

المحاضرة السادسة

إنشاء الرهن الرسمي

ينشأ حقّ الرهن الرسمي بناء على عقد شكلي، ولهذا يجب أن تتوفر في هذا العقد الشروط الموضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية المطلوبة؛ بناء على ذلك سنتناول في محاضرتنا الشروط الموضوعية لعقد الرهن الرسمي في المبحث الأول والشروط الشكلية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لعقد الرهن الرسمي.

عقد الرهن الرسمي كغيره من العقود يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة المطلوبة في سائر العقود، وهي الرضا والمحل والسبب، لكن بالإضافة إلى هذه الشروط العامة اشترط المشرع مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الرهن الرسمي دون غيره من العقود.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي. وهي التراضي والمحل والسبب.

الفرع الأول: التراضي.

يقصد به توافق إرادتي طرفيه وهما الراهن والدائن المرتهن، ويخضع للقواعد العامة التي يخضع لها التصرف القانوني فمتى صدرت منهما إرادتان متطابقتان توافر ركن الرضا، على أن تكون الإرادة صحيحة وخالية من العيوب؛ وفي عقد الرهن يجب أن يتجسد رضا الطرفين في شكل رسمي وإلا كان عقد الرهن باطلا.

1. أطراف العقد:

رغم أن الصورة الغالبة في عقد الرهن الرسمي أن طرفاه هما الدائن المرتهن والمدين الراهن، إلا أنه قد يقوم مقام المدين الراهن الكفيل العيني الذي يرتب رهنا رسميا على عقار مملوك له ضمانا للوفاء بدين المدين الأصلي، وهو ما نصت عليه المادة 1/884 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز أن يكون الراهن المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

إذا وُكِّل الراهن شخصا عنه في إبرام عقد الرهن يشترط أن تكون الوكالة خاصة لأن الرهن من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، ولا تكفي الوكالة العامة؛ وهو ما اشترطته

المادة 1/547 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء."

يجب أن تكون الوكالة رسمية أيضا إعمالا لنص المادة 572 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك."

أما الدائن المرتهن، فإذا وكل غيره في قبول رهن رسمي، فيكفي أن تكون الوكالة عامة، لأن قبول الرهن لا يعتبر من أعمال التصرف.

2. أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي:

أ. أهلية الراهن: اشترط المشرع أن يكون الراهن مالكا للعقار محل الرهن وأهلا للتصرف فيه:

- إذا كان الراهن هو المدين نفسه، فإن الرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ولهذا يشترط لصحة العقد أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد، أي أنه كامل الأهلية، أما إذا كان ناقص الأهلية، فإن العقد يقع باطلاً بطلانا نسبياً، ويقع باطلاً بطلانا مطلقاً إذا كان عديم الأهلية.

- أما إذا كان الراهن غير المدين (كفيل عيني)، فميز بين حالتين:

- إذا كان متبرعا بالرهن فإن التصرف يعتبر بالنسبة له عملاً ضاراً ضرراً محضاً، فيشترط فيه حينئذ أن يكون ذا أهلية للتبرع، أي كامل الأهلية، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها بطل عقده.
- إذا كان غير متبرع بالرهن، بأن أخذ مقابلاً فإن الرهن يكون بالنسبة له من الأعمال التي تدور بين النفع والضرر، ففي هذه الحالة يصح منه إذا كان كامل الأهلية، ويكون قابلاً للإبطال إذا كان ناقص الأهلية، ويكون باطلاً بطلانا مطلقاً إذا كان عديمها.

ب. أهلية الدائن المرتهن: الرهن من التصرفات النافعة للدائن المرتهن نفعاً محضاً؛ لأنه لا يلتزم بشيء، بل يوفر له الحماية لدينه؛ وبالتالي تكفي عنده أهلية التمييز في قبول الرهن.

الفرع الثاني: محل عقد الرهن الرسمي.

محل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن، لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره، وبناء عليه فإن المحل في عقد الرهن الرسمي له عنصران هما الالتزام المضمون والعقار المرهون، ويجب أن يكون هذا المحل معيّنًا ومحدّدًا ومشروعًا. ولقد عالج المشرّع عنصر المحل من خلال اشتراطه لمجموعة من الشروط الخاصّة بعقد الرهن الرسمي سنتعرّض إليها في المطلب التالي.

الفرع الثالث: سبب عقد الرهن الرسمي.

السبب في عقد الرهن الرسمي هو ضمان الدين، ويجب أن يكون السبب (الدين المضمون) موجودًا ومشروعًا، وأن يكون قد نشأ صحيحًا وبقي قائمًا إلى حين انعقاد الرهن.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصّة لصحة العقد الرسمي.

