

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: قانون خاص معمق

بعنوان

إنقضاء الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري

من إعداد الطالب: تاجي إلياس
تحت إشراف: د.قديري محمد توفيق
لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة العلمية	الصفة
جلجال محفوظ رضا	أستاذ محاضر "أ"	رئيساً
قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر "أ"	مشرفاً مقررأ
سماحي خالد	أستاذ محاضر "أ"	عضواً مناقشأ
قزولي عبد الرحيم	أستاذ محاضر "ب"	عضواً مدعواً

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا
عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا
يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا..."

الآية 282 من سورة البقرة

الإهداء

إلى من غرسا في نفسي حب العلم والتعلم، ورغبة النجاح والتفوق، إلى أمي وأبي
أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي الأعزاء علاء الدين و لينا فاطمة الزهراء وأخص بالذكر المدللة سيرين.

إلى روح خالتي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي.

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.

فإنني أشكر الله وأحمده على أن أعاني على إتمام هذا العمل وتقديمه إلى كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون - تيارت -

ومن ثم أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي الدكتور قديري محمد
توفيق، أن تولى الإشراف على هذا البحث، وإني لأرجو الله أن يتولى عنا جزاء
أستاذنا بقدر ما بذل من جهده وما ضحى من وقته، فجعله الله ذخراً للعلم وسنداً
لطلابه.

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرة الذين ضحّوا بوقتهم الثمين
للقراءة والمشاركة في مناقشة هذا الموضوع، بارك الله فيهم وحقق أمانيتهم.

مقدمة

مقدمة

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين هما الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، ويختلف النوع الثاني عن النوع الأول في كونه ينشأ لضمان الوفاء بدين ما، لذلك فنشأة الحق العيني التبعية وانقضائه يرتبط بوجود حق شخصي أو دين وذلك بخلاف الحقوق العينية الأصلية التي لا ترتبط بحق آخر.

وتضمن الحقوق العينية التبعية الدين بطريقة خاصة وأمنة وذلك بتخصيص أموال المدين تأميناً لحق الدائن وهو ما يعرف بالضمان الخاص، تتنوع الحقوق العينية التبعية من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع فهناك الرهن الرسمي والرهن الحيازي اللذان ينشأن بموجب عقد وحق التخصيص الذي يتقرر بأمر القضاء وحق الامتياز الذي يتقرر بأمر قانوني وكل هذه الأنواع تخضع لفكرة واحدة هي فكرة الرهن بالمعنى الواسع.

وتتميز الحقوق العينية التبعية بجملة من الخصائص منها أن الحق العيني التبعية يركز على شيء معين بالذات إذ انه يخول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فالأصل فيه ان يبقى ما بقي هذا الشيء اي دائم ما لم يقرر القانون توقيفه بظرف أو آخر، كما يخول الحق العيني التبعية صاحبه ميزة أو حق الافضلية حيث تتحقق لثبوت الاولوية لصاحبه على من يزاحمه في الاستفادة من الشيء من الدائنين العاديين، حيث يتقدم صاحب الحق العيني التبعية على بقية الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للشيء محل الحق العيني التبعية دون مراعاة لما بقي من هذا المقابل بعد ذلك بما يفى ديون الآخرين كلها او بعضها، ويخول لصاحبه كذلك حق التتبع بحيث يمكن لصاحبه ان يتبع محل الحق العيني في اي يد تكون.

ولقد وردت الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر (رهن رسمي، رهن حيازي، حق التخصيص، حق الإمتياز) وحدد فيها كفاءات إنشائها وآثارها وطرق انقضائها، بالنسبة لانقضاء هذه الحقوق فإنها تتميز بنوع من الخصوصية والتي تختلف عن

انقضاء بقية العقود، ويبرز ذلك في صفتين إما بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون وهو ما قرره المشرع في المادة 893 قانون مدني على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وإما ينقضي بصفة أصلية استقلالاً عن الدين المضمون والتي تكون بعدة أسباب منها ما نص عليه المشرع الجزائري كتطهير الحائز للعقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني الجبري من طرف الدائنين المرتهنين، ومنها ما تقضي به القواعد العامة كنزول الدائن المرتهن عن حقه في الرهن، وهلاك العقار المرهون، وإتحاد الذمة.

- أهمية البحث:

تعتبر التأمينات العينية أو الحقوق العينية أحد أهم المواضيع بالغة الأهمية في حياة الأفراد الاقتصادية والاجتماعية، كما تعد أحد أهم أدوات الائتمان التي من خلالها يستطيع الدائن ائتمان مدينه وهو في حالة تطمئنه إلى أنه عندما يحل أجل الدين سوف يحصل على حقه كاملاً، والتأمين العيني هو الوسيلة التي تقوم بهذه الوظيفة.

بالإضافة إلى أن دراستنا لموضوع انقضاء الحقوق العينية التبعية بكل أنواعها لم تُجمع من قبل في دراسة أكاديمية واحدة وهو ما دفعنا إلى التركيز على أحكام انقضاء الحقوق العينية التبعية دون سواها.

- أسباب اختيار الموضوع:

ترجع الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، هو اتجاهنا لدراسة الحقوق العينية التبعية بنوع من التفصيل، إذ أنه يعد أحد أهم مواضيع الساعة نظراً لأثره الفعال في تنمية الاقتصاد الوطني ودورها الهام في المعاملات بأنواعها.

كما أنه عند اختيار هذا الموضوع العديد من الدوافع الموضوعية أهمها الابتعاد في البحث عن مثل هذه المواضيع وذلك قد يرجع ربما لصعوبتها، بالإضافة إلى شرح أكثر لأحكام انقضاء الحقوق العينية التبعية.

- إشكالية البحث:

بما أن موضوع البحث يتطرق إلى انقضاء الحقوق العينية التبعية، نجد أن المشرع قد نظم انقضاء التأمينات العينية التبعية في الفصل المتعلق بانقضاء الرهن الرسمي من المواد 933 إلى 936 من القانون المدني، حيث خصص له أكبر قدر من المواد، وأحال بالنسبة لبعض الأحكام المتعلقة بالتأمينات العينية التبعية الأخرى إلى المواد المنظمة للرهن الرسمي وأيضاً أحال إلى المواد من 258 إلى 322 من نفس القانون والمتعلقة بانقضاء الالتزام بصفة عامة. وعليه سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نبين كيف عالج المشرع الجزائري أحكام انقضاء الحقوق العينية التبعية، وعلى هذا الأساس تتحدد إشكالية البحث على هذا النحو التالي: هل وفق المشرع في معالجة أحكام انقضاء الحقوق العينية التبعية؟

أهداف البحث

تتمثل أهداف هذا البحث فيما يلي:

- محاولة الإجابة عن الإشكالية المتعلقة بموضوع إنقضاء الحقوق العينية التبعية.
- دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية المخصصة للحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري دون غيره.
- محاولة تقديم دراسة شاملة لكل طرق إنقضاء الحقوق العينية التبعية.

المنهج المتبع.

إن المنهج الأنسب لإعداد هذا البحث هو الجمع بين المنهجين الوصفي والتحليلي أي تكون دراسة الموضوع بطريقة وصفية تحليلية، كون البحث يعتمد على النصوص القانونية وشرحها وتحليلها الذي قام به فقهاء القانون وشارحوه.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع إنقضاء الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري نذكر:

- دراسة: لخضر غويسم، بعنوان " آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري"، حيث تناول فيها الباحث آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين والغير والأحكام القانونية المتعلقة بها، بينما تركز دراستنا على جانب الحائز ووسائله القانونية في تطهير العقار المرهون.

- دراسة: علاوة هوام، بعنوان " الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تطرق فيها الباحث حول الأحكام العامة للرهن الحيازي بما في ذلك طرق إنقضاء الرهن الحيازي، بينما هذا البحث فقد تطرقنا في جزء منه إلى أسباب إنقضاء الرهن الحيازي بصفته التبعية والأصلية في القانون المدني الجزائري فقط.

- دراسة: زليخة لام، بعنوان " إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارنا"، ومذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، خصصت فيه الباحثة دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الجزائري حول إنشاء الرهن الرسمي وطرق إنقضاؤه، في حين أنه خصصنا في جزء من بحثنا لأحد أنواع الحقوق العينية التبعية وهو إنقضاء الرهن الرسمي.

- دراسة: بن ددوش نضرة، بعنوان "إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص درست فيه الباحثة مختلف طرق الإنقضاء الإلتزام سواء بالوفاء أو ما يعادل الوفاء أو بدون الوفاء بينما يعنى هذا البحث حول آثار هذه الطرق العامة للإلتزام على الحق العيني التبعية.

- عرض الخطة:

حتى تتم الإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم البحث إلى فصلين فتناولت في الفصل الأول انقضاء الحقوق العينية التبعية بانقضاء الدين المضمون، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث، تطرقنا في المبحث الأول منه إلى الوفاء كسبب لانقضاء الدين المضمون، وفي المبحث الثاني انقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء، أما المبحث الثالث انقضاء الدين المضمون دون الوفاء به، وفي كل مبحث من هذه المباحث نبين كيف ينقضي الدين المضمون وكيف يؤثر ذلك على الحق العيني التبعية.

وفي الفصل الثاني المتضمن انقضاء الحقوق العينية التبعية بصفة مستقلة عن الدين المضمون، تناولنا فيه أسباب انقضاء كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي كمبحث أول وانقضاء حق التخصيص وحق الامتياز كمبحث ثاني.

أما الخاتمة فقد حوت أهم النتائج التي تعرضت لها في البحث، لتليها اقتراحات ذات الصلة.

الفصل الأول

إنقضاء الحقوق العينية التبعية بإنقضاء الدين المضمون

الفصل الأول: انقضاء الحقوق العينية التبعية لانقضاء الدين المضمون

يرتبط مصير الحقوق العينية التبعية باعتبارها تأمينات عينية بمصير الدين المضمون بها، فإذا انقضى الدين، بأي سبب من أسباب الانقضاء فإن الحقوق العينية التبعية تنقضي تبعاً لذلك.

والأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون، هي ذاتها الأسباب المتعلقة بانقضاء الالتزام الواردة في النظرية العامة للالتزام، والتي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 258 إلى 322 في الباب الخامس من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود، وجعلها على ثلاثة صور تتماشى وكيفية الانقضاء، فالصورة الأولى هي انقضاء الالتزام بالوفاء وهو الوجه الطبيعي لانقضاء الدين، ثم يأتي بعد ذلك انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في صور فرعية هي الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة واتحاد الذمة، وهي الأسباب التي تتفق فيما بينها أن الدائن بواسطتها يحصل على أداء غير الأداء الأصلي الذي التزم به المدين ولكنه يعادله، ومن ثم انتقل المشرع إلى آخر صورة من صور انقضاء الالتزام وهي انقضاء الالتزام دون الوفاء به وهي مجموعة من الأسباب تؤدي إلى انقضاء الدين دون أن يحصل الدائن على شيء، وهذه الأسباب هي الإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط.

وعلى ضوء ما سبق سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تماشياً ومنطق المشرع في تقسيمه لأسباب انقضاء الالتزام مع إسقاطه على الدين المضمون بالحقوق العينية التبعية فنتطرق في المبحث الأول إلى انقضاء الدين المضمون بالوفاء به، وفي المبحث الثاني نرى انقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء، أما في المبحث الثالث فنتطرق إلى انقضاء الدين المضمون دون الوفاء به.

المبحث الأول: انقضاء الدين المضمون بالوفاء

الوفاء هو السبب الطبيعي والطريق العادي لانقضاء الالتزام، وهو الغاية التي يستهدفها الدائن منذ نشأة رابطة الدائنية. وهو حين يلجأ إلى طلب تأمين شخصي أو عيني من المدين إنما يهدف إلى أمرين الأول هو ضمان حقه لو لم يتم الوفاء والثاني هو دفع المدين إلى الوفاء خشية أن يضيع منه التأمين العيني إذا لم يوفي بدينه ووقع التنفيذ على محل الحق العيني التبعي.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الوفاء كسبب لانقضاء الدين المضمون (المطلب الأول) ومن ثم نقوم بتبيان آثار الوفاء بالدين على الحق العيني التبعي الضامن له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوفاء كسبب لانقضاء الدين المضمون

سنتناول في تحليلنا للوفاء كسبب لانقضاء الدين المضمون في هذا المطلب إلى تعريف الوفاء (الفرع الأول) وأطراف الوفاء (الفرع الثاني) ثم محل الوفاء (الفرع الثالث) لنختم هذا المطلب بالحديث عن ظروف الوفاء أي زمان الوفاء ومكانه (الفرع الرابع)، وفيما يلي تفصيل ذلك.

الفرع الأول: تعريف الوفاء

نجد العديد من تعريفات فقهاء القانون المدني التي حاولوا من خلالها تبين المقصود من الوفاء، فيقول عبد الحي حجازي أن الوفاء هو: "قيام المدين بالأداء الذي تعهد به، على وجه يمكن الدائن من إستيفاء حقه"¹، أما سمير عبد السيد تناغو نجده يعرف الوفاء قائلاً بأنه: "هو التنفيذ العيني لإلتزام المدين، أي أنه عمل مادي يؤدي إلى تحقيق الغاية من الإلتزام"²، بالإضافة

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، الجزء الثالث، ، مطبعة نهضة مصر، 1953، ص 8.

² سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 370.

إلى هذا نجد محمد شكري سرور يقول أن الوفاء: " هو تأدية المدين لذات ما إلتزم به، أيًا كان محل هذا الإلتزام، وهو في الواقع الطريق الطبيعي لانقضاء الإلتزام، مادام أن الدائن يحصل من مدينه على ذات ما كان ينتظره منه بموجب الرابطة القانونية التي ولدت هذا الإلتزام.¹"

من خلال هذه التعريفات يظهر لنا أن الوفاء هو وسيلة لتنفيذ الإلتزام، سواء كان هذا الإلتزام يتمثل في القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو إعطاء شيء ذو قيمة مالية².

