

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق أكاديمي

الميدان : الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:

جهاد بهاز

بعنوان:

سلطات الراهن في عقد الرهن الرسمي

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: / /

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة

| | | | |
|---------------|---------------------------|---------------|-----------------------------|
| رئيسا | - جامعة قاصدي مرباح ورقلة | استاذ مساعد أ | أستاذ /: خديجي احمد |
| مناقشا | - جامعة قاصدي مرباح ورقلة | استاذ مساعد أ | أستاذ /: بن الشيخ هشام |
| مشرفا و مقررا | - جامعة قاصدي مرباح ورقلة | استاذ مساعد أ | أستاذ /: بالطيب محمد البشير |

السنة الجامعية: 2013 - 2014

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء بدون إنتظار...
إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار... إلى من إفتقدته منذ أن خسرتَه
إلى من يرتعش قلبي لذكره إلى ملاكي في الحياة
أبي الغالي رحمة الله عليه
إلى أملي في الحياة... إلى من أكرمتني بالحنان
إلى المجاهدة في سبيل تعليمي... إلى من أضحي من أجلها في رمشة العين
إلى قلبي ونور عيني أُمي الحبيبة الرائعة التي تحجل الكلمات من شدة حبي لها..
إلى أُمي الثانية و الأخت العزيزة سمية التي أثمرت لنا بالفرحة وكتاكيته التي أنستنا شدة مصائبنا حمادة و لميس و
من يحمل إسم الغالي صالح
بدون أن أنسى الأخ و النسب الذي سانديني طيلة مشواري الدراسي كمال بوخنوفة
إلى الأختين و منبع أسراري اللتان بهما أستقوى
ملاكي الأيمن مريم وملاكي الأيسر أسماء
إلى رفيق دربي و نور عيني الذي به يحلو يومي
توأم روحي أخي علي قرّة عيني
إلى الجبل الذي أستند إليه عمي يوسف الغالي
و اجمل ما في شجري مروى بهاز
إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أُمي... إلى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء
إلى ينباع الصدق الصافي إلى من معهم سعادت و برفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة... إلى من سرت
معهم على طريق النجاح
كربادو نورة.. بن زهرة لمياء.. بالطاهر فوزية..
إلى أصدقاء الدراسة الذين رافقوني في مشواري الدراسي أخص بالذكر نعامي يعقوب
دون أن أنسى بذرة سعادتني
ريمّة بيّطام

جمهورية



شكر و تقدير

(رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين).

(النمل 19)

الحمد لله الذي أنعم علي بنعم لا تحصى وأعانني على إنجاز بحثي هذا فله الحمد من قبل ومن بعد

وبعد أن أنهيت هذه المذكرة لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر إلى جميع الذين قدموا لي يد المساعدة ولو بكلمة بالتوفيق وتوجيهاتهم لأجل إتمام هذا العمل، وأخص منهم بالذكر الأستاذ الفاضل بالطيب بشير المشرف علي في هذا البحث الذي خصني بصبره ووقته، وعلى كل ملاحظة وتوجيه الحكيم في تصويب مسار البحث ونتائجه، وشكرا خاص إلى موظفي المكتبة وبالأخص عبد القادر أيضا على تحملي طيلة مشوار بحثي وإلى من ساهم في طباعة مذكرتي الطالب الفاضل مهني محمد شرف الدين و عظامو حيدر

مني أنا الطالبة جهاد بهاز أزف إليكم رسالة معطرة بكل صدق

شكرا!!!! لكم

| الصفحة | العنوان |
|--------|--|
| I | الشكر |
| II | الملخص |
| III | الفهرس |
| 02 | المقدمة |
| 10 | فصل تمهيدي |
| 12 | الفصل الاول : سلطة الراهن في التصرف |
| 12 | المبحث الاول : سلطة الراهن في التصرف |
| 12 | المطلب الاول : مدى سلطة الراهن في التصرف |
| 12 | الفرع الاول : بالنسبة للتصرفات القانونية |
| 14 | المطلب الثاني: مدى تعلق المبدأ بالنظام العام |
| 14 | الفرع الاول : مدى جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار |
| 17 | الفرع الثاني : مدى جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار المرهون مجزأ |
| 18 | المبحث الثاني: اهم التصرفات الواردة على العقار |
| 18 | المطلب الاول : التصرف في العقار باعتباره منقولاً بحسب المال |
| 24 | الفصل الثاني : سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون |
| 24 | المبحث الاول : حق الراهن في استغلال العقار |
| 24 | المطلب الاول : حق الراهن في إدارة العقار المرهون |
| 24 | الفرع الاول : قبل تسجيل نزع الملكية |
| 25 | الفرع الثاني : بعد تسجيل نزع الملكية |
| 25 | المطلب الثاني : حق الراهن في قبض ثمار العقار المرهون |
| 26 | الفرع الاول : مدى نفاذ الانجاز في حق الدائن المرتهن |
| 29 | المطلب الثاني : مدى نفاذ قبض الاجرة مقدماً او الحوالة بها في مواجهة الدائن المرتهن |
| 30 | الفرع الثالث : مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيتها في مواجهة الدائن المرتهن |
| 33 | الخاتمة |

مقدمة

مقدمة:

إن تطور فكرة الالتزام أدت إلى تغيير عميق في نطاق ومفهوم الجزاء القانوني لعدم تنفيذ هذا الإلتزام . فقد كان في البداية عبارة عن علاقة شخصية محضة، مصدرها للسلطة وقد كان قيذا قانونيا يتحول إلى إسترقاق المدين أو قتله في حالة عدم تنفيذ إلتزامه.

ففي المجتمعات الحديثة أصبح الإلتزام علاقة بين ذمتين لأن الدائن لن ينفعه قتل المدين، لذا القوانين الحديثة تقدم الوسائل الفنية والقانونية ما يضمن بفعالية استوفاء بالدين دون المساس بشخص المدين.

عرفت التأمينات بوجه عام بأنها وسائل تهدف إلى حماية الشخص من أخطار معينة وقد تحصل بصورة إرادية عن طريق التعاقد عليها مع شركات أو مؤسسات الضمان.

أما التأمينات بوجه خاص المرتبطة بالدين التي يقصد بها مجموع الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان الوفاء بهذا الدين أو الموجب عندما يمتنع المدين أو يعجز عن هذا الوفاء.

وأهم ما يميز التأمينات نوعان رئيسيان :

التأمينات العامة أو ما يسمى بالضمان العام ويستفيد منه جميع الدائنين بالتساوي، والتأمينات الخاصة التي تقتصر الفائدة منها على دائن معين أو أكثر من بين جميع الدائنين.

تقوم فكرة الضمان العام على أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من إكتسب منهم حق ضمان خاص، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الإلتزام عيني أو بمقابل فليس أمام الدائن إلا أن يلجأ للتنفيذ الجبري الذي يتم على أموال المدين لا على شخصه، وأموال المدين هي الضامنة للوفاء بإلتزاماته وهذا ما يسمى بالضمان كما أشرنا إليه سابقا و تعدد وسائل الضمان، ولعل أهمها وأخطرها الرهن الرسمي، إذ قد يؤدي الرهن الرسمي إلى أن يفقد المالك ملكية العين المرهونة كي يستوفي الدائن المرتهن حقوقه.

وأهم التأمينات التي ترد على العقار هو تأمين العقاري أي الرهن الرسمي (hypotéque) الذي يبقى العقار المخصص للضمان في حيازة المدين المالك أي الراهن.

وقد إتفقت جميع النصوص العربية منها القانون الجزائري على غرار إختلاف الأسماء على أن الرهن الرسمي هو عقد يرتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، أي ضمانا لوفاء بدينه وبموجبه يكون للدائن الحق في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة أي يكون متتبعا هذا العقار تحت يد من إنتقلت إليه ملكيته.

ومن خصائص الرهن الرسمي أنه :

1) حق عيني، 2) حق تبعي، 3) حق غير قابل للتجزئة

يعتبر حق عيني لأنه عبارة عن سلطة مباشرة لشخص على مال معين، إذ تخول الدائن المرتهن سلطة تتبع هذا الشيء (محل الرهن) في أي يد كان مهما كانت مرتبته.

و هو حق تبعي إذ لا يمكن أن ينشأ منفردا بذاته بل يجب أن تكون هناك علاقة دائنية بين الدائن والمدين.

ونشير أيضا بأنه حق عقاري إذ لا يرد إلا على عقار وهذا لعدة إعتبارات من بينها إمكانية إخضاع العقارات إلى نظام الشهر وهذا بخلاف المنقولات التي يسهل تهريبها و تداولها. و أيضا هو حق غير قابل للتجزئة أي يتعلق بالعقار بأكمله، إلى أن يستوفي المرتهن حقه.¹

لإنعقاد الرهن الرسمي صحيحا يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وشروط موضوعية ففي

مايتعلق بالشروط الشكلية، يجب أن يفرغ الرهن الرسمي في شكل خاص حدده القانون إذ يجب أن يتوافر شرطان أولا : أن يفرغ عقد الرهن في ورقة رسمية

ثانيا: أن يذكر في هذه الورقة بيانات التخصيص من حيث العقار والدين حيث تشكل بيانات دقيقة متعلقة بالعقار المرهون والدين المضمون والحكمة من مبدأ التخصيص أنه يحقق للغير مصلحة واضحة حيث يعلم على وجه الدقة مايتقل العقار من أجل أن يكون الدائن المرتهن على علم مايتقل العقار وأن يكون على علم بأنه قد لا يستطيع أن يكفي لسداد دينه.

¹- نوال أفقير، الرهن الرسمي العقاري في التشريع المغربي، شهادة ماستر في قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، المغرب، دون السنة الدراسية.

وتنص المادة 1/883 م جعلى رسمية عقد الرهن بقولها لا ينعقد الرهن إلا برهن رسمي أو حكم بمقتضى القانون. إذ
المشرع ينص على أن إبرام هذا العقد يستلزم التعبير عن الرضاء به أمام الموثق فهو يجرر ورقة رسمية يثبت فيها هذا الرضاء به أمام
الموثق فهو يجرر ورقة رسمية يثبت فيها هذا الرضاء وإلا لا ينشأ الرهن. وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا إتفق على غير
ذلك حسب ما نص في الفقرة التالية وترجع الحكمة من إشتراط الرسمية هو تنبيه الراهن إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه
وحمائته من التسرع في إبرامه، فمع الرهن الرسمي لا يخرج ملكية العقار من ذمة الراهن ولا تقضي النزول عن حيازته، إلا أن كثيرا
ما يخيب ظن الراهن في تقدير قدرته على الوفاء بالدين المضمون بالرهن مما ينتهي به غالبا إلى التنفيذ على العقار المرهون وبيعه
جبرا بالمزاد العلني .

وجزاء تخلف الرسمية بطلان العقد بطلانا مطلقا. لأن الرسمية تعتبر شرط لإنعقاد الرهن. وطبقا للمادة 2/71 من ق م
ج فإنه يستلزم الوعد بالرهن أن يفرغ في عقد رسمي، فالوعد بالرهن لا يقوم من جانب الراهن إلا إذا كان وعدا رسميا ويجب أن
يحدد في السند الرسمي بهذا الوعد.

وإذا تم الوعد بالرهن في الصورة الرسمية فإن الدائن المرتهن يستطيع الحصول على حكم من القضاء بقيام العقد، ونشوء الرهن في
الأجل المحدد للوعد دون أن يحصل المرتهن على رضاء جديد من الراهن وهذا حسب ما جاء في نص المادة 72 من ق م ج.

أما إذا صدر الوعد بالرهن الشكل الرسمي وقع باطلا. والوعد بالرهن نوعان :

- ✓ أنه يتم الوعد في ورقة رسمية فإذا خلف الواعد بوعدة فيمكن بمقتضاه استصدار حكم من القضاء يقوم مقام الرهن.
- ✓ يتم الوعد دون ورقة رسمية فلا يترتب الإخلال به سوى الحكم بالتعويض، ويجوز أن يؤخذ به حق تخصيص على عقار المدين
الواعد أو سقوط أجل الدين.

أما الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي إذ لا يتصور قيام عقد إلا بتوافرها لأن العقد لا يخلو من الرضاء، المحل، والسبب
وستنطبق لهما لما لهما من أهمية لعدم إمكان تصور عقد دون توافرها.

كما قلنا سابقا بأنه لا يخلو العقد مهمت كانت طبيعته من تراضي طبيعة العقد، ومحل هذا العقد وكذا سببه ومن ثم
يجب أن يكون هذا الرضاء صحيحا خاليا من جميع العيوب التي عادة ماتشوبه كالغلط والتدليس والإكراه... كما يجب أن يكون

هذا الرضا صادرا من ذي أهلية. وتنطبق عليه القواعد العامة المعروفة في نظرية العقد إذ خصص لهما المشرع نصوصا خاصة حيث سوف نتكلم حول أهلية المدين وأهلية الدائن المرتهن والولاية فيما يتعلق بين الراهن و المرتهن.

أولاً: أهلية المدين : الرهن يمثل خطورة بالنسبة للراهن لذا المشرع الجزائري أكد على ضرورة توافر أهلية التصرف في العقار المرهون لدى الراهن سواء المدين أو غيره مثلما جاء في نص المادة 884 م ج .

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه .

ثانياً: أهلية المرتهن: يعتبر الرهن الرسمي بأنه عقد ملزم من جانب واحد وهو الراهن، أما الدائن المرتهن لا يلتزم بشئ فقط يكفي لمباشرته أن تتوافر فيه أهلية للمباشرة الأعمال النافعة إذ يشترط على المرتهن أن تتوفر فيه أهلية التعاقد وان يكون بالغاً سن التمييز وغير محجور عليه لسفه أو لعفلة، ولا تشترط فيه أهلية التصرف.

ثالثاً: الولاية فيما يتعلق بالراهن: إن الولاية مقتضاها أن لا يباشر الشخص العقد بنفسه بل بنائب عنه ويكون هذا النائب إما أن يكون وكيلًا وإما أن يكون وصياً أو ولياً.

وسوف نتطرق إليها لاحقاً. أما المحل فيجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط هي أن يكون :

- مالا عقاريا مهما يصح التعامل فيه فيجوز بيعه في المزاد العلني .
- أن يكون عينيا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه.
- أن يكون مملوكا للراهن.

وكما عرفنا سلفاً أن الرهن لا يقوم إلا لضمآن دين، فالدين هو سبب الرهن وعليه يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في السبب بوجه عام. لذا يجب أن يكون سبب الرهن موجوداً وقت الرهن أي أن يكون للمرتهن حق أصلي يراد ضمانه، وعليه يجب أن ينشأ الدين المضمون صحيحاً وإلا تكون نتيجة عقد باطل بطلاناً نسبياً أو مطلقاً لغيب من عيوب الإرادة مثلاً أو لعدم مشروعية في محله أو سببه . وأن يكون سبباً لدين مشروعاً فلا يكون مخالفاً للنظام العام ولا للآداب العامة. فكما يجب تخصيص العقار المرهون إذ يذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص التي تبين العقار أو العقارات المرهونة ويجب أيضاً تخصيص الدين المضمون، وبالتالي تعيينه

تعييننا كافيا نافيا للجهالة من حيث مصدره، محله، مقداره وتاريخه ويرد هذا التعيين في عقد الرهن وكذا في قيده.

والغرض من التخصيص هو حماية الراهن، إذ يتحدد العقار المرهون والالتزام المضمون، وأيضا يهدف إلى حماية الدائنين العاديين والممتازين، لكي يتسنى لكل من له حق أن يعرف قيمة حقه. وإن أثر عدم تخصيص الرهن إذ يكون قابل للإبطال.

إن الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن لذا تنشأ بينهما آثار تتمثل في الالتزامات والحقوق التي تقع على كلا الطرفين لكن سنكتفي بذكر التزامات الراهن. مارين مرور الكرام على الحقوق.

تقع على الراهن إلتزامات لمصلحة الدائن المرتهن، مع أنه لا يلتزم بتسليم العقار المرهون إلى المرتهن إذ تبقى الحياة طبعاً للراهن وكذلك ملكية العقار وما يترتب على هذه الملكية من سلطات إلا أنها تخضع لقيود تستوجبها حماية الدائن المرتهن.

وتشمل هذه الإلتزامات نذكر منها الإلتزام بإنشاء حق الرهن أي أن يلتزم بترتيب هذا الحق للمرتهن مثلما يلتزم البائع بنقل الحق المبيع إلى المشتري. وينفذ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون دون الحاجة إلى القيام بأي إجراء ولا غنى عن البيان بأن نشوء حق الراهن حسب المادة 165 م ج بأن يكون الراهن مالكا للعقار فإن لم يكن مالكا لم ينشأ حق الراهن طبقاً لنص المادة 2/884 ويلتزم الراهن بضمانة سلامة الرهن وعلى ما يترتب على هلاك العقار المرون أو تلفه لذا يكون مقيد بالإلتزام بالضمان وسلامته. وأن للدائن المرتهن الحق في أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الإستعجال أن يستخدم ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن ما إتفق.

والمعنى بأن الراهن يلتزم كما يلتزم البائع بضمان التعرض والإستحقاق أي أنه بضمان فعله الشخصي بالإمتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن.

كما أن الراهن يلتزم بضمان تعرض الغير للمرتهن تعرضاً قانونياً بإدعاء حقوق على العقار المرهون تتعارض مع حقوق المرتهن، مثل الإدعاء بملكية بسند سابق على قيد الرهن أو الإدعاء بحق إنتفاع أو إرتفاق عليه، فإن هذه الدعوى تهدد حق الدائن المرتهن، ولذا يلتزم الراهن بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير وكما يلتزم بضمان الإستحقاق فلا يجوز للمدين الراهن التصرف في العقار المرهون قبل أو بعد قيد الرهن وإلا كان مخلاً بإلتزامه وبحق للدائن المرتهن بناء عليه فسخ عقد الرهن لأن المدين الراهن لم يقدم للدائن المرتهن ما وعد بتقديمه في العقد من تأمينات.

✓ وتبرز أهمية الموضوع على أن :

✓ الرهن الرسمي يبقى الشيء المرهون في يد الراهن مما يحفظ له سمعته التجارية والمادية لما يترك له حق الإستعمال والإستغلال والتصرف دون إشتراط إذن من المرتهن.

✓ يضمن مصالح المدين إذ يعطيه إمكانية إستغلال عقاره وإدارته .

✓ بأنه وسيلة فعالة لوصول الدائن المرتهن إلى حقه.

✓ يساعد على تداول ال'يان المرهونة أثناء فترة الرهن دون أن يخشى المرتهن فقدان الضمان وبالتالي تنتعش الحياة الإقتصادية والمعانات المالية والمدنية.

ونظرا لأهميته السالف ذكرها، إخترت أن يكون موضوع لبحثي حتى نعرف مدى تحقيق الثقة والإئتمان بين الدائن و

المدين و أيضا مدى حق المدين لأنه الطرف الضعيف في العقود وعل هذا طرحت لدي إشكاليات فرعية منها:

إن كان الرهن الرسمي يعتبر من أخطر وسيلة إئتمان مقارنة بالوسائل الأخرى فأين تكمن أهميته ؟.

وما طبيعة الكتابة في الرهن الرسمي ؟

أسئلة عديدة تخطر على ذهن الدارس فمنه ما أثبتناه في المقدمة ومنه ما أجلناه حتى يحل محله، وأثناء بحثي هذا إنتهجت المنهج الإستقرائي الإستنتاجي للنصوص التشريعية، مع المقارنة بين نصوص التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى المصري واللبناني.

وقد إعتمدت في دراستنا ببيان آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن في فصل تمهيدي، ثم سلطة الراهن في التصرف في

الفصل الأول حيث تطرقنا في المبحث الأول حق الراهن في التصرف في العقار المرهون مقسمين حول ثلاث مطالب يمثلان حول

التصرفات القانونية والمادية أما الآخر حول تعلق المبدأ بالنظام العام و أهم التصرفات الواردة على العقار المرهون متفرعين حيث

تكلمنا حول سلطة الراهن في التصرف في العقار بإعتباره منقولا حسب المآل أما الثاني حول تصرفه في العقار بالتخصيص، أما

الفصل الثاني حول سلطة الراهن في الإستغلال الذي تكلمنا فيه حول مدى حق الراهن في الإستغلال و حقه في قبض ثمار العقار

المرهون مارين بالسلطة الأخيرة وهي الإستعمال ولو حبدت أن معلومات واسعة في موضوع بحثي حيث واجهتنا عراقيل في قلة

التوسع والتطرق لها إلا إجازا في بعض الكتب، تأملت أن أوسع أكثر من ناحية الموضوع ولكن كان أضعف إيماني أن أجد قلة

المراجع وقلة التوسع في الموضوع راجية أن أكون قد وفقت في أن أشتمل عناصر بحثي وأكون ولو إستفدت وأفدتكم بمدى أهميته

وقد إعتمدنا على الخطة كالتالي:

فصل تمهيدى

فصل تمهيدي: سلطات الراهن في العقار المرهون

يبقى الراهن مالكا للعقار المرهون بل ويبقى حائزا له، لأنه لا يتجرد لا من الملكية ولا من الحياة بالرهن الرسمي. بخلاف الرهن الحيازي فإنه إذا كان لا يجرد الراهن من الملكية فهو يجرده من الحياة، وهذه هي ميزة الرهن الرسمي فهو يترك العقار المرهون في ملكية الراهن وفي حياته وكأن شيئا لم يتغير ومادام الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون وحائزا له، فإنه يحتفظ بسلطة عليه كمالك وكحائز.

