

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

محاضرات في مقياس العقود الخاصة (02)

التأمينات الخاصة (العينية و الشخصية)

المحور الثاني

التأمينات العينية عقد الرهن الرسمي

لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

السداسي السادس

السنة الجامعية 2020/2019

الأستاذ: فرنان فاروق

محاضرات في مقياس العقود الخاصة 02

موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

السداسي الثاني من السنة الجامعية 2020/2019

المحور الثاني التأمينات العينية: عقد الرهن الرسمي - نموذجاً -

المحاضرة رقم 08: مفهوم الرهن الرسمي (تعريفه وخصائصه).

يعد الرهن الرسمي من أهم وسائل الإئتمان في العصر الحديث وذلك لمزاياه العديدة، فهو يوفق بين مصلحتي الراهن و المرتهن رغم أنهما متعارضتين، كما أنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في العقار المرهون كما يزود الخزينة العامة بإيرادات معتبرة.

ويتحقق هذا التوفيق بين الصالح المتعارضة في كون الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون و حيازته و تبقى له كافة سلطات المالك. وبقاء العقار في ملكيته وحيازته يمكنه من الإستفادة منه عن طريق إدارته و استغلاله بإعادة رهنه أو بيعه وغير ذلك من التصرفات. أما بالنسبة للمرتهن فهو يقرر له ضماناً قوياً دون أن يحمله عبء إدارة العقار واستغلاله وذلك بمنحه سلطة مباشرة على العقار تمكنه من تتبع العقار و استيفاء حقه بالأفضلية.

أما حماية الغير فتتحقق نتيجة قيد الرهن (شهره)، والقيد هو وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار على وجه التحديد وكافة الحقوق التي تنقل العقار، فإذا قام الغير بمعاملة مع الراهن على العقار فهو يجريها وهو على بينة من الوضع القانوني للعقار.

كما يسمح الرهن الرسمي بتزويد الخزينة العمومية بإيرادات معينة تفرض على المعاملات العقارية.

وقد نظم المشرع الجزائري الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون المدني في خلال المواد 882 إلى 936 .

تعريف الرهن الرسمي وخصائصه.

أولاً: تعريف الرهن الرسمي.

عرف المشرع الرهن الرسمي من خلال المادة (882 ق م ج) بأنه: " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، و يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

يلاحظ على نص المادة أن المشرع في تعريفه للرهن الرسمي غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد، وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقاً إذ الحق هو الغاية و ما العقد إلا وسيلة نشوئه، وهذه الملاحظة مستوحاة من عنوان الكتاب الرابع " الحقوق العينية التبعية".

وعلى ضوء ما تقدم يمكن تعريف الرهن الرسمي بأنه: "حق عيني ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام، يخول الدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة".

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي:

1- الرهن الرسمي حق عيني: فهو يمنح الدائن المرتهن المزايا و السلطة على الحق العيني وهو حق التقدم و حق التتبع، فبمقتضى حق التتبع يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار في أي يد يكونن وبمقتضى حق التقدم يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون بالأفضلية على الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة.

وهذه السلطة التي يخولها الرهن للدائن المرتهن هي سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق ولكن لا يخول له حق استعماله أو استغلاله.

2- الرهن الرسمي حق تبعي: فلا ينشأ الرهن مستقلا بل يكون تابعا لحق أصلي يسعى إلى ضمان الوفاء به، ويترتب على هذه التبعية أن الرهن الرسمي يتبع الإلتزام الأصلي في نشأته و انقضائه.

وإن كان الأصل أن الرهن لا يوجد إلا بوجود الإلتزام فإنه يمكن استثناء أن يوجد الرهن الرسمي قبل الإلتزام الأصلي طبقا لما نصت عليه المادة (891 ق م ج).

3- الرهن الرسمي حق عقاري: الأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات، و الحكمة من استبعاد المنقولات هي عدم امكانية اخضاعها لإجراءات الشهر، نظرا لسرعة تداولها.

واستثناء يسمح برهن بعض المنقولات رهنا رسميا، وهذا الإستثناء لا يكون إلا بنص قانوني (م886/ف01 ق م ج)، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 55 من القانون البحري الجزائري بشأن رهن السفن رهنا رسميا، و المادة 31 من قانون الطيران المدني بشأن رهن الطائرات.

4- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: كقاعدة عامة الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة، فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، مالم ينص القانون أو يقضي الإتفاق على خلاف ذلك (م 892 ق م ج).

المحاضرة رقم 09: إنشاء الرهن الرسمي.

ينشأ الرهن الرسمي بموجب عقد يجب أن تتوافر كل أركانه حسب القواعد العامة من تراضي، محل وسبب و الشكل الذي تطلبه المشرع .

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي:

لانعقاد الرهن لابد من توفر شروط موضوعية عامة و أخرى خاصة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية العامة: إحالة نحيل في هذه المسألة إلى القواعد العامة في نظرية العقد لتجنب التكرار.

ونشير فقط في هذا المقام إلى أحكام الوكالة في إنشاء الرهن، فكما ينعقد الرهن أصالة بين المتعاقدين يمكن أن ينعقد عن طريق الوكالة وهي نيابة اتفاقية، ويجب أن يتوفر في الوكالة نفس الشكل الذي يتطلبه الرهن ذاته (م 572 ق م ج).

وتجوز الوكالة في الرهن كما تجوز في التصرفات القانونية عامة إلا أنها بالنسبة للرهن لا بد أن تكون وكالة خاصة فالوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تعطي الحق للوكيل في إنشاء رهن رسمي وفي ذلك تنص المادة 574/ف01 ق م ج على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما البيع و الرهن..."، وتكون الوكالة الخاصة صحيحة ولو لم يعين العقار محل الرهن على وجه التخصيص وهذا ما قرره المادة 574/ف02 ق م ج بقولها: "الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان هذا العمل من التبرعات".

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة: يشترط المشرع لإنشاء الرهن الرسمي تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.

1/ تخصيص الرهن: قاعدة تخصيص الرهن قاعدة مزدوجة تنطبق على العقار المرهون وعلى الدين المضمون.

❖ **تخصيص العقار المرهون:** تنص المادة 886 ق م ج على أنه: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني و أن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه، و أن يرد هذا التعيين في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا." من خلال هذا النص يمكن أن نفصل الشروط اللازمة لتخصيص العقار المرهون على النحو التالي:

1- **تعيين العقار تعيينا دقيقا:** يقرر نص المادة السابقة مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، ويقصد بالتخصيص أن يتقرر الرهن على عقار بالذات وليس على كل أموال المدين الحاضرة و المستقبلية وأن يكون هذا العقار المرهون معينا من حيث طبيعته و موقعه.

والهدف من تقرير التخصيص هو منع الرهن العام الذي يرد على كل أموال المدين، لكن لا يوجد ما يمنع المدين من رهن كل أمواله مع تخصيص كل منها في كل عقد رهن العقار الذي يرهنه بالذات.

ويجب أن يكون تعيين العقار دقيقا من حيث طبيعته و موقعه ونوعه وأي صفة أخرى بما ينفي الجهالة به (أنظر المادة 93 و66 من المرسوم 63-76)، فإذا لم يراعى شرط التعيين بأن كان الرهن عاما و لم يعين العقار تعيينا دقيقا يمنع الجهالة فالرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وبصدد تقرير البطلان الوارد في المادة اعلاه يجب أن نفرق بين ما إذا كان الرهن خاصا و لم يعين العقار تعيينا كافيا، ففي هذه الحالة يمكن تعيينه في عقد رسمي لا حق له يعتبر ملحقا للعقد الأصلي، وبين ما إذا كان الرهن عاما و لم يرد فيه أي تعيين ففي هذه الحالة يكون الرهن باطلا بطلانا مطلقا ولا يمكن الإتيان بالتعيين في عقد رسمي لاحق.

2- **يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني:** الرهن تصرف يرد على عقار لذا اشترط المشرع أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه، وبما أن الأثر الأساسي للرهن هو تمكين الدائن المرتهن عند عدم استيفاء حقه من التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني، فإنه يجب أن يكون العقار المرهون مما يجوز بيعه بالمزاد العلني.

وعليه لا يجوز رهن كل الأموال التي لا يجوز التعامل فيها كأموال الموقوفة لمنع التعامل فيها بحكم القانون، وحقوق الارتفاق لعدم امكانية بيعه بالمزاد العلني إستقلا لا عن العقار.