والوفاء باعتباره طريقة لانقضاء الدين المضمون لا بد له أن يقع بين طرفي الدين أو الإلتزام وهو ما نراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: أطراف الوفاء

من يقوم بالوفاء هو الموفي ومن يتلقى الوفاء هو الموفى له، والأصل أن يكون الموفي هو المدين وأن يكون الموفى له هو الدائن، ولكن ذلك قد يعرف بعض التغيرات وهو ما نراه في العناصر الموالية.

أولاً: الموفي:

يعتبر الموفي هو المدين صاحب المصلحة الأولى في إخلاء ذمته من الإلتزام، فهو الذي يقوم بهذا الوفاء، سواء بنفسه أو عن من ينوبه، فإذا كان ناقص أهلية فإنه يتم الوفاء عن طريق من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي.³

غير أنه لا يوجد ما يمنع أيضاً إمكانية أن يتم الوفاء من جانب شخص غير المدين مادامت له مصلحة في الوفاء كالكفيل مثلاً، ويتصور كذلك أن يقع الوفاء من الغير ولو لم تكن له مصلحة فيه كالفضولي.⁴

¹ - محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 371.

² - عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، دون سنة النشر، ص 395.

³ - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 375.

ويشترط لصحة الوفاء الحاصل من المدين شرطان الأول هو أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه وقد نص على هذا الحكم المادة 260 من القانون المدني في قولها: "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه".¹

أ- الشرط الأول: أن يكون الموفي مالكاً للمال الذي وفى به.

القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه فإذا كان الموفي غير مالك للمال الذي أوفى به، فإنه لن ينقل ملكيته إلى الدائن، وعليه لا يستوفي الدائن حقه، وبذلك لا يكون هذا الوفاء مبرئاً للذمة إذ لا يزال الدين قائماً في ذمة المدين.²

ب- الشرط الثاني: أن يكون الموفي أهلاً في التصرف في الشيء الموفى.

كما هو معروف أن أهلية التصرف تقتضي سن الرشد، فإذا كان الوفاء من المدين ناقص الأهلية كان قابلاً للإبطال لمصلحته ويجوز للموفى أن يسترد ما وفاه، ولكن المشرع قيد حقه في الإستيفاء إذ منعه من ذلك إذا كان قد وفى بنفس الشيء المستحق فعلاً وليس بشيء أفضل منه، وكان في نفس الوقت ملزماً بهذا الوفاء بأن كان يوفي بدينه الشخصي، فلم يلحق الوفاء ضرراً، أما إذا ألحق به الوفاء ضرراً، كما لو أوفى بدين مؤجل لمصلحته، أو بشيء من صنف جيد ولم يكن مطالباً إلا بصنف متوسط، ففي هذه الحالة جاز له التمسك بإبطاله بسبب نقص أهليته.³

ثانياً: الموفى له

الموفى له هو الدائن صاحب الحق، ومن ثم يجب أن يحصل الوفاء له أو لمن ينوب عنه، وفي ذلك تقضي المادة 267 من نفس القانون على أنه: "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه،

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 372.

² - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 14.

³ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 376.

ويعتبر ذا صفة في إستيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً".

يستفاد من هذا النص أن للمدين أن يوفي إلتزامه للدائن، كما يصح له أن يوفيه لنائبه، والنيابة عن الدائن قد تكون اتفاقية كالوكالة، أو تكون قانونية كما هو الحال بالنسبة للولي والوصي والقيم إذا كان الدائن قاصراً.¹

الفرع الثالث: محل الوفاء

تنص المادة 276 مدني على أن: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

يحدد هذا النص محل الوفاء بأنه نفس محل الإلتزام الذي تم التعهد بالوفاء به، فإذا كان محل الإلتزام هو إعطاء شيء معين بالذات فيجب أن يتم الوفاء بذات الشيء، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولكن إذا قبل الدائن استيفاء شيء غير محل الإلتزام فإن ذلك جائز، وإذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود التزم المدين بالوفاء بالقدر المذكور في العقد ولا يكون لزيادة العملة أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر.²

أما إذا كان محل الإلتزام هو إعطاء شيء معين بالنوع فيجب على المدين أن يوفي بنفس الكمية وببنفس درجة الجودة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك إتفاق على درجة الجودة يلتزم المدين بتسليم شيء من الصنف المتوسط.³

¹ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 400.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 394.

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 394.

الفرع الرابع: زمان الوفاء ومكانه

يعتبر الالتزام كأصل عام مستحق الأداء بمجرد نشوئه، ما لم مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط واقف، ويجوز للقاضي أن يعطي المدين حسن النية مهلة إلى أجل معقول ليوفي بالتزاماته وهذا ما أقرته المادة 281 مدني على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد نص أو إتفاق يقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".¹

وفيما يتعلق بمكان الوفاء إذا لم يتفق الطرفان على تحديد المكان الذي يتم فيه الوفاء في هذه الحالة يتم الرجوع إلى الأحكام التي أوردها المشرع في هذا الشأن ومن مقتضاها تسليم الأشياء المعينة بالذات في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام، أما بالنسبة للإلتزامات الأخرى فإنه يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الإلتزام مرتبطاً بهذه الأعمال.²

وعليه ننتهي من تفصيل المطلب الأول الذي بينت فيه مفهوم الوفاء و ننتقل إلى المطلب الثاني ندرس فيه أثر الوفاء بالدين المضمون على الحق العيني التبعي.

المطلب الثاني: أثر الوفاء بالدين المضمون على الحق العيني التبعي

نص المشرع الجزائري على الوفاء في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني، ويمكن القول بأن الأحكام العامة التي تطبق في إنقضاء الدين بالوفاء هي نفسها التي تطبق في حالة إنقضاء الرهن تبعاً لإنقضاء الإلتزام بالوفاء.³

¹ - بن ددوش نصر، انقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، 2010/2011، ص 5.

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 392.

³ - زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارناً، رسالة ماجستير حقوق، جامعة الجزائر، 1996/1995، ص 128.

ينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين بالوفاء، على أن يكون الوفاء تاماً، أما إذا إنصب الوفاء على جزء من الدين فإن الرهن بكامله يظل قائماً إلى أن يتم الوفاء بالجزء الباقي وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن.¹

ويقوم إيداع مبلغ التأمين بعد عرضه عرضاً حقيقياً، مقام الوفاء، إذا كان العرض قد جرى بوجه صحيح وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته²، أما في حالة رجوع المدين عن عرضه وموافقة الدائن على ذلك، فإنه لا يحق للدائن التمسك بالرهن الذي كان يضمنه وهذا ما تؤكدته المادة 2/275 قانون مدني جزائري التي تنص: "...ولكن إذا رجع المدين في عرضه بعد قبوله من الدائن أو بعد صحته بعد الحكم وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بما يكفل حظه من تأمينات وتبراً ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين".

وقد يقوم بالوفاء شخص آخر غير المدين، ففي هذه الحالة لا بد من توافر الشروط التي نصت عليها المادة 261 قانون مدني وهي كالتالي:

- إذا كان الموفي ملزماً بالدي مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه.
- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
- إذا كان الموفي إشتري عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.
- إذا كان هاك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.³

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والأمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 469.

² - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 309.

³ - زليخة لحميم، المرجع السابق، 128.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 264 من نفس القانون: "من حل محل الدائن قانوناً أو إتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".¹

وعليه فإن الوفاء لا يؤدي إلى انقضاء الرهن إلا إذا كان مقروناً بحلول الموفى محل الدائن، كما في وفاء المدين المتضامن نصيبه من الدين ونصيب المتضامن معه، ووفاء الحائز الديون المضمونة برهن على العقار الذي آلت إليه ملكيته.²

و على إثر دراستنا لأحكام الوفاء وأثرها على الحق العيني التبقي، ننتقل إلى المبحث الثاني المتعلق بإنقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء الذي يتضمن كل من أحكام الوفاء بمقابل، التجديد والإنابة، المقاصة، إتحاد الذمة).

المبحث الثاني: انقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء

قد لا ينقضي الالتزام دائماً بقيام المدين بالوفاء بعين ما التزم به عينا، ولكن يمكن أن يتم الوفاء بالالتزام بما يؤدي لانقضائه بما يعادل الوفاء أو يساويه، ولهذا الطريق من طرق انقضاء الالتزام عدة صور تتمثل في الوفاء بمقابل وهو ما نتطرق له في المطلب الأول، والتجديد والإنابة وهو ما نراه في المطلب الثاني، بينما نتطرق في المطلب الثالث إلى المقاصة، وأخيراً نرى أحكام إتحاد الذمة في المطلب الرابع.

المطلب الأول: الوفاء بمقابل

سنتناول في هذا المطلب إلى تبيان أحكام الوفاء بمقابل كسبب لانقضاء الدين المضمون (الفرع الأول) وأثره على الحق العيني التبقي (الفرع الثاني).

¹ - المادة 264 من القانون المدني.

² - سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص 264.

الفرع الأول: الوفاء بمقابل كسبب لانقضاء الدين المضمون

نستعرض في هذا الفرع تعريف الوفاء بمقابل، شروطه ثم تكييفه القانوني

أولاً: تعريف الوفاء بمقابل:

الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين على أن يوفي المدين الدائن بشيء آخر غير محل الالتزام ويقوم المدين بوفاء هذا الشيء فعلاً، فالدائن يستعويض في الوفاء بمقابل شيء آخر غير الشيء محل الالتزام، إذ نجد أن الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هو نقل المدين إلى الدائن ملكية عقار أو منقول وفاء لالتزام بمبلغ من النقود، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الإلتزام الأصلي متعلقاً بنقل ملكية عقار معين كأرض، فيقبل الدائن وفاءً لهذا الإلتزام تقديم عقار آخر كمنزل مثلاً أو أن يقبل بدلاً منه مبلغاً من النقود.¹

وجاء النص على فكرة الوفاء بمقابل في المادة 285 من القانون المدني وجاء فيها: "إذا قبل الدائن في إستيفاء حقه مقابلاً إستعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

ثانياً: شروط الوفاء بمقابل.

يستخلص من التعريف الذي ذكرناه سابقاً للوفاء بمقابل أنه يقوم على عنصرين هناك ركنين للوفاء بمقابل وهما:

1- اتفاق بين الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن، ذلك أن المدين لا يستطيع أن يفرض على الدائن إستيفاء شيء غير مستحق أصلاً، ولكن يجوز للدائن أن يوافق على ذلك إذا أراد، وعليه ينعقد عقد جديد بين الدائن والمدين ويجب أن يكون العقد صحيح من حيث الإرادة والأهلية والمحل والسبب.²

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 404.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر، ص 711.

2- تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً فتنقل الملكية إلى الدائن، وكون ذلك في الأشياء المعينة بالذات بمجرد العقد، وفي الأشياء المعينة بالنوع بطريق الإفراز، مع ضرورة تسجيل العقد فيما يتعلق بالعقارات.¹

ثالثاً: التكيف القانوني للوفاء بمقابل:

لقد أثارت الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل جدلاً في الفقه، فذهب الشراح الحديثون إلى أن الوفاء بمقابل هو تجديد بتغيير الدين وتفصيل هذا الرأي يتمثل في أن المدين التزم بتسليم سيارة ولكن الدائن قبل أن يتم تسليمه قطعة من الذهب، نجد إذاً أن هذه العملية رتبت إلتزامين متتاليين، الأول كان محله تسليم سيارة وهذا الإلتزام إنقضى أما الثاني ومحله تسليم قطعة ذهب وعلى ذلك يكون الوفاء بمقابل هو عبارة عن تنفيذ الإلتزام الثاني الذي حل محل الإلتزام الأول، وعلى هذا الرأي يعتبر الوفاء بمقابل هو تجديد بتغيير الدين.²

وذهب آخرون إلى أنه ليس هناك إلا التزام واحد كما ذكرناه في المثال السابق والمتمثل في الإلتزام الذي ينصب على السيارة والاتفاق على تسليم قطعة الذهب تنفيذاً لهذا الإلتزام، وعلى هذا الرأي يعتبر الوفاء بمقابل خروج على قاعدة أن الوفاء يكون بتنفيذ الشيء المتفق عليه.³

وهناك رأي يتخذه كل من المشرع المصري والجزائري يقرب الوفاء بمقابل من عقد البيع من حيث أنه تسري عليه أحكام البيع فيما يتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمنان الإستحقاق وضمنان العيوب الخفية، ويستدل على هذا بما نصت عليه المادة 286 مدني على أنه: " تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وضمنان الإستحقاق، وضمنان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين،

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 405.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 716.

³ - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 60.

ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات¹.

الفرع الثاني: أثر الوفاء بمقابل على الحق العيني التبعي

يرى بعض الفقه ومنهم المشرع الجزائري أن الوفاء بمقابل تجديد للإلتزام بتغيير المحل ثم وفاء بالإلتزام الجديد، وهو ما نصت عليه المادة 286 مدني على أن " ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات"².

وعلى هذا الأساس فإن الدين لا ينقضي مع تأميناته بسبب التجديد ولكن بسبب الوفاء، فإذا لم يكن الوفاء مبرئاً بأن إستحق الشيء الموفى به من يد الموفى له فإن الدين لا ينقضي ولا ينقضي الرهن الضامن له³.

وحتى يكون الوفاء بمقابل سبباً من أسباب انقضاء الدين المضمون ومنه الرهن تبعاً له، فإنه يشترط توافر شرطين وهما أن يكون الوفاء بمقابل بالإتفاق بين أطراف عقد الرهن، وذلك بنقل ملكية الشيء الذي يقوم مقام الدين المستحق إلى الدائن، وأن يتم تنفيذ هذا الإتفاق فوراً وذلك بأن ينقل ملكية الشيء الذي قام مقام الدين المستحق إلى الدائن⁴.

وعليه نكون قد فصلنا في الوفاء بمقابل كسبب لإنقضاء الدين الأصلي وأثره على الحق العيني التبعي، لننتقل إلى المطلب الثاني المتضمن كل من التجديد والإنابة.

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 415 وما يليها.

² - المادة 286 من القانون المدني.

³ - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 300.

⁴ - محمد منصور العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013، ص 151.

المطلب الثاني: التجديد والإنابة

تعتبر الإنابة نوعاً من التجديد، لذلك سندرسهما في مطلب واحد على أن نخصص لكل منهما فرعاً.

الفرع الأول: التجديد

يتضمن هذا الفرع تعريف التجديد وشروطه، بالإضافة إلى أثره على الحق العيني التبعي.

أولاً: التجديد كسبب لانقضاء الدين المضمون.

1- تعريف التجديد: يعرف التجديد بأنه انقضاء إلتزام بنشوء إلتزام جديد قصد به أن يحل محله، ولقد كان السنهوري يقول إن التجديد هو إستبدال دين جديد بدين قديم، فالإلتزام القديم ينقضي وفي نفس الوقت ينشأ إلتزام جديد يحل محله ويختلف عنه في المحل أو في شخص الدائن أو شخص المدين.¹

2- شروط التجديد: شروط التجديد هي تغيير في عنصر من عناصر الإلتزام القديم، يؤدي إلى انقضائه وحلول إلتزام جديد محله، مع توافر نية التجديد.

أ/ الشرط الأول للتجديد هو تغيير في عنصر من عناصر الإلتزام القديم: من حيث محله أو مصدره، أو تغيير في شخص المدين أو تغيير في شخص الدائن وفي هذا الشأن تنص المادة 287 من القانون المدني على أنه يتجدد الإلتزام:

- بتغيير الدين إذا إتفقا الطرفان على إستبدال الإلتزام الأصلي بإلتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

- بتغيير المدين إذا إتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 724.

- بتغيير الدائن إذا إتفق الدائن و المدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.¹

ب/ الشرط الثاني يتمثل في ضرورة نشوء التزام جديد: ويفترض في هذا الشرط أن ينشأ إلتزام يحل محل الإلتزام الأصلي، وعلى ذلك إذا كان الإتفاق على إنشاء الإلتزام الجديد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فلا يتجدد الإلتزام القديم ويظل باقياً على حاله وهذا ما نصت عليه المادة 288 مدني بأنه: " لا يتم التجديد إلا إذا كان الإلتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان. أما إذا كان التجديد ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالإلتزام الجديد إجازة العقد وأحل له محل الإلتزام القديم".²

ب/ الشرط الثالث للتجديد هو توافر نية التجديد: ولاعتبار التجديد قد يستبدل فيه الطرفان إلتزام قديم بإلتزام آخر يحل محله، فإنه يلزم أن تتجه نية الطرفين إلى هذا الإستبدال وحرص المشرع على إستبدال هذا الشرط صراحة وذا مانصت عليه المادة 1/289 مدني على أنه: " لا يفترض التجديد بل يجب الإتفاق عليه صراحةً، أو إستخلاصه بوضوح من الظروف".³

ثانياً: أثر التجديد على الحق العيني التبعي

الأصل في شأن التجديد أنه يؤدي إلى انقضاء الإلتزام الأصلي وينشأ التزام جديد يحل محله، وهذا ما تم النص عليه في المادة 291 مدني على أنه: " يترتب على التجديد أن ينقضي الإلتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء إلتزام جديد مكانه".⁴

يستخلص من نص المادة أن المشرع قد يجيز إستثناءً أن تنتقل التأمينات لضمان الدين الجديد، ولكن لا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الإتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك.

¹ - المادة 287 من القانون المدني.

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 420.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 411.

⁴ - المادة 291 من القانون المدني.

مثال انتقال التأمينات بنص قانوني ما تم النص عليه في المادة 2/290 مدني بأنه: "... يتجدد الإلتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".¹

وقد تنتقل كذلك التأمينات اتفاقاً لتضمن الدين الجديد، وقد نظم المشرع إمكانية هذا الانتقال، ففرق في هذا الشأن بين نوعين من التأمينات وهي كالتالي:

أ/ التأمينات العينية التي قدمها المدين: نظمت المادة 292 حالات نقل التأمينات العينية التي قدمها المدين نفسه، ويشترط في هذا أنه لا يكون الإتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم التجديد في وقت واحد مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل. وبالنسبة لهذه الحالات فهي على النحو التالي:

1- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الإتفاق على إنتقال التأمينات للإلتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضرراً للغير.

2- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الإتفاق على إستبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.

3- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الإتفاق على إستبقاء التأمينات.²

ب/التأمينات المقدمة من الغير: لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية، ولا التضامن إلى الإلتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء و المدينون المتضامنون.³

¹ - محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص 426.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، 310.

³ - المادة 293 من القانون المدني.

الفرع الثاني: الإنابة.

سننتظر في هذا الفرع إلى تعريف الإنابة وأنواعها (الإنابة الناقصة، الإنابة الكاملة)، بالإضافة إلى أثرها على الحق العيني التبعي.

أولاً: الإنابة كسبب لانقضاء الدين المضمون:

1- تعريف الإنابة: الإنابة عمل قانوني، تتم إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين وهو ما تم النص عليه في المادة 1/294 مدني، ويفترض في الإنابة في الوفاء وجود ثلاثة أشخاص، الأول هو المنيب وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين إلى الدائن، والثاني هو المناب وهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدين إلى الدائن، أما الثالث وهو المناب لديه وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له الدين.¹

2- أنواع الإنابة: نميز بين نوعين من الإنابة وهما إنابة كاملة وإنابة ناقصة.

أ/ الإنابة الناقصة: وهي الأصل، حيث تنشئ التزاماً جديداً دون أن تقضي على الإلتزام السابق فهي إذن إنابة لا تتضمن تجديداً، والإنابة الناقصة كثيرة الوقوع في العمل فهي تمكن للمدين أن يبرأ من دينه بتكليف مدينه بالوفاء عنه وهذا ما يقوله القانون المدني في مادته 2/295: "... لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك إتفاق على التجديد بقي الإلتزام القديم إلى جانب الإلتزام الجديد".²

ويشترط في الإنابة وجود إتفاقيين إتفاق بين المنيب والمناب، إذ يأمر المنيب المناب بأن يلتزم في مواجهة المناب لديه، وإتفاق بين المناب و المناب لديه إذ يلتزم المناب في مواجهة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 762.

² - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 92.

المناب لديه. كما يشترط توافر رضاء الأشخاص الثلاثة الذين سبق ذكرهم (المنيب، المناب، المناب لديه).¹

ب/الإنابة الكاملة: تكون الإنابة كاملة، إذا تضمن الإتفاق عليها، فيبرئ المناب لديه أي الدائن ذمة منيبه أي المدين الأصلي، ويرضى المناب بدله، ولذا فهي تتضمن تجديداً بتغيير المدين.²

ويفترض في الإنابة الكاملة مثل ما يفترض في التجديد توافر مجموعة من الشروط وهي أن يكون الإتفاق صريحاً في الدلالة على أن ذمة المدين(المنيب) ستبرأ بالإنابة في مواجهة الدائن (المناب لديه)، وأن يكون الإلتزام الجديد الذي إرتضاه المناب صحيحاً، وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة.³

ثانياً: أثر الإنابة على الحق العيني التبعي

تختلف الآثار التي تترتب على الإنابة في الوفاء في الإنابة الكاملة عن الإنابة الناقصة فبخصوص الأثر المترتب على الإنابة الكاملة، هو انقضاء دين المنيب إتجاه المناب لديه، فهذا الدين ينقضي بصفاته وتأميناته، ودفوعه، وتبرأ ذمة المنيب نهائياً وهذا ما تم النص عليه في المادة 296 مدني: " يكون إلتزام المناب تجاه المناب لديه صحيحاً ولو كان إلتزامه تجاه المنيب باطلاً أو كان خاضعاً لدفع من الدفع ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك".⁴

أما عن الأثر المترتب عن الإنابة الناقصة، فإنه لا تبرأ ذمة المنيب من الدين، ويبقى هذا الدين بصفاته وتأميناته، وينشأ إلى جانبه دين آخر في ذمة المنيب.⁵

¹ - عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 93.

² - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 11.

³ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 430.

⁴ - عبد الحي حجازي، المرجع نفسه، ص 97.

⁵ - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 452.

وبهذا نكون قد أنهينا المطلب الثاني والذي عرضنا فيه الأحكام العامة للإبادة من تعريف وأنواع بالإضافة إلى أثره على الحق العيني التبعية، ومنتقل إلى المطلب الثالث المتعلق بالمقاصة.

المطلب الثالث: المقاصة.

نتناول في هذا المطلب المقاصة على أنها سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام الأصلي و تبيان الأثر الذي ترتبه المقاصة على الحق العيني التبعية.

الفرع الأول: المقاصة كسبب لانقضاء الدين المضمون.

سنستعرض في هذا الفرع إلى تعريف المقاصة ثم أنواعها.

أولاً: التعريف بالمقاصة وأهميتها.

المقاصة هي انقضاء إلتزامين في نفس الوقت بقدر الأقل منهما، الهدف منها تسهيل عملية الوفاء به، بمنع الوفاء المزدوج، وتحقيق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، إجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، وتتمثل أهمية المقاصة في أنها تمثل لكل طرف من طرفيها ضمان يجنبه مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر، فيما لو إضطر إلى الوفاء بما عليه، ثم الرجوع بما له على مدينه.¹

ثانياً: شروط العمل بالمقاصة.

تتمثل شروط العمل بالمقاصة فيما يلي:

أن يكون الدائن في أحد هذين الإلتزامين هو المدين في الإلتزام الآخر فيكون الدائن مديناً لمدينه، ويكون المدين دائماً لدائنه في نفس الوقت. ولا تشترط أهلية الوفاء أو الإستيفاء لأن المقاصة واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً كالوفاء²

¹ - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 11.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 420.

- أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، حتى يتمكن الطرفين من إستيفاء حقهما عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء¹
- أن يكون كل منهما مستحق الأداء، وعلى ذلك تمتنع المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق، أو مقترناً بأجل واقف لم يحل بعد.²
- خالياً من النزاع، بأن يكون كل من الدينين محققاً في الوجود، ومحدداً في المقدار.³
- صالحاً للمطالبة به قضاءً، وبما أن المقاصة نوع من الوفاء الجبري فإنه يفترض أن يكون الوفاء واجباً على المدين، بحيث إذا لم يقم به طوعياً فهناك إمكانية إجباره عليه بواسطة القضاء.⁴

ثالثاً: أنواع المقاصة

المقاصة ثلاثة أنواع وهي إما أن تكون قانونية وهي التي تقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها والتي ذكرناها سابقاً، وإما أن تكون قضائية وهي التي تقع بحكم القاضي الذي يستكمل أحد الشروط الناقصة في المقاصة القانونية، وإما أن تكون إختيارية وتتم بإرادة الطرفين معاً أو بأحدهما، بالتنازل عن شرط من شروط المقاصة، من قبل صاحب المصلحة في هذا الشرط.⁵

- **المقاصة الإختيارية:** تكون المقاصة الإختيارية عندما يتفق الدائن والمدين على وقوع المقاصة بالرغم من عدم توافر شروط المقاصة القانونية، بأن يتفقوا على أن تحصل المقاصة وأحد الدينين غير مستحق الأداء أو ليس خالياً من النزاع، ومثل هذا الإتفاق يكون صحيحاً.⁶

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 792.

²- بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 12.

³- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 439.

⁴- محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص 440.

⁵- بن ددوش نضرة، المرجع نفسه، ص 12.

⁶- عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 99.

- **المقاصة القضائية:** تجري المقاصة القضائية أمام القضاء بدعوى من المدعى عليه، ولا بد أن تكون في دينين متقابلين، فهي أيضاً مقاصة لا تتوافر فيها الشروط اللازمة لوقوع المقاصة القانونية، لأنه لو كانت المقاصة القانونية جائزة، لوقعت من تلقاء نفسها بحكم القانون من وقت تلاقي الدينين ولا إحتاج المدعى عليه في أن يرفع دعوى أمام القضاء، كما يمكن أن تتعذر فيها المقاصة الإختيارية بأن لا يصلح الطرفين إلى إتفاق مع كون كل منهما دائن ومدين للأخر، فيرفع أحدهما دعوى بحقه على الأخر، فيقدر القضاء حق كل منهما.¹

الفرع الثاني: أثر المقاصة على الحق العيني التبعي

إذا توافرت شروط المقاصة بأن كان المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت، وكان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء وصالحاً للمطالبة به قضاءً فإنه يترتب عليه انقضاء الدين بقدر الأقل منهما، إذا تمسك من له مصلحة في الانقضاء، فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن إنقضى الدينان بالمقاصة وبالتالي ينقضي الرهن الضامن له²، وهذا ما نصت عليه المادة 300 من القانون المدني في قولها: " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها. ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

ولكن إذا حدث وأن قام المدين بوفاء دينه للدائن، بالرغم من وجود حق له في ذمة الدائن كان من الممكن أن يقاص به دينه فلم يفعل، ففي ذلك تمييز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان المدين وهو يدفع دينه بجهل بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، هنا لا يمكن القول بأن المدين قد نزل عن حقه في التمسك بالمقاصة وبالتالي يعتبر الوفاء الصادر منه وفاء لدين قائم في ذمته، لا وفاء لدين إنقضى بالمقاصة.³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 834.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 298

³ - همام محمد محمود زهران، المجمع السابق، ص 311.

- الحالة الثانية: إذا كان المدين وهو يدفع دينه بعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين، فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين، فإنه ينقضي بوفاء المدين للدين الذي في ذمته، ويعود حقه الذي كان قد إنقضى بالمقاصة على ألا يكون التمسك بإضرار بالغير بما يضمن هذا الحق من رهن.¹

وبهذا ننتقل إلى المطلب الرابع المتعلق بإتحاد الذمة بعد أن فصلنا في المقاصة من حيث التعريف والشروط والأنواع بالإضافة إلى أثرها المترتب على الحق العيني التبعية.

المطلب الرابع: إتحاد الذمة.

يتضمن هذا المطلب إتحاد الذمة كسبب من الأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون كفرع أول ثم إلى أثره على الحق العيني التبعية كفرع ثاني.

الفرع الأول: إتحاد الذمة كسبب لانقضاء الدين المضمون

أولاً: تعريف إتحاد الذمة.

يقصد بإتحاد الذمة، أن يجتمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، وذلك كأن يتوفى الدائن فيرثه المدين²، فتجتمع بهذا الشكل في شخص هذا الأخير كل من صفتي الدائن والمدين وهذا مايقع بكثرة في إتحاد الذمة حيث يكون عن طريق الميراث أو الوصية فالشخص عندما يصبح بالميراث أو الوصية هو الدائن والمدين في نفس الوقت يستحيل عليه مطالبة نفسه فينقضي الإلتزام بإتحاد الذمة.³

ثانياً: حالات إتحاد الذمة.

إن إتحاد الذمة يتحقق عملياً أكثر ما يتحقق عن طريق الأثر أو الوصية، ولك يمكن أن يحصل كذلك عن طريق التصرفات القانونية بين الأحياء.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 627.

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 453.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 428.

- إتحاد الذمة عن طريق الميراث.

يتحقق إتحاد الذمة عن طريق الميراث في حالة وفاة الدائن وكان المدين هو الوارث الوحيد للدائن أو كان من بين أحد ورثته، فإذا كان المدين هو الوريث الوحيد للدائن فإنه ينتقل إليه الدين بالكامل مع سائر عناصر التركة وتجمعت في شخصه صفتا الدائن والمدين، وبذلك إنقضى الدين كله عن طريق إتحاد الذمة، أما إذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف، فاتحدت الذمة في هذا النصف فإنقضى، أما النصف الآخر من الدين، فيبقى المدين ملتزماً به نحو الوارث الآخر.¹

- إتحاد الذمة عن طريق الوصية.

قد يتحقق إتحاد الذمة عن طريق الوصية، ويكون الموصى له خلفاً عاماً إذا أوصى الدائن لمدينه بثلاث تركته مثلاً، فيصبح الموصى له بعد موت الموصي مديناً للتركة بالدين وموصى له بثلاث التركة، ويكون مديناً به بحكم المديونية السابقة ودائناً له بحكم الوصية، فتتحد الذمة في ثلث الدين، كما يكون الموصي خلفاً خاصاً إذا أوصى الدائن للمدين بالدين الذي له في ذمته، فيكون المدين بعد موت الدائن مديناً للتركة بحكم مديونيته السابقة، ودائناً في نفس الدين في حكم الوصية، فتجتمع فيه صفة الدائن والمدين، وتتحد الذمة في الدين.²

- إتحاد الذمة عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء.

نادراً ما يتحقق ذلك، ومثاله أن تشتري شركة ما سبق أن أصدرته من سندات، حيث تتحد صفتا الدائن والمدين في شخص الشركة وتتنفئ هذه السندات عن طريق إتحاد الذمة.³

¹ - عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق، ص 743.

² - المرجع نفسه، ص 745.

³ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 453.

الفرع الثاني: أثر إتحاد الذمة على الحق العيني التبعية.

يتحقق إتحاد الذمة -كما ذكرنا- أكثر في مجال الميراث، وله صورتان، حيث تتمثل الصورة الأولى حين يرث المدين الدائن، فيرث المدين حق الدين، وبالتالي تتحد الذمة في الدين، أما بخصوص الصورة الثانية تكون حين يرث الدائن مدينه، وعليه فإن الشخص عندما يصبح بالميراث هو الدائن والمدين في نفس الوقت يستحيل عليه مطالبة نفسه، فينقضي الإلتزام بإتحاد الذمة.¹

يمكن ألا يكون لإتحاد الذمة أي سبب يؤدي لانقضاء الإلتزام، بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة بالحق فهو يشل وجود الحق ويمنع المطالبة به ولكنه لا يعدمه كلياً، إذ يتضح أن الإلتزام الذي إنقضى بإتحاد الذمة يمكن أن يعود الدين للوجود من جديد وهذا ما نصت عليه المادة 2/304 مدني على أنه: "إذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن".²

وبهذا نختم المبحث الثاني والذي درسنا فيه طرق إنقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء لننتقل إلى طرق إنقضاء الدين المضمون دون الوفاء به.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 628.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 474.

المبحث الثالث: انقضاء الدين المضمون دون الوفاء به.

قد ينقضي الإلتزام من غير أن يحصل الدائن على حقه، ولا على ما يقابل أو يعادل الوفاء، ويعود ذلك إما لأن الدائن قد نزل عن حقه (الإبراء)، أو لأنه مضطر إلى عدم استيفائه (استحالة التنفيذ)، أو لأن الدائن ترك حقه دون أن يطالب به مدة معينة من الزمن مما جعل من حق المدين الدفع بسقوط الحق في المطالبة به لمضي المدة (التقادم المسقط).

وعليه سنتكلم في المطالب التالية عن أسباب انقضاء الدين المضمون دون الوفاء به وأثر ذلك على الحق العيني التبعية المرتبط به.

المطلب الأول: الإبراء

نستعرض في هذا المطلب إلى تعريف الإبراء وذكر شروطه (الفرع الأول)، ثم إلى ما يترتب على الإبراء من آثار على الحق العيني التبعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإبراء كسبب لانقضاء الدين المضمون

يتضمن هذا الفرع تعريف الإبراء وتبيان شروطه.

أولاً: تعريف الإبراء

الإبراء هو تنازل الدائن عن حقه لمصلحة المدين بدون مقابل، ويتم الإبراء بموجب إتفاق بين الدائن والمدين، لأن إرادة الدائن وحدها لا تكفي لوقوعه.¹

إذن فإن الإبراء يعتبر تصرف قانوني تبرعي يصدر من جانب واحد وهو الدائن، ومتى صدر متوفرة شروطه ينقضي به الدين، وتبرأ ذمة الدين، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 305 مدني، إذ ورد بها: "ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختيارياً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين".

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 475.

ثانياً: شروط الإبراء

تنص المادة 306 مدني على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو إتفق عليه المتعاقدان".

نرى في الفقرة الأولى من المادة 306 مدني يستدعي تطبيق القواعد العامة فيشترط في الإبراء ككل تصرف قانوني من صدور إرادة من الدائن للنزول عن حقه دون مقابل، ويكون هذا التعبير إما صريحاً أو ضمناً، كما يجب أن تصدر هذه الإرادة من دائن يتمتع بالأهلية الكاملة، والأهلية في هذا الشأن هي أهلية التبرع، لأن الإبراء تصرف تبرعي كما سبق ذكره، ويجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب، فلا يشوبها غلط أو تدليس أو إستغلال أو إكراه، وإلا كان الإبراء قابلاً للإبطال.¹

وكذلك بالنسبة لمحل الإبراء فهو الإلتزام الذي يبرئ الدائن مدينه، ويشترط في المحل ألا يكون مخالفاً للنظام العام. أما بخصوص السبب فهو الباعث الدافع إلى الإبراء فإذا كان الباعث مشروعاً وإلا كان باطلاً.

أما في الفقرة الثانية من نفس المادة نجد بأن المشرع لا يشترط في الإبراء شكل خاص وذلك بإعتبار الإبراء تصرف قانوني رضائي وليس بشكلي، إذ يتم بإرادة الدائن دون الحاجة إلى إفراغه في شكل رسمي أو أي شكل خاص.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 866.

² - المرجع نفسه، ص 864.

الفرع الثاني: أثر الإبراء على الحق العيني التبعي

يترتب على الإبراء آثار عديدة، وهي كالتالي:

أولاً: الإبراء يقضي الدين

إن الإبراء سبب من أسباب انقضاء الدين فإذا أبرأ الدائن مدينه من الدين الذي في ذمته، فإن هذا الدين ينقضي بالإبراء، كما ينقضي بالوفاء وبرئت ذمة المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 305 مدني على أنه: "ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه إختيارياً وهذا ما هو إلا قاعدة عامة تقضي بأن الإبراء هو بمثابة نزول عن الحق".¹

على أن الإبراء يرتد بالرد، فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين، ولم يرده في المجلس الذي علم فيه، لم يستطع أن يرده بعد ذلك، أما إذا رده في المجلس، فإنه يرتد ويزول أثره، ويبقى الدين في ذمة المدين بجميع تأميناته.²

ثانياً: انقضاء الدين وتأميناته

قد يتفق الدائن مع المدين في أن يتلقى رهناً حتى يكفل له الوفاء بالدين، وهنا إذا أبرأ الدائن مدينه من الدين، برئت ذمة المدين وانقضى الدين، وانتهى معه الرهن الذي يكفله، وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن، وعليه يزول الرهن وحده بالنزول عنه من الدائن، ولكن يبقى الدين إذا لم يوجد سبب لزواله فالرهن يزول مع الدين ولكن الدين لا يزول مع الرهن.³

وبذلك ينتهي المطلب الأول المخصص للإبراء، ويتم التطرق في المطلب الموالي والمتمثل في إستحالة التنفيذ كسبب لإنقضاء الدين الأصلي وأثره على الحق العيني التبعي.

¹ - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 23.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوي، المرجع السابق، ص 632.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوي، المرجع نفسه، ص 633.

المطلب الثاني: إستحالة التنفيذ

بالنسبة لهذا المطلب فقد تم تخصيص فرعين حيث سنتكلم حول تعريف إستحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الدين المضمون (الفرع الأول)، كذلك أثره على الحق العيني التبعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إستحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الدين المضمون.

أولاً: تعريف إستحالة التنفيذ.

يقصد بإستحالة التنفيذ عدم قدرة المدين على الوفاء بإلتزامه العقدي بسبب تدخل واقعة أو فعل أجنبي عن إرادته منع إمكانية التنفيذ منعاً مطلقاً ودائماً، أي أنه يتعذر على المدين أن ينفذ إلتزامه لأنه لا يستطيع التنفيذ وذلك ليس بسببه وإنما حصل ما يمنع التنفيذ وعليه لا يلزم بالتنفيذ العيني ولا بالتعويض، وبما أن المانع دائم فإنه لا جدوى من بقاء الإلتزام، وبالتالي ينقضي الإلتزام دون الوفاء. وهذا ماتم النص عليه في المادة 307 مدني: " ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته.¹

ثانياً: شروط إستحالة التنفيذ.

تتمثل شروط إستحالة التنفيذ فيما يلي:

- أن تكون إستحالة التنفيذ لاحقة للعقد: المقصود من شرط أن تكون إستحالة التنفيذ لاحقة للعقد هو أن تكون هذه الإستحالة صحيحة، أي أنها تلك التي تطرأ على إلتزام نشأ صحيحاً أي أن تكون بعد إنعقاد العقد، فإذا نشأت الإستحالة قبل العقد أو أثناءه عندها يكون الإلتزام قد نشأ مستحيلاً منذ بداية العقد، فيبطل بذلك متى كانت الإستحالة مطلقة، بينما لو

¹ - نورة عبد الله، انقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ، مذكرة ماجستير فرع قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013،

نشأ الإلتزام ممكناً ثم طرأت عليه الإستحالة بعد نشأته، فعليه يترتب حكم الإنقضاء وليس البطلان.¹

- أن تكون إستحالة التنفيذ مطلقة: يفيد ذلك بأن تكون إستحالة التنفيذ متعلقة بموضوع العقد وليس بشخص المدين، وهو ما إتخذه المشرع الجزائري إلى جانب المشرع المصري والذي يرى بأنه يجب لكي يفسخ العقد أن تكون الإستحالة مطلقة، أي تتعلق بالإلتزام زليس بالمدين.²

الفرع الثاني: أثر إستحالة التنفيذ على الحق العيني التبعي:

في هذه الحالة تسري نفس القواعد العامة لإستحالة التنفيذ، ويلاحظ في هذا الصدد أن استحالة التنفيذ التي تقضي الإلتزام يجب أن تكون راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ولا ينقضي الإلتزام إذا كانت الإستحالة راجعة إلى خطأ المدين، أما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً في كل الأحوال يترتب على المدين التعويض للدائن جزاء خطئه، وتجدر الملاحظة أيضاً أن الإلتزام الأصلي يبقى قائماً بعينه، ويحل التعويض محل التنفيذ العيني.³

أما بخصوص انقضاء الحق العيني التبعي، فإنه يتم عندما ينقضي الإلتزام المضمون به، ونظراً لعمومية نص المادة 307 السابقة الذكر المتعلقة باستحالة التنفيذ، نجدها لم تحدد نوع الإلتزام، وعليه نعود إلى المواد المتعلقة بالتأمينات العينية التبعية فمثلاً نجد أن الرهن ينقضي بصفة تبعية إذا إستحال تنفيذ الإلتزام الأصلي، كما يقع هذا الأثر على حق التخصيص وهو ما تم النص عليه في المادة 947 من نفس القانون: "...ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام خاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه و عدم تجزئة الحق وأثره وإنقضائه وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة". وهذه الحقوق التي ترتبت كتأمين عيني للدائن في ذمة المدين فإنها تتأثر بكل ما قد يحصل للمدين، فبانقضائه

¹ - نورة عبد الله، المرجع السابق، ص 31.

² - نورة عبد الله، المرجع نفسه، ص 38.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 633.

ينقضي، وبعودته تعود مع شرط عدم الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.¹

وتسري نفس الأحكام السابقة على حق الإمتياز، التي كان قد تم قيدها على أساس ضمان تنفيذ الإلتزام الأصلي الذي إستحال تنفيذه لسبب أجنبي فتبرأ ذمة المدين من هذه التأمينات.

وبهذا ينتهي الكلام حول إستحالة التنفيذ كسبب من أسباب إنقضاء الحقوق العينية التبعية وفي المطلب الموالي نرى التقادم المسقط بنوع من التفصيل.

المطلب الثالث: التقادم المسقط

التقادم إذا أدى إلى فقد الحق سمي مسقطاً، وهو يؤدي إلى سقوط الحقوق العينية التبعية، وسقوطها معناه إنقضاء افلتزامات المقابلة له، وعليه سنتناول في هذا المطلب التقادم المسقط كسبب لإنقضاء الإلتزام الأصلي كفرع أول، بالإضافة إلى أثر إنقضاء الحق العيني التبعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التقادم المسقط كسبب لإنقضاء الإلتزام الأصلي.

يتضمن هذا الفرع مجموعة من النقاط التي سنتطرق إليها قبل الإنتقال إلى دراسة أثر إنقضاء الحق العيني التبعية بالتقادم المسقط.

أولاً: تعريف التقادم المسقط

يعرف التقادم المسقط بأنه السبب الذي ينقضي به الإلتزام، حين يقعد الدائن عن مطالبة مدينه به، على إمكان هذه المطالبة، المدة التي يحددها القانون.²

¹ - نورة عبد الله، المرجع السابق، ص 68.

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 462.

حدد الدكتور سمير عبد السيد تناغو الفكرة الأساسية التي يقوم عليها التقادم المسقط والتي تتمثل في إستقرار المعاملات، حيث يرى أن الحق الذي يسكت عنه صاحبه عن المطالبة به مدة طويلة لا يمكن أن يطالب به بعد مضي هذه المدة وإلى أجل غير محدد، لأن سكوت الدائن فيه دلالة على أن الدائن قد إستوفى حقه أو نزل عنه للمدين، أو أن الدائن يعتبر شخص مهمل ففي هذه الحالة تكون حماية حق المدين أولى، ولذلك فإن كل التشريعات تجعل مرور مدة معينة من الوقت سبباً من أسباب إنقضاء الإلتزام.¹

ثانياً: مدة التقادم

يتقادم الإلتزام كقاعدة عامة بانقضاء خمس عشرة سنة، كما يرد على هذه المدة حالات تكون أقصر من التقادم العادي، فتكون المدة في بعض الحالات خمس سنوات، وفي حالات أخرى ثلاث سنوات بالإضافة لحالات أخرى للتقادم تم النص عليها في قوانين أخرى متفرقة.² ونذكر هنا ما ورد في القانون المدني الجزائري من مدد خاصة لتقادم الحقوق، وهي:

- الحقوق الدورية المتجددة، تتقادم بمضي مدة خمس سنوات، وذلك حسب نص المادة 309 مدني.
- الضرائب والرسوم المستحقة للدولة والرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية، تتقادم بمضي مدة أربع سنوات، حسب المادة 311 مدني.
- حقوق الأطباء و الصيادلة والمهندسين والمحامين والخبراء...، تتقادم بمضي مدة سنتين، حسب المادة 310 مدني.
- حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق...، تتقادم بسنة واحدة، وهذا حسب المادة 312 مدني.

¹- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 435.

²- المرجع نفسه، ص 435.

ثالثاً: حساب مدة التقادم

تنص المواد 313 و 314 مدني على طريقة حساب المدة، إذ تحسب المدة بالأيام لا بالساعات، مع عدم إعتبار اليوم الناقص، وعليه لا يعتبر اليوم الأول من سريان التقادم وتحسب المدة من اليوم التالي له، كما يدخل في الحساب أيام العطل الرسمية فلا تنقص من مجموع المدة.¹

رابعاً: إنقطاع التقادم.

قد يتخذ الدائم مجموعة من الإجراءات، خلال سريان مدة التقلدائن ادم، وهو مانفي عنه إهمال حقوقه، وقد يقر المدين بحق الدائن فذلك يغني مطالبة الأخير بالحق، فإذا كان أي من هذين السببين فإن التقادم قد إنقطع، وإذا عاد التقادم إلى السريان، فإنه تبدأ مدة جديدة كاملة، ويتضح مما سبق ذكره أن من أسباب إنقطاع التقادم ما يرجع للدائن كأن يقيم دعوى أمام القضاء بالحق الذي للدائن في ذمة مدينه، أو بالتنبيه ويتمثل ذلك في إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين، أو بالحجز والذي يتم بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه. وهناك ما يرجع إلى المدين، إذا أقر المدين بحق الدائن شرط أن يكون ذلك الإقرار كاشفاً عن نية المدين بالإقرار بالدين.²

خامساً: توقف حساب التقادم.

يقصد بوقف التقادم، أن يقف مضي المدة المسقطه مدة من الزمن بسبب عذر من الأعذار القانونية أو الواقعية ثم يعود سيره بعد زوال العذر على أن تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله، ولقد وضع المشرع الجزائري مبدا وقف التقادم حماية لحقوق المستفيدين منه، وأقره خلال المدة حسب الظروف أو الحالات، وعليه يقتصر أثر وقف التقادم على المدة قيام المانع ويزول متى زال.³

¹ - بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 176.

² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 503 وما يليها.

³ - بن ددوش نضرة، المرجع نفسه، ص 200.

الفرع الثاني: أثر التقادم المسقط على الحق العيني التبقي

يسري في هذا الشأن القواعد العامة للتقادم المسقط، حيث تقتضي هذه القواعد بتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات التي ورد النص عليها في القانون المدني الجزائري.¹

إن انقضاء الدين بمرور الوقت لا يقع من تلقاء ذاته، بل يجب أن يتمسك به المدين، فإذا لم يتمسك به المدين، فليس للقاضي أن يحكم بسقوط الدين من تلقاء ذاته، كما يحق لذوي المصلحة والمتمثل في حائز العقار المرهون الدفع بتقادم الدين المضمون بالرهن.²

وعلى هذا إذا مر الزمن المسقط على دين من الديون وتمسك المدين بمرور الزمن فإن الدين يسقط ويسقط معه الرهن الذي يضمه، لأن الرهن تابع له والتابع يزول بزوال المتبوع.³

وبهذا ينتهي المبحث الثالث المخصص لإنقضاء الدين دون الوفاء به، وينتهي الفصل الأول من المذكرة الذي خصص لأسباب إنقضاء الحقوق العينية التبعية بصفة تبعية، وننتقل إلى الفصل الثاني المتعلق بإنقضاء الحقوق العينية التبعية بطريقة مستقلة عن الدين المضمون ونشير فيه إلى أسباب إنقضاء كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحق الإمتياز.

¹ - المادة 308 من القانون المدني.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 634.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 476.

الفصل الثاني

انقضاء الحقوق العينية التبعية بطريقة مستقلة عن الدين المضمون

مقدمة الفصل الثاني

تنقضي الحقوق العينية التبعية بمختلف أنواعها من رهن رسمي ورهن حيازي وحق تخصيص وحق امتياز بصفة أصلية استقلالا عن الدين المضمون، وهو ما يؤدي إلى بقاء الدين المضمون قائما رغم انقضاء هذه الحقوق العينية التبعية.

وتتمثل أسباب انقضاء التأمينات العينية بصورة أصلية بمجموعة الأسباب التالية:

- تطهير العقار.

- بيع العقار بالمزاد العلني.

- تنازل الدائن عن حقه فيه.

- اتحاد الذمة.

- هلاك العقار المرهون أو انقضاء الحق المرهون.

وعلى هذا الأساس سوف نعرض هذا الفصل في مبحثين، نخصص الأول منهما لأسباب انقضاء الرهن بنوعيه الرهن الرسمي والرهن الحيازي بصفة أصلية، أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى أسباب انقضاء حق التخصيص وحق الامتياز بصفة أصلية.

المبحث الأول: أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية

ينقضي كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وذلك راجع لأسباب خاصة تتعلق به، ويبقى الدين المضمون قائماً لينقضي الرهن بصفة أصلية، وهو ما تعرض القانون المدني في المادة 839 في فقرتها الأولى الواردة في شأن الرهن الرسمي والمحال عليها بالمادة 950 الواردة بشأن الرهن الحيازي على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له في صحته وفي إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وعليه سنتعرض في هذا المبحث كل من انقضاء الرهن الرسمي (المطلب الأول) وانقضاء الرهن الحيازي (المطلب الثاني) بصفة أصلية

المطلب الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية مستقلاً عن الدين المضمون. وعندئذ يبقى للدائن المرتهن بعد زوال رهنه حقه كدائن عادي وذلك ما سنبينه في الفروع التالية.

الفرع الأول: انقضاء الرهن بالتطهير

في هذا الفرع سنقوم بتحديد المقصود من التطهير ونبين بعد ذلك شروطه ومن هو صاحب الحق في التطهير لنصل في الأخير لذكر إجراءاته وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف التطهير

إن المشرع الجزائري في القانون المدني لم يتطرق إلى تعريف التطهير، وإنما بيّن الشروط والإجراءات في المواد من 915 إلى 922 من القانون المدني.¹

ونجد العديد من تعريفات فقهاء القانون المدني التي حاولوا من خلالها تبين المقصود من التطهير، فيقول محمد كامل مرسي بك "التطهير هو عبارة عن تحرير أو تنظيف العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أرباب الديون المقيدة، وعلى هؤلاء الدائنين إما أن يقبلوا

¹ - محمد توفيق قديري، "تطهير العقار المرهون رهناً رسمياً طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 01، مارس 2020، ص 308.

العرض، فيتخلص العقار من الرهن بالدفع، وإما أن يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض إذا أملوا الحصول على ثمن أكثر ببيعه بالمزاد".¹

أما سمير عبد السيد تتاغو نجده يعرف التطهير قائلاً بأنه "هو عرض الحائز على الدائنين المرتهين أن يدفع لهم مبلغاً مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار".² ومن خلال هذه التعريفات يظهر لنا أن التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز أن يعرض على الدائنين قيمة العقار، فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة، وترتب على هذا تخليص العقار من جميع الرهون، وإذا لم يقبل الدائنون هذا العرض فإنه يتم التوجه مباشرةً لبيع العقار بالمزاد العلني.³

ثانياً: شروط التطهير

يشترط لتطهير العقار من الحقوق المقيدة له ما يلي:

- أن يكون العقار مملوكاً للحائز الذي أتخذت في مواجهته إجراءات نزع الملكية، فإذا كان مملوكاً لغيره فإن الملكية لا تنتقل لمن رسا عليه المزاد وبالتالي فإن العقار لا يتطهر.
- أن يتم تسجيل حكم رسو المزاد، وهذا الحكم واجب التسجيل حتى تنتقل الملكية إلى من رسي عليه المزاد.
- أن يكون أصحاب الحقوق التي يرد عليها التطهير قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وبتاريخ جلسة البيع.⁴

ثالثاً: صاحب الحق في التطهير

يتمثل صاحب الحق في التطهير في الحائز وهو ما قرره المشرع في المادة 915 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند". ومعنى ذلك أن التطهير لا يمنح إلا لحائز

¹ محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، ص 210.

² سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 268.

³ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2007، ص 144.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 168.

العقار المرهون، والحائز هو كل من إكتسب ملكية العقار المرهون أو حق إنتفاع عليه، بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون.¹ وبمقتضى هذا التعريف يجب أن تتوافر في الحائز الشروط الآتية:

- أن يكتسب ملكية العقار المرهون وذلك بأي سبب من أسباب كسب الملكية.
- أن لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.
- أن يكتسب الحائز الحق قبل قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.²

رابعاً: إجراءات التطهير

تمر إجراءات تطهير العقار المرهون عبر المراحل التالية:

- 1- **عرض الحائز التطهير على الدائنين:** ويتم ذلك بطريق الإعلان، ويتناول هذا الإعلان عدة بيانات، وقد نص المشرع على هذه البيانات في المادة 916 من القانون المدني وهي:
 - خلاصة من سند الملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.
 - تاريخ تسجيل ملكية الحائز رقم التسجيل.
 - المبلغ الذي يقدر الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.
 - قائمة بالحقوق التي تم تقييدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود و مقدار هذه الحقوق و أسماء الدائنين.

¹- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 504.

²- علي خوجة خيرة، محاضرات في العقود الخاصة (التأمينات الشخصية والعينية) موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق قانون خاص، جامعة الجلفة، 2021/2022، ص 76.

باستكمال هذه البيانات يكون الحائز قد عرف نفسه للدائنين وعرف بعضهم البعض الآخر، وحدد العقار المرهون، والثمن الذي يقدره له، وبالتالي يستطيع كل دائن مرتهن من أن يتخذ موقفاً. والعرض الذي يقدمه الحائز ما هو إلا مجرد إعلان، يبدي فيه الحائز وجوباً إستعداداه بالدفع إذا قبل الدائنون عرضه.¹

وهذا ما تنص عليه المادة 917 من القانون المدني " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أو يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار. وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار إستعداداه للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل إستحقاق الديون المقيدة ".²

ويترتب عن هذا العرض وضع الدائنين في وضع يتطلب التصريح بالقبول أو الرفض.

2- تحديد موقف الدائنين: نكون أمام موقفين إما قبول الدائنين للعرض أو رفضه:
أ/ قبول العرض: ما يفهم من نص المادة 918 من القانون المدني على أنه بعد إجراءات التطهير والمتمثلة في الإعلان الرسمي للتطهير من طرف الحائز، يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره في أجل 60 يوماً على أقصى تقدير، ففي حالة السكوت يحق للحائز مباشرة القيام بالتطهير، وتجدر الإشارة على أن المشرع لم يشترط أن تكون الموافقة صريحة.²

ب/ رفض العرض: معنى ذلك عدم موافقة الدائنين المرتهنيين أو أحدم على عرض الحائز، فبمجرد رفض العرض فإنه يؤدي بالضرورة إلى بيع العقار المرهون بالمزاد العلني. وقد حفظ القانون الحق للحائز في أي وقت وقبل رسو المزاد وقف الإجراءات بإعتباره مالكاً للعقار المرهون وأن يقوم بمنع البيع بدفع الديون، ومن حقه أيضاً التقدم في المزاد.³

¹- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 277.

²- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 95.

³- محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 317

ويجوز لكل شخص ماعدا الراهن مديناً كان أو كفيلاً عينياً أن يدخل في المزاد مالم يكن ممنوعاً بنص القانون. كالقضاة وغيرهم، كالدائن المرتهن أو أي دائن عادي.¹

ويميز في هذا الخصوص بين حالتين ينتهي إليهما المزاد، إما برسوه على الحائز أو رسوه على غيره.

ب-1: رسو المزاد على الحائز: بإستقراء نص المادة 926 من القانون المدني فإنه تترتب النتائج التالية:²

- في حالة رسو المزاد على الحائز، فإنه يلتزم بدفع مصاريف البيع.
 - يبقى الحائز محتفظاً بالعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي
 - يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه.
- ب-2: رسو المزاد على غير الحائز: إذا رسي المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإنه يلتزم زيادة على ثمن رسو المزاد، أن يعوض الحائز عن مصروفات العقد الذي أكتسب به حقه، وتسجيل هذا العقد وما قام به من إعلانات خاصة بالتطهير.³

وهو ما نصت عليه المادة 920 من القانون المدني على أنه: "ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند و فيم قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب إلتزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير".

وعليه يتطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه عند إيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.⁴

¹- غويسم لخضر، المرجع السابق، ص 96.

²- المادة 926 من القانون المدني الجزائري.

³- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 302.

⁴- غويسم لخضر، المرجع نفسه، ص 97.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بالبيع الجبري للعقار المرهون

نصت المادة 936 من القانون المدني: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقه من هذا الثمن".

ويستفاد من هذا النص أن الرهن ينقضي ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني، ويحصل التنفيذ المتمثل في إجراءات نزع الملكية سواء في مواجهة الراهن أو في مواجهة الحائز أو الحارس الذي عينته المحكمة بعد التخلية وسواء رسا المزاد على الحائز أو غيره. والرهن لا ينقضي تلقائياً بمجرد رسو المزاد، بل يجب أن يقوم بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بهذا.¹

الفرع الثالث: نزول الدائن المرتهن عن الرهن

ينقضي الرهن الرسمي بالنزول عنه من الدائن المرتهن، حيث أن الدائن يتنازل تنازلاً موثقاً عن حق الرهن، وفي جميع الأحوال لا يجوز للدائن أن يتنازل عن الرهن إن لم يكن متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة، وهي أن يكون بالغاً راشداً.²

هذا الحكم يمكن الأخذ به دون الحاجة إلى نص قانوني بالرجوع إلى القواعد العامة في حق الشخص في التنازل عن حقوقه، وهذا النزول لا ضرورة لإفراغه في شكل رسمي، وهو تصرف من جانب واحد هو جانب الدائن المرتهن صاحب الحق، ولا يشترط لصحته المدين الراهن، ويعتبر النزول عن الرهن تبرعاً، لهذا يجب أن تتوافر في الدائن أهلية التبرع.³

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 550.

² - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية التبعية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2012 ص 297.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 303.

الفرع الرابع: انقضاء الرهن بإتحاد الذمة.

ينقضي الرهن بإتحاد الذمة طبقاً للمبادئ العامة، إذ ينقضي الإلتزام إذا إجتمعت في

ذات الشخص صفة كل من الدائن والمدين،¹ وكذلك في الرهن ينقضي بإتحاد الذمة إذا إجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص، بأن أصبح الدائن المرتهن مالكاً للعقار المرهون أو آل حق الدائن المرتهن إلى مالك ذلك العقار.²

قد لا ينقضي الرهن الذي وقع بشأنه إتحاد الذمة إذا كان العقار مرهوناً لدائنين آخرين، ويترتب على المرتهن مصلحة في الإحتفاظ بحق الرهن على ملكه كي يحتج به على الدائنين الآخرين.³

كما أنه إذا انقضى الرهن بإتحاد الذمة، ثم زال سبب الإلتحاد بأثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي إنتقلت به ملكية العقار إلى الدائن المرتهن أو فسخت الحوالة التي إنتقل بها الرهن والدين المضمون إلى مالك العقار، في هذه الحالة يعود الرهن إلى الظهور.⁴

الفرع الخامس: هلاك العقار المرهون

يفترض أنه في حالة وقوع هلاك أو تلف للشيء المرهون أنه يقع بتقصير الدائن المرتهن، فعليه أن يثبت أن هلاك المرهون لا يد له فيه وأنه وقع بفعل أجنبي حتى لا يكون مسؤولاً عن ذلك وبالتالي تقع تبعة الهلاك على الراهن بإعتباره مالك المرهون، وإذا عجز الدائن المرتهن عن إثبات ذلك، إفترض أن الهلاك قد وقع بخطئه وعليه دفع التعويض للراهن.⁵

وقد أورد المشرع نصوصاً قانونية توجب إلتزام الراهن أو المرتهن أو الشخص الأجنبي بضمان هلاك العقار المرهون حيث تنص المادة 954 من القانون المدني على مايلي: " يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 556.

2- محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 245.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 269.

4- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 557.

5- بعللي لحسن، " أثر هلاك العقار المرهون - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-"، مجلة أبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2012، ص 962.

عن قوة قاهرة". ويتبين من هذا النص على أن يلتزم الراهن بضمان سلامة المرهون وفي حالة هلاك أو تلف العقار المرهون بخطأه أو بتقصيره أو في حالة وقوع الفعل بسبب نشوء القوة القاهرة فإن الراهن يتحمل نتيجة ما سبق ذكره وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في تحمل التبعية¹.

وتنص المادة 899 من القانون المدني على أنه: " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً ". وعليه إذا كان الهلاك أو التلف لا يد للدائن المرتهن فيه، يخير الدائن بين أن يستوفي حقه فوراً وبين أن يقتضي تأميناً كافياً².

بالإضافة إلى مراعاة أحكام المادة 900 من نفس القانون التي تنص على أنه: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ".
الفرع السادس: تقادم حق الرهن

لم يرد في التشريع الجزائري النص حول تقادم الرهن مستقلاً عن الدين المضمون، وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي مزج بين التقادم المكسب والتقادم المسقط الأمر الذي جعله محل نقد، وعليه فإن الرهن الرسمي لا ينقضي بالتقادم استقلاً عن الدين المضمون، إذ لا يستطيع الراهن أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن إلا تبعاً للتقادم المسقط للدين³. وبهذا ينتهي المطالب الأول المخصص لإنقضاء الرهن الرسمي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وننتقل إلى المطالب الثاني لنتطرق لأسباب إنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، ص834..

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 558

³- قاشي علال، الرهن العقاري، محاضرات مقدمة لفائدة طلبة السنة أولى ماستر قانون عقاري، جامعة البليدة، 2017، ص 96؛ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 316.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية، بصورة مستقلة عن الدين المضمون، والذي يبقى قائماً في ذمة المدين، وبالرجوع إلى نص المادة 956 من القانون المدني الجزائري فإننا نجد بأن الرهن الحيازي ينقضي بصفة أصلية بعدة طرق أولها أن يتنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن (الفرع الأول) أو بإجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد (الفرع الثاني) أو بهلاك الشيء وانقضاء الحق المرهون (الفرع الثالث) بالإضافة إلى انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن

نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على نزول الدائن المرتهن عن الرهن كسبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الرهن الحيازي بخلاف الرهن الرسمي، حيث تقول المادة 956 من القانون المدني: "إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن التنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه".

ويقصد بالنزول عن الرهن أنه تصرف بالإرادة المنفردة للمرتهن، يترتب عليه انقضاء الرهن دون توقف على قبول الراهن له.¹

ويشترط لصحة النزول أن يكون المرتهن ذا أهلية لإبراء ذمة المدين من الدين المضمون

به.²

والنزول عن الرهن قد يكون إما صراحة أو ضمناً، ففي حالة النزول عنه صراحة لا يوجد ما يفيد أن المشرع الجزائري يشترط أن يتم إفراغه في شكل معين، وقد يستدل التنازل ضمناً من أي موقف أو ترف يدل عليه دلالة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض.³

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 409.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 188.

³ - منصور محمد العروسي، المرجع السابق، ص 138.

ولقد خص المشرع الجزائري في المادة 956 من نفس القانون حالتين إستخلص منهما

قصد النزول عن الرهن وهما:

- تخلي الدائن المرتهن بإختياره عن الشيء المرهون، إذ إعتبره المشرع دليل على إتجاه إرادة الدائن المرتهن إلى التنازل عن حق الرهن، فينقضي حق الرهن في العلاقة بين المتعاقدين بالإضافة إلى عدم إمكانية الإحتجاج به في مواجهة الغير لفقده شرط نفاذه، ومع ذلك فإن هذه القرينة بسيطة بحيث يمكن للدائن المرتهن أن يثبت عكسها.¹
- موافقة الدائن المرتهن حيازة على التصرف في الشيء المرهون دون تحفظ، وذلك دون أن يبين أن موافقته لا تخل بحق الرهن المقرر له على الشيء، كما إذا قام الراهن ببيع الشيء المرهون وقام الدائن المرتهن بضمان خلو المبيع من الحقوق العينية التبعية، وهذه أيضاً قرينة بسيطة عن النزول يمكن للدائن المرتهن أن يثبت عكسها.²
- نستخلص في هذه الحالة أنه يعتبر التنازل عن الرهن من جانب الدائن المرتهن حقاً له، يترتب عليه إنقضاء الرهن، مع بقاء الدين على حاله، سواء بالتنازل صراحة أو ضمناً، حسب الأسباب التي نصت عليها المادة 965 قانون مدني، وننتقل إلى السبب الثاني المتعلق بإنقضاء الرهن الحيازي بإتحاد الذمة.

الفرع الثاني:انقضاء الرهن الحيازي بإتحاد الذمة

نص المشرع صراحة في الفقرة الثانية من المادة 956 من القانون المدني، على أنه "

ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:

- إذا إجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد..."
- وعليه ينقضي الرهن بإتحاد الذمة إذا إجتمعت في ذات الشخص صفة الدائن المرتهن رهنا حيازياً وصفة مالك العين المرهونة، ويقع اجتماع حق الملكية وحق الرهن في يد الدائن المرتهن إذا قام بشراء العين المرهونة، فيصبح مالكاً لحق الرهن الحيازي وللعين المرهونة، وبالتالي تتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي، كما قد يجتمع هذان الحقان في يد أجنبي،

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 250.

²- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 410.

كما لو إشتري هذا الأخير ملكية العين المرهونة من مالكةا ثم قام بشراء الدين المضمون بالرهن الحيازي، فهنا تتحد الذمة أيضاً وينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية.¹
ولا يخل إتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن، كما إذا كان الدين المضمون برهن مثقل برهنيين لمصلحة دائنين إتحدت ذمة أحدهما بالمالك، فإن حق رهنه يبقى قائماً إستثناء على العقار حتى ينقضي رهن غيره.²

وهكذا نجد أن القانون المدني الجزائري، في حكمه بإنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية في حالة إتحاد الذمة، بحيث يجتمع حق الملكية للمرهون مع حق الرهن في شخص واحد، سواء في شخص المدين أو في شخص ادائن مع بقاء الدين المضمون على حاله، وعليه ننتقل إلى حالة أخرى من حالات إنقضاء الرهن الحيازي والمتمثلة في إنقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون وإنقضاء الحق المرهون.

الفرع الثالث: انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون وانقضاء الحق المرهون.

تقضي المادة 956 من القانون المدني في فقرتها الثالثة عل أنه: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

.....

- إذا هلك الشيء المرهون أو إنقضى الحق المرهون."

أولاً: انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون

الرهن الحيازي ينقضي بهلاك الشيء المرهون ويشترط أن يكون الهلاك كلياً، إذ لا ينقضي المرهون إذا كان الهلاك جزئياً بل يبقى على ما بقي من الشيء المرهون وذلك تحت طائلة عدم تجزئة الرهن.³

¹ - هوام علاوة، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون،

جامعة العقيد حاج لخضريباتنة، 2007/2008، ص 109.

² - منصور محمد العروسي، المرجع السابق، ص 141.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 189.

وقد يهلك العقار المرهون بخطأ الراهن ، مديناً كان أو كفيلاً عينياً، فإن هذا الأخير كان مسؤولاً عن الهلاك ودفع تعويض عنه يحل محل العقار المرهون الهالك، على أن ينتقل الرهن بذلك من العقار المرهون إلى التعويض، وهذا طبقاً لقاعدة الحلول العيني.¹

أما إذا هلك العقار بخطأ الدائن المرتهن، كان هذا الأخير مسؤولاً عن الهلاك أيضاً، ويحل التعويض محل العقار المرهون، طبقاً لقواعد المسؤولية، وينتقل الرهن من العقار إلى التعويض.²

إذا هلك بسبب أجنبي لا يد للراهن فيه، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، وهذا بمقتضى المادة 2/892 قانون مدني الواردة بشأن الرهن الرسمي والمحال عليها بنص المادة 954 من نفس القانون الواردة بشأن الرهن الحيازي.³

ثانياً: انقضاء الرهن بانقضاء الحق المرهون

إذا كان محل الرهن حقاً قد تم إنقضائه، فإن الرهن يزول بإنقضائه، كما لو كان المرهون حق إنتفاع إنقضى بانقضاء مدته أو بموت المنتفع، أما في حالة ما نزل المنتفع عن حق الإنتفاع، فإن هذا التنازل لا يؤثر بحقوق الدائن المرتهن، لأنه لا يجوز للمنتفع أن يضر بإرادته المنفردة بحق المرتهن الذي قرره هو له.⁴

نستخلص في الأخير أن الرهن الحيازي ينقضي بصفة أصلية بهلاك المرهون والحق في الرهن أيّاً كان محله ديناً أو عيناً، وعليه ننتقل في دراستنا إلى إنقضاء الرهن الحيازي بالفسخ.

الفرع الرابع: انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ

من بين خصائص الرهن الحيازي أنه عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم الراهن بضمان حق الرهن ويلتزم المرتهن بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه الأمر الذي يستدعي طبقاً للقواعد العامة طلب الفسخ حال إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، وفي حالة إخلال

¹ - منصورى محمد العروسى، المرجع السابق، ص 142.

² - علاوة هوام، المرجع السابق، ص 111.

³ - علاوة هوام، المرجع نفسه، ص 111.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 412.

الراهن بالتزامه المتمثل في ضمان سلامة الرهن الحيازي، فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب فسخ عقد الرهن الحيازي.¹

وإذا ما ارتكب الدائن المرتهن خطأً جسيماً في المحافظة على المرهون وسلامته، جاز للراهن أن يطلب وضع العقار المرهون تحت الحراسة أو فسخ عقد الرهن وهو ما نصت عليه المادة 958 في فقرتها الثانية بقولها: " فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترد مقابل دفع ما عليه " .

