

الفصل الأول:

آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

الرهن الرسمي هو حق عيني تبغي يرد على العقار، يعتمده البنك كضمان على القروض المتوسطة وطويلة الأجل حماية من المخاطر الائتمانية، حتى يتسنى للبنك استيفاء دينه في الأجل المحدد، وحتى يترتب حق الرهن لصالح البنك لابد من إبرامه أمام موثق مختص، ولانعقاد الرهن الرسمي يجب توفر كل الأركان الموضوعية والشكلية، وتتمثل الأركان الموضوعية في الرضا حيث يجب أن يصدر الرضا من طرفي العقد، البنك الكامل الأهلية القانونية والمدين الراهن بكامل أهليته و إرادته الصحيحة، وركن المحل الذي يتمثل في العقار المرهون الذي يجب أن يكون قابلا للبيع والشراء وأن يكون ملكا للمدين الراهن لأن رهن ملك الغير باطل في القانون المدني الجزائري، أما ركن السبب فبالنسبة للبنك هو القرض، أما بالنسبة للمدين الراهن فهو الحصول على الائتمان والإستفادة منه، ويجب أن يكون مشروعا بالنسبة لكليهما أو بالنسبة للكفيل العيني. أما ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي فيتحقق من خلال تحريره في عقد رسمي واستيفائه لجميع البيانات اللازمة.

وبمجرد استكمال كل الأركان الموضوعية والشكلية ينشأ عقد الرهن، الذي يترتب في حد ذاته بعض الآثار القانونية بين البنك و المدين الراهن، حيث أن القانون رتب آثارا أخرى تنتج بعد قيد عقد الرهن الرسمي في المحافظة العقارية خصصنا الفصل الثاني لدراستها، أما في هذا الفصل فسندرس آثار الرهن الرسمي الناشئة عن عقد الرهن في حد ذاته، وذلك بعد أن قسمناها إلى مبحثين نتاول في المبحث الأول آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن أما في المبحث الثاني فنتطرق على آثار الرهن الرسمي بالنسبة للبنك باعتباره الدائن المرتهن في عقد الرهن الرسمي، نبين ذلك في ما يلي:

المبحث الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

يتميز الرهن الرسمي عن غيره من التأمينات العينية في بقاء ملكية وحيازة العقار المرهون للمدين الراهن وممارسته لجميع حقوقه المتمثلة في حق التصرف وحقه في إدارة العقار المرهون، وممارسة المدين الراهن لهذه الحقوق يجب أن لا يتعارض مع سلامة الرهن ولا ينقص من قيمة الضمان، ونفاذ هذه الحقوق في مواجهة البنك تكون أثناء مدة القرض. وبحلول أجل الدين وتسجيل التنبيه بنزع الملكية تتوقف حقوق الراهن على العقار المرهون إلا ما تعلق منها بأعمال الإدارة الحسنة، وحياسة المدين الراهن للعقار المرهون توجب عليه مجموعة من الإلتزامات متعلقة بالرهن و مصاريفه، و هي إلتزام المدين الراهن بترتيب عقد الرهن والتزامه بمصاريف العقد وإلتزامه بضمان سلامة الرهن من الهلاك والتلف.

المطلب الأول: حقوق المدين الراهن على العقار المرهون

تنشأ عن عقد الرهن الرسمي حقوق لصالح المدين الراهن، منها حقوق لها علاقة بملكية العقار المرهون، وهو حق التصرف وحق إدارة العقار المرهون الذي يكون في حوزة المدين الراهن⁽¹⁾.

وحقوق أخرى لها علاقة بالدين المضمون بالرهن وهما حق المدين الراهن في التسديد المسبق، وحق المدين الراهن في تطهير العقار من الرهن وذلك بعد الوفاء بالدين.

الفرع الأول: حق الراهن التصرف في العقار المرهون رهنا رسميا

حق الراهن في التصرف بالعقار المرهون هو حق قانوني منصوص عليه في القانون المدني الجزائري، وذلك في نص المادة 894 بقولها « يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أنه أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن ».

(1) دعيح المطيري، رهن العقار رهنا رسميا-دراسة فقهية مقارنة بين الفقه و القانون الكويتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية، المجلد 4، العدد 2، جمادى الأولى 1428 يونيو 2007، ص 61.
-فرج زهران الدردماش، أركان عقد الرهن-دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، دار الأزهرية للمعرفة، الإسكندرية، 1989، ص214.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

وقبل التعرض لتصرفات الراهن على العقار المرهون نثير مسألة، وهي مدى جواز إتفاق أطراف عقد الرهن الرسمي على الحد أو منع الراهن من التصرف في العقار المرهون بمقتضى إتفاق صريح، حيث نجد في هذه المسألة تعارض اتجاهين :

الاتجاه الأول: يقضي بجواز إتفاق الدائن المرتهن مع الراهن في منعه من التصرف في العقار المرهون طالما كانت شروط الإتفاق صحيحة وبرضا الراهن⁽¹⁾.

والنتيجة التي نخلص إليها في هذا الاتجاه هو أنه رجح مصلحة المرتهن وهو البنك على مصلحة الراهن حتى يحقق له الحماية القصوى وضمان استرداد الدين دون عناء، ومن جهة أخرى تقييد سلطة الراهن في حقه بالتصرف بالعقار المرهون .

أما الاتجاه الثاني فيرى عكس ذلك:

الاتجاه الثاني: وهم يمثلون غالبية الفقه، وهو الرأي الأقرب إلى المنطق، أنه لا يمكن منع المدين الراهن من التصرف في العقار بالإتفاق مع الدائن المرتهن⁽²⁾، وهذا يعني أن حق المدين في التصرف بالعقار المرهون لا يمكن تقييده باتفاق بين المتعاقدين في الحد أو المنع من التصرف في العقار المرهون⁽³⁾، ونجد هذا الاتجاه يتماشى مع توازن المصالح بين البنك (الدائن المرتهن) والمدين الراهن، وعدم ترجيح مصالح طرف على آخر، وهذا يرجع إلى طبيعة عقد الرهن الرسمي أو نظام الرهن الرسمي⁽⁴⁾.

(1) شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 213.
-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-التأمينات العينية-الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوقي الإمتياز، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص.ص 101، 102.

(2) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 214.

-يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2011، ص 266.
-علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني والحقوق العينية-الحقوق العينية الأصلية-الحقوق العينية التبعية-حق الملكية-الحقوق المتوزعة عن حق الملكية-دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 268.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 214.

(4) سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية-الكفالة-الرهن الرسمي-حق الإختصاص-الرهن الحيازي-حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 206.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

ويعتبر الحد من سلطة تصرف الراهن بالعقار المرهون قد يؤدي إلى الخلط بينه وبين حق عيني تبعي آخر، واختيار الراهن والمرتهن للرهن الرسمي كضمانة بنكية يوجب عليهم احترام القواعد والالتزام بها دون مخالفتها، وإلا كان لهم حق اختيار ضمان آخر غير الرهن الرسمي.

فإعتماد البنك والمدين الراهن على الرهن الرسمي لضمان القروض لا يجرد المدين الراهن من حق التصرف في العقار المرهون وبالتالي لا يحرمه من الإستفادة بالقيمة الإقتصادية للعقار المرهون من خلال قيام الراهن بتصرفات قانونية أو مادية على العقار محل الرهن⁽¹⁾.

فحق التصرف المخول للمدين الراهن على العقار المرهون ينقسم إلى نوعين من التصرفات، تصرفات مادية وأخرى قانونية.

أولاً: التصرفات المادية:

تصدر من المدين الراهن تصرفات مادية على العقار المرهون شرط أنها لا تنقص من قيمة العقار المرهون، ولا تمس بسلامة الرهن⁽²⁾.

وفي حالة ظهور تصرفات مادية صادرة من المدين الراهن تضر بضمان الدائن المرتهن (البنك) وتمس بسلامة الرهن كهدم بناية، أو نزع الأشجار، فيحق للبنك في هذه الحالة إسقاط أجل الدين والمطالبة بالتنفيذ الجبري على العقار المرهون وعلى مال المدين، وأما إذا تم الاستعداد بالهدم من المدين الراهن بإحضار الوسائل الخاصة بذلك وقبل أن يتم الهدم، وعند علم الدائن المرتهن (البنك) يمكنه تعيين حارس قضائي لأجل منع المدين من هدم العقار المرهون⁽³⁾.

(1) يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 266.

(2) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 212.

(3) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 268.

يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 266.

-نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية - الرهن الرسمي - حق الاختصاص-الرهن الحيازي-حقوق الامتياز- الكفالة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 107.

- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 212.

ثانياً: التصرفات القانونية:

كما يحق للمدين الرهن القيام بتصرفات قانونية على العقار المرهون كالبيع أو الهبة أو المقايضة، فيجوز للمدين الرهن نقل ملكية العقار بإحدى هذه التصرفات القانونية، شرط أن تجري بعد قيد الرهن حتى لا تضر بمصلحة البنك كدائن مرتهن، فالتصرفات التي تأتي بعد القيد لا تنفذ في حق الدائن المرتهن حيث تنتقل ملكية العقار مثقلة بالرهن، ويمكن للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في أي يد كان مادام له الأسبقية في القيد، ومن التصرفات القانونية أيضاً أنه يمكن للمدين الرهن أن ينقل حقوق عينية تبعية التي ترد على العقار المرهون كحق الاختصاص أو حق رهن رسمي آخر، دون أن تنفذ هذه التصرفات في مواجهة الدائن المرتهن (البنك) طالما كان تاريخ قيد الرهن ثابت (1).

نجد أن حق تصرف الرهن في العقار المرهون نطاقه واسع ومنحه الحرية الكاملة ولكن قد تقيد هذه التصرفات عند الإضرار بحقوق الدائن أو المساس بسلامة الرهن، وهذا حتى يضمن الدائن المرتهن (البنك) الحماية الكافية لإسترداد قيمة الدين في الأجل المحدد لذلك.

