

تملك المرتهن للعقار المرهون

The mortgagee owns the mortgaged property

جروني خالد

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، djerouni.khaled@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/10/13 تاريخ القبول: 2024/12/16 تاريخ النشر: 2024/12/19

ملخص:

حظر المشرع الجزائري بموجب المادة 903 من القانون المدني كل اتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن بأن يتملك هذا الأخير العقار المرهون في حالة عدم الوفاء أو أن يسلك طريقا آخر غير طريق إجراءات البيع الجبري إذا تم الاتفاق في عقد الرهن أو في عقد لاحق قبل حلول الأجل وانفرد المشرع بحكم خاص بجواز هذا الشرط إذا حل أجل الدين فتنتفي العلة من البطلان والغاية المرجوة من المنع تحقيقا لمبدأ التناسب في عقد الرهن أما المشرع الفرنسي فقد عدل عن فكرة البطلان المطلق واستعاض عنها بإقرار إمكانية الاتفاق لكن بضمانات لطرفي العقد تحقيقا للعدالة التعاقدية من جهة وللإبقاء على الطابع الإنساني من جهة أخرى كمنع الاتفاق على تملك عقار المدين المعد لسكنه، فكلتا التشريعين ينظران إلى الاتفاق نظرة ارتياب.

كلمات مفتاحية: الرهن الرسمي، شرط التملك، نجاعة الرهن

Abstract

The Algerian legislator, under Article 903 of the Civil Code, prohibits any agreement between the pledgor and the secured creditor allowing the latter to acquire the pledged property in case of non-fulfillment or to pursue any means other than enforced sale if such an agreement is made in the pledge contract or in a subsequent contract before the due date. The legislator uniquely allows this condition if the debt matures, thereby eliminating the reason for nullity and achieving the intended goal of prohibition to uphold the principle of proportionality in the pledge contract. On the other hand, the French legislator has moved away from the idea of absolute nullity, substituting it with the possibility of agreement but with guarantees for both parties to ensure contractual justice and maintain a human aspect, such as prohibiting agreements to acquire the debtor's residence. Both legislations view agreements with suspicion.

Keywords : Official pledge, ownership condition, effectiveness of the pledge.

ملخص:

حظر المشرع الجزائري بموجب المادة 903 من القانون المدني كل اتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن بأن يمتلك هذا الأخير العقار المرهون في حالة عدم الوفاء أو أن يسلك طريقا آخر غير طريق إجراءات البيع الجبري إذا تم الاتفاق في عقد الرهن أو في عقد لاحق قبل حلول الأجل وانفرد المشرع بحكم خاص بجواز هذا الشرط إذا حل أجل الدين فتنتفي العلة من البطلان والغاية المرجوة من المنع تحقيقا لمبدأ التناسب في عقد الرهن أما المشرع الفرنسي فقد عدل عن فكرة البطلان المطلق واستعاض عنها بإقرار إمكانية الاتفاق لكن بضمانات لطرفي العقد تحقيقا للعدالة التعاقدية من جهة وللإبقاء على الطابع الإنساني من جهة أخرى كمنع الاتفاق على تملك عقار المدين المعد لسكنه, فكلما التشريعين ينظران إلى الاتفاق نظرة ارتياب.

الكلمات المفتاحية : الرهن الرسمي , شرط التملك , نجاعة الرهن ..

Summary:

The Algerian legislator, under Article 903 of the Civil Code, prohibits any agreement between the pledgor and the secured creditor allowing the latter to acquire the pledged property in case of non-fulfillment or to pursue any means other than enforced sale if such an agreement is made in the pledge contract or in a subsequent contract before the due date. The legislator uniquely allows this condition if the debt matures, thereby eliminating the reason for nullity and achieving the intended goal of prohibition to uphold the principle of proportionality in the pledge contract. On the other hand, the French legislator has moved away from the idea of absolute nullity, substituting it with the possibility of agreement but with guarantees for both parties to ensure contractual justice and maintain a human aspect, such as prohibiting agreements to acquire the debtor's residence. Both legislations view agreements with suspicion.

Keywords: Official pledge, ownership condition, effectiveness of the pledge.

مقدمة:

