

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان :

حق التتبع في الرهن الرسمي

إشراف الدكتور:

- قديري محمد توفيق

من إعداد الطالب :

- بشيخ خالد

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذة محاضرة "أ"	د. مكي خالدية
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر "أ"	د. قديري محمد توفيق
مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د. بردال سمير
مدعوا	أستاذ محاضر "أ"	د. حمر العين عبد القادر

السنة الجامعية: 2020م / 2021م

سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ
اللَّهُ أَحَدٌ
لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ
لَهُ كُنُوزٌ غَيْرُ مَعْدُودٍ
سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ
اللَّهُ أَحَدٌ
لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ
لَهُ كُنُوزٌ غَيْرُ مَعْدُودٍ

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله أولا وأخيرا على ما وفقنا إليه لإتمام هذا العمل المتواضع، والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الدكتور قديري محمد توفيق لقبوله الإشراف على إعداد هذه المذكرة، وعلى توجيهاته وملاحظاته القيمة التي لم يبخل بها عليا، وكذا لصبره وتشجيعه لي.

كما أنه لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث ونقده وتصويبه، فجزاهم الله جميعا خير الجزاء.

الشكر موصول كذلك لكل عمال وإطارات جامعة ابن خلدون بتيارت وخاصة قسم الحقوق، على مرافقتهم لنا طيلة أطوار الدراسة، ونخص بالذكر أساتذة تخصص القانون العقاري.

دون أن ننسى عمال المكتبة بكلية الحقوق فلهم وافر الاحترام والعرفان .
وكل من ساهم من قريب أو من بعيد على إنجاز هذه المذكرة .

بشيخ خالد

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين ختم الله لهما بالحسنى إلى إخواني وأخواتي .

إلى زملائي في الدراسة خاصة طور الماستر- تخصص القانون العقاري

وإلى زملائي في العمل وإلى صديقي وزميلي الدكتور جخدان بوعبد الله .

وإلى الأستاذ المشرف الدكتور القدير قديري محمد توفيق الذي نتمنى له كل النجاح

ومزيدا من العطاء في حياته العلمية والعملية .

بشيخ خالد

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: جزء

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة

ط: طبعة

ص: صفحة

ص.ص: من صفحة إلى صفحة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات المدنية والإدارية

ف: فقرة

مفصلة

تلعب التأمينات العينية دورين مهمين ، الأول تأميني يتمثل في تمكين الدائن من إستيفاء حقه كاملا ، والثاني إئتماني يتمثل في حصول المدين على الإئتمان والثقة من طرف الدائن ، مما يجعله يرتضي له أجلا معيناً لم يكن ليرتضيه له دون وجود ضمان خاص ، لذلك كان الجوء إلى الضمانات العينية حلاً لا مفر منه لتمكين الدائن من إقتضاء دينه من المال المخصص كضمان له حتى ولو تصرف فيه المدين بأي نوع من أنواع التصرف ، مما أدى إلى ظهور الرهن الرسمي كأحد الوسائل القانونية التي تمنح الدائن ضماناً خاصاً يدعم ثقة المدين، ولقد لعبت الضمانات والتأمينات العينية منذ العصور القديمة دوراً هاماً في تشجيع الإئتمان ، لأنها تقوم على تخصيص مال معين أو أموال معينة ، لضمان الوفاء بدين الدائن ، فتبعث الثقة في الدائن وتشجعه على منح المدين ما هو في حاجة إليه من دين أو أجل .

وتقوم التأمينات العينية على تخصيص مال معين مملوك للمدين أو غيره لضمان الوفاء بالإلتزام وتتمثل التأمينات العينية وعلى الترتيب الذي أورده المشرع في القانون المدني في الكتاب الرابع ، تحت تسمية الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في : الرهن الرسمي حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الإمتياز .

وأبرز التأمينات العينية وأهمها هو نظام الرهن الرسمي الذي خصه المشرع الجزائري بأكبر عدد ممكن من النصوص القانونية مقارنة بباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى كما جعل من أحكامه قواعد عامة يتم الرجوع إليها إذا لم يرد نص خاص بشأن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى.

وعرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق م ج : " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان . "

وقد نظم المشرع عقد الرهن الرسمي في فصول ثلاثة ، تطرق في الأول إلى إنشاء الرهن وفي الثاني إلى آثاره ، وخصص الجزء الأخير لإنتضاء الرهن .

ويتميز الرهن الرسمي بخصائص عدة منها أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد وأن له طابعا عينيا يعطي ميزة عينية لصاحبه ترد على العقار، وتمنحه الحق في التقدم لإستيفاء دينه على باقي الدائنين وتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون وكذلك من خصائصه أنه حق تبعي يرتبط وجوده وزواله مع وجود الدين الأصلي الذي من أجله أنشئ الرهن الرسمي.

كما أن الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة إذ ينقل العقار بأكمله ليضمن الدين كاملا ،
ويضاف إلى ذلك أن الرهن الرسمي حق خاص يرد على أموال معينة من أموال الراهن دون
غيرها .

ويعتبر الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية وأكثرها شيوعا في التعامل على الإطلاق
نظرا لإزدياد أهميته في المعاملات الإقتصادية من جهة ولكونه أداة إنتمان عقاري ، إذ يعطي
للدائن طمأنينة في إستيفاء دينه بتقديمه على باقي الدائنين العاديين ، بالمقابل يطمئن المدين
الراهن لهذا الرهن وهو يقدم عليه ، إن الرهن لا ينقل حيازة العقار محل الرهن إلى الدائن
المرتهن بل تظل حيازة العقار في يده فله أن يستعمله ويستغله مع إلتزامه بدفع أقساط الرهن في
المواعيد المحددة ، وعند تسديده لقيمة القرض يفك الرهن ويصبح العقار مطهرا من أي رهن
يقله بهذا الطرح يكون الرهن الرسمي وسيلة إنتمان بيد المتعاملين .

يترتب على عقد الرهن بإعتباره عقدا كغيره من العقود عدة آثار منها ما يتعلق
بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالغير إذ يعد الهدف الأساسي من الرهن مواجهة الغير بهذا الحق ،
حتى يكون نافذا في حقهم ، وحق الرهن يخول للدائن المرتهن ميزتين التقديم والتتبع الذي هو
محور دراستنا في هذا الموضوع على العقار المرهون .

وحق التتبع هو حينما يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون في يد الغير
الذي إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون والمتمثل في شخص الحائز ، الذي إكتسب ملكية العقار
المتقل بالرهن دون أن تكون له مسؤولية شخصية عن الدين الذي يضمه الرهن .

- أهمية الموضوع :

تتمثل أهمية الموضوع في أنها تبحث في أحد الموضوعات القانونية المهمة والتي تتعلق
بحق التتبع في الرهن الرسمي ، كما أنها تعتبر دراسة متخصصة في جزئية معينة من
الموضوعات المتصلة بالرهن الرسمي وهي بهذه المثابة تعد دراسة إضافية لما كتب عن الرهن
الرسمي بشكل عام .

أما من الناحية العملية ، فتتمثل أهمية الموضوع في إمكانية إستفادات الفئات التالية منها:
- المهتمون بقضايا حق التتبع في الرهن الرسمي من الباحثين والكتاب والقانونيين
والطلبة للتعرف على حق التتبع في الرهن الرسمي .

- الأفراد وضرورة علمهم بالحقوق والإلتزامات الناشئة عن حق التتبع في الرهن الرسمي .

- أسباب إختيار الموضوع :

من أبرز الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية وأسباب ذاتية ومن الأسباب الذاتية واجهتني صعوبة في الرهن الرسمي بعدم دراسته بشكل مفصل في مرحلة الدراسة الجامعية ، لذلك إتجهت لدراسته بنوع من التفصيل وذلك للإلمام والإحاطة به أكثر ، أما الأسباب الموضوعية هو الإنتشار الواسع للرهن الرسمي كوسيلة ضمان وإئتمان ، وكثرة إعتماده والإقبال عليه من قبل البنوك ، وهذا بدوره يؤدي إلى تنشيط الإئتمان وتوظيف رؤوس الأموال وتدعيم الإقتصاد الوطني .

- الإشكالية :

إن الحائز قد يكون عرضة للتنفيذ عليه ، إذا ما حل أجل الدين وتخلف المدين عن الوفاء وهنا وجب البحث عن الوضعية القانونية للحائز ، أي الحقوق والخيارات التي يكفلها له المشرع مع العلم أن المشرع حفظ حقه في الدفاع عن ملكيته ، حيث بإمكانه أن يدفع مطالبة الدائن أو الدائنين بكل الدفوع المرتبطة بالرهن الرسمي ، مالم يكن ملزما بأداء الدين للدائنين .

ومنه فإن البحث يقوم على الإشكالية التالية :

ماهو حق التتبع والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري ؟ ويندرج تحت هذه الإشكالية سؤالان فرعيان هما :

مافهوم حق التتبع وكيف تتم مباشرته وفق القانون المدني الجزائري ؟

وماهي حقوق حائز العقار المرهون والخيارات والوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها في

مواجهة حق التتبع الذي يمارسه الدائن المرتهن ؟

- أهداف البحث :

نهدف من خلال دراستنا إلى تبيان الأهمية البالغة لحق التتبع في الرهن الرسمي كتأمين

عيني وهي:

- التعرف على مفهوم حق التتبع وكيفية مباشرته وفق القانون الجزائري .

- تبيان الشروط التي يجب توفرها في كل من الدائن المرتهن والحائز لممارسة حق

التتبع

- تبيان الإجراءات التي حددها القانون للدائن المرتهن في مباشرة حق التتبع.

- إبراز حقوق حائز العقار المرهون والخيارات والوسائل التي يمكن أن يلجأ في مواجهة

حق التتبع الذي يمارسه الدائن المرتهن .

- المنهج المتبع :

ولمعالجة الموضوع تم الجمع بين المنهجين الوصفي والتحليلي بما يتلائم وطبيعة الموضوع فتم إعتقاد المنهج الوصفي أساسا وهو الأنسب للتعرف على أحكام القانون المدني بالنسبة لحق التتبع في الرهن الرسمي مع تحليل أكثر لبعض النصوص المتعلقة بالموضوع باعتماد المنهج التحليلي.

الدراسات السابقة :

إن الدراسات التي تناولت الموضوع فكانت دراسات جامعية ، في شكل رسائل ماجستير نذكر منها مذكرة لنيل شهادة ماجستير للباحثة شايب باشا كريمة ، (عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليلة 2000، 2001) والتي كانت قد عالجت جزئية من هذا الموضوع إلا أنها لم تكن ملمة بكل الجوانب فكانت الدراسة عامة تناولت عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، أيضا مذكرة لنيل شهادة ماجستير للباحث أولمي أعمار (عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية ، 2017) والذي عالج موضوع ماهية الرهن الرسمي وأثاره دراسة عامة والتي كانت غير ملمة كفاية بالموضوع حق التتبع وكانت دراسة سطحية دون تعمق ، وبخلاف مذكرتين ماجستير ، تناولنا موضوع حق التتبع بشكل مفصل و حاولنا معالجة كافة الجوانب المتعلقة بالموضوع وفق القانون الجزائري .

- عرض الخطة :

للإحاطة بقدر الإمكان بالموضوع وكذا لبلوغ الغاية من دراسته إرتأيت إلى تقسيم خطة البحث إلى فصلين .

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته.

الفصل الثاني : موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع .

تناولت في الفصل الأول مفهوم حق التتبع وشروط مباشرته وكذا إجراءات مباشرة حق التتبع والأثر الناتج عنها .

أما الفصل الثاني فتم التطرق إلى موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع والدفع الممنوحة له لوقف إجراءات التتبع ، وكذا الخيارات والوسائل الممنوحة للحائز والمتمثلة في قضاء الديون وتطهير العقار المرهون ، وفي تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية .

الفصل الأول

ماهية حق التبعية

وكيفية مباشرته

المبحث الأول

مفهوم حق التتبع وشروط مباشرته

حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون يعني حقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون ، فلا يشترط أن يبقى العقار في ملكية الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه¹، بل أن الراهن قد يتصرف في العقار المرهون فينقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في حق الدائن المرتهن ، وعلى هذا فحق الدائن المرتهن في التتبع مرتبط بحق الراهن في التصرف في العقار المرهون ، ولا يتصور قيام أحد الحقين بدون الآخر² وتصرف الراهن في العقار المرهون لا يمنع الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار في أي يد كانت إن تم قيد هذا الرهن الرسمي ، وتعرف هذه الميزة بحق التتبع³ وهو ما نصت عليه مادة 882 من ق م ج (القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم)، وبما أن حق التتبع ميزة يتمتع بها الدائن المرتهن ، يتعين علينا تحديد تعريف حق التتبع (المطلب الأول) وكذا شروط مباشرة حق التتبع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف حق التتبع

يعرف حق التتبع بحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون عند حلول الأجل تحت يد من انتقلت إليه ملكية العقار حيث تنص المادة 911 من القانون المدني " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع الملكية العقار من يد الحائز لهذا العقار " كما عرف الفقه حق التتبع بعدة تعاريف مختلفة في ألفاظها، غير أن مضمونها واحد. حيث عرف بأنه إمتياز مرتبط بكل حق عيني والذي يسمح للدائن باسترجاع كامل حقه من الحائز للعقار ، فهو يظهر كتقنية متوازنة للحماية ، نظرا لإحتفاظ المدين بحرية التصرف في المال المرهون ، وبالتالي فحق التتبع يقصد به قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن ولو انتقلت ملكيته إلى الغير ، أو اكتسب عليه هذا الغير حقا

¹ - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق التخصيص ، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، د.ط، منشأة المعرفة ، الإسكندرية ، 1996، ص 142.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه ص 142.

