تبعية الرهن للدين المضمون في التشريع الجزائري

د/ علاوة هوام - جامعة باتنة1
أ/ زوبير براحلية - جامعة قالمة

ملخص:

الرهن الرسمي حق عيني تبعي، مثل سائر التأمينات يدور وجودا وعدما مع الدين الذي يضمنه وهو ما يعرف بمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون وقد نص عليه المشرع في المادة 893 من القانون المدني الجزائري ومن مقتضيات هذا المبدأ أن الرهن ينشأ لضمان الوفاء بالدين، وينتقل بانتقاله، كما أنه ينقضي بانقضاء الدين المضمون.

وخروجا عن قاعدة التبعية يجوز أن يوجد الرهن قبل وجود الدين المضمون ولايترتب عليه انقضاء الرهن لعدم قابليته للتجزئة وهنا نكون بصدد التبعية النسبية.

Résumé:

L'hypothèque est un droit réel accessoire qui dépend à la dette qu'elle garantit, c'est le principe de dépendance dispos épar l'article8 93du code civil algérien qui exige la création d'une relation entre l'existence de l'hypothèque et la garantie du paiement de la dette, ainsi que la dépendance de l'hypothèque à cette dette elle-même, dans son déplacement et son paiement. Cependant, cette règle est entourée par des exceptions ce qui fait d'elle une règle relative, comme le cas de la dette future et la dette aléatoire, ainsi que le paiement partiel de la dette qui ne mène plus à l'extinction de l'hypothèque, car ce dernier est indivisible.

مقدمة:

الرهن الرسمي كسائر التأمينات الأخرى أداة قررها المشرع لضمان الوفاء بالدين، الذي بانقضائه تنقضي الأداة.

مما يعني أن الرهن لا يوجد لذاته بل لضمان الوفاء بحق آخر ويدور مع الحق وجودا وعدما، فلا يوجد إلا عند قيامه صحيحا، مع الانتقال إلى الخلف بنوعيه، فلا ينشأ

مستقلا بنفسه، بل يفترض قيام وجود هذا الالتزام، والذي دفعنا إلى الكتابة في تبعية الرهن للدين المضمون ضرورة الجواب على عدة مسائل مهمة هي:

- مدى تبعية الرهن للدين المضمون؟
- ارتباط التبعية بالتكييف القانوني.
- زمن هذه التبعية؟ انتقالها؟ انقضاؤها؟ عودتها؟

للإجابة على هذه المسائل اعتمدنا خطة ثنائية على النحو التالي:

المبحث الأول: تبعية الرهن للدين المضمون ومداها.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تبعية الرهن.

المبحث الأول: تبعية الرهن للدين المضمون ومداها:

ستبحث معنى تبعية الرهن للدين المضمون ومدى تبعيته في مطلبين.

المطلب الأول: تبعية الرهن للدين المضمون: سنحاول إبراز معنى التبعية في الفقه القانوني ثم في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: التبعية في الفقه القانوني: وتعني أن حق الرهن لا يوجد لذاته بل لضمان الوفاء بحق آخر وجودا وعدما.

فحق الرهن تابع للإلتزام الأصلي، فلا يوجد إلا عند قيامه صحيحا، وينتقل بانتقاله إلى الخلف وينقضي بانقضائه[1] فهذه التبعية تعني أن حق الرهن لا يخول الدائن المرتهن مزايا مادية على المال المرهون كالاستعمال أو الاستغلال، بل تعني أن حق الدائن المرتهن حقا في الدرجة الثانية يقع على حق عيني آخر لا يخول للدائن الاشتراك مع صاحب هذا الحق، يفترض قيامه وجود هذا الالتزام[2].

الفرع الثاني: التبعية في القانون المدني الجزائري:

تبعية حق الرهن للدين المضمون ورد النص عليها في المادة 893 من القانون المدني الجزائري[3] بقولها: لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين[4]. ويتضح من النص:

- أن حق الرهن تابع للحق المضمون الذي قام لضمان الوفاء به، فالحق المضمون أصل، وحق الرهن فرع[5]

- أن الفرع يتبع الأصل وهو الدين المضمون في وجوده، وفي صحته، وفي إنتقاله، وإنقضائه[6].

- أن المشرع حرص على تأكيد مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، حتى لوكان مقدما من شخص آخر غير المدين وهوما يعرف بالكفيل العيني، ولذلك أعطاه القانون الحق في التمسك بجميع الدفوع التي يحق للمدين أن يحتج بها في مواجهة الدائن ولو لم يتمسك المدين بها، أو تنازل عنها، فضلا عن حقه في التمسك بالدفوع الخاصة والناشئة عن الرهن، وصفة التبعية التي تلحق بالتأمينات العينية عموما ومنها الرهن بنوعيه « الرسمي والحيازي»، إنما تأتي من أن نظم التأمينات في مجموعها تابعة ووظيفتها ضمان الوفاء بالتزام معين، فهي لا تقوم بذاتها، ولكنها تستند دائما إلى التزام تلحق به وتتبعه وتعمل على ضمان الوفاء به[7].