وعليه ننتهي من تفصيل المبحث الأول المخصص لأسباب إنقضاء كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي بصفة مستقلة عن الدين المضمون، لننتقل إلى الجزء الثاني من هذا الفصل المتعلق بإنقضاء حق التخصيص وحق الإمتياز .

¹ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 301؛ منصورى محمد العروسي، المرجع السابق، ص 143.

المبحث الثاني: انقضاء حق التخصيص وحق الامتياز

ينقضي كل من حق التخصيص وحق الامتياز بصفة أصلية إستقلالاً عن الإلتزام المضمون بنفس الأسباب التي ينقضي بها حق الرهن، فبخصوص حق التخصيص نجد أن المشرع في المادة 947 من القانون المدني قد أحال إلى نفس الأحكام التي جاء بها الرهن الرسمي: "... ويسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام خاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره إنقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"، أما فيما يتعلق بحق الامتياز فقد نصت المادة 988 من نفس القانون على أنه: "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوحد نص يقضي بغير ذلك". وعليه سنتناول في المطلب الأول انقضاء حق التخصيص أما في المطلب الثاني انقضاء حق الامتياز وكلاهما بصفة أصلية.

المطلب الأول: انقضاء حق التخصيص

ينقضي حق التخصيص بصفة أصلية بنفس الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي، إذ نجد أن المشرع الجزائري قد ساوى فيما بينهما من أحكام بما في ذلك طرق الانقضاء إلا ما ورد منهم بأحكام خاصة وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 947 من القانون المدني "... ويسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام خاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره إنقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول المتضمن الأسباب العامة للانقضاء التي يشترك فيها حق التخصيص مع حق الرهن الرسمي، أما في الفرع الثاني سنرى انقضاء حق التخصيص لأسباب خاصة والتي قد تكون إما بالاتفاق او بالطعن في الحكم الأمر به وقبول الطعن.

الفرع الأول: انقضاء حق التخصيص طبقاً للأسباب العامة

ينقضي حق التخصيص طبقاً للأسباب العامة مستقلاً عن الدين المضمون في الحالات

التالية:

أولاً: التطهير:

يكون زوال حق التخصيص في هذه الحالة بالنسبة لأرباب الديون المقيدة، حتى الذين لم يلحقهم الدور لإستيفاء ديونهم من قيمة العقار.¹

وهذا مانص عليه القانون المدني في مادته 934، وكما سبق وتحدثنا على أنه في حالة ما إذا أراد الحائز القيام بالتطهير ما عليه سوى أن يوجه إعلاناً لجماعة الدائنين بيدي فيه الحائز إستعداده لدفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار، ويترتب على ذلك وضع الدائنين في موقف قبول العرض أو رفضه، ففي حالة قبول العرض يتطهر العقار مباشرة، أما في حالة الرفض فإنه يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني.²

فإذا رسا المزاد على الحائز يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الثمن الذي رسا به المزاد ويبقى محتفظاً بالعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، أما إذا رسا المزاد على غير الحائز فإنه يلتزم في هذه الحالة بما اقتضته المادة 920 في فقرتها الثانية من القانون المدني على أنه: " يلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصاريف التي أنفقتها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من إعلانات، وذلك إلى جانب إلتزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير".

ثانياً: بيع العقار جبرياً

في حالة عرض العقار للبيع جبرياً في المزاد العلني من قبل أحد الدائنين، فإن الشخص الذي رسا عليه المزاد يقوم بدفع قيمة العقار حتى يصبح مالكاً له خالياً من كل الحقوق سواء

¹ - محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 247.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 286 وما يليها.

تمت مباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز أو المالك السابق أو الحارس الذي عينته المحكمة.¹ وهو ما نصت عليه المادة 936 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة أن الحق لا ينقضي إلا بإيداع الثمن في خزنة المحكمة أو دفعه للدائنين المقيدين بحسب ما تسمح مرتبتهم.²

ثالثاً: النزول عن حق التخصيص

يتم ذلك كالرهن الرسمي بنزول الدائن عن حق التخصيص صراحة أو ضمناً، شرط توافر الأهلية اللازمة لذلك بأن يكون بالغاً راشداً غير محجور عليه، ولا يشترط في النزول الصريح توافر شكل خاص فيصح أن يتم بواسطة ورقة عرفية كما يصح أن يكون من غير كتابة، هذا النزول يتم من جانب واحد ولا يحتاج إلى قبول المدين، ومع ذلك يلزم لمحو القيد أن يتم النزول في ورقة رسمية أو في حكم من القضاء.³

رابعاً: إتحاد الذمة

في هذه الحالة وكما سبق وأشرنا أنه تطبق القواعد العامة المتعلقة بإتحاد الذمة، ويتصور ذلك إذا اجتمعت صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص فتتحد الذمة في الدين.⁴ وينقضي حق التخصيص بصفة أصلية إذا اجتمع في ذات الشخص صفتا الدائن و المدين أو الحائز، كأن يصبح الدائن مالكاً للعقار محل حق التخصيص أو أن يؤول حق الدائن إلى مالك ذلك العقار.⁵

إذا كان العقار مرهوناً لدائنين آخرين، فإن الحق الذي وقع بشأنه إتحاد الذمة لا ينقضي، إذ يكون للدائن مصلحة في الإحتفاظ بحق التخصيص على ملكه كي يحتج به على الدائنين الآخرين.⁶

¹ - قاشي علال، المرجع السابق، ص 94.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 313.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 554؛ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 303.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 631.

⁵ - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 199.

⁶ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 269.

وإذا إنتضى حق التخصيص بإتحداد الذمة، ثم زال سبب الإتحاد وكان لزواله أثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي إنتقلت به ملكية العقار إلى الدائن، فإن حق التخصيص يعود للظهور.¹

خامساً: هلاك العقار

ينقضي حق التخصيص بصفة أصلية في حالة هلاك العقار أو تلفه، فيزول هذا الحق لزوال محله، قد يكون الهلاك مادياً كتهدم البناء أو إحتراقه وقد يكون الهلاك من ناحية قانونية كنزح ملكية العقار للمنفعة العامة². مع ذلك يبقى حق الدائن في أن يطالب بحقه كدائن عادي، مالم يحل محل العقار الهالك بديل عنه كتعويض مثلاً وذلك في حالة وجود مسؤول عن الهلاك، أو تأميناً إذا كان العقار مؤمناً عليه، أو إذا نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، فينتقل الرهن بمرتبته إلى ما حل محله حلولاً عينياً.³

سادساً: تقادم حق التخصيص

حق التخصيص لا ينقضي بمضي المدة مستقلاً عن الدين المضمون إذا استمر العقار في يد المدين أو الكفيل العيني، وهذا أمر لا خلاف فيه، أما إذا كان العقار في يد الحائز فقد ثار خلاف حول ما إذا كان حق التخصيص ينقضي بالتقادم لصالح الحائز.⁴ يلاحظ في هذا الشأن أن القانون المدني الفرنسي في المادة 2180 وإتيانه بأن سقوط الرهن الرسمي بمضي المدة إذا كان العقار المرهون في يد الحائز وهو ما خالفه الرأي الغالب ومن بينهم المشرع المصري والجزائري والذي يذهب إلى عدم سقوط هذا الحق بالتقادم بصفة مستقلة عن الدين المضمون ولو كان العقار في يد الحائز أياً كانت مدة وضع يد الحائز عليه كون أن هذا التقادم ظالم للدائن إذ أن هذا الأخير غير ملزم بالتحري عن انتقال ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر، أما الحائز فهو ملزم بالتحري عن الحقوق المثقلة للعقار.⁵

¹ - المادة 304 من القانون المدني.

² - أسعد دياب، أبحاث في التأمين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص 123.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 315.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 305.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 559 وما يليها.

الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص طبقاً للأسباب الخاصة

ينقضي حق التخصيص بالطعن في الحكم الأمر به ويكون ذلك في حالتين إثنين وهما كالآتي.

- إذا تقرر الاختصاص بناء على حكم نهائي، ثم طعن فيه بطرق الطعن غير العادية كالنقض أو إلتماس إعادة النظر وألغي الحكم، سقط الإختصاص وكان للمدين أن يطلب محوه.¹
- إذا تقرر الاختصاص بأمر من رئيس المحكمة ثم تظلم المدين إلى القاضي وقُبل تظلمه فإن الإختصاص يلغى ووفقاً لنص المادة 2/944 من القانون المدني على أنه يجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص.²

المطلب الثاني: انقضاء حق الامتياز بصفة أصلية

تنص المادة 988 على أنه: " ينقضي حق الإمتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

يقصد بذلك أن نفرق في انقضاء حقوق الإمتياز بصفة أصلية بين العقار والمنقول، فحقوق الإمتياز الواردة على عقار تنقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي، أما الإمتياز الوارد على منقول فينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الحيازي، وهو ما سنتناوله في الفروع الآتية.

الفرع الأول: انقضاء حقوق الامتياز الواردة على عقار بصفة أصلية

إن حقوق الامتياز الخاصة على عقار تنقضي بما ينقضي به الرهن الرسمي، فينقضي بالتطهير أو ببيع العقار بالمزاد العلني أو بنزول الدائن عن حق لإمتيازه أو بهلاك العقار محل الإمتياز أو بإتحاد الذمة.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 315.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 198.

أولاً: التطهير

يتم التطهير طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 916 من القانون المدني والمتمثلة في توجيه الحائز إعلاناً إلى الدائنين يعرض فيه دفعه لمبلغ مساوي للقيمة الحقيقية للعقار¹.

فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب إستحقاقهم ويترتب على هذا تطهير العقار مباشرة، وإذا لم يقبل الدائنون هذا العرض فإنه يؤدي بالضرورة إلى بيع العقار بالمزاد العلني، وينتهي الحال عندئذ إما برسو المزاد على الحائز أو على غيره، وفي جميع الأحوال يتطهر العقار مما عليه من حقوق².

ثانياً: بيع العقار بالمزاد العلني

إذا بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ينقضي حق الإمتياز، أياً كان من إتخذ الإجراءات، وأياً كان من اتخذت الإجراءات في مواجهته سواء مالك العقار أو الحائز أو الحارس، وأياً كان من رسا عليه المزاد، وينقضي الحق في هذه الحالة بتسجيل وشهر حكم رسو المزاد، ويشترط أن يودع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح لهم مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن³.

ثالثاً: النزول عن حق الإمتياز

إن المشرع الجزائري لم ينص على النزول كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي ونص عليه كسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازي وذلك بموجب نص المادة 965 من القانون المدني، وذلك راجع لتأثره بالمشرع المصري فهذا الأخير حذف المادة 1057 من المشروع التمهيدي للقانون المدني الذي كان ينص على انقضاء الرهن الرسمي بتنازل الدائن المرتهن منه⁴. وهذا الحكم يمكن الأخذ به دون الحاجة إلى نص قانوني، لأن حق الرهن

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، صفحة 268.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 144 وما يليها.

³ - توفيق حسين فرج، المرجع السابق، صفحة 198.

⁴ - جاب الله مريم وسدايرية عايدة، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر،

صفحة 31، 2007/2004.

الرسمي هو حق الدائن المرتهن وليس من النظام العام، فمن الجائز أن ينزل عنه الدائن المرتهن¹.

وعليه ينقضي حق الامتياز بصفة أصلية بنزول الدائن عنه صراحة أو ضمناً ويبقى الدين قائماً لكن يتحمل الدائن في هذه الحالة الخطر الذي قد يتعرض له الدين لأن هذا الأخير يصبح دين عادي لا يضمنه الامتياز².

رابعاً: هلاك العقار محل الامتياز

نصت المادة 987 من القانون المدني على أنه: " يسري على الإمتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه ".

ونجد أن المشرع أحال في شأن هلاك الشيء محل الإمتياز أو تلفه إلى المادة 899 والمادة 900 من القانون المدني. ولكي ينقضي الحق في هذه الحالة، أن يكون الهلاك كلياً للعقار المثلث بحق الإمتياز، وإذا كان الهلاك جزئياً إنقضى الحق بالنسبة إلى الجزء الهالك وبقي على الجزء الباقي ويكون ضامناً لكل الحق المضمون ذلك لأن الإمتياز غير قابل للتجزئة³، ونفرق في هلاك العقار بين حالتين:

الحالة الأولى: هلاك العقار أو تلفه بخطأ من المدين. إذا كان الهلاك أو التلف بيد المدين، خير الدائن بين أن يستوفي حقه وبين أن يقضي تأميناً كافياً، وهو ما نصت عليه المادة 899 في فقرتها الأولى من القانون المدني⁴.

الحالة الثانية: هلاك العقار عن سبب أجنبي: إذا كان الهلاك لا يد للمدين فيه ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل وهو ما نصت عليه المادة 899 في فقرتها الثانية من القانون المدني⁵.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة 644.

² - جاب الله مريم وسدايرية عايدة، المرجع السابق، صفحة 32.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 177.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، صفحة 558.

⁵ - بعلي لحسن، المرجع السابق، صفحة 963.

كما يجب عند هلاك العقار لأي سبب كان أن تراعى أحكام المادة 900 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ".

خامسا: انقضاء حق الامتياز بصفة أصلية عن طريق إتحاد الذمة

ينقضي حق الامتياز باتحاد الذمة إذا اجتمعت الملكية وحق الامتياز لنفس الشخص، وبالتالي فإن حق الإمتياز ينقضي بإتحاد الذمة، إذا إنتقلت ملكية العقار المثقل بحق الامتياز إلى الدائن، أو بإنتقال حق الامتياز إلى مالك العقار المثقل به.¹

الفرع الثاني: انقضاء حقوق الامتياز الواردة على منقول بصفة أصلية

إن حق الإمتياز الوارد على منقول ينقضي بصفة مستقلة بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الحيازي على منقول، ويتم ذلك بمجموعة من الحالات كأن يتنازل الدائن عن حق الإمتياز أو بإتحاد الذمة أو بهلاك المنقول المثقل بالإمتياز.