ويبقى له حق التصرف في العقار المرهون ولا تتقيد سلطته في كل ذلك إلا لما يجب أن تتقيد به من إعتبار حق الدائن المرتهن. فإن هذا الحق يبقى قائما من إعتبار حق الدائن المرتهن، فإن هذا الحق يبقى قائما لضمان الوفاء بالدين. وقد ينتهي إذا لم يف المدين بالدين إلى التنفيذ على العقار المرهون وإستيفاء الدين من ثمنه بحسب مرتبة الدائن المرتهن.

الفصل الأول

سلطة الراهن في التصرف

المبحث الأول: سلطة الراهن في التصرف.

يعطي حق الملكية للمالك سلطة التصرف. وإذا كان الأصل في معنى التصرف هو إستنفاد صاحب

الحق ما يعطيه له حقه من سلطات معينة سواء كان هذا الإستنفاد كلياً أو جزئياً.¹

تنص المادة 894 م ج ((على أنه يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن)).

هذا النص يقرر مبدأ مهما وهو إحتفاظ الراهن بحقه في التصرف في العقار المرهون لكن على أن لا يمس ذلك بحق الدائن المرتهن و لا يؤثر فيه سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً بشرط ألا يضر بحقوق الدائن المرتهن.²

فالراهن له دائماً أن يتصرف في عقاره بعوض أو بغير عوض ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن إذا كان قد قيد حقه قبل تسجيل أو قيد هذه التصرفات، أما إذا كانت هذه التصرفات قد سجلت أو قيدت قبله فإنها تسري في مواجهته.³

المطلب الأول: مدى سلطة الراهن في التصرف.

إن الرهن لا يقيد حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون إلا بعدم الإضرار بحق الدائن المرتهن، سواء تعلق الأمر بالتصرفات القانونية أو التصرفات المادية، فيحق للراهن بإعتباره مالكا أن يتصرف في العقار المرهون كلياً أو جزئياً في ذات العقار أو في بعض ملحقاته . والملحقات قد تكون من الأشياء أو من الأموال فتكون عقاراً كالتحسينات والمباني التي تقام على الأرض المرهونة، وتكون حقاً عقارياً كالإرتفاق المقرر لخدمة العقار المرهون.⁴

وعلى هذا فيحق للراهن بيع العقار المرهون بعد الرهن أو المقايضة عليه أو يهبه كما له أن يقرر على العقار المرهون حق الإنتفاع أو الإرتفاق،⁵ ويشمل الرهن حقوق الإرتفاق المقررة لخدمة العقار المرهون وهذه الحقوق لا يجوز رهنها إستقلالاً، ولكن رهن العقار المخدوم يمتد إلى الحقوق المقررة لخدمته.⁶

ولا يحق للدائن المرتهن الإعتراض على أي تصرف من هذه التصرفات إذ أنها لا تنفذ في حقه طالما أنها تالية لقيود الرهن، إذ يستطيع أن يقضي حقه من العقار المرهون كما لو كانت هذه التصرفات قائمة.⁷

الفرع الأول: بالنسبة للتصرفات القانونية .

هي تلك التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين . ومنها أعمال التصرف وأعمال الإدارة و أعمال الحفظ وهي إما أن تكون واجبة الشهر، وإما أن لا تكون . في بيان سلطة الراهن في التصرف لا يفقد في الرهن الرسمي ملكية العقار كما أشرنا سابقاً يجوز للراهن أن يجريها على العقار المرهون ولا حق التصرف فيه. فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه.

¹ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها) ط4، الإسكندرية، 1998، ص79
² سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، ط4، بيروت، لبنان، 1995، ص190.
³ محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، ط4 دار النهضة العربية، ص96.
⁴ سمير تناغو، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)، مصر، منشأة المعارف، 1996، ص47.
⁵ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2010، ص99.
⁶ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية في القانون المدني) د/ط منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
⁷ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص99.

ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن، مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة.¹ كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كالإنتفاع والإرتفاق والرهن. لكن كل هذا يكون مشروطا بالأتمس هذه التصرفات بحق الدائن المرتهن ولا تؤثر فيه ويكون الأمر إذا تم إجراءاتها وشهرها بعد قيد الدائن المرتهن حقه، فالتصرفات القانونية سواء في العقار نفسه أو في بعض ملحقاته إن كانت بعد قيد الرهن فهي لا تؤثر في حق الدائن المرتهن.² وإعمالا لهذا التأصيل نميز بين التصرفات القانونية الصادرة قبل قيد الرهن وتلك الصادرة بعد ذلك.

أولاً: التصرفات القانونية قبل تقييد الرهن.

إن التصرفات القانونية الصادرة من الراهن والتي تم شهرها قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه تكون نافذة في حقه ومن ثم فهي تمس بحقه وتؤثر فيه، بحقه وتؤثر فيه لهذا كان من الواجب على الراهن أن يمتنع عن إجراءاتها.³ فإن أجازها تكون مباشرة هذه التصرفات من جانب الراهن خروجاً على إلتزامه بضمان الرهن ويترتب على ذلك سقوط الأجل وحلول الدين فوراً بسبب إضعاف التأمينات.⁴

ثانياً: التصرفات القانونية الصادرة بعد تقييد الرهن.

أما التصرفات القانونية الصادرة من الراهن بعد أن قيد الدائن المرتهن حقه فلا تنفذ في حقه، ومن ثم فهي لا تضر بمصالحه ويجوز للراهن إجراءاتها لأن الدائن المرتهن قد قيد حقه وأصبح حقه نافذاً في مواجهة الغير ممن تلقى حقا عينيا على العقار بعد القيد.⁵ وليس هناك ما يمنع الراهن من مباشرة سلطته وتطبيقاً لذلك يجوز كما عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة، كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا يترتب على العقار المرهون رهنا آخر رسمياً كان أو حيازياً⁶ ولكن حق الرهن يتقدم على كل هذه الحقوق.⁷

وظاهر أن الراهن إذ يتصرف في العقار سواء بنقل ملكيته أو بتقرير حق عيني عليه أو النزول عن إرتفاق مقرر لمصلحة العقار، فإن هذا التصرف يسري على المرتهن إذا وقع قبل قيد المرتهن حقه، أما إذا وقع بعد فإنه لا يسري على المرتهن ومن ثم يحق له أن يبيع العقار حالياً من الحقوق المستحقة التي أثقلته أو مشتتلاً على الحقوق التي نزل عنها الراهن.⁸

¹ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص101.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص212، سمير تناغو، المرجع نفسه.

³ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)، د/طدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص99.

⁴ - رمضان محمد أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، مصر دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص296.

⁵ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص114.

⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص102.

⁷ - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) ط1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص98.

⁸ - Manuella ، Bourasim V. brenoud ، M. Noëlle jobrard ، Bachellier ، droit-des sûretes ، 3eme édition ، éditions dolloz ، 2012 ، p535

الفرع الثاني: التصرفات المادية .

للراهن أن يجري التصرفات المادية في العقار المرهون طالما أنها لا تنقص الضمان إنقاصاً كبيراً.¹ ويمتنع عن المدين الراهن القيام بالأعمال المادية التي من شأنها المساس بسلامة الرهن أو الإنتقاص من قيمة الضمان إنقاصاً كبيراً وذلك بمقتضى إلتزامه لضمان سلامة الرهن.²

ويجوز بدهاء القيام بالأعمال المادية التي تزيد من قيمة الرهن كالبناء وغرس الأشجار فللراهن القيام بتغيير العقار ليعده لإستغلال آخر شرط أن يكون قيمته تزيد عن العقار الذي هدمه، بل يجوز له القيام بالأعمال التي يترتب عليها مساس يسير، لكن إذا كان من شأن هذه الأعمال الإنتقاص من قيمته إنقاصاً كبيراً وبالتالي إضعاف الضمان الموفر للدائن كهدم البناء أو قلع الأشجار المثمرة أو تركه يتخرب فإنه يمنع على الراهن القيام بها وللمرتحن عندئذ أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية للحفاظ على الرهن ويرجع بما أنفق من ذلك على الراهن وإذا لم يفلح هذه الوسائل في وقف أو منع هذه الاعمال كان للمرتحن أن يرجع على الراهن بالضمان.³ لأن هذه التصرفات التي على إنقاص كبير لضمان الدائن وعدم كفايته للوفاء بالدين، ويترك تقدير هذا الإنتقاص الكبير لقاضي الموضوع،⁴ ومن حق الدائن المرتحن أيضاً أن يطلب تعيين حارس على العقار.⁵

المطلب الثاني مدى تعلق المبدأ بالنظام العام.

قد منح المشرع المدين الحرية في ممارسة مزايها حق الملكية، وآية ذلك أن المال المرهون مثقل بنوعين من الحقوق ملكية الراهن أولاً، ورهن المرتحن ثانياً.

فثمة إذن سلطتان تنصبان على المال المرهون، والظاهر أن هذا الإزدواج في السلطة يستتبع تقييد إحدهما، أي تقييد حرية الراهن في التصرف. إلى أن هذا التقييد يحقق التوفيق بين مصلحة الراهن والمرتحن: مصلحة الراهن بإعتباره مالكا يظل محتازا لعقاره ومصلحة الثاني بإعتباره دائناً.⁶

وبخصوص مبدأ حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون شرط عدم الإضرار بمصالح الدائن المرتحن حيث أثار الفقه مسالتين:

- الأولى تتعلق حول مدى جواز الإتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار.
- والثانية تتعلق حول مدى جواز حرمان الراهن من التصرف في العقار المرهون مجزأ.

وستتناول هاتين المسألتين عبر فرعين لمدى توافقهما

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص114.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص102.

³ - رمضان محمد أبو السعود و همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص298.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء10، 1998، ص399.

⁶ - محمد وحيد سوار، المرجع نفسه، ص97.

الفرع الأول: مدى جواز الإتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار.