المطلب الثاني: تبعية الرهن للدين المضمون وارتباطها بتكييف الرهن.

تبعية الرهن للدين المضمون ترتبط إرتباطًا وثيقًا بتكييف حق الرهن ولذلك سنقدم هذا المطلب من خلال فرعين الأول نخصصه لتكييف الرهن والثاني في مدى تبعية الرهن للدين المضمون.

الفرع الأول: تكييف الرهن: يرى شراح القانون المدني[8] أن التأمين العيني لا ينطوي على عنصر من عناصر الحق العيني الأصلي إنما هو وصف لاحق بالحق الشخصي يخول لصاحبه التقدم في حدود قيمة العين المخصصة للوفاء، وقد استدل على ذلك بما يلي:

أ- التأمين العيني لا ينطوي على أي عنصر من عناصر الحق العيني الأصلي، اذا الأصل أن الحق العيني يجعل للشخص سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من الاستئثار

بمنافعه، وليس في أنواع الرهون أو التأمينات شيء من هذا، فالدائن المرتهن ليس له على العين المرهونة حق إستغلال والاستعمال.

ب- حق التتبع والتقدم ليسا من خصائص الحق العيني الأصلي، فصاحب الحق العيني في الواقع لا يتبع العين في يد حائزها، بل هو يستردها منه بموجب حقه العيني، كما أن الحقوق العينية الأصلية لا تتزاحم فيما بينها، فلا معنى إذن للقول بأنها تجعل لصاحبها حق التقدم.

ج- لو كان التأمين العيني حقا محله العين المرهونة لما نص المشرع في المادة 900 من القانون المدني على أنه: إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

فتقرير حق الدائن المرتهن ينتقل إلى التعويض أو مبلغ التأمين في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه يؤكد أن التأمين العيني ليس حقا عينيا بالمعنى الصحيح، لأن من شأن اعتباره حقا عينيا أن ينقضي حتما بهلاك الشيء المرهون.

د- يمكن الاستغناء عن فكرة الحلول العيني التي على أساسها ينتقل الرهن بمرتبته إلى المبلغ الذي يستحقه المدين بفكرة التأمين العيني.

وبناء على ما سبق انتهوا إلى تكييف التأمين العيني بأنه مجرد وصف يلحق بالالتزام فتتأثر به أحكامه كما لو لحقه وصف الشرط أو الأجل.

فإذا كان الالتزام في الأصل يحدث أثره في ذمة المدين باعتباره مجموعة من الأموال مخصصة لوفاء الدين أيا كانت، على أن يتقاسم الدائنون فيما بينهم ما يجدونه في ذمة مدينهم عند التنفيذ فان الالتزام المصحوب بالتأمين العيني يحدث أثره في هذه الأموال، فلن يقتصر أثره على ذلك الضمان العام، بل يتجاوزه إلى ما هو مطمئن للدائن[9].

في حين يرى اتجاه فقهي أن التأمين العيني يعتبر حقا عينيا تبعيًا[10]، وقد استدل بما يلي:

أ- الحق في القانون المدني يكون شخصيا إذا كان مجرد رابطة بين شخصين يلتزم بمقتضاه أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء عمل معين أو الامتناع عن عمل، ولا يستطيع الدائن مباشرة حقه إلا عن طريق المدين أو بواسطته[11].

ويكون الحق عينيا إذا استأثر بمقتضاه شخص معين بشيء معين[12] أو إذا خول شخصا معينا سلطة قانونية مباشرة على شيء معين بالذات[13] بمقتضاه يستطيع صاحب الحق أن يحصل على مضمون حقه دون حاجة إلى تدخل من جانب الغير.

ب- تحديد ما إذا كان الحق عينيا أم لا يكون بموضوع الحق أو محله، والأشياء المالية هي محل الحق العيني، فالحق العيني يرد على شيء معين ويخول صاحبه التسلط المباشر عليه، بخلاف الحق الشخصي فلا يرد على الأشياء المالية وإنما محله دائما عمل أو امتناع عن عمل يقوم به المدين[14].