تشكل التأمينات شكلا من أشكال العدالة التعاقدية باعتبارها تؤمن حقوق الدائن من جهة وتؤمن تنفيذ الإلتزامات والتعهدات رغم كونها تعكس أزمة ثقة اجتماعية (رضا الوسلائي، 2000، صفحة 21) ويعتبر الرهن الرسمي أنجع التأمينات العينية كونه يتسلط على العقار بإعتباره ركيزة النشاط الإقتصادي، ولنظامه القانوني المتجانس الملائم لوظيفة الرهن الإقتصادية فلا رهن بلا ملكية، ولا إئتمان بدون ملكية ثابتة خالية من النزاعات وذات قيمة اقتصادية مناسبة، إذا قيد الملكية فإنه يتقلها بما قد يضعف من قيمتها، فالرهن لا بد له من ملكية يتسلط عليها ولا قيمة له إلا بقيمة تلك الملكية، ومن ثم كان الرهن عملا خطيرا لأنه يثقل ذمة الراهن رغم أنه وجد لضمان الدين وحماية الدائن، و مما يبين تعارض المصالح الذي يفرضه بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، فمن جهة الدائن هو تأمين عيني يمنحه سلطة التتبع تمهيدا لممارسة حق أفضليته كمظهر فعالية لحقه ومن جهة الراهن يعتبر تكليفا يثقل الملكية وهو وجه الخطورة (احمد بن طالب، 2005، صفحة 21) ووظيفة المشرع هي محاولة التوفيق بين المصالح وخلق تناسب بين الإلتزامات فإن كان الرهن الرسمي عقدا فإن مبدأ السلطان الإرادة يتوقف عندما يتعلق الأمر بالإتفاق على إنتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء بالدين في عقد الرهن نفسه أو في إتفاق لا حق فيه مهما كان الثمن المتفق عليه أو الإتفاق على تجنب إجراءات التنفيذ وكل إتفاق مخالف مصيره البطلان ونجاعة الرهن تكمن في تحقيق وظيفة الضمان ، على عكس المشرع الفرنسي الذي تحلى عن مبدأ البطلان فأجاز الإتفاق على تملك العقار المرهون من المرتهن في حالة عدم الوفاء لكن بقيود مشددة، وعلى ذلك نطرح الاشكال التالي: إلى أي مدى يساهم إعمال منع تملك المرتهن للعقار المرهون في

تحقيق نجاعة الراهن؟

فنجاعة الرهن تكمن في تحقيق غايته كوسيلة للضمان مع الإحتفاظ بملكية العقار المرهون إن أراد ذلك، وإن أراد نقل الملكية بسلطته في التصرف يمكن المرتهن من تتبع العقار في أي يد يكون، أما الإتفاق على نقل الملكية وتحديد ثمن بموجب عقد الرهن أو إتفاق لاحق له قبل حلول أجل الدين يتعارض مع غاية وهدف الرهن وهو ما أخذ به المشرع الجزائري (المبحث الأول)، وبعد الأخذ بالمبدأ في قانون نابليون تم إحداث القطيعة معه وتبني الإتفاق مع تقييده في قانون التأمينات العينية والشخصية الفرنسي 2006 (المبحث الثاني) .

أهمية البحث: تبرز أهمية تقرير بطلان الإتفاق المفضي الى تملك العقار المرهون للدائن المرتهن في عقد الرهن او في اتفاق لاحق، أو التملك دون إتباع الإجراءات القانونية المقررة ضمانا فعالا لحقوق الطرفين خاصة المدين الراهن، وإجازة الإتفاق بشكا مطلق يؤدي الى إختلال التوازن الإقتصادي للعقد، فهو مساهم في حماية نظام الرهن الرسمي من التصدع رغم مساهمه بمبدأ سلطان الإرادة .

المبحث الأول :

بطلان شرط تملك المرتهن للعقار المرهون

تقوم الفلسفة التقليدية في التأمينات العينية على ضمان حق الدائن بتخصيص المال المرهون وفقا لطبيعة الرهن, دون تجريد المدين الراهن من حقه في ملكية هذا المال بكل ما يخوله هذا الحق من سلطات إستعمال وإستغلال وتصرف ودون تمييز الدائن المرتهن عن غيره من الدائنين العاديين في الإجراءات التي يتخذها ولتحقيق الفعالية المرجوة من الرهن الرسمي لا بد من الموازنة بين مصالح الراهن للعقار سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا والدائن المرتهن باعتباره صاحب مركز ممتاز معزز بميزتي التتبع والأفضلية في استحقاق حقه بإخضاع الرهن إلى نظام إشهاري هو القيد يخول له بموجبه الاحتجاج به في مواجهة الغير إعلاما بوجود هذا الحق المرصود أساسا لضمان حق شخصي و لأن القيد هو المحقق لنجاعة التأمين والمتمثل في أن أهم أثر له هو حق الأفضلية فهو ضمان لمركزه الممتاز بالإضافة إلى حق التتبع ممهدا لممارسة هذه الأفضلية (عبود عبد المنعم، 2011، صفحة 407) فجوهر الرهن الرسمي هو تخصيص عقار كضمان للوفاء بدين الدائن المرتهن وليس على الإستئثار بملكية العقار عند عدم الوفاء فقد يستغل الدائن حاجة المدين لتضمين عقد الرهن بهذا الشرط فيتدخل المشرع لبطلان هذا الشرط فما دام أن للدائن المرتهن ضمانات في استخلاص حقه فمن العدالة إقرار حماية الرهن لاستخفافه بالظروف ربما واعتقاده بأنه سيوفي بالدين (المطلب الأول), لكن قد يكون شرط تملك العقار المرهون من المرتهن عند حلول الأجل من مصلحة الراهن (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

منع تملك العقار المرهون: تحقيق لمبدأ التناسب:

نصت المادة 903 من القانون المدني (يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عن عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يترك العقار المرهون في نضير ثمن معلوم أيا كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن). وجاء في قرار المحكمة العليا (388803، 2007، صفحة 151) (... حيث يتمتع المالك المدين في الرهن الرسمي (Hypothèque) من حق التصرف في العقار طبقا للمادة 894-895 من القانون المدني بينما يتبرتب عن الرهن الحيازي عن العقار التخلي لفائدة الدائن عملا بالمادة 966 من القانون المدني . وحيث يعطي الرهن الرسمي والرهن الحيازي حقا عينيا على العقار لوفاء الدين من ثمن بيع العقار ولا يعطي حقا لتملك العقار بأية طريقة كانت طبقا للمواد 882-903-911 من القانون المدني ..)

حيث يرتب الرهن الرسمي والرهن الحيازي حقا عينيا على العقار لاستيفاء الدين من ثمن بيع العقار ولا يرتب حقا لتملك العقار و البيع هنا هو البيع الجبري حيث أبطلت المحكمة العليا قرارا صادرا عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2003/10/25 لمخالفة أحكام المادة 903 من القانون المدني والحكم بتمليك عقار المرهون لفائدة الدائن المرتهن جاء فيه (343927، 2007، صفحة 75)(حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد والوثائق المرفقة به وخاصة عقد 17-03-1998 المحرر من الموثق ن.حسين بيسكيكدة يتضمن عنوان اعتراف بدين وذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة الوفاء القائم في حقها السيد د.ع المشرف لها الطاعن بأنه مدين لها بمبلغ ثلاث ملايين ومائة ألف دينار وأن مدة هذا الدين تنتهي في 30-04-1998 أي 43 يوما وأن سبب الدين هو منح قرض للطاعن دون فوائد لأجل شراء مسكن يوجد بسكيكدة 03 نهج محمد بوزرية واشترط الطرفان شروط : 1- في حالة عدم تسديد الطاعن لذلك الدين في الأجل للشركة الحق في تحويل ملكية العقار موضوع القرض باسمها.

2- تلتزم الشركة في هذه الحالة أن تدفع مبلغ 800.00 دج الى الطاعن في حال تحويل الملكية.

3- في حالة عدم تمكن المدين من الدفع لها الاختيار بين رهن العقار أو التنازل عن العقار لفائدة الشركة وترك الشركة لتقوم بإجراءات نقل الملكية) .

وإن لم يتضمن هذا العقد رهنا مكسبا للملكية في حالة عدم السداد إلا أن المحكمة العليا قد كيفته كذلك وأبطلته فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام المادة أعلاه لأنها من النظام العام. (حاتم محسن منصور، 2013، صفحة 13)

جاء تبرير المحكمة العليا (حيث من قرائتنا لهذا العقد والشروط الخاصة به فإن هذا القرض في حالة عدم التسديد وحسب الشرط الأول فإن العقار ينتقل الى المطعون ضدها بقوة القانون حيث طبقا لهذه الشروط وطبقا لمبدأ حسن النية في العقود هو قرض مقابل رهن عقار حيث عملا بالمواد 882 و903 من القانون المدني فإنه يبطل كل اتفاق للدائن الحق عند استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم مثل قضية الحال في البند الثاني من عقد القرض وأن الرهن لا يعد طريقا من طرق التملك ولا يمكن صاحبه من تملك الشيء وغاية ما هناك أن يتخذ كضمان لاستفاء دينه في حالة امتناع المدين عن ذلك وهذا بيع المرهون بالمراد العلني مما يجعل قضاة الموضوع أنهم قصرو في التسبيب وأساءوا تطبيق القانون).

فشرط التملك من خلال القرار هو أيلولة المرهون إلى المرتهن عند عدم وفاء المدين بالدين في ميعاد استحقاقه عند حلول أجله وسواء كان الاتفاق على أن يتم التملك في مقابل الدين أو مقابل أي ثمن آخر مهما كان (محسن و

يوسف حسين زينب، 2017، صفحة 107) ويعرف في الشريعة الإسلامية والتشريعات المتأثرة بها غلق الرهن. (يونس صلاح الدين، 2022، صفحة 14)

فهو شرط يقترن بعقد الرهن أو هو شرط يقيد به عقد الرهن (حاتم محسن منصور، يوسف زينب حسن، 2017، صفحة 105) ومضمون هذا الشرط هو التزام محله نقل ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن وبغض النظر عن الصحة والبطالان يرى جانب من الفقه الفرنسي (SMILER.ph & DELEBECQUE.ph, 1995, p. 102) أن طبيعة التزام الراهن بنقل الملكية يكون معلقا على شرط واقف هو عدم وفاء المدين بالدين وهو وعد بالبيع عند تحقق الشرط تصبح طبيعته القانونية هي وفاء بمقابل غير أن البحث في طبيعته القانونية هو من قبيل الزائدة ما دام المشرع قد أقر بطلانه، فالأهمية تكمن في تحديد إطاره من خلال تحديد الاتفاق في الصورتين التي نص عليهما المشرع في نص المادة 903 فهذا الشرط إما أن يكون تملك العقار المرهون من الدائن المرتهن عند عدم الوفاء أو اتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية بما يعرف بشرط الطريق الممهد (محسن حاتم منصور، مكي إيمان طارق، 2013، صفحة 99) يتشابه الشرطان في أن كلاهما مصيره البطلان ويبقى العقد صحيحا ما لم يكن الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد فطبيعة الشرط واحدة باعتباره شرطا تقيديا مقترنا بالعقد إلا أنه شرط باطل بمخالفاته للنظام العام سواء تم إدراجه في عقد الرهن نفسه أو في اتفاق لاحق غير أن وظيفة الشرطين مختلفة فالوظيفة التي يقوم بها شرط تملك العقار المرهون هي السماح للدائن المرتهن بتملك العقار عند عدم استفاء حقه الموثق بالرهن وقت حلول ميعاد الاستحقاق أما وظيفة شرط الطريق الممهد فتتمثل بإعطاء الدائن المرتهن الحق في بيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي قررها القانون في البيوع الجبرية وفي تحديد وقت إدراج الشرط أهمية في تشريعنا إدراج الشرط إذا كان متزامنا مع إنعقاد الرهن أي هو بند من بنود العقد أو في اتفاق لاحق فإن مصيره البطلان، على عكس الاتفاق بعد حلول أجل لكن وفي ظل نظام الشهر العيني ولاعتبار القيد وسيلة لتنفيذ الرهن في مواجهة الغير فإن الحفاظ العقاري سيمتنع عن قيد هذا الشرط بل إن الموثق سيلتزم بتبصير المتعاقدين إلى مخالفة هذا الشرط للنظام العام ونفس الأحكام تطبق إذا ما تعلق الأمر بالرهن الحيازي الوارد على عقار لنص المادة 960 مدني.

وعن مصير الرهن بإعتبار الشرط باطلا فهل بطلان الشرط يترتب عليه تباعا بطلان الرهن؟ أم يبطل الشرط دون العقد؟

فصياغة نص المادة 903 توحى ببطلان الشرط دون العقد رغم عدم إدراج نص خاص فتطبق القواعد الخاصة بإنقاص العقد المادة 104 قانون مدني (إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله). فكل اتفاق بتملك العقار المرهون عند عدم الوفاء من الدائن المرتهن أي كان الثمن المتفق عليه والاتفاق باطل

كذلك إذا كان يقضي بأن يملك المرتهن عينا أخرى مملوكة للراهن وكل اتفاق أيضا مؤداه هو الحصول على جميع الثمن المتحصل من بيع العقار المرهون دون مراعاة لقيمة الدين بشرط أن لا يكون الشرط هو الباعث الدافع للتعاقد (ربعة تمرانت، 2017، صفحة 1031).

وإقرار المشرع لهذا البطالان جاء لمصلحة المتعاقدين ولو أنه لمصلحة الراهن لتحقيق نوع من التوازن والمعيار المعتمد فيما يتعلق بالعدالة التعاقدية هو معيار التناسب , فلا يطبق معيار التقابل في الالتزامات فلكل التزام قيمة مالية فيأخذ بالقيم المتبادلة للالتزامات والتي تتغير حسب موضوع وهدف الالتزام فالالتزام المفروض على المتعاقد الحق الذي يقابله للمتعاقد الآخر يجب أن لا يكون مبالغاً فيه وفقاً لمنظومة العقد وأهدافه ان لم يكن مبالغاً فيه فيجب أن يكون ضرورياً لتحقيق آثار العقد, وتضمن المرتهن لشرط التملك أو الطريق الممهّد قد يكون استغلالاً لموقف الراهن الذي يكون ضعيفاً لحاجته فيجبر على القبول بإبرام عقد الرهن لاعتقاده ربما بإمكانية وفائه بالدين عند حلول الأجل فيتفق على جعل الثمن هو الدين المستحق ذاته, أو يجعل ثمناً للعقار يزيد عن مبلغ الدين لكن في الغالب لا يصل الثمن الحقيقي للعقار فهناك حل تشريعي لحماية المدين الراهن من الاستغلال المخالف للنظام العام فالاتفاق باطل مهما كان الثمن المتفق عليه وقد يكون حماية للدائن المرتهن الذي قيد رهنه بشرط التملك العقار وتم تحديد ثمن العقار لكن عند حلول الأجل وعدم الوفاء نزلت قيمة العقار المرهون بشكل كبير فإدراج شرط تملك العقار المرهون عند عدم وفاء المدين للمدين بالمضمون أو اقترانه باتفاق الطريق الممهّد يخلق نوع من اختلال العدالة العقدية لتعارضه مع الغاية أو الهدف من عقد الرهن ذاته فهو يأمن حقوق الدائن ويضمن تنفيذ الالتزامات, لذلك يتقرر بطلان الاتفاق الذي يتعارض مع هدف الرهن سواء تم عند إبرام عقد الرهن أي مدرجاً فيه أو باتفاق لاحق, فالقانون سمح للدائن المرتهن الحصول على حقه عن طريق بيع العقار المرهون بأجراءات محددة وهذه الاتفاقات تمنحه منافع أكثر مما حددها وكما عبر أحد الشراح أن سبب التزام الراهن هو الحصول على الدين وبيع المرهون ضمن الإجراءات القانونية وعدم تحقق البيع وفقاً لإجراءات التنفيذ يعد عدم تحقق جزئي لسبب الالتزامات أو فقدان جزئي لسبب الالتزام فالاتفاق باطل ولإعادة التوازن في العلاقة لتحقيق مبدأ التناسب في الرهن يتم استبعاد الاتفاق الباطل انتقاصاً دون التأثير على عقد الرهن إن لم يكن هذا الاتفاق جوهرياً لكونه باعثاً ودافعاً لإبرام الرهن غير أن المشرع في الفقرة الثانية قد أجاز الاتفاق بالتملك إذا كان بعد حلول أجل الدين كاستثناء عن المبدأ انفرد به هو المشرع المصري .