إن فكرة الضمان العام بحد ذاتها لا تمنع المدين من التصرف في أمواله ولا تغل يده عن إدارتها، وبالتالي إن الوقوف عند حدود الدعوى غير المباشرة قد لا يحقق للدائن ما يصبو إليه من حماية حقيقية وثابتة لحقوقه المترصدة بذمة مدينه والذي قد لا يجد غضاضة في التصرف في بعض أمواله.¹

يرى بعض الفقهاء أن حق الراهن في التصرف في عقاره متعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفته بينما يرى بعض الفقهاء أن حق الراهن في التصرف في عقاره متعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفته، بينما يرى الآخرون على أنه لا تعلق لهذا الحق بالنظام العام.²

وأن الإتفاق على عدم قيام الراهن بالتصرف في العقار جائز مادام الباعث عليه مشروعاً. والمدة المحدودة له معقولة والمصلحة المشروعة قائمة في شرط منع الراهن من التصرف، إلا أن شرط المنع من التصرف يتنافر مع هدف نظام الرهن الرسمي الذي ينشد التوفيق بين حرية الراهن في التصرف في ملكه، وضمن حق المرتهن عن طريق منحه ميزة التتبع.³

فهل يجوز للدائن المرتهن أن يشترط في عقد الرهن على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون طوال قيام الرهن؟ للإجابة على هذا التساؤل الفقه إلى فريقين الأول أجازوا ذلك مدعين بالحجج، أما الفريق الثاني مدعين أيضاً بحجج سنتطرق إليها لاحقاً.

ذهب أنصار الفريق الأول إلى القول بجواز ذلك ودعموا قولهم بالحجج التالية:

الحجة الأولى: لا يوجد قانوناً ما يحول دون إعمال هذا الشرط في عقد الرهن ذلك أن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يمكن أن تختلف عن حرية أي مالك لعقار غير مرهون في التصرف، وكل مالك أن تقيد سلطته في التصرف وفقاً لحكم المادة 82 من القانون المصري.⁴

وبالإتفاق بين الطرفين، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية المصلحة المشروعة،⁵ ولا يمكن إستثناء الراهن من حكم هذه المادة إلا بنص صريح يقضي بهذا الإستثناء.

¹ - عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام (آثار الحق في القانون المدني-دراسة مقارنة)، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص168.

² - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص97.

³ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص99.

⁴ - يقول الدكتور علي علي سليمان"وبصدد حق الملكية نلاحظ أن القانون المدني الجزائري أغفل التعرض لتقيد إتفاقي هام يرد على هذا الحق أوردته كل التقنينات الحديثة وانتهى القضاء الفرنسي إلى قبوله، وهو شرط المنع من التصرف. منه. وقد تأثر القانون المدني الجزائري في عدم النص عليه بالقانون المدني الفرنسي، الذي ورد خالياً منه متوثراً بالثورة الفرنسية التي أضعفت عدائها للقيود التي تحد من حرية تداول الأموال، واشترط إليه تطور القضاء الفرنسي الأخير، وقد أخذ القانون المدني المصري والقوانين العربية التي حذت حذوه، ولكم كنت أود لو أن القانون المدني الجزائري حذا حذو القوانين العربية وأورد نصاً عن هذا الشرط المفيد في بعض الظروف، وأكبر ظني أن المشرع الجزائري لا يحرم مثل هذا الشرط والدليل على ذلك هو أنه جازاه في ملكية الأسرة(1/740) وأشير فيه في المرسوم الصادر بتاريخ 1976/4/13 بإنشاء السجل العقاري، فقد ذكر هذا المرسوم شرط عدم جواز التصرف(م87) منه فأمل عند إعادة النظر في القانون المدني إدراج هذا الشرط الذي يستجيب لحاجات عملية ملحة" المرجع السابق، ص 48-51 بتصريف، شوقي بناسي، المرجع السابق، ص213.

⁵ - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، د/ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص49.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص: وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بالا يتصرف في العقار المرهون: أنظر م 1136 من التقنين الألماني.¹

الحجة الثانية: إن شرط المنع من التصرف يتنافر مع هدف الرهن الرسمي إذ هي في إعتقادنا قاعدة آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، لحرصها على رعاية المدين، وهو الطرف الضعيف.²

الحجة الثالثة: إن هذا الشرط هو ما " تلجأ إليه دوماً بيوت الإئتمان العقاري، وما يرد دائماً في عقود بيع الأراضي الخاصة التي تبيعها الدولة إلى الأفراد ضماناً لاستيفاء الثمن المقسط وبذلك تتفادى تتبع العقار إذا ما اضطرت إلى تنفيذ عليه بمقتضى حق امتياز البائع.³

في حين ذهب أنصار الفريق الثاني - وهم يمثلون غالبية الفقه - إلى القول بعدم جواز ذلك، وهذا لأسباب التالية:

الحجة الأولى: إن إرادة المشرع إتجهت إلى منع هذا الشرط، فإن النص على منع الراهن من إجراء هذه التصرفات بدون الاتفاق مع المرتهن، هو تأكيد لهذا المبدأ.⁴

وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها: " حرية الراهن في أن يتصرف في العقار على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن ويكون باطلا تعهد الراهن للمرتهن بالا يتصرف في العقار المرهون.⁵

الحجة الثانية: إن حرية الراهن من التصرف في العقار من النظام العام ولا يجوز حرمانه منها بالاتفاق⁶، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق يكون باطلا.

الحجة الثالثة: إن مثل هذا الشرط أمر خطير، ولو قيل بصحته لأصبح دارجا، وهذا ما يفوت ما يهدف إليه نظام الرهن من التوفيق بين حرية الراهن في التصرف في ملكيته ليتمتع بأكبر قدر من مزايا الملكية وبين ضمان حق الدائن بمنحه التتبع.⁷

الحجة الرابعة: إن المصلحة التي يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن وهي تجنبه إجراءات تتبع العقار في يد الغير، لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تقييد سلطته في التصرف في ملكه.⁸

ومن خلال إستعراض حجج كل فريق يظهر واضحاً أن القول الثاني هو الأرجح ذلك أن للرهن الرسمي تنظيماً قانونياً متكاملًا يتعلق بالنظام العام الاقتصادي، ومن ثم إذا اختار الدائن الرهن الرسمي كوسيلة من وسائل التأمين فيجب عليه أن يتقيد بأحكامه كاملة.⁹

فيا حبذا لو أن المشرع الجزائري يضيف هذه الفقرة لنص المادة 894 ق م حسماً لكل خلاف محتمل مستقبلاً.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 398.
 2 - محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه.
 3 - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 214.
 4 - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 99.
 5 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99.
 6 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 101.
 7 - شوقي بناسي، المرجع نفسه.
 8 - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 111.
 9 - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 217.

الفرع الثاني: مدي جواز حرمان الراهن من التصرف في العقار المرهون مجزأ:

في سبيل حماية مصالح الدائن المرتهن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بمنع الراهن من التصرف الجزئي في العقار المرهون . فمثلاً أن يكون العقار المرهون "فيلا تحيط بها حديقة فتباع الحديقة بصورة مستقلة فتتأثر تبعاً لذلك القيمة الاقتصادية للفيلا" وبناء على هذا رأى أصحاب هذا القول أنه يجوز للدائن المرتهن في مثل هذه الأحوال التمسك بسقوط الأجل على أساس إضعاف التأمينات.¹

لكن هذا القول لم يجد رواجاً في الفقه ويستوي في ذلك ان يتصرف الراهن في كل العقار أو جزء منه فقط فإذا كان تصرفه في جزء من العقار المرهون لم يسر هذا التصرف في حق الدائن المرتهن إذا كان قد قيد حقه قبل شهر تصرف الراهن.² وكذلك أثار الفقه مسألة مهمة بخصوص التصرف الجزئي في العقار المرهون وهي هل يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون إلى عدة أشخاص؟. ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى القول بمنع ذلك لأن مثل هذا التصرف يؤدي إلى تضاعف الإجراءات التي يقوم بها المرتهن في مواجهتهم وزيادة نفقاتها مما يعتبر إضعافاً للضمان المقدم إليه يبرر طلب إسقاط أجل الدين، ومن ثم للدائن المرتهن إقتضاء حقه فوراً.³

ويقول الأستاذ محمد وحيد الدين سوار " وهذا الرأي في نظري، يغرق في حماية المرتهن، والتضييق على الراهن، ذلك لأن المشرع أعطى الراهن الحق في التصرف بالعقار المرهون، كما تقدم فلا مجال بعد ذلك لتقييد حرية الراهن وعقابه بسقوط الأجل، إذا مارس حقاً خوله آياه القانون، سيما وأن المشرع قد كفل في الوقت ذاته مصلحة المرتهن عن طريق عدم سريان تصرفات الراهن في حقه.⁴

في حين ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى القول بجواز ذلك على حرية الراهن في أن يتصرف في العقار على النحو المتقدم لا يجوز تقييدها إتفاق مع الدائن المرتهن ويكون باطلا تعهد الراهن للمرتهن بألا يتصرف في العقار.⁵

ويرى بعض الشراح وهذا ماذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث بأن يترك الأمر لتقدير القضاء على ضوء الظروف في كل حالة فيجوز للقاضي بسقوط الأجل إذا وجد أن التصرف سيكون من شأنه ألا يتمكن الدائن من إستيفاء حقه كاملاً.⁶

- ويقول الأستاذ شوقي بناسي "وفي إعتقادنا أن أعدل الأقوال في هذه المسألة ما ذهب به الإتجاه الثالث، وهم يقولون

إن القاضي وحده هو أقدر الناس على النظر في ظروف الأحوال ليستخلص منها ما إذا كان هناك إضعاف للتأمين

فيسقط الأجل، أم أن الراهن باشر سلطاته في النطاق الجائز المشروع فلا يتأثر أجل المدين بتصرفه.⁷

¹- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 216.

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 398.

³- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 97.

⁴- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 98.

⁵- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99.

⁶- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 100.

⁷- شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 217.

المبحث الثاني: أهم التصرفات الواردة على العقار.

يتمتع الراهن سلطة وملكية العقار وفي المقابل يضمن العقار.¹ وإن من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار المرهون والتي تؤدي إلى المساس بكيانه المادي بحيث تنقص قيمته الإقتصادية و من ثم تضعف ضمان الدائن المرتهن، قيام الراهن بالتصرف فيها على اعتبار أنها منقولا بحسب المآل والتصرف في العقارات بالتخصيص وسوف نتطرق إليهما عبر فرعين.

مطلب الأول : التصرف في العقار باعتباره منقولا بحسب المآل:

هو في حقيقته الرهنة عقار بطبيعته، بيد أنه سوف يصبح حتما من المنقولات، لأن نية العاقدین إنصرفت بشكل جدي إلى فصله عن مستقره، كما في بيع أنقاض ستتخلف عن بناء، أو بيع أشجار حرج لتقطيع، أو بيع ثمار الأشجار أو الحاصلات الزراعية قبل فصلها عن أصلها.²

وإن تصرف الراهن بالقيام بنزع بعض الأجزاء من العقار والتصرف فيها بصورة على ذلك كأن يقوم ببيع الأبنية المقامة على أرضه أو جزء منها والتي تدخل الرهن إلى مشتر يقوم بفصلها عن الأرض ونقلها إليه فتصبح هذه الأبنية منقولا بمجرد البيع.³ وكأن يقوم ببيع أشجارا مغروسة في العقار المرهون بقصد قطعها فهنا يكون الراهن قام بتصرف قانوني يؤدي إلى تحويل العقار إلى منقول، وبما أن الرهن لا يرد إلا على عقار، فإن هذه التصرف لا يؤدي إلى تغيير جوهر الشيء المرهون.⁴ يثار التسائل حول جواز الراهن للقيام بمثل هذه التصرفات، وما أثر ذلك على حقوق الدائن المرتهن؟.

