

رهن المباني القائمة على أرض الغير في القانون المدني الجزائري

ملخص

د. أحمد بوكرزازة
كلية الحقوق
جامعة قسنطينة 1
الجزائر

يجوز لمالك المباني أو المنشآت القائمة على أرض الغير أن يرهنها. فيحصل الدائن المرتهن على حقه. إما من ثمن أنقاض العقار المرهون، أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا تملك العقار المرهون، أو من ثمن بيعه في المزاد العلني.

مقدمة

إذا كان عقد الرهن الرسمي يهدف في وجوده إلى إنشاء تأمين خاص للدائنين، يضمن لهم استيفاء حقوقهم كاملة، فهذا يعني أن الرهن من عقود الضمان أو الاستيثاق، لذلك فهو لا يوجد مستقلا بل يتبع دائما نشوء الدين المضمون به، بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن يجعل كلا منهما سببا للآخر.

فإن من شروط انعقاد الرهن الموضوعية، هي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء أكان الراهن هو ذات المدين، أو شخصا يقدم رهنا لمصلحة المدين "الكفيل العيني"، فعقد الرهن تصرف قانوني يرتب للدائن حقا عينيا تبعيا على العقار يمكنه من استيفاء حقه من ثمنه، فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار المرهون، فإن الرهن لا يرتب آثاره القانونية، والغرض المقصود منه.

Abstract

The building's owner or establisher's owner which poll on the land of others can encumber it. So, the creditors mortgagee will found his right either of the price of ruins of the mortgaged property, or of the compensation paid by the owner of the land, if they owning the mortgaged property. or from the price to sell it at auction.

وإذا كان رهن ملك الغير يشمل حالة الرهن الصادر من شخص باسمه ولحسابه على عقار غير مملوك له، وليس له عليه ولاية التصرف فيه، شأن النائب الذي يقوم برهن عقار الأصيل متجاوزا حدود النيابة.

على أنه إزاء إبطال المشرع الجزائري لرهن ملك الغير، إلا أن الرهن قد يقع على مباني أو منشآت قائمة على أرض الغير، فما حكم هذا الرهن؟ وكيف نظم المشرع الجزائري العلاقة بين جميع الأطراف، مالك الأرض، ومالك المنشآت، والدائن المرتهن؟ و لمن تكون الأولوية في ممارسة الحق، هل للدائن المرتهن صاحب التأمين، أم لمالك الأرض أو مالك المنشآت أو المباني؟ والمشرع نفسه يضع نصا عاما على أن من يملك عقارا "أرضا" يملك ما فوقها وما تحتها؟

بناء على هذه التساؤلات والإشكالات القانونية، قسمت محاور الدراسة إلى ثلاثة:

المحور الأول: وسائل ضمان حقوق الدائنين.

- التعريف بالضمان العام وتقديره .
- التعرف بالضمان الخاص وتقديره .
- المحور الثاني: رهن المباني القائمة على أرض الغير.
- العلاقة بين مالك الأرض والمدين الراهن والدائن المرتهن.
- الحلول التشريعية لمشكلة رهن المباني القائمة على أرض الغير.
- المحور الثالث: رهن المنشآت القائمة على أرض الغير.
- العلاقة بين مالك الأرض ومالك المنشآت .
- العلاقة بين مالك المنشآت والدائن المرتهن.

المحور الأول

وسائل ضمان حقوق الدائنين

الأخطار التي تهدد الشخص متنوعة وكثيرة، والتأمينات بمعناها الواسع يقصد بها كل وسيلة تحمي الشخص من الخطر الذي يهدده، فنجد أن نظام التأمينات الاجتماعية يحمي الشخص من أخطار البطالة والمرض والشيخوخة، وقوانين التأمين الخاص تقي الشخص من الأخطار التي تهدد ماله أو جسمه.

على أن هناك نوعا من الخطر يهدد الدائن " الذي يدخل في علاقة دائنية"، هو عدم تمكنه من الحصول على الحق الذي له قبل مدينه، إذا لم يف المدين بما عليه من دين اختياري، وقد يكون التنفيذ الجبري غير مفيد لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه. (1)

لذا فقد نص المشرع الجزائري على نوعين من الوسائل لتأمين حق الدائن اتجاه مدينه

- الوسيلة الأولى: الضمان العام.
 - الوسيلة الثانية: الضمان الخاص "التأمينات الشخصية والعينية". (2)
- أولاً: التعريف بالضمان العام وتقديره

باعتبار أن الائتمان يعني الثقة ويراد به حصول الشخص على قيمة معينة نقود أو بضائع أو خدمات، مع الالتزام بردها أو رد مقابلها خلال مدة معينة (3)، ولا يمنح الدائن مثل هذا الائتمان للدين الموثوق فيه، و تتبع الثقة في المدين من خلال شخصه ومعاملاته أو ما يكون لديه من أموال أو يقدمه للدائن من ضمانات تكفل له الوفاء بحقه. (4)

من هذه الضمانات، التأمينات العامة والتي اصطلح على تسميتها بالضمان العام ، وسماه بعض المشرعين "اللبناني" "حق الارتهان العام" حيث نصت المادة 268 من قانون الموجبات والعقود اللبناي:

"للدائن حق ارتهان عام على مملوك المدين بمجموعه، لا على أفراد ممتلكاته...."