المطلب الثاني:

إجازة تملك العقار المرهون للمرتهن :

كل التشريعات باختلاف الأيدولوجيات لم تدرج شرط تملك المرهون للمرتحن كإتفاق مطلق الأثر بدون قيود فالقانون الفرنسي قبل 2006 كان هناك حظر عن الاتفاق ومضيره دائما البطلان المطلق، والقانون الإنجليزي وإن كان يميز شرط التملك لكن المصدر هو القضاء وليس الاتفاق، وهو سبب لإنقضاء الرهن يتيح للدائن والمرتهن اكتساب ملكية المال المرهون بعد انتقالها اليه تحقيقا للعدالة التعاقدية ومعالجة تشريعية صارمة لغرض منع كل تقاعس أو ماطلة من جانب المدين عن الدين المضمون بالرهن كما أن حقوق الدائنين المرتحنين الناشئة قبل قيد الرهن المتضمن شرط التملك لا تتأثر مما يعني أن حقوقهم العينية التبعية تبقى نافذة في مواجهة الدائن المرتحن المكتسب لملكية العقار المرهون فالملكية إذن تنتقل مثقلة فيمكنهم بذلك تتبع العقار، فهو إذن حائز لعقار مرهون وقد منح المشرع الإنجليزي سلطة تقديرية واسعة للقضاء، يجوز له حتى إعادة النظر في نقل حق الملكية وبالنسبة لمشرعنا فقد وضع قاعدة عامة هي حظر التملك واستثناء إمكانية التملك والفصل بين المبدأ والاستثناء هو وقت الاتفاق فصت الفقرة الثانية من المادة 903 على (غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه). فالمشرع بحلول -الأجل- بالنسبة للدين المرهون يصبح الاتفاق على تملك العقار المرهون من الدائن المرتحن كوسيلة للوفاء بالتالي انقضاء الرهن جائزا فما الحكمة من ذلك بإعتبار أن هذا الشرط في الحالات الواردة في نص المادة 903 هنا هو باطل لعدم ملائمته لغاية الرهن وإخلاله بالتوازن العقدي والحقيقه ان التوازن هنا هو اقتصادي ؟ ولتفرد المشرع أسوة بالمشرع المصري بهذا الحكم . العلة من تقرير بطلان الشرط تكمن في أنه يتعارض مع جوهر الرهن فحق الدائن المرتحن يقتصر على قيمة العقار المرهون او مايلح محله في حالة عدم الوفاء، ولأن الراهن قد يندفع لقبول الإتفاق تحت تأثير الإكراه الأدبي (منصور حاتم محسن، 2013، صفحة 11) لإرادته غير حرة لحاجته وفي غالب الأحيان ما يكون الثمن المتفق عليه للتملك هو القيمة الحقيقية للعقار ووضع المشرع لإستثناء صحة الإتفاق عن حلول الأجل لإنقضاء العلة من البطلان فعند حلول أجل الدين او قسط منه فالراهن لا يكون تحت ضغط الحاجة لأن الدين قد استحقه ويستطيع ان يمتنع عن الاتفاق مع الدائن المرتحن ويترك العقار يباع يبيعا جبريا كما يمكنه القبول لتجنب مصاريف اجراءات البيع الجبري.

المبحث الثاني:

إجازه شرط تملك المرتحن للعقار المرهون

مع التطور الإقتصادي بصفة عامة وانعاش الإئتمان والاستهلاك بصفة خاصة لم يتلائم مع ما اتسمت به التأمينات في ظل القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 في أن توظيفها لغاية الضمان يغلب عنه الطابع الخاص والشخصي وعدم أهمية البعد الإقتصادي له فلم يعد كما كان مصدرا اقتباسيا للعديد من التشريعات واعادة الهبة القانونية والمعنوية ، صدر الكتاب الرابع للقانون المدني الفرنسي الخاص بالتأمينات حيث قسم هذا الكتاب الى

قسمين القسم الأول لأحكام التأمينات الشخصية والثاني للتأمينات العينية في الأمر المؤرخ في 23 مارس 2006 محاولا إعادة النظري فلسفة التأمين (العلواني، 2016، صفحة 180) ومن بين تلك النقاط إدراج جواز تملك المرتهن للعقار المرهون بالإتفاق بعدما كان مصيره البطلان المطلق ولأن القانون الفرنسي مصدر تاريخي للقانون الجزائري يجب التطرق الى قراءة في أهم مستجدات الرهن الرسمي لإقرار نوعين من الرهن الإتفاقي من جهة وإعادة احياء الرهن العقاري الحيازي خاصة وأن نفس النص قد نظم الرهن بدون حياة المنقولات الى جانب الرهن الحيازي من جهة أخرى ، رغم التذبذب التشريعي (المطلب الأول) وإجازة إتفاق التملك ليس مطلقا بل قيده المشرع الفرنسي، فهل تتحقق العدالة بين طرفي الرهن بإجازة الحق وتقيده وكل ذلك هل يحقق غاية الرهن كضمان يهدف الى إنعاش الإئتمان؟(المطلب الثاني).