للإجابة على هذا التسائل حول جواز الراهن القيام بهذه التصرفات، إتفق الفقه على أن هذه التصرفات تشكل خطرا كبيرا على حقوق الدائن المرتهن، وفي مثل هذه الحالة يجوز للمرتهن أن يعترض ويطلب بإستيفاء حقه لأنه بلا أدنى شك يعتبر هذا إخلالا من الراهن وعدم إلتزامه بسلامة الرهن.⁵

ويلاحظ أن المادة 898 م ج تعطي للدائن المرتهن حق الاعتراض على كل عمل للراهن أو تقصير من شأنه إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا. لأن هذه التصرفات لها خطورتها على حق الدائن المرتهن، فهي تضعف دون ريب القيمة الاقتصادية للعقار، ومن ثم خول المشرع الدائن المرتهن ق المطالبة بإسقاط الأجل باعتباره وسيلة لحمايته من تلك التصرفات.⁶ لكن الأمر الذي إختلف حوله الفقه هو ما إذا كانت هناك وسائل أخرى لحماية حقوق الدائن المرتهن؟.

وهذا ما سوف نتطرق إليه حيث نبين أهم الآراء التي قيلت في هذه المسألة.⁷

حيث سوف نبين إتجاهات القضاء والفقه حول حماية حقوق الدائن المرتهن، وحول مدى تأصيل فكرة حماية حقوق الدائن المرتهن.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 100.

² - أسماء فرجاني، رمزي بن الصديق، عبد الرؤوف بوليفة، الرهن الرسمي شهادة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2005، ص 49.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 218.

⁵ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90.

⁶ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه.

⁷ - شوقي بناسي، المرجع نفسه.

لكن الأمر يختلف حوله الفقه هو ما إذا كانت هناك وسائل أخرى لحماية حقوق الدائن المرتهن :
و هذا ما سوف نتطرق إليه، حيث نبين أهم الآراء التي قيلت في هذه المسألة¹

أولاً: إتجاهات القضاة و الفقه في حماية حقوق الدائن المرتهن تنوعت اجتهادات القضاة و الفقه في سبيل توفير حماية قانونية للدائن المرتهن يمكن تلخيصها في الاتجاهات التالية :

في الاتجاه الأول يذهب القضاء الفرنسي إلى أن بيع العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال يعتبر بيع منقول فيما بين البائع (و هو الراهن) و المشتري و يبيع العقار بالنسبة للدائن المرتهن بإعتباره من الغير، و يترتب على هذا البيع لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن إلا إذا كان مشهراً قبل قيد الرهن، و من ثم إذا كان الرهن مقيداً قبل شهر البيع فلا يكون البيع نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن.²

رغم تأييد السنهوري لهذا الإتجاه إلا أن غالبية الفقه إنتقدته بشدة فمن جهة لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل (الشهر) سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير و من جهة أخرى يتعارض هذا القضاء مع القواعد الأساسية في تحديد طبيعة العقد و تحديد تلك الطبيعة يكون بالرجوع إلى المحل.

و في الإتجاه الثاني ذهب بعض الفقه إلى أن بيع العقار المرهون بمثابة تعاقد على شئ مستقبل بحيث لا تنتقل الملكية في شأنه فور التعاقد إنما بحسب ما يتحول منه إلى الطبيعة المنقولة فعلياً، و هو ما إنتقد للفارق بين المنقول بحسب المال و التعامل في الشئ مستقبل، إذا الشئ المستقبل هو ما كان غير موجود بكيانه المادي في الحال ممكن الوجود في المستقبل، بينما المنقول بحسب المال هو شئ موجود بكيانه المادي حال التعاقد لكن طبيعته القانونية هي المتأثرة حكماً بما سيطرأ من تغيير مرتقب في حالته، فهو تغيير مرتقب في الحال مع وجود الذات³ و في إتجاه ثالث ذهب بعض الفقه إلى الإعتراف للبيع بطبيعته الحقيقية و هي أنه بيع منقول سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، لكن هذا البيع لا ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين أو مواجهة الغير إلا بحسب ما تم فصله عن العقار.⁴

لكن هذا الرأي يبدو منتقداً على أساس أن الملكية في المنقولات المعينة بالذات تنتقل بمجرد العقد، و من ثم فهي لا تنقل كما يقول أصحاب هذا الرأي بالتدرج، أي بحسب ما تم فصله فعلاً عن العقار المرهون و في الإتجاه الرابع و هو ما أيده كلا من الأستاذ شوقي بناسي و الدكتور رمضان أبو السعود أن شرط الإحتجاج بالطبيعة المنقولة في مواجهة الغير، أن يكون قد تحقق من المظاهر الجدية التي تمكن للرجل العادي التعرف عليها و التي تحمل نذر تغلب الطبيعة المنقولة المرتقبة و الوشيكاة على الطبيعة العقارية الثابتة.⁵

ثانياً : تأصيل فكرة حماية حقوق الدائن المرتهن : يرى الكثير من الفقهاء من أن حماية حقوق الدائن المرتهن يمكن تأصيلها من خلال التمييز بين التصرفات التي تمت قبل إبرام الرهن و التصرفات التي تمت بعد إبرام الرهن.

بيع العقار المرهون بإعتباره منقولاً بحسب المال قبل إبرام الرهن هذه الحالة نفترض أن يبيع صاحب العقار ملكه بإعتباره منقولاً بحسب المال، ثم يقوم برهنه و في هذا الإطار يذهب الفقه إلى القول بوجوب تطبيق القواعد العامة في إنتقال إلتزامات السلف إلى الخلف الخاص طبقاً لأحكام المادة 109 من ق.م على أساس أن الدائن المرتهن خلف خاص للراهن.⁶

¹- شوقي بناسي المرجع السابق ص 218.

²- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 399.

³- رمضان أبو السعود، وهمام محمد محمود الزهران، المرجع السابق ص 301.

⁴- شوقي بناسي المرجع نفسه ص 220.

⁵- رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، المرجع نفسه ص 302.

⁶- عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه ص 400.

و من هنا يجب التمييز بين حول إذا كان الدائن المرتهن لا يعلم أو يعلم بيع العقار أنقاضا و هذا ما سوف نتطرق إليه.

- قررت بعض الأحكام الفرنسية أن هذا البيع وإن كان بيعا لمنقول في العلاقة بين الراهن والمتصرف إليه، إلا أنه يعتبر بيعا في لعقار في العلاقة بين المتصرف إليه والدائن المرتهن¹، إذا كان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إبرام الرهن ببيع العقار(منزلا مثلا) أنقاضا فإن البيع لا يسري في حقه وله أن يمنع المشتري من هدمه.²

- أما إذا كان يعلم سابقا بيع المنزل أنقاضا فإن البيع يسري في مواجهته، ويجوز للمشتري من هدم المنزل وتسلم أنقاضه ويكون كل مال المرتهن أن يحجز بحقه على الثمن تحت يد المشتري ويكون له عليه حق التقدم بإعتباره دائئا مرتهنا.³

ب: بيع العقار المرهون بإعتباره منقولاً بحسب المآل بعد إبرام الرهن:

في هذه الحالة ميز الفقه بين فرضين كمايلي:

- 1- الفرض الأول: إذا لم يكن قد تم هدمه فعلا، كان للدائن المرتهن أن يعترض على تصرف الراهن إذ من حقه وله في حالة الاستعجال طبقا لأحكام المادة 898 م ج أن يتخذ كل الوسائل التحفظية⁴ ولأحكام المادة 2/899 التي نصت ((وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر)).⁵
- 2- الفرض الثاني: فإذا تمكن الراهن من هدم المنزل فإن هذا لا يفيد المشتري، فلو تسلم المشتري أنقاض المنزل لم يملكها بالحيازة لأنه يمكن أن يعلم ما يتقل المنزل من حق الرهن ويجوز للدائن المرتهن أن يسترد هذه الأنقاض منه⁶. ولا يستطيع المشتري أن يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنه كان سيئ النية .

ولكن إذا باع المشتري الأنقاض إلى شخص آخر حسن النية فإن لهذا الأخير أن يملكها بالحيازة، ولا يبقى للدائن إلا مباشرة الحق على ثمنها تحت يد المشتري.⁷

وفي جميع الحالات يستطيع الدائن المرتهن أن يرجع على الراهن بضمان التعرض، لأن تصرف الدائن لا يدخل في نطاق التصرفات الجائزة بما يسببه من مساس بحق الدائن المرتهن، لأن هذا التصرف يؤدي إلى القضاء على العقار محل الرهن وإلى زواله وتحويله إلى منقول تنتقل ملكيته إلى شخص آخر.⁸

¹- سمير تناغو، المرجع السابق، ص 104.

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 221.

³- رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص 304.

⁴- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 98.

⁵- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المادة 899/الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

⁶- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 400.

⁷- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 101.

⁸- سمير تناغو المرجع نفسه.

مطلب الثاني: بيع العقارات بالتخصيص.

معلوم أن العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها وأنها أخذت حكما الصفة العقارية لرصدها بإرادة مالكةا لخدمة العقار الذي يملكه أيضا. وفي هذا تظهر إرادة المالك كأساس لهذه الصلة المعنوية بين المنقولات والعقار.¹

والعقارات بالتخصيص الملحقه بعقار مرهون يشملها الرهن سواء في هذا تم رصدها لخدمة العقار قبل أو بعد الرهن.²

وإذا كان لإرادة المالك دور أساسي في إلحاق المنقولات بخدمة العقار فالأصل أن تظل له الحرية في الإبقاء على التخصيص أو إنحائه وبالتالي إعادة العقارات بالتخصيص إلى طبيعتها المنقولة. لكن إلى أي مدى تنقيد حرية الراهن في ذلك برهنه العقار على أساس تعلق حق المرتهن بهذه العقارات بالتخصيص سواء الحقت بالعين المرهونة قبل أو بعد الرهن.³

وقد قضت محكمة النقض بأن النقول المخصص لخدمة العقار المرهون تدخل ضمن ملحقاته وتباع معه ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبئ إثبات هذا الإتفاق على من يدعيه.⁴

نتيجة لكل هذا تسائل الفقه كيف تتم حماية الدائن المرتهن من بيع الراهن العقارات بالتخصيص؟.

إذ أن تصرف الراهن الذي قام به يعتبر إخلالا وخرقا بالإلتزام بسلامة الرهن، لأن الراهن ضامن لسلامة الرهن، وللدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخصي ويحق له المطالبة بإستيفاء الدين فورا.⁵

➤ في هذه الحالة هل توجد وسائل قانونية أخرى لحماية حقوق الدائن المرتهن؟.

