

مقياس العقود الخاصة²

المحاضرة الخامسة

الفرع الثاني: الشُرُوط الشكلية لعقد الرهن الرسمي

لا تكفي الشُرُوط الموضوعية لإنشاء عقد الرهن بل يجب أن يُفرغ العقد في شكل رسمي حتى يكون صحيحًا منتجًا لآثاره، ويُقصد بالرسمية أن يحرّر العقد وفق الشكل القانوني من طرف الموثق بصفته ضابطًا عموميًا مُكلفًا بتحرير العقود الرسمية، فهذه الرسمية تزوّد الدائن المُرتهن بسند قابل للتنفيذ يُغنيه عن إجراءات التقاضي في حالة عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجله¹.

وبالرُجوع لنص الفقرة الأولى من نص المادة رقم 883 قانون مدني: "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"، فإنّ المشرّع الجزائري لم ينص على أثر تخلف عنصر الشكلية وهل هي شرط للإنعقاد أو لمجرّد الإثبات؟ بالرغم من أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن العقد يُعد باطلا من دون إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي، نفس الحكم ينطبق على الوكالة² أو الوعد إذا ما تعلقا بعقد الرهن فيخضعان لنفس الإجراءات وينطبق عليهما نفس الأثر.

هذا، ويمكن تصوّر عقد وعد بإبرام عقد رهن رسمي الذي يخضع لنفس شروط الشكلية تبعاً لنص الفقرة 2 من المادة 71 قانون مدني³، فإذا إمتنع الواعد عن تنفيذ وعده أمكن الموعود له بأن يقاضيه ليقوم الحكم القضائي مقام العقد تطبيقاً لنص المادة رقم 72 من نفس القانون⁴.

¹ عبد الحكيم بوشكيوة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 06، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009، 243.
² نصت المادة رقم 572: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل اواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يُوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

كما نصت المادة 574 فقرة أولى من القانون المدني: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرّع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.
الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصحّ ولو لم يعيّن محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرّعات.

الوكالة الخاصة لا تخوّل للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحدّدة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري".

³ حيث نصت: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

⁴ إذ تنص: "إذا وعد شخصٌ بإبرام عقد ثمّ نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشُرُوط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلّق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

كما يتعيّن أين يتم تقييد عقد الرهن الرسمي حتى يكون حجة على أطراف العقد وكذا الغير، ويتولى الموثق تحت مسؤوليته مهمة إيداع ملف العقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا في مقابل وصل إستلام تطبيقا لنص المادة 41 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويتعيّن على الموثق أن يقوم بالإيداع حسب المادة رقم 31 من القانون رقم 12/98 المتضمن لقانون المالية لسنة 1999 في أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي صار فيه الحكم نهائيا أو في خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد.

والغاية من القيد هي إعلام الطرف الآخر بحالة العقار حتى يكون على بينة من أمره وهو مقدّم على التعامل في شأن العقار المرهون، في هذا الإتجاه نصت الفقرة الأولى من المادة رقم 904 قانون مدني: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيّد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، ..."⁵، ويتحقّق قيد الرهن الرسمي بنقل ملخص التصرف بتدوين مبلغ الدين وتعيين العقار وإسم الدائن والمدين⁶.

أمّا عن مصاريف الرهن الرسمي فيتحملها شخص الراهن ما لم يتفق على خلاف ذلك حسب ما نصت عليه نص الفقرة 2 من المادة رقم 883 قانون مدني جزائري، وتشمل هذه المصاريف نفقات الكتابة، الشهر العقاري ... إلخ.

⁵ أنظر أيضا المادة 793 قانون مدني، والمادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

⁶ حمدي باشا غمر، نقل الملكية العقارية، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 177.