³ - الجريدة الرسمية ، العدد 78، الصادرة في تاريخ 30 سبتمبر 1975.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

قابلا للرهن وهو يثبت لكل دائن مرتهن حتى ولو كانت مرتبة رهنه لا تسمح له باستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون¹ .

حق التتبع هو أن العقار المرهون يخرج من ذمة الراهن ، مدينا كان أو كفيلا عينيا ، إلى ما يسمى اصطلاحا الحائز ، وهذا الأخير شخص غير مسؤول شخصيا عن الدين المضمون بالرهن، لكن يكون للدائن المرتهن بمقتضى الرهن أن ينفذ على العقار المرهون في يده، وحق الدائن في التنفيذ على العقار في يد الحائز يسمى (بالتتبع)² .

ولا يمكن الحديث عن حق التتبع إذا بقي العقار المرهون في ملكية الراهن وباستطاعة الدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ في مواجهة الراهن مباشرة كما يتخذها الدائن العادي. فالتتبع حق لكل دائن مرتهن قيد حقه مهما كانت مرتبته فيحق له إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار وهو في يد المشتري و هذا ما نصت عليه المادة **911** ق م ج حيث ورد فيها مصطلح الدائن المرتهن فقط دون غيره من الدائنين العاديين .

فحق التتبع إذن هو وسيلة قانونية لحماية الدين المضمون بالتأمين العيني إذا ما خرج العقار المؤمن به من ذمة صاحبه ، وهذا ما أكدت عليه نص المادة **894** القانون المدني "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، على ان أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " .

يمارس حق التتبع ضد حائز العقار وهو كل من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون بأي سبب من الأسباب ، سواء بالبيع أو الهبة أو كل من إنتقل إليه أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون هذا الشخص مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون³ هذا ما نصت عليه المادة **911** في فقرتها **02** " ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون " .

¹ - براحلية زويبر ، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري ،، أطروحة دكتورة العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، 2016، 2017 ص 233.

² - نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، الرهن الرسمي ، حق الإختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الأمتياز، الكفالة ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007. ص 125.

³ - زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، د . ط ، تيزي وزو ، الجزائر 2006 ص

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

إن حق التتبع هو التنفيذ على المال الذي بين يدي الحائز والذي آلت إليه ملكيته أو أي حق آخر متفرع عنها قابل للرهن لينفذ عليه الدائن المرتهن إلا إذا اختار الحائز أن يدفع الدين أو يطهر العقار المرهون أو يتخلى عنه¹.

ولقد نظم المشرع حق الدائن المرتهن في التتبع بأحكام المواد من 911 إلى 932 من القانون المدني .

المطلب الثاني

أشخاص التتبع و شروط مباشرة حق التتبع

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى المقصود بأشخاص التتبع في الفرع الأول ، ومن ثم التطرق إلى شروط مباشرة حق التتبع في الفرع الثاني .

الفرع الأول

أشخاص التتبع

يتمثل في كل من صاحب الحق في التتبع وهو الدائن المرتهن الذي يتمتع بحق عيني على العقار الجاري عليه رهنه يجد حماية أكيدة وفعالة في حق التتبع ، والطرف الآخر المتمثل في الحائز للعقار المرهون الذي إنتقلت إليه ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولة شخصية عن الدين المضمون .

أولاً : صاحب الحق في التتبع

هو الدائن المرتهن الذي قيد حقه قبل شهر التصرف في العقار المرهون ، فالتعدد لا يعدو أن يكون تزامناً من صاحب حق عيني تبعية هو الدائن المرتهن وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه ، وكل حق من هذين الحقين لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية والتسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، والعبرة في الأسبقية بالشهر لا بالأسبقية في تاريخ السند المنشئ للحق فإذا أبرم عقد رهن مثلاً قبل إبرام التصرف في العقار المرهون لكن الراهن تأخر عن شهر هذا التصرف فإن الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه ، ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يتبع العقار تحت يده بل إن تأخير شهر الرهن يقضي على كل أثر للرهن ، لا في مواجهة المتصرف إليه فقط ولكن في مواجهة

¹ - شايب باشا كريمة ، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليلة ، 2000 ، 2001 ص 130.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

الدائنين العاديين للراهن أيضا¹، لذا من الواجب دائما على المرتهن ، أن يسارع بقيد رهنه ، وكل تأخير في ذلك من شأنه أن يعرضه للكثير من المخاطر حيث يمكن أن تتأخر مرتبة الرهن ، إذا سبقه في إجراء القيد دائن آخر ، وبالتالي لا يجوز له أن يدعي حقا في الأفضلية على أي مال آخر في ذمة المدين الراهن ، ولممارسة الدائن المرتهن حق التتبع في مواجهة الحائز ، يجب ألا يكون قد ترتب على التصرف ، الذي نقل العقار المرهون إلى ذمة الحائز تطهيرا للعقار من الرهن كالنزع الملكية للمنفعة العامة ، وبيع العقار في المزاد العلني ، وبالتالي تنتقل ملكية العقار إلى السلطة العامة ، أو إلى الراسي عليه المزاد خالية من الرهن ، وينتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض أو إلى الثمن² .

والدائن المرتهن لا يحق له تتبع العقار المرهون ، والتنفيذ عليه في مواجهة المتصرف إليه إلا بعد حلول أجل الدين ، فقبل حلول الأجل لا يجوز مطالبة المدين الراهن أو التنفيذ في مواجهته³ .

والدائن الذي يثبت له الحق في التتبع هو الدائن المرتهن أيا كانت درجته، حتى لو كان متأخرا في المرتبة ، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة **911 ق م** "يجوز للدائن المرتهن " فلم يقيد هذا الحق بأن يكون متقدما في مرتبة رهنه .

ثانيا : الحائز

هو من يباشر الدائن المرتهن في مواجهته حقه في التتبع واصطلاحا الحائز هنا مستعمل في معنى خاص يختلف عن المعنى المألوف لهذا الإصطلاح، فمن إنتقلت إليه ملكية العقار هو صاحب حق عيني على العقار ، والمقصود باصطلاح الحائز هنا هو أن هذا الشخص أجنبي عن الدين فيشترط لإعتبار من يباشر في مواجهته إجراءات التنفيذ حائزا ألا يكون مسؤولا مسؤولة شخصية عن الدين ، فلا يعتبر حائزا المدين الراهن لأن الدائن وهو ينفذ على العقار في مواجهته إنما يستفيد من حقه في الرهن في أثره المباشر ما بين المتعاقدين، ولا يعتبر حائزا الضامن أو الكفيل الشخصي إذا إنتقلت إليه ملكية عقار مرهون ضمانا لنفس الدين ، وينبغي

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 144.

² - عبد الله عبد الجليل ، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العلوم الإسلامية ، شعبة الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، الجامعة الإفريقية أحمد دراية - أدرار ، 2005 ، 2006 ص 174 .

³ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 147.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

أن يكون هذا الشخص قد تلقى ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني قابل للرهن، وهي الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني لأن الغاية من التتبع هي بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها، وإذا كان الغير قد اكتسب حقا شخصيا في مواجهة الراهن ويتعلق بالعقار المرهون كما المستأجر مثلا فهو لا يعتبر حائزا¹.

وبناء على ذلك فإنه لا يعتبر حائزا من لم يكتسب سوى حق شخصي كالمشتري بعقد غير مسجل، ولا من لم يكتسب أي حق، كواضع اليد الذي لم يملك بعد، ولا من كسب حقا عينيا لا يقبل الرهن كحق الإستعمال أو السكنى أو حق الإرتفاق أو أي حق عيني تبعي وأن يكون قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك لأنه لو كسب حقه وقام بشهره قبل الرهن فإن الرهن لا ينفذ في حقه وبالتالي لا يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يده².

وقد عرفت المادة 911 فقرة 2 قانون مدني" الحائز للعقار بنصها الآتي : " ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار او أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

الفرع الثاني

شروط مباشرة حق التتبع

إشترط القانون لحق التتبع شروطا ، إحداهما يجب توافرها في الشخص الذي يمارس حق التتبع وهو الدائن المرتهن وأخرى يجب توافرها في الشخص الذي يمارس ضده حق التتبع وهو الشخص الحائز، ومن نص المادة 911 ق م ج يمكن أن نستخلص أهم الشروط الواجب توافرها لإستعمال حق التتبع ، حيث نصت الفقرة الأولى على الشروط المتعلقة بشخص الدائن المرتهن ،بينما نصت الفقرة الثانية على الشروط المتعلقة بالشخص الحائز .

أولا - الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن :

لممارسة حق التتبع من طرف الدائن المرتهن يجب توفر مجموعة من الشروط وهي كالاتي:

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 148.

² - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 133.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

1- حلول أجل الدين المضمون بالرهن : تنص المادة 1/911 ق م ج على أنه ' يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين او يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه ". يتضح لنا من نص هذه المادة انه لا يستطيع الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ، وذلك لأن الغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني وإستيفاء الدين من ثمنه ، وإستيفاء الدين يستلزم حلول أجله أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل كإفلاس المدين الراهن أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به ، أو يكون السقوط بتنازل الراهن عنه ¹.

أما إذا إستفاد الحائز من أجل قضائي أو إتفاقي ، إمتنع على الدائن المرتهن التنفيذ وتتبع العقار إلا حين نفاذ الأجل الممنوح للمدين ، ومقابل ذلك إذا حل أجل الدين قبل مواعده كأن سقط أجله لسبب من أسباب سقوط الدين ، جاز في هذه الحالة للدائن المرتهن ممارسة حقه في التتبع ².

2- أن يكون الرهن نافذا في حق الغير (الحائز): حتى يستطيع الدائن تتبع العقار المرهون ، يجب أن يكون حقه على هذا العقار نافذا في مواجهة الحائز الذي عرفته المادة 2/911 من قانون المدني : "يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه لأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤلية شخصية عن الدين المضمون بالرهن." وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيدا قبل إكتساب هذا الأخير في ذات العقار ³.

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، دراسة موازية ، ط8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2011 ص 258.

² - أولمي أعمار ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية ، 2017 ص 131.

³ - شوقي بناسي ، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د. ط 2009 ص307.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

يجب على كل من الدائن المرتهن والمتصرف إليه أن يقوما بشهر حقيهما ، فالعبرة في التزام بينهما لا تكون إلا بالأسبقية في القيد ، أما إذا لم يقد أحدهما بشهر حقه فلا حق له في التزام ولا في مواجهة الغير أصلا¹ .

وعلى ذلك إذا قيد الدائن المرتهن حقه على العقار المرهون قبل شهر المتصرف إليه حقه، إكتسب هذا الأخير حقه مثقلا بحق الرهن ، وجاز للدائن المرتهن تتبع هذا العقار والتنفيذ عليه في يد المتصرف إليه وهو الحائز ، أما إذا قام المتصرف إليه إلى شهر حقه قبل قيد الدائن المرتهن لحقه ، فيكون بذلك إكتسب حقه خاليا من الرهن ، وفي هذه الحالة يمتنع على الدائن المرتهن تتبع هذا العقار للتنفيذ عليه² .

وإذا توافر الشرطان في جانب الدائن المرتهن ، ثبت لهذا الأخير الحق في تتبع العقار المرهون بغض النظر عن مرتبة رهنه ، بل حتى ولو كان من المحتمل أن لا يصله شيء من ثمن العقار المرهون عند التوزيع³ .

3- ألا يكون هناك مانع يحول دون التتبع: ومن ذلك التصرف في العقارات بالتخصيص والمنقول بحسب المال إذ تم التصرف فيها وتسلمها المتصرف إليه ، جاز له إذا كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، ومن ثم تنتقل إليه ملكيتها خالية من الرهن وبالتالي لا يملك الدائن المرتهن تتبعها في يده ، ولكن يمكن له الحجز على ثمنها في يد المشتري إذا لم يوفي ثمنها بعد إلى البائع ليستوفي حقه منها بالتقدم على غيره⁴ ، كذلك الشأن بالنسبة للعقار المرهون الذي تم نزع ملكيته من يد الراهن أو الحائز من أجل المنفعة العامة ، ففي هذه الحالة تنتقل ملكية العقار مطهرة من الرهن الأمر الذي يؤدي إلى إنقضاء حق التتبع .

ثانيا - الشروط الخاصة بالحائز:

تنص المادة 02/911 ق م ج على أنه : " يعتبر حائزا للعقار المرهون ، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو اي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن " .

¹ - همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د . ط ، 2001 ص 489

² - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 309 .

³ - أولمي أعمار ، مرجع سابق ، ص 132 .

⁴ - براحلية زويبير ، المرجع السابق ، ص 237 .

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

يتضح من هذا النص أن الشروط الواجب توفرها لدى الشخص حتى يكتسب صفة الحائز وبالتالي إمكانية الدائن تتبع العقار والتنفيذ عليه تحت يديه هي :

1 - أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن: مفاد هذا الشرط هو أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن ، والمتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الإنتفاع ، وحق الرقبة ، لأن الغاية من تتبع العقار هي بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه ، فإذا كانت هذه الحقوق لاتقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها ولا يعتبر من إكتسبها حائزاً¹ .

أما فيما يتعلق بسبب إكتساب الملكية ، سواء إكتسب ملكية العقار المرهون على سبيل المعاوضة أو التبرع ، بناء على تصرف قانوني كالبيع أو الهبة أو الوصية أو بناء على واقعة قانونية كالتقادم المكسب أو إكتساب العقار عن طريق الشفعة² .