تقوم الشروط الموضوعية الخاصّة على مبدأ تخصيص الرهن الرسمي الذي يقتضي تخصيص العقار المرهون، وتخصيص الدين المضمون، وهما عنصران المحل كما سبق بيانه.

الفرع الأول: تخصيص العقار المرهون.

تنص المادة: 2/886 من القانون المدني على أنه: "يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا." من نص المادة أعلاه يتبين أنه حتى يقع الرهن الرسمي صحيحا يجب أن تتوفر الشروط التالية فيه بالنسبة للعقار المرهون:

1. أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني: حيث لا يصح المال العام، أو رهن الوقف لأنه لا يباع في المزاد العلني، ولا ما لا يجوز التعامل فيه محافظة على النظام العام والآداب العامة كرهن العقار المستعمل للمقامرة أو للدعارة، ولا يجوز أيضا أن يرهن رهنا رسميا حق الارتفاق استقلالا لأنه تابع للعقار المخدوم، وكذا رهن حق الاستعمال وحق السكنى لأنها قاصرة على المنتفع بها ولا يمكن أن تتعداه إلى غيره.
2. أن يعيّن العقار المرهون تعيينا دقيقا: فينبغي أن يعيّن العقار تعيينا دقيقا من حيث طبيعته (أرضا أو منزلا أو مصنعا أو شقة أو مساحة أو غير ذلك من العقارات)، ومن حيث نوعيته

(هذه الأرض هل هي زراعية أو معدة للبناء أو صناعية...)، ومن حيث وموقعه ومساحته وغيرها من الأوصاف التي تزيد في بيانه، حتى يتمكن الدائن المرتهن والغير من معرفة قيمته على وجه الدقة، ومدى كفايته لتأمين ديونهم على الترتيب، ويجب أن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان باطلا.

وإذا لم يوجد اتفاق مخالف فإنّ الرهن يشمل حسب المادة 887 من القانون المدني الجزائري ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك.

3. أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون: وهو ما نصت عليه المادة 884 من القانون

المدني بقولها: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه." فلا يمكن للراهن أن يتصرف بالرهن فيما لا يملكه، لكن هناك صور كثيرة قد يقوم فيها الراهن برهن ملك الغير طبقا لبعض الأوضاع، وهذه بعض صورها:

أ. الرهن الصادر من المالك الظاهر: حيث يظهر الراهن أمام الناس على أنه المالك الحقيقي وهو ليس كذلك.

الرهن الصادر من المالك الظاهر هو رهن لملك الغير، والقاعدة العامة تقضي بأن لا يكون الرهن نافذاً إلا إذا أقره هذا الأخير، أو آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن. لكن إذا كان الدائن حسن النية وتمسك بالعقد الظاهر، فإنه حماية للأوضاع الظاهرة والثقة في التعامل يعتبر القانون رهن المالك الظاهر رهنا صحيحا ونافذاً في مواجهة المالك الحقيقي.

ومن أمثلة المالك الظاهر ما يلي:

- الوارث الظاهر: أن يرث شخص نصيبا من التركة ثم يتبين أنه ليس بوارث حقيقي بعد أن تصرف فيها، وذلك لظهور شخص يحجبه.
- المالك الظاهر بسند صوري: هو شخص اشترى عقار ببيع صوري، لكن البائع احتفظ بورقة ضد العقد الحقيقي، بحيث يثبت أن عقد شراء المشتري ليس إلا عقداً صورياً، رغم أنه في نظر الناس هو المالك الظاهر.

- المالك الظاهر باسم مستعار: مثاله أن يعطي شخصاً توكيلاً لشخص آخر لشراء عقار له، على أن يكون باسم الوكيل فيصبح مالكا للعقار أمام الناس بينما المالك الحقيقي هو الموكل.

ب. رهن الملك المستقبلي: يقصد به المال الذي لا يملكه الراهن حالياً وليس له عليه أي حق؛ القاعدة أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، وهو ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني بقولها: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً؛ لكن يشترط أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً؛ فإذا كان هذا المال المستقبلي:

1. مجهولاً وغير معين تعييناً دقيقاً: وقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعارضه مع مبدأ تخصيص العقار المرهون.
2. معيناً تعييناً كافياً: يقع الرهن باطلاً بطلاناً نسبياً لأنه رهن لملك الغير، فتتوقف صحته على إقرار المالك الحقيقي.

ت. رهن المباني المقامة على أرض الغير: تنص المادة 889 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق."

ث. رهن مال مهددة ملكيته بالفسخ أو الإبطال: تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري على أنه "يقتضى صحيحاً 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."