3- يجب أن يكون العقار موجودا: وهنا يطرح التساؤل حول إمكانية رهن الأموال التي لم تكن موجودة وقت الرهن وكان من الممكن وجودها في المستقبل كرهن منزل لم يشرع في بنائه بعد.

لم يرد نص خاص في هذه المسألة لذلك وجب الإستهداء بالقواعد العامة، وفي هذا الصدد نجد نص المادة 92 ق م ج يقرر أنه: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا..." فالأصل هو صحة التصرفات في الأموال المستقبلية.

كما لم يقرر المشرع بطلان رهن الأموال المستقبلية بنص خاص لذلك وجب الرجوع إلى الأصل العام في صحة التصرفات في الأموال المستقبلية، لذلك يكون رهن عقار مستقبلي صحيحا إذا كان سيوجد في المستقبل وكان مملوكا للراهن ومعينا بذاته تعيينا دقيقا، وخلاف ذلك يجعل الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا لعدم إمكانية تخصيصه.

4- امتداد الرهن لملحقات العقار المرهون وثماره:

إذا كان الرهن يرد على عقار معين بذاته يمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه عند عدم استيفاء حقه فإن هذا التنفيذ يتم على العقار بقيمته وقت الحجز وليس كما كان وقت إنعقاد الرهن، وعليه فإن كل زيادة تطرأ بعد الرهن على العقار يشملها الرهن و تصبح مرهونة باعتبارها من ملحقات العقار.

كما أنه في بعض الحالات زيادة على ثمن العقار المرهون يمتد الرهن إلى ثمار العقار المرهون ويستوفي الدائن منها حقه رغم أنها في الأصل من حق الدائن.

أ- شمول الرهن لملحقات العقار المرهون: يقصد بذلك أن الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار فإنه ينفذ كذلك على ملحقاته و يستوفي من ثمن العقار ومن ثمن الملحقات. ذلك أن مبدأ تخصيص الرهن يقتصر على اشتراط تعيين العقار المرهون ذاته تعيينا دقيقا ولا يقتضي تعيين ملحقات العقار لأن الغرض من تخصيص العقار المرهون هو فصله عن بقية أموال المدين للتأكيد بأن الرهن خاص يرد على عقار بذاته وليس رهنا عاما على كل عقارات الراهن.

وإذا حدد العقار المرهون، فالرهن الوارد عليه يمتد إلى ملحقاته بحكم القانون دون حاجة إلى اتفاق المتعاقدين، وهذا ما أكدته المادة 887 ق م ج بقولها: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، و يشمل على بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997"، إن الملحقات الواردة بنص المادة واردة على سبيل المثال لا الحصر ، كما أن النص مكمل وليس أمر فيجوز للراهن و المرتهن استبعاد تطبيقه بالاتفاق على ما يخالفه.

ب- إلحاق الثمار بالعقار المرهون: تنص المادة 888 ق م ج على مايلي: "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون كما يقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري"، إن الثمار إما أن تكون طبيعية كنتاج الحيوانات أو مستحدثة بفعل الإنسان كالمحاصيل الزراعية؛ فبحسب الأصل هذه الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون لأنها ملك للراهن، إذ يبقى محتفظا بحيازة العقار وله الحق في إيراده وجني ثماره، إلا أنها تلحق استثناء بالعقار المرهون في وقت لاحق، لذلك رأى المشرع أنه ابتداء من تاريخ معين فإن حق الدائن المرتهن يتعلق بتلك الثمار ، وهذا التاريخ يبدأ من الوقت الذي يشرع فيه الدائن في التنفيذ على العقار لبيعته في المزاد العلني، وهذا الوقت هو التأشير بالتنبيه بنزع الملكية إذا كانت الإجراءات

في مواجهة الراهن أو في وقت التأشير بالإذار إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز)
انظر المادة 930 ق م ج).

❖ **تخصيص الدين المضمون:** تحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية الخاصة لصحة الرهن وينطبق عليه مبدأ التخصيص كما ينطبق على العقار المرهون، وتخصيص الدين يتم بتحديد من حيث المقدار ومن حيث المصدر.
أ- تخصيص الدين من حيث المقدار: ويتم ذلك بذكر مقدار الدين المضمون في عقد الرهن وكذلك في قيده،

وقد يكون الدين المضمون معلقا على شرط أو مستقبلي أو احتمالي، ولا يمنع ذلك من ترتيب رهن ضمانا له طالما أن مقدار الدين معين وقت العقد، وإذا كان الدين يحتمل الزيادة في حالة فتح حساب جاري مثلا فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، ويعتبر تحديدا كافيا للدين على أساس حده الأقصى لكي يكون معلوما مسبقا (انظر المادة 891 ق م ج).