ج- التمييزيين موضوع الحق ومضمونه، فالموضوع هو الشيء الذي يمارس عليه الشخص سلطاته، أما مضمونه فهو محتوى السلطات التي يخولها الحق لصاحبه[15]

د- التأمينات العينية تخول صاحبها سلطات معينة يباشرها على شيء معين بالذات في أي يد يكون، المال المرهون، ومن ثم يكون حق الدائن، المرتهن حقا عينيا وسلطة الدائن المباشرة على الشيء تتمثل في إستيفائه لحقه بالتقدم والأولوية على غيره من الدائنين من القيمة النقدية للشيء المرهون في ميعاد الاستحقاق سواء أكان مملوكا لمدينه أم لا، ومتتبعا له في أي يد يكون[16]

هـ- حصر مضمون الحق العيني في سلطات الاستعمال والاستغلال، مصادرة على المطلوب إذ يبقى على صاحبه إثبات أن ما يخرج على هذه السلطات لا يعتبر حقا عينيا.

وعلى ذلك يجب متابعة ما أستقر عليه الفقه من تقسيم الحقوق إلى عينية أصلية، وعينية تبعية[17].

الفرع الثاني: مدى تبعية الرهن للدين المضمون: الاختلاف في التكييف القانوني للتأمين العيني ترتب عليه الاختلاف تشريعا وفقها في مدى تبعية حق الرهن للدين المضمون وذلك على النحو التالي:

أولا: مدى تبعية الرهن للدين المضمون في القانون المدني.

الاتجاه الأول: يرى أن للرهن وجود مستقل عن الدين المضمون، منكرا عليه صفة التبعية، ومعتبرًا إياه حقا عينيا أصليا، فقيد الرهن في السجل العقاري قرينة قاطعة على وجود الدين المضمون[18].

فالقانون الألماني يجيز للشخص أن يقرر لنفسه رهنا على عقار يملكه دون وجود أي إلتزام يضمنه، بحيث يبقى الرهن في يده إلى حين الحاجة، فإذا استدان في المستقبل فإنه يخصص الرهن لضمان الدين، ويسلم سند الرهن للدائن الذي أقرضه، وإنقضاء هذا الدين أو بطلانه لا يؤثر على بقاء الرهن، وهومايعرف بالدين العقاري[19] أو بالسند الرهني، فهو سند قابل للتداول يقدمه مالك العقار لاحقا لمن يطلبه ضمانا للدين المدون بالسند فهو سند ذو قيمة مالية مضمونة برهن عقاري[20].

كما نظم القانون السويسري ما يعرف بنظام المراتب الخالية وهو أن يحتفظ المدين لنفسه بمرتبة الدائن المرتهن الذي انقضى دينه ويستفيد من هذه المرتبة حيث يمكنه أن يضع دائنا جديدا في هذه المرتبة متقدما على الدائنين القدامى ذوو المراتب اللاحقة[21].

الاتجاه الثاني: ذهبت تشريعات أخرى إلى أن حق الرهن ليس حقا عينيا أصليا أو مستقلا عن الدين المضمون بل هو تابع له، فالتقنين المدني الفرنسي رفض من حيث المبدأ رهن الشخص لنفسه، وأخذ بحل وسط معتبرا الرهن حق عيني متميز عن الحق الشخصي الذي يضمنه ولكنه تابع له[22]

وقد سار كل من التقنين المدني المصري، والتقنين المدني الجزائري على درب التقنين الفرنسي حيث نص كل منهما صراحة على أن الرهن يعتبر حقا عينيا[23]، ولكنه تابع للدين المضمون[24] حيث نصت المادة 893 قانون مدني جزائري على أنه: لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، مالم ينص القانون على غير ذلك....

إلا أن تبعية الرهن للدين المضمون في هذه التشريعات ليست مطلقة، بل ينفصل الرهن عن الدين المضمون في بعض الأحوال[25]، فلا يجب أخذ قول المشرع على إطلاقه لأن المقصود بهذه العبارة أن الرهن لا يوجد مستقلا عن الدين المضمون[26]

ومن ثم نجد أن المشرع قد خرج عن قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون في بعض الأحوال لاعتبارات خاصة ومن هذه الأحوال على سبيل المثال:

دعوى الحلول: فإذا وفى شخص بالدين المضمون للدائن المرتهن فإن القواعد العامة في القانون المدني تقتضي بأن الموفى يحل قانونا[27] أو إتفاقا[28] محل الدائن المرتهن فيرجع على الدائن بدعوى الرهن الذي حل فيها محل الدائن المرتهن[29]

وتطبيقا للقواعد العامة في الحلول بشان حق الرهن، فمتى وفى الحائز للعقار المرهون بالدين المضمون وملحقاته للدائن المرتهن عند حلول أجله كان له أن يرجع بكل ما أداه للدائن على كل من المدين أو المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن المرتهن الذي استوفى حقه فيما له من حقوق، ومنها حق الرهن متى كان الرهن[30].

- ضمان دين المستقبل: من الحالات التي يتحقق فيها إنفصال حق الرهن عن الدين المضمون ما نصت عليه المادة 891 مدني من أنه: يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين مستقبل كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.

ولا شك أن الدين إذا نشأ ضمانا لدين مستقبل أو لاعتماد مفتوح فإنه يكون سابقا في وجوده على الدين المضمون، وبذلك يتحقق انفصال الرهن عن الدين المضمون، إلا أن الرهن في هذه الحالة لا ينتج أثره إلا عند تحقق وجود الالتزام المضمون[31].

ثانيا: مدى تبعية الرهن للدين المضمون في الفقه القانوني:

إختلف فقهاء القانون المدني في هذه المسألة تبعا لاختلافهم في التكييف القانوني لحق الرهن .

فمنهم من يرى أن التأمين العيني وصف لاصق بالإلتزام اين يكون الرهن تابعا للدين المضمون تبعية مطلقة، فتتأثر به أحكامه كتأثرها بما يلحق به من وصف الشرط أو

الأجل[32]، فصاحب هذا الرأي يقيم رابطة قوية لا تنفصم بين الرهن والحق المضمون[33].

ومنهم من يرى أن التأمين العيني حق عيني وحق الرهن يكون تابعا للدين المضمون تبعية غير مطلقة أو نسبية، فيحدث أحيانا أن يختلفا من حيث المصير بحيث يحدث الإنفصال بينهما، فيبقى الرهن قائما رغم إنقضاء الدين المضمون[34].

ويحدث أحيانا أن يختلفا في الوجود، فيتحقق ذلك إذا نشأ الرهن ضمانا لدين مستقبل، بأن كان الدين المضمون عبارة عن اعتماد مفتوح إذ في هذه الحالة يكون الرهن سابقا في وجوده عن الدين المضمون[35] وغياب التبعية المطلقة يفسر إعتبار الرهن حقا عقاريا في حين أن الدين المضمون يكون حقا منقولا.

فالصفة التبعية للرهن لا تمتد إلى طبيعة الرهن من حيث كونه حقا عقاريا، ولا يتأثر بطبيعة الدين، فالرهن حق عقاري ولو كان ضامنا لحق شخصي، وبذلك تظهر أهمية تكييف الرهن من حيث كونه حقا عينيا أم مجرد وصف يلحق بالإلتزام المضمون، فلو أخذنا برأي من يقول أنه وصف للإلتزام لكان الرهن تابع للدين المضمون ولا يختلط به[36].

المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على تبعية حق الرهن للدين المضمون.

يترتب عن تبعية الرهن للدين المضمون أن حق الرهن لا يوجد إلا بوجود دين صحيح يضمنه، فحق الرهن يرتبط مصيره بمصير الدين المضمون، ينتقل بانتقاله، وينقضي بإنقضائه، فهو يسير معه وجودا وعدما وبذلك فهو يتبع الدين المضمون في مصيره.

وسنوضح ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: وجود الرهن يخضع لوجود دين صحيح.

سندرس هذا المطلب من جانبين، وجود الدين المضمون ثم صحة الدين المضمون.

الفرع الأول: وجود الدين المضمون: إن الدين المضمون هو ركن السبب في عقد الرهن، ومن ثم يشترط فيه ما يشترط في السبب بوجه عام من الوجود والمشروعية، فلا بد من أن يكون للدائن المرتهن حق أصلي يراد، وضمانة لدينه، ويلزم أن يكون هذا الدين مشروعا.

وعدم جواز انفصال الدين عن الدين المضمون معناه أن الرهن لا ينشأ مستقلا عن الدين المضمون، بل يجب أن يستند في وجوده إلى التزام آخر صحيح يضمنه، فإذا لم يوجد هذا الالتزام أو كان غير ممكن الوجود او وجد ثم قضى ببطلانه أو وجد صحيحا ثم إنقضى فإن حق الرهن يأخذ نفس المصير، وهذا هو مظهر التبعية في حق الرهن وصحته وزواله مرتبطة بالدين المضمون[37] فوجود الدين المضمون أو قابليته للوجود، وتعيينه تعيينا دقيقا في عقد الرهن شرط لانعقاد الرهن[38] ،عادة ما يكون الدين سابقا على الرهن أو معاصرا له[39]

1- وجود حق الرهن قبل وجود الدين المضمون: القاعدة أنه لا يجوز أن ينشأ الرهن قبل وجود الدين المضمون، وإستثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع أن ينشأ الفرع، وهو الرهن قبل أن ينشأ الأصل وهو الدين المضمون[40].

فقد نص القانون المدني على جواز ترتيب رهن لضمان دين معلق على شرط أو دين مستقبل، أو دين إحتمالي كما أجاز ترتيب رهن ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين[41] وأورد تطبيقات ينشأ فيها الرهن قبل وجود الالتزام المضمون على النحو التالي:

2- إنشاء الرهن ضمانا لدين معلق على شرط: الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع وغير مخالف للنظام العام والآداب، والشرط نوعان: شرط واقف، وشرط فاسخ.

والشرط الواقف: هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نشوء الالتزام[42].

أما الشرط الفاسخ فهو: أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه زوال الإلتزام[43]. فالرهن إذا نشا لضمان دين معلق على شرط فاسخ فلا يكون هناك خروج عن قاعدة الرهن يخضع في وجوده لوجود دين صحيح، لأن الدين المعلق على شرط فاسخ موجود وينفذ في الحال[44]، ومن ثم جاز إنشاء رهن لضمانه، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الإلتزام المضمون وزال الرهن تبعا له. والعكس إذا لم يتحقق الشرط (بقاء

الدين والرهن كذلك). وإذا نشأ الرهن ضمانا لدين معلق على شرط واقف فإن الإلتزام المضمون لا يكون موجودا في فترة التعليق ولكنه يكون محتمل الوجود، فقبل تحقق الشرط لا يكون الإلتزام موجودا ولكنه محتمل الوجود في المستقبل[45].

والرهن الذي ينشأ لضمان دين معلق على شرط واقف يتصف بنفس أوصاف الدين المضمون فإذا تحقق الشرط تأكد وجود الدين وأصبح حق الدائن مؤكدا بعد أن كان محتملا[46]، وأعتبر حق الرهن موجودا من تاريخ قيده[47] وإذا تخلف الشرط الواقف فإن الدين المضمون يتأكد عدم وجوده بعد أن كان وجوده محتملا[48]، فيزول الدين المضمون ويزول تبعا له الرهن الذي قام لضمانه.

3- انشاء الرهن لضمان دين مستقبل أو دين إحتمالي: الدين المستقبل هو دين لم ينشأ بعد ولكن من المؤكد أنه سيوجد في المستقبل، أما الدين الإحتمالي فهو دين لم يوجد بعد وغير محقق الوقوع كالدين المعلق على شرط واقف والحساب الجاري[49]، فالدين المستقبل يتفق مع الدين الإحتمالي في أن كل منهما غير موجود في الحال، ويختلف معه في أنه غير مؤكد فقد يوجد، وقد لا يوجد.

وطبقا لنص المادة 891 قانون مدني جزائري يجوز أن ينشأ الرهن لضمان دين مستقبل كان ضمانا لإعتماد مفتوح في بنك لم يسحب منه المدين شيئا، وفي هذه الحالة ينشأ الرهن قبل نشوء الدين المضمون.

وفتح الإعتماد هو عقد بمقتضاه يضع البنك تحت تصرف المستفيد وسائل الدفع في حدود مبلغ معين، وقد يكون لمدة معينة أو غير معينة، فلا يلزم فيه المستفيد بقبض المبلغ بأكمله فورا، وإنما يضعه البنك تحت تصرفه خلال مدة معينة ليستفيد منه متى شاء، وحيث أنه توجد علاقة قانونية بين البنك والمستفيد منذ إبرام عقد فتح الإعتماد، أي أن مصدر الإلتزام يكون قائما وموجودا وقت الرهن، ولكن الرهن يضمن ما يسفر عنه تنفيذ العقد من ديون على عاتق المستفيد فأثار الرهن لا تترتب إلا من وقت قبض المستفيد لمبالغ من الإعتماد، وبهذا يكون الرهن قد نشأ ضمانا لدين مستقبل[50].

كما يجوز حسب نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري أن ينشأ الرهن ضمانا لدين إحتمالي كأن يترتب رهن لضمان حساب جاري يسحب منه ويرصد فيه[51]. والحساب الجاري دين إحتمالي إذ يحتمل أن يكون رصيده مدينا أو يكون دائنا، فإذا كان مدينا كان هذا الدين منذ البداية دينا إحتماليا[52].

الفرع الثاني: صحة الدين المضمون: يشترط في الإلتزام الذي يقوم الرهن لضمان الوفاء به أن يكون صحيحا، فالإلتزام المضمون لا يوجد فعلا إلا إذا كان هذا الإلتزام قد نشأ صحيحا، ثم بقي قائما إلى حين إنعقاد الرهن، فإذا كان هذا الإلتزام قد نشأ عن عقد باطل بطلانا مطلقا لعيب في الشكل مثلا أو لإنعدام الرضا أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب، فإن الرهن يبطل تبعا لبطلان الإلتزام أو الدين المضمون.

وهذا البطلان يحق لكل ذي مصلحة التمسك به وإذا كان الدين المضمون قد نشأ عن عقد قابل للإبطال وحكم بإبطال العقد بناء على طلب من صاحب المصلحة فإن عقد الرهن يبطل هو الآخر بالتبعية، والبطلان النسبي لا يحق التمسك به إلا من تقرر إبطال العقد لمصلحته[53]. وباعتبار أن الدين المضمون القابل للإبطال هو عقد صحيح ومنتج لآثاره، فانه يجوز ترتيب رهن يضمن الوفاء به، غاية ما في الأمر أن مصير الرهن سيكون مرتبطا بمصير الإلتزام الأصلي.

أولا: تمسك الكفيل العيني ببطلان الإلتزام: بمقتضى المادة 893 قانون مدني جزائري فإن التبعية تتجلى بصورة واضحة عندما يكون الراهن شخصا آخر غير المدين، ولذلك أعطى المشرع الكفيل العيني من الدفوع ما أعطاه للمدين الراهن.

فأجاز للكفيل العيني أن يتمسك بالدفوع المقررة للمدين الراهن كتلك المتعلقة بالدين المضمون من بطلان أو إبطال أو إنتقاء، بل الأكثر من ذلك أن هذا الحق مقرر له حتى ولو نزل عنه المدين.

ثانيا: مدى أحقية الكفيل العيني في التمسك بنقص أهلية المدين: المبدأ هو أن الكفيل يتبع المدين فيما هو مقرر له من دفوع، إلا أن لكل قاعدة إستثناء، ومن ذلك إذا قدم الكفيل العيني الرهن لضمان دين ناقص الأهلية وكان ذلك بسبب نقص

أهليته، فإنه في هذه الحالة يبقي إلتزام الكفيل العيني قائما حتى ولو تمسك المدين الراهن بنقص أهليته وحكم له بإبطال إلتزامه، لأن الكفيل ملزم بتنفيذ الإلتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول[54].

- أما إذا كان الكفيل عالما بنقص أهلية المدين المكفول وقت التعاقد، فإنه ليس له أن يحتج بهذا الوجه الذي يحتج به المدين المكفول بسبب نقص الأهلية، والعكس إذا كان لا يعلم بنقص أهلية المدين المكفول، فيصبح له حق الدفع بما للمدين بسبب نقص الأهلية.

ثالثا: تمسك الكفيل العيني بالدفوع الخاصة به: لا يقتصر حق الكفيل العيني على التمسك بالدفوع الناشئة عن الإلتزام المضمون أو الدفوع الخاصة بالمدين، بل يجوز له طبقا للمادة 893 قانون مدني جزائي أن يتمسك بالدفوع الخاصة به أي الناشئة عن عقد الرهن أو الكفالة العينية، وهذه الدفوع قد ترجع إلى بطلان العقد المبرم بينه وبين الدائن المرتهن، أو قابليته للإبطال، أو إنقضائه.

فإذا تم للكفيل العيني ذلك فإن هذا لا يؤثر على الإلتزام الأصلي وهذا ما يجعل التبعية نسبية .

المطلب الثاني: إرتباط مصير حق الرهن بمصير الدين المضمون.

مر معنا بان بطلان الرهن يكون ببطلان الدين المضمون، ويبقى إنتقال الرهن بإنتقال الدين المضمون، وإنقضائه، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: إنتقال حق الرهن بإنتقال الدين المضمون:

يعرف إنتقال الإلتزام في جانبه الإيجابي بحوالة الحق، وحوالة الحق هو عقد بمقتضاه ينقل الدائن حقا له في ذمة مدين معين إلى شخص ثالث، فيصبح هذا الأخير دائنا بالحق لنفس المدين[55]، ويسمى الدائن القديم في هذه الحالة بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له، ويسمى المدين بالمحال عليه، ويسمى الحق بالمحال به[56].

- والغالب أن يتخذ عقد الحوالة وصف البيع، وقد يتخذ وصف الوفاء بالمقابل.

وطبقا للمادة 241 قانون مدني جزائري تكون الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير إذا قبلها المدين أو أعلن بها بعقد غير قضائي، ويلغي حصول الإعلان من المحيل أو المحال له.

وإذا توافرت في الحوالة شروط نفاذها ترتبت عليها آثارها، والأثر الجوهري لحوالة الحق هو إنتقال الحق المحال به إلى المحال له، وهذا ما أشارت إليه المادة 242 قانون مدني جزائري بقولها: يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه .

ومعلوم أن القواعد العامة تقضي بان تنفيذ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام العام . وتطبيقا لذلك فحوالة الحق تنقل للمحال له الحق المحال به وتأميناته ومنها الرهن[57]، وهي قاعدةلاتتعلق بالنظام العام[58]، أما إنتقال الإلتزام في جانبه السلبي فيعرف بحوالة الدين، وهو عقد بمقتضاه ينتقل الإلتزام إلى شخص آخر ليصبح مدينا به للدائن بدلا من المدين الأصلي، ويسمى الشخص الذي يتحمل بالدين محالا عليه، والمدين الأصلي محيلا والدائن محالا[59].

- والدين الذي ينتقل هو ذات الدين الأصلي الذي كان ثابتا في ذمة المحيل، كما هو في حوالة الحق كذلك في حوالة الدين، ينتقل مع الدين بضماناته وهذا ما جاء في نص المادة 254 ق م: يحال الدين بكامل ضماناته.

أما التأمينات الشخصية كالكفالة الشخصية فإنها لا تنتقل مع الدين المضمون إلا إذا رضي الكفيل بالحوالة[60].

الفرع الثاني: إنقضاء الرهن تبعا لإنقضاء الدين المضمون:

تنص المادة 933 من القانون المدني الجزائري على أنه: ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته .

يستفاد من النص أمران.

أولا- لا ينقضي الرهن إلا إذا إنقضى الدين كله: فالرهن لا ينقضي إلا إذا كان هذا الدين قد إنقضى كاملا أو كليا، أما إذا بقي جزء منه فإن الرهن بأكمله يبقى لأن كل جزء من الدين المضمون مضمون بالمال المرهون ما لم ينص القانون أو يقض الإتفاق بغير ذلك[61]، وهو ما يعرف بمبدأ عدم قابلية الرهن للتجزئة، وقاعدة عدم تجزئة الرهن يعتبرها الفقه إستثناء على قاعدة التبعية[62]. فالمفروض طبقا للقاعدة الأخيرة أن ينقضي من الرهن ما انقضى من الدين المضمون، إلا أن قاعدة عدم تجزئة الرهن حالت دون ذلك. ومن الأحوال التي خرج فيها القانون على قاعدة عدم تجزئة الرهن ما جاء في المادة 915 قانون مدني جزائري من أنه يجوز للحائز للعقار المرهون إذا سجل سند ملكيته أن يطهره من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند، ومتى دفع الحائز قيمة العقار المرهون للدائنين المقيدة حقوقهم والتي قدرها بموافقتهم أو القيمة التي رسا بها المزاد أو أودعها خزانة المحكمة، فإن العقار يتطهر من الرهن وكافة الحقوق التي تثقله، وبذلك ينقضي الرهن دون ما حتمية لمبدأ تبعيته للدين أو عدم تجزئة الرهن.

ومن أسباب إنقضاء الدين التي ينقضي بها الرهن تبعا له هي الوفاء، الوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم[63].

ثانيا- عودة الرهن إذا عاد الدين المضمون: إن الدين المضمون إذا عاد مرة أخرى بعد أن إنقضى بسبب زوال سبب الإنقضاء فإن حق الرهن يعود تبعا له طبقا لما نصت عليه المادة 933 ق م ج، من ذلك فقد يبطل الوفاء لأن الموفي غير مالك لما وفى به[64]، أو يبطل الإبراء لصدور من غير ذي أهلية، ففي كل هذه الأحوال يعود الرهن وبذات مرتبته الأصلية ما دام قيده لم يسقط.

غير أن قاعدة عودة الرهن تبعا لعودة الدين المضمون يجب ألا تضر بالغير حسن النية أو بحقوقه التي إكتسبها في الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته، فإذا تقرر على المال المرهون حقوق عينية في هذه الفترة وتم شهرها، فإن عودة الرهن لا تؤثر في حقوقهم، فيستطيعون أن يحتجوا بحقوقهم في مواجهة الدائن المرتهن، بصريح نص المادة 933 ق.م.ج.

خاتمـة:

تناولت الدراسة موضوع تبعية الرهن للدين المضمون في التشريع الجزائري وذلك من خلال تحديد تبعية الرهن للدين المضمون والآثار المترتبة عليه وانتهت الى النتائج التالية:

1- أن الرهن تابع للدين المضمون، ذلك أن نظم التأمينات في مجموعها نظم تابعة .

2- تبعية الرهن للدين المضمون تفيد أن الرهن يدور مع الدين وجودا وعدما.

3- تبعية الرهن للدين المضمون تبعية نسبية، فيجوز أن يوجد الرهن قبل وجود الدين المضمون، كما هو الحال في الرهن بالدين المستقبل أو الدين الإحتمالي.