ذهب غالبية الفقه في هذا الإبطار إلى ضرورة التمييز بين فرضين سنتطرق إليهما فيمايلي :

الفرض الأول: إذا تم بيع العقارات بالتخصيص قبل إبرام الرهن وكان البيع ثابت التاريخ بوجه رسمي، ففي هذه الحالة لاتعتبر هذه العقارات من ملحقات العقار المرهون ذلك أن البيع أفقدها صفتها العقارية وكل ذلك تم في فترة كان مالكةا السلطة الكاملة في التصرف فيها.

لكن إذا أثبت الدائن المرتهن أن الراهن أكد له أنها لاتزال على ملكيته، فهنا للدائن المرتهن المطالبة بإسقاط الأجل لأن الراهن قام بإضعاف التأمين.⁶

الفرض الثاني: أما إذا تم بيع العقارات بالتخصيص بعد إبرام الرهن، فيجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار بالتخصيص لايزال في حيازة الراهن، وقد باعه لمشتري ولكن هذا المشتري لم يتسلمه، ونفرض هنا أن الراهن قد إنتقص من قيمة العقار المرهون ببيعه العقار بالتخصيص ولم يحل محل هذا العقار بالتخصيص شيئا آخر يكون هنا قد إنتقص من قيمة العقار ومادام المشتري لم يتسلم العقار فيستطيع الدائن المرتهن أن يمانع في نقلها من العين وان يطلب تعيين حارس عليها⁷، لمنع نقلها إلى المشتري.

¹ - رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص309.

² - (نقض جلسة 14/01/1954 - مجموعة القواعد في 25 عاما- ص392)، أنور العمروسي المرجع السابق، ص113.

³ - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص98.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص222.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص401.

⁶ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص223.

⁷ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه.

❖ الحالة الثانية: أما إذا إنتقلت حيازة العقارات بالتخصيص إلى المشتري فهنا نكون بصدد أمرين:

أ- إذا تسلمها المتصرف إليه وكان حسن النية، فإن الدائن المرتهن لا يمكن تتبعها وذلك لأن الحائز سوف يتذرع بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"،¹ بقي للمرتهن أن يحجز على الثمن تحت يده². ويباشر في التقدم بإعتباره دائنا مرتهنا بمقتضى مزية التتبع التي يخوله إياها حق الرهن.³

ب- إذا كان المشتري سئ النية، أي يعلم أن ما إشتهراه هو عقار بالتخصيص مرهون ضمن العقار الأصلي، فإن تسلم المشتري إياه لا يكسبه ملكيته.⁴ ويستطيع الدائن المرتهن أن يسترد العقار بالتخصيص من تحت يده لعدم إمكانه الاحتجاج تجاهه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.⁵

وأخيرا وكخلاصة لكل ما قيل في أحكام سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون، فإن تصرفات الراهن لا تضر في الأصل بحق الدائن المرتهن، لأن لهذا الأخير أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير المتصرف إليه ولهذا كان طبيعيا أن يحتفظ الراهن بسلطة التصرف.⁶

وأیضا لا يجوز أن يتنازل عن هذه السلطة ويعتبر باطلا كل تعهد من الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار وألا يترتب عليه حقوق عينية⁷، وأحيانا تؤدي بعض تصرفات الراهن إلى إحلال بضمان الرهن ويترتب على ذلك سقوط الأجل وحلول الدين فورا بسبب إضعاف التأمينات.⁸

ويكون أيضا في شأن التصرف المساس بالكيان المادي إذ يتصرف بالعقار وتحويله إلى منقول بحسب المآل أو بيع العقارات بالتخصيص فمثل هذه التصرفات لا يجوز للراهن القيام بها لأنها تعتبر تعرضا للمرتهن والإخلال بسلامة وقيمة العقار.

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص401.

²- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص98.

³- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص192.

⁴- رمضان أبو السعود وهمام محمود محمد زهران، المرجع السابق، ص309.

⁵- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص113.

⁶- محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع نفسه، ص98.

⁷- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص222.

⁸- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص401.

الفصل الثاني

سلطة الرهن في استغلال و

استعمال العقار المرهون

المبحث الأول: حق الراهن في إستغلال العقار:

بما أن الرهن الرسمي لا يسلب للراهن ملكية العقار، فإنه يبقى للراهن إلى جانب حقه في التصرف، حقه في إستغلال العقار المرهون. ويقصد بالإستغلال عموماً بأنه سلطة المالك في إستخدام العقار بالطريقة التي يتخيرها بقصد الحصول على ما ينتج من ثمرات والأصل هو حرية المالك في الإستغلال، وهي تتمثل أولاً في تخير طريقته و تبدو ثانياً في الإستثمار بغلته.¹

ولتنظيم سلطة الراهن في إستغلال العقار يقوم على عدة أفكار يمكن عرضها على أساس أن الراهن يحتفظ بالسيطرة على العقار المرهون وحيازته، و بالتالي بسلطة إستغلاله و جني ثماره، وحق الدائن المرتهن لا يتعلق بهذه الثمار طوال الفترة السابقة على شروعه في تنفيذ على العقار، وإذا شرع الدائن المرتهن في تنفيذ و سجل تنبيه نزع الملكية فإن لهذا التاريخ أهمية خاصة في وضع حد لسلطات الراهن في إستغلال العقار. ومن أهم أنواع إستغلال العقار المرهون هو تأجيره و قبض أجرته و تحويلها وهذه التصرفات تعتبر من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن أن يقوم بها.²

وعلى ضوء هذه الأفكار سوف نتطرق لسلطة الراهن في الإستغلال للعقار المرهون.

المطلب الأول: حق الراهن في إدارة العقار المرهون.

تنص المادة 895 م ج بأن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلتحاقها بالعقار. و من خلال النص يتضح أن الراهن له حق إدارة العقار للحصول على مايفعله من ثمار سواء كانت طبيعية أو مستحدثة أو مدنية.³

ويستطيع الراهن في إدارته للعقار المرهون أن يوجه إستغلاله الوجهة التي يراها، فإذا كان العقار المرهون أرضاً زراعية وكانت المحصولات التي تنتجها الأرض محاصيل عادية أجاز للراهن أن يزرع في الأرض أشجاراً للفاكهة أو للورود و الأزهار فيحول الأرض بذلك إلى حدائق مثمرة، سواء للفاكهة أو للأزهار. بل يجوز له أن يحول الأرض الزراعية إلى أرض للصناعة فيقيم عليها مصنعا بما يحتاجه المصنع من أجهزة و أدوات و غيرها وله أن يحول الأرض الزراعية إلى مبان للسكنى، فيقيم فوق الأرض منازل و منشآت سكنية و ما إلى ذلك ويجوز العكس.⁴

هذه السلطة الكاملة في الإستغلال ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، فمثلاً تحويل أرض زراعية من زراعة الحدائق إلى المحاصيل العادية قد تؤثر تأثيراً كبيراً على قيمة العقار خصوصاً إذا كانت زراعة الفاكهة تجود بها الأرض.⁵

¹ - شوقي يناسي، المرجع السابق، ص 224.

² - سمير تناغو، التأمينات العينية(الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) ص 10.

³ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 115.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 403.

⁵ - J.uestre ، E.Putman ، M.billian droit civil ، droit spécial des sûretés Réelles ، éditions delta ، paris ، 1997 ، p 522.

وطبقا للمادة 895 م ج تكون الثمار من حق الراهن، وهذا إلى غاية إلحاقها بالعقار المرهون . إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ وسجل التنبيه بنزع الملكية من تاريخ التنبيه يضع حدا لسلطات الراهن في إستغلال العقار.¹

الفرع الأول: قبل تسجيل نزع الملكية

قبل تسجيل نزع الملكية نكون الثمار من حق الراهن، وتدخّل في ذمته المالية ومن ثم يجوز للدائنين العاديين التنفيذ عليها، ويخضع توزيعها لقاعدة المساواة بين الدائنين مع ما يتتبع ذلك من قسمة الغرماء.²

الفرع الثاني: بعد تسجيل نزع الملكية

أما بعد التسجيل فإن يد الراهن تغل عن إستغلاله.³ فتلحق الثمار بالعقار ويتعلق بها حق الدائن المرتهن، وهذا حماية لحقوقه ويستمر هذا الإلحاق إلى حيث تمام البيع بالمزاد العلني، وهناك يستوفي الدائن المرتهن حقه بالأولوية من ثمن العقار وما لحق به من ثمار.⁴

المطلب الثاني: حق الراهن في قبض ثمار العقار المرهون:

الثمار التي يغلها العقار من حق الراهن، ولكن إلى أجل معلوم هو تسجيل تنبيه نزع الملكية على القانون المصري كما جاء في نص المادة 732 من ق م⁵، إذ من هذا التاريخ تعتبر ملحقة بالعقار. ولكن إلحاق الثمار بالعقار ليس أثرا للرهن في ذاته وإنما هو أثر للحجز على العقار، لذلك فإن هذا الأثر يترتب حتى عندما يقوم الدائن العادي بالتنفيذ على العقار.⁶

-وتتبرر سلطة الراهن في إستغلال العقار المرهون عدة مسائل في حالة تأجير العقار المرهون عن مدى نفاذ الإيجار الصادر من الدائن المرتهن الذي بدأ في إتخاذ إجراءات تنفيذ العقار .

كما يلزم تحديد مدى نفاذ المخالصات التي أصدرها الراهن على أجرة العقار، وكذا حوالة حقه فيها إلى الغير على الدائن المرتهن وقد نظم التقنين المدني الجزائري في المادتين 896-897 هذه المسائل. لذا سنتناولها عبر فروع فيمايلي.⁷

- مدى نفاذ إيجار العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن.
- مدى نفاذ قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها في مواجهة الدائن المرتهن.
- و بيع الراهن للثمار المستحدثة قبل جنيها.

¹- سمير تناغو، المرجع السابق ص213.

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص226.

³- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص315.

⁴- شوقي بناسي، المرجع نفسه.

⁵ تلحق بالعقار او الحق العيني العقاري، ثماره و إيراداته من تاريخ قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية، الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق

ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المادة 732 ص 196

⁶ - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 100.

⁷ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الأول: مدى نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتهن:

تنص المادة 896 م ج على أنه ((الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ من حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبية ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن إعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة).¹

وتنص الفقرة الثانية ((وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبية تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن)).