ومن التصرفات التي تثير إشكال بالنسبة للمرتهن هي تصرف الرهن في العقار بإعتباره منقول بحسب المآل (2) أو عقارا بالتخصيص. فيقوم الرهن ببيع البناية التي تكون فوق العقار المرهون (البناء الجاهز) أو نزع الأشجار وبيعها، أو نزع الأبواب والنوافذ وبيعها فتصرف الرهن بالمنقولات بحسب المآل في رأيه أنها لا تعد جزءا من العقار المرهون وأن الرهن يرتبط بالعقار أي الأرض فقط، ولكن هذا غير صحيح لأن قيمة العقار مع المنقولات التي نزعها تختلف تماما عن قيمة العقار بعد التصرف في المنقولات بحسب المآل. فهذه التصرفات تنقص من قيمة الضمان إذا كان التصرف بالحجم الذي يمس سلامة الرهن، وهذا الحجم يرجع للسلطة التقديرية للقاضي المختص (3).

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 99.

- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 211، 212.

(2) المنقولات بحسب المآل هي: الأشياء التي تصبح منقولا بمجرد فصلها عن العقار وبيعها، مثل الأبنية المقامة فوق العقار، أو الأشجار المغروسة في العقار بمجرد نزعها من العقار لغرض بيعها تكون منقول بحسب المآل. أنظر: نفس المرجع، 217.

(3) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 218، 217.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

وأما عن تصرف المدين في العقار بالتخصيص⁽¹⁾، وهو ما يشمل مجمل المنقولات المخصصة لخدمة العقار المرهون ويختلف العقار بالتخصيص باختلاف طبيعة العقار، فإذا تصرف الراهن وقام ببيعها فهذا يخالف القانون وشرط سلامة الرهن، بالإنتقاص من قيمة العقار إعمالاً لشرط وحدة المالك للعقار المرهون⁽²⁾.

فالتصرفات الواردة على المنقول بحسب المآل والعقار بالتخصيص تكون مخالفة للقانون إذا كانت بالقدر الذي ينقص من القيمة الاقتصادية للعقار المرهون ويكون تقدير قيمة النقص من القاضي المختص بعد تقديم طلب من الدائن المرتهن (البنك) من أجل التنفيذ على أموال المدين أو بقبض الثمن من المشتري أو وقف عملية البيع إذا لم يتم التسليم للمشتري⁽³⁾.

كما يمكن للمدين الراهن أن يتصرف بالعقار المرهون بنقل ملكيته كلياً أو جزئياً، أو أن يقسم العقار إلى عدة أجزاء ويتصرف فيها، وفي هذه الحالة يبقى حق الدائن المرتهن قائماً لضمان دينه وذلك عن طريق تتبع الأشخاص الحائزين للعقار سواء كان شخص واحد أو عدة أشخاص في حالة تجزئة العقار المرهون⁽⁴⁾.

وبما أن الرهن الرسمي تم قيده وإشهاره يمكن للبنك بصفته دائناً مرتئناً من تتبع العقار في أي يد كان بعد التصرف فيه من مالكة وهو الراهن سواء كان تصرف جزئي أو كلي يشمل كل العقار، وسواء كان التصرف لمصلحة شخص واحد أو عدة أشخاص وذلك بإقرار المشرع عدم نفاذ التصرف في حق الدائن المرتهن، أي أن حقه مضمون قانوناً⁽⁵⁾.

(1) العقار بالتخصيص هو: «في الأصل منقولات بحسب الطبيعة رصدها صاحبها لخدمة عقار يملكه فأخذت حكمه». نفس المرجع، ص 222.

(2) هدى عبد الله، التأمين العقاري - مقارنة مع حقوق الرهن و الامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص.ص 148، 149.

-سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 211.

-شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 222، 223، 224.

(3) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 138.

(4) نفس المرجع، ص 147.

-شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 217.

(5) نفس المرجع، ص 217.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

ويشترط في حق الراهن بالتصرف في العقار المرهون عدم المساس بسلامة الرهن أو الإنقاص من قيمة الضمان، وأن حدود التصرف تزيد أثناء قيام مدة الرهن، وتنقص و تنقيد الى حد ما أثناء قيام الدائن بإجراءات التنفيذ على العقار.

وبعد تناولنا لحق المدين الراهن في التصرف بالعقار المرهون يأتي بعده في الفرع الثاني حق المدين الراهن بإدارة العقار المرهون، والتي تتمثل في حق المدين في استغلال واستعمال العقار المرهون.

الفرع الثاني: حق المدين الراهن في إدارة العقار المرهون.

يكون للراهن حق إدارة العقار المرهون إضافة إلى حق التصرف فيه وهي حقوق ناتجة عن بقاء ملكية العقار وحيازته للراهن مالك العقار، وحق إدارة العقار ينقسم إلى حقين وهما حق الإستغلال وحق الإستعمال، وتنص المادة 895 من القانون المدني على ما يلي " إن للراهن حق إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار "

أولاً: حق الراهن في استغلال العقار المرهون

يجوز للراهن أن يستغل العقار المرهون وذلك عن طريق تأجيره وقبض أجرته أحوالها سواء كان في وقتها أو مقدماً، كما يحق له بيع الثمار الناتجة عن العقار المرهون قبل جنيهاً، شرط أن تكون قبل إلحاقها بالعقار المرهون أي قبل تاريخ التنبيه بنزع الملكية عند عدم الوفاء بالدين في أجله المحدد⁽¹⁾.

1/ حق الراهن في تأجير العقار المرهون :

يمكن للمدين الراهن تأجير العقار المرهون أثناء مدة قيام الرهن، وقبل تاريخ تسجيل تنبيه بنزع الملكية، ويكون الإيجار غير نافذ في حق الدائن المرتهن إلا لمدة 9 سنوات.

(1) زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، 2006، ص 88.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

أي أن مدة الإيجار لا يمكن أن تزيد عن 9 سنوات، إلا في حالة إيجار العقار قبل تاريخ قيد الرهن ففي هذه الحالة يحق لمالك العقار تأجيله لأكثر من 9 سنوات⁽¹⁾.

أما تأجيل العقار بعد تاريخ نزع الملكية لا يكون نافذاً إلا إذا اعتبر من أعمال الإدارة الحسنة⁽²⁾، فإذا استطاع الدائن المرتهن (البنك) إثبات غش الراهن باتفاقه مع المستأجر عند علمه بأن الدائن سيباشر في إجراءات التنفيذ الجبري، يمكن له الطعن بالغش وعدم سريان الإيجار في حقه، ومن أدلة غش المدين هي التأجيل بثمن بخس أي أقل بكثير من ثمن المثل⁽³⁾.

وحتى يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة، يجب أن لا تزيد مدته عن سنة واحدة في المباني، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية⁽⁴⁾.

ويقبض الراهن مقابل إيجار العقار المرهون أجرة، ويتم تبين أحكام قبض الأجرة وحوالتها مقدماً في العنصر الموالي.

2/ قبض الأجرة وحوالتها مقدماً:

يحق للمدين الراهن قبض أجرة العقار أو حوالتها سواء كانت في وقتها أو مقدماً أي معجلة، ولا تزيد مدة الأجرة المعجلة عن 3 سنوات، ولا بد أن تكون قبل تاريخ تسجيل التنبيه

(1) نص المادة 896 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

-حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري -بين الشريعة المالية والقانون المدني-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص.ص 226، 227.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 111.

-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 104.

(3) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 91.

(4) نفس المرجع، ص 91.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

بنزع الملكية⁽¹⁾، وحوالة أجرة العقار تنطبق على حوالة الحق وهي "اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق المحيل الذي في ذمة المحال عليه الى المحال له"⁽²⁾

أما إذا كان قبض الأجرة أو حوالتها بعد تاريخ تسجيل تنبيه بنزع الملكية فتكون ملحقة بالعقار ومن حق الدائن التنفيذ عليها. والمدة التي تكون فيها قبض الأجرة أو حوالتها مسبقا لا تزيد عن ثلاث سنوات، إلا في حالة تسجيلها قبل تاريخ قيد الرهن فيمكن أن تزيد المدة في ثلاث سنوات وإذا كان قبض الأجرة مسبقا وسابقا لتسجيل التنبيه بنزع الملكية ناتجة عن غش وتواطئ من المدين مع المستأجر عند علمهم بأن المدين سينفذ على العقار، فله الطعن بعدم نفاذها في حقه وطلب إلحاقها بالعقار إذا كان المدين لم يستلمها بعد⁽³⁾.

أما بالنسبة لبيع الثمار قبل جنيها والتي تتدرج ضمن تصرفات المدين الراهن باستغلال العقار المرهون، فيوجد فيها إختلاف وهذا ما سنبينه في العنصر الآتي :

3/ بيع الثمار قبل جنيها :

إذا زرع الراهن زراعا على الأرض المرهونة ونبتت، وبقي جنيها، فيحق للراهن بيع الثمار قبل جنيها شرط أن يكون البيع قبل تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أي قبل إلحاقها بالعقار، أما إذا نضجت الثمار بعد التسجيل بنزع الملكية فهي تعتبر ملحقة بالعقار وينفذ عليها الدائن مثلما ينفذ على قيمة العقار المرهون⁽⁴⁾.

وهناك من يرى بأنه يمكن بيعها حتى ولو نضجت بعد تاريخ نزع الملكية إذا كان تاريخ البيع ثابت قبل تسجيل التنبيه، وإذا ثبت أن هذا البيع كان مبنيا على غش الراهن باتفاقه مع

(1) المادة 897 /1 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الجزء 10، الطبعة الأولى منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 1160.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 104، 105.

ـ زاهية سي يوسف، نفس المرجع، ص.ص 92، 93.

(4) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 235.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

المشتري من أجل تعطيل إجراءات التنفيذ في هذه الحالة يطعن الدائن في هذا الغش ويعتبر غير ساري في حقه⁽¹⁾.

ونستنتج أن في كل الحالات المتعلقة باستغلال العقار المرهون سواء الإيجار أو قبض الثمار أو قبض الأجرة وحوالتها مقدما وكذلك بيع الثمار قبل جنيها، لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن بتواطئه مع المتصرف له واثبات غشه، فهنا للدائن المرتهن (البنك) الطعن والمطالبة بعدم نفاذ هذه التصرفات في حقه وإلحاق ثمنها بالعقار المنفذ عليه في استيفاء الدين.

