

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

محاضرات في مقياس العقود الخاصة (02)

التأمينات الخاصة (العينية و الشخصية)

المحور الثاني

التأمينات العينية عقد الرهن الرسمي

لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

السداسي السادس

السنة الجامعية 2020/2019

الأستاذ: فرنان فاروق

محاضرات في مقياس العقود الخاصة 02

موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

السداسي الثاني من السنة الجامعية 2020/2019

المحور الثاني: عقد الرهن الرسمي – نموذجاً -

المحاضرة رقم 15: (تابع آثار الرهن الرسمي: - آثار الرهن بالنسبة للغير).

2/ نفاذ الرهن الرسمي :

ينشأ الرهن الرسمي بمجرد العقد أما القيد فهو لازم لنفاذه في مواجهته للغير، ولا يمكن للمرتهن الاحتجاج بحقه على الغير ما لم يكن رهنه مقيد، فالرهن الغير مقيد لا يحتج به على الغير سوء تعلق الامر بتحديد المرتبة في حالة تعدد الدائنين ام تعلق الامر بتتبع العقار في حالة انتقال ملكيته الى الغير .

والغير في مفهوم الرهن الرسمي هو : « هو كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي » . وبهذا المعنى يشمل الغير كل دائن مرتهن آخر سواء مرتهنا رسميا أو رهنا حيازيا، وكل صاحب حق تخصيص أو حق امتياز عقاري ، وكذلك كل دائن عادي، ولو أن هذا الأخير ليس صاحب حق على العقار إلا أنه يضار من وجود حق الدائن المرتهن .

فإذا كان المشرع قد جعل التقدم والتتبع يترتبان عن القيد فلا بد من دراسة هذه الواقعة المنشأة لهما ثم نتعرض لمظاهر نفاذ الرهن الرسمي وهي حق الأفضلية و حق التتبع .

* فالقيد : إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، ويتم ذلك على البطاقة الخاصة بالعقار المرهون ، وتقتضي المادة 905 ق م ج بأنه يسري قانون الشهر العقاري على كل الإجراءات الخاصة بالقيد من تجديد وشطب، وتضيف المادة 906 ق م ج بأن مصاريف القيد تقع على عاتق الراهن مالم يتفق على خلاف ذلك.

وما يهنا أكثر هو ليس إجراءات القيد، وإنما ما يترتب على إجراء القيد أو عدم إجراءاته فالقيد هو الذي ينشأ حق التقدم وتحسب مرتبة الرهن الرسمي من وقت القيد، فالعبرة إذن بوقت القيد وليس بوقت نشأة الدين، ومرتبة الرهن تحسب من وقته حتى ولو كان الدين لم ينشأ بعد، كأن يكون احتماليا أو معلقا على شرط وهذا ما قرره المادة 908 ق م ج: « تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده حتى لو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتماليا ».

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن القيام بالقيد في بعض الحالات وإن تم فلا يمكن الاحتجاج به، وفي هذه الحالات يتعطل فيها أثر القيد ويكون غير نافذا في مواجهة الغير ، وتجعل الرهن غير كامل الأثر ومنها :

- شهر إفلاس المدين : بحيث بعد شهر حكم الإفلاس لا يمكن إجراء قيد الرهن الصادر من المدين الراهن الذي أشهر إفلاسه، وإذا لم القيد فيمكن الحكم ببطالته، فلا يصح التمسك به قبل جماعة الدائنين، بل لا يحتج على الدائنين بالقيد الصادر من يوم التوقف عند الدفع . (أنظر المادة 247 فقرة 5 من القانون التجاري) .

قيد أمر الحجز : فإذا قام أحد الدائنين بقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية فلا يستطيع بعدها الدائن المرتهن الذي يكون قد نشأ حقه أن يقيد رهنه، وإذا تم قيده لا يحتج به على الغير ولا يكون نافذا في مواجهتهم إلا في حالات معينة.

أولاً: حق التقدم

تقتضي دراسة حق التقدم بيان المقصود بحق الدائن في التقدم، ثم نبين ماذا يستوفي الدائن المرتهن متقدماً على غيره ومما يستوفي ذلك.

1/ المقصود بالتقدم وأساس تحديد المراتب :

المقصود بالتقدم : ويقصد به حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه بالأولوية من ثمن العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين ، وهذا ما نصت عليه المادة 882 ق م ج : « أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار»

كما تقرر المادة 907 ق م ج بأن الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار أو المال الذي حل محله بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد .

مرتبة التقدم : أو المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن، وتجدر الملاحظة الى صاحب حق الامتياز العام يتقدم على أصحاب الحقوق المقيدة حتى لو وجدت قبل حقه، لأن حق الامتياز العام لا يخضع للقيد وكذلك المبالغ المستحقة للخزينة العامة.