وقد نصت المادة 11 من قانون الشهر العقاري على أنه ((يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة)).²

وهذا النص الوارد في قانون تنظيم الشهر العقاري يضع قاعدة عامة بصدد الإحتجاج بالإيجارات والمخالصات في مواجهة الغير، وقد قرر المشرع نفس الحكم بالنسبة للإحتجاج بهذه التصرفات في مواجهة الغير، وقد قرر المشرع نفس الحكم بالنسبة للإحتجاج بهذه التصرفات في مواجهة الدائن المرتهن.³

من خلال هذه المادة حاول المشرع التوفيق بين مصلحة الراهن ومصلحة الدائن المرتهن، فأجاز للأول تأجير العقار المرهون وعمل على حماية مصلحة الثاني من خلال مراعاة أمرين:

✓ الراهن قدر بشأنه أن الإيجار الذي يتجاوز تسع سنوات يتجرد من صفة عمل الإدارة العادي، ويعتبر في حكم أعمال التصرف.⁴

وقد رأى المشرع أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات يكون أقرب إلى أعمال التصرف فأوجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعلم به من يقدم على أخذ حق على العقار.⁵

✓ ومن ناحية أخرى خشي المشرع من زهد الراهن وعدم حرصه، بل من كيد الدائنين فقد قرر أن الإيجار مهما قصرت مدته يجب كقاعدة عامة أن يثبت تاريخه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى ينتج أثره في مواجهة الدائن.⁶

¹ - المادة 886 من القانون المدني الجزائري، ص 227-228.

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

³ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 227.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 406.

⁶ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 227.

فإن لم يكن أنقص مدته إلى تسع سنوات فينبغي إذن التمييز بين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات وإيجار لا تزيد مدته على ذلك. فينبغي إذن التمييز بين إيجار مدته على تسع سنوات وإيجار لا تزيد مدته على ذلك فينبغي التمييز عبر فرضين:

- **الفرض الأول:** إذا كانت مدة الإيجار الصادر من الراهن تزيد على تسع سنوات فإن هذا الإيجار لا يكون نافذا بكامل مدته في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مشهرا قبل قيد الرهن¹. فإذا أجر الراهن العقار المرهون لمدة إثني عشرة سنة مثلا وجب عليه أن يكون قد سجل هذا الإيجار قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن، فإن فعل سرى الإيجار بالنسبة إلى الدائن المرتهن لمدة إثني عشرة سنة تبدأ من وقت بدء سريان عقد الإيجار².

أما إذا لم يرق الراهن بشهر الإيجار فهنا نميز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الإيجار غير مسجل قبل قيد الرهن فهو ينفذ في حق الدائن المرتهن أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفي هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات ومدة التسع سنوات ينبغي أن تحسب من تاريخ بدء الإيجار بحيث إذا كانت قد إنقضت هذه المدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذا في مواجهة الدائن المرتهن³.

وهذا على خلاف رأي أخذت به بعض الأحكام الفرنسية مؤداه أنه كلما إنقضت مدة تسع سنوات (ثمانية عشرة سنة في القانون الفرنسي) بدأت مدة جديدة، فإذا كان المستأجر قد قضى مدة تسع سنوات قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية تبدأ بالنسبة له مدة جديدة من هذا التاريخ قدرها تسع سنوات أيضا⁴.

وهذا الرأي يخالف ما يقضي به المشرع المصري في وضوح من أن الإيجار غير المسجل لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات دون إمتداد، فمثلا إذا أجر الراهن العقار لمدة عشر سنوات دون أن يقوم بشهر الإيجار ولكن كان لهذا الإيجار تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية بخمس سنوات، سرى هذا الإيجار ومن ثم يسرى هذا الإيجار على الدائن المرتهن لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية⁵.

- **الحالة الثانية:** أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن وسواء تم إبرامه قبل تسجيل التنبيه أو بعده إلا إذا أعتبر كما تقضي المادة 896 م ج من أعمال الإدارة الحسنة⁶.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 103.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 406.

³ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 110.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 228.

⁶ - محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 104.

والإدارة الحسنة تقدر بسنة في المباني وثلاث سنوات في الاراضي الزراعية، فلا تنفذالإجارة في مواجهة الدائن المرتهن

إلا في حدود هذه المدة التي تنص عقد الإيجار¹، ولعدم وجود تحديد دقيق لما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة فإن الأمر يترك لتقدير قاضي الموضوع مستهديا بالعرف الجاري وماينبغي من أمانة و ثقة و ظروف التعامل.²

ومن ضمن عناصر التقدير التي يدخلها القاضي في إعتباره مدة الإيجار والأجرة بالنظر لطبيعة العقار وإيجار المثل وتأثير ذلك على قيمة العقار وبالتالي الضمان المقرر للمرتهن ومن ثم فهذه العقود تسري في حالة كونها معتبرة من أعمال الإدارة الحسنة أو تسري فيما لا يتجاوز حدود الإدارة الحسنة.³

الفرض الثاني: إذا كانت مدة الإيجار الصادر عن الراهن لا تزيد عن تسع سنوات، فلا يجب شهره ولكن يجب التمييز بين حالتين:

➤ **الحالة الأولى:** حتى يسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن، أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون. فإذا أجر الراهن العقار المرهون لمدة تسع سنوات، وكان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بمدة أربع سنوات، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن تسع سنوات من وقت سريان عقد الإيجار أي لمدة خمس سنوات بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، وعلى الدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار باعتباره مؤجرا لهذه المدة.⁴

➤ **الحالة الثانية:** أما 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 الإدارة الحسنة، فيسري لمدة سنة واحدة أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه قاضي الموضوع كما سبق القول.⁵

وأخيرا يلاحظ أن الإيجار الصادر من الراهن، والذي يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يمنع من الطعن في نفاذه إذا كان نتيجة تواطؤ بين الراهن (المؤجر) والمستأجر وذلك بأن يعقد بأجرة بخسة إضرارا بالدائن المرتهن بعد أن يرى الراهن هذا الأخير عازما على إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار ويكون الطعن بالدعوى البولصية إذا توافرت شروطها كان للدائن المرتهن أن يتمسك بقاعدة "العش يفسد كل التصرفات".

الفرع الثاني : مدى نفاذ قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها في مواجهة الدائن المرتهن:

ويتفرع على إحتفاظ الراهن بحق إستغلال المال المرهون وإدارته، أنه يجوز له قبل تسجيل التنبيه أن يتقاضى الأجرة مقدما أو أن يحولها إلى غيره مادام لا يصدر في ذلك عن غش أو قصد الإضرار بالغير⁶. لكن يلاحظ في هذا الإطار أن الثمار ومنها الاجرة

¹ - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص102.

² - رمضان أبو السعودو همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص227.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 229.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 104.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص408.

⁶ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 229-230.

تلحق بالعقار المرهون بمجرد تسجيل التنبيه أو حوالتها يضر الدائن المرتهن من ناحيتين: يؤدي ألى حرمانه منها من جهة ولأى إنقاص قيمة العقار المرهون من جهة أخرى.

عمل المشرع على تنظيم مسألة قبض الأجرة مقدما وحوالتها ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن وقد جاءت المادة 897 م ج المقابلة للمادة 1046 ق م ونصها كالآتي:

((لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك، نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن، وإلا حفظت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد في الفقرة السابقة)).¹

وتنص المادة 409 مرافعات على أن ((المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين و الدائنين المشار إليهم في المادة 417 ومن حكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر. فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها لمدة سنة)).²

ويؤخذ من هذا النص أن الراهن من حقه أن يقبض ما يستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الإجرة في هذه الحالة تعتبر ثمارا مدنية للعقار المرهون، وهي من حق الراهن أي مالك هذا العقار مادامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية.³

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدما أو حول بها مقدما وجب التمييز بين فرضين:

✓ **الفرض الأول:** إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنوات، فهنا لا تكون نافذة

في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة إلا إذا تم شهرها قبل قيد الرهن.⁴

فمثلا لو قبض الراهن أجرة معجلة لمدة خمس سنوات وشهر المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن لحق الرهن، سرت المخالصة في حق هذا الأخير لكامل المدة أي لمدة خمس سنوات.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مشهورة، فينبغي التمييز بين حالتين:

● إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات. فمثلا لو قبض الراهن أجرة

معجلة لمدة خمس سنوات وكان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، سرت هذه المخالصة في حق الدائن المرتهن لمدة ثلاث سنوات فقط.⁵

إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة. وقد جاءت المادة 409 مرافعات وحددتها بمدة سنة وهذا الحكم الأخير هو الواجب الإتياع.

¹ - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص103.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص105.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص232.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص410.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 106.

✓ **الفرض الثاني:** وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل عادي، فلا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة ولكن يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوالتها مقدما عن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فلا يجب شهرها، ولكن يجب التمييز بين حالتين:

- إذا كان لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تسري في حق الدائن المرتهن لكامل المدة.¹
- إذا لم يكن لها تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لاتسري إطلاقاً في حق الدائن المرتهن.

ويلاحظ أنه إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن هناك احتمالاً أن يكون الراهن قد أدرك أن الدائن المرتهن معتم على إتخاذ إجراءات التنفيذ. يمكن الطعن في نفاذها بالغش إذا كان هناك توافقاً بين الراهن والمستأجر بعد مقدما كأن رأى الراهن عزم المرتهن على تنفيذ على العقار، فبادر إلى قبض الأجرة أو الحوالة بما لمدة ثلاث سنوات كي يخفف من آثار الرهن.²

الفرع الثالث: مدى نفاذ بيع الثمار قبل جنيها في مواجهة الدائن المرتهن:

هنا أفترض قيام الراهن، قبل تسجيل نزع الملكية، ببيع ثمار أرضه الزراعية قبل جنيها، أي وهي لاتزال في الأرض. لا خلاف في أنه إذا تم فصل الثمار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو تبليغ الراهن بالحجز العقاري، فلا حق للمرتهن عليها³، وتكون ثمار العقار ثماراً مستحدثة، فقد زرعها الراهن في العقار المرهون ونبتت، فباعها وهي لاتزال في الأرض⁴. وحق جني الثمار المستحدثة أو التصرف فيها يدخل ضمن سلطة الراهن في الإستغلال إلى حين إلتحاقها بالعقار المرهون.

➤ حيث يثير التسائل حول مدى نفاذ هذا البيع في حق الدائن المرتهن؟.

جاء في نص المادة 888 ق م تقضي بإلحاق الثمار بالعقار من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، فانقسم يرى بعض الفقه إلى القول بعدم سريان هذا البيع في مواجهة الدائن المرتهن على أساس أنه تم قبل تسجيل التنبيه، أي تم وقت أن كانت الثمار متصلة بالأرض لم تنزع منه، بمعنى أنه تم في فترة كانت فيها الثمار في حكم العقار وإذا كان البائع (الراهن) والمشتري، من خلال عقد البيع قدخلها عليها صفة المنقول.⁵

وهذه الصفة قاصرة الأثر ومن ثم لا يمكن الإحتجاج بما ضد الدائن المرتهن ولهذا الأخير التمسك باعتبار الثمار جزءاً لا يتجزأ من العقار المرهون حتى يتم فصلها عن العقار.