ب- تخصيص الدين المضمون من حيث المصدر: لتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين نشأ صحيحا أم لا، كما يمكن أن يكون الدائن دائنا بأكثر للمدين بديون مختلفة عن بعضها لذا يجب أن يبين في عقد الرهن ما هو الدين المضمون بالذات، ولتخصيص الدين من حيث مصدره أهمية من حيث الدفع التي يتمسك بها المدين أو الدائنين المرتهنين التاليين، كالدفع ببطلانه إذا كان باطلا أو الدفع بانقضائه... إلخ.

المحاضرة رقم 10: (تابع الشروط الموضوعية الخاصة)

2/ أهلية الراهن و ملكيته للعقار المرهون:

❖ **أهلية الراهن:** إذا كان الراهن هو المدين فالرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع و الضرر لهذا يشترط أن يكون بالغاً سن التمييز على الأقل، وإلا كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

أما إذا كان الراهن غير المدين بأن كان كفيلا عينيا، فالتصرف يعبر بالنسبة له ضارا ضررا محضا، ويشترط لصحته أن يكون الراهن كامل الأهلية.

إلا أنه في الحقيقة لا يجب التمييز في اشتراط الأهلية بين المدين الراهن والكفيل العيني إذ يجب أن يكون كل منهما كامل الأهلية طبقا لنص المادة 884 ق م ج التي تقضي بأنه: «.... وفي كلتا لحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه....»

❖ **ملكية الراهن للعقار المرهون:** يجب أن يكون الراهن، سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا، مالكا للعقار المرهون، فإن لم يكن مالكا للعقار المرهون فلا يتصور أنه يستطيع إعطاء المرتهن أي حق عليه لأن فاقد الشيء لا يعطيه (المادة 884 / 02 ق م ج)

و لتوضيح شرط ملكية الراهن للعقار المرهون يتوجب علينا بحث حكم رهن ملك الغير (1) ، حكم الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته باثر رجعي للعقار المرهون (2)، حكم الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير (3) وحكم رهن العقار المملوك على الشيوع سواء صدر الرهن من كل الملاك أو من أحدهم (4).

1- رهن ملك الغير: ويقصد به الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون و يستوي في ذلك أن يرهنه باعتباره ملكا لغيره أو باعتباره ملكا له، ولم يبين المشرع حكم هذا الرهن، ولتحديد حكمه يجب علينا أن نشير أولا إلى أنه :

-حسب القانون المدني (المادة 883)الرهن الرسمي ينعقد بعهده رسمي و العقد الرسمي يقوم بتحريره ضابط عمومي مختص بعد التأكد من ملكية الراهن للعقار، وإذا تبين له غير ذلك فلا يقوم بتحرير العقد؛ ومنه فمن الصعب تصور أن يتوصل شخص إلى رهن عقار لا يملكه- إلا بالتزوير-.

-ان هذا الرهن سيتم قيده في المحافظة العقارية ومن و اجب المحافظ العقاري التأكد من صحة العقد و ملكية المتصرف في العقار قبل القيام بإجراء القيد، وإذا تبين له بأن الراهن ليس مالكا للعقار فإنه يرفض القيام بالقيد.

- وبمفهوم المخالفة لنص الفقرة 02 من المادة 884 ق م نستخلص أنه إذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا لكون ملكية الراهن شرط من شروط الرهن.

2-حكم الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي للعقار المرهون:

مقتضى زوال الملكية بأثر رجعي يعني أن المالك الذي تزول ملكيته بأثر رجعي يصبح كأن لم يكن مالكا ابدا وبالتالي فإن كل التصرفات التي صدرت عنه تصبح كأن لم تكن. بما في ذلك الرهن الذي يصدر من هذا المالك فإنه يزول بزوال ملكية الراهن.