والدعوى التي يطعن بها الدائن المرتهن في استغلال الراهن للعقار المرهون بعد تاريخ تسجيل نزع الملكية هي الدعوى البولصية لأن الدائن ينفذ في حقه تصرفات مدينه، إذا كان المدين سيء النية، وكان القصد من تصرفه الإضرار بالدائن بإنقاص الضمان العام⁽²⁾.

وحتى يمكن طعن الدائن بالدعوى البولصية لابد من توفر شرطين في المدين الراهن وهما إعسار المدين، وإثبات غش المدين وتواطئه⁽³⁾.

أما الشروط الواجب توافرها لدى الدائن في الدعوى البولصية هي أن يكون التصرف الصادر من المدين تصرفا قانونيا لا ماديا وأن يكون مفقرا إلى درجة تنقص من قيمة الضمان، ويجب أن يكون التصرف تاليا في الوجود لحق الدائن المرتهن، ويكون ميعاد الدعوى البولصية متى حل أجل الوفاء بالدين وامتنع المدين عن الوفاء بسبب إعساره⁽⁴⁾.

ثانيا/ حق الاستعمال :

يتمثل حق الإستعمال في إستعمال الراهن لعقاره المرهون خلال مدة الرهن دون أن ينقص من قيمة العقار أو يمس بضمان الدائن المرتهن، فيستعمل الراهن عقاره كأن يبقى ساكنا في المنزل الذي رهنه دون أن يتصرف فيه تصرفات مادية تؤدي إلى نقصان قيمة العقار، أما إذا تصرف المدين أثناء سكنه بالعقار تصرفات مادية يكون غرضها التحسين والإضافة مثلا غرس

(1) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 236.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 946.

(3) نفس المرجع، ص 955.

(4) نفس المرجع، ص 951.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

الأشجار في حديقة المنزل أو استبدال الأبواب والنوافذ بأخرى ذات نوعية جيدة⁽¹⁾، وقد يكون إستعمال المدين الراهن للعقار المرهون، وفي حالة يكون فيها الراهن تاجرا قام برهن محلاته التجارية التي يزاول فيها عمله التجاري ففي هذه الحالة يمكن ويجوز للراهن مواصلة إستعمال محلاته التجارية بعد وجود الرهن إلى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فهنا يتوقف حق الإستعمال أو يدخل العقار ضمن إجراءات التنفيذ الجبري واسترداد قيمة الدين من ثمن العقار المنفذ عليه.

وإذا أساء الراهن إستعمال العقار المرهون وأدى إلى نقصان في قيمته الاقتصادية وبالتالي ينقص ضمان البنك (الدائن المرتهن) ، فيجوز للدائن المرتهن المطالبة بإرجاع العقار بالحالة التي كان عليها أثناء الرهن على الأقل أو توقيف آجال إستحقاق الدين والمطالبة بالوفاء في الحال⁽²⁾.

الفرع الثالث: حق المدين في التسديد المسبق.

إن تحديد مدة التسديد تكون خاضعة لقدرة ومردودية المقرض أثناء إبرام عقد القرض الذي يكون مضمونا بعقد رهن رسمي فعند انتهاء المدة وحلول أجل استحقاق الدين يحق للبنك كدائن مرتهن التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء قيمة الدين ،بالإضافة إلى مصاريف القرض وفوائده، أما إذا أراد المدين الراهن وفاء الدين قبل حلول الأجل وذلك من أجل إيقاف القرض، ويكون التسديد المسبق راجع لأي سبب يزيد من ذمة المدين المالية كحصول المدين على مردود إضافي أو زيادة دخله أو وجود إرث مثلا، وقيام المدين الراهن بالتسديد المسبق لابد أن يكون منصوصا عليه في اتفاقية القرض في بند خاص بمعنى أن يكون برضا البنك الدائن⁽³⁾.

وكإشارة فقط أن بعض التشريعات الأخرى لا تشترط رضا الدائن في حالة التسديد أو الوفاء المسبق، كما في التشريع اللبناني وذلك في نص المادة 146 من قانون الملكية العقارية

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 94.

-سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 216.

(2) المادة 899 /1 من الأمر 58/75، التضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 95.

(3) لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 98.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

بمقتضاها أن المدين يستطيع أن يتحرر من الديون قبل حلول الأجل وحتى دون رضا أصحاب الرهن⁽¹⁾.

فعمود التمويل المبرمة في الجزائر نجد أن البنك أو المؤسسة المقرضة، تضع شروطا في إتفاقية القرض يستند إليها المدين عند رغبته في تسديد الدين قبل حلول أجله⁽²⁾. وتتلخص هذه الشروط في:

أولا / أن يكون تسديد قيمة القرض كليا:

يستطيع المدين تسديد قيمة القرض مسبقا، بأن يدفع جميع الأقساط المتبقية له، لأن التسديد المسبق الجزئي يتطلب موافقة البنك⁽³⁾، أو كان منصوص عليه في إتفاقية القرض⁽⁴⁾ لأن المدين لا يمكن اجبار البنك على قبض جزء فقط من الدين وهذا ما نصت عليه المادة 277 من القانون المدني "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك".

ثانيا/التعويض الذي يدفعه المدين على التسديد المسبق:

نجد أن التعويض عن التسديد المسبق غير منصوص عليه قانونا إلا أننا قد نجده ضمن إتفاقية القرض كشرط لتسديد الدين قبل آجاله وهذا لما تتطلبه الطبيعة العملية لعقد القرض كون التسديد المسبق يحرم البنك من الفائدة والمنفعة المنجزة عن عقد القرض وكذلك المصاريف واللواحق الخاصة بدراسة عقد القرض قبل منحه، ففي ظاهر الأمر أن التسديد المسبق لا يضر بمصالح كلا الطرفين إلا أنه في الحقيقة يقف أمام غاية البنك وهي تحقيق الربح عن طريق الفوائد التابعة للقرض التي تزيد في السيولة⁽⁵⁾.

(1) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 152.

- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن و التأمين و الامتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 465.

(2) لطيفة طالي، مرجع سابق، ص 98.

(3) نفس المرجع، ص 98.

(4) الملحق رقم 1، المتضمن إتفاقية القرض العقاري، بنك التنمية المحلية المادة 2/15.

(5) لطيفة طالي، مرجع سابق، ص 99.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

وهذا على خلاف المشرع المصري الذي يمنع مطالبة البنك المقرض للمدين تعويضا عن التسديد المسبق، و لكن المشرع الفرنسي أجاز فكرة التعويض مع تحديد حد أقصى لذلك⁽¹⁾.

ولكن لا يمكن للبنك الدائن أن يطالب المدين الراهن بتسديد الدين قبل أجله المحدد في اتفاقية القرض والتوقيع عليها من الطرفين أي أن العقد أصبح نافذا أو منشأ لأثاره، وذلك أن المدة المحددة تتماشى مع نسبة الفائدة المفروضة من البنك⁽²⁾.

والقاعدة التي تتبعها البنوك في تحديد مدة القرض الممنوح على حسب طبيعة القرض بالدرجة الأولى، هل هي قروض متوسطة أو طويلة الأجل، لأن القروض قصيرة الأجل لا يتوقع رهن عقار من أجل ضمانها كالقروض الاستهلاكية مثلا⁽³⁾.

وكذلك تحديد المدة لسببين آخرين هما قدرة طالب القرض من الناحية المالية كدخله الشهري، أو مردود المؤسسة إذا كان طالب القرض شخص معنوي، وأيضا تحدد مدة القرض لعامل السن بالنسبة للشخص الطبيعي أي المدة المتبقية قبل سن التقاعد، فهناك معادلات يجريها البنك لاستنتاج مدة القرض وهي ليست عشوائية وإنما وفق معايير محددة تختلف من قرض إلى آخر ومن شخص إلى آخر⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: الحق في تطهير العقار من الرهن بعد الوفاء.

بما أن الرهن أنشأ من أجل ضمان تسديد قيمة القرض أو الدين، فينقضي الدين بالوفاء بكل أقساط الدين في أجلها المحدد، أو تسديدها كلها عن طريق الدفع المسبق، فهنا لا حاجة للبنك بإبقاء الضمان أو الرهن الرسمي لأن الغرض الذي أنشأ من أجله انقضى وبالتالي ينقضي الرهن تبعا لذلك، فمن حق المدين الراهن فك الرهن حتى يستطيع التصرف بعقاره بحرية دون أن يكون مثقلا برهن، لأن تصرفات المدين بعقاره أثناء فترة الرهن تختلف عن التصرفات

(1) الطيفة طالي، مرجع سابق، ص 99.

(2) الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة ماجيستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2009، ص 138.

(3) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الجزائرية، 2005، ص.ص 164، 165.

(4) عبد القادر مخالدي، العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007، ص 33.

دون وجود الرهن على العقار⁽¹⁾، وانقضاء الرهن تبعا لانقضاء الدين أكدته نص المادة 893 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري بمايلي " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك ".

فإذا وفيت أجزاء الدين كلها ينقضي الرهن، أما إذا كان الوفاء جزئيا فهنا لا ينقضي الرهن ولا حتى جزءا منه لأن رهن العقار يكون كاملا دون تجزئته لكامل الدين أو لجزء منه⁽²⁾.

المطلب الثاني: التزامات المدين الراهن.

إن وجود الحقوق مرتبط بوجود الالتزامات⁽³⁾، وعقد الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد، الذي يرتب التزامات على طرف واحد و هو المدين الراهن وتكون هذه الالتزامات لحماية ضمان الدائن المرتهن⁽⁴⁾، وفي هذا المطلب نبرز الإلتزامات التي على عاتق المدين الراهن والمنصبة حول محل عقد الرهن الرسمي أي العقار المرهون من انشاءه وضمانه والمصاريف المترتبة عنه.

الفرع الأول: الإلتزام بترتيب عقد الرهن الرسمي:

بما أن الرسمية ركن أساسي في عقد الرهن وعلى كافة التصرفات القانونية الواردة على العقار بصفة عامة، فينشئ الرهن بعقد رسمي أمام موثق وهو ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري، الفقرة 1 بقولها « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون»، فعند إنشاء عقد رهن رسمي يكون نافذا لصالح الدائن المرتهن بمجرد انعقاده⁽⁵⁾، فينتقل حق الرهن إلى المرتهن بصفة تلقائية، مثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية للشيء المبيع

(1) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 436.