أما الحقوق الواجبة الشهر فالمرتبة بينها تحدد على أساس الأسبقية في القيد وهذا ما قرره المادة 907 ق م ج التي تنص على : « تحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد .»

هذا ويجب الإشارة أن الرهن المقيد يحتفظ بمرتبته لمدة 10 سنوات وإذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المدة يفقد صاحبه الأفضلية وهذا ما نصت عليه المادة 96 من المرسوم رقم 63-76، أما المؤسسات المالية فقد أعفاها المشرع من تجديد القيد لمدة 30 سنة تبقى فيها الرهون المقررة لفائدتها نافذة في مواجهة الغير (أنظر المادة 96 فقرة 7 من قانون المالية لسنة 2003).

التنازل عن مرتبة الرهن : يجب أن نشير الى أنه إذا كان المشرع قد جعل التقدم يتحدد على أساس الأسبقية في القيد فإن هذا لا يمنع من التنازل عن المرتبة فيما بين الرهون النافذة فالمسألة تتعلق بمصلحة خاصة للدائن المرتهن لذا أجاز المشرع التنازل عن المرتبة .

وفي هذا الصدد تنص المادة 910 ق م ج على أنه : « يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة .» إن أعمال هذا النص يفترض وجود أكثر من حق مقيد على نفس العقار وهذه الحقوق تلي بعضها البعض في المرتبة وأن صاحب حق متقدم يتنازل عن مرتبته لصاحب حق متأخر عنه .

والتنازل عن مرتبة الرهن يرد على القيد وليس على الرهن ذاته، لذلك اشترط النص أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار. ويجب ألا يضر هذا التنازل بحقوق الدائنين الآخرين

المقيدة حقوقهم على العقار، وعليه لا يتم التنازل إلا في حدود قدر دين المتنازل، وللاحتجاج بهذا التنازل يجب أن يؤشر به على هامش قيد رهن المتنازل عن مرتبته .

وعندما يتم التنازل يصبح الدائن الذي كان متأخرا في المرتبة (المتنازل له) يحتل مرتبة الدائن الذي كان يحتل المرتبة المتقدمة (المتنازل) وهذا الأخير يأخذ مرتبة المتنازل له أي يقع « تبادل » في المراتب .

ويمكن التمسك في مواجهة المتنازل له بكافة أوجه الدفع التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتنازل، كبطلان الدين المضمون بالرهن أو بطلان الرهن أو بطلان القيد أو انقضاء الرهن قبل التنازل وهذا حماية للدائنين التاليين في المرتبة من تواطؤ المتنازل مع المتنازل له .

كما يمكن الاحتجاج على المتنازل له بأوجه الدافع الخاصة بدينه، فإذا كان دينه قد انقضى فلا فائدة من التنازل له.

2/ موضوع التقدم ومحلّه : ماذا يستوفي الدائن المرتهن متقدما على غيره، ومما يستوفيه؟

موضوع التقدم : وهو الحقوق التي يستوفيه الدائن بطريقة الأفضلية وهي :

- أصل الدين وهو المبلغ الثابت في القيد .
- والفوائد وتخص الفوائد المستحقة من وقت القيد (أنظر المادة 456 ق م ج).
- والمصروفات وتشمل نفقات الرهن وقيدته وتجديده ...

وفي هذا الصدد تنص المادة 909 ق م ج على أنه : « يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل».

محل التقدم : وهو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم، وهو بصفة أصلية ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني، إلا أن حق الدائن لا يرد على ثمن العقار فقط وإنما يرد على ثمن ملحقاته كذلك، وهي العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والمنشآت ، وكذلك يرد على ثمار العقار المرهون الملحقة به من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية .

وإذا كان الوضع الغالب هو أن يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار، إلا أنه في بعض الأحيان يهلك فمحل الأفضلية يكون المبلغ الذي حل محل العقار المرهون .

المحاضرة رقم 16: (تابع آثار الرهن الرسمي: - آثار الرهن بالنسبة للغير)

ثانيا : حق التتبع .

تقتضي دراسة حق التتبع تحديد معناه وفي مواجهة من يمارسه صاحبه ثم تحديد الشروط الواجب توافرها لممارسته و الإجراءات المتبعة في ذلك، ثم نتطرق للآليات التي منحها المشرع للشخص الذي تتخذ في مواجهته إجراءات التتبع آليات لمواجهة بها الدائن المتتبع، وأخيرا نتناول الفرضية التي لا يفلح فيها صاحب العقار في مواجهة الدائن فيبيع العقار بالمزاد العلني.

1/ مفهوم التتبع :

إذا انتقلت ملكية العقار المرهون الى الغير بأي سبب من الأسباب، فللدائن المرتهن أن يستعمل الميزة التي يخولها له الرهن، وهي تتبع العقار في أي يد يكون لينفذ عليه، أو بعبارة أخرى يقصد بالتتبع حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار تحت يد من انتقلت اليه الملكية إذ نصت المادة 911/ف01 ق م ج على ما يلي : « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار...»

يلاحظ أن حق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف إذ لا تتبع في حالة بقاء العقار في ملكية الراهن ففي هذه الحالة يكون التنفيذ في مواجهته، فنطاق التتبع هو تصرف الراهن في العقار المرهون بحيث تنتقل ملكيته على الغير .

من له الحق في ممارسة حق تتبع العقار ؟

التتبع حق لكل دائن مرتهن مهما كانت مرتبته حتى لو كان متأخرا، ولا يستفيد من بيع العقار وهذا مستخلص من المادة 911/ف01 المذكورة أعلاه، حيث جاءت مطلقة ولم يقيد هذا الحق بنقدم الدائن المرتهن في المرتبة (...يجوز للدائن المرتهن...)

في مواجهة من يمارس حق التتبع ؟

والتتبع يمارس في مواجهة حائز العقار المرهون ، وقد عرف المشرع الحائز من خلال المادة 911/ف02 ق م ج بقولها:«ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن » ،فالحائز بهذا المفهوم يختلف عن المعنى العام والمعروف لهذا الإصلاح في أحكام الحيازة والتقديم .

ولا اعتبار من انتقلت اليه الملكية حائزا في مفهوم هذا النص يجب :

- أن لا يكون مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية، فالمدين لا يعتبر حائزا لأنه مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، وكذلك الكفيل الشخصي والحائز في حالة قبوله حوالة الدين (المادة 935ق م ج) .

- أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو حق عيني قابل للرهن كالانتفاع قبل أنت يسجل التتبع بنزع الملكية على الراهن.

2/ شروط مباشرة حق التتبع و إجراءاته:

أ- الشروط اللازم توافرها لممارسته :

لكي يستطيع الدائن مباشرة إجراءات التتبع لابد أن يكون أجل الدين قد حل، وأن يكون الرهن نافذ في مواجهة الحائز .

1-حلول أجل الدين : ويحل الدين بحلول أجله ، أو للأسباب الأخرى المسقطة للأجل ، وهي وفقا للمادة 211 ق م ج، إفلاس المدين أو إنقاصه للتأمينات الخاصة الممنوحة للدائن بقدر كبير أو عدم تقديمه بما وعد به من تأمينات .

وإذا منح أجلا جديدا للمدين استفاد من ذلك الحائز، سواء أكان تمديد الأجل باتفاق بين الدائن والمدين أو كان أجل المسيرة المنصوص عليه في المادة 210 ق م ج ويكون ذلك بمقتضى حكم قضائي .

2-نفاذ الرهن في مواجهة الحائز: ولا يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز إلا إذا كان مقيدا قبل أن يشهر من انتقلت اليه ملكية العقار حقه، لأنه إذا لم يقيد قبل انتقال الملكية الى الحائز، أي إذا أشهرت الملكية قبل قيد الرهن فإنها تنتقل الى المالك خالية من الرهن .

و لا اعتبار الشخص حائز بهذا المفهوم يجب أن تكون الملكية قد انتقلت وفقا لما يقرره القانون، أي يجب أن يكون قد شهر حقه حتى ولو لم يضع يده على العقار، فمشتري العقار بدون شهر حقه لا يعتبر حائزا .

ب- إجراءات أعمال حق التتبع : تتمثل في البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا يمكن التنفيذ قبل التنبيه على المدين بنزع الملكية و إنذار الحائز .

1-التنبيه على المدين بنزع الملكية: تقضي 923 ق م ج بأنه : «... فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون هذا الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد».

ويقصد بالتنبيه بنزع الملكية إعدار المدين بأنه إذا لم يف بالدين يحجز على العقار و يباع بالمزاد العلني، وإذا قام المدين بعد تنبيهه بالوفاء بالدين، فالدائن يكف عن متابعة الإجراءات.

2-إنذار الحائز: وهذا الإنذار يلي التنبيه الموجه الى المدين، و يكون بالدفع أو التخلية وليس هناك ما يمنع أن يقوم الدائن بإنذار الحائز ، وإنذار المدين في آن واحد (المادة 923 ق م ج) .

ولقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طريقة وشروط بيع العقار بالمزاد العلني في المواد من 721 الى 765 منه.

3/ آليات التصدي للدائن الممارس لحق التتبع :

لقد منح المشرع للحائز وسائل تمكنه من مواجهة الدائن المرتهن الذي شرع في إجراءات التتبع قصد التصدي له، فبداية مكنه مواجهة الدائن بمنحه دفوع قد تنتهي بعدم إمكانية التنفيذ على العقار وهي دفوع متعلقة بالدين أو بعقد الرهن (أولا) هذا وإن لم يكن للحائز أي دفع، أو كان له ولم يتمسك به، استمر الدائن المرتهن في الإجراءات .

ويلاحظ أن المشرع لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ إذ منحه الى جانب الدفوع حلول ثلاثة لوقف إجراءات التنفيذ (المادة 911/ف01 ق م ج) وهي قضاء الديون ، تطهير العقار المرهون وتخليته (ثانيا) .

أ/ الدفوع :

1- الدفوع المتعلقة بالدين: تنص المادة 924/ف01 ق م ج على أنه: «يجوز للحائز الذي يسجل سند الملكية ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز...»

لقد بين هذا النص دفعا واحدا وهو متعلق بالدين إذا كان قد حكم به على المدين، ويميز حكم هذه المادة بين فرضين :

***حالة شهر سند الملكية قبل صدور الحكم بالدين :** وفي هذه الحالة إذ لم يكن الدائن قد اختصم الحائز فلا يكون الحكم حجة عليه لأنه من الغير، وله أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان المدين التمسك بها كبطلان الدين مثلا .

***حالة صدور الحكم بالدين قبل شهر سند الملكية :** وفي هذا الفرض يكون الحكم حجة على الحائز ولا يمكنه التمسك إلا بالدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها صدور الحكم بالدين كإنقضائه لسبب لاحق للحكم مثلا (المادة 924 /ف02 ق م ج) .

2-الدفوع المستمدة من عقد الرهن : لم ينص المشرع على الحالة التي يكون فيها الدفع مستمد من الرهن ذاته ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتمسك الحائز بدفع يستمد من عقد الرهن ذاته كبطلانه ، أو لخلل في القيد أو غيرها من الدفوع التي يمكن أن يستمد منها الرهن .

المحاضرة رقم 17: (تابع آثار الرهن الرسمي: - آثار الرهن بالنسبة للغير)

ب/ الحلول الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع :

وتتمثل هذه الحلول أو الخيارات في أنه يمكن للحائز قضاء ديون الدائنين، تطهير العقار المرهون وقد يلجأ إلى أحدها كما يمكنه ألا يستعمل أي منها ويترك إجراءات التنفيذ تتواصل .

وإذا لجأ الحائز الى أحد الخيارين (إما قضاء الديون أو التطهير) وتم ذلك فعلا فإن إجراءات التتبع تتوقف نهائيا، أما إذا اختار واحدا منها ولكن لم يتم ذلك كأن يختار التطهير ولكنه يرفض من الدائنين فإن الإجراءات تستمر .

أما اللجوء الى التخلية فلا يوقف التتبع وإنما تسمح فقط باتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة حارس قضائي بدل الحائز .

1/ قضاء الديون :

يقصد به قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنين بحقوقهم قبل المدين، وقد يكون مجبرا على قضائها (أنظر المادتين 116 و 914 ق م ج)، وقد يقضي الحائز الديون كلها اختيارا، وإذا قام بذلك فله أن يسترجع ما وفاه من المدين أو المالك السابق كما قد يقضي جزء منها فقط.

وإذا قضى هذه الديون فيمكنه الرجوع على المدين أو المالك السابق للعقار ، مالم يكون قد قام بالوفاء في حدود ما هو ملتزم به بسبب تملك العقار المرهون لأنه يكون قد دفع ما في ذمته أو كان قد تلقى العقار هبة .

✓ الوفاء بكل ديون الدائنين المرتهنين:

تنص المادة 912 ق م ج على مايلي : « يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالدين أن يقضيه»

قد يرى الحائز أن أحسن حل بالنسبة له هو أن يدفع للمرتهنين دينهم وبذلك يخلص العقار من الرهن الذي يثقله.

ويتم ذلك عادة إذا كان الحائز قد اكتسب العقار المرهون بالشراء، ولم يقدّم الثمن للبائع (المدين الراهن)، ففي هذه الحالة يقوم بوفاء حقوق الدائنين من الثمن.

ويحقق الوفاء بهذه الصورة مصلحة للدائن (استفاء حقه) مصلحة للراهن (إنقضاء دينه) قبل المرتهن ومصلحة الحائز إذ (يخلص له العقار خاليا من الرهن) .