1- تعريف الضمان العام: تتكون الذمة المالية لأي شخص من مجموع الحقوق والالتزامات المالية و حقوق دائني المدين ترد على ذمته المالية كمجموع (5)، حيث تشمل الذمة على الديون أيضاً، ولكنها ترد على الجانب الإيجابي من هذه الذمة، وهذا ما يسمى بالضمان العام الذي يملكه دائنو المدين على هذا الجانب الإيجابي، وهذا الحق في الضمان العام هو الذي يفسر العلاقة بين الجانب الإيجابي والجانب السلبي من ذمة المدين، أو بين مجموع أمواله و مجموع ديونه. (6)

و قد عرفت المادة 188 ق م ج الضمان العام:

"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان".

وعلى ذلك فالتأمينات العامة هي التأمينات التي تكون فيها أموال المدين جميعاً، الحاضرة منها والمستقبلية ضامنة للوفاء بديونه، ويكون فيها جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان.

2- مزايا الضمان العام و وسائل المحافظة عليه: واضح من نص المادة 188 ق م ج أنها تقيم الضمان العام على قاعدتين أساسيتين، تعدان مزايا للضمان العام، هما أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في الضمان إلا من كانت له ميزة حق الأفضلية بالحصول مثلاً على تأمين عيني عقاري أو على منقول.

أ. جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه:

تعني هذه الميزة أن الضمان العام يرد على كل أموال المدين (7)، ولا ينصب على مال معين بالذات، وعلى هذا يستطيع الدائن أن يستوفي حقه بالتنفيذ على أي مال من

أموال المدين وقت نشوء الدين أو أية أموال أخرى يكسبها المدين بعد ذلك، وهذا باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

كما يترتب عن هذه الخاصية أن للمدين الحرية المطلقة في التصرف في أي مال من أمواله دون أن يكون للدائن أو الدائنين العاديين حق الاعتراض أو حتى (8) تتبع هذا المال المتصرف فيه، وهذه التصرفات من المدين قد تؤدي إلى الإنقاص من أمواله أو الزيادة فيها مما يؤدي إلى تقوية الضمان العام.

ب. جميع الدائنين متساوون في الضمان العام:

وتعني هذه الميزة أن جميع الدائنين العاديين مشتركين في الضمان العام، فكلهم سواسية في هذا الشأن، فلا أولوية لأحدهم على الآخر، كما لا فرق بين دائن نشأ حقه في تاريخ متقدم، و دائن نشأ حقه في تاريخ لاحق، فهم في نفس المرتبة، فإذا اتسعت لهم جميعاً أموال المدين، استوفى كل دائن حقه، أما إذا لم تكف فإنهم يتقاسمون أموال المدين كل بنسبة حقه، أي تقسم بينهم قسمة غرماء. (9)

أما من حيث وسائل تدعيم الضمان العام و حمايته: فهي أيضاً متعددة في القانون، بين الإجراءات التحفظية والدعاوى التي يسلكها الدائن العادي.

- فمن حيث الإجراءات التحفظية: فهي أيضاً كثيرة قانوناً، كتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين، أو التدخل في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك للمدين، أو وضع أختام على أمواله وتحرير محضر جرد بها عند موته أو إفلاسه.
- و من حيث الدعاوى التي يلجأ إليها الدائن العادي ضماناً لحصوله على حقه من المدين، فهي كثيرة و أهمها:

- الدعوى غير المباشرة / م 189 / 190 ق م ج: يرفع الدائن دعوى على مدين المدين، إذا تقاعس المدين في المطالبة بحقه، وقد يؤدي ذلك إلى الزيادة في إعساره

- دعوى عدم نفاذ التصرف "أو دعوى البوليصية / م 191 / 197 ق م ج: يرفع الدائن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، إذ أدى تصرفه إلى إنقاص حقوق المدين أو الزيادة في ديونه و التزاماته، أو يترتب عن ذلك إعسار المدين.

- الدعوى الصورية / م 198 / 199 ق م ج: يرفع الدائن حسن النية دعوى ضد المدين لإثبات صورية تصرفه و من ثم التمسك بالعقد الحقيقي

3- عيوب الضمان العام:

من أهم عيوب الضمان العام:

- 1- لا يحقق الضمان العام التأمين الكافي للدائن العادي، بحيث قد يكون المدين محسراً، و يتزاحم معه بقية الدائنين العاديين، مع عدم كفاية حقوق المدين في الوفاء، ضف إلى ذلك أن الضمان العام لا يمنع عن المدين الحق في التصرف في بعض أمواله و التي قد تؤدي إلى إنقاص حقوقه.

2- حتى الدعاوي السابقة، فإن الاستفادة منها مرتبط بوجود توفر شروط في الدعوى، قد لا يستطيع الدائن إثباتها، بل حتى مع إثباتها فهذا لا يعطيه حق الأفضلية في استيفاء حقه، بحيث يتزاحم مع غيره من الدائنين.

إزاء ذلك فقد نص القانون على وسائل أخرى تديمية لحقوق الدائن، من شأنها أن توفر له أكبر الثقة، وذلك عن طريق الضمانات الخاصة "التأمينات العينية"، بحيث تحقق له ميزتين رئيسيتين: هما ميزة حق الأفضلية أو التقدم و ميزة حق التتبع، وهذه الوسائل تحقق للدائن صاحب التأمين العيني الحصول على حقه، ولا تعرضه إلى المخاطر التي يتعرض لها كل دائن عادي.