-محمد الصغير بعلي، المخل للعلوم القانونية - نظرية القانون - نظرية الحق، دار العلوم، عنابة، 2006، ص 111.

(2) حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 44.

(3) مصطفى أحمد عمران الدراجي، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 32.

(4) زليخة لحميم، انشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري مقارنا، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 1995-1996، ص 47.

(5) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 190.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

بعقد البيع⁽¹⁾، فإنشاء عقد الرهن الرسمي يترتب عليه آثار فيما بين المتعاقدين الراهن والمرتهن وكل هذه الآثار تصب في مصلحة الدائن المرتهن في استيفاء دينه في أجله المحدد وإلا التنفيذ على العقار المرهون في يد المدين الراهن، وأن كل أموال المدين ضامنة لدينه على خلاف إذا كان العقار في يد الكفيل العيني ففي هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على العقار المرهون من الكفيل العيني دون التنفيذ على أمواله الخاصة لأن الضمان هنا يخص بما رهن الكفيل وليس بما يملك⁽²⁾، أما إذا كان العقار المرهون بيد الغير فلا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العقار إلا إذا التزم المدين الراهن بإجراءات قيد الرهن حتى يكون نافذا في مواجهة الغير⁽³⁾، وحتى يستطيع الدائن التنفيذ على العقار لابد أن يكون العقار ملكا للراهن لأن رهن ملك الغير يعد باطلا في القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ وأن يكون العقار معينا ومحددا، فهنا تظهر مسألة رهن شريك لحصته في عقار على الشيوع قبل القسمة فإذا تمت القسمة وظهرت أن حصته هي نفسها التي رهنها فهنا لا مشكلة ويبقى الرهن كما هو أما إذا انتقلت حصة الراهن إلى جهة أخرى من نفس العقار أو إلى عقار آخر فهنا ينتقل الرهن إلى الحصة التي آلت بعد القسمة وهو ما يسمى بالحلول العيني، أي يتم استبدال الرهن من عقار إلى آخر، وبما أن الحصة بعد القسمة هي الملك الحقيقي للمدين الراهن فالعبرة بهذه الحصة مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات التي يقوم بها المدين الراهن من إجراءات القيد⁽⁵⁾.

أما إذا تحصل الشريك بعد القسمة على منقولات فهل ينتقل الرهن أم لا، هناك رأيين:

الرأي الأول يرى أصحابه أنه لا يمكن انتقال الرهن الرسمي إلى منقول لأن المنقول لا يصلح لعقد رهن رسمي ويسقط حق الدائن في الضمان، أما الرأي الثاني يرى أنه يمكن انتقال

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 87.

- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية - التأمينات العينية في القانون المدني - الرهن الرسمي - حق الارث، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 135 .

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 89.

- المادة 901 من الأمر 58/ 75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 139.

(4) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 110.

(5) محمد عقوني، « رهن الشريك لحصة شائعة عقار رهنا رسميا »، مجلة المفكر، العدد العاشر، دار الهدى، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص.ص 526، 527.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

الرهن الرسمي إلى المنقول وتحوله إلى رهن حيازي ويمكن للدائن المرتهن التنفيذ على المنقول، وفي كل الأحوال يجوز للمدين الراهن رهن حصته في عقار مشاع إلا أن يبقى ضمانا ناقصا ولا يوفر الحماية الكاملة للدائن المرتهن مما قد يحصل لهذه الحصّة بعد القسمة، وهذا النوع من العقارات يضعف ثقة البنك عند إقامة عقد رهن رسمي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان سلامة الرهن:

بما أن عقد الرهن من عقود الضمان، يجب على الراهن الالتزام بضمان سلامة الرهن بحالته وقيّمته التي ارتضاها المرتهن فيلتزم بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير له⁽²⁾.

فيكون المدين الراهن ملزم بضمان كل تعرض سواء كان مادي أو قانوني، كالالتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق للشيء المبيع لصالح المشتري⁽³⁾، وضمان سلامة الرهن قد يكون لسبب المدين الراهن وهو التعرض الشخصي، أو يكون ناتج عن الغير ويكون تعرضا قانونيا، والتعرض الشخصي من المدين الراهن هو قيام بتصرفات مادية تؤدي إلى إنقاص قيمة الضمان إنقاصا كبيرا⁽⁴⁾، ففي هذه الحالة يكون الدائن مخريرا بأن يسقط الأجل وإستيفاء الدين مباشرة، أو تعويض التعرض بتأمين آخر كاف⁽⁵⁾، أما إذا كان التعرض قانوني من الغير، كإدعاء الغير الغير حق عيني على العقار كحق إرتفاق أو حق انتفاع ويكون هذا الحق قبل قيد الرهن، فعلى المدين دفع هذا الحق وإبطاله⁽⁶⁾، أما إذا ثبت الحق للغير يكون المدين مخريرا بإيفاء قيمة الدين أو تعويض التعرض القانوني بتأمين آخر كاف⁽⁷⁾.

أما إذا حس الدائن المرتهن بوقوع تعرض مادي يؤدي إلى إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، فله أن يقوم بالإجراءات اللازمة وهذا ما نصت عليه المادة 898 من القانون المدني الجزائري ،

(1) محمد عقوني، مرجع سابق، ص 529.

(2) مريم بنت الخوخ، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011-2012، ص 7.

(3) أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.

(4) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 197، 198.

(5) حسين عبد اللطيف حمدان، ص.ص 142، 143.

(6) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 199، 200.

(7) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 93.

باعتراض الدائن المرتهن على كل عمل لحفظ العقار المرهون، أو حتى تعيين حارساً قضائياً بطلب من المحكمة وذلك على حساب المدين الراهن⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التزام المدين بضمان هلاك العقار وتلفه:

إلى جانب ضمان المدين بسلامة الرهن والمحافظة على قيمة الضمان التزام آخر وهو ضمان هلاك العقار وتلفه، فاحتمال هلاك العقار وتلفه قد يكون سببه المدين الراهن أو لسبب أجنبي يكون سببه الغير أو قوة قاهرة لا بد للمدين فيها، وإذا كانت الأعمال الصادرة من المدين الراهن أو الغير تعرض العقار للهلاك أو التلف جاز للدائن أن يطلب من القاضي منع هذه الأعمال واتخاذ جميع الوسائل التي تمنع وقوع الهلاك أو التلف⁽²⁾، فإذا هلك العقار بسبب المدين الراهن فهنا تقوم مسؤولية المدين الراهن بالوفاء بالدين قبل حلول الأجل أو بتقديم تأمين كاف يغطي قيمة ما هلك أو تلف من العقار المرهون، وتكون هذه المسؤولية باختيار الدائن المرتهن، أما إذا هلك الرهن أو تلف لسبب لا بد للمدين فيه يكون الاختيار للمدين إما الوفاء بالدين فوراً، أو يقدم تأمين كاف⁽³⁾.

وقيام مسؤولية المدين عن هلاك العقار وتلفه منصوص عليها في المادة 899/1 و2 من القانون المدني الجزائري.

وبخصوص نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يعد سبب من أسباب هلاك العقار وتلفه كونه يحرم الدائن المرتهن من الضمان، فالمبلغ الذي تقدمه الدولة كتعويض لنزع الملكية للمنفعة العامة يستحقه الدائن المرتهن، ولا بد أن يكون هذا التعويض يتناسب مع قيمة الضمان حتى يستطيع الدائن استرداد دينه بأكمله⁽⁴⁾، أما إذا هلك العقار بسبب قوة قاهرة وكان العقار مؤمناً مؤمناً عليه لدى شركة التأمين، فهذا المبلغ الذي تقدمه الشركة يستوفي منه الدائن المرتهن حقه

(1) يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 268.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 104.

- المادة 3/899 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 448.

(4) يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، ص 223.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

في الدين وتكون له الأولوية في ذلك قبل الدائنين التاليين له، فضمن هلاك العقار وتلفه في هذه الحالة يكون من مسؤولية شركة التأمين⁽¹⁾.

فنخلص أن عند هلاك العقار أو تلفه ينتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي حل محله سواء كان التعويض أو مبلغ التأمين أو ثمن نزع الملكية للمنفعة العامة وفي حالة كان التعويض عقارا أي تأمين آخر يبقى عقد رهن رسمي استنادا إلى نظرية الحلول العيني، أما إذا كان مبلغ التأمين أو مقابل مالي يكون أمام نوع آخر وهو الرهن الحيازي⁽²⁾.

الفرع الرابع: التزام الراهن بتحمل مصاريف العقد وقيد الرهن

يلتزم المدين الراهن بدفع نفقات العقد و القيد ،ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك⁽³⁾ وذلك ما توضحه المادة 883 / 2 « تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك » والمادة 905 من القانون المدني الجزائري « تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك ».

نستنتج من المادتين أن مصاريف العقد والقيد نص عليها المشرع الجزائري بقواعد مكملة وليست أمرة، والقواعد المكملة يجوز لطرفي العقد الإتفاق على مخالفتها دون المساس بالنظام العام أو الآداب العامة، يجوز لطرفي عقد الرهن الرسمي أن يتقاسموا المصاريف مناصفة، أو الإتفاق على تحملها من أحد الأطراف دون الآخر، والقاعدة العامة والأساس أن الراهن هو الذي يتحمل مصاريف عقد وقيد الرهن الرسمي إن لم يوجد إتفاق يخالف ذلك وتتضمن مصاريف العقد الثمن الذي يدفع للموثق مقابل إنشاء عقد الرهن الرسمي، أما مصاريف القيد هي كل النفقات التي تدفع مقابل قيد أو تجديد أو شطب الرهن⁽⁴⁾ وكذلك يدخل في التزام الراهن من دفع مصاريف مقابل ما أنفقه المرتهن لحماية ضمانه من النقصان أوالهلاك من مصاريف

(1) يوسف أفريل، مرجع سابق، ص 223.

(2) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 274.

- المادة 900 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 97.

(4) نفس المرجع، ص 97.

دفع الضرر أو تعيين حارس قضائي أو مطالب أخرى من أجل حماية الرهن كل هذه المصاريف تلحق ذمة الراهن (1).