حيث تستبعد الثمار من الإلتحاق بالعقار المرهون المحجوز عليه إذا كانت قد جنيت فعلاً قبل تسجيل التنبيه

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 235.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 411.

³ - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 236.

أما الثمار الطبيعية التي لم يكن قد تم نضجها عند تسجيل التنبية، فلقد اختلف الرأي في شأنها. فذهب رأي إلى أنه لما كانت الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها على العكس من الثمار المدنية التي تعتبر مقبوضة يوماً فيوم فإنها تلتحق جميعاً بالعقار المرهون من تاريخ تسجيل التنبية.¹

ذهب رأي إلى أن هذا البيع لا يسري في حق الدائن المرتهن باعتبار أن الثمار تظل معتبرة في حكم العقار مادامت متصلة بالأرض ومن ثم لا ينفذ بيعها باعتبارها منقولاً في مواجهة الدائن المرتهن ومن ثم يكون هذا البيع عملاً من أعمال التصرف الذي ينتقص من ضمان المرتهن مما يثير ابرامه مسئولية الراهن.²

أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن. أن يستبقى المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه.³ وكذلك لو كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولكن الدائن المرتهن ادعى أن هذا البيع كان تواطؤاً بين الراهن البائع والمشتري للإضرار بحقه، فإن له أن يطعن في هذا البيع بالغش ويعتبره غير نافذ في حقه.⁴

هذه هي خلاصة أحكام سلطة الراهن في استغلال العقار المرهون، مؤداها أن الراهن يستغل العقار ويجني ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيه نزع الملكية⁵، ونظراً لأن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار في هذا الوقت إقتضى ذلك تنظيم سلطة الراهن في تأجير العقار وفي قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها بما يحمي حقوق الدائن المرتهن التي تتعلق بثمار العقار في وقت ما⁶

¹- رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 322.

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 236.

³- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 106.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

⁵- شوقي بناسي، المرجع نفسه.

⁶- سمير تناغو، المرجع السابق، ص 112.

الخاتمة

الخاتمة:

نلخص من دراستنا بأن الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقا على العقار المرهون، إذ يجعل هذا العقد بإقامة علاقة بين الدائن المرتهن والراهن وبموجب هذا العقد الذي ينشأ حق يستطيع الدائن المرتهن إذا أحل أجل دينه أن يستعمل دعوى الرهن على العقار لذا إشتراط المشرع على رسمية العقد من أجل تنبيه الراهن بخطورة ما يفعله إذ يعتبر الرهن الرسمي من أخطر أنواع العقود لأنه في حين لم يتم الوفاء بالدين وأحل أجله حينها يفقد الراهن ملكيته في العقار ويصبح الدائن المرتهن مالكا لها.

ونستنتج بأن الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون، بل ويبقى حائزا له فيحتفظ بسلطته عليه كمالك، فيبقى له حق التصرف في العقار المرهون كما أنه يبقى له حق الإستغلال و الإستعمال.

رأينا بأن للمدين الراهن حق التصرف في العقار المرهون لأنه يقيد الرهن فلا تسري تصرفات المدين الراهن في حق الدائن المرتهن، ولكن ليس للراهن القيام بالتصرفات المادية كهدم العقار أو نزع آلات المصنع.. إلخ وأنه إذ يعتبر تصرف الراهن ببيع العقار بإعتباره منقولا بحسب المآل فإن هذا التصرف يضر بالراهن كذلك أيضا التصرف في العقارات بالتخصيص فيكون قد تعرض بالضمان الشخصي للدائن المرتهن.

و إذا أحل بالتزامه بضمان سلامة الرهن كان للدائن المرتهن إتخاذ الإجراءات التحفظية لوقف أنقاص العقار المرهون كتعيين حارس للمحافظة على العقار المرهون.

و نستخلص أيضا بأنه يبقى حق الراهن في قبض الثمار، طبيعية كانت أو مستحدثة أو مدنية أما بالنسبة لإدارة المدين الراهن للعقار له حق الإدارة وقبض الثمار، أما بالنسبة للإيجار وقبض الأجرة وأن كان الأصل أنه من أعمال الإدارة فإنه إذا زادت على 9 سنوات كان قريبا من أعمال التصرف ويجب لنفاذه في مواجهة الدائن المرتهن تسجيله قبل قيد الرهن وإلا كان نافذا في حق الدائن لمدة 9 سنوات تبدأ من تاريخ القيد على تسجيل تنبيه نزع الملكية إلحاق الثمرات بالعقار ويفقد المدين من هذا التسجيل حقه في إيجار العقار، فلا ينفذ الإيجار الصادر منه في حق الدائن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية

وأيا حوالة الأجرة لمدة تزيد على 3 سنوات، فلا تنفذ في مواجهة الدائن إلا كان مسجلة قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى 3 سنوات تبدأ من تاريخ قيد الرهن.

وتلحق الثمار بالعقار المرهون منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية فيترتب على ذلك التسجيل حرمان الراهن من قبض الأجرة أو حوالتها وبالتالي فلا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن 3 سنوات ولا الحوالة بها، نافذة في حق الدائن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ونتهي سلطات الراهن في العقد الرسمي بسلطة الإستعمال حيث كما قلنا بأن الراهن يبقى حائزا للعقار المرهون فإذا كان يسكنه يبقى يسكنه ويستعمله كما كان قبل الرهن.

ونلخص في الأخير بأن إحتفاظ الراهن بملكية الشيء المرهون، أن له الحق في إسترداده بعد زوال الرهن، لأن الشيء المرهون في حياة الدائن المرتهن هو على سبيل الضمان فإذا إستوفى الدائن المرتهن حقه وجب عليه إسترداد الشيء المرهون للراهن.

وبعد إستقراءنا لنصوص القانون المدني ومقارنتها مع القوانين الأخرى وأراء الفقهاء توصلنا بأن هناك:

- أن القانون المدني الجزائري أغفل التعرض لقيود اتفاقي هام وهو شرط المنع من التصرف حيث تأثر بالقانون المدني الفرنسي. لذا حيد الفقهاء لو إتجهت طريق القوانين العربية التي حذت القانون الفرنسي تطوره الأخير.
- وجود إحالات خاطئة كما جاء في المادة 887 التي تحيلنا خطأ على المادة 997 عوضا عن المادة 1000 من القانون المدني الجزائري.

وأخيرا أرجو أن أكون وفقت في بحثي هذا، وأن أكون قد شملت كل عناصر موضوعي.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر

أولاً: المصادر

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.
- 2- الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانياً: المراجع

أ:الكتب العربية

- 1- أنور العمروسي، **الحقوق العينية التبعية**(التأمينات العينية في القانون المدني) د/ط منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 2- إدوارعيد، **التأمينات العينية** (التأمين العقاري، الرهن العقاري، رهن المنقول، حقوق الإمتياز) الطبعة الثانية، دون مكان، مطبعة المتنبي، عام 1995.
- 3- حسين عبد اللطيف حمدان، **التأمينات العينية** (دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز) الطبعة الثالثة، لبنان، الدار الجامعية، د.ت.
- 4- حسن كيرة، **الموجز في أحكام القانون المدني**(الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها) الطبعة الرابعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، عام 1998 .
- 5- رمضان محمد أبو السعود و همام محمد محمود الزهران. **التأمينات الشخصية والعينية**، مصر، دار المطبوعات الجامعية، عام 1998.
- 6- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني** (الحقوق العينية التبعية)، الطبعة الثالثة، لبنان، دار المنشورات الحقوقية، الجزء 2، عام 1995.
- 7- سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات الشخصية والعينية** (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)، مصر، منشأة المعارف، عام 1996.
- 8- شوقي بناسي، **أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري**(دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-الفرنسي والمصري-) د/ط، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عام 2009.
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء 10 عام 1998.

- 10- علي علي سليمان، وجوب إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، عام 1995.
- 11- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)، ط3 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عام 2006.
- 12- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، عام 1986.
- 13- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن (الرهون والإمتيازات وحقوق الإختصاص)، الطبعة الرابعة، مصر، دار النهضة، عام 199.
- 14- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية (الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الكفالة)، مصر، منشأة المعارف، د.ت.

ب: الكتب الأجنبية

- 1- M ANUELLA ،BOURASSIM ،V.BREMOUD ،DROIT DES SURETES ،3^{EME} EDITION DOLLOZ ، 2012 .
- 2- J.MESTRE.E.PUTMAN ،M.BILLIAY DROIT CIVIL ، DROIT SPÉCIAL DES SURETÉS RÉELLES ، Editions DELTA ، PARIS ،1997.

ج: الكتب الإلكترونية

- 1- نوال أفقيير، الرهن الرسمي العقاري في التشريع المغربي، شهادة ماستر في قوانين التجارة و الأعمال، جامعة محمد الأول، المغرب، د.س
- 2- أسماء فرجاني، رمزي بن الصديق، عبد الرؤوف بوليفة، الرهن الرسمي، شهادة ليسانس، جامعة، قاصدي مرياح، ورقلة، 2005.

الملخص :

وأخيرا وكخلاصة لكل ما قيل في أحكام سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون، فإن تصرفات الراهن لا تضر في الأصل بحق الدائن المرتهن، لأن لهذا الأخير أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير المتصرف إليه ولهذا كان طبيعيا أن يحتفظ الراهن بسلطة التصرف. وأيضا لا يجوز أن يتنازل عن هذه السلطة ويعتبر باطلا كل تعهد من الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار وألا يترتب عليه حقوق عينية، وأحيانا تؤدي بعض تصرفات الراهن إلى إخلال بضمان الرهن ويترتب على ذلك سقوط الأجل وحلول الدين فورا بسبب إضعاف التأمينات.

ويكون أيضا في شأن التصرف المساس بالكيان المادي إذ يتصرف بالعقار وتحويله إلى منقول بحسب المآل أو بيع العقارات بالتخصيص فمثل هذه التصرفات لا يجوز للراهن القيام بها لأنها تعتبر تعرضا للمرتهن والإخلال بسلامة قيمة العقار.

أما في استغلال العقار المرهون، مؤداها أن الراهن يستغل العقار ويجني ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيه نزع الملكية⁵، ونظرا لأن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار في هذا الوقت إقتضى ذلك تنظيم سلطة الراهن في تأجير العقار وفي قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بما يحمي حقوق الدائن المرتهن التي تتعلق بشمار العقار في وقت ما

الكلمات المفتاحية:

- 1- لآهن لإسمي
- 2- الرآهن
- 3- الدائن المرآهن
- 4- سلطة التصرف
- 5- سلطة الاستغلال
- 6- سلطة الاستعمال
- 7- العقار المرهون