني الجزائري

³ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 116.

⁴ يوسف عبيدات، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المسيرة، عمان، ص 283.

⁵ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 117.

نصت عليه المادة 261: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: -إذا كان الموفي ملتزما بالدين مع المدين، أو ملتزما بوفائه عنه، -إذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين، -إذا كان الموفي دائنا اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم ،- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".¹

فللحائز هنا أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين² ، ولقد أكدت المادة 2/931 من القانون المدني على نفس الحكم بنصها: "...ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين". وكذا نص المادة 912 من نفس القانون حيث يرى الفقه أن هاتين المادتين تعتبران تطبيق لنص المادة 261 السالفة الذكر لاعتبارها من القواعد العامة.³

-**القضاء الجبري:** يكون قضاء الدين إجباري في حالتين نصت عليهما المادة 914 من القانون المدني ،حيث يلزم الحائز على الوفاء للدائنين إذا كان هذا الحائز مدينا للراهن بسبب انتقال ملكية العقار المرهون عليه بقيمة مالية، وهذا الوفاء يكون عند حلول أجل الدين⁴، حتى لا يظهر دائنين جدد تسري حقوقهم قبل الحائز فلا يكون للحائز مصلحة في قضاء الدين المستحق في ذمة الراهن⁵، مع الالتزام بضمان العقار المرهون وضمان ما هو في ذمته من أموال فالحائز يكون ملتزما شخصيا أمام الدائنين⁶، كما يشترط اتفاق جميع الدائنين على إلزام الحائز بالوفاء وهذا بخلاف الحالة الأولى⁷ حسب المادة 2/914 من القانون

¹ المادة 261 من القانون المدني الجزائري.

² محمد وحيد الدين سوار، نفس المرجع السابق، ص 117.

³ نص المادة 261 من القانون المدني الجزائري.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، صفحة 340.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، صفحة 418.

⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، صفحة 163.

⁷ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، صفحة 90.

المدني ولقد أغفل المشرع الجزائري إلى الاشتراط لمصلحة الغير إلا أنها تعد تطبيقاً للقواعد العامة إلا إذا اشترط المالك السابق على الحائز القيام بالوفاء للدائنين المرتهنين¹

2-تطهير العقار المرهون:

أ-تعريف التطهير: لم يضع المشرع تعريف لنظام التطهير، إلا أنّ الفقه استطاع الخروج بتعريف جامع مفاده أن التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز من خلالها أن يعرض على الدائنين ذوي الحقوق المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته²، يكون بدفعه مبلغ يساوي قيمة العقار قصد تخليص العقار من القيود الواردة عليه³

ب- صاحب حق التطهير: نصت المادة 915 من القانون المدني يتضح من خلال نص هذه المادة أن بإمكان الحائز المطالبة بالتطهير بمجرد تسجيل سنده دون انتظار لتوجيه الدائن بالدفع أو إنذاره ويبقى حق الحائز قائماً إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع فللحائز هنا قيدين حتى يكون له حق المطالبة بالتطهير الأول يتعلق باكتساب ملكية العقار المرهون و 2 عدم مسؤولية الطالب التطهير شخصياً عن الدين المضمون بالرهن⁴

ج- إجراءات التطهير: تضمنها المشرع في نصوص المواد 916 من القانون المدني بحيث نبدأ إجراءات التطهير بإعلان رسمي يوجهه الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد⁵ وأضافت المادة 917 من القانون المدني أن على الحائز أن يذكر في الإعلان استعداداه على الوفاء بالديون المقيدة التي قوم بها العقار⁶ ، كما يتوجب أن يكون الإعلان العرض المذكور في المادة 916 من قانون المدني في شكل رسمي لأنه يتم على يد محضر قضائي وما يؤكد ذلك المادة 918 من القانون المدني الجزائري.

¹ لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 90.

² محمد صبي السعدي، مرجع سابق، ص 164.

³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 345.

⁴ شوقي بناسي، نفس المرجع، ص 350.

⁵ شوقي بناسي، نفس المرجع سابق، ص 362.

⁶ لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 94.