وتتبع مصاريف العقد ونفقات القيد وغيرها بعقد الرهن أي أنها تلحق مبلغ الضمان وتقتطع كل هذه المصاريف من ثمن العقار المنفذ عليه أو من قيمة الدين ككل أو ما يقابله (2) وهذا ما أكدته المادة 909 من القانون المدني الجزائري « يترتب على قيد الرهن مصاريف العقد والقيد والتحديد وإدخالاً ضمنياً في توزيع وفي مرتبة الرهن نفسها».

إضافة إلى المصاريف التي يلتزم المدين بتحملها وتضمينها في ثمن العقار بعد التنفيذ عليه والبيع بالمزاد العلني عند عدم وفاء المدين بدينه، وهي مصاريف إجراءات البيع بالمزاد العلني فتكون أيضاً على حساب المدين الراهن (3).

المبحث الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للبنك.

بما أن عقد الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد وهو المدين، أما البنك فتكون له جملة من الحقوق، والذي يميز هذه الحقوق أن يكون مجالها ضيق قبل حلول أجل الدين حيث تتمثل في حقه في اتخاذ أي إجراء للمحافظة على العقار المرهون من الهلاك أو التلف ودفع أي ضرر يؤدي إلى انتقاص قيمة الضمان، أما حقوق الدائن المرتهن بعد حلول أجل الدين تكون متسعة على عكس حقوق المدين التي تكون محدودة في هذه الفترة (4)، ومن خلال هذا المبحث نعرض أهم الحقوق التي يتمتع بها البنك (الدائن المرتهن) المترتبة عن عقد الرهن الرسمي.

المطلب الأول: حق البنك في حوالة حق الرهن

يجوز للبنك أن يتنازل عن حقه في الرهن الرسمي لدائن آخر حل محله كطرف في عقد الرهن، ويكون هذا التنازل عن الحق باتفاق بين المحيل والمحال له وتسمى بحوالة الحق، وتكون حوالة الحق في الأموال التي يجوز فيها الحجز، إستناداً إلى المادة 240 من القانون

(1) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 274.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 97.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 179.

(4) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 239، 240.

المدني الجزائري، وحتى تكون حوالة الحق نافذة في مواجهة المدين الرهن وبنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري التي في مقتضاها أن المدين الرهن يلتزم بالوفاء للدائن الجديد بدلا من الدائن الأصلي، ولا بد من موافقة وقبول المدين الرهن للحوالة أو إعلانه لها، وتسجيل سند الحوالة في دائرة التسجيل، وفائدة قبول المدين والتسجيل يكون للمدين الرهن، حيث يلتزم بالوفاء للدائن الجديد دون الدائن الأصلي، وكذلك فائدة للدائن الجديد في ضمان حقه اتجاه المدين والغير في ممارسة حقوقه كدائن مرتهن في استيفاء قيمة الدين أو حقه في التنفيذ⁽¹⁾.

أما إذا لم تقبل الحوالة من المدين الرهن فلا تكون نافذة في مواجهته، ويبقى الدائن المرتهن له الحق في المطالبة بالوفاء كما له حق التنفيذ، أما المحال له يكون أيضا دائئا للمدين الرهن إلا أنه لا يستطيع القيام سوى بالإجراءات التحفظية دون التنفيذية⁽²⁾، وذلك تبعا لما نصت عليه المادة 242 من القانون المدني الجزائري، إضافة أن حوالة البنك لحق الرهن لشخص آخر وهو الدائن الذي يحل محله في عقد الرهن الرسمي قد يكون بعوض أو دون مقابل أي على سبيل التبرع، وينتج عن التنازل لحق الرهن آثار بين البنك (الدائن الأصلي) والدائن الجديد وكذلك بين الدائن الجديد والمدين الرهن وهذا الأهم.

الفرع الأول: علاقة البنك (الدائن الأصلي) بالدائن الجديد

حيث ينتقل حق الرهن إلى الدائن الجديد أو المحال إليه بكافة صفاته وضمائنه ودفعه التي كانت به، وينتقل هذا الحق مرتبا لأثاره منذ تاريخ التفرغ أي الحوالة ويلتزم المحيل بتسليم السند المثبت للتنازل عن حقه في الرهن الرسمي وكل ما يثبت ذلك، وللمدين بعد ذلك أن يتمسك بكل الدفع التي كانت في مواجهة الدائن الأصلي، تصبح في مواجهة الدائن الجديد وكذلك من التزامات المحيل إلى المحال إليه ضمان أفعاله الشخصية في قيام المحيل بتصرفات تنقص من حق المحيل له في الرهن حيث تكون هذه التصرفات قد تمت قبل أن تصير الحوالة

(1) دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص.ص. 64،65.

- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص. ص 441،443.

- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 275.

(2) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 70.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

نافذة، وضمن الأفعال الشخصية من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وفي حالة مخالفة المحيل لذلك وأخل بالتزامه يوجب عليه التعويض للمحال له⁽¹⁾.

الفرع الثاني: علاقة الدائن الجديد بالمدين الراهن

بما أن التنازل عن حق الرهن بحوالته بكل صفاته وضمائنه ودفوعه فإنه يحق للمحال إليه أن يتخذ الإجراءات التحفظية لحماية حقه حتى قبل نفاذها وذلك بمطالبة المحال له قضائياً بقطع تقادم المدين الراهن، والذي يمكن له أيضاً تجديد قيد الرهن، أما بعد نفاذ الحوالة بتسجيلها يكون لها تاريخ محدد مع اشتراط موافقة المدين الراهن، ويصبح المحيل له والبنك (الدائن الأصلي) حوالتهما نافذة، كما يمكن للمدين التمسك في مواجهة المحال له بكل الدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل قبل تنازله عن حق الرهن بانقضاء الدين أو بطلانه⁽²⁾.

كما يجوز للمدين التمسك في مواجهة المحال له بكل الدفع المستمدة من عقد الحوالة⁽³⁾.

المطلب الثاني: حق البنك في التنفيذ على العقار المرهون.

يعد حق التنفيذ على العقار المرهون حقاً جوهرياً في عقد الرهن الرسمي، وقد يكون التنفيذ ضد المدين الراهن أو التنفيذ ضد الكفيل العيني.

الفرع الأول: حق البنك في التنفيذ ضد المدين الراهن

من الآثار المترتبة عن عقد الرهن الرسمي بالنسبة للبنك حق التنفيذ ضد المدين الراهن وذلك بالتنفيذ على العقار المرهون في يد المدين الراهن وإذا لم يفي ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني بكل الدين يحق للبنك التنفيذ على أموال المدين الأخرى وهو ما يسمى بالضمان العام.

(1) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.ص 67، 68، 69.

(2) نفس المرجع، ص.69.

(3) المادة 248 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أولا/ حق البنك في التنفيذ على عقار المدين الراهن.

حق التنفيذ على العقار المرهون منصوص عليه في المادة 1/902 من القانون المدني الجزائري « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال و وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية »، وتكون سلطة البنك في التنفيذ على العقار المرهون بعد حلول أجل الدين وحتى يستطيع البنك مباشرة حقه في التنفيذ القيام بإجراءات سابقة على التنفيذ تأكد له حقه في التنفيذ وهي إعلان السند التنفيذي للمدين الراهن ومن البيانات الواجب توافرها في الإعلان هو تكليف المدين بالوفاء، والهدف من إعلان السند التنفيذي هو مراجعة المدين لصحة وشروط سند الرهن الرسمي، وثانيا إعطاء المدين فرصة للوفاء طوعيا حتى يتجنب إجراءات التنفيذ الجبري وعند إمتناع المدين عن الوفاء بعد تكليفه بذلك يؤكد للدائن المرتهن حقه في التنفيذ الجبري استنادا إلى القوة التنفيذية لسند الرهن⁽¹⁾.

وبعد يوم يبدأ أول إجراءات التنفيذ وهو التنبيه بنزع الملكية، ولا يترتب عن التنبيه بنزع الملكية اعتبار العقار محجوزا وإنما لقطع مدة التقادم الساري لمصلحة المدين بعد التنفيذ بنزع الملكية يتم تسجيل تنبيه بنزع الملكية ومن هذا التاريخ يعتبر العقار محجوزا بالنسبة للبنك الحاجز و يتم تسجيل التنبيه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والغاية من تسجيل التنبيه هو رعاية مصالح الغير الذي يريد أن يكسب حقا قانوني على العقار المحجوز فيعلم أنه تحت يد القضاء فيتجنب ذلك⁽²⁾، حيث تكون تصرفات المدين غير نافذة إلا ما كان تسجيلها سابق للتنبيه بنزع الملكية وما تعلق بأعمال الإدارة الحسنة⁽³⁾.

وتواصل الإجراءات بإعداد العقار المنفذ عليه للبيع، فيعد البنك المنفذ قائمة شروط البيع تتضمن كافة البيانات للتعريف الكامل والدقيق للعقار المطلوب بيعه، ويودعها لدى كتاب المحكمة المختصة، ويتم إعلان القائمة من كتاب المحكمة موجهة لأشخاص حددهم القانون

(1) نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده و إجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 356.

(2) نفس المرجع، ص 615.

(3) نفس المرجع، ص.ص 623-626.

- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام و غيرها من السندات التنفيذية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.ص 723-727.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

عن طريق الصحف، وذلك حتى يتقدم للمزايدة أكبر عدد ممكن من الأشخاص فيرتفع الثمن وحتى يتمكن صاحب المصلحة من إبداء اعتراضاته على قائمة شروط البيع والفصل فيها وبعد اعلان وإيداع قائمة الشروط التي تحدد المحكمة فيها تاريخ البيع بالمزاد العلني أي تاريخ أول جلسة، وبحلول تاريخ البيع تبدأ اجراءات البيع وحكم ايقاع البيع وتبدأ المزايدة تحت اشراف قاضي التنفيذ وتتم المناداة من المحضر القضائي على الثمن الأساسي والمصاريف على إجراءات البيع بالمزاد العلني⁽¹⁾، وفي جلسة البيع والوصول إلى أعلى سعر يقوم القاضي بإعتماد أعلى العطاءات وإيداع كامل الثمن الذي رسي به المزاد والمصاريف والرسوم الخاصة بالتسجيل وكل ذلك يتم أثناء انعقاد جلسة البيع، وقد يستمر البيع إلى عدة جلسات إذا رأى القاضي داعياً لذلك لإستكمال الثمن أو لغاية الوصول إلى أسعار أعلى مما سبق⁽²⁾، ولا يعتبر البيع قد تم بربو المزاد، بل يجب أن يحكم القاضي به وهذا الحكم هو الذي يتم البيع، كما أنه يلزم المزايد المتخلف عن دفع كامل الثمن بإكماله بعد إعادة المزايدة على ذمته⁽³⁾.