ثانيا: التعريف بالضمان الخاص و تقديره

1- التعريف بالضمان الخاص ووسائله:

يقصد بالتأمينات الخاصة، التأمينات التي يختص بها دائن أو أكثر من بين سائر الدائنين، فيؤمنون بها خطر إفسار المدين أو امتناعه عن الوفاء، أو حتى مزاحمة بقية الدائنين.

و يتحقق التأمين الخاص في صورتين، تأمينات شخصية وتأمينات عينية.

أ. **التأمينات الشخصية:** وتتمثل في ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي لضمان الوفاء بحق الدائن، إذ يلتزم شخص بالدين مع المدين، فيصبح أمام الدائن أكثر من مدين، المدين الأصلي والكفيل الشخصي، فيتعدد بذلك المسؤولون عن الدين و من تم يتعدد بالتالي الضمان العام. (10) وهذا الارتباط المحقق للتأمين الشخصي ينبع من وسائل متعددة، تتفاوت في مقدارها عليه:

- فهناك الاشتراط لمصلحة الغير والذي يحقق للمنتفع تأميننا شخصيا عندما يكون دائنا سابقا للمشترط.

- وهناك أيضا الإنابة بقبول الدائن الوفاء بالدين عن طريق طرف أجنبي.

- كما هناك تضامن المدينين، بحيث يبرأ المدينون بمجرد وفاء أحدهم بكامل الدين للدائن، كما يجوز للأخير المطالبة منهم جميعا إما مجتمعين أو منفردين.

- وهناك أخيرا الكفالة الشخصية، ومقتضاها يلتزم الكفيل بوفاء الدين بمجرد إخلال المدين بالوفاء، ولكن ليس باعتبار الكفيل مدينا، بل يلتزم اتجاه الدائن من أجل المدين الذي يظل مدينا أصليا. (11)

ب. **التأمينات العينية:** و تتحقق بتخصيص مال معين أو أكثر يمتلكه المدين، أو الغير، يكون للدائن بمقتضى ذلك حقا على هذا المال (12)، يسمى بالحق العيني التبعي بحيث يمنح له الحق في استيفاء حقه من ثمن المال بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين "يبيعه في المزاد العلني" كما له الحق في تتبع هذا المال في أي يد كان لاقتضاء حقه، وذلك إذا تصرف فيه المدين للغير. (13)

2- مزايا التأمينات العينية:

نظرا لأن التأمين العيني يقع على مال معين للمدين، فإنه يخول للدائن حقا عينيا تبعا، يحتج به اتجاه الكافة، و ينتج عن ذلك أن التأمين الخاص يتميز بعدة مزايا مقارنة بالتأمين الشخصي، لعل أهمها ميزة الأفضلية وميزة التمتع.

أ. تمنح للدائن فوق حقه في الضمان العام المقرر له قانونا كدائن عادي، حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من المال المثقل بالتأمين.

ب. يستطيع الدائن صاحب التأمين العيني أن يتتبع المال المحمل بالتأمين لاقتضاء حقه منه، و ذلك بالتنفيذ عليه في أي يد كان إذا تصرف فيه المدين للغير

ج. يظل المال المثقل بالتأمين العيني مملوكا لصاحبه، ويكون حرا في التصرف فيه، إلا أنه ينتقل إلى الغير منتقلا بهذا الحق "الدين".

د. أنها تؤدي إلى زيادة الائتمان و تشجع عليه، بما توفره للدائن من ضمان خاص يشجعه على ائتمان المدين و إمهاله، وتيسر للمدين الحصول على ما هو بحاجة إليه من مال أو أجل.

إزاء كل ذلك فضل بعض المشرعين تسمية التأمينات الخاصة بالحقوق العينية التبعية، والتي هي عبارة عن سلطات مباشرة بين الدائن والشئ محل التأمين للتنفيذ عليه بالبيع بالمزاد العلني لاستيفاء حقه، وحق الدائن في التأمين يمتاز أيضا بأنه تابع و مرتبط بحق أصلي شخصي لدائني المدين، وهي في الأخير "التأمينات العينية" تختص بعدم التجزئة في الضمان، فالشئ بكامله ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون من الشئ.

3- عيوب التأمينات العينية:

قد تتحقق أيضا للتأمينات بعض العيوب وهي قليلة مقارنة بمزاياها، لعل أهمها:

أ. إذا توفر التأمين العيني لأكثر من دائن "مرتتهن برهن رسمي أو حيازي أو حق تخصيص" وعلى نفس الشئ فلمن تكون الأفضلية رغم أن المشرع يحدد المراتب أصلا بناء على الأسبق في القيد م 908/907 ق م ج، وما مصير صاحب تأمين عيني لكنه لم يقيد حقه.

ب. ثم قد يكون الشئ محل التأمين عند بيعه بالمزاد العلني لا يفي بكل الديون، بحيث يتحصل الدائنون على حقوقهم بناء على الأسبقية بالقيد أو بناء على القانون "حق الامتياز"، فما فائدة عقد رهن رسمي لدائن مرتتهن لم يقيد رهنه، أو تأخر في قيده، و قد لا يتحصل على أي حق من المدين بعد بيع الشئ بالمزاد، فمثل هذا الدائن والدائن العادي سواء.