أولاً: تنازل الدائن على حق الإمتياز

يجوز للدائن أن ينزل عن حق الإمتياز دون الدين المضمون شرط أن تتوافر في الدائن أهلية هذا التصرف وهي أهلية الإبراء من الدين، والنزول قد يكو ضمناً وقد يكون صريحاً.² وقد خص المشرع في القانون المدني حالتين من حالات النزول الضمني، الأولى تخلي الدائن بإختياره عن الشيء المرهون وهذا لايمكن تصوره في حق الإمتياز باعتبارها من التأمينات العينية التي لا يترتب عليها حياة الدائن للمنقول المثقل بالإمتياز، والثانية هي موافقة الدائن المرتهن على التصرف في الشيء المرهون دون تحفظ وهو ما يمكن تصوره في حق الإمتياز.³

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، صفحة 648.

²- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة 250.

³- جاب الله مريم و سدائرية عابدة، المرجع السابق، صفحة 34.

ثانياً: إتحاد الذمة

نصت المادة 965 في الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- إذا إجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد...."

بإسقاط أحكام المادة 965 من القانون المدني فإنه يعتبر إتحاد الذمة طريق لانقضاء حق الامتياز بصفة أصلية مع بقاء الدين المضمون على حاله، متى إجتمع حق الملكية في المنقول وحق الإمتياز في يد شخص واحد، كما لو قام الدائن الذي ترتب له حق الإمتياز لما أنفقه من تكاليف صيانة وترميم منقول ما بشراء هذا الأخير¹.

ثالثاً: هلاك المنقول المثقل بالامتياز

ينقضي حق الإمتياز الوارد على منقول بصفة أصلية بهلاكه، شرط أن يكون الهلاك كلياً، أما في حالة كان الهلاك جزئياً فلا ينقضي حق الإمتياز، بل يبقى على ما بقي من الشيء محل الإمتياز ويكون ضامناً للدين كله لأن حق الإمتياز غير قابل للتجزئة².

وقد يهلك الشيء محل الإمتياز بخطأ المدين أو بخطأ الدائن أو بسبب أجنبي، وفي هذا الشأن فإن الفقرة الأخيرة من المادة 954 من القانون المدني أحالت إلى كل ما يتعلق بهلاك الشيء المرهون حيازياً لأحكام المادتين 899 و 900 من نفس القانون.

وبهذا نكون قد أنهينا المبحث الثاني من الفصل الثاني المتعلق بإنقضاء الحقوق العينية التبعية بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وبذلك ننهي هذا البحث.

¹ - هوام علاوة، المرجع السابق، صفحة 109.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، صفحة 189.

خاتمة

خاتمة

بعد إستعراضنا لجوانب إنقضاء الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الجزائري من خلال فصول الموضوع ومباحثه، فإننا نختم بحثنا هذا بما تم التوصل إليه من نتائج عن هذه الدراسة، وإعطاء بعض الإقتراحات عسى أن تكون حلاً للمسائل التي تعرضنا لها.

وعليه خلصنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج نلخصها فيما يلي:

- إن وظيفة الحقوق العينية التبعية هي ضمان الوفاء بالدين، ومن ثم إذا إنقضى هذا الدين لم يعد هناك ما يبرر بقاء الحق العيني التبعية قائماً، فينقضي هو الآخر، ويستتج في هذه الحالة أن الحقوق العينية التبعية تنقضي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون.
- يلاحظ أن الحقوق العينية التبعية لا تنقضي إلا بإنقضاء الدين المضمون بصورة كلية، ذلك أنه لو إنقضى بصورة جزئية، فإن الرهن بمفهومه الواسع والذي يشمل جميع أنواع الحقوق العينية التبعية يبقى قائماً تطبيقاً لعدم تجزئة الرهن، فكل جزء من الدين مضمون بالعقار كله مالم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بغير ذلك.
- كما نجد أن طرق إنقضاء الحق العيني التبعية بصفة تبعية هي نفسها طرق إنقضاء الإلتزام العامة في التشريع الجزائري (الوفاء، والوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، وإتحاد الذمة، والإبراء، وإستحالة التنفيذ، والتقادم).
- على غرار إنقضاء الحقوق العينية التبعية بصفة تبعية، فإنه ينقضي كذلك بصفة مستقلة عن الدين المضمون إذ ينقضي الحق ويبقى الدين في ذمة المدين لذلك يمكن إعتبره إنقضاء بصفة إستثنائية لأن الأصل هو إنقضاء الرهن تبعاً للدين المضمون.
- حصر المشرع الجزائري أسباب إنقضاء الحقوق العينية التبعية بصفة أصلية، فلم ينص سوى على سببين وهما تطهير الحائز للعقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني الجبري من طرف الدائنين المرتهنيين، كما لم ينص المشرع الجزائري حول إمكانية إنقضاء الحقوق العينية التبعية متأثراً ببقية التشريعات العربية التي تأثرت بالتشريع المصري.

وبناءً على ما سبق سرده من نتائج وبعد البحث في موضوع الدراسة من حيث طرق إنقضاء الحقوق العينية التبعية، أرتأينا أن نقدم الإقتراحات التالية:

- مواكبة التطور القانوني وذلك بإعادة تكييف النصوص القانونية المنظمة لإنقضاء الحقوق العينية التبعية.

- نلتمس من المشرع إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لكل من حق التخصيص وحق الإمتياز حتى تصبح أكثر إنسجاماً وتناسقاً، وعدم الإكتفاء بالإحالة إلى الرهن الرسمي من حيث الآثار والإنقضاء.

في الأخير نأمل أن نكون قد وفقنا في دراستنا لهذا الموضوع من كل جوانبه، كما نرجو أن يساهم عملنا المتواضع في إثراء بحوث الطلبة ومن لهم صلة بهذا التخصص.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية.

1- الأمر 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. المعدل والمتمم.

ثانياً: الكتب.

أ- الكتب العامة.

1- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

2- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، الجزء الثالث، مطبعة نهضة مصر، 1953.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.

4- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

ب- الكتب المتخصصة.

1- أسعد دياب، أبحاث في التأمين، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

2- توفيق حسين فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، دون سنة النشر.

3- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والأمتياز، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

4- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- 5- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 1996.
- 6- سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951.

- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- 8- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2012.

- 9- محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1939.

- 10- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- الرسائل.

- 1- بن ددوش نصره، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، 2010/2011.

ب-المذكرات.

- 1- زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وإنقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارناً، رسالة ماجستير حقوق، جامعة الجزائر، 1995/1996
- 2- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 3- منصور محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013.

4- نورة عبد الله، إنقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ، مذكرة ماجستير فرع قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

5- هوام علاوة، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون، جامعة العقيد حاج لخضريباتة، 2008/2007.

6- جاب الله مريم وسدايرية عايدة، حقوق الإمتياز في القانون المدني الجزائري، المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشر، 2007/2004.

رابعاً: المقالات.

1- بعلي لحسن، " أثر هلاك العقار المرهون - دراسة مقارنة بين الفقة الإسلامي والقانون الجزائري-"، مجلة أبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2012.

2- محمد توفيق قديري، " تطهير العقار المرهون رهناً رسمياً طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 34، العدد 01، مارس 2020.

خامساً: المطبوعات البيداغوجية.

1- علي خوجة خيرة، محاضرات في العقود الخاصة (التأمينات الشخصية والعينية) موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق قانون خاص،جامعة الجلفة، 2022/2021.

2- قاشي علال، الرهن العقاري، محاضرات مقدمة لفائدة طلبة السنة أولى ماستر قانون عقاري، جامعة البلدية، 2017.

الفهرس

فهرس البحث

الإهداء

الشكر والتقدير

01.....	مقدمة.....
07.....	-الفصل الأول: إنقضاء الحقوق العينية التبعية بإنقضاء الدين المضمون.....
08.....	المبحث الأول: إنقضاء الدين المضمون بالوفاء.....
08.....	المطلب الأول: الوفاء كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
08.....	الفرع الأول: تعريف الوفاء.....
09.....	الفرع الثاني: أطراف الوفاء.....
09.....	أولاً: الموفي.....
10.....	ثانياً: الموفى له.....
11.....	الفرع الثالث: محل الوفاء.....
12.....	الفرع الرابع: زمان الوفاء ومكانه.....
12.....	المطلب الثاني: أثر الوفاء بالدين الأصلي على الحق العيني التبعية.....
14.....	المبحث الثاني: إنقضاء الدين المضمون بما يعادل الوفاء.....
14.....	المطلب الأول : الوفاء بمقابل.....
15.....	الفرع الأول: الوفاء بمقابل كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
15.....	أولاً: تعريف الوفاء بمقابل.....
15.....	ثانياً: شروط الوفاء بمقابل.....
16.....	ثالثاً: التكيف القانوني للوفاء بمقابل.....
17.....	الفرع الثاني: أثر الوفاء بمقابل على الحق العيني التبعية.....
18.....	المطلب الثاني: التجديد والإنابة.....
18.....	الفرع الأول: التجديد.....
18.....	أولاً: التجديد كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
19.....	ثانياً: أثر التجديد على الحق العيني التبعية.....
21.....	الفرع الثاني: الإنابة.....

21.....	أولاً: الإنابة كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
22.....	ثانياً: أثر الإنابة على الحق العيني التبعي.....
23.....	المطلب الثالث: المقاصة.....
23.....	الفرع الأول: المقاصة كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
23.....	أولاً: تعريف المقاصة.....
23.....	ثانياً: شروط المقاصة.....
24.....	ثالثاً: أنواع المقاصة.....
25.....	الفرع الثاني: أثر المقاصة على الحق العيني التبعي.....
26.....	المطلب الرابع: إتحاد الذمة.....
26.....	الفرع الأول: إتحاد الذمة كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
26.....	أولاً: تعريف إتحاد الذمة.....
26.....	ثانياً: حالات إتحاد الذمة.....
28.....	الفرع الثاني: أثر إتحاد الذمة على الحق العيني التبعي.....
29.....	المبحث الثالث: إنقضاء الدين المضمون دون الوفاء به.....
29.....	المطلب الأول: الإبراء.....
29.....	الفرع الأول: الإبراء كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
29.....	أولاً: تعريف الإبراء.....
30.....	ثانياً: شروط الإبراء.....
31.....	الفرع الثاني: أثر الإبراء على الحق العيني التبعي.....
31.....	أولاً: الإبراء يقضي الدين.....
31.....	ثانياً: إنقضاء الدين وتأميناته.....
32.....	المطلب الثاني: إستحالة التنفيذ.....
32.....	الفرع الأول: تعريف إستحالة التنفيذ كسبب لإنقضاء الدين المضمون.....
32.....	أولاً: تعريف إستحالة التنفيذ.....
32.....	ثانياً: شروط إستحالة التنفيذ.....
33.....	الفرع الثاني: أثر إستحالة التنفيذ على الحق العيني التبعي.....

34.....	المطلب الثالث: التقادم المسقط.
34.....	الفرع الأول: التقادم المسقط كسبب لإنقضاء الدين المضمون
34.....	أولاً: تعريف التقادم المسقط.
35.....	ثانياً: مدة التقادم.
36.....	ثالثاً: حساب مدة التقادم.
36.....	رابعاً: إنقطاع التقادم.
36.....	خامساً: توقف حساب التقادم.
37.....	الفرع الثاني: أثر التقادم المسقط على الحق العيني التبقي.
39.....	-الفصل الثاني: إنقضاء الحقوق العينية التبعية بطريقة مستقلة عن الدين المضمون.
40.....	المبحث الأول: أسباب إنقضاء الرهن بصفة أصلية.
40.....	المطلب الأول: إنقضاء الرهن بصفة أصلية.
40.....	الفرع الأول: إنقضاء الرهن بالتطهير.
40.....	أولاً: تعريف التطهير.
41.....	ثانياً: شروط التطهير.
41.....	ثالثاً: صاحب الحق في التطهير.
42.....	رابعاً: إجراءات التطهير.
45.....	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بالبيع الجبري للعقار المرهون.
45.....	الفرع الثالث: نزول الدائن المرتهن عن الرهن.
46.....	الفرع الرابع: إنقضاء الرهن بإتحاد الذمة.
46.....	الفرع الخامس: هلاك العقار المرهون.
47.....	الفرع السادس: تقادم حق الرهن.
48.....	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.
48.....	الفرع الأول: التنازل عن حق الرهن.
49.....	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بإتحاد الذمة.
50.....	الفرع الثالث: إنقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون وإنقضاء الحق المرهون.
50.....	أولاً: إنقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون.

51.....	ثانياً: إنقضاء الرهن بإنقضاء الحق المرهون
51.....	الفرع الرابع: إنقضاء الرهن الحيازي بالفسخ
53.....	المبحث الثاني: إنقضاء حق التخصيص وحق الإمتياز بصفة أصلية
53.....	المطلب الأول: إنقضاء حق التخصيص
54.....	الفرع الأول: إنقضاء حق التخصيص طبقاً للأسباب العامة
54.....	أولاً: التطهير
54.....	ثانياً: بيع العقار جبرياً
55.....	ثالثاً: النزول عن حق التخصيص
55.....	رابعاً: إتحاد الذمة
56.....	خامساً: هلاك العقار
56.....	سادساً: تقادم حق التخصيص
57.....	الفرع الثاني: إنقضاء حق التخصيص طبقاً للأسباب الخاصة
57.....	المطلب الثاني: إنقضاء حق الإمتياز
57.....	الفرع الأول: إنقضاء حقوق الإمتياز الواردة على عقار بصفة أصلية
58.....	أولاً: التطهير
58.....	ثانياً: بيع العقار بالمزاد العلني
58.....	ثالثاً: النزول عن حق الإمتياز
59.....	رابعاً: هلاك العقار محل الإمتياز
60.....	خامساً: إنقضاء حق الإمتياز بصفة أصلية عن طريق إتحاد الذمة
60.....	الفرع الثاني: إنقضاء حقوق الإمتياز الواردة على منقول بصفة أصلية
60.....	أولاً: تنازل الدائن على حق الإمتياز
61.....	ثانياً: إتحاد الذمة
61.....	ثالثاً: هلاك المنقول المثقل بالإمتياز
63.....	خاتمة
66.....	قائمة المراجع
70.....	الفهرس