المطلب الأول :

قراءة في الرهن الإتفاقي في أمر 23 مارس 2006

سبب صمود قانون التأمينات قبل 2006 لأكثر من قرنين يرجع لتحقيقه وظيفة الضمان مع موازنة المصالح المتضاربة ، فأمر 2006 عدل أحكام الرهن الرسمي أو الرهن الإتفاقي حيث أحدث نوعين جديدين من الرهن الرسمي القابل للتعبئة .ويقوم على فكرة توظيف واستعمال نفس العقار لضمان مجموعة من القروض ، فالمدين بإمكانه تخصيص نفس المال المرهون لضمان أكثر من دين سواء في مواجهة نفس الدائن أو دائن آخر فهو مرصود لضمان ديون لا يكون عقد الرهن الأصلي متعرضا لها أي ديون غير معروفة وغير محددة والدائن غير محدد، وأنشئ هذا الرهن في البداية من أجل المستهلكين خاصة من أجل اقتناء مسكن ثم فتح أمام المقاولين الفردين ويعتبر العقار المرهون محل اقامتهم، في الحالة العادية ويكون مبلغ الرهن معدل للدين الأصلي ، لكن هذا لا يمنع أن يكون أقل من الدين الأصلي ويمكنه هنا توظيف الرهن لضمان دين آخر بشرط أن يكون محدودا، ويمكن أن يكون أعلى لكن في كل الحالات الحد الأقصى هو قيمة اقتناء العقار وليست القيمة السوقية وقت الرهن ، لكن هذا النوع من الرهن عرف تذبذبا تشريعيا فبعد استحداثه بموجب الأمر 2006 تم الغائه بموجب قانون الإستهلاك لسنة 2014 ثم تراجع المشرع عن الإلغاء سنة 2015 لكن حصر مجال تطبيقه في الديون المهنية فقط وفق لنص المادة 2422 من قانون المدني الفرنسي (العلواني محمد، 2016، صفحة 181) .

الرهن الإتفاقي الثاني هو القرض العمري المضمون برهن رسمي لكن ما يطرح التساؤل هو نطاق تطبيق هذا الضمان فهو مخصص لفئة عمرية محددة هم الأشخاص الطبيعيون فوق 65 سنة - يستثنى الأشخاص المعنويون -

الغرض منه اقتناء مسكن ، أي يستثنى كل نشاط مهني ، فما هدف المشرع الفرنسي من استقطاب هذه الفئة بالضبط ؟

فالرهن الرسمي لم يقتصر على الإئتمان العقاري كأصل عام بل إمتد الى الميدان الاستهلاكي ، وفق نظام تعاقدية معين وفئة عمرية محددة لتأثر المشرع الفرنسي بالقانون الأمريكي من جهة والقانون الأنجلوساكسوني من جهة أخرى الذي استعار منه أحكام هذا الرهن فحلل الأجل في القرض المضمون يكون كبدائية ويتحقق بوفاة المقترض كما أن الوفاء بالالتزام المترتب عنه يرد على أموال التركة فقط بمراعاة أن لا يشكل هذا السداد عبئا يزيد من قيمة العقار الضامن يعني ذلك أنه بحلول الأجل أي وفاة المقترض ينتقل عبئ الدين إلى خلفه العام ، ونصت المادة 314 فقرة 3 من قانون الاستهلاك الفرنسي أن بإمكان الورثة سداد الدين كخيار متاح كون الوارث في القانون الفرنسي يخلف سلفه في الحقوق والالتزامات إذا قبل التركة ، وفي حالة عدم قبوله بإمكان الدائن المرتهن التنفيذ على العقار و بيعه جبريا أو طلب تملك العقار المرهون عن طريق القضاء أو بموجب شرط اتفاقي وفقا لنفس المادتين 2458 و 2459 من القانون المدني.

ورغم ضمانات تحقيق التوازن العقدي في هذا الرهن يلتزم الموثقون بواجب الاعلام والتبصير بخطورة الآثار المالية المترتبة عن العقد باعتباره مستهلكا وكذلك تنظيم الإشهار للتسويق لهذا النوع من القروض لكن يلاحظ أنه غلب مصلحة المؤسسة المقرضة لكونه ممنوعا على النشاطات المهنية من جهة وللجنة العمرية المسنة فهذه الأحكام هي تمهيد لتملك المقرض باعتباره دائما مرتهنا للعقار المرهون اتفاقا أو قضاءا وتجنباً لما يحدثه الرهن الحيازي العقاري من جمود للثروة استتبعه جمود اللجوء إلى هذا النوع من الرهون، سن المشرع الفرنسي أحكام تتعلق بهذا الرهن بفلسفة تطوير وظيفته كضمان من خلال الترخيص للدائن المرتهن رهنا حيازا عقاريا الحق في تأجير العقار الذي رصده المدين لغاية الضمان بموجب المادة 2390 مدني في حين إن القضاء قد أقر صحته سابقا في قرار عن الغرفة الثالثة في 18 ديسمبر 2002 (cass.3ch civ.18/12/2002 bull.civil 3 n :259) أي قبل أمر 2006 فتقوم فكرة هذا النوع من الرهون على تزاوج بين الرهن العقاري والإيجار، وأريد به تجاوز الآثار السلبية لعملية التخلي المادي للمدين عن العقار بنقل الحياة المادية و تعويضها بالتخلي القانوني عن الحياة فقط وتكمن الفائدة من تمكين الدائن المرتهن من تأجير العقار المرهون قد يكون للمدين ذاته ومن نتائجه إسقاط بدل الإيجار من قيمة الدين الأصلي، لنص المادة 1390 غير أن هناك من الشراح من يرى أنه إلى جانب إيجابية هذا الرهن كونه يلطف من الآثار السلبية للرهن الحيازي التقليدي للتخلي المدين الراهن عن حياة العقار المرهون عن طريقة تحويله الحق في الاحتفاظ به للاستغلاله بصفاته مستأجرا لكن يعد مصدرا للتعقيد لجمعه بين أحكام قانونية مختلفة فيصعب تحديد الالتزامات حيث يصبح المدين مجرد حائز عرضي (العلواني محمد، 2016، صفحة 183).

وبالنسبة لطرق الإنقضاء في حالة عدم الوفاء بالدين فهي نفسها بالنسبة للرهن الرسمي بنوعيه الرهن القابل للتعبئة أو القرض العمري المضمون برهن رسمي المنصوص عنها في المواد من 2458 إلى 2460 فله أن يختار -الدائن المرتهن- بين التنفيذ الجبري على العقار أو المطالبة بتملك العقار المرهون اتفاقيا أو قضائيا فهناك إقرار لشرط التملك المتمثل في كل أنواع الرهن العقاري .

المطلب الثاني :

تجاوز حظر إتفاق التملك:

قبل صدور الأمر المعدل للتأمينات كان شرط تملك المرتهن للعقار المرهون الإتفاقي محظورا بموجب المادة 2078 من القانون المدني التي كانت تنص على أنه لا يجوز للدائن أن يصبح مالكا للعقار عند التخلف عن الوفاء في أجل المتفق عليه وكل شرط مخالف يعد باطلا و تقرير ذلك الحكم لتجنيب المدين إن يسلب حقه من طرف الدائن بأن يصير هذا الأخير مالكا لعقار قد تكون قيمته تتجاوز مبلغ الدين المضمون ولكن تغيير الرؤية للضمانات بسبب تأثر المشرع الفرنسي بالقوانين الأوروبية من جهة والقوانين الأنجلوسكسونية والأمريكية وتشجيع الإلتئمان والاستهلاك من جهة أخرى أجاز المشرع شرط التملك سواء القضائي المعمول به في إنجلترا أو الإتفاقي بنموذج أمريكي لكن بضمانات للراهن كل ذلك من أجل تبسيط طرق إنقضاء الرهن فهناك إجازة لشرط تملك المرتهن للمرهون (الفرع الأول) لكن ذلك بشروط قد يكون هدفها اقتصاديا من خلال الموازنة بين الالتزامات, أو إنسانيا لمنع شرط التملك إذا كان محل سكن للراهن (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعطيل شرط "منع تملك المرهون من المرتهن"

قبل 2006 كان جزاء الشرط البطلان وتطبق أحكام إنقاص العقد إن لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد ففي مادة المنقولات كان يمكن تملك المرهون قضائيا أما الآن ووفقا لنص المادة 2348 من القانون المدني يمكن الاتفاق بين الدائن والمدين سواء عند تأسيس الرهن الوارد على المنقول المادي أو في تاريخ لاحق عليه على أنه في حالة عدم تنفيذ الإلتزام المضمون يمكن للدائن أن يملك المال المرهون, أو في تاريخ لاحق عليه على أنه في حالة عدم تنفيذ للإلتزام المضمون يمكن للدائن أن يملك المال المرهون, وبالنسبة للعقار فنفس الحكم فلنفور الدائنين من إجراءات البيع الجبري وفلسفة المشرع القائمة على "تقليل التكاليف يعني تقليلا للشكليات", ومنح الدائن طريقتين هدفهما واحد هو صيرورة الدائن مالكا للعقار المرهون التملك القضائي والاتفاقي, ما يهمنا التملك الإتفاقي رغم تشابه أحكامه مع التملك القضائي خاصة فيما يتعلق بالحماية الممنوحة للراهن من خلال الضمانات .

الفرع الثاني:

ضمانات إعمال شرط التملك

تعد القيود الواردة على شرط تملك حماية لطرفي الرهن من أجل تحقيق التناسب بين العطاءات خاصة بالنسبة للراهن فبطلان الشرط يعني تعطيل مبدأ سلطان الإرادة عن طريقة الإتفاق الإرادي على هذا الشرط وإجازته كانت بشروط, كون هذه الإجازة لاقت استياء لجنة الفقهية غريمالدي لإضعاف المركز القانوني للمدين الراهن خاصة في الرهن الإتفاقي الغير الحيازي, ففي المنقولات المادية يمنع إعمال الشرط في الرهن الوارد على المنقول المخصص لضمان قرض استهلاكي وحددت المادة 2348 القيود جواز اتفاق التملك.

- تحديد ثمن العقار المرهون يكون بتاريخ إعمال الشرط أي وقت نقل الملكية ولا يحدد وقت الرهن أو في اتفاق لاحق من قبل خبير قضائي أو اتفاقي بين المتعاقدين وبحضور موثق تحرير العقد لتقليص التخوفات بإعتباره ملزما بالإعلام والتبصير عند تحرير العقود, كل ذلك لتجنب خطر لسوء التقدير لقيمة المرهون وما زاد عن قيمة الدين من الثمن يرجع للمدين وللدائنين المرتهين لإمكانية الحجز على ما تبقى .

أما الضمان الأهم لطابعه الإنساني فإن شرط التملك مهما كان مصدره الاتفاق والقضاء يصبح باطلا إذ كان العقار يشكل محل الإقامة الرئيسي للمدين الراهن.

فهناك إجازة لشرط التملك لكن وفق شروط غيابها يجعل الشرط باطلا كالإتفاق مثلا على أن تحديد الثمن يكون اتفاقيا خارج عن الحدود القانونية.

الخاتمة :

بقراءة لأحكام اتفاق تملك المرتحن للعقار المرهون في القانون الجزائري والقانون الفرنسي كمصدر تاريخي له يتضح أن المشرع الجزائري كان سابقا إلى وضع استثناء على قاعدة بطلان اتفاق تملك العقار المرهون من الدائن المرتحن في حالة حلول أجل لإنقضاء علة البطلان هنا وهي استغلال حاجة المدين الراهن فما دام حل أجل ولم ينفذ الإلتزام فيمكنه تجنب أعلى الخسارتين بتجنب مصاريف التنفيذ أما المشرع الفرنسي فوضع مبدأ البطلان المطلق لاتفاق تملك المرتحن للعقار المرهون في أي وقت حتى بعد حلول أجل الدين , ليعيد النظر في المبدأ فيجعل منه مباحا بموجب أمر 2006 وكنتيجة لذلك.

- المشرع الفرنسي يقرر المبدأ لكن بشروط فكان من الممكن إقرار مبدأ عام لبطلان اتفاق التملك ووضع استثناء له مادام قد أقر بإمكانية التملك القضائي فنجد أن قوة قانون التأمينات لم تعد كالقانون السابق وخير دليل على ذلك هو التذبذب التشريعي فيما يتعلق بالرهن الرسمي القابل للتعبئة.

- إن هذا المبدأ وإن كان يشكل ضمانا للتوازن العقدي ويحقق التناسب بالنسبة للتأمين العيني خاصة بالنسبة للمدين الراهن فالرهن الرسمي كحق عيني تبقي لازال يحافظ على مكانته باعتباره أقوى تأمين في القانون الوضعي لموازنته بين المصالح المتضاربة وتحقيق التناسب .

قائمة المراجع :

SMILER.ph و DELEBECQUE.ph.(1995). Droit Civil les surtés la .
DALLOZ .foncière 2eme edition publicité

احمد بن طالب. (2005). مالرهن العقاري؟ مجلة القضاء والتشريع , العدد 9 ، 21.

العلواني محمد. (2016). الملامح الجديدة للتأمينات العينية العقارية في القانون الفرنسي . سلسلة المعارف القانونية والقضائية ,العدد2.

العلواني محمد. (2016). الملامح الجديدة للتأمينات العينية العقارية في القانون الفرنسي . سلسلة المعارف القانونية والقضائية العدد2.

حاتم محسن منصور. (2013). بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء. مجلة جامعة بابل ,المجلد 1 ، 13.

حاتم محسن منصور , يوسف زينب حسن. (2017). النظام القانوني للإتفااق على تملك المرتهن عند عدم الوفاء. مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية , عدد2.

رضا الوسلاني. (جويلية, 2000). عقد الرهن في القانون التونسي , العدد 4. مجلة القضاء والتشريع، صفحة 27.

ربعة تمرانت. (06, 2017). انقضاء الرهن الحيازي العقاري عن طريق التنفيذ الجبري. مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة.

عبود عبد المنعم. (2011). انقضاء الحقوق العينية المشاكل العملية والحلول. تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص.

قرار رقم 343927. (21 03, 2007). الغرفة العقارية. مجلة المحكمة العليا, العدد 1, 2008.

قرار رقم 388803. (21 11, 2007). الغرفة العقارية. مجلة المحكمة العليا, العدد 12, صفحة 151.

محسن حاتم منصور; مكّي إيمان طارق. (2013). العدالة التعاقدية في نطاق عقد الرهن. مجلة العلوم الانسانية, العدد 1.

محمد العلواني. (2016). الملامح الجديدة للتأمينات العينية العقارية في القانون الفرنسي. سلسلة المعارف القانونية والقضائية العدد 2.

منصور حاتم محسن. (2013). بطلان اتفاق على تملك المرهون عند عدم الوفاء. مجلة جامعة بابل, العدد 1.

منصور حاتم محسن، و يوسف حسين زينب. (2017). النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء. مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية, العدد 2.

يونس صلاح الدين. (2022). غلق الرهن في القانون الانجليزي دراسة تحديد مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون المقارن. مجلة الشريعة والقانون, العدد 91.