وأخيراً يجب الإشارة إلى أنه لإعتبار الشخص حائزاً يجب أن يكون قد إكتسب حقه على العقار خلال الفترة الزمنية الممتدة بين قيد الرهن وقيل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لأنه لو إكتسب الشخص حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن نافذاً في مواجهته ، لأن الرهن لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده ، أما بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فالتصرفات التي يبرمها الراهن تكون غير نافذة في مواجهة الدائن المرتهن ، لذا لا يمكن إعتبار الشخص المتصرف إليه من قبل الراهن حائزاً³ .

2- أن يكون سند الحائز مسجلاً إذا كان سنده مما يجب تسجيله : من المعروف أن الحقوق العينية الأصلية لا تنتقل ولا تتغير لا فيما بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى الغير إلا بعد شهرها لدى مكتب الشهر ، وعليه إذا كان الشخص قد تلقى الحق بمقتضى سند واجب التسجيل ، فإنه ينبغي تسجيله حتى يعتبر حائزاً، وإلا بقيت الملكية في ذمة الراهن وتم التنفيذ في مواجهته⁴ ، وعليه يجب أن يكون سند الحائز مسجلاً في حالة تلقيه ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني في التامينات الشخصية والعينية ، ج10، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، د. ط ، ب . س . ن ، ص 523 .

² - شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 312 .

³ - شوقي بناسي ، مرجع نفسه ، ص 313 .

⁴ - أولمي أعمار ، مرجع سابق ، ص 133 .

الفصل الأول : ماهية حق التبعية وكيفية مباشرته

أما إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب قانوني غير قابل للتسجيل فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة¹

3 - يجب ألا يكون الحائز مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية : كل شخص مسؤول عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية ، لا يعد حائزا وفقا لنص المادة **2/911 ق.م.ج** لأن كل أمواله تعد ضامنة للوفاء بهذا الدين بما في ذلك العقار المرهون إضافة إلى أن الخيارات الممنوحة للحائز من تطهير وتخليه لا يستقيم الإعتراف بها بالنسبة لمن كان يسأل عن الدين شخصيا²، وتشتترط الفقرة الثانية من نفس المادة صراحة عدم مسؤولية الشخص عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية لإعتباره حائزا ويرجع ذلك إلى أنه لو كان هذا الشخص مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية إتجاه الدائن المرتهن لكان من الممكن لهذا الأخير التنفيذ على جميع أمواله ، بما فيها العقار المرهون ، لأن له حق الضمان العام⁵. وبناء على هذا الشرط فلا يعتبر حائزا كل من المدين المتضامن أو غير المتضامن ، الكفيل الشخصي ، كما لا يعتبر حائزا من إشتري العقار والتزام بوفاء ديونه على أساس إبرام اشتراط لمصلحة الغير³ .

4- أن يكون الحائز قد أشهر حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية: أن يكون الحائز قد شهر حقه بعد قيد الرهن ، فإذا لم يكن قد شهر حقه أصلا فلا يعتبر حائزا ، فالمشتري بعقد غير مسجل لا يعتبر حائزا والتنفيذ على العقار يتخذ في مواجهة البائع ، أما إذا كان الغير قد شهر حقه قبل قيد الرهن ففي هذه الحالة لا يحتج بالرهن في مواجهته ولا يمكن تتبع العقار تحت يديه ، فحتى يعتبر الغير حائزا فينبغي أن يكون قد شهر حقه بعد شهر حق الرهن وإذا كان السبب الذي إكتسب به الغير حقه لا يجب بشأنه الشهر كالتقادم مثلا ، فينبغي أن يكون التقادم قد تم بعد قيد الرهن⁴ .

كما نصت المادة **904 من ق م ج** على أنه : " لا يكون الرهن نافذ في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 523 ، 524 .

² - قويسم لخضر ، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ،، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، 2013/2012 ص 75.

³ - شوفي بناسي ، مرجع سابق ، ص 314.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 149.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ، لا يصح التمسك إتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا حق بحكم القانون أو بالإتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي " .

يفهم من خلال نص هذه المادة التي تجعل قيد الرهن الرسمي شرطا لينفذ على الغير . ولا يعد الشخص حائزا كذلك إذا قيد حقه بعد تسجيل التتبيه بنزع الملكية فكما هو مقرر قانونا فإن التصرفات التي يجريها الراهن بعد تسجيل التتبيه تكون غير نافذة في حق الدائن المرتهن ، ومقتضى هذا أنه للدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن مباشرة¹ .

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 149 .

المبحث الثاني

إجراءات مباشرة حق التتبع

إذا توفرت في الدائن المرتهن الشروط التي ذكرناها سابقا ، جاز له مباشرة حق التتبع ضد الحائز، غير ان هذا التنفيذ يتوجب أن تحترم فيه إجراءات حددها القانون لمباشرة حق التتبع وهو ما سنتناوله في المطلب الأول ،وسنتطرق كذلك إلى الأثر الناتج عن إجراءات مباشرة حق التتبع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إجراءات الحق في التتبع

إذا أراد الدائن المرتهن أن ينتبع العقار في يد حائزه للتنفيذ عليه ، وجب عليه إحترام وإتباعة الإجراءات التي وضعها القانون له، حيث نصت المادة 923 قانون المدني على أنه : " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ."

وعليه إذا أراد الدائن تتبع العقار ، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات التالية :

الفرع الأول

التنبيه على المدين بالوفاء

يطلق عليه أيضا تنبيه بنزع الملكية ،ويعتبر التنبيه على المدين أول إجراء يجب على الدائن المرتهن مباشرته،وسبب توجيه هذا التنبيه إلى المدين هو إعداره لأنه في حالة عدم وفائه بالدين فهنا التنبيه يعد تمهيدا لبيع العقار في المزاد العلني ، وعلى الرغم من أن حق التتبع إنما يباشر في مواجهة الحائز، إلا أن نص المادة إستلزم التنبيه على المدين وتبرير ذلك أن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين ،وقد يبدي إستعداد للوفاء بالدين وبذلك فإن إجراءات التنفيذ تتوقف ، كما قد تكون للمدين دفع في مواجهة الدائن المرتهن¹

¹ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 133.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

كما أن الحائز لا يعد مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية ، وهو ما يجعله حين يقوم بالوفاء بالدين أو في حالة إنتزاع ملكية العقار منه، يرجع على المدين ومن ثم لا يمكن وضع المدين موضع المقصر الذي قامت مسؤوليته عن عدم الوفاء إلا عن طريق التنبيه عليه بالوفاء ¹ .

كما أن الحائز إذا أوفى الدين أو نزعت منه ملكية العقار ، فإنه سيرجع على المدين ، لذلك يجب مطالبة المدين أولاً حتى تتحقق مسؤوليته كاملة ² .

إن عملية التنبيه على المدين حسب نص المادة 725 قانون إجراءات مدنية وإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ³) يقوم بها المحضر القضائي بناء على طلب من الدائن وتتضمن هذه الورقة على مجموعة من البيانات العامة يتطلبها القانون وأخرى نصت عليها المادة 3/724 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز على مايلي :

➤ نوع التنفيذ الذي يتم بموجب الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به .

➤ تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين .

➤ تعيين العقار أو الحق العيني المحجوز تعييناً دقيقاً لسيما موقعه وحدوده ونوعه و مشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية وإسمها عند الإقتضاء مفرزا أو مشاعا وغيره من البيانات التي تفيد في تعيينها وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات .

وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاث أعلاه كان قابلاً للإبطال ⁴ .

الفرع الثاني

إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

يجب على الدائن المرتهن أن يوجه إلى الحائز إنذاراً رسمياً بدفع الدين أو بتخلية العقار قبل إتخاذ أي التقيد في مواجهته وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 923 قانون المدني " إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، 317 .

² - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 133 .

³ - الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008.

⁴ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 78.

الفصل الأول : ماهية حق التبعية وكيفية مباشرته

فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بالدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت .

من خلال نص المادة يتضح أن إنذار الحائز إجراء جوهري وقد إشتراط المشرع في إنذار الحائز شرطين هما:

- أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أويتم معه في وقت واحد على الأقل .
- أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين ، والحكمة من ذلك أن يعلم الحائز بأن المدين قد تم إعلامه فعلا وكان عليه الوفاء بالدين ، ولكي يتيسر على الحائز إتخاذ موقف وإذا تخلف هذان الشرطان وقع الإنذار باطلا¹ .
- الجدير بالذكر أن الإنذار يتم عن طريق محضر قضائي²، ولذلك يجب أن يتضمن البيانات المشترطة قانونا وقد ذكرتها المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل فما يلي:

- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له .
- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد .
- إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي وإلا بيع العقار جبريا وذلك في نص المادة 725 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص على أنه " ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه". بالتالي نستنتج من خلال هذه المادة أنه للحائز نفس المدة للوفاء بالدين³ نظرا إلى أن إجراءات التنفيذ ستنفذ ضده هو (الحائز).

الفرع الثالث

تسجيل التنبيه والإنذار

أوجب المشرع تسجيل التنبيه والإنذار الموجه للحائز في مكتب الشهر العقاري التابع لها العقار، ويودع هذا الأمر بالحجز على الفور أو في اليوم التالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل⁴،

¹ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 134.

² - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 319 .

³ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 79.

⁴ - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 460.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

إذ يعد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد ، حسب المادة 03/725 قانون إجراءات مدنية وإدارية حيث تنص ' يودع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيد أمر الحجز ويعد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد '. من هذا التاريخ ، لا يعتد بالتصرفات الواردة على العقار المرهون سواء كان ذلك من قبل المدين أو الحائز أو الكفيل العيني وفي حالة ما حدث هذا التصرف فيقع تحت قابليته للإبطال حسب المادة 735 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

كما يجب على الدائن المرتهن بعد توجيه تنبيه نزع الملكية إلى المدين ، وتوجيه الإنذار بالدفع أو التخلية إلى الحائز، أن يقوم بالتأشير بهذا الأخير في هامش تسجيل نزع الملكية في خلال 15 يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا سقط هذا التسجيل .
ومن صالح الدائن المرتهن المسارعة إلى تسجيل التنبيه ، وإلا سيتضرر إذا حدث أن تصرف المدين أو الحائز في العقار قبل إجراء هذا التسجيل¹ .

الفرع الرابع

إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز

إذا لم يقم الحائز بقضاء الدين أو بالتطهير أو بتخلية العقار ، إستمر الدائن المرتهن في إتخاذ الإجراءات التنفيذ في مواجهته² .

المطلب الثاني

الأثر الناتج عن متابعة إجراءات التتبع في مواجهة الحائز

سنتناول في الفرع الأول قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع ضد الحائز وبعدها في الفرع الثاني بعد الشروع في حق التتبع .

¹ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 134 .

² - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 133 .

الفرع الأول

قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار المرهون

قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار يظل الحائز متمتعاً بالسلطات التي يخولها إياها حق الملكية من استعمال وإستغلال وتصرف ، ولم تنقيد هذه السلطات إلا بالقدر الذي يكفل سلامة الرهن وعدم إنقاص قيمته إنقاصاً كبيراً¹ ، حيث نصت المادة 733 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه إذا قام المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني باختلاس أو إتلاف العقار المرهون أو العيني...تعرض للعقوبات المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة فضلاً عن التعويضات المدنية عند الإقتضاء.

ويبقى الحائز حسب نص المادة 932 قانون المدني الجزائري مسؤولاً مسؤولاً شخصية إتجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه.

الفرع الثاني

بعد مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار المرهون

بعد مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار فإن سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف تنقيد من حيث النطاق الزمني لمباشرتها ، فبالنسبة لسلطة التصرف فهي تنقيد من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية كما هو الشأن بالنسبة للراهن² ، وفي هذا المعنى تنص المادة 735 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه " لا يجوز للمدين المحجوز عليه ، ولا لحائز العقار ، ولا للكفيل العيني ، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز ، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال .."

ويترتب عن إنذار الحائز بالدفع أو التخلية أن تلحق ثمار العقار به من وقت الإنذار فقد أوجدت المادة 930 ق م ج على أنه : ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذار بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ". فالحائز لا يلزم برد الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وإنما يردّها من وقت إنذاره ويشترط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات فإن تركت هذه

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 133 .

² - براحلية زويير ، مرجع سابق ، ص 241.

الفصل الأول : ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

المدة فلا يجري إلحاق الثمار بالعقار إلا بعد توجيه إنذار جديد للحائز¹ في حين نجد المادة **732** قانون إجراءات مدنية وإدارية تنص على إلحاق الثمار بالعقار من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ، فلا يوجد شك أن النص الأول هو واجب التطبيق فليس هناك ما يمنع من ترتيب الأثار المتصلة باتقييد حق الحائز في إستغلال العقار وقبض ثماره من مجرد إعلان الإنذار وقبل تسجيله.

ذلك أن هذه الأثار تتعلق بتقييد حقوق الحائز في تأجير العقار والإنتفاع به ، وهذه القيود لا تتصل بحقوق الغير بل تمس سلطة خاصة بالحائز ، فلا تحتاج إذن إلى إتخاذ إجراء من إجراءات التسجيل ، فتسجيل التنبيه يترتب عن أن كل تصرف من الحائز في العقار المرهون لا يكون نافذا في مواجهة الدائن ، أما تسجيل إنذار الحائز يفيد فقط إعلام الغير بالحجز على العقار ، كما يفيد الدائن لأن التأشير به يحول دون سقوط التنبيه² ، إذ لا يجوز للمدين من يوم تسجيل الحجز أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه ولا أن يرتب عليه حقوقا عينية وإلا كان تصرفه باطلا ، ومع ذلك فيبقى الحق لبائع العقار المحجوز أو لمقرض ثمنه وللشريك المقاسم في أن يقيدو حقوق إمتيازاتهم في المواعيد وبالأوضاع المنصوص عليها قانونا³.

¹ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 136 ، 137 .

² - براحلية - زوبير ، مرجع سابق ص 244.

³ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 137.

الفصل الثاني

موقف الحائز في مواجهة

الدائن صاحب حق التبعية

المبحث الأول

الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع

الغاية من التتبع هي بيع العقار المرهون وفاء لدين الدائن المضمون بالرهن، فإذا كان هناك سبب للإعتراض على الدين أو الرهن كان للحائز أن يتمسك به¹ ، حيث يستطيع الحائز أن يبادر بقضاء الديون المستحقة للدائنين المزودين بتأمينات خاصة على العقار المرهون ، أو أن يلجأ إلى تطهير العقار مما عليه من الديون.

ويستطيع الحائز أن يفعل ذلك حتى قبل أن يشرع الدائن في إجراءات الحجز والتنفيذ بالتنبيه على المدين أو إنذار الحائز² ، وعلى ذلك فإن للحائز عدة مكنات قانونية يستطيع أن يلجأ إليها حسب الموقف الذي يختاره لنفسه، فقد يقوم بقضاء الديون أو بتطهير العقار، أو بتخلية العقار أو بتحمل إجراءات نزع الملكية.

فإذا كان للدائن المرتهن أن يباشر إجراءات تتبع العقار المرهون بغية التنفيذ عليه ،كان للحائز الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده أن يثير جميع الدفع التي قد تجهض حق الدائن المرتهن في التتبع³ ، وهذه الدفع متعلقة بالدين المضمون بالرهن ، والأخرى متعلقة بالرهن في حد ذاته.

المطلب الأول

الدفع المتعلقة بالدين المضمون

يملك الحائز مجموعة من الدفع تتعلق بالدين المضمون بالرهن إذا باشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته ، ينبغي التمييز بين حالتين .

الفرع الأول

إذا كان الدين المضمون ثابتا بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين تنص المادة 924 ق م ج على أنه : " يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز .

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 155.

² - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 135

³ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 80.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

ويجوز له كذلك في جميع الأحوال ، أن يتمسك بالدفع التي لايزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها ."

في هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان الحكم الصادر بثبوت الدين قد صدر قبل شهر الحائز لسنده أو بعد شهره له.¹

أولاً- ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر الحائز لسنده: إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر الحائز لسنده كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضي فيه في مواجهة الحائز لأن هذا الأخير يعد خلفاً خاصاً للمدين الراهن فتسري في مواجهته جميع أحكام التي فصلت في التزامات متعلقة بالعقار المرهون، وفي هذه الحالة لا يحق للحائز التمسك سوى بالدفع التي يحق للمدين التمسك بها² ، أما الدفع التي يكون للمدين ان يتمسك بها بعد صدور الحكم ، فيجوز للحائز التمسك بها ، والتي تستجد أسبابها بعد صدور الحكم كالدفع بإنقضاء الدين أو التقادم أو المقاصة³ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق في نص المادة السابقة سوى للدين الثابت بمقتضى حكم قضائي، ولم يتطرق إلى فرض أن الدين ثابت بمقتضى عقد الرهن الرسمي ، وللحائز التمسك بالدفع التي يحق للمدين نفسه أن يتمسك بها من بطلان السند لأي سبب من الأسباب أو إنقضاء الدين الثابت فيه.⁴

ثانياً- ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر الحائز لسنده: الفرض في هذه الحالة أن الحائز قد اكتسب ملكية العقار المرهون قبل صدور الحكم على المدين بالدين ، ففي هذه الحالة إذا كان الحائز قد إختصم من قبل الدائن المرتهن في الدعوى المقامة على المدين فيعتبر

¹ - أولمي أعمر ، مرجع سابق ، ص 138.

² - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص ص 136 ، 137 .

³ - المرجع نفسه ، ص 137.

⁴ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 82.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

الحكم الصادر عن الدعوى حجة عليه ولا يكون له في هذه الحالة إلا التمسك بما للمدين من دفع لا تتعارض مع حجية الحكم بثبوت الدين.¹

أما إذا لم يختصم الحائز في الدعوى ولم يتدخل فيها فيعتبر في هذه الحالة من الغير ولا يكون الحكم بثبوت الدين حجة عليه وبالتالي كان له أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين التمسك بها قبل صدور الحكم ولو إمتنع المدين عن التمسك بها² .

الفرع الثاني

إذا كان الدين المضمون ثابت في سند رسمي يمكن التنفيذ بمقتضاه دون

الحاجة إلى استصدار حكم قضائي

يجوز للحائز في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع التي يمكن للمدين نفسه التمسك بها كبطان العقد لسبب في الشكل أو الموضوع أو إنقضاء الدين لأي سبب³ .

المطلب الثاني

الدفع المتعلقة بالرهن

يستطيع الحائز أن يتمسك بكل الأوجه التي قد تتضمن الطعن في صحة الرهن أو نفاذه وعلى ذلك فإن الحائز يستطيع أن يتمسك ببطان الرهن ذاته لعدم استنائه لشروط الموضوعية أو الشكلية، أو ببطان القيد ، أو بعدم القيام بالقيد أصلا ، أو بعدم تجديد القيد قبل تسجيل التصرف الذي إكتسب به الحائز ملكيته العقار المرهون ، أو التمسك بمحو القيد⁴ أو أنه إكتسب حقه في الفترة ما بين محور القيد وأثناء هذا المحور ، ويتمسك بهذه الدفع باسمه شخصيا وإذا نجح في إثبات أحد هذه الأوجه امتنع على الدائن مباشرة حق التتبع⁵ .

¹ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 136.

² - المرجع نفسه ، ص 136.

³ - أولمي امير ، مرجع سابق ، ص 138.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 136.

⁵ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 136.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

فإذا إمتنع على الحائز أي دفع من هذه الدفع ، كان للدائن أن يستمر في إتخاذ الإجراءات حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني ، ومع ذلك فالمشرع راعى جانب الحائز بعض الشيء ولم يتركه في موقف المستسلم لبيع العقار بالمزاد العلني ، بل أعطاه الحق في إختيار بين ثلاثة مواقف هي قضاء الديون ، أو التطهير العقار ، أو التخلي عنه ¹ .

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 156.

المبحث الثاني

الخيارات الممنوحة للحائز

إذا لم يستطع الحائز ضد الدائن المرتهن بواسطة الدفع الممنوحة له والتي سبق التطرق إليها ، كان للدائن الإستمرار في إتخاذ الإجراءات حتى يتم بيع العقار بالمزاد العلني. ومع ذلك فالمشرع يراعي جانب الحائز ، ومنحه جملة من الوسائل القانونية ليختار منها ما يتفق مع مصلحته، وبهذا الخصوص تنص المادة 911/ ف01 من ق م ج " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار إلا إذا إختار الحائز ان يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه ."

وعليه فله أن يقوم إما بقضاء الديون وتطهير العقار وسنتناوله في المطلب الأول ، أو أن يقوم بتخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية والذي سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

قضاء الديون وتطهير العقار المرهون

لقد راعى المشرع حالة رغبة الحائز في الإحتفاظ بملكية العقار المرهون لذا فقد منح له خيارات تمكنه من ذلك في المواد 912 إلى 919 قانون المدني وعليه فله أن يقوم إما بقضاء الديون والتي تكون بطريقة جبرية أو إختيارية (الفرع الأول) ، أو أن يقوم بتطهير العقار من كل مايقبله من حقوق عينية مترتبة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قضاء الديون

يعتبر قضاء الدين أول خيار يلجأ إليه الحائز لرد الدائن المرتهن عن مباشرة حق التتبع بمعنى أن يقوم الحائز بالوفاء بالدين قبل المدين ، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام قضاء الدين في المواد من 912 إلى 914 من قانون المدني الجزائري وبدراسة هذه المواد يتجلى لنا أن قضاء الديون نوعان قضاء اختياري وهو الأصل وقضاء إجباري يكون في حالات معينة فقط.¹

أولا - الوفاء الاختياري للدين: تنص المادة 912 من ق م ج على أنه : " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت

¹- شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 327.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

إنذاره ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى رسو المزاد وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ."

نستنتج من النص المادة أن حق الحائز في قضاء الدين يكون من وقت حلول أجله إلى غاية رسو المزاد ، فلا يجوز له قضائه قبل حلول أجله ، أو بعد رسو المزاد ، أما إذا حل أجل الدين فاللحائز أن يقضيه هو وملحقاته دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء¹، وليس لهذا الأخير أن يعارض وفاء الحائز .

إن الوفاء إختيارياً للحائز عندما لا يكون في ذمته مبلغ مستحق الأداء كثن للعقار المرهون الذي إشتهراه ، فإذا فضل الحائز قضاء الدين المضمون بالرهن فإنه في هذه الحالة يلتزم بقضاء كل الدين المضمون بالرهن وملحقاته ومصروفات العقد والقيود والتجديد والتي تدخل ضمنياً في العقد دون النص عليها صراحة ، كما يقضي أيضاً مصروفات الإجراءات من وقت إنذاره ، ويبقى حق الحائز في قضاء الدين إلى يوم رسو المزاد ، غير أن مبادرة الحائز إلى قضائه يوفر عليه مصروفات إجراءات نزع الملكية² .

ولدراسة قضاء الديون إختيارياً نتطرق إلى ما يجب أن يفى به الحائز لقضاء الدين، ووقت قضاء الديون، ومصلة الحائز في قضاء الدين وأخيراً رجوع الحائز بما وفاه.

1- ما يجب أن يفى به الحائز لقضاء الدين: تنص المادة 912 من ق م ج على أنه : " يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى رسو المزاد" يتضح من هذا النص أنه يجب على الحائز أن يفى بالدين وما ينتج عنه وفقاً لعقد الرهن وكذلك ملحقاته من مصروفات الرهن والقيود والمصاريف التي أنفقت عند إنذار الحائز بالوفاء ، وعملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن فإذا لم يقم الحائز بوفاء جزء من الدين، جاز للدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار المرهون لإستيفاء الجزء المتبقي³ .

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 260.

² - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 140.

³ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 85.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

أما في حالة تعدد الديون التي يضمنها العقار المرهون ، لا يكون الحائز ملزماً بالوفاء بها كلها وإنما له أن يختار الدين المضمون برهن متقدم في المرتبة يعادل قيمة العقار فيقوم بقضائه ومن ثم يحل محل هذا الدائن فيه ، وبذلك تنعدم مصلحة باقي الدائنين في إتخاذ إجراءات التنفيذ.¹

2- وقت قضاء الديون : بالرجوع إلى نص المادة **912 من ق م ج** نجد أن حق الحائز في قضاء الدين المضمون بالرهن يبدأ من وقت حلول أجله ، وبناء على ذلك لا يستطيع الحائز إجبار الدائن على إستيفاء حقه قبل أن يحل أجله ، إلا أنه لا يستطيع أن يجبر دائناً على إستيفاء حقه قبل حلول أجله، فإذا حل الأجل كان للحائز أن يقضي الديون، دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء ويبقى حقه قائماً مدة طويلة تمتد إلى يوم رسو المزاد²، وعلى ذلك فإن للحائز أن يقوم بهذا الوفاء في أي وقت تكون عليه إجراءات التنفيذ إلى أن يصدر حكم بايقاع البيع ، ومع ذلك فإنه من مصلحة الحائز أن يبادر إلى قضاء الدين في أقرب وقت ممكن حيث أنه كلما تأخر في ذلك كلما زادت ملحقات الدين التي يلتزم الوفاء بها مع الأصل ، كالفوائد والمصروفات التي أنفقت في الإجراءات التي يتخذها الدائنون بعد إعلان الإنذار.³

3- مصلحة الحائز في قضاء الدين: يكون للحائز مصلحة في قضاء الدين إذا كان الدين أقل بكثير من ثمن العقار، أو من الجزء الباقي من الثمن في ذمة الحائز ، فقد يكون الحائز قد إشتري العقار المرهون بثمن مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفع الثمن ، عندئذ يقوم المشتري بوفاء هذه الديون مما هو مستحق في ذمته من ثمن ، فيفي بذلك بالثمن بالنسبة له وبالدين بالنسبة للبائع.⁴

قد يكون الحائز اشترى العقار بثمن مؤجل وكان ثمنه يكفي للوفاء ، فيقوم الحائز بالوفاء بالدين بخصمه من الثمن فيفي بالدين للبائع قبل الدائنين المرتهنين ، فيخلص بذلك العقار من الرهن دون الحاجة لإتخاذ إجراءات التطهير وفي الوقت ذاته يفي بالدين قبل البائع الراهن فتبرأ ذمته في مواجهته⁵ ، وقد يقوم بالوفاء بالدين الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة ويحل بذلك

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 330.

² - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 159.

³ - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 141.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 138.

⁵ - شوقي بناس ، مرجع سابق ، ص 328.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

محل هذا الدائن ، فإذا كانت قيمة العقار أقل من الديون وهي تكفي فقط لتغطية دين هذا الدائن الذي حل محله فإن ذلك يجعل الدائنين المتأخرين يحجبون عن التنفيذ على العقار ، وبالتالي يحتفظ الحائز بالعقار المرهون ¹ .