كما للحائز أن يختار قضاء الديون حتى لو كان قد دفع ثمنه فعلا، فيقوم بالوفاء بها ويحتفظ بالعقار، وقد يفضل كذلك قضاء الديون إذا كان قد تلقى العقار عن طريق الهبة ولم يكن ملزم بشيء فوفائه بالديون يطهر له العقار نهائيا.

وقت قضاء الديون : تنص المادة 912 ق م ج على أنه : «يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه ... ويبقى حقه هذا قائما الى رسو المزاد ...» لا يستطيع الحائز إجبار الدائن على استيفاء حقه قبل حلول أجله، ولكن إذا حل الأجل كان للحائز أن يقضي الدين دون أن ينتظر إنذار الدائن له، ويبقى حقه قائما الى يوم رسو المزاد، إلا أنه من مصلحة الحائز أن يسارع الى الوفاء لتفادي دفع المصروفات .

موضوعه : كما تنص المادة 912 ق م ج على ما يلي : « ... أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره » يتضح من هذا النص أنه يجب على الحائز أن يف بالدين وما ينتج عنه وفقا لعقد الرهن، وكذلك ملحقاته كمصروفات الرهن والقيّد... الخ والمصاريف التي انفتحت عند إنذار الحائز بالوفاء .

وعلا بمبدأ عدم تجزئة الرهن فإذا لم يقدّم الحائز إلا بوفاء جزء من الدين، جاز للمرتهن أن ينزع ملكية العقار لاستيفاء الجزء المتبقي .

رجوع الحائز بما وفاه : إذا لم يكن الحائز مدين بسبب تملك العقار أو كان ما وفاه يزيد عما في ذمته جاز له الرجوع على المدين أو على المالك السابق للعقار، ويرجع الحائز إما بالدعوى الشخصية وإما بدعوى الحل محل الدائن .

1- رجوع الحائز بالدعوى الشخصية : تنص المادة 912 ق م ج على ما يلي : «يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون»، والدعوى الشخصية التي يرجع

بها الحائز إما أن تكون دعوى إثراء بلا سبب (في مواجهة المدين) أو دعوى ضمان (في مواجهة المالك السابق).

و إذا كان الوضع الغالب هو أن يكون المدين هو الراهن نفسه، فإنه قد يحدث أن ينقل المدين ملكية العقار المرهون الى شخص آخر، وهذا الشخص ينقله بدوره الى الحائز، فهذا يكون لدينا المدين الراهن والمالك السابق والحائز .

فحائز العقار المرهون يمكنه أن يرجع على المدين الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب، ويرجع على المالك السابق بدعوى الضمان.

دعوى الإثراء بلا سبب : للحائز أن يرجع على المدين الراهن بهذه الدعوى المقررة في القواعد العامة، ويتحقق إثراء المدين في أن دينه انقضى بغير ماله وافتقار الحائز يتحقق في أنه وفي بماله دين غيره .

دعوى الضمان : وللحائز أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان المقررة في المادة 374 ق م ج إذا كان قد اشترى العقار المرهون .

2- رجوع الحائز بدعوى الحلول : تنص المادة 912 ق م ج على ما يلي : «...كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين»، يلاحظ أن هذا النص قيد من الأثر المطلق للحلول إذ استثنى من ذلك عدم إمكانية رجوع الحائز على الكفيل إذا كان الدين الذي قام بالوفاء به مضمون بكفالة، ويبرر الفقهاء هذا الاستثناء بأنه لا ينبغي أن يضار الكفيل لمجرد أن الراهن تصرف في العقار المرهون الى شخص آخر، فلا يمكن أن يسوء مركز الكفيل من تصرفات يقوم بها الراهن .

✓ وفاء الحائز بديون بعض الدائنين :

وقد يحدث أن يكون ما تبقى في ذمة الحائز من الثمن لا يكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين، ففي هذه الحالة يقوم الحائز بوفاء حقوق الدائنين المتقدمين في المرتبة ويحل محلهم في ذلك ويصبح مرتبها للعقار الذي يملكه، ويحتل مرتبة متقدمة وتبقى الرهون التالية له قائمة؛ وحفاظا على حقه نص المشرع في المادة 913 ق م ج على أنه : « يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن ...»

2/ التطهير :

أ- مفهوم التطهير : يقصد به قيام الحائز بالعرض على الدائنين المرتهنيين أن يدفع لهم مبلغا مساويا للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، وفي هذا الصدد تنص المادة 915 /ف01 ق م ج على أنه : «يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند...»

فيجوز للحائز بمفهوم المادة 911/ف02 ق م ج أن يعرض التطهير، ولا يعتبر حائزا المالك تحت شرط وافق طالما الشرط لم يتحقق، فلا يجوز له تطهير، أما المالك تحت شرط فاسخ فيجوز له ذلك، ولكن إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن ملكية الحائز للعقار تزول بأثر رجعي، ويصبح كأن التطهير صدر من غير المالك .