فرغم أن القواعد العامة تقضي بزوال هذا الرهن تبعاً لزوال الملكية بأثر رجعي، غير أن المشرع قرر حماية خاصة للدائن المرتهن بموجب هذه المادة بالرغم من زوال ملكية الراهن للعقار بأثر رجعي، ولكن حتى يبقى الرهن صحيحاً يجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت إنشاء الرهن.
- أن تكون هذه الملكية ثابتة للراهن بسند حقيقي وقت انعقاد الرهن الرسمي قابلاً للإبطال بأثر رجعي وليس باطلاً بطلاناً مطلقاً.

- أن يكون قد تم تسجيل السند.
 - أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إنشاء عقد الرهن الرسمي، بجهله أن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، ولم يكن في مقدوره أن يعلم، وإلا اعتبر سيء النية.
 - أن يقيّد الرهن قبل شهر صحيفة الدعوى التي طعن بها في سند ملكية الراهن.
- ج. **رهن العقار الشائع:** تنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير تلك التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل..."، وفقاً لهذه المادة قد يكون الرهن صادراً من جميع الشركاء على الشيوع وقد يكون صادراً عن أحدهم.
- **الرهن الصادر من جميع الشركاء على الشيوع:** يقع صحيحاً ويكون نافذاً في حق الجميع، ولا يتأثر مصيره في المستقبل بقسمة العقار المرهون أيا كانت نتيجة القسمة.
 - **الرهن الصادر من أحد الشركاء على الشيوع:** نميز بين عدة حالات:
 - إذا رهن الشريك على الشيوع العقار كله وأقره الشركاء يقع صحيحاً، ويكون نافذاً في مواجهة سائر الشركاء.
 - إذا لم يقره الشركاء يعتبر رهناً لملك الغير، غير أن علاقة الرهن بالدائن المرتهن تجعل من العقد عقداً صحيحاً لأنه يرتب على الراهن التزاماً بإنشاء الرهن، فيكون للمرتهن أن يطلب إبطال الرهن للغلط إذا كان لا يعلم أن الراهن يملك حصة شائعة في العقار المرهون، ويظل مصير الرهن في هذه الحالة متوقفاً على نتيجة القسمة.
 - فإذا تمت القسمة وآل العقار المرهون كله للراهن أصبح الرهن صحيحاً وناظداً.
 - وإذا آل للشريك جزء مفرز من هذا العقار المرهون فإن الرهن يقع على هذا الجزء.

- إذا وقع العقار المرهون بعد القسمة في نصيب مشاع آخر، فيعتبر غير مملوك أصلاً للراهن أي أنه رهن لملك الغير، وفي هذه الحالة يفقد الدائن المرتهن حق رهنه.
- إذا رهن الشريك حصته الشائعة أو جزءاً مفزراً: فإنه وطبقاً للمادة 714 من القانون المدني فإن كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، ومن ثمة يجوز له التصرف فيها بالرهن.
- فإذا حل أجل الدين قبل القسمة استطاع الدائن المرتهن التنفيذ على الحصة المرهونة، أو الجزء المفزى ويصبح الذي رسا عليه المزداد شريكاً في الشيوع مع باقي الشركاء.
- إذا تمت القسمة قبل انقضاء الرهن نكون أمام الحالات التالية:
 - إذا اخذ الشريك بعد القسمة حصة مفزرة تعادل قيمة الحصة المرهونة، فإن الرهن ينحصر فيها بمقتضى الحلول العيني، أي حلول الجزء المفزى محل الحصة الشائعة.
 - إذا انفرد الشريك بكل العقار أو بجزء مفزى يفوق الحصة الشائعة، يبقى الرهن في حدود الحصة المرهونة.
 - إذا كان نصيب الشريك الراهن عقارات أو أعيان أخرى غير تلك التي رهنها، فإن الرهن حسب المادة 890 من القانون المدني ينتقل بمرتبته إلى هذه إلى العقارات الأخرى بما يعادل الحصة التي رهنها.

الفرع الثاني: تخصيص الدين المضمون.

يجب تحديد الدين المضمون تحديداً دقيقاً وذلك بذكر مقدار الدين الذي يضمه الرهن الرسمي، فلا يكفي أن يعلم الغير أن العقار مرهون، ولكن يجب أن يعلموا مقدار ما يثقله من ديون حتى يتبين ما إذا كان العقار المرهون يكفي لضمان دين جديد.

ويترتب على تخلف شرط تعيين الدين المضمون بطلان عقد الرهن كما هو الحال في تخلف التعيين الدقيق للعقار المرهون، لهذا لا يجوز إبرام عقد رهن رسمي لضمان كل الديون التي تنشأ في ذمة المدين، سواء في مدة معينة أو أي مدة.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي.

عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية، ولقد تطلّب القانون شرطين شكليين لانعقاده وهما وجوب إفراغه في ورقة رسمية، و ذكر بيانات التخصيص من حيث العقار المرهون والدين المضمون.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية.

لا يكون الرهن صحيحا و نافذاً في حق المتعاقدين إلا إذا توافر العنصر الشكلي وهو الرسمية، و يقصد بذلك أن يفرغ العقد في ورقة رسمية من طرف موظف مختص، وهو الموثق عادة. حيث تنص على ذلك المادة 883 من القانون المدني بقولها: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون، و تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك." و يترتب على تخلف الرسمية البطلان المطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما أنه يحكم به القاضي من تلقاء نفسه.

والمفائدة من الرسمية في عقد الرهن الرسمي تعود على طرفيه:

بالنسبة للراهن فإن الرسمية وما تتطلبه من وثائق تجعل الراهن يترث قبل إبرامه عقد الرهن بحيث يتنبه إلى خطورة ما سوف يقدم عليه، حيث أن العقار المرهون قد يكون مآله البيع في المزاد العلني، في الحالة التي لا يفي فيها المدين بحق الدائن.

بالنسبة للدائن المرتهن فإن الرسمية تستوجب التأكد من أهلية الراهن، ومن ملكيته للعقار المراد رهنه فإذا كان الراهن لا يتمتع بأهلية التصرف أو كان العقار غير مملوك له... فإن الموثق يمتنع عن كتابة عقد الرهن الرسمي، كما أن الكتابة الرسمية توفر دليل إثبات كتابي يستعين به الدائن في إثبات حقه في مواجهة الراهن.

المطلب الثاني: قيد الرهن الرسمي.

لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيّد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار (المادة 904 من القانون المدني)

حيث أنه إذا كانت الرسمية تجعل الرهن نافذا بين الطرفين فقط، فإنه فلا يحتج به في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده في مكتب الشهر العقاري، لأنّ القيد هو الطريقة التي يعلم بها الغير بوجود الرهن الرسمي فيحتاطون في معاملاتهم مع الراهن فيما يخص العقار المرهون، لما قد يطالهم من أثر الرهن المتمثل أساسا في إمكانية بيعه بالمزاد العلني لاستيفاء الدائن دينه الذي لم يف به المدين.

فالقيد ليس شرطا لصحة الرهن ذاته لأن عقد الرهن الرسمي صحيح دون قيده، لكن لا احتجاج به في مواجهة الغير إلا ابتداء من تاريخ قيده، وعلى هذا فبطلان القيد لا يؤثر على صحة الرهن.

والقيد هو عبارة عن نقل بيانات معلومة من السند المراد شهره، مكتب الشهر العقاري الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار المرهون، وإذا كانت العقارات المرهونة واقعة في دوائر اختصاص مكاتب متعددة وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها، ولا يكون للشهر الذي يتم في إحدى هذه المكاتب أثرٌ إلا بالنسبة للعقار أو جزء العقار الذي يقع في دائرة اختصاصه، ويتم القيد على اسم مالك العقار الذي رهنه سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينيا، والعبارة بمالك العقار وقت نشوء الحق العيني للرهن لا وقت إجراء القيد.

ويطلب القيد صاحب المصلحة في قيد الرهن وهو الدائن المرتهن، فيجوز له أن يطلب قيد الرهن ولو كان ناقص الأهلية، إذ لا يشترط فيه إلا التمييز، لأن القيد من الأعمال النافعة له نفعا محضا.

ويجوز لدائن الدائن أن يطلب قيد الرهن باسمه إذا أهمل الدائن طلبه، وكذلك لورثته سواء كان ذلك باسمهم أو باسم الدائن المتوفي، كما يجوز أيضا أن يباشر القيد ولي الدائن أو وصيه أو القيم.

من مصلحة الدائن المرتهن أن يبادر بالقيد حتى لا يسبقه غيره في القيد أو يقوم الراهن ببيع العقار المرهون ويبادر المشتري إلى تسجيل عقد شراءه قبل قيد الرهن، أو تطرأ حوادث تمنع إجراء القيد أو تفقده أثره القانوني كتسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، أو شهر إفلاس الراهن أو إعساره أو وفاته.

المطلب الثالث: التأشير على هامش القيد.

لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن

مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي (المادة 2/904 من القانون المدني)، حيث أنّ التأشير في هامش القيد يمكن الغير من العلم بما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغيير.