

المطلب الثاني: أركان عقد الرهن الرسمي

لانعقاد عقد الرهن الرسمي يشترط القانون إلى جانب توفر الأركان الموضوعية العامة للعقد (الرضا والمحل والسبب) وهي لا تختلف عن القواعد العامة لانعقاد العقد، كما يجب توفر أركان موضوعية خاصة وركن الشكلية، وهو ما سندرسه فيما يلي:

الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي

تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي، في تخصيص الرهن، وملكية الراهن للعقار المرهون وهو ما سوف نبينه فيما يلي:

أولاً: تخصيص الرهن

من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي تخصيص الرهن، ويقصد بمبدأ تخصيص الرهن حصر الرهن في حدود معينة واضحة، من حيث الدين الذي نشأ الرهن ضماناً له ومن حيث العقار المرهون ضماناً للدين، حتى لا يكون الرهن عاماً ضماناً لكل ديون الراهن أو يشمل كل عقاراته، لذلك سنتطرق إلى تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون وتخصيص الرهن من حيث العقار المرهون فيما يلي:

1) تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون بالرهن: يرتبط الرهن الرسمي بالدين المضمون ولا ينفصل عنه في صحته وإنقضائه،¹ فالرهن الرسمي لا ينشأ إلا ضماناً للدين ويتبعه في وجوده وصحته وبطلانه، وبالتالي لا ينشأ الرهن الرسمي إلا إذا توفرت ثلاثة شروط في الدين المضمون وهي أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون محددًا تحديداً دقيقاً:

أ) أن يكون الدين موجوداً أو قابلاً للوجود: يقوم الرهن الرسمي على وجود التزام صحيح، أما إذا كان هذا الالتزام باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان، فإن الالتزام يعتبر غير موجود أي كأنه لم يكن، ويمتد حكمه إلى الرهن الرسمي.² وإذا انقضى الالتزام المضمون بالرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء بصفة عامة، فإن الرهن ينقضي تبعاً لذلك، وجاز للراهن حينها التمسك

¹ نص المادة 893 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 51.

بانقضاء الرهن تبعا لانقضاء الالتزام المضمون.³ كما يجب أن يكون الالتزام المضمون بالرهن مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان الرهن باطلا تبعا للالتزام المضمون لعدم مشروعية السبب.⁴

ويجوز أن يكون الالتزام المضمون بالرهن موجودا وقت التعاقد، ويصح كذلك أن يكون قابلا للوجود تطبيقا لنص المادة 891 ق.م.ج: «يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي... على أن يتحدد في الرهن مبلغ الدين المضمون والحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين» ومنه يجوز أن يكون الدين المضمون معلقا على شرط إما فاسخ أو واقف، والدين المعلق على شرط فاسخ هو دين موجود لكن مصيره مرتبط بتحقق الشرط أو تخلفه، فيكون الرهن صحيحا مرتبا لأثاره إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن الدين يزول بأثر رجعي ويزول تبعا له الرهن الرسمي، أما الشرط الواقف فإذا تحقق وجد الدين وتأكد الرهن تبعا لذلك، أما إذا تخلف الشرط فإن الدين لا يوجد ويزول الرهن تبعا لذلك.⁵

كما أجاز المشرع أن يكون الدين المضمون مستقبلا أي دين غير موجود في الحال ولكن وجوده في المستقبل أمر مؤكد، شرط تحديد مبلغ الدين والمبلغ الأقصى الذي ينتهي إليه في عقد الرهن.⁶

ب) أن يكون الدين المضمون محددًا: وفقا لنص المادة 891 ق.م.ج في آخرها: «...على أن يتحدد في الرهن مبلغ الدين المضمون والحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين» فإن المشرع نص على ضرورة تحديد الدين المضمون بالرهن من حيث مقداره، بتحديد مبلغ الدين الذي تم الاتفاق عليه، ومدته، وتحديد الفوائد المترتبة عليه وتاريخ سريانها.⁷ وإن كان المشرع الجزائري

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.379.

⁴ زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري مقارنا، رسالة ماجستير، العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995/1996، ص.98.

⁵ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.69.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.68.

⁶ وقد انتقد بعض الفقه جواز ترتيب الرهن ضمانا لدين مستقبل على أساس أن ذلك يخل بمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، فلا يعقل التسليم بوجود الفرع قبل الأصل، غير أن جانبا آخر من الفقه يبرر جواز ذلك بتشجيع عمليات الائتمان من الناحية العملية ومن الناحية القانونية لأن آثار الرهن لا تترتب إلا بعد تحقق الدين. شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.183. 184.

⁷ معراج جديدي، الرهن العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد1، مارس 2014، ص.191.

اكتفى بتحديد الدين المضمون من حيث مقداره، إلا أن الفقه أجمع على ضرورة تحديده أيضا من حيث مصدره، ما إذا كان عقدا أو الإرادة المنفردة أو غيره وذلك.⁸ وذلك لأن مصدر الدين هو الذي يحدد ذاتيته ويحول دون امتداد الرهن لضمان ديون أخرى، كما يمكن من معرفة الأسباب التي يمكن أن تؤثر على الدين وبالتالي على الرهن ذاته،⁹ كالانقضاء أو التقادم مثلا.

(2) تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون: يشترط القانون عدة شروط في الشيء المرهون ويمكن أن نجملها فيما يلي: أن يكون عقارا، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه، وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون العقار معينا بالذات تعيينا دقيقا، وشمول الرهن لملاحظات العقار المرهون وأخيرا وجود العقار:

(أ) أن يكون الشيء المرهون عقارا: القاعدة العامة أن يرد الرهن الرسمي على عقار فهو لا يرد على منقول إلا استثناء وبنص قانوني صريح، وهو ما ورد في نص المادة 1/886 ق.م.ج.

(ب) أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: وهذا الشرط تضمنه نص المادة 2/886 ق.م.ج، وهو يحتوي على شقين:

- **الشق الأول:** هو أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه، وبموجبه لا يجوز رهن الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية، وغيرها، ويعتبر بعض الفقه أن هذا الشرط يتضمن أيضا عدم جواز رهن الأملاك التي يشترط عدم التصرف فيها، لأنها تعتبر من العقارات التي لا يصح التعامل فيها.¹⁰

- **الشق الثاني:** وهو أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني، وهو شرط منطقي لأن الحكمة من الرهن تتمثل في استيفاء الدائن لحقه من ثمن العقار المرهون، بعد التنفيذ الذي ينتهي ببيعه في المزاد العلني، وإذا كان العقار مما لا يجوز بيعه بالمزاد العلني فقد الرهن

⁸ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.187.

⁹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.70. 71.

¹⁰ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.58.

- حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص.114.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.35. 36.

سبب وجوده وانتفتت غايته.¹¹ وبذلك لا يجوز رهن حق السكن وحق الاستعمال ولا الحقوق العينية التبعية، لعدم جواز بيعها بالمزاد العلني مستقلة عن العقار.¹²

ج) أن يكون العقار معينا بالذات تعيينا دقيقا: ورد النص على هذا الشرط ضمن الفقرة 2 من نص المادة 886 ق.م.ج، وفي ذلك تكريس واضح لمبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون، فيجب أن يكون العقار معينا بالذات لأن الرهن هو رهن خاص وليس عاما على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، ويجب أن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته إن كان قطعة أرض أم بناء، وإذا كان قطعة أرض فتعين إن كانت فلاحية أو معدة للبناء، وإن كان بناء فيجب تعيين نوعه إن كان سكنا أو محلا معدا لممارسة نشاطات تجارية أو صناعية أو مهنية أو غيرها. كما يجب أن يتم تعيينه تعيينا دقيقا من حيث موقعه، بتحديد الجهة التي يقع فيها وتحديد ما يحيط به من عقارات أخرى لتمييزه تمييزا تاما عن باقي العقارات.¹³

د) شمول الرهن لملحقات العقار: يشمل الرهن الرسمي إلى جانب العقار المعين تعيينا دقيقا ملحقاته حيث يشمل حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص، وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك،¹⁴ حيث يشملها الرهن دون اشتراط النص عليها في عقد الرهن تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، لأن ملحقات العقار تعتبر تابعة له.¹⁵

هـ) وجود العقار: يقصد بوجود العقار أن يكون قائما وقت الرهن، وعلى ذلك يعتبر عقارا مستقبلا ما عسى أن يؤول للشخص من أموال في المستقبل دون تحديد،¹⁶ وهو عقار غير موجود في ذاته فعلا وقت إبرام العقد وإن كان من الممكن وجوده في المستقبل كبناء يزعم إقامته¹⁷ والمشرع الجزائري لم ينص على ضرورة أن يكون العقار المرهون موجودا وقت التعاقد ولم يرتب عليه البطلان، وبذلك تنطبق القواعد العامة على عقد الرهن وهي نص المادة 1/92 ق.م.ج بنصها: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا».

¹¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.58.

¹² حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص.114.

¹³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.158.

¹⁴ نص المادة 887 من القانون المدني الجزائري.

¹⁵ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.64.

¹⁶ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.36.37.

¹⁷ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.59.

وقد انتقد الدكتور "محمد صبري السعدي" المشرع الجزائري في عدم ترتيبه البطلان على رهن العقار المستقبلي عملا بما ذهب إليه المشرع المصري، بقول الدكتور: «ونحن نرى أنه كان من الأفضل النص في القانون المدني الجزائري على عدم جواز رهن العقار المستقبلي استثناء من القاعدة العامة التي تجيز التعامل في الشيء المستقبلي طبقا لنص المادة 92م ج»¹⁸

غير أن الأستاذ "شوقي بناسي" قد أيد توجه المشرع الجزائري، وذلك على أساس أن رهن العقار المستقبلي هو الرهن الذي يرد على عقار غير موجود فعلا وقت التعاقد، وبالتالي فالأصل أن رهن العقار المستقبلي يعتبر صحيحا، أما إذا كان غير محدد فإنه يكون باطلا لتخلف التعيين أي شرط تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون. واعتبر أن المشرع الجزائري قد تفوق على المشرع المصري في هذه المسألة، خاصة وأن الحكم على رهن العقار المستقبلي بالبطلان يتعارض مع متطلبات الحياة الحديثة، ويخلق عقبات في الحصول على الائتمان، وجوازه يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج عملية هامة ومرغوب فيها، وبالتالي فرهن العقار المستقبلي يعتبر صحيحا شرط أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا.¹⁹

ونؤيد رأي الأستاذ "شوقي بناسي" في هذه المسألة خاصة وأن المشرع قد استحدث طرقا لبيع العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء كعقد البيع على التصاميم، أي بيع لعقار مستقبلي غير موجود وقت إبرام العقد، وسمح بإمكانية تمويل شراء تلك العقارات عن طريق القروض البنكية المضمونة برهون.

ثانيا: ملكية الراهن للعقار المرهون

اشتراط القانون صراحة أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء كان هو نفسه المدين أم شخصا آخر غيره،²⁰ وذلك لأن الرهن الرسمي يعتبر تصرفا جزئيا في العقار، ويجب أن يكون المتصرف مالكا للعقار المتصرف فيه،²¹ فعقد الرهن الرسمي وإن كان لا ينقل ملكية العقار المرهون إلا أنه قد يؤدي إلى خروج العقار من يد مالكه، في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته تجاه الدائن المرتهن وقيام هذا الأخير باتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني.

¹⁸ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.36.

¹⁹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.163. 164.

²⁰ نص المادة 2/884 من القانون المدني الجزائري.

²¹ حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص.115.

لذلك لا بد أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وقد أورد المشرع في القواعد العامة عدة صور لملكية الراهن للعقار المرهون، من هذه الصور رهن ملك الغير ورهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، و رهن المالك تحت شرط واقف أو فاسخ و رهن المالك على الشيوع نتطرق إليها فيما يلي:

1 رهن ملك الغير: لم يتطرق المشرع إلى النص صراحة على حكم رهن ملك الغير غير أنه استشف من نص المادة 2/884 ق.م.ج، التي توجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون كركن موضوعي خاص، وبالتالي يترتب على رهن ملك الغير البطلان المطلق، ويبقى باطلا حتى لو أقره المالك، وحتى لو آلت ملكية العقار المرهون إلى المشتري بعد الرهن.²² وذلك خلافا لبيع ملك الغير الذي يترتب عليه البطلان النسبي ويخضع لإجازة المالك، ويصح إن آلت ملكية العقار إلى البائع بعد البيع، حيث تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري على: «إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه.

و في كل حالة لا يكون البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري.» وتتص المادة 398 من نفس القانون على: «إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

و كذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع» لذلك يحبذ الدكتور "محمد صبري السعدي" لو أن الإرادة التشريعية نصت على رهن ملك الغير صراحة وأخذت بما قرره في بيع ملك الغير ليكون رهن ملك الغير قابلا للإبطال ويصبح صحيحا إذا أجازته المالك الحقيقي، وذلك لتوحيد الحكم لوحدة العلة وتحقيقا لاتساق التشريع²³ وفعلا تعتبر العلة واحدة فكلا من عقد البيع وعقد الرهن يعتبران من أعمال التصرف، وإن كان عقد البيع يؤدي إلى انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، فإن عقد الرهن الرسمي قد يؤدي إلى خروج الملكية من يد الراهن وبالتالي يفترض أن ينطبق عليهما نفس الحكم.

2 رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي: ويقصد بذلك قيام شخص برهن عقار يملكه فيكون بذلك رهنه صحيحا وناظرا، ولكن أثناء قيام الرهن وقبل حلول أجل الدين، تزول ملكيته الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار المرهون²⁴ كحالة إبطال سند

²² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.117.

²³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.38.

²⁴ حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص.142.

الملكية أو فسخه أو إلغائه، حيث يبقى الرهن صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن متى ثبت أنه كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن.²⁵

(3) رهن المالك تحت شرط واقف أو فاسخ: لم ينص القانون على حالة رهن عقار من مالك ملكيته معلقة على شرط واقف أو فاسخ، غير أن الفقه يجيز رهن المالك تحت شرط واقف أو فاسخ ويعتبر أن الرهن صحيحا، إلا أن مصيره مرتبط بمصير الشرط من حيث تحققه وعدم تحققه²⁶ فإذا كانت ملكية الراهن معلقة على شرط واقف فلا يعد مالكا لأن ملكيته احتمالية وإذا تحقق الشرط اعتبر مالكا بأثر رجعي، وبذلك يعتبر الرهن صحيحا بأثر رجعي ويعتبر صادرا من مالك من يوم تقريره، أما إذا لم يتحقق الشرط فيعتبر كأنه لم يتملك العقار أصلا وبالتالي يعتبر الرهن الصادر منه رهنا لمالكا الغير،²⁷ أما إذا كان معلقا على شرط فاسخ فإن الرهن يعتبر صحيحا لكنه معلق على نفس الشرط، فإذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي وينطبق على الراهن نص المادة 885 ق.م.ج التي تنطبق على رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي.²⁸

²⁵ نص المادة 885 من القانون المدني الجزائري.

²⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.70.

- صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.63.

- حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص.139.

²⁷ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.71.

²⁸ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.146.

4- رهن الملك على الشيوع:

تكون الملكية شائعة في حالة تعدد الملاك لشيء واحد و كان نصيب كل منهم حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالربع و الثلث والثلث مثلا (م714ق م ج)،²⁹ أي أن الملكية الشائعة تعني تعدد مالكي العقار بحيث تكون حصة كل شريك مقدرة أو محددة كالنصف مثلا لكنها غير مفرزة أي لم يفرز لأي شريك الجزء من العقار يملكه، وكمثال على ذلك إذا اشترى شخصان منزلا مناصفة على الشيوع فإنه في هذا النوع من الملكية يكون نصيب كل شريك مقدر و هو النصف في مثالنا لكنه غير مفرز فكل منهما يملك النصف في كل جزء من أجزاء المنزل، غير أن حالة الشيوع هذه يمكن الخروج منها من خلال القسمة سواء القضائية أو الودية بحيث يفرز لكل شريك نصيبه بالضبط و تصبح ملكيته لنصيبه بعد الفرز ملكية فردية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الملك على الشيوع يملك حصته ملكية تامة وله أن يتصرف فيها وأن يباشر كل السلطات شرط عدم إلحاق الضرر بحقوق سائر الشركاء، وإذا ما قام ببيع حصته الشائعة فإنها تنتقل للمشتري كما هي أي يصبح شريكا على الشيوع بقدر الحصة التي اشتراها ولرهن الملك الشائع أربعة صور هي:

أ- الرهن الصادر من الشركاء على الشيوع: و هنا نميز بين حالتين حالة الرهن الصادر من كل الشركاء على الشيوع و الرهن الصادر من أغلبية الشركاء على الشيوع فيما يلي:

- الرهن الصادر من جميع الشركاء على الشيوع: نصت على ذلك المادة 1/890 ق م ج³⁰ حيث يقع هذا الرهن صحيحا و نافذا في حق جميع الشركاء حيث أنه قبل القسمة يكون نافذا في حق جميع الشركاء على الشيوع، و إذا ما تم بيع العقار المرهون يكون للمرتهن حق التتبع في يد المشتري للتنفيذ عليه و يتقدم على دائني أحد الشركاء أو بعضهم إذا أرادوا التنفيذ على العقار المرهون. و نفس الحكم يسري إذا ما تمت قسمة العقار المرهون

²⁹ تنص المادة 1/714 من القانون المدني الجزائري على: «كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن

يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.»

³⁰ تنص المادة 1/890 من القانون المدني الجزائري على: «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.»

مهما كانت نتيجة القسمة حيث يبقى الرهن صحيحا و نافذا في مواجهة كل الشركاء على الشيوخ و ذلك خلافا للقواعد العامة (م730 ق م ج)³¹

- **الرهن الصادر من أغلبية الشركاء على الشيوخ:** الرهن الذي يتم برضا أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع والذي يقره القضاء يصبح نافذا على جميع الشركاء على العقار المرهون حتى بعد قسمته مهما كانت نتيجة القسمة مثله مثل الرهن الصادر عن جميع الشركاء. حيث تنص المادة 720 ق م ج على: «للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا.»

ب- **رهن الشريك لحصته الشائعة:** (م1/714 ق م ج) إذا قام الراهن برهن حصته الشائعة فإن هذا الرهن يكون نافذا على باقي الشركاء لأن له الحق في التصرف في حصته (إذ أنه يملكها ملكية تامة). غير أن مصير الرهن يختلف قبل القسمة عن بعدها:

- **مصير رهن الشريك لحصته الشائعة قبل القسمة:** لا يثير هذا الرهن أي إشكال في حالة بقاء الشيوخ إلى غاية حلول أجل الدين فللدائن التنفيذ على الحصة المرهونة و الراسي عليه المزاد يصبح شريكا على الشيوخ بقدر الحصة المرهونة.
- **مصير رهن الشريك لحصته الشائعة بعد القسمة:** إذا تمت قسمة العقار المرهون قبل انقضاء الرهن فإن مصيره يختلف بحسب نتيجة القسمة كما يلي:
 - إذا اختص الشريك الراهن بجزء مفرز يعادل في قيمته الحصة المرهونة فإن الرهن ينحصر في هذا الجزء المفرز الذي آل إليه.
 - إذا كانت نتيجة القسمة هي اختصاص الشريك الراهن بالعقار كله الذي رهن حصته الشائعة فيه أو بجزء مفرز يزيد في قيمته على الحصة الشائعة المرهونة فيبقى الرهن في حدود الحصة المرهونة.

³¹ تنص المادة 730 من القانون المدني الجزائري على: «يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى.»

- إذا كان نصيب الراهن في عقارات أخرى ولم يختص بشيء من العقار الذي رهن حصته فيه، فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل في قيمته الحصة المرهونة هذا القدر الذي يتحدد بناء على أمر على عريضة (م 2/890)³² ويجب القيام بإجراء قيد جديد، والأصل أن القيد الجيد يأخذ مرتبته من يوم قيده لكن المشرع و حتى لا يضار الدائن وللتوفيق بين مصلحته و مصلحة الغير، فإنه حسب نص المادة 2/890 ق م ج يحتفظ الرهن بمرتبته من تاريخ القيد الأول شرط أن يقوم الدائن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة أما إذا تراخى المرتهن فإن الرهن يأخذ مرتبته من تاريخ القيد الجديد. مع مراعاة أنه في حالة انتقال الرهن بمرتبته لا يضر بالرهن الصادر من جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين.

- إذا اختص الشريك الراهن ببعض المنقولات فقط فإن المشرع لم يحدد في هذه الحالة مصير الرهن غير أن الفقه يرى أنه لا يمكن أن ينتقل الرهن إلى المنقولات التي آلت إليه بعد القسمة لأن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، لذلك يرى البعض وجوب تحول الرهن الرسمي إلى رهن حيازي يرد على تلك المنقولات.

- إذا اختص الشريك على الشيوخ بمبلغ من النقود فللدائن استيفاء حقه من هذا المبلغ بالتقدم على غيره بمقتضى حق الرهن ذاته وذلك إذا حل أجل الدين، أما إذا لم يحل أجل الدين فله أن يطالب بإيداع المبلغ إلى غاية حلول أجل الدين (م 1/980 ق م ج التي تتعلق برهن الديون).³³

ج- رهن الشريك لجزء مفرز من العقار الشائع: نص المشرع على هذه الحالة في نصي المادتين 2/714 ق م ج: «وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء

³² تنص المادة 2/890 من القانون المدني الجزائري على: «وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء 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، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل عليه 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»

³³ تنص المادة 1/980 من القانون المدني الجزائري على: «إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين ان يوفي الدين إلا للمرتهن و الراهن معا، ويستطيع كل من هذين الأخيرين أن يطلب من المدين إيداع ما يؤديه، و ينتقل حق الراهن إلى ما تم إيداعه.»

عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة» و 2/890 ق م ج: «وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبه إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، و يبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل عليه 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»

و في كلتا المادتين تكلم المشرع عن مصير الرهن في حالة القسمة فقط، كما أنه ساوى في نص المادة 2/890 بين مصير رهن الشريك لجزء مفرز و بين رهن الشريك لحصته الشائعة و قد تطرقنا لذلك سابقا أي أنه تسري على الحالتين نفس الأحكام السابقة في حالة القسمة، لذلك سنتطرق إلى حكم هذا الرهن قبل القسمة و ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في الشيوخ، حيث القاعدة تقضي بأن الشريك على الشيوخ الذي يرهن جزء مفرزا إنما يكون قد رهن حصته في هذا الجزء و حصة الشركاء الآخرين فيه و بالتالي فهو يعتبر رهنا لملك الغير و يأخذ حكمه.

أما استثناء فإنه خروجا عن القاعدة العامة يقع الرهن صحيحا وللدائن المرتهن طلب الإبطال إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك الجزء المرهون مفرزا و يكون الإبطال على أساس الغلط.

د- رهن الشريك لكل المال الشائع: إذا رهن أحد الشركاء كل العقار المملوك على الشيوخ رهنا رسميا أو ما يزيد عن حصته ولم يكن يملك ثلاثة أرباع هذا العقار على الأقل فإن الرهن يكون واردا على ملك الغير فيما يتعلق بالقدر الذي يزيد عن حصة الشريك وبالتالي يأخذ حكم رهن ملك الغير، و يستقر الرهن إذا أقره باقي الشركاء على الشيوخ. وإذا تمت القسمة و آل العقار الشائع كله إلى الشريك الراهن استقر الرهن، وإلا ينتقل الرهن إلى ما يقع في نصيب الراهن بعد القسمة. على أنه يجوز للدائن المرتهن طلب الإبطال على أساس الغلط.

الفرع الثاني: ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي

يشترط المشرع الشكلية في عقد الرهن الرسمي تحت طائلة البطلان، وذلك لتنبيه الأطراف وبالتحديد الراهن الذي هو نفسه المقترض في عقد القرض إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه. ويتحقق ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي، بالكتابة الرسمية، وبذكر بيانات التخصيص نتناولها فيما يلي:

أولاً: الكتابة الرسمية في الرهن الرسمي

يجب أن يكون الرهن الرسمي محرراً في شكل رسمي حيث تنص المادة 1/883 ق.م.ج على: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون» فعقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا تمت كتابته في ورقة رسمية وطبقاً لأوضاع وأشكال معينة، وإذا تخلفت الرسمية كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يرتب الأثر المقصود منه، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان عقد الرهن الرسمي.

وتقع مصاريف أو نفقات عقد الرهن الرسمي على عاتق الراهن باعتباره صاحب المصلحة في إتمام عقد الرهن الرسمي الذي بغيره ما كان المرتهن يقبل إعطائه مبلغ الدين.³⁴ كما تقع على عاتقه مصاريف قيد الرهن وتجديده وشطبه تطبيقاً لنص المادة 906 ق.م.ج.

وللإشارة فإن عقد الرهن الرسمي يختلف عن عقد القرض الذي أنشئ ضماناً له، إذ يجب أن يستوفي عقد الرهن شروطه الشكلية والموضوعية بأن يحرر رسمياً أمام الجهة التي يحددها القانون، وتحدد فيه أركانه من أطراف الرهن (الراهن والمرتهن) وموضوع الرهن والحق المعلق عليه، طبقاً لنصي المادتين 882 و883 ق.م.ج، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تكييف عقد القرض الثابت بالكتابة على أنه عقد رهن،³⁵ فعقد الرهن يكون في وثيقة مستقلة عن عقد القرض.

³⁴ نص المادة 2/883 من القانون المدني الجزائري.

³⁵ أحمد لعور، نبيل صقر، مرجع سابق، ص.363.

ثانياً: ذكر بيانات التخصيص

ورد في نص المادة 2/886 ق.م.ج ما يلي: «ويجب أن يكون العقار المرهون ... معنا بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلاً» ومنه فإن القانون يشترط وجوب تعيين العقار في عقد الرهن أو في عقد لاحق، وبذلك فإنه بخلو الرهن من بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون، لا ينعقد الرهن الرسمي، ولكن الورقة لا تكون باطلة في ذاتها، بل تعتبر ورقة رسمية لكنها غير كافية لانعقاد الرهن، لذلك يجوز تكملة بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون بعقد لاحق، وبذلك ينعقد الرهن الرسمي أي أن العقد لا ينعقد إلا بإتمام العقد المتمم³⁶ إلا أن البعض انتقد موقف المشرع الجزائري من تقرير البطلان المطلق على تخلف بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون، مع سماحه بتكملة العقد بعقد لاحق، فالعقد الباطل لا تجوز تكملة وبالتالي كان على المشرع مسaire منطق البطلان، والنص على ضرورة إبرام عقد جديد، أو تقرير جزء آخر غير البطلان يتناسق وفكرة استكمال العقد بعقد لاحق.³⁷

إلى جانب ضرورة ذكر بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون، يجب ذكر بيانات التخصيص المتعلقة بالدين المضمون بالرهن حيث نصت المادة 891 ق.م.ج على: «...على أن يتحدد في الرهن مبلغ الدين المضمون والحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين» غير أن المشرع لم يذكر صراحة ما إذا كان يمكن ذكر بيانات التخصيص المتعلقة بالدين المضمون في عقد الرهن أو في عقد لاحق على غرار بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون، ويرى البعض وأخذاً بنية المشرع التي أفصح عنها في ذكر بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار، أنه يمكن أن يكون تعيين الدين المضمون إما في عقد الرهن أو في عقد لاحق، لكن عقد الرهن لا ينعقد إلا من تاريخ العقد اللاحق المكمل.³⁸

³⁶ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية، مرجع سابق، ص.79.

³⁷ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.72.

³⁸ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.188.