ويستوفي البنك من ثمن العقار قيمة الدين إضافة إلى المصاريف والفوائد المترتبة عن عقد القرض، فوسيلة التنفيذ الجبري وضعها المشرع الجزائري حماية البنك (للدائن المرتهن) بواسطة القوة التنفيذية بموجب سند الرهن الرسمي الذي يعد ضماناً للبنك في ممارسة حقه بالتنفيذ⁽⁴⁾.

إلا أن هناك حالات لا يمارس فيها الدائن المرتهن (البنك) حقه في التنفيذ الجبري مباشرة لعدم وفاء المدين بعد التنبية بالوفاء، وقد يرجع عدم وفاء المدين للدين في أجله إلى إعساره الناتج عن توقفه عن العمل وبالتالي توقف دخله الشهري الذي من خلاله يتم تسديد أقساط الدين، وقد يتوقف المدين عن العمل راجع لعجز أصابه (حالة مرضية) أو لسبب آخر كعزله

(1) نبيل عمر، أحمد همدي، مرجع سابق، ص 664.

- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 767.

(2) نفس المرجع، ص.ص 766-769.

(3) نبيل عمر، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 667.

- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 771.

(4) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 275.

- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص.ص 140، 139.

- مريم بنت الخوخ، مرجع سابق، ص 20.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

عن العمل، وبعد تسديد المدين لجزء من أقساط الدين وبقي جزءاً آخر لا يلجأ البنك مباشرة إلى التنفيذ العيني، فيسترد الجزء المتبقي للدين من شركة التأمين إذا نصت عليها اتفاقية القرض، فيوجد تأمين عن هلاك العقار وتلفه، وهناك تأمين حياة المدين، وهناك تأمين آخر في حالة عجز أصاب المدين الراهن، فقد نجد كل هذه التأمينات منصوص عليها في اتفاقية القرض⁽¹⁾.

وفكرة التنفيذ على العقار غالباً ما تكون مستبعدة من الناحية العملية مع أنها مقررة من الناحية القانونية وذلك لمراعاة البنك لقيمة الدين في حالة كانت أقل بكثير من قيمة العقار التي تؤدي بالمدين الراهن إلى خسارة عقاره وكذلك مراعاة الظروف الاجتماعية في حالة ارتفاع الرهن بالعقار والسكن فيه حتى لا يحرمه من حق السكن ولكن هذا لا يعني أن تكون حجة للمدين عدة عقارات ورهن أحدا منهم، فإجراء التنفيذ الجبري في هذه الحالة لا يضر المدين وبإستطاعة الدائن القيام به بمجرد حلول الأجل وبعد التنبيه بالوفاء واستعمال الدائن كل الطرق للضغط على المدين لإلزامه بالوفاء، فإن لم يوفي المدين بالدين ينفذ البنك على العقار وفق الإجراءات القانونية⁽²⁾، وكل اتفاق مخالف لإجراءات التنفيذ القانونية، سواء كان في العقد أو في اتفاق لا حق له، يعد باطلاً، كاتفاق تملك المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء أو بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات اللازمة وهذا ما سنتطرق إليه.

1/ اتفاق تملك العقار المرهون للبنك عند عدم الوفاء:

يقع باطلاً كل اتفاق بين الراهن والمرتهن سواء كان الراهن هو المدين أو الكفيل العيني في حالة رهن العقار من الكفيل العيني، وكان هذا الاتفاق على تملك البنك للعقار المرهون مقابل ثمن معلوم عند حلول الأجل وعدم الوفاء لأن مثل هذا الاتفاق يكون مخالف للنظام العام، وبطلان تملك البنك للعقار المرهون هو في صالح المدين الراهن لمراعاة تسرعه في قبول هذا الشرط لحاجته للقرض في ذلك الوقت، وكذلك لمنع استغلال البنك لمدينة في وضع شرط تملك العقار في عقد الرهن ذاته أو في عقد أو في عقد لا حق له، فهذا يضر بالمدين ويستولي على حقه في ملكية العقار فقد سدد المدين جزءاً كبيراً من أقساط الدين وبقي له جزء قليل ولم يوف به عند حلول الأجل وتملك البنك لكل العقار المرهون مقابل جزء قليل من الدين يعتبر

(1) الملحق رقم 2، المتضمن اتفاقية منح قرض بين البنك و المستفيد من القرض العقاري، بنك الجزائر الخارجي، المادة 10.

(2) مقابلة مع و ع، إطار تنفيذي، بنك الجزائر الخارجي، 17 مارس 2017.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

غير عادل بالنسبة للمدين الراهن وبالتالي راعى المشرع الجزائري مثل هذه الأمور التي قد تحدث وتضر بالمدين الراهن، فقرر بطلان هذا الاتفاق⁽¹⁾.

أما إذا كان الاتفاق على تملك البنك (الدائن المرتهن للعقار)، وكان هذا الاتفاق بعد حلول الأجل، فيجوز للبنك أن يتنازل له المدين لعقاره المرهون وفاء لدينه وذلك حسب ما نصت عليه المادة 2/903 من القانون المدني الجزائري «غير أنه يجوز بعد حلول الدين أوقسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائته عن العقار المرهون وفاء لدينه»، من نص المادة السابقة نستنتج أن بطلان شرط اتفاق تملك البنك للعقار المرهون مقترن بفترة محددة وهي ما قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين يجوز الاتفاق على تملك الدائن للعقار المرهون مقابل الدين سواء كان الدين ككل أو جزءا منه، وصحة هذا الاتفاق لا تعارض مصلحة المدين الراهن، حيث لا يمكن استغلال المدين كونه على دراية أكثر بفائدة هذا الاتفاق الذي يرمي إلى تملك البنك للعقار المرهون أو أن يشتريه بثمن أكبر أو أقل من قيمة الدين فتتم الموازنة بين قيمة الدين وثمان العقار، وكذلك اتفاق تملك البنك للعقار المرهون توفر للراهن مصاريف بيع العقار بالمزاد العلني، وفي حالة اتفق المدين الراهن و البنك على تملك البنك للعقار المرهون في عقد الرهن أو إتفاق لا حق له وكان هذا قبل حلول أجل الوفاء، يقع الشرط باطلا أما العقد فيبقى صحيح وفقا لنظرية انتقاص العقد إلا إذا ثبت أن هذا الشرط كان الدافع أو الباعث لإنشاء عقد الرهن الرسمي في هذه الحالة يبطل العقد و الشرط معا⁽²⁾.

2/ اتفاق البنك مع المدين على شرط الطريق الممهد :

ومحتوى هذا الاتفاق أن يتفق البنك مع المدين على شرط بيع العقار المرهون بعد حلول الأجل عند عدم الوفاء دون إتباع الإجراءات القانونية اللازمة في البيوع الجبرية أي عن طريق المزاد العلني ويكون هذا الاتفاق باطلا والعقد صحيح إذا تم قبل حلول أجل الدين ويجوز لكل

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 110.

- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.ص 120، 121.

- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 270.

- المادة 903 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 121.

- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.ص 167، 168.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان أو أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويكون مخالفا للإجراءات المتبعة للتنفيذ على العقار المرهون، ويعني بيعه وديا أو عن طريق الممارسة بعيدا عن المزاد العلني وعن المحكمة⁽¹⁾، وذلك حسب نص المادة 1/903 من القانون المدني الجزائري " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن حق عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"، لكن يبقى عقد الرهن صحيحا وناظرا ومنتجا لآثاره وهذا ما يسمى بنظرية إنتقاص العقد، وأكد أن تقرير هذا البطلان لشروط الطريق الممهّد يرجع لنفس السبب في شرط تملك الدائن للعقار المرهون عند عدم الوفاء أي حماية المدين الراهن من استغلال البنك لحاجة المدين الراهن في حصوله على الإئتمان، أما إذا إتفق أطراف عقد الرهن الرسمي بعد حلول أجل الوفاء وعدم وفاء المدين يكون الاتفاق صحيحا، حيث تنتفي فيه شبهة استغلال المدين بل بالعكس يكون البيع عن طريق الممارسة بعيدا عن الإجراءات أسهل لأنه يوفر مصاريف البيع بالمزاد العلني التي تكون على حساب المدين الراهن⁽²⁾.

وقياسا على شرط تملك العقار للبنك وشرط الطريق الممهّد، يقع باطلا كل شرط تكون غاية البنك فيه استغلال حاجة المدين وضعفه قبل حلول أجل الدين سواء في عقد الرهن أو بعده كشرط تملك البنك أي شيء من مال المدين غير العقار المرهون أو الحصول على قيمة العقار كلها بعد البيع، كل هذه الشروط باطلة والعقد صحيح، وذلك من أجل حماية المدين الراهن وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف عقد الرهن الرسمي، أما إذا تمت مثل هذه الشروط وتم الإتفاق عليها بعد حلول أجل الدين تكون صحيحة وناظرة⁽³⁾.

أما إذا تم الإتفاق على الشروط التي فيها استغلال لحق المدين قبل حلول أجل الدين ووافق عليها المدين في عقد الرهن أو في اتفاق لاحق له، « يجوز للمدين الراهن عند اكتشاف الاتفاق فيه استغلال له، أن يتمسك ببطلان هذا الاتفاق عن طريق رفع دعوى قضائية تسمى

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.ص 101، 102.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.ص 121، 122.

- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.ص 169، 170.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 112.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

دعوى البطلان التي قررها المشرع الجزائري لحماية الحقوق من الاستئثار والتسلط، فهناك بعض الفقهاء يعتبرون الدعوى القضائية عنصراً من عناصر الحق الجوهرية ومقوماته الداخلية، أما الرأي الصحيح والغالب أن الدعوى القضائية هي أثر من آثار وجود الحق، وليست من عناصره الجوهرية، من خلالها يسترجع المدين الرهن حقه الذي يكون فيه متسلطاً على ماله سواء كان عقاراً أو منقول بصفته مالكا أو مستحقاً» (1).