4- رجوع الحائز بما وفاه : ليس للحائز الذي وفى الديون في حدود ما هو ملزم به بسبب تملك العقار المرهون أن يرجع على المالك السابق للعقار بشيء لأنه يكون قد دفع مافي ذمته ، وإنما يمكنه ذلك إذا لم يكن مدينا بسبب تملك العقار أو كان ماوفاه يزيد عما في ذمته ² . وفي هذا المجال تنص المادة **912** من ق م ج على أنه : " وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يجوز أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ماكان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين" . وإستنادا إلى ماسبق فإن الحائز إما أن يرجع بالدعوى الشخصية ، وإما بدعوى الحلول محل الدائن .

أ/ رجوع الحائز بالدعوى الشخصية: هذا الرجوع يقتصر على الحالات التي يفى فيها الحائز بالدين المضمون دون ان يكون مستحق في ذمته شيء من الثمن او يكون مستحق في ذمته جزء من الثمن لكنه أقل مما اوفى به للدائن³ ، وأساس هذا الرجوع هو الإثراء بلا سبب لأن المدين أثرى بقضاء الدين دون أن يدفع شيئا ، والحائز إفتقر بدفع دين غير مستحق عليه ، وكان هذا الإفتقار سببا في ذلك الإثراء ، فيرجع الحائز على المدين بما وفاه ، أما إذا كان في ذمته باق من الثمن فإنه يرجع على المدين بالفرق فقط وهو بإعتباره دائنا للمدين يستطيع، أن يرجع عليه غي كل أمواله بحق الضمان العام المقرر لكل دائن ⁴ .

وفي معظم الأحيان يكون المدين هو الراهن نفسه ، ومع ذلك قد يحدث أن المدين ينقل ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر ، وهذا الشخص ينقله بدوره إلى الحائز ، فهنا يكون لدينا المدين الراهن ، والمالك السابق والحائز⁵ . وبناء على ذلك يستطيع أن يرجع على كل من المدين الراهن والمالك بدعوى الإثراء بلاسبب ودعوى الضمان على الترتيب .

¹ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 139.

² - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 85.

³ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 142.

⁴ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 142.

⁵ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 86 .

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

ب/ دعوى الإثراء بلا سبب: يمكن للحائز أن يرجع على المدين الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب في القواعد العامة حيث تنص المادة 141 ق م ج على أنه : " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ". ذلك ان ذمة الحائز افتقرت لأنه وفي دين غيره بماله ،بينما أثريت ذمة المدين الراهن لأن دينه انقضى بغير ماله ¹ وهذا مانصت عليه المادة 912 ق م ج : " ...وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ."

هذا بمعنى أن يرجع الحائز فقط بما أثري المدين فإذا وفي الحائز دين قدره 10 دج ، فإنه يرجع على المدين في حدود 10 دج فقط دون تعويض. أما الإفتقار يكون من جانب الحائز ويتحقق من جهته فقط لو أوفى بالدين المضمون دون وجود شيء من الثمن في ذمته أو أنه كان في ذمته ولكن هذا الثمن أقل مما قام الدائنين بالوفاء به، فالإفتقار بالنسبة للحائز يتحقق عندما يفي بكامل الثمن ومن ماله هذا شرط أن يكون الحائز مدينا للمدين بالثمن العقار كله أو بعضه ² .

ج/ دعوى الضمان : يمكن للحائز الرجوع على الشخص الذي نقل إليه ملكية العقار بدعوى الضمان ويمكن أن يكون هذا الشخص المدين الراهن ، أو الكفيل العيني أو الحائز السابق للعقار ³ ، تضمنت المادة 912 ق م ج دعوى الضمان والمادة 1/931 من ق م ج ، بينت أحكام هذه الدعوى والآتي نصها : " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا ."

أما إذا كان تلقاها بعوض ، كان له حق الضمان ، فيرجع بهذا الحق عليه ، كما لو كان من تلقى الحائز منه بائعا أو مقايضا وهو ما تقرره المادة 374 من القانون المدني التي نصت على أنه : " عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام ."

¹ - سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق ، ص 160.

² - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 333.

³ - المرجع نفسه ، ص 334.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

أما إذا تلقى الحائز ملكية العقار تبرعا من الراهن بهبة أو وصية مثلا ، فلا يمكن له الرجوع بدعوى الضمان في هذه الحالة ، حيث لا يوجد ضمان في التبرعات كقاعدة ومن ثم لا يستطيع الحائز أن يرجع على الواهب أو الموصي بشيء ¹.

د/ حلول الحائز محل الدائن المرتهن في حقوقه وتأميناته: نصت المادة 912 من ق م ج على أنه : " ...كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق إلا ماكان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ". مايلحظ في هذه المادة ان المشرع قيد من الأثر المطلق للحلول إذا إستثنى من ذلك عدم إمكانية رجوع الحائز على الكفيل إذا كان الدين الذي قام بالوفاء به مضمون بكفالة ويبرر الفقه هذا الإستثناء بأنه لاينبغي أن يضار الكفيل لمجرد أن الراهن تصرف في العقار المرهون إلى شخص آخر، فلا يمكن أن يسوء مركز الكفيل من تصرفات قام بها الراهن ، بحيث لو لم يتصرف الراهن في العقار المرهون، لاستطاع المرتهن ان ينفذ بحقه على العقار المرهون بما يؤدي إلى إنقضاء إلتزام الكفيل ².

أما نص المادة 261 ق م ج على انه : " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفي محل الدائن الذي إستوفى حقه في الأحوال الآتية :

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه .
- إذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين .
- إذا كان الموفي إشتري عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .
- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول .

فإذا أوفى الحائز لدائن المدين حقه ، حل الحائز محل الدائن في حقوقه قبل المدين وفي كل ما يكفل هذه الحقوق من تأمينات ³ .

إن الحائز يستفيد في حالة رجوعه بدعوى الحلول محل الدائن بكل التأمينات التي قدمها المدين نفسه ، وكذلك يجوز للحائز أن يحل محل الدائن فما له من رهن على هذا العقار، ويجوز له

¹ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 144.

² - همام محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 401.400.

³ - أولمي أعر ، مرجع سابق ، ص 142.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

كذلك أن يحل محل الدائن الذي وفاه فيما كان له من رهن قرره المدين على العقار الذي آلت ملكيته على الحائز ، فيكون للحائز عندئذ رهن على العقار نفسه¹.

وجدير بالذكر أنه في حالة تعدد الحائزين للعقار المرهون ، وقام أحد الحائزين بالوفاء بالدين ، فإن الحائز يحل محل الدائن في الرجوع على الحائزين الآخرين الذين إنتقلت إليهم ملكية العقارات الأخرى أي أن الدين سيوزع على الحائزين بالنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين ، وقد عبر المشرع عن ذلك في المادة 266 ق م ج التي تنص : " إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز العقار آخر مرهون في ذات الدين ، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز"².

ثانيا - قضاء الديون جبرا: إذا كان الأصل أن قضاء الديون هو أمر إختياري خاضع لإرادة الحائز ، فإن المشرع قد خرج عن هذا الأصل في حالات معينة ، وفي هذا المجال تنص المادة 914 من ق م ج على أنه" إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط ان يكون سند ملكيته قد سجل .

فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا ، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايرا لها ، جاز للدائنين إذا إتفقو جميعا ان يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، ويكون الدفع طبقا للشروط التي إنتزم الحائز في أصل تعهده ان يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.

وفي كلتا الحالتين ، لايجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود "

وبذلك فإن المادة تطرقت إلى حالات قضاء الديون جبرا في كل من الفقرة الأولى والثانية ، اما الفقرة الثالثة فقد تعرضت لأثر قضاء الديون جبرا.

¹ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص ص 142 - 143.

² - اولمي أعر ، مرجع سابق ، ص 142.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

1- حالات قضاء الديون جبرا: لقد تعرضت المادة 914 ق م ج في فقرتها الأولى والثانية إلى حالتين يجبر فيهما الحائز على قضاء الديون ، بينما يذهب الفقه إلى إقرار حالة ثالثة .
أ/ وجود في ذمة الحائز مبلغ مستحق الأداء يكفي للوفاء بالدين كله: إذا كان ملتزما بسبب تملكه للعقار المرهون بمبلغ من النقود يكون كافيا لوفاء جميع الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار ، وكان مافي ذمته مستحق الوفاء حالا ، ففي هذه الحالة يكون لأي من هؤلاء الدائنين الحق في إلزام الحائز بوفاء دينه ، حيث لا تكون للحائز مصلحة في الوفاء بالدين للراهن دون الدائن المرتهن ، ويشترط إلزام الحائز بقضاء الديون في هذه الحالة أن يكون سند ملكيته قد سجل وذلك حتى لا يستجد بعد وفاء دائنون آخرون¹ وهو ما يوافق الفقرة الأولى من نص المادة 914 ق م ج . وبالنسبة للحالة الأولى تشترط شروط هي:²

- أن يكون هذا الدين مبلغ من النقود .
- أن يكون هذا المبلغ من النقود مستحق الأداء حالا .
- أن يكون هذا المبلغ من النقود كافيا لوفاء جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار
- أن يكون سبب الدين تملك الحائز للعقار المرهون ، ومن ثم لا نكون أمام قضاء إجباري إذا كان الحائز ملزما قبل الراهن بدين لسبب آخر غير إمتلاك العقار المرهون³ .
- أن يكون في ذمة الحائز دين .
- شهر الحائز لسند ملكيته ، وهذا حتى لا يظهر دائنون جدد ويكون الحائز ملزما أمامهم ومن ثم يصبح ما في ذمته غير كافي للوفاء لأصحاب الحقوق جميعهم ، فلولا شهر الحائز لسنده لكان لكل دائن ولو كان متأخرا في المرتبة إجبار الحائز على الوفاء له ، من أجل تخليص العقار من الرهن وكذا تكون ملكيته مطهرة وتبرا ذمته قبل الدين الراهن⁴ .

ب/ إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا : إذا كان المبلغ المستحق في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدون أو مغاير لجنس هذه الديون أو غير مستحق الأداء حالا ، في هذه الحالة يمكن للدائنين إذا إتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع مافي ذمته بقدر ما هو مستحق لهم على أن يكون الدفع طبقا للشروط التي إتزم الحائز لكي يدفع

¹ - رمضان أبو سعود ،التأمينات الشخصية والعينية ، د. ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ص.409

² - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، 142.

³ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 341..

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 419.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

بمقتضاها وفي الأجل المتفق عليه مع دائنيه ، إذ دفع على هذا الوجه لا يخسر شيئاً فهو قد أدى للدائنين حقوقهم كاملة ، وتخلص من ثمن العقار فإذا بقي بعد ذلك بقية من الثمن فيدفعها البائع¹ . وتنص المادة 03/914 ق م ج على أنه " وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".

يتبين أنه يترتب على الوفاء تخليص العقار من كل رهن ويكون للحائز حينئذ أن يطلب محو عليه من قيود ، ويصبح الحائز مسؤولاً شخصياً عن الدين في مواجهة الدائنين ، ولايستطيع الرجوع على أحد لأنه قد وفى بما هو مستحق في ذمته بسبب إمتلاكه العقار المرهون حينئذ لا يجوز له ان يتخلى عن العقار لأنه من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسؤولاً شخصياً عن الدين²

ج/ الإشتراط لمصلحة الغير: وهذه لم ينص عليها المشرع ولكن تعد تطبيقاً للقواعد العامة وتتحقق إذا إشتراط المالك السابق على الحائز القيام بالوفاء للدائنين المرتهنين، ومن ثم يستفيد هؤلاء الدائنين من هذا الإشتراط وبالتالي يكون لهم حق المطالبة للحائز على الوفاء ، فيلتزم هذا الأخير بالوفاء بالدين أمام الدائنين شخصياً من أمواله³ .

2- أثر قضاء الديون جبراً: يمكن في حالات معينة إجبار الحائز على قضاء الدين متى توفرت الشروط ومن ثم هناك عدة آثار تترتب على قضاء الدين الإجباري والتي تتمثل في :
- فقدان الحائز لصفته كحائز العقار المرهون ومن ثم يصبح مسؤولاً شخصياً بالدين أمام الدائنين المرتهنين⁴ .

- أن الحائز لا يستطيع أن يسلك سبيل تطهير العقار أو تخليته وهو ماجاء في نص المادة 03/914 ق م ج على أنه : " ... لايجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء بتخليه عن العقار " ، إضافة إلى أن التطهير حق خالص للحائز وبما انه لم يصبح كذلك فليس له طلب التطهير⁵ .

¹ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 124.

² - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 145.

³ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 90.

⁴ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 145.

⁵ - غويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 90.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

- يحق للدائنين التنفيذ على جميع أموال الحائز بما لهم من حق الضمان العام على أمواله¹.
- لا يكون للحائز أن يرجع بشيء على المدين الراهن ، أو المالك السابق لأنه لم يفتقر شيئاً،وما وفاه كان ملزماً بوفائه بسبب اكتسابه ملكية العقار المرهون² .
- القضاء الإجباري للدين يؤدي إلى تخليص العقار من الرهن ومن جميع القيود الواردة عليه وسواء تترتب عليه الوفاء بديون جميع الدائنين أم لا ، ومن ثم يكون للحائز الحق في المطالبة بشطب كل ما على العقار من قيود³ ، وهذا ما تضمنته المادة 03/914 من ق م ج والتي نصت : " ...ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".

الفرع الثاني

تطهير العقار المرهون

وهو من بين الخيارات الممنوحة للحائز لوقف التتبع ، حيث عالج المشرع أحكامه في المواد من 915 ق م ج إلى 921 ، وتطهير العقار المرهون على خلاف قضاء الديون ، لا يجوز للدائن المرتهن أن يعرضه على الحائز أو أن يجبره عليه ، فهو حق حصري للحائز دون غيره ، إن شاء طلبه وإن شاء تركه وذلك حسب مصلحته ، فإن رأى الحائز أن مصلحته تكون في تطهير العقار إستعمل هذا الخيار ، وإن رأى عكس ذلك جاز له أن يختار خياراً آخر يحقق مصلحته⁴ ولدراسة تطهير العقار يجب معرفة مقصوده وخصائصه ومزايا وعيوب التطهير وصاحب الحق في التطهير وميعاده وإجراءات التطهير والآثار التي تترتب عليه .