ومن أهم صور التأمينات العينية انتشارا في العلاقات الاجتماعية هو التأمين "الرهن" الرسمي العقاري، والذي تناول المشرع الجزائري أحكامه التفصيلية ابتداء من المادة 882 ق م ج، وإن كان الرهن الرسمي يثير إشكالات قانونية كثيرة خصوصا في "الببوع العقارية المرهونة أو المؤجرة" لكن الإشكال الرئيسي وهو محور هذه الدراسة هو ما حكم رهن مباني أو منشآت قائمة على أرض الغير؟

لا يمكن معرفة هذا الحكم إلا بإعطاء تعريفا للرهن الرسمي، ومن ثم تحديد مزاياه عرفت المادة 882 ق م ج الرهن الرسمي بقولها:

"الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"

انطلاقا من هذا النص فإن المشرع الجزائري أطلق اصطلاح الرهن الرسمي على العقد المنشئ للحق العيني التبعية المقرر على المال المرهون تدليلا على المصدر التعاقدى للرهن الرسمي حق عيني تبعية، ومن أهم خصائصه:

أ. الرهن الرسمي حق عيني: يحول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون، هذه السلطة لا تتمثل في استعمال الشيء أو استغلاله لأن الرهن لا ينقل الملكية ولا حتى الحيازة للدائن المرتهن، بل يمنحه الحق في التنفيذ عليه إذا لم يف المدين بدينه.

ب. الرهن الرسمي حق تبعية: فالرهن الرسمي لا ينشأ إلا تبعا لدين يضمنه، فهو لا ينشأ مستقلا لذاته، بل يفترض قيامه وجود التزام صحيح على المدين، و تكون وظيفته ضمان الوفاء به، لذلك قيل في تبعية الرهن للالتزام المضمون، أنهما مرتبطان في صحتهما ووجودهما وانقضاءهما.

ج. الرهن الرسمي مصدره عقد رسمي: فمصدر الرهن عقد، و العقد اتفاق م 54 ق م ج بين المدين الراهن والدائن المرتهن، لذلك فهو تأمين اتفاقي، إلا أنه في قالب رسمي حيث لا يكفي انعقاده اتفاقا أو عرفيا، بل يجب أن يحرره موظف رسمي مختص "موظف عمومي، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة" م 324 ق 14/88 المؤرخ في 1988/5/3 من القانون المدني الجزائري

د. الرهن الرسمي حق عقاري: لأن الرهن لا يقع أصلا إلا على العقار، وقد يكون سبب ذلك أن قيمة العقار أكثر من المنقول، ما لم ينص القانون على جواز رهن بعض المنقولات كالسفن والطائرات والمحلات التجارية م 886/ق م ج.

ه. الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة فكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل دين، و كل جزء من الدين مضمون عن طريق العقار م 892 ق م ج، وهذا يعني أن هناك ارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون فهما غير قابلان للتجزئة، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بخلاف ذلك.

كما أن اشتراط ملكية المدين الراهن للعقار المرهون هو أيضا موقف المشرع المصري حيث نص في المادة 2/1032 ق م ج بقولها: "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه"

ثم نص نفس المشرع على استثناء من هذا الأصل بإجازة عقد الرهن من راهن غير مالك للعقار المرهون، حيث نصت المادة 1/1033 ق م ج: "وإذا كان الراهن غير مالك العقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا كالراهن".

ومع اشتراط الملكية لصحة عقد الرهن، فإن المشرع نظم عقد رهن على ملكية يمتلكها الراهن و لكنها قائمة على أرض غيره، فنصت المادة 889 ق م ج: "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 اذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق". (14)

بينما نص المشرع الجزائري على أن كل من يملك أرضا يملك ما تحتها "من معادن" وما فوقها من أغراس ومباني ومنشآت، حيث نصت المادة 782 ق م ج: "كل ما على الأرض أو تحتها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البينة على صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"

وعلى ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري لمالك المباني أن يرهنها، والحكمة من إجازة الرهن هي أن إقامة المباني على أرض الغير ذات طابع مؤقت فمصيرها إما تهديما أو تملكا لمالك الأرض أو حتى بيعا بالمزاد العلني، ثم أن تنفيذ الدائن المرتين عند حلول أجل الوفاء بالدين و لم يف به المدين يكون على المبنى فقط دون الأرض، و يكون التنفيذ غالبا بالبيع بالمزاد العلني للحصول على حق الدائن المرتين.