وكل هذه الشروط التي يكون فيها ضرر للمدين تسمى بالشرط الفاسد الذي يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين حيث يتناقض ومقتضى العقد فإذا تمسك به المشتري فيبطل هو والعقد معاً، أما إذا نزل عنه المشتري فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً، والشرط الذي فيه منفعة لأحد ويكون فيه ضرر للمتعاقد الآخر يكون باطلاً (2).

وبعد تنفيذ البنك على عقار المدين الرهن و لم يكن ثمن العقار بعد البيع بالمزاد العلني كافياً لتسديد كامل الدين، فيلجأ البنك المرتهن إلى حق آخر وهو حقه في الضمان العام للمدين أي التنفيذ على أمواله الأخرى من عقارات ومنقولات الغير مرهونة وذلك من أجل استكمال الجزء المتبقي من الدين وهذا ما سنبينه في العنصر الموالي.

ثانياً: حق البنك في الضمان العام.

ومضمون هذا الحق أن البنك بإمكانه الرجوع على كل أموال المدين كضمان عام للمدين ولكن ممارسة هذا الحق يخضع لشروط حتى لا يكون فيها تعسف في استعمال الحق، فيكون البنك دائماً عادياً يتساوى في المرتبة مع الدائنين العاديين لإستفاء حقه، وذلك بالتنفيذ على كل أموال المدين التي تكون ضامنة للمدين بعد التنفيذ على العقار المرهون سواء كانت الأموال عقارات أو منقولات وحتى يمكن التنفيذ على العقار غير المرهون لابد من التقييد بشرطين وهما أن لا تكون قيمة العقار غير المرهون أكبر بكثير من قيمة الدين أما الشرط الثاني فتنفيذ الدائن

(1) مصطفى أحمد عمران الدراجي، مرجع سابق، ص 33.

(2) عبد الرزاق أحمد سنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالفقه العربي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص.ص 157، 158.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

المرتهن على العقار غير المرهون يكون بعد إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون وعدم كفايته⁽¹⁾.

إلا أن مسألة تنفيذ البنك سواء كان تنفيذه كدائن مرتهن أي التنفيذ على العقار المرهون فالمشرع الجزائري في هذه الحالة لم يحدد للدائن أو لم يقيد بنص على أن يبدأ التنفيذ على العقار المرهون قبل التنفيذ على أموال المدين الأخرى فهنا يكون للبنك الخيار حسب ما تقتضيه مصلحة الطرفين وهذه الفجوة القانونية لا بد من تداركها لحماية المدين الراهن⁽²⁾.

على خلاف أن المشرع المصري انتبه لهذه النقطة و نص عليها في القانون على أن الدائن المرتهن لا يمكنه أن ينفذ على مال غير مرهون إلا بعد التنفيذ على المال المرهون⁽³⁾.

وبما أن البنك له حق رهن رسمي على عقار المدين فمن الأسهل له أن ينفذ على العقار المرهون عن طريق السند التنفيذي بإتباع الإجراءات اللازمة وبالتالي يكون له حق التقدم والأفضلية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في حالة قيده بدلا من أن تترام مع جماعة الدائنين العاديين ويكون معهم في نفس المرتبة مما يؤدي إلى إمكانية تأخره في إستيفاء حقه كاملا⁽⁴⁾.

أما إذا رأى البنك أن استيفاء حقه من أموال المدين غير المرهونة تكون أسهل من التنفيذ على العقار المرهون كما في حالة أن المدين له أموال في حسابه الخاص تفي بقيمة الدين فيستوفي البنك حقه من هذه الأموال بدلا من إتباع الإجراءات الطويلة والمكلفة التي يمر بها العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني، واختيار البنك الرهن الرسمي كضمان كونه يمنح له القوة التنفيذية والأفضلية لإستيفاء حقه على الدائنين التاليين له، ومركزه كدائن مرتهن لا بد أن لا يحرمه من الحقوق التي يتمتع بها الدائنون العاديون⁽⁵⁾.

(1) زاهية سي يوسف، مرجع سابق ص 97.

- حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق، ص.ص 233، 234.

(2) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 241، 242، 240.

(3) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 234.

(4) نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 116.

(5) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.ص 241، 242.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

يقوم المدين بتسديد دينه طوعا واختيارا، حتى تكون هناك ثقة بينه وبين البنك (الدائن المرتهن)، وزيادة التشجيع على الائتمان، أما إذا لم يوفي المدين بالدين في الأجل المحدد فمن حق البنك القيام بإجراءات التنفيذ الجبري ومن هنا تظهر أهمية الضمان العام كوسيلة لاقتضاء حقه، ووسيلة لضمان المدين بالتزامه⁽¹⁾.

وفي نهاية الفرع وكإستنتاج نجد أن التنفيذ ضد المدين الراهن ينقسم إلى اثنين التنفيذ على العقار المرهون وهذا هو الأساس والقاعدة العامة، والتنفيذ على أموال المدين الخاصة وهو ما يسمى بالضمان العام.

حيث يكون الدائن المرتهن في الضمان العام متساوي في المرتبة مع الدائنين العاديين واعتماد الدائن لحقه في الضمان العام يكون كوسيلة لاستكمال باقي دينه الذي لم يكفي ثمن العقار بعد البيع بالمزاد العلني بوفاءه كاملا.

الفرع الثاني: حق البنك في التنفيذ ضد الكفيل العيني

إذا كان راهن العقار هو شخص آخر غير المدين ويسمى الكفيل العيني، رهن عقاره كضمان لدين المدين لصالح البنك ، ويكون تنفيذ الدائن المرتهن ضد الكفيل العيني على قدر ما رهن من ماله فقط، وهذا ما يميز المدين الراهن عن الكفيل العيني، ولا يجوز لدائن المرتهن التنفيذ على أموال الكفيل الأخرى لأن الكفالة بين المدين والكفيل موضوعها رهن العقار دون التعدي على أموال الكفيل الأخرى⁽²⁾، وبالإضافة الى ذلك لا يكون للكفيل العيني حق دفع البنك بتجريد المدين قبل التنفيذ على عقاره إلا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁽³⁾.

أولا/ عدم دفع الكفيل العيني بتجريد المدين:

إذا رهن الكفيل العيني عقاره لضمان دين المدين، ليس له أن يدفع البنك بتجريد المدين إضافة إلى ذلك ليس للكفيل العيني حق الدفع بتجريد الكفيل الشخصي مقابل ذلك يمكن للبنك

(1) عبد الحليم بوشكيوة، «الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض -إيجابياته وعيوبه» مجلة للبحوث والدراسات، العدد6، 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، ص 236.

(2) ملحق رقم 3، المتضمن عقد تخصيص رهن عقاري بكفالة.

(3) المادة 901 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الرجوع على أي من الكفيل العيني أو الشخصي، فالبنك غير مقيد على أحدهما دون الآخر ودون تدخل الكفيل العيني⁽¹⁾، وأيضا لا يكون البنك مقيدا بالرجوع على المدين أولا قبل الكفيل، وعند رجوع البنك على الكفيل العيني ومباشرة إجراءات التنفيذ ضده على العقار محل الرهن ولا يجوز للكفيل العيني الدفع بتجريد المدين أولا قبل التنفيذ على عقاره بالرجوع على أموال المدين سواء كانت منقولات أو عقارات إلا ما اتفق على غير ذلك وهو ما يصح الدفع به في الكفالة الشخصية حيث يكون المدين والكفيل الشخصي غير متضامنين في تسديد الدين ويجوز للكفيل في الكفالة الشخصية الدفع بتجريد المدين قبل التنفيذ على أمواله وهو ما نصت عليه المادة 660 من القانون المدني الجزائري «لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على كل أموال الكفيل إلا بعد أن يجدد المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق»، وتكون نفقات إرشاد الكفيل الشخصي الدائن إلى أموال المدين على حساب الكفيل الشخصي وذلك ما نصت عليه المادة 1/661 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا/ وفاء الدين من الكفيل العيني

الأصل والقاعدة العامة أن الوفاء بالدين يكون من طرف المدين عند حلول أجل الدين وتنبهه بالوفاء، في حين أن التنبه بالوفاء لا يوجه إلا للمدين دون الكفيل العيني⁽²⁾، وعند عدم وفاء المدين بقيمة الدين يتأكد للدائن حقه في متابعة إجراءات التنفيذ ضد الكفيل العيني إن هو إختار التنفيذ على العقار المرهون بتنبه الكفيل بنزع الملكية وتسجيله، ثم الحجز على العقار وبيعه بالمزاد العلني⁽³⁾، غير أنه يجوز للكفيل العيني تقادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار⁽⁴⁾.

وعند بيع العقار بالمزاد العلني وإيداع الثمن يستوفي البنك قيمة الدين من ثمن العقار سواء كان وفاء كلي أو جزئي للدين كون الكفيل العيني ضامن بقدر قيمة الرهن فقط، وحصاة البنك

(1) قدي عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الكفالة العينية والشخصية - التضامن - التجريد - في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 141.

(2) نبيل عمر، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 357.

(3) نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 239.

(4) المادة 902 / 2 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

في الدين تحسب بمقدار قيمة المال الذي رهنه⁽¹⁾، أما في حالة وفاء الكفيل العيني لقيمة الدين بعد إخبار المدين بذلك وموافقته ويكون ذلك بعد تنبيه المدين بالوفاء أو بعد تنبيه الكفيل بنزع الملكية هنا تتوقف إجراءات التنفيذ على العقار المرهون كون الدين انقضى عن طريق الوفاء به، وتبطل كل الإجراءات التي كانت سابقة للوفاء بأثر رجعي⁽²⁾، ويكون رجوع الكفيل على المدين بقيمة الدين والفوائد والمصروفات التي أنفقها الكفيل لإعلام المدين وكذا مصاريف إجراءات التنفيذ التي كانت موجهة ضد الكفيل العيني وذلك بدعوى الحلول أوالدعوى الشخصية⁽³⁾.

الفرع الثالث: أجل التنفيذ الجبري.