أولاً - المقصود بالتطهير: هو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاه أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار ، فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب إستحقاقهم⁵. وله تعريف آخر أيضاً وهو أن التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 343.

² - سمير عبد السيد تتاغوا، مرجع سابق ، ص 167

³ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 91.

⁴ - أولمي اعمر ، مرجع سابق ، ص 145.

⁵ - سعد نبيل ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 144.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

ملكيته أن يدفع لهم قيمة العقار ، فإما أن يقبل الدائنون العرض ، فيتطهر العقار لصالح الحائز وإما يرفضو فيضطرو لبيع العقار بالمزاد العلني فيتطهر العقار لصالح من إشتهراه¹.

إن حق طلب التطهير هو حق للحائز الذي سجل سند ملكيته ، وهذا مانصت عليه المادة 915 ق م ج : " يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند ، وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين .. " .

حيث يتضح من هذه المادة أن تطهير العقار هو تخليصه من جميع الديون والحقوق العينية التبعية الأخرى بإتباع وسيلة قانونية يدفع بها الحائز للدائنين كلهم أو بعضهم مايقدره من قيمة العقار المرهون يقبلها الدائنون المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية الحائز².

إذا قبل هذا العرض من قبل جميع الدائنين وجب على الحائز دفع المبلغ الذي عرضه وترتب على ذلك تطهير العقار المرهون من جميع الحقوق المترتبة عليه لمصلحة الدائنين حتى التي لم يصب اصحابها شيء من المبلغ بسبب تأخرهم في الترتيب ، أما إذا رفض هذا العرض من قبل الدائنين أو بعضهم او حتى أحدهم طمعا في الحصول على مبلغ أعلى وجب على من رفض العرض ان يطلب بيع المرهون وإن كانت الديون غير حالة³.

وطالما أن الدائنين لا يتوقعون الحصول من بيع العقار بالمزاد العلني على أكثر من القيمة التي يعرضها الحائز فمن مصلحتهم قبول عرض الحائز وتجنب الإجراءات والنققات ، والحائز الذي يكسب ملكية العقار المرهون لايوفي ثمن الشراء إلى البائع بل يحتفظ به ليعرضه وفاء لديون الدائنين مقابل تطهير العقار من كل رهن والعرض الذي يقوم به الحائز ليس هو وفاء الدين الدائنين ولكنه القيمة الحقيقية للعقار⁴.

إلا أن هذا الإجراء لا يخلو من العيوب فهو قد يضر بالدائنين عندما يؤدي إلى الوفاء بحقوقهم قبل حلول أجلها، كما قد يضطرون لبيع العقار في غير الوقت المناسب وبالتالي

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 344.

² - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 146.

³ - علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 366.

⁴ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 92.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

الحصول على ثمن قليل، كما قد يجبرهم على قبول بالوفاء الجزئي لحقوقهم عندما يكون المبلغ ضعيف¹.

ومن خلال هذه التعريفات إضافة إلى نص المادة 915 ق م ج يظهر لنا أن التطهير هو وسيلة قانونية يتقي بها حائز العقار إجراءات التنفيذ ضده ويضع الدائنين بواسطتها في موقف محدد بين قبول عرضه أو التوجه مباشرة لبيع العقار بالمزاد العلني وتحمل المصاريف الناجمة عن ذلك حيث للحائز ألا ينتظر حلول أجل الدين والرجوع عليه من الدائنين المرتهنين فيعرض عليهم مباشرة القيمة التي يقدرها العقار².

ثانيا : خصائص تطهير العقار: من خلال التعريفات السابقة وباستقراء النصوص القانونية

المتعلقة بتطهير العقار المرهون من طرف الحائز يمكننا أن نستنتج الخصيصة التاليتين :

1- التطهير آلية خاصة بالحائز: فلا يمكن فرضها عليه ولا إلزامه بها ، وهو ما يظهر بجلاء من خلال نص المادة 915 من ق م ج ، التي نصت على جواز عرض التطهير من كل حائز سجل سند ملكيته ، حتى قبل حلول آجال الديون كما تم منح الحائز فرصة إستخدام عرض تطهير العقار حتى بعد بدء إجراءات التنفيذ ما لم تودع قائمة شروط البيع³.

2- التطهير وسيلة وقائية: تظهر هذه الخصيصة كذلك من خلال نص المادة 915 ق م ج التي بينت بأنه بإمكان الحائز عرض تطهير العقار بمجرد تسجيله سند الملكية ، حيث يتجنب الحائز رجوع الدائنين عليه ويتوقى نزع العقار من ملكيته بأن يعرض عليهم قيمة تقديرية للعقار المرهون رهنا رسميا فيحول بينهم وبين التعرض له في ملكيته ويتفادى نزع العقار من ملكيته ويتحاشى متاعب رجوعه على البائع (المدين الراهن غالبا) بعد ذلك⁴.

ثالثا- مزايا وعيوب التطهير: لنظام التطهير مزايا عديدة ، كما يحمل في طياته عدة عيوب وبالتالي أخذت به التشريعات التي رأت أن مزاياه تغطي عيوبه وهو ما أخذ به القانون الجزائري.

1- بالنسبة للحائز: التطهير يمكن الحائز من تحرير وتخليص العقار من الرهون التي عليه دون أن يكون ملتزما أمام الدائنين بالدفع لمبلغ أكثر من قيمة العقار حتى لو أن قيمة الدين

¹ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 149.

² - قديري محمد توفيق ، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية ، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 / العدد 01 ، 2020 ص 309.

³ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 309.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 309 ، 310.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

أكبر من قيمة العقار¹ ، ودون أن ينتظر حلول أجل الديون التي تضمنها هذه الرهون إضافة إلى هذا هو يؤدي إلى إستخلافه العقار لنفسه دون أن يفقده ذلك حق الرجوع على المالك الأصلي أي المدين الراهن بالتعويض².

2- بالنسبة للمدين الراهن: يفيد في تشجيع الغير على شراء العقار من الراهن بأمل تطهيره دون إتباع إجراءات نزع الملكية ، وهذا يسهل عليه إيجاد مشتري لعقاره المحمل بالرهون مادام يستطيع أن يطهره منها³. فلولا وجود نظام التطهير لكان من الصعب في كثير من الأحيان التعامل في العقار المرهون بحيث لا يقبل المتعاملون شراء العقارات المرهونة لأن ملكيتها مهددة بالتنفيذ عليها في أي وقت من طرف الدائنين وإذا تم التعامل بها فإن الهدف من ذلك هو الحصول على العقار مقابل ثمن زهيد⁴.

3- بالنسبة للدائنين المرتهنين: يفيد الدائن المرتهن بأنه يحصل على قيمة العقار دون أن يمر على إجراءات نزع الملكية المعقدة والطويلة ولو أنه قد يجبرهم على قبول الوفاء بديونهم قبل حلول أجلها وأيضاً قبول الوفاء الجزئي وبالتالي تجزئة رهن خلافاً للأصل⁵ ، وقد يرضى الدائنين بعرض الحائز لتطهير العقار من الرهن حتى لو كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العقار المعروف ولا تكفي لسداد الدين وهذا يكون عندما لا يتوقع الدائنون الحصول على مبلغ أكبر عند بيع العقار في المزاد العلني ، خاصة عندما يكون المدين موسراً ويمكن الرجوع عليه بما تبقى من الدين عند تطهير العقار⁶.

أما فيما يخص عيوبه فإجراء التطهير يضر بالدائنين من نواح عديدة لأنه يجردهم من حقهم ويفرض عليهم ربما القبول بوفاء جزئي لأن الحائز يوزع عليهم القيمة التي عرضها حسب ترتيبهم فإذا إستغرقت بعض الرهون كل المبلغ لم يكن لبقية الدائنين أي حق لأن تطهير يشمل كل الديون بما فيها التي تسمح رتبته لأصحابها بأخذ جزء من المبلغ المعروف ، إضافة إلى أن التطهير يلجئ الدائنين حال رفضهم العرض إلى الإنتقال لإجراءات البيع رغم إرادتهم قبل

¹ - رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 503.

² - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 310..

³ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 146.

⁴ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 347.

⁵ شايب باشا كريمة ، مرجع سلبق ، ص 147.

⁶ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 347.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

حلول أجال ديونهم ، لأن الحائز كما سبق يستخدم عرض التطهير دون إنتظار لحلول آجال الديون ¹ .

4- بالنسبة للإقتصاد الوطني: يعمل التطهير على تسهيل تداول الثروات العقارية ، وبالتالي تسهيل تخليصها من القيود التي تنقلها ، بحيث يكفل هذا النظام لكل مالك ملكية نظيفة على نحو يمكنه من التصرف في هذه العقارات ² ، كما يعمل هذا النظام على تشجيع المتعاملين للإقبال على شراء العقارات المرهونة كما يؤدي إلى تداول الثروة العقارية ، ومن ثم ينجم عنه المساهمة في تنمية للإقتصاد الوطني ³ .

أما فيما يخص عيوبه فقد تؤدي إلى الإضرار بالإقتصاد الوطني فقد يرفض الدائنون توظيف أموالهم في أن تكون على شكل قروض أو أنهم يتشددون في ذلك مما يؤدي إلى نقص التنمية والإضرار بالإقتصاد الوطني ⁴ .

ويضاف لهذا كله مافي فكرة التطهير من دعم لفكرة التأمين والإئتمان ، لأن النص عليها يشجع على شراء العقارات المرهونة مادامت تتوفر الوسيلة اللازمة للتخلص من الرهن مقابل قيمة العقار وعليه يبقى الإختيار المفضل لحائز العقار المرهون إذا كانت قيمة الديون كبيرة وآجالها قريبة، كما أنه مفيد لأصحاب الرهن الرسمية المتقدمين في المرتبة لاسيما من كانت آجال ديونهم بعيدة ⁵ .

رابعاً- صاحب الحق في التطهير: طبقاً للمادة **915 من ق م ج** سالفه الذكر يكون التطهير من حق الحائز للعقار المرهون الذي سجل سند ملكيته ، دون إنتظار لتوجيه الدائن بالدفع أو إنذاره ويبقى حق الحائز قائماً إلى غاية يوم إيداع قائمة شروط البيع ⁶ ، فالحائز كما ذكرنا سابقاً هو كل من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر مما يجوز بيعه بالمزاد العلني ، بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية

¹ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 310.

² - رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 504.

³ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 347.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 349.

⁵ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 310.

⁶ - سرايش زكرياء ، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي وفق القانون الجزائري ، دار الهدى الجزائر ، 2010، ص 65.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

عن الدين المضمون ، وهو وحده الذي يقرر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ إلى هذه الطريقة أم لا ¹ .

يظهر من خلال نص المادة **915 ق م ج** أن هناك شرطين على الحائز حتى يكون له حق المطالبة بتطهير العقار، يتعلق الشرط الأول باكتساب ملكية العقار أو حق عيني آخر أما الشرط الثاني يتعلق أن لا يكون الحائز مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن .

1- إكتساب ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن : وذلك بانتقال ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابلاً للرهن إلى الحائز بعد قيد الرهون وقبل تسجيل الدائنين لتتبيه نزع الملكية ، حيث لا بد أن يكون العقار المرهون مما يمكن التنفيذ عليه وبيعه في المزاد العلني لذلك يشترط أن يكون حقا عينيا مثل حق الإنتفاع وملكية الرقبة ، فيخرج من نطاق ذلك من إنتقلت إليه حيازة الشيء باعتبارها حقا شخصيا مثل المستأجر والمستعير . ويشترط كذلك أن يكون انتقال الملكية قد تم تسجيله وشهره حتى يعتبر نافذا في مواجهة الدائنين، وهنا لا بد أن يكون قد تم تسجيله قبل التتبيه على المدين الراهن بنزع الملكية حتى يحتج به في مواجهة الدائنين ² .

ويجوز التطهير لمن آلت إليه حصة شائعة في العقار المرهون ، ولا يجوز التطهير لمالك العقار المرهون على شرط واقف حيث لا يعتبر مالكا قبل تحقق الشرط ³ .

وجدير بالذكر، أنه إذا كان سند ملكية الحائز معلقا على شرط فاسخ جاز له مباشرة إجراءات التطهير طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ ، فإذا تخلف بعد مباشرة تلك الإجراءات فإن آثار التطهير تظل باقية لاتؤثر فيها زوال ملكية الحائز بأثر رجعي ⁴ .

هذا ويجوز التطهير لكل من إنتقلت إليه ملكية العقار أيا كان سبب ذلك بيعا أو وصية أو هبة أو إرثا أو شفعة ، سواء كان مالكا لكل العقار أم شريكا على الشيوع مادام المشرع لم يحدد سبب إنتقال الملكية ⁵ .

¹ - نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 130.

² - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 311.

³ شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 149.

⁴ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 150.

⁵ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 311.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا وقع إختيار الدائن المرتهن على التطهير فإنه يستطيع عرضه على الدائنين المقيدة حقوقهم بدءا من تاريخ إكتسابه لملكية العقار المرهون وتسجيل سنده دون أن ينتظر إنذار الدائنين له او حلول أجل الديون ، وهذا الحق يستمر إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع هذا ما أكدته المادة 02/915 ق م ج بنصها " وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"¹ .