3- تخلية العقار المرهون: تعد التخلية الحماية القانونية الثالثة بعد قضاء الدين والتطهير التي خولها المشرع للحائز¹، وهذا ما يستخلص من نص المادة 911/1 من القانون المدني الجزائري²، فالمقصود بالتخلية قيام الحائز بالتخلي عن الحيازة المادية للعقار المرهون لشخص آخر من اختياره أو من اختيار المحكمة لتوجه ضده إجراءات التنفيذ³.

وأكد المشرع الجزائري حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المادتين 922 و 923 من القانون المدني الجزائري⁴، بينما منعت المادة 914 الحائز من اللجوء إلى التخلية وذلك في حالة القضاء الاختياري للمدين⁵، أما المادة 902 أجازت التخلية للكفيل العيني⁶

4- تحمل إجراءات نزع الملكية: لقد نصت المادة 923 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع ملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة عدم اختيار الحائز قضاء الديون أو تطهير العقار من الرهن التي تثقله، فلن يتبقى بوسعه سوى أن يتحمل إجراءات نزع ملكية العقار

¹ شوقي بناسي، مرجع نفسه، ص 385.

² تنص المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

³ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 361.

⁴ تنص المادة 922 من القانون المدني الجزائري على: "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، و يجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية خلال (5) خمسة أيام من وقت التقرير بها....".

⁵ تنص المادة 914 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...و في كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، و لكن أن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن و يكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".

⁶ تنص المادة 902 من القانون المدني الجزائري على: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الأجل وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه أن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

المرهون والتي تتخذ ضده، يتم بيع العقار بالمزاد العلني وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹

و يتعين على الدائن توجيه إنذار إلى الحائز بدفع أو التخلية ويجب أن يكون مصحوبا بالتنبيه الموجه للمدين ولا يجوز أن يسبق إنذار الحائز التنبيه لكن يكون توجيه التنبيه والإنذار في وقت واحد. عند بيع العقار بالمزاد العلني قد يرسو المزاد على الحائز أو على غيره

1- حالة رسو المزاد على الحائز: لقد نصت المادة 926 من القانون المدني الجزائري: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكية أصلي...".² يفهم من هذه المادة أنه إذا رسا المزاد على الحائز فإن ملكيته تتأكد، لأن رسو المزاد عليه لا ينقل له الملكية بل يقوم بتأكيدا وفي هذه الحالة تكون ملكية الحائز بموجب سند ملكية أصلي ولهذا لا يجب شهر أو تسجيل حكم مرسى عليه المزاد في هذه الحالة³، ويترتب على رسو المزاد على الحائز ما يلي:

إنّ الحائز يعتبر مالكا بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويترتب على ذلك أن الحائز لا يلتزم بتسجيل حكم مرسى المزاد.⁴

تطهير العقار من كل حق مقيد إلى غاية قيام الحائز بدفع الثمن الذي رسا به المزاد.

2- رسو المزاد على غير الحائز: وذلك إذا كان أحد الدائنين المرتهنين أو أحد الدائنين العاديين أو أي شخص آخر أجنبي عن الدين المضمون. ويترتب على رسو المزاد على غير الحائز ما يلي:

¹ أولمي أعمر، مرجع سابق، ص 155.

² المادة 926 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 1075 من القانون المدني المصري.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 594.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 165.

إذا رسا المزاد، في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد. وهذا ما تقتضيه المادة 927 من القانون المدني الجزائري.¹

إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيمة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة، وهو ما تقضي به المادة 928 من القانون المدني الجزائري.²

عودة الحقوق التي كانت للحائز قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق الارتفاق وحقوق عينية أخرى.³

¹ المادة 927 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1076 من القانون المدني المصري.

² أنظر المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ المادة 928 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1077 من القانون المدني المصري.

خاتمة

نخلص من خلال دراستنا لسلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي لأن هذا الأخير، يخول للراهن الحق في ممارسة مجموعة من الحقوق على العقار المرهون، فيجوز له التصرف في العقار المرهون سواء كانت التصرفات مادية أو قانونية، كالبيع أو الإيجار أو الرهن أو الهبة...و إلى جانب هذا الحق يمنح للراهن الحق في استعمال الذي يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و إدارة و استغلال العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار المرهون لأنه لا يزال مالكا للعقار المرهون و حائزا له حتى بعد رهنه فله أن يقوم بتأجير العقار و الذي ميز فيه المشرع بين الإيجار الثابت التاريخ و الإيجار غير الثابت التاريخ و الإيجارات الطويلة المدة ، و كذا قبض الثمار و إلحاقها بالعقار المرهون و المخالصة و حوالتها إلى الغير .