أجل التنفيذ الجبري مقترن مع أجل الوفاء أي مع حلول أجل الدين ومعنى ذلك أن عند حلول أجل الدين ولم يوفي المدين بعد إعداره وتنبيهه بالوفاء، بعدها يحق للدائن المرتهن الشروع في التنفيذ الجبري عن طريق التنبيه بنزع الملكية ثم تسجيل التنبيه بنزع الملكية وحتى يتأكد حق البنك (الدائن المرتهن) في التنفيذ على العقار محل الرهن لابد من أن يراعى أجل الوفاء وحلوله الذي يرجع إلى سببين رئيسيين:

أولاً/ أسباب حلول أجل الوفاء

يكون الوفاء بالدين بحلول أجله فالالتزام بتسديد الدين لا يمكن أن يكون أبدياً فلا بد من وجود أجل محدد⁽⁴⁾ وهو ما يسمى بالأجل الواقف فبحلوله يصبح الالتزام مستحق الأداء⁽⁵⁾ فالأجل أمر مستقبلي ومحقق الوقوع، وقد يحل أجل الوفاء استناداً إلى شرط واقف الذي يترتب على تحققه أن يصبح الأجل مكتمل الوجود وناظراً، لا من تاريخ تحقق الشرط فحسب بل منذ نشأة الحق على اعتبار أثر تحقق الشرط يسري بأثر رجعي ويصبح واجب الأداء في الحال⁽⁶⁾،

(1) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص.ص 203، 202.

(2) نبيل عمر، أحمد هندي، مرجع سابق، ص.362.

(3) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 144.

(4) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.77.

(5) نفس المرجع، ص.46.

(6) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 44.

الفصل الأول: آثار الرهن الرسمي الناشئة عن العقد

وبصفة عامة يحل أجل الوفاء استنادا إلى المدة المحددة في عقد القرض بين البنك والمدين وقد يحل أجل الوفاء قبل المدة المحددة وذلك لأسباب غير طبيعية.

1/ حلول الأجل بانقضائه:

إنقضاء الأجل هو أن يحل أجل الوفاء بالدين بانقضاء المدة المحددة للدين التي تم الاتفاق عليها في عقد القرض أو في وثيقة لاحقة له، فبعد انقضاء المدة كاملة يحل أجل الوفاء سواء كان طوعيا أو جبرا عن طريق التنفيذ الجبري⁽¹⁾، فالمدة الزمنية التي تمنح للمقرض تعد عنصرا أساسيا في عملية القروض بالإضافة إلى عنصر الثقة⁽²⁾.

2/ حلول الأجل بسقوطه:

يحل أجل الدين لأسباب أخرى ويكون مستحق الأداء حالا وحتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، فمنح الأجل مرتبط بوجود تأمين كاف، وفي حالة عدم وجود تأمين يسقط الأجل ويصير حال الأداء كما في حالة هلاك أو تلف العقار أو نقصان قيمته، ويرجع سبب سقوط الأجل إلى إفلاس المدين أو إعساره أو في حالة إخلاله بتعهد تأمين كاف لسبب هلاك الضمان الأول أو نقصانه بسبب المدين أو لسبب أجنبي، ويصبح الحق قابلا للتنفيذ الاختياري أو الجبري⁽³⁾.

ثانيا /أنواع أجل الوفاء

إن أجل الوفاء بالدين مصدره الاتفاق سواء نص عليه صراحة أو تم استخلاصه من طبيعة الالتزام⁽⁴⁾، كما في حالة سكوت البنك على تحديد أجل الدين وهو أمر نادر ولا يؤدي إلى استقرار المعاملات واستمرارها، فغالبا يضع البنك (الدائن المرتهن) مدة محددة للوفاء بالدين،

(1) المادة 209 الأمر 58/75، الأمر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 56.

(3) المادة 211 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق ص 8.

وقد تكون هذه المدة كاملة أي الوفاء بالدين يكون بعد انقضاء المدة كاملة أو يكون تسديد الدين بمبالغ مالية تدفع على أقساط⁽¹⁾.

1/ الأجال الكاملة:

يتبين معنى الأجال الكاملة من تعريف القرض وهو «عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته»⁽²⁾. فعند انقضاء مدة القرض كاملاً يكون الدين مستحقاً سواء الوفاء به اختياراً أو التنفيذ الجبري، ويكون الأجل كاملاً في حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام فيتم الوفاء به كاملاً.

2/ الأجال الدورية:

يقوم الالتزام بوجود عنصرين أساسيين وهما المسؤولية والجبر، وعنصر المديونية⁽³⁾ فالمدين يكون مسؤولاً عن تسديد الدين كيفما كان أجال تسديده وإلا يتم التنفيذ الجبري، فإذا كان رد الدين عبارة عن أقساط وفوائد شهرية أو كل ستة أشهر أو كل سنة يكون التزام المدين بتسديد هذه الأقساط في أجالها المحددة⁽⁴⁾، وعند إخلال المدين بالتزامه بدفع هذه الفوائد في أجلها، جاز للبنك الدائن الضغط على المدين وإجباره على دفعها وفق الطرق المقررة كالغرامة التهديدية التي يطلبها البنك من القاضي ومقدارها يخضع لتقدير القاضي وحتى يتمكن البنك بالمطالبة بغرامة مالية كتهديد للمدين لابد أن يكون قد تم إدراجها في عقد القرض كشرط جزائي، على أن عند عدم تسديد الفوائد في أجلها المحدد يسقط الأجل وتصبح الفوائد مستحقة الأداء مع دفع غرامة التأخير، يكون هذا الشرط في عقد القرض أو في وثيقة لاحقة له، وفي حالة عدم استجابة المدين لمثل هذه الوسائل القانونية يكون الدائن أمام خيارين⁽⁵⁾:

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 369.

(2) نفس المرجع، ص 325.

(3) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 5.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 359.

(5) دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.ص 16، 17، 18، 21.

أ/ التنفيذ الجبري:

بما أن للبنك سند تنفيذي وهو الرهن الرسمي يجوز له التنفيذ على العقار المرهون بقدر الفوائد القانونية، كون العقار المرهون ضامنا لكل الدين، وضامنا لكل جزء من الدين⁽¹⁾.

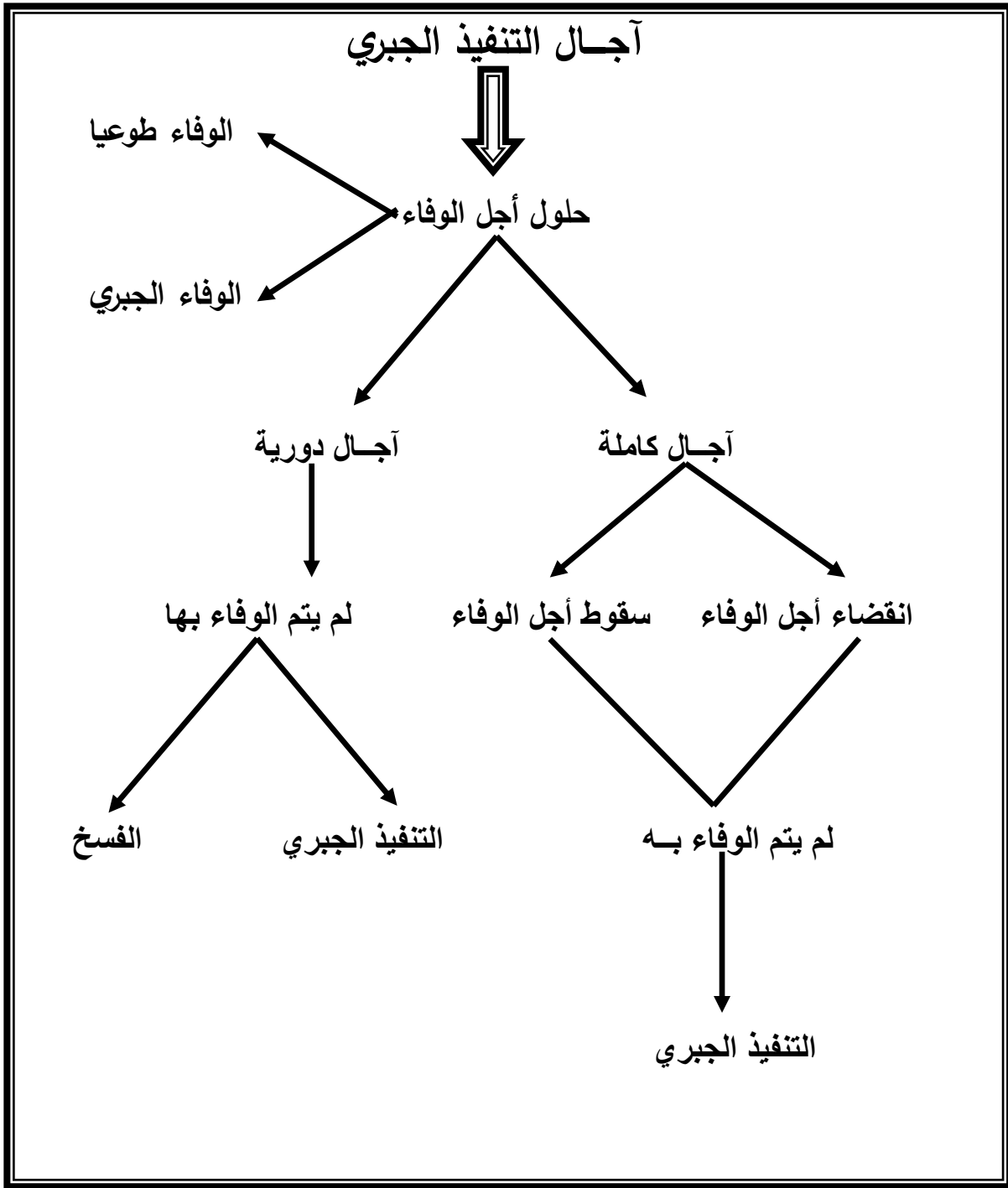
ب/ الفسخ:

يجوز أيضا للبنك بعد امتناع المدين عن تسديد الفوائد في أجلها المحدد، المطالبة بفسخ العقد واسترداد المقرض مبلغ القرض والفوائد المستحقة والتعويض المحكوم به من وقت الحكم بالفسخ ولا يكون للفسخ أثر رجعي، لأن القرض عقد زمني ينتج أثره من يوم الفسخ⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سابق، ص 360.

- المادة 892 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 360.



رسم تخطيطي يبين من خلاله آجال التنفيذ الجبري