وإذا كان موضوع الرهن الرسمي قد نظم المشرع أحكامه بالتفصيل ابتداء من المادة 882 ق م ج من خلال تعريفه و شروط انعقاده ثم آثاره ومزاياه وأخيرا انقضائه، فقد ينعقد عقد رهن رسمي على عقار يمتلكه المدين ضمانا لدين عليه اتجاه الدائن، ولكن العقار المرهون "مباني أو منشآت" قائم على أرض الغير، فما حكم هذا الرهن، وما مصير العقار المرهون، ثم ما مصير حق الدائن المرتين، وعند الاختلاف بين مالك الأرض والمدين الراهن مع الدائن المرتين في الطلبات "كالتهديم أو التملك أو البيع بالمزاد العلني" فمن يكون صاحب الأولوية في قبول طلباته؟

المحور الثاني

رهن المباني القائمة على أرض الغير

فما هي الأحكام الرئيسية لرهن المباني القائمة على أرض الغير، وما صحة هذا الرهن ثم ما صحة و جواز البناء على أرض الغير، ما أثر حسن أو سوء نية مالك البناء في إقامته البناء على أرض الغير، وما مصير حق الدائن المرتين عند حلول أجل الوفاء، هل يطلب بيعها بالمزاد أو حتى تملكها أو تهديمها والتنفيذ على الأنقاض، بغض النظر عن طلبات مالك البناء ومالك الأرض؟ وعند اختلاف هذه الطلبات وتعارضها فمن منحه المشرع الأولوية في قبول طلباته مالك الأرض أم المدين الراهن مالك المبنى أم الدائن الدائن المرتين؟

أولاً: العلاقة بين مالك الأرض و مالك المباني بالدائن المرتين

تقتضي العلاقة بين الأطراف الثلاثة في موضوع رهن المباني القائمة على أرض الغير، الرجوع إلى نصوص القانون التي توضح بالتفصيل حكم هذه العلاقة، وفي تحديد مصير البناء ومصير حق الدائن المرتهن عند حلول أجل الوفاء.

نصت المادة 2/884 ق م ج على وجوب أن يكون الراهن المدين مالكا للعقار المرهون بقولها: "و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي حيث اشترط لصحة عقد الرهن أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون فنصت المادة 1/2129 على أنه لا يوجد رهن رسمي اتفاقي صحيح إلا ما ينشئه المدين على عقاراته ثم أضافت المادة نفسها في فقرتها الثانية على أن الأموال المستقبلية لا يجوز رهنها رهنا رسميا. (15)

1- بناء على هذه النصوص يمكن استنتاج الأحكام الرئيسية الآتية في علاقة مالك المبنى بمالك الأرض ومن ثم بالدائن المرتهن.

الحكم الأول: أن كل من يملك أرضا يملك ما تحتها من معادن و غيرها وما فوقها من بناءات و منشآت ويعتبر من عمل يديه

الحكم الثاني: أن المدين الراهن يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون، لأن انعدام الملكية يجعل مصير عقد الرهن في القانون المدني الجزائري البطالان المطلق. (16)

الحكم الثالث: ويعتبر في حقيقته استثناء وخروجاً عن الأحكام السابقة، ويتضمن بدوره حكيمين فرعيين:

الأول: يجوز لمالك المبنى حتى و إن أقيمت على أرض غيره أن يرهنها، والحكمة من ذلك من جهة لكونه مالك المبنى، ومن جهة أخرى أن هذه البناءات ذات طابع مؤقت مصيرها إما التهديم أو التملك أو البيع بالمزاد العلني.

الثاني: يجوز أن تكون الأرض ملكا لشخص والمبنى ملكا لغيره أقامه على نفقته أو أن مالك الأرض ملكه المبنى.

2- بناء على هذه الأحكام والنصوص السابقة، أن لمالك المبنى الحق في التمتع بجميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال و تصرف م 674 ق.م.ج، فإذا رهن ملكيته، يكون الرهن صحيحا لكونه صادر من مالك، ويكون نافذا نحوه ونحو مالك الأرض وحتى نحو الدائن المرتهن.

وإذا حل أجل الوفاء بالدين، و لم يف المدين الراهن بذلك، فإن الأصل هو تنفيذ المرتهن على العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني، أو على الإنقاص إذا هدمت المباني، و يمكن له أن يمتلك المبنى باعتباره وفاء بمقابل.

ولكن الإشكالات التي يثيرها موضوع رهن المباني القائمة على أرض الغير كثيرة أهمها:

- إذا طلب مثلا مالك الأرض تهديما للمبنى القائم على أرضه، بينما طلب الدائن المرتهن من أجل استيفاء حقه كاملا بيع المبنى في المزاد العلني خصوصا إذا كان مبلغ الدين كبيرا.

- إذا طلب مالك الأرض تملكا للمبنى مقابل تعويض، بينما طلب مالك المبنى تهديمه، بخلاف الدائن المرتهن تمسك بالبيع بالمزاد العلني

- إذا لم يطلب مالك الأرض التهديم ولا تملك المبنى، بل اقتصر في طلبه على بيع أرضه لمالك "المبنى المدين" الراهن، ولكن الأخير رفض تملك الأرض بالشراء و تمسك من جانبه بتهديم المبنى أو بيعه بالمزاد العلني للوفاء بالدين، بينما الدائن المرتهن قبل تملك المبنى باعتباره وفاء بمقابل كما قبل البيع بالمزاد العلني.

فكيف يكون الحكم أمام اختلاف الطلبات؟

ثانيا/ الحلول التشريعية لمشكلة رهن المباني القائمة على أرض الغير

بالرجوع إلى نص المادة 889 ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري مع إجازته لهذا الرهن "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها..." وذلك خروجا عن الأصل 782 ق.م.ج أن كل من يملك أرضا يملك ما فوقها من بنايات أو منشآت أو أغراس، وما تحتها من معادن وغيرها، إلا أن المشرع و حالا للإشكالات السابقة منح الحق أولا لمالك الأرض "إما بطلب تهديمها أو تملكها مقابل تعويض، ولكن بدون أن يهمل حق المرتهن في الحصول على حقه إما من ثمن الأنقاض إذا هدمت أو من التعويض إذا تملكها الغير "مالك الأرض مثلا"

وتكون الحلول القانونية المقترحة عند تعدد طلبات الأطراف و تباينها كما يلي:

- لمالك الأرض وحتى لمالك المباني الحق في طلب تهديم المباني، ويكون حق الدائن المرتهن في التنفيذ فقط على ثمن الأنقاض بعد بيعها بالمزاد العلني.

- كما أنه من حق مالك الأرض تملك المبنى مقابل تعويض مناسب، ويكون حق الدائن المرتهن مضمون عن طريق التنفيذ على التعويض مع تمتعه بمزايا عقد الرهن الرسمي من حق أفضلية و حق التتبع، نصت المادة 907 ق.م.ج "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم، ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"

3- وإذا تنازل مالك المبنى عن المبنى لمصلحة مالك الأرض بدون مقابل أو حتى بمقابل زهيد، جراء السماح له بإقامة المبنى على أرضه، فإن ملكية المبنى تنتقل لمالك الأرض ولكنها مثقلة بالديون "عامة وخاصة" وإذا توفرت في صاحب التأمين العيني "المرتهن" جميع شروط حق التتبع والتي من بينها رسمية عقد الرهن وقيده أو إظهاره حتى يكون نافذا نحو الغير، فمن حق الدائن المرتهن إذا لم يف المدين الراهن بالدين

تتبع العقار المرهون بحجزه وعرضه للبيع بالمزاد العلني وقد يقبل مالك الأرض الوفاء بالدين بدلا من التنفيذ على العقار المرهون، فيكون له الحق في الرجوع على المدين الراهن بالتعويض.

والخلاصة العامة لإشكالية رهن المباني القائمة على أرض الغير، نجد أن المشرع الجزائري راعى حقوق جميع الأطراف، المدين الراهن في الرهن باعتباره مالكا للمبنى، و مالك الأرض في طلب تهديم المبنى أو حتى في تملكه مقابل تعويض، والدائن المرتهن في ضمان حقه في الوفاء إما من المدين الراهن، أو من ثمن الأناض أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض لمالك المبنى، أو من ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني.

ولكن هل تنطبق الأحكام القانونية السابقة المتعلقة برهن المباني القائمة على أرض الغير، وما أثارته من إشكالات، على موضوع آخر يسمى المنشآت برهنها وهي قائمة على أرض الغير؟

المحور الثالث

رهن المنشآت القائمة على أرض الغير

نظم المشرع الجزائري موضوع المنشآت *les ouvrages* القائمة على أرض الغير في عدة نصوص 885/884 ق.م.ج، و اقتصر على بيان أحكامها في علاقة مالك الأرض بمالك المنشآت في حالتي حسن و سوء نية مالك المنشآت.

ولكن يمكن لمالك المنشآت أن يدخل في علاقة دائنية مهما كان مصدرها ويقوم برهن منشأته للغير، فيعتبر حينئذ مدينا راهنا في مواجهة دائن مرتهن

وعند ذلك يثور النزاع بين ثلاثة أطراف المدين الراهن مالك المنشآت، ومالك الأرض وأخيرا الدائن لمرتهن، فلمن تكون الأولوية في قبول طلباته؟

أولا: العلاقة بين و مالك الأرض و مالك المنشآت

تحكم العلاقة بين المالكين مالك الأرض بمالك المنشآت نص المادتين 785/784 ق.م.ج بمراعاة حسن أو سوء نية مالك المنشآت

نصت المادة 784 ق م ج على أحكام إقامة منشآت على أرض الغير، وكان مالك المنشآت يعلم بأن الأرض ملكا للغير بقولها: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر، إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها" بينما نصت المادة 785 ق.م.ج عن أحكام إقامة منشآت على أرض الغير، وكان مالك المنشآت لا يعلم بأن الأرض ملكا لغيره بقولها: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية، وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

بناء على هذه النصوص القانونية و ما احتوته من أحكام قانونية في كل من حالتي حسن و سوء نية، مالك المنشآت القائمة على أرض الغير يمكن تناول العلاقة بين المالكين مالك الأرض بمالك المنشآت في حالة علم و جهل مالك المنشآت بأن الأرض ملكا لغيره

1- حالة علم مالك المنشآت بأن الأرض ملكا للغير "سوء نيته"

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 784 على علاقة مالك الأرض بمالك المنشآت، ببيان مصير المنشآت، وأهم الحلول القانونية:

الحل الأول: لمالك الأرض خلال سنة من وقت علمه بإقامة المنشآت على أرضه تقديم طلب إزالتها عن أرضه مع حقه في التعويض عن جميع الأضرار المترتبة على التهديم.

الحل الثاني: لمالك الأرض الحق في استيفاء المنشآت ملكا له، مقابل دفعه تعويضا لمالك المنشآت و يكون شكل التعويض كما يلي:

- إما بدفعه تعويضا يناسب قيمة المنشآت
 - إما بدفعه تعويضا يناسب قيمتها وهي أنقاضا
 - وإما بدفعه تعويضا يناسب الثمن الزائد عن قيمة الأرض
- الحل الثالث:** لمالك المنشآت الحق في إزالتها "باعتباره مالكا لها" لكن طلبه مشروط

بشرطين مترابطين:

الأول: أن لا يترتب على الإزالة إضرار بالغير.

الثاني: أن لا يتقدم مالك الأرض بطلب استبقاءها ملكا له مقابل تعويض لأن الأولوية دائما لمالك الأرض.

2- حالة عدم علم مالك المنشآت بأن الأرض ملكا للغير "حسن نيته"

تأسيسا على نص المادة 785 ق.م.ج، وعلى خلاف الحالة السابقة، فقد نص المشرع الجزائري عن حلول قانونية في علاقة المالكين مالك الأرض بمالك المنشآت الذي لا يعلم بأن الأرض ملكا لغيره.

الحل الأول: ليس لمالك الأرض الحق في طلب إزالة المنشآت عن أرضه، لأن مالك

المنشآت حسن النية، بحيث كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت على هذه الأرض

الحل الثاني: لمالك الأرض بدلا من طلب إزالة المنشآت، له الحق في استيفاء المنشآت ملكا له، مقابل تعويض يقدمه لمالك المنشآت، و يتخذ التعويض أحد الأشكال التالية:

- إما بدفعه تعويضا لمالك المنشآت، يناسب قيمة المواد وأجرة العمل
- وإما أنه يدفع تعويضا يناسب ما زاد من قيمة الأرض بسبب وجود المنشآت عليها

الحل الثالث: إذا طلب مالك المنشآت إزالتها، فإن طلبه يتقدم على طلب مالك الأرض باستبقائها والسبب أن مالك المنشآت حسن النية، ولكن إزالة المنشآت من على الأرض يشترط فيها عدم الإضرار بأرض الغير "مالكها"، وإلا كان هناك تعويضا له عن الضرر.

3- حق مالك الأرض بتملك أرضه لمالك المنشآت إذا كان ثمن المنشآت باهظا:

إذا كان ثمن المنشآت القائمة على الأرض باهظا ومرهقا لمالك الأرض، فيجوز لهذا الأخير بدلا من إزالة المنشآت و بدلا من تملكها مقابل تعويض مناسب، أن يطلب الحكم له بتملك أرضه لمالك المنشآت مقابل تعويض مناسب.

لكن المشكلة التي يثيرها الحل الرابع تتمثل في حالة رفض مالك المنشآت تملك الأرض، فسوف نفع في دائرة مفرغة، وجدت نصوص القانون والقضاء لإعطاء حلا مناسباً لمثل هذه الإشكالات، إن الحل المعقول المقترح أمام انعدام الحل في النصين السابقين 785/784 ق.م.ج، أن يصدر قاضي الحكم حكماً يقضي بمقتضاه ببيع الأرض والمنشآت معا في المزاد العلني، وبذلك نحقق حماية لجميع الأطراف أصحاب الملكية، والدائن المرتهن للمنشآت بحصولهم على حقهم.

ثانيا/ العلاقة بين مالك المنشآت و الدائن المرتهن

لم ينص المشرع الجزائري عن أحكام تنظم علاقة المدين الراهن للمرتهن للمنشآت بالدائن المرتهن في نص المادتين 785/784 ق.م.ج، ولكن بالرجوع إلى نص القانون المتعلق برهن المباني القائمة على أرض الغير، فسوف يكون مصير حق المرتهن وفق الحلول المقترحة الآتية:

الحل الأول: وفاء المدين الراهن بدينه للدائن المرتهن

إما أن يتقدم المدين الراهن بوفاء دينه بمجرد حلول أجل الوفاء، فيترتب على ذلك انقضاء عقد الرهن الرسمي باعتباره حقا تبعيا يتبع العلاقة الدائنية في وجودها و في صحتها و في انقضائها.

الحل الثاني: تنفيذ الدائن المرتهن بحقه على الأنقاض

إذا هدمت المنشآت سواء بطلب مالكاها أو بطلب مالك الأرض، فإن حق الدائن المرتهن ينفذ على الأنقاض فقط ببيعها بالمزاد العلني.

الحل الثالث: تنفيذ الدائن المرتهن بحقه على التعويض:

إذا تملك مالك الأرض المنشآت مقابل تعويض مناسب، فإن حق المرتهن ينتقل من العقار المرهون "المنشآت" إلى التعويض الذي يدفعه مالك الأرض لمالك المنشآت مع بقاء المرتهن متمتعاً بمزايا الرهن "التأمين العيني" من حق أفضلية وتتبع

الحل الرابع: التنفيذ على المنشآت بيعها بالمزاد العلني أو بتملكها:

قد لا يحكم بإزالة المنشآت كما قد لا يحكم بتملك مالك الأرض للمنشآت لأي سبب من الأسباب، كما قد لا يحكم لمالك المنشآت بتملك الأرض ولأي سبب من الأسباب فلا يكون أمام الدائن المرتهن عند حلول الأجل إلا إتباع إحدى الخطوات الآتية لاستيفاء حقه:

- إما التنفيذ على المنشآت ببيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه كاملا.
- وقد يتفق مع المدين الراهن على تملكه للمنشآت ولكن باعتبارها وفاء بمقابل، ولكن مع التعويض إن اقتضى الحال.