2- أن لا يكون الحائز مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن: حتى يتقرر للحائز الحق في تطهير العقار المرهون ، يجب ألا يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن شخصا ، لأنه لو كان كذلك لا يعتبر حائزا . وعلى ذلك لايعتبر حائزا ، الراهن او المدين المتضامن ، أو الكفيل الشخصي إذا ما إكتسب أيهما ملكية العقار المرهون نظرا لمسؤوليتهم الشخصية عن الدين² . كذلك لا يعتبر حائزا الكفيل العيني لمسؤوليته عن الدين ، وإن كان مسؤولية عينية محددة .أما الوارث والموصى لهم بجزء من التركة لابعين محددة منها فهم من الخلف العام ولا يمكن إعتبارهم حائزين لعدة إعتبرات أهمها ماجاء في قواعد الميراث من أنه لاتركة إلا بعد سداد الدين ، لأن أجل الدين يسقط بوفاة المدين ومن حق المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة قبل أن تقسم التركة³ .

خامسا- ميعاد التطهير: تنص المادة 02/915 من ق م ج على أنه : " وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع " .

يتضح من خلال النص أن حق الحائز في تطهير العقار ، له حيز زمني معين لا يجوز له إستعماله قبل افتتاحه ، ولا بعد إنقضائه ، وهذا الحيز الزمني يبدأ من يوم إكتساب الحائز صفته هذه ، ويظل هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع ، فإذا رغب الحائز في عرض قيمة العقار على الدائنين في هذا الوقت ، فما عليه إلا أن يتقدم في المزاد⁴ .

¹- أولمي أ عمر ، مرجع سابق ، ص 146.

²- همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 518.

³- قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 312.

⁴- زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 151.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

سادسا- إجراءات التطهير :لقد ورد النص على هذه الإجراءات في المواد 916 إلى 918 من ق م ج . حيث تنص المادة 916 من ق م ج : " إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات التالية :

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقة ، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من التكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل .

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة العقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل في أي حالة عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا ، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدى .

- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه العقود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين ."

والهدف من ذكر هذه البيانات في عرض التطهير ، حتى يكون بوسع كل دائن مرتهن ان يعلم القيمة المعروضة والحقوق المقيدة على العقار ، وما قد سيحصل عليه حسب درجة تقدمه وبذلك يكون بوسعه تحديد موقفه في قبول عرض التطهير او عدمه¹ ، وعليه سنحاول دراسة هذا العرض في النقاط التالية :

- يتوجب أن يكون إعلان العرض المذكور في المادة 916 ق م ج في شكل رسمي ، لأنه يتم على يد محضر قضائي .

- إن الحائز متى أراد تطهير عقاره من الرهن توجب عليه إعلان عرض التطهير على الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المرهون قبل شهر الحائز لسنده سواء ، وتوجيه الإعلان إلى الدائنين يكون لكل واحد منهم متى كانت حقوقهم مقيدة وسواء كانت ديونهم حالة أم مؤجلة وإذا أهمل الحائز إعلان أحد الدائنين فإنه لا يترتب على ذلك بطلان الإعلان بالنسبة لبقية

¹ - أولمي اعمر ، مرجع سابق ، ص 148.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

الدائنين المعلن لهم ، والعكس بالنسبة للدائن الذي أهمل الحائز إعلانه حيث لا يسري إعلان الحائز في حقه ومن ثمة يكون له إستعمال حقه في التقدم على قيمة العقار قبل توزيعها ، كما يكون له حق تتبع العقار في يد الحائز ¹.

- تنص المادة 916 / 1 ق م ج على أنه : " إذا أراد الحائز تطهير العقار، وجب عليه أن يوجه الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد .." ، وفي حالة عدم وجود الموطن المختار، يجوز للحائز عندئذ إعلانهم في قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها العقار. ²

وعليه فإن إعلان الدائنين يتم في هذه الحالة بموجب رسالة يقوم المحضر القضائي بتبليغها للدائنين المرتهنيين كل في موطنه المختار يعلن فيها حائز العقار المرهون عن عرضه تطهير العقار، وهذه الطريقة رغم أنها مكلفة من الناحية المالية لاسيما حين تعدد الدائنين وتباعد مواطنهم إلا أنها أضمن وأقوى إثباتا ³.

- يتوجب على الحائز أن يبين طبيعة سند ملكيته ، أي يبين إذ كان عبارة عن تصرف قانوني أو واقعة مركبة كالشفعة أم عبارة عن واقعة مادية . كما يتوجب عليه ذكر تاريخ التصرف أو الواقعة واسم المالك السابق مع تعيينه بدقة حيث يمكن أن يكون مدين أو حائز سابق ، مع ذكره كذلك لتاريخ تسجيل ملكيته مع رقم التسجيل حتى يتمكن من الإطلاع على صحة البيانات ⁴.

- يتوجب على الحائز تعيين العقار المرهون بدقة حتى يعرف الدائنين العقار الذي يطالب الحائز بتطهيره.

وتظهر أهمية هذ البيان في أنه يحمي الدائنين من نواح عدة حيث يتعرفون على مدينهم إذا باع العقار و قد قبض ثمنه أم لا ، كما أنهم يأخذون فكرة عن الثمن الذي قد يتحصل لهم من بيع العقار بالمزاد العلني ، وتمكينهم من إتخاذ موقف أكثر موضوعية من العرض المقدم لهم من الحائز ⁵.

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 363.

² -همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 290.

³ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 312.

⁴ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 366.

⁵ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 313.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة العقار ولو كان التصرف بيعا يجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذه أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا ، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة ¹ .
- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين ² .
- يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان ، انه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قيم به العقار، وينحصر العرض في إظهار إستعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل إستحقاق الديون المقيدة ³
- كذلك يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى 30 يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة مابين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد آجال المسافة على 30يوما اخرى ⁴ .
- باستكمال هذه البيانات يكون الحائز قد عرّف نفسه للدائنين وعرّف بعضهم البعض الآخر، وحدد العقار المرهون والثن الذي يقدره له ، بهذا يستطيع كل دائن مرتهن أن يتخذ موقفا والعرض الذي يقوم به الحائز هو مجرد الإعلان ولا يتخطى هذا إلى قيام الحائز بالدفع فعلا فالحائز يبدي إستعداده بالدفع إذا قبل الدائنون عرضه ، وهذا مانصت عليه المادة 917 ق م ج فإذا توافرت جميع الشروط السابقة في عرض التطهير الذي تقدم به الحائز أعتبر هذا العرض صحيحا وهو مايستلزم ردا من الدائنين المرتهنين المعنيين به ، يبينون فيه موقفهم من هذا العرض بالقبول أو الرفض ، ولكل من القبول أو الرفض الآثار التي تترتب عنه وتؤدي في نهايتها إلى إنقضاء الرهون الواردة على العقار سواء بقي في ملك الحائز أو تم نزعه من يده ⁵

¹ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 150.

² - أنظر المادة 916 ق م ج .

³ - أنظر المادة 917 ق م ج .

⁴ - أنظر المادة 918 ق م ج .

⁵ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 314.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

سابعاً: آثار التطهير: يؤدي تطهير العقار كنتيجة إلى تخليصه من الرهون والإمتهانات التي تنقله ، حتى ولو كان حق الحائز معلقاً على شرط فاسخ ، وهذا ما قضت به المادة 934 من ق م ج ، لكن تختلف آثار التطهير باختلاف قبول الدائنين للعرض وذلك في حالتين :

1- حالة قبول العرض: إذا وجه الحائز الإعلان الرسمي للدائنين المرتهنين وفق الشروط السابقة ، فإنه يتعين على هؤلاء الدائنين أن يردو على هذا العرض ، وذلك في مدة ثلاثون يوماً من تاريخ آخر إعلان رسمي ، ويضاف إلى هذه المدة أجل المسافة ، ويجب أن لايزيد أجل المسافة عن ثلاثين يوماً، ويكون قبول العرض إما صريحاً أو ضمناً بأن تنتهي المدة السابقة دون أن يعترض أحد الدائنين¹ (الإعتراض يكون عن طريق طلب أحد الدائنين بيع العقار) .لأن المشرع خصص الأجل للرفض لا للقبول فإذا لم يأت الرفض اعتبر ذلك قبولاً من الدائنين المرتهنين بالعرض ، أو بمفهوم آخر فإن الأجل هو مدة منحها المشرع للدائنين لإبداء رغبتهم في بيع العقار فإذا لم يطلبو ذلك سقط حقهم في البيع وثبت حق الحائز في التطهير.² فإذا قبل الدائنون عرض الحائز أصبح هذا الأخير ملزماً بدفع المبلغ الذي قوم به العقار، ويتم الدفع إما للدائنين وإما عن طريق إيداعه في الخزينة العمومية ، فإذا تم الأمر على هذا النحو فإن العقار يتطهر من جميع الرهون³ (المادة 927 ق م ج) .

ويترتب أيضاً على قبول العرض تطهير العقار المرهون من الحقوق التي كانت تنقله بعد أن يقوم الحائز بالوفاء الفعلي بالمبلغ الذي قوم به العقار مع زيادة العشر للدائنين الذين تسمح لهم مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إيداع المبلغ لدى كتابة المحكمة⁴ (المادة 921 ق م ج) كما أن قبول العرض يترتب عليه أن يصبح حق الدائنين المرتهنين مقصوراً على المبلغ الذي قبلوه، فتحدد قيمة العقار بالنسبة لهم بهذا المبلغ ، وعلى ذلك إذا إتخذ دائنو الحائز إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، ورسا المزاد بثمن أكبر من هذا المبلغ ، فلا يجوز للدائنين الذين قبلوا العرض أن يطالبوا بهذه الزيادة⁵ .

¹ - المادة 918 ق م ج .

² - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 315.

³ - زكريا سرايش ، خيارات الحائز في التنفيذ على العقار المرهون ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ص 113 .

⁴ - أولمي اعمر ، مرجع سابق ، ص 149.

⁵ - زهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، مرجع سابق ، ص 155.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

والحائز مخير طبقا للمادة 921 ق م ج بين أن يقوم بالوفاء مباشرة للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باقتضاء حقوقهم من المبلغ ، أو بإيداعه لدى خزينة المحكمة وذلك تجنباً لأي نزاع حول طريقة القسمة فإذا قام الحائز بأداء المبلغ المحدد في المادة 921 ق م ج أو أودعه خزانة المحكمة ترتب على ذلك تطهير العقار من كافة الحقوق المقيدة عليه من طرف المدين الراهن (المالك السابق) سواء كان المبلغ كافياً ليستوفي جميع الدائنين المرتهنين حقوقهم أم لا أما الرهون التي أنشأها الحائز على العقار باعتباره مالكا فلا يشملها التطهير.¹

2- حالة رفض العرض: إن رفض العرض هو عدم موافقة الدائنين المرتهنين أو أحدهم على عرض الحائز ويؤدي ضرورة إلى بيع العقار بالمزاد العلني².

حسب المادة 919 من ق م ج على أنه : " يكون طلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص ، ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزاد ، وليس له الحق في إسترداد ما استغرق منه في المصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ويؤدي عدم إستيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب ."

يتحقق رفض عرض الحائز ، بعدم موافقة أحد الدائنين المرتهنين على العرض ، ويكون الرفض في صورة طلب الدائن بيع العقار المراد تطهيره³ ، ويكون الطلب في شكل إعلان رسمي يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للعقار المرهون ، وذلك في مدة ثلاثون يوماً مضافاً إليها أجل المسافة ، ويبدأ حسابها من تاريخ آخر إعلان رسمي (هي نفس المدة السابقة) ، ولقد أوجب القانون على الدائن المرتهن طالب البيع أن يودع الخزينة العمومية مبلغاً يكفي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني ، وذلك للتأكد من مدى جديته في بيع العقار⁴ ولا يمكن له إسترداد ما إستغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز ويكون طلب البيع باطلاً إذا لم يستوفي في هذه الشروط ولا يجوز للدائن طالب البيع بالمزاد أن يرجع عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين والكفلاء⁵.

1 - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 316.

2 - سمير عبد السيد تناغوا ، مرجع سابق ، ص 278.

3 - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 562.

4 - زكريا سرايش ، مرجع سابق ، ص 113.

5 - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 524 ، 525.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

ويجوز لكل شخص ماعدا الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا أن يدخل في المزاد مالم يكن ممنوعا بنص القانون ، كالقضاة وغيرهم ، كالدائن المرتهن أو أي دائن عادي¹ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه من حق الحائز في أي وقت وقبل رسو المزاد وقف الإجراءات بإعتباره مالكا للعقار المرهون وأن يقوم بمنع البيع بدفع الديون ، فإن لم يستعمل حقه في ذلك وجب الإستمرار في إجراءات البيع في المزاد ، ومن حقه التقدم في المزاد ، وتبعا لذلك قد يرسو عليه المزاد كما قد يرسو على غيره² .

ويترتب على رفض الدائنين للعرض إذا كان طلب البيع صحيحا ومستوفي لجميع شروطه أثارن؛

الأثر الأول : هو إلزام الرافض بطلبه للبيع ، ومن ثمة لا يمكن له التنحي عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء .

الأثر الثاني: إن بيع العقار المرهون نتيجة لرفض الدائنين عرض الحائز يكون عبر نفس الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 721 ومايليها) بخصوص البيع الجبري للعقارات المحجوز عليها حجزا تنفيذيا مع تطبيق الأحكام الخاصة بالتنفيذ على العقارات المرهونة ، كما يجب على طالب البيع الذي يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار أي المبلغ الذي عرضه الحائز حتى يحفظ للأخير حقه لو بيع العقار بأقل من الثمن الذي عرضه حتى يكون له الحق في الإحتفاظ بالعقار المرهون ويخسر طالب البيع ماأنفقه من مصاريف³ .

أ/ رسو المزاد على الحائز: من حق الحائز أن يدخل المزاد على شرط أن لا يعرض ثمنا أقل مما بقي في ذمته للبايع من ثمن العقار، ولكنه غير ملزم بأن يعرض مبلغا أكبر من المبلغ الذي عرضه على الدائنين حين طلب تطهير العقار.⁴

إذا رسا المزاد على الحائز ترتب على ذلك النتائج التالية :

- يلتزم الحائز بالثمن الذي رسا عليه المزاد .

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 382.

² - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 96 .

³ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 317.

⁴ - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 317.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

- أن يقوم الحائز بدفع المبلغ الذي عرضه على الدائنين أو أن يقوم بإيداعه لدى الخزينة العامة ، إلا أنه يلتزم بمصاريف البيع إذا كان الثمن الذي رسى عليه المزاد أكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز في تقديره للعقار على الدائنين¹ ، وهذا حسب المادة 01/919 ق م ج .

- يبقى الحائز محتفظا بملكيته بمقتضى سند ملكيته الأصلي ، وهذا حسب المادة 926 من ق م ج .

- يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع للدائنين الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه الخزينة العامة وهذا حسب المادة 926 من ق م ج .

يرسو المزاد على الحائز في حالتين :

▪ حالة عدم وجود مزاييد يقدم عطاء أكبر من المبلغ الذي قوم الحائز به العقار المرهون ابتداء ، ففي هذه الحالة يرسوا المزاد على الحائز وتستقر ملكية العقار مطهرة من أي رهن، ولا يحتاج الحائز في هذه الحالة إلى تسجيل حكم مرسى المزاد حيث أن هذا الأخير يعتبر مالكا بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى حكم مرسى المزاد² ، وتقع مصاريف البيع على الدائن طالب البيع حيث ظهر أنه كان متسرعاً عندما رفض عرض الحائز.

▪ إذا قدم أحد المزايدين عطاء يفوق المبلغ الذي قوم به الحائز العقار ، ثم بعد ذلك قدم الحائز عطاء أكبر فرسى عليه المزاد، ففي هذه الحالة أيضا يرسوا المزاد على الحائز ، إذا قام بدفع المبلغ الذي قوم به العقار مضافا إليه الزيادة المترتبة عن المزاييد ، وبذلك يتطهر العقار من جميع الرهون ، ويجب على الحائز أن يدفع المبلغ الذي رسى به المزاد إلى الدائنين أو يودعه الخزينة العامة³ .

وفي كلتا الحالتين ، يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا(المادة 1/931 ق م ج)

كما يرجع الحائز كذلك على المدين إذا قام بدفع أكثر مما هو مستحق عليه بمقتضى سند الملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة ، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه

¹ - بناسي شوقي ، مرجع سابق ، ص 382.

² - علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 290.

³ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 562.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

خاص التأمينات التي قدمها المدين ، دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين¹(الكفيل العيني).

ب/ رسو المزاد على غير الحائز : تنص المادة 927 ق م ج على أنه : " إذا رسي المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد ."

يتضح من خلال هذه المادة أنه إذا رسا المزاد على غير الحائز سواء كان الدائن طالب البيع أو أي دائن آخر ولو كان عاديا أو أي شخص أجنبي ، إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد ، ويتلقى هذا الأخير حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد ، وإن الملكية في الفترة مابين تسجيل سند ملكية الحائز ورسو المزاد تكون ثابتة للحائز².

وهذه أهم النتائج التي تترتب على شخص آخر غير الحائز إذا رسي المزاد :

- يلتزم الشخص الذي رسا عليه المزاد بأن يرد إلى الحائز الذي نزعت منه ملكيته المصاريف التي أنفقتها في سند ملكيته ، وفي تسجيل هذا السند ، وفيما قام به من إعلانات ، وذلك بجانب إلتزامه بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير(المادة 920 ق م ج).

- يتلقى الشخص الذي رسا عليه حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد (927 ق م ج)
- ينظر العقار من الحقوق المقيدة عليه عند إيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن³ (المادة 936 ق م ج).
- إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أكبر من الديون المقيدة يرجع الباقي للحائز ، كما يرجع للحائز كل ما كان له من حقوق عينية وإرتفاقات قبل إنتقال الملكية إليه⁴.

- بالنسبة للتأمينات العينية التي قررها الحائز بصفته مالكا فإنها تزول بزوال ملكيته وتنتقل الحقوق المقررة للمرتهين للمال الذي قد يعود للحائز مما تبقى من ثمن العقار، حيث تنتقل الملكية لمن رسا عليه المزاد خالية من كل حق⁵.

1 - أولمي اعمر ، مرجع سابق ، ص 152.

2 - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 159.

3 - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 97.

4 - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 318.

5 - قديري محمد توفيق ، مرجع سابق ، ص 319.

المطلب الثاني

تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية

إذا لم يرغب الحائز في الإحتفاظ بملكية العقار المرهون فله إما أن يقوم بتخلية العقار التي يقصد منها ترك الحائز حيازة العقار المرهون المادية لحارس أو أمير تعيينه المحكمة لتتخذ ضده إجراءات نزع الملكية(الفرع الأول). أو أن يقوم بتحمل إجراءات نزع الملكية التي تنتج عنها بيع العقار في المزاد العلني (الفرع الثاني) وبهذا يتطهر العقار من كل الرهون التي تنقله.

الفرع الأول

تخلية العقار المرهون

لقد ورد النص على حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المواد 1/911 و 922 و 923 من ق م ج ، حيث تعد التخلية الحماية القانونية الثالثة بعد قضاء الدين والتطهير التي خولها المشرع الجزائري للحائز¹، هذا ما تنص عليه المادة 1/911 ق م ج : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه ".بينما المادة 3/914 ق م ج منعت الحائز اللجوء إلى التخلية في حالة القضاء الإختياري للدين أما المادة 2/902 ق م ج فقد أجازت التخلية للكفيل العيني. وعليه سنتطرق إلى : المقصود بالتخلية ،و صاحب الحق في التخلية وميعاد التخلية ، وإجراءات التخلية وأثارها .

أولا - المقصود بتخلية العقار: لم يعرف المشرع الجزائري التخلية في القانون المدني ، بل اكتفى فقط بذكر بعض المواد القانونية والتي من خلالها يمكننا إستنباط المقصود منها ، وهي أن يقوم الحائز بتخلي عن العقار المرهون ، بحيث ينتقل هذا العقار المرهون إلى حارس قضائي ، تعيينه المحكمة ليتخذ الدائنون المرتهنون إجراءات التنفيذ ، وهي نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس القضائي بدلا أن يوجه والحائز والهدف منها هي المحافظة على السمعة المالية للحائز، كون أن عند مباشرة الدائنون المرتهنون التنفيذ، وما تتضمنه من إعلانات فسيؤدي إلى ذكر إسم الحائز ، وهذا الأمر سيضر بسمعته ويشتهر إعصاره ، وهذا ما يجب على الحائز تجنبه².

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 385.

² - سرايش زكريا ، مرجع سابق ، ص 115.

الفصل الثاني: موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

كما قد يقصد بالتخلية ترك الحائز حيازة العقار المرهون المادية لحارس تعينه المحكمة ليتم إتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته¹.

قد يجد الحائز أن مصلحته تقتضي طلب التخلية ليتفادى بذلك ظهور إسمه في إجراءات نزع الملكية مما يسيء إلى سمعته المالية ويعطي إنطباعا بإضطراب مركزه المالي مع أنه ليس لدينا لمباشرة الإجراءات²، كما أنه يتخلص من الجهود والأعباء التي يتحملها في أثناء متابعة الإجراءات، فضلا عن أنه يستريح من مسؤولية إدارة العقار خصوصا وأن ثماره تلحق به من يوم إنذاره³. كما أن التخلية لا تمنع التتبع، وإنما الهدف منها ممارسة التتبع في مواجهة الحارس بدلا من الحائز⁴.

ثانيا- صاحب الحق في تخلية العقار المرهون: صاحب الحق في التخلية هو الحائز⁵ باعتباره مالكا للعقار المرهون دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، هذا ما تنص عليه المواد 911، 2/922، و923 ق م ج، غير أنه يمكن للحائز أن يكون مسؤولا عن الدين، إذا كان في ذمته مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون، أو إذا كان الدين الذي في ذمته غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين المرتهنين. وعليه في كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتحرر من إلتزامه بالوفاء للدائنين، وذلك بتخلية العقار، بل يكون ملزما بوفاء دينه ولا يجوز له التخلية، وفق ما تنص عليه المادة 914 ق م ج.

كذلك يتمتع على الحائز تخلية إذا قام بعرض قيمة العقار على الدائنين بقصد تطهيره وقبل هذا العرض صراحة أو ضمنا، لأنه يكون ملتزما شخصيا في مواجهة الدائنين بالوفاء بهذه القيمة التي عرضها⁶ ولا يجوز للحائز اللجوء إلى التخلية إذا تعهد الحائز بدفع الثمن للدائنين المرتهنين مباشرة، ولا تجوز التخلية للراسي عليه المزاد، لأن بعد رسو المزاد عليه يلتزم بدفع الثمن إلى أصحاب الحقوق المقيدة حقوقهم، لقد أجاز المشرع الجزائري التخلية

¹ - زهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 143.

² - سمير عبد السيد تتاغا، مرجع سابق، ص 234.

³ - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 158.

⁴ - قويسم لخضر، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 699.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 161.

الفصل الثاني: موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

للكفيل العيني كون أن التخلية لا تؤثر على حق الدائنين المرتهنين ولا تعد تعرضا لهم¹ هذا ما تقضي به المادة 902 ق م ج : " ...وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين ، جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون ووفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

ولا يعد حائزا من كان مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن كالمدين الراهن والكفيل الشخصي ، والمدين المتضامن ، ووارث الرهن.

وعليه من له حق التخلية عن العقار المرهون ، هو الحائز والكفيل العيني ، فيقوم أحدهما بالتخلية عن العقار المرهون ، لا في ملكيته ولا في حيازته القانونية ، وإنما يتخلى أحدهما عن الحيازة المادية للعقار المرهون ، ذلك حتى تتخذ الإجراءات القانونية لمواجهة الحارس القضائي الذي يتم تعيينه من طرف المحكمة ، بدلا أن تتخذ هذه الإجراءات لمواجهة الحائز، أو الكفيل العيني وذلك حفاظا على سمعتهما².

ثالثا- ميعاد تخلية العقار: لم يحدد المشرع وقت التخلية بحيث لم يتضمن القانون أي نص صريح يحدد الحيز الزمني الذي تجوز فيه التخلية ، مما أدى إلى إختلاف الفقه حول تحديد هذا الوقت ، إلا أن الرأي الراجح والمستقر فقها يذهب إلى القول أن الحائز تجوز له التخلية من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، ويظل هذا الحق قائما حتى يوم رسو المزاد وللحائز الحق في الرجوع عن التخلية ، كأن يقوم بقضاء الدين³ . أما ميعاد نهاية التخلية فقد إختلف الفقه حولها ، حيث ذهب جمهور الفقهاء أن التخلية تبقى قائمة إلى يوم رسو المزاد⁴ ، بينما ذهب جانب آخر إلى أن التخلية تبقى قائمة إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع. كما يمكن أن تنقضي التخلية بالرجوع الحائز عنها وذلك عن طريق قضاء الديون للدائنين المرتهنين⁵ .

رابعا- إجراءات التخلية : تنص المادة 922 ق م ج : "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في

¹ - رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 540.

² - المرجع نفسه ، ص 540.

³ - بناسي شوقي ، مرجع سابق ، ص ص 392 ، 393.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 578.

⁵ - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 530.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك .

الظاهر من النص أن إجراءات التخلية يجب أن تتم على النحو التالي :

- أن يقدم الحائز تقريرا إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون ليعلن بمقتضى التقرير التخلية عن العقار .

- التأشير بالتخلية عن طريق مكتب الشهر العقاري على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية .

- إعلان الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ بالتخلية في خلال 05 يوم من وقت التقرير¹ .

يرى بعض الفقه أنه يجب على الحائز أن يوجه التقرير إلى المدين ، وأن يتضمن هذا الإعلان حضور المدين والدائن للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية ، وبهذا الحضور يمكن لهما الاعتراض على التخلية إن كان لذلك محل² ، بينما إذا قبل المدين والدائن التخلية فإن التنبيه عليهما بالحضور إلى المحكمة يكون غير مجبر .

وإذا لم يراعى إجراء من هذه الإجراءات كانت التخلية باطلة ، وللدائن المباشر للإجراءات أن يستمر فيها في مواجهة الحائز ، إلا أن للحائز بطبيعة الحال أن يتخذ إجراءات أخرى جديدة تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن³ .

غير أنه إذا وقعت إجراءات التخلية صحيحة شكلا ومضمونا ،توقف الإجراءات بقوة القانون في مواجهة الحائز، ويجوز لصاحب المصلحة كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه في التعجيل لاستصدار أمر من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية وذلك بدلا أن يكون ضد الحائز⁴ كما أن المشرع الجزائري أجاز للحائز أن يطلب تعيينه كحارس قضائي عملا بالمادة 299 قانون إجراءات مدنية وإدارية يتم تعيين الحائز حارسا

¹ - بناسي شوقي ، مرجع سابق ، ص 394.

² - المرجع نفسه ، ص 394 .

³ - سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق ، ص 186.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 446.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

قضائيا ، وبفضل ذلك يقوم الحائز على