

مقياس العقود الخاصة 2

المحاضرة الرابعة

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الرهن الرسمي

تختلف هذه الشروط بحسب الطرف المعني في عقد الرهن على النحو التالي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالراهن

لا يمكن أيّ كان أن يبرم عقد الرهن الرسمي بصفته راهنًا، بل يشترط القانون أن يعقد هذا العقد من طرف مالك العقار المرهون دون غيره، بالإضافة إلى أن يكون أهلاً للتصرّف فيه.

1- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون: وهو الحكم الذي جاءت به نص المادة 884: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرّف فيه".

وما يفهم من صياغة " يجب " أن عقد الرهن الرسمي الذي يبرمه غير المالك للعقار المرهون يُعتبر باطل بطلانا مطلقا لا يمكن أن يعتد به حتى في الحالة التي يقبل فيها مالك العقار المرهون، نفس الحكم ينطبق على رهن المال المستقبلي وهذا لسببين الأول لأن الراهن هنا ليس مالكا للعقار وثانياً لأن المادة 2/886 قانون مدني تشترط أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً: " ويجب أن يكون العقار المرهون ... معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ... وإلا كان الرهن باطلاً ".

أما بالنسبة للمالك الراهن حسن النية الذي زالت ملكيته بأثر رجعي لأيّ سبب كان فإن المشرّع الجزائي وحرصاً منه على إستقرار المعاملات ومن ذلك حماية حق الدائن المرتهن فقد قرّر أن يبقى عقد الرهن صحيحاً ويعتد به رغم أن الراهن في هذه الحالة لم يعد مالكا للعقار، تنص المادة رقم 885 قانون مدني: " يبقى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرّر إبطال سند

ملكيتته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ."

هذا ويجوز للمالك أو المالكين بالشئوع رهن العقار المملوك على الشئوع بغض النظر عن مآل هذه الملكية فيما بعد، نصت المادة رقم 890 من القانون المدني: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين 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 جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصّصة 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 إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين ."

نشير إلى أنه يمكن للراهن أن يوكل شخصا من أجل إبرام عقد الرهن الرسمي بشرط أن تحرّر بموجب وكالة خاصة طبقا لنص المادة رقم 1/574 من القانون المدني: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في ... الرهن"

ثانياً: الشروط المتعلقة بالدين المضمون والعقار المرهون

حسب نص المادة رقم 886 فإن: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد 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 ."

إنّ يجوز أيضا رهن حق الإنتفاع وحق الارتفاق¹ الوارد على العقار، أمّا العقار بالتخصيص² فلا يتصور أن يتم رهنه منفصلا عن العقار المخصّص له بل

¹ عرفته المادة رقم 867 قانون مدني: "الارتفاق حقّ يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر"

يعتبر جزءاً منه، كما يجب حسب هذه المادة أن يكون العقار محل الرهن مما يصحّ التعامل فيه ويمكن بيعه بالمزاد العلني فلا يتصور رهن الوقف³ كما لا يمكن الحديث عن صحة الرهن الرسمي إذا تعلق الأمر بما لا يجوز التعامل فيه لمخالفة النظام والآداب العامين.

وفي جميع الأحوال يجب أن يتم تعيين العقار المرهون بالذات مع ضبط موقعه، حدوده وطبيعته كأن يكون عبارة عن قطعة أرض، منزل، شقة، مصنع ... إلخ، كما يتعين تحديد طبيعة المال العقاري (حق ملكية، حق إرتفاق، حق إنتفاع ...) تحت طائلة البطلان.

وحسب نص المادة 887 قانون مدني يشتمل عقد الرهن الرسمي على ملحقات العقار المرهون من حق الإرتفاق، العقار بالتخصيص وكل التحسينات التي نشأت بعد إبرام عقد الرهن كونها تصب في مصلحة الدائن المرتهن، وتُلحق الثمار بالأرض المرهونة ابتداءً من تسجيل نزع الملكية أو من تاريخ الإنذار بالدفع أو التخلية بالنسبة للحائز (المادة 930 قانون مدني) الذي هو بمثابة حجز عقاري تمهيداً لبيع العقار بالمزاد العلني.

وقد أجازت المادة 889 قانون مدني لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها رهناً رسمياً، وفي هذه الحالة يمكن الدائن المرتهن التنفيذ عليها بإستثناء حقه من ثمن الأنقاض في حالة التهدم، ومن تعويض صاحب الأرض في حال إستبقائها وإحاقها بالأرض أو بقبض ثمن التعويض من المؤمن أو في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة في حال هلاك العقار أو تلفه⁴.

هذا، ويجب أن يكون مبلغ الدين محدداً وقت إبرام عقد الرهن الرسمي وهو ما قضت به المادة 891 من القانون المدني: " ... على أن يتحدّد في عقد الرهن مبلغ الدين المرهون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين "، وعقد الرهن بإعتباره حق عيني تبعي فهو يتبع الدين وجوداً و عدماً.

² عرفته المادة 2/683 قانون مدني: " غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يُعتبر عقاراً بالتخصيص ".

³ تنص المادة رقم 23 من الأمر 10-91 المتعلق بالأوقاف: " على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ".

⁴ المادة 900 من القانون المدني: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرّر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ".

ولمبدأ التخصيص مزايا هامة فمن ناحية فهو يفيد المدين من كل الإئتمان الذي توفره عقاراته فلا يرهن منها إلا ما يتناسب في القيمة مع الدين من دون باقي عقاراته، ومن ناحية أخرى يمكن الدائن قبل أن يتعامل مع المدين من معرفة الرهون التي تثقل كل عقار من عقارات المدين، وهذا ما يؤدي إلى تيسير الإئتمان العقاري لكل مالك وتوفير الضمان لمن يريد استثمار الأموال وتداولها⁵، أمّا عن الجزاء المترتب عن عدم تخصيص مبلغ الدين المضمون فهو بطلان عقد الرهن الرسمي، والبطلان هنا مطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به⁶.

وقد قضت المادة رقم 892 من القانون المدني: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك "، وهذا ما يعني بأن قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة ليست من النظام العام بدليل أنه يجوز الإتفاق على تجزئة الرهن، كما يمكن أن ينص القانون على تجزئته كما في حالة تطهير العقار عندما يكون تقويم هذا الأخير أقل من قيمة الدين على أن يقبل الدائن المرتهن بعرض الحائز ويتم تطهير العقار فينقضي الرهن دون الدين عملاً بنص المادة 917 قانون مدني: " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوّم به العقار ... ".

⁵ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 215.

⁶ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 134.