كما يعتبر الرهن الرسمي وسيلة فعالة في يد الدائن المرتهن و أداة ناجعة لحماية حقوقه و ذلك من خلال الامتيازات التي يمنحها له، فالرهن الرسمي يعطي صاحبه حق الأفضلية أو التقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، و تظهر أهمية هذا الحق عندما يكون التأمين العيني الذي قدمه المدين كضمان لا يفي حقوق الدائنين ، فيتقدم الدائن المرتهن رهنا رسميا في استيفاء حقه و إذا تبقى شيء من الضمان فيقسم على باقي الدائنين، أما الحق الثاني الذي يخوله الرهن الرسمي لصاحبه فيتمثل في تتبع العقار المرهون في يد حائزه للتنفيذ عليه و بيعه بالمزاد إذا تغير الشخص الراهن عند التنفيذ، و تزداد قوة الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائن ، إذا كانت قيمة المال المرهون قابلة للزيادة، كأن يكون المال المرهون ثمارا أو إيرادا، فكما هو معلوم فإن ثمار العقار المرهون تلحق به في وقت معين الأمر الذي يزيد من صلابته وعاء الرهن، إضافة لهذه الامتيازات التي يمنحها الرهن الرسمي لصاحبه فإن ورود الرهن الرسمي على العقارات حصرا و على بعض المنقولات الخاضعة لإجراء التسجيل كاستثناء يشكل ضمانا حقيقية، لحماية حقوق الدائن المرتهن بسبب القيمة الاقتصادية الكبيرة لمحله، فغالبا ما يفي المقابل النقدي للمال المرهون.

و أخيرا و على ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن المشرع حاول التوفيق بين المصالح الدائن المرتهن و المدين الراهن ، سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، فيرتب حقوقا و التزامات في ذمة هذا الأخير، و لم يرتب في ذمة الدائن المرتهن سوى حق عيني ، كما أنه راع جانب آخر و هو أن الرهن الرسمي قد يمتد إلى الغير، فحاول مراعاة جانب كل من الدائن المرتهن عند تنفيذه بحقه، كما أخذ بعين الاعتبار الحائز الغير الذي اكتسب حقا عينيا على العقار المرهون، فمنح له مجموعة من الدفع في مواجهة الدائن المرتهن، و التي سبق لنا وأن تطرقنا إليها في الموضوع.

و بعد دراستنا لموضوع سلطات الراهن تم التوصل إلى مجموعة من النتائج هي:

1- أن أحكام المواد المتعلقة بالرهن الرسمي لاسيما المتعلقة بالآثار ما هي إلا نقل حرفي لما ورد في القانون المصري و الذي بدوره هو نقل حرفي لما ورد في القانون الفرنسي.

2- أن المشرع نص في المادة 894 من القانون المدني الجزائري صراحة على حق الراهن في التصرف في العقار المرهون سواء كان تصرفات مادية أو قانونية لكن بشرط عدم الإضرار بمصالح الدائن المرتهن. كما نجد أن نص المادة 896 الفقرة الثالثة التي نصت على الإيجار الصادر من الراهن لا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة 9 سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن، أما المادة 17 من الأمر 75- 74 فحددها ب12 سنة.

3- كما أقر القانون للمدين الراهن حق قبض الأجرة و التصرف في مآلها في نص المادة 897 من القانون المدني الجزائري.

4- أن المشرع أكد في 904 من القانون المدني الجزائري، أن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا تم قيد العقد.

5- أن المشرع نص على حق الحائز في التمسك بالدفع المتعلقة بالدين المضمون بالرهن في ن نص المادة 924 من القانون المدني ، لكنه أغفل عن ذكر حق الحائز في الدفع المتعلقة بعقد الرهن .

6- أن المشرع لم يذكر وقت إجراء التخلية شأنه في ذلك شأن المشرع المصري و الفرنسي، مما أتاح المجال للفقهاء في هذا المجال و تحديد وقت إجراء التخلية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 2- السعدي محمد الصبري، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 3- _____، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية بالرهن الرسمي، حق الاختصاص والرهن الحيازي و حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومه ،الجزائر، 2008.
- 4- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر و الأخير في التأمينات الشخصية و العينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن
- 5- العبيدي علي الهادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، دار الثقافة ، عمان، 2007.
- 6- إدوار عيد، التأمينات العينية، التأمين العقاري، الرهن العقاري، رهن المنقول، حقوق الامتياز، الطبعة الثانية، د.ب.ن، 1990.
- 7- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية الحق و تطبيقها في القوانين الجزائرية، طبعة 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 8- بعلي محمد الصغير، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، د.س.ن.
- 9- بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار الأمل ، الجزائر، 2009.
- 10- تناغو سمير عبد السيد، التأمينات العينية و الشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 11- جعفر محمد سعيد، المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الأولى، دار هومه ، الجزائر، 2011.
- 12- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعة، الحقوق العينية التبعية الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 13- حسنى محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.
- 14- حمدان حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحام الرهن و التأمين و الامتياز، الدار الجامعية ، بيروت، د.س.ن.
- 15- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق، الجزائر، 2003.

- 16- سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2005.
- 17- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، الكفالة، بدون دار النشر و لا سنة النشر.
- 18- سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدنين الحقوق العينية التبعية، و الرهن المجرد و الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- 19- سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل ، الجزائر، 2006.
- 20- شمس الدين الوكيل، الوجيز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 21- عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة ، عمان، 2011.
- 22- عبد المجيد رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، كلية الحقوق، جامعة بنها، د.س.ن.
- 23- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 24- علي حسن نجدة، نظرية الحق، د.س.ن.، د.ب.ن.
- 25- فوضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومه ، الجزائر، 2011.
- 26- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن(الرهن و الامتيازات و الاختصاص)، الطبعة الرابعة، د.س.ن.، د.ب.ن.
- 27- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية، المجلد الثاني، في الحقوق العينية التبعية، القاهرة، 1995.
- 28- منصور محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- 29- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية ، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

ثانيا: المطبوعات الجامعية:

- 1- أبوخاتم، مقياس التأمينات العينية و الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015

- 2-زيان نريمان، تلخيص لكتاب الأستاذ عبد المجيد بن شنيقي، نظرية الحق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011.
- 3- محمدي سليمان، محاضرات في التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1999.

ثالثا: المذكرات و الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1-زوبير براحلية، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص، قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017.

ب- رسائل الماجستير:

- 1-أولمي أعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2017.
- 2- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان ، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 3-ريحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- 4- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة بليدة، 2001.
- 5- عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإجتماعية و الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، 2006.
- 6- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 7- منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري، في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 8- هاشمي مصطفى، عقد الرهن العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2011.

ج- مذكرات الماستر:

- 1- خويدم أحمد، فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2017.
- 2- فلة مريم، سواعدي جيلالي، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، د.س.ن .

رابعاً: المقالات:

- 1- أصالة كيوان، المسؤولية العينية لحائز العقار في الرهن التأميني، مجلة جامعة البعث ، مجلد 38 العدد 21، 2016، ص ص 1- 23.
- 2- بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2009، ص ص 235- 250.

خامساً: النصوص القانونية:**أ- النصوص التشريعية:**

- 1- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1978 المعدل و المتمم.
- 2- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 52 صادر في 18 نوفمبر 1975 المعدل بالقانون 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن لقانون المالية 2015 ، ج ر المؤرخة في 31 ديسمبر 2014.
- 3- قانون رقم 91- 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر عدد 21 صادر في 8 ماي 1991 .
- 4- قانون رقم 08-09، مؤرخ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

ب- النصوص التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، ج. ر 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 1984، وبالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 7 أبريل 1992 ج.ر عدد 26 صادر في 8 أبريل 1992.

2- مرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30 صادر في 13 أبريل 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993 ج.ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993.

3-مرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005 وبالمرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 7 يوليو 2008 .

الصفحة	الفهرس:
	الشكر و التقدير
	الإهداء
01	مقدمة
05	الفصل الأول:سلطات المدين الراهن في عقد الرهن الرسمي باعتباره مالكا للعقار
07	المبحث الأول :تصنيف سلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي
07	المطلب الأول: تصرفات المدين الراهن بالنظر إلى تكييفها القانوني
08	الفرع الأول:التصرفات القانونية للمدين الراهن
08	أولا:التصرفات القانونية الصادرة من المدين الراهن قبل قيد حق الدائن المرتهن
09	ثانيا: التصرفات القانونية الصادرة من المدين الراهن بعد قيد حق الدائن المرتهن
09	الفرع الثاني:التصرفات المادية للمدين الراهن
12	المطلب الثاني:تصرفات المدين الراهن بالنظر إلى الهدف من توظيف العقار
12	الفرع الأول:حق الراهن في استعمال وإدارة العقار المرهون
13	أولا:حق المدين الراهن في استعمال العقار المرهون
14	ثانيا:حق المدين الراهن في إدارة العقار المرهون
15	الفرع الثاني:حق المدين الراهن في استغلال العقار المرهون
16	أولا:تأجير العقار المرهون والتصرف في مآل الأجرة
19	ثانيا: قبض ثمار العقار المرهون
20	المبحث الثاني:صور تصرفات المدين الراهن على العقار المرهون
21	المطلب الأول:تصرف المدين الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المآل
21	الفرع الأول:تعريف المنقول بحسب المآل
21	أولا: تعريف المنقول
22	ثانيا:تعريف المنقول بحسب المآل
23	الفرع الثاني: حكم تصرف المدين الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب

	المال
24	المطلب الثاني: التصرف في العقار المرهون باعتباره عقارا بالتخصيص
25	الفرع الأول: التحاق العقارات بالتخصيص بالعقار المرهون
25	أولاً: التعريف الفقهي للعقار بالتخصيص.
25	ثانياً: التعريف التشريعي.
26	الفرع الثاني: حكم التصرف في العقارات بالتخصيص
29	الفصل الثاني: القيد كإجراء لحماية الدائن المرتهن من السلطات المقررة للراهن
30	المبحث الأول: الامتيازات المقررة لدائن المقيد لرهن في مرحلة المطالبة بالدين
31	المطلب الأول: تحديد مرتبة الدائن المرتهن
31	الفرع الأول: المبدأ العام لتحديد مرتبة الدائن المرتهن
32	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ مرتبة الدائن المرتهن
33	أولاً: تزامم دائن مرتهن رهنا رسمياً وآخر مزود بحق امتياز
34	ثانياً: تزامم دائنين مرتهنين
34	ثالثاً: تزامم دائن مرتهن رهنا رسمياً ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص
37	المطلب الثاني: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون بالأولوية
37	الفرع الأول: استيفاء الدائن المرتهن حقه بالأولوية
38	أولاً: مشتملات الحق المضمون بالرهن
38	ثانياً: المصاريف
38	ثالثاً: الفوائد
39	الفرع الثاني: ممارسة حق التقدم عند البيع بالمزاد
40	أولاً: مباشرة حق الأفضلية على ثمن العقار المرهون وملحقاته
40	ثانياً: مباشرة حق التقدم على المال الذي يحل محل العقار
43	المبحث الثاني: الامتيازات المقررة للدائن المرتهن في مرحلة التنفيذ على العقار المرهون

43	المطلب الأول: شروط مباشرة حق التتبع
44	الفرع الأول: الشروط المطلوبة في الدائن المرتهن
44	أولاً: حلول أجل الدين
44	ثانياً: أن يكون الرهن نافذاً في مواجهة الحائز
45	ثالثاً: تسجيل الرهن في السجل العقاري
46	الفرع الثاني : الشروط المطلوبة في حائز العقار المرهون
46	أولاً: اكتساب الحائز ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن
47	ثانياً: تخلف مسؤولية الحائز عن الدين المرهون
47	المطلب الثاني: إجراءات ممارسة حق التتبع
48	الفرع الأول: بيان إجراءات ممارسة حق التتبع
48	أولاً: التنبيه على المدين بالوفاء
49	ثانياً: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية
50	ثالثاً: تسجيل التنبيه والإنذار
50	رابعاً: اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز
51	الفرع الثاني: موقف الحائز من مباشرة الحق في التتبع
51	أولاً: دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع
52	ثانياً : الخيارات كبديل للدفع المقررة للدائن المرتهن
60	خاتمة
64	قائمة المراجع
69	الفهرس