إلا أن المشرع في المادة(885 ق م ج) خرج على هذا المبدأ وقيد هذا الحكم (أي إطلاق الأثر الرجعي لزوال الملكية) إذ تنص هذه المادة على أنه: "...يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

يتضح من هذا النص أنه إذا زالت ملكية الراهن بأثر رجعي فإن الرهن الصادر منه يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن. ولكن أعمال الحكم الذي وضعه المشرع في هذه المادة خروجاً على المبدأ العام يتوقف على توافر شروط معينة، أي لكي يزول الرهن بزوال الملكية بأثر رجعي ويبقى صحيحاً لا بد من توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون هذا الرهن قد صدر من المالك فعلاً أي كان هو المالك الحقيقي وقت إبرام الرهن.

- يجب أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن وحسن نيته يعني أنه لم يكن يعلم وقت الرهن بسبب زوال ملكية الراهن.

- ان يقع زوال الملكية بعد إبرام الرهن بسبب من الأسباب التي تنتج أثراً رجعياً كأن يصبح غير مالك بسبب فسخ سند ملكيته أو إبطاله.

فإذا توافرت هذه الشروط فإن حق الدائن المرتهن يبقى وارداً على العقار رغم أن ملكية هذا العقار زالت عن الراهن ورجعت إلى غيره. وفي حالة عدم وفاء الراهن بالدين المضمون بالرهن يمكن للدائن المرتهن متى كان حسن النية تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت يد من استرجع ملكيته.

3-حكم الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير:

الأصل أن مالك الأرض يملك ما عليها من مباني حسب ما نصت عليه المادة 782/ف01 ق م ج بقولها: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته يكون مملوكاً له".

فالمشرع أقام قرينة على أن مالك الأرض يملك ما عليها ومع ذلك فهذه القرينة البسيطة يجوز إثبات عكسها، وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة 02 من نفس المادة بقوله: "غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها" ،

ومن هنا يمكن تصور ان يكون مالك الأرض غير مالك المباني المقامة عليها، ويعتبر صاحب هذه الأخيرة مالكا لها ملكية تامة، ولهذا فإنه يستطيع رهنها، ويبقى حق الدائن المرتهن مرتبط

بمصير الملكية، فإذا بقيت في ذمة الراهن استطاع التنفيذ عليها، كما أنه إذا انتقلت ملكيتها بالبيع إلى حائز فالدائن المرتهن يتبعها وينفذ عليها كقاعدة عامة إلا في بعض الحالات حيث لا يمكنه إعمال حق التتبع، فحق المرتهن قد يتأثر بمصير ملكية المباني، لأن مصيرها في حالة عدم تملك صاحبها للأرض المقامة عليها يكون إما الإزالة و إما اكتساب مالك الأرض لها (المباني) بمقتضى أحكام الالتصاق.

وليس للمرتهن منع إزالة هذه المباني لأنه ليس للمرتهن حقوق أكثر مما للمالك، لذلك قرر المشرع في المادة 889 ق م ج (أنظر نص المادة) منح الدائن المرتهن - حماية له في هذه الحالة- الأولوية في استيفاء حقه من ثمن الأنقاض أو من التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض إذا استبقى المباني وتملكها. فحق الدائن المرتهن يباشر على ما يحل محل العقار المرهون من ثمن أو ثمن الأنقاض أو من تعويض.

المحاضرة رقم: 11 (تابع الشروط الموضوعية الخاصة + الشروط الشكلية)

4-حكم رهن العقار المملوك على الشيوع:

تهدف المادة 890 ق م ج (أنظر نص المادة) إلى حماية الشركاء على الشيوع من اضرار بعضهم ببعض أثناء حالة الشيوع وإلى حمايتهم بعد انتهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع من التضرر من الرهون الصادرة قبل القسمة.

كما يهدف النص إلى حماية الغير الذي تلقى حقا من الشركاء على الشيوع أو من بعضهم بالقدر الذي يتعارض مع حماية الشركاء أنفسهم.

ويعتبر حق الشريك على الشيوع حق ملكية (م714/ف01 ق م ج)، و الرهن الصادر على الشيوع له صور متعددة فقد يصدر عن كل الشركاء على الشيوع، وقد يصدر من أحدهم فقط، وقد يكون رهنا لحصة شائعة أو رهنا لحصة مفرزة أو رهنا لكل العقار.

أ/ الرهن الصادر من جميع الشركاء: رهن صحيح لأنه صادر من الملاك، ولا يتأثر هذا الرهن بقسمة العقار أيا كانت نتيجتها ويبقى نافذا في مواجهة الجميع، وبعد القسمة يتلقى كل شريك قسمته مثقلة بالرهن.

ب/ الرهن الصادر من أحد الشركاء: قد يرهن الشريك حصة مفرزة أو شائعة كما قد يرهن كل العقار.

*رهن الشريك على الشيوع لجزء مفرز من العقار: في هذه لحالة لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة باقي الشركاء لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء. وعند القسمة إذا وقع الجزء المرهون من نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة هذا الشريك غير الراهن، وإنما حق الدائن المرتهن ينتقل إلى الجزء الذي وقع في نصيب الشريك الراهن، وهذا ما نصت عليه المادة 890 ف/02 ق م ج : «... وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة . ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة.

ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين
«.

هذا وإذا لم يكن المرتهن يعلم بحالة الشيوع وقت الرهن جاز له طلب الإبطال على أساس الغلط وفقا للمادة 714/ف03 ق م ج التي تنص على : « ... وللمتصرف اليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة.»

***رهن الشريك على الشيوع لحصة شائعة :** كل شريك يملك حصته ملكا تاما ، فرهن الشريك لحصته الشائعة صحيح، ولكن إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة، فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني أي حق الدائن المرتهن يرد على الجزء المفرز الذي حل محل الحصة الشائعة .

وإذا وقع بعد القسمة كل العقار من نصيب الشريك الراهن، فهنا كذلك لا إشكال فحق الدائن المرتهن يبقى مضمونا بكل العقار ؛ ولكن إذا وقعت بعد القسمة في نصيب الراهن أعيان أخرى غير التي رهنها أو جزء مفرز من عقار غير العقار الذي رهنه، فإن المشرع قرر انتقال حق الدائن المرتهن الى ما وقع في نصيب الراهن.

وإذا لم يقع نصيب الراهن أي جزء من العقار، وإنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود فالمنطق وحماية الدائن المرتهن يقتضيان أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع.

***رهن أحد الشركاء لكل العقار :** في هذه الحالة الراهن لا يملك العقار كله وعليه فتصرفه هذا يعد تجاوزا لحدود سلطته في التصرف، كما لا يعد مثل هذا الرهن رهنا لملك الغير لكل العقار لأنه مالك لحصته في هذا العقار، ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة القسمة، فإذا آل إليه كل العقار كان الرهن نافذا؛ أما إذا آل إليه جزء مفرز فحق المرتهن يرتكز على هذا الجزء، أما إذا آل إليه مبلغ من النقود فللدائن المرتهن استثناء حقه بالأفضلية من تلك المبالغ .

مع الملاحظة بأنه إذا لم يكن الدائن المرتهن يعلم وقت الرهن بأن الراهن لا يملك العقار وحده جاز له طلب الإبطال استنادا للمادة 714/ ف 02 ق م ج السابق ذكرها .

الشروط الشكلية :الرسمية كشرط شكلي لانعقاد الرهن الرسمي :

تنص المادة 883 ق م ج على أنه :« لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو مقتضى القانون... »

يفهم من هذا النص أن الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الكتابة الرسمية ويقصد بهذا تحرير الرهن من طرف ضابط عمومي في حدود اختصاصاته وصلاحياته وفقا للإجراءات التي يفرضها القانون في تحرير العقود الرسمية، فالرسمية في الرهن الرسمي ركن في العقد.

ولكي يكون الرهن الرسمي صحيحا يجب تحريره وفقا للأشكال التي فرضها القانون، فيجب أن يتضمن البيانات اللازمة المتعلقة بالموثق والراهن والمرتهن وكل شخص متدخل في تحرير الرهن، كما يجب أن يتضمن البيانات المتعلقة بالعقار محل الرهن من حيث الطبيعة والموقع وغير ذلك من الحقوق التي تنقله، كما يجب أن يحدد الدين المضمون بالرهن تحديدا دقيقا من حيث مقداره ومصدره .

ويمكن أن يبرم رهنا رسميا في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر ويتولى تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد (المادة 34 من الامر 77/12 المؤرخ في 1977/03/02 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية) كما يمكن أن يحرر من موثق في ذلك البلد، وإذا لم يحرر الرهن في الشكل الرسمي كان باطلا بطلانا مطلقا .