4- لاوجود للرهن الابوجود دين صحيح يضمن الوفاء به، فإذا لم يوجد دين أولم يكن ممكنا وجوده في المستقبل فإن الرهن لا يوجد أصلا.واستثناء يجوز أن ينشأ الرهن قبل وجود الدين المضمون كالدين المستقبل أو الإحتمالي.

5- من آثار تبعية الرهن للدين المضمون

أ- يبطل الرهن إذا بطل الإلتزام المضمون.

ب- أن الحوالة سواء كانت بحق أو دين يترتب عليها نقل الحق أو الدين المحال بماله من ضمانات عينية.

ج- الإنقضاء الجزئي لا يترتب عليه إنقضاء الرهن بل يبقى المرهون كله ضامنا للوفاء بما تبقى من الدين المضمون.

الهوامش:

(1)- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، 1995م، ص 230.

(2)- محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1984، ص 132.

(3)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

(4)- يقابله نص المادة 1042 من التقنين المدني المصري.

(5)- محمود خيال، التامينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية طبعة 1992، ص93.

(6)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 27.

(7)- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف 1991، ص15.

(8)- شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، الطبعة الثانية 1953، ص13.

(9)- شفيق شحاتة، المرجع السابق، ص15.

(10)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص807، وأنظر- جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1979، ص132.

(11)- عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، طبعة 1954، ص17.

(12)- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار التعاون للطبع والنشر، 1963، ص286.

(13)- حسين كيرة، المدخل إلى القانون، طبعة 1971، ص459.

(14)- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ص 23.

(15)- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع نفسه، ص24.

(16)- سمير تناغو، رهن الأموال المستقبلة، المجلة الفصلية للقانون المدني، سنة 1970، ص426.

(17)- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (المرجع السابق)، ص14.

(18)- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص230.

(19)- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 134.

(20)- أحمد سلامة، التأمينات العينية، الرهن الرسمي.

(21)- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 53-54.

(22)- Aubry et Rau: Droit civil français: 7eme édition ; par E. Emsmein. A pasard ; Tome3 ; librairie Technique ; 1975, page 266.

(23)- المادة 882 قانون مدني جزائري يقابلها نص المادة 1030 مدني مصري.

(24)- أنظر المادة 893 قانون مدني جزائري يقابلها نص المادة 1042 مدني مصري.

(25)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص272.

(26)- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني – الحقوق العينية- ج4، ص15.

(27)- انظر المادة 261 قانون مدني جزائري.

(28)- أرجع للمادة 262 قانون مدني جزائري.

(29)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص380.

(30)- ارجع للمادة 912 مدني جزائري.

(31)- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص231.

(32)- شفيق شحات، المرجع السابق، ص15.

(33)- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص380.

(34)- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، بدون سنة طبع، ص154.

(35)- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، سنة 1983، ص8.

(36)- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 161.

(37)- محمود خيال، المرجع السابق، ص39.

(38)- عبد المنعم البدراوي، التامينات العينية، دار القومية العربية للطباعة، القاهرة ص18.

(39)- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص14.

(40)- منصور مصطفى منصور، التامينات العينية، طبعة 1963، ص39.

(41)- أنظر المادة 891 قانون مدني جزائري.

(42)- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام وأحكام الإلتزام، طبعة 1974، 1975، ص316.

(43)- محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 316، 317.

(44)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص495.

(45)- أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الإلتزام - أحكام الإلتزام، مطبعة المعرفة، ص 242.

(46)- فيصل زكي عبد الواحد، دروس في الأحكام العامة للإلتزام، طبعة 1990، ص 146.

(47)- أنظر المادة 908 قانون مدني.

(48)- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص329.

(49)- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص146.

(50)- Bendant et voirin ; cours de Droit civil Français ; Tome 14 ; Editions Rousseau ; paris 1948, page. 815.

(51)- محمود خيال، المرجع السابق، ص41.

(52)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص371

(53)- عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 298.

(54)- عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة 1950، ص339.

(55)- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، طبعة 1966، ص344.

(56)- أحمد سلامة، المرجع السابق، ص73، 74.

(57)- أنظر المادة 243قانون مدني.

(58)- أحمد سلامة، المرجع السابق، ص196.

(59)- محمد صالح، أصول التعهدات، الطبعة الثانية، 1936، ص135.

(60)- انظرالمادة 254 قانون مدني

(61)- محمد عمران، الوجيز في آثار الإلتزام، طبعة 1982-ص 240.

(62)- محمد شنب، المرجع السابق، ص 367.

(63)- أرجع للمادة 285 قانون مدني.

(64)- أرجع للمادة 260 القانون المدني.