غير أن المشرع الجزائري غلب الأثر النهائي للتطهير إذ حد من رجعية الشرط الفاسخ وذلك بتقريره إبقاء التطهير صحيحا أن الرهن ينقضي بهذا التطهير، وهذا ما قرره المادة 934 ق م ج بقولها : « إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار »

وللحائز الحق في عرض التطهير بمجرد اكتسابه صفة الحائز دون انتظار حلول أجل الدين، ويبقى هذا الحق قائم الى يوم إيداع قائمة شروط البيع، إذ نصت المادة 915 /ف 02 ق م ج على مايلي : « وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه الى المدين أو الإنذار الى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائما الى يوم إيداع قائمة شروط البيع »

ب- إجراءات التطهير : لقد بينتها المادة 916 ق م ج، فيجب على الحائز الذي يعرض التطهير أن يبلغ الى كل دائن مرتهن مقيد حقه في موطنه المختار إعلان يشتمل على :

1- خلاصة من سند ملكية الحائز تتضمن بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق مع تعيينه محل العقار والتمن في حالة كون التصرف بيع .

2- تاريخ شهر ملكية الحائز .

3- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ، ويجب ألا يكون المبلغ أقل مما يتخذ أساسا في تقدير المقابل في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة ، وألا يقل على ما هو باق في ذمة الحائز من ثمن .

4- ذكر كل الحقوق التي تم قيدها قبل أن يشهر الحائز سند ملكيته .

وتضيف المادة 917 ق م ج أنه عليه كذلك: 5- أن يبدي استعداده في نفس الإعلان للدفع في حالة قبول الدائنين لهذا العرض .

ج- مصير عرض التطهير : قد يقبل الدائنين العرض، كما قد يرفضونه.

*** قبول العرض :** لم يشترط المشرع موافقة صريحة من الدائنين وإنما اعتبر سكوتهم عن الرفض قبولا، وهذا ما يفهم من المادة 918 ق م ج التي نصت على أنه : «يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في خلال 30 يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها أجل المسافة ما بين الموطن الأصلي وموطنه المختار على ألا تزيد أجل المسافة على 30 يوما أخرى »

كما يتضح أن المدة لا تتجاوز 60 يوما على أكثر تقدير فإذا انتهت المدة ولم يرفض أي دائن اعتبر سكوتهم قبولا ويحق بعدها للحائز القيام بالتطهير .

*** رفض العرض :** ويعتبر عرض التطهير مرفوضا إذا لم يوافق عليه الدائنين المرتهنين أو أحدهم ، فالرفض يؤدي حتما الى البيع بالمزاد العلني، يحق طلب البيع لأي دائن مرتهن أو كفيل عيني، إذ تنص المادة 918 ق م ج على ما يلي : «يجوز لكل دائن مرتهن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيرها ...»

ويتم طلب البيع وفقا لما نصت عليه المادة 919 ق م ج إذ قررت أنه يتم بإعلان يوجه الى الحائز وإلى المالك السابق، ويجب على طالب البيع أن يودع الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد العلني .

فإذا لم يتم الإعلان بهذه الطريقة كان باطلا إذ تنص المادة 919 ق م ج على ما يلي : «...ويؤدي عدم استيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب»، ولا يمكن لطالب البيع التراجع عن طلبه إلا إذا وافق على ذلك جميع الدائنين وجميع الكفلاء .(المادة 919/ف02).

وإذا لم يطلب بيع العقار وفقا للإجراءات التي فرضتها المادة 919 ق م ج فإن ملكية العقار تستقر للحائز نهائيا خالية من الرهن وذلك إذا ما دفع المبلغ الذي قوم به العقار أو إيداعه الخزينة العامة، وبذلك يمكن له طلب إلغاء الرهون المقيدة على عقاره .

المحاضرة رقم 18: (تابع آثار الرهن الرسمي: - آثار الرهن بالنسبة للغير)

3/ التخـلية تغير مجرى إجراءات التتبع :

أ- مفهوم التخلية : التخلية إذا تمت لا توقف إجراءات التتبع وإنما كل ما الامر فبذل من أن تتخذ هذه الإجراءات في مواجهة الحائز تصبح تمارس في مواجهة الحارس القضائي .

ويقصد بالتخلية تجنب الحائز اتخاذ الإجراءات في مواجهته بترك العقار في يد حارس وتمارس الإجراءات في مواجهته هذا الأخير، وهي في الأصل مقررة لمصلحة الحائز، ولكن هناك حالات يسقط عنه هذا الحق وذلك إذا كان مجبرا على قضاء الديون، المادة 914 /ف 02 ق م ج : « وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ...» وكذلك التخليه حق للكفيل العيني حسب المادة 902 /ف 02 ق م ج : « وإذا كان الرهان شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون ... »

ولم يحدد المشرع وقت لها، فيمكن للحائز اللجوء إليها بمجرد إنذاره بالوفاء، ويبقى هذا الحق قائم إلى يوم رسو البيع بالمزاد .