ولكن الحل الرابع الأخير يبقى بدوره على مشكلة مستقبلية تتمثل في كون الأرض تبقى لمالكها والمنشآت ملكا لشخص آخر "الذي رسي عليه المزداد"، وقد تجد لها حلا مستقبليا مع إعادة نظر المشرع الجزائري لنصوصه بالفحص والتدقيق والتعديل وحتى الإلغاء.

الخاتمة

مع تنظيم المشرع الجزائري للملكية بالتفصيل باعتبارها إحدى الحقوق العينية الأصلية القائمة بذاتها، وباعتبارها من أكثر المواضيع توسعا وإثارة للنزاعات الاجتماعية، ومع الاعتراف لكل مالك بجميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وفق القوانين والأنظمة.

ومع قيام علاقات دائنية بين الأشخاص "دائن ومدين"، واعتماد المشرع نفسه على وسائل حماية وتأمين للدائنين، سواء عن طريق الضمان العام بمزاياه وبوسائل حمايته، أو بواسطة التأمينات الخاصة الشخصية "الكفالة" والتأمين العيني "الرهن الرسمي، والحيازي، وحق التخصيص، وحق الامتياز".

وإذا كانت تصرفات المالك لملكيته متعددة، من بيع و رهن و مقايضة و هبة، و لكن الملكية المثارة في هذا البحث تتمثل في رهنها رهنا رسميا و هي قائمة على أرض الغير، سواء كانت الملكية في صورة مباني أو منشآت.

ومن الدراسة السابقة اتضح لنا أن المشرع الجزائري يهمل طرفا من الأطراف بالحماية سواء كان المدين الراهن مالك المباني أو المنشآت أو تعلق الأمر بمالك الأرض أم بالدائن المرتهن.

وإذا كان موضوع رهن المنشآت قد أثار جدلا فقهيًا وحتى نقصا في الحل التشريعي لبعض إشكالاته انطلاقا من اختلاف الحلول المقترحة بناء على حسن أو سوء نية مالك المنشآت، فإن رهن المباني لقائمة على أرض الغير أجازه المشرع لمصلحة الدائن المرتهن، وهو موضوعا لم يثر جدلا في الحلول المقترحة بحيث غلب المشرع مصلحة مالك الأرض على مصلحة المرتهن وعلى المدين الراهن مالك المباني، فله الحق في طلب إزالة المباني من على أرضه، كما له الحق في تملكها مقابل تعويض، والمرتهن من جهته و باعتباره صاحب التأمين العيني فله التنفيذ بحقه إما على أنقاض المباني أو على التعويض الذي يدفعه مالك الأرض لمالك المباني، إن لم يتحقق كل ذلك "إزالة أو تملكا لمالك الأرض"، فقد يختار المرتهن عند عدم وفاء المدين بالدين أن ينفذ بحقه ببيع المباني المرهونة بالمزداد العلني، بل قد يختار حلا بديلا وسهلا عند حلول أجل الوفاء بأن يملكه المباني بمعنى يتنازل الراهن عن ملكيته مقابل تعويض، ويعتبر كل ذلك وفاء بمقابل حتى وإن أمكن اللجوء إلى التعويض عن الفارق بين قيمة المبنى و مبلغ الدين.

الهوامش

1. Paul Ourliac & Jehan de Malafosse, Histoire du droit privé ,01 , 3 trimestre, 1969 , p 331 , Presse Universitaire de France .
2. الدكتور: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري 7، التأمينات العينية طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء ط1/ 2009/2008 ص 7
3. Dupont Delestraint, Pierre, droit civil, 1988 - Mémentos Dalloz. 9e édition, p 139.
4. الدكتور: محمد حسين منصور: النظرية العامة للائتمان ط 2001 ، ص 5 عن دار الجامعة الجديدة للنشر مصر .
5. Alex Weill,... et François Terré, droit civil, 2^e ed, p 01, Dalloz , 1975.
6. الدكتور: رمضان محمد أبو السعود، وهمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية طبعة 1998، ص 12. عن دار المطبوعات الجامعية مصر.
7. Agostini Eric, Hubrecht George: droit civil, 13^e ed 1983 , p 178, Ed SIREY, Paris.
8. الدكتور: محمد حسين منصور: المرجع السابق ص 8/7.
9. الدكتور: محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 12.
10. الدكتور: رمضان محمد أبو السعود، و همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 17 و ما بعدها.
11. Code civil français , art 2114 /1 (l' hypothèque est un droit réel sur les immeubles affecté à l' acquittement d' une obligation....) ed 1974/1975
12. القاضي: حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية ، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن و التأمين والامتياز، ط 1980 ص 42 فقرة 18 عن الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان.
13. وهو نفس النص والحكم الذي أخذ به المشرع المصري في نص المادة 1038 ق م م.
14. الدكتور: عيد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج 10، في التأمينات الشخصية و العينية ط 1970 ص 300/299 فقرة 136 عن دار أحياء التراث العربي لبنان.
15. خلافا لحكم بيع ملك الغير حيث قرر المشرع في نص المادة 397 ق م ج قابليته للإبطال لمصلحة المشتري، و لكن أجاز لمالك الشيء إقرار البيع م 1/397 "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع، و يكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه".

16. م 1/398 ق م ج "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه و صار ناجزا في حق المشتري".