ب- إجراءات التخلية : تنص المادة 922 ق م ج على ما يلي : « تكون تخلية العقار المرهون بقرار يقدمه الحائز الى قلم كتابة المحكمة المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلم الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال 5 أيام من وقت التقرير بها . ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب الى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك »

فلكى تتم التخليه يجب على الحائز اتباع الإجراءات :

1- تقديم الحائز لتقرير الى أمانة ضبط المحكمة المختصة أي التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون يبدى في هذا التقرير رغبته في التخلية .

2- يجب على الحائز أن يعلم الدائن بهذه التخلية خلال 5 أيام من يوم التصريح بها.

ج- أثار التخلية : بمجرد التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة الحائز ولصاحب المصلحة أن يطلب تعيين حارس لاتخاذ الإجراءات في مواجهة هذا الأخير .

وإذا بيع العقار المرهون بثمان يزيد عن قيمة الديون، فالزيادة تعود للحائز باعتباره هو مالك العقار إذ يتخلى عن الحيابة العرضية للعقار المرهون فقط، فالملكية والحيابة القانونية تبقى له (أي للحائز) .

4/ البيع بالمزاد العلني :

إذا لم يقضي الحائز الديون، أو يظهر العقار فيتعرض للبيع العلني، مع ملاحظة أنه يباع العقار بالمزاد العلني إذا ما تقدم الحائز بعرض للتطهير ورفض هذا العرض، كما قد يتم البيع في غير مواجهة الحائز إن هو تخلى عنه .

ولا نبحت في إجراءات التنفيذ فهي مقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وانما نبحت فيما يتعلق بالرهن من الناحية الموضوعية .

من يحق له أن يدخل في المزاو : بعد أن يعرض العقار للبيع بالمزاو العلني يحق لكل شخص باستثناء المدين أن يتقدم في المزايدة بما في ذلك الحائز، لأن من حقه أن يحتفظ بالملكية، إلا أن المشرع قيد حقه في المشاركة في المزايدة بتقديمه على الأقل بقدر ما بقي في ذمته بسبب تملك العقار المرهون، وهذا ما تضمنته المادة 925 ق م ج التي تنص على أنه: «**يحق للحائز أن يدخل في المزاو على شرط ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه**».

إن رسو المزاو لا يرتب أثره الفعلي ولا يطهر العقار إلا إذا قام من سرا عليه المزاو بدفع الثمن أو أودعه وفق ما جاء في الشطر الأخير من المادة 926 ق م ج : «**ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسي به المزاو أودعه**» وهذا يطبق على الحائز وغير الحائز .

وإذا كان المبلغ الذي رسي به المزاو أكثر من حقوق الدائنين رجعت الزيادة للحائز إذ نصت المادة 928 ق م ج بقولها : «**إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاو على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز...**»

غير أن مركز العقار يختلف بحسب ما إذا كان المزاو قد رسي على الحائز نفسه (أولا) أو على غيره (ثانيا) .

*** رسو المزاو على الحائز :** إذا تقدم الحائز في المزاو ورسى عليه ، تأكدت ملكيته للعقار ويبقى مالكا بسنده الأصلي ، وهذا ما أكدته المادة 926 ق م ج بقولها : «**إذا نزع ملكة العقار المرهون ...ورسي المزاو على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته ...**» ، و عليه فلا يجب شهر حكم مرسى المزاو ، وانما يكفي التأشير بذلك على هامش سند ملكيته.

فإذا رسي المزاو على الحائز يتطهر العقار من كل الرهون المقيدة على هذا العقار قبل أن يكتسب، أما الرهون التي رتبها الحائز نفسه بعد انتقال الملكية اليه فتبقى قائمة ولا يطهر العقار منها .

*** رسو المزاو على غير الحائز :** ففي هذه الحالة عليه المزاو يكتسب الملكية بمقتضى حكم مرسى المزاو وتنتقل اليه من الحائز ، وهذا ما تضمنته المادة 927 ق م ج : «**إذا رسا المزاو في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاو**» وهذا نتيجة طبيعة لأن الأولوية بين الدائنين تحدد بتاريخ القيد، وعليه يجب شهر حكم مرسى المزاو لانتقال الملكية في هذه الحالة .

فإذا رسي المزاو على غير الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة عليه سواء تلك الصادرة من المالك السابق أو الصادرة من الحائز نفسه، إذا يستوفي الدائنون حقوقهم من ثمن العقار فالأسبقية لدائني المالك السابق ، وإذا تبقى شيء من الثمن فيعود لدائني الحائز ، وهذا ما يفهم من نص المادة 928 ق م ج .

المحاضرة رقم 19: انقضاء الرهن الرسمي :

أولاً: انقضاء الرهن بصفة تبعية (إحالة إلى أسباب انقضاء الالتزام في النظرية العامة للالتزام)

تنص المادة 933 ق م ج على ما يلي : « ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته»

هذا النص تطبيق لفكرة التبعية ، فالرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته وانقضائه إلا أنه يجب الإشارة الى أنه لكي ينقضي الرهن الرسمي يجب أن ينقضي الدين كلياً ، أما إذا انقضى الدين جزئياً فالرهن الأصلي يبقى قائماً عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن الرسمي ، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين .

وأسباب انقضاء الدين عديدة منصوص عليها في القواعد العامة وقد سبق الإشارة إليها، ومنها الوفاء بالدين الأصلي، المقاصة، التجديد اتحاد الذمة، الوفاء بالمقابل، التقادم ..الخ؛ وعليه كلما انقضى الالتزام الأصلي انقضاء كلياً لأحد الأسباب انقضى الرهن معه بالتبعية .

ثانياً: انقضاء الرهن بصفة أصلية :

يقصد بانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية انقضاء الرهن الرسمي وبقاء الدين قائماً في ذمة المدين لأن الانقضاء يرجع الى سبب يتعلق بالرهن ذاته .

وأسباب انقضاء الرهن بهذه الطريقة هي تطهير الحائز للعقار المرهون ن بيع العقار المرهون بالمزاد العلني نزول المرتهن عن الرهن الرسمي وكذلك هلاك العقار المرهون .

1/ التطهير :

تنص المادة 934 ق م ج على ما يلي : « إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن نهائياً...» ، وعلى هذا فإنه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون أي قام بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916 و 917 من القانون المدني فإن الرهن ينقضي ويصبح العقار محرر من الرهن التي كانت تنقله .

2/ البيع بالمزاد العلني :

تنص المادة 936 ق م ج على ما يلي : « إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار او الحائز الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخليّة ن فإن حقوق الرهن على هذا العقار تقتضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه الى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن »

فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني فبرسو المزاد ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزانة المحكمة او توزيعه على الدائنين المرتهنيين المقيدة حقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم .

مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار، كما قد يكون في مواجهة الحائز، وقد يكون في مواجهة الحارس وذلك في حالة لجوء

الحائز الى التخلية، وينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة وتم إيداع الثمن أو توزيعه مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته (مالك ، حائز أو حارس).

3/ نزول المرتهن عن الرهن :

والنزول عن الرهن يعني أن الدائن المرتهن تنازل عن الرهن وحده دون الدين، فبعد نزوله عن الرهن يبقى دينه ديناً شخصياً غير مضمون برهن .

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي مع أنه نص عليه بصدد الرهن الحيازي (المادة 965 ق م ج)، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من لجوء الدائن المرتهن الى النزول عن حقه .

4/ هلاك العقار المرهون :

لم ينص عليه المشرع كسبب لانقضاء الرهن الرسمي رغم أنه نص عليه بشأن الرهن الحيازي يجب في هذا الصدد التذكير بأنه يشترط أن يهلك العقار هلاكاً لانقضاء الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئياً فإن المتبقي من العقار يبقى ضامناً للدين عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن . وكذلك يجب فهم مدلول الهلاك بالمعنى الواسع، إذ قد يكون هلاكاً مادياً ينتج عنه هلاك محل الرهن العقار ، كما قد يكون هلاكاً قانونياً أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار مثل حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة، وقد يكون الهلاك بفعل الراهن أو بسبب لا يعود اليه وفقاً لما سبق شرحه بصدد التزام الراهن بضمان سلامة الرهن (راجع ما سبق بخصوص التزام الراهن بضمان سلامة الرهن، المواد 898، 899 و 900 مدني)، فإذا هلك العقار فإن الرهن ينقضي لأنه محله يصبح غير موجود ولكن الدين يبقى قائماً.

ملاحظة هامة: لا تغني هذه المحاضرات عن أمهات الكتب، كما يجب الرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري التي له ارتباط بهذا المقياس

إن أصبت فذلك توفيق من الله وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان

مع تمنياتي لكم بالتوفيق و النجاح داعياً المولى عز وجل أن يرفع عنا هذا البلاء

و يكفينا شر الوباء وسائر المسلمين في كافة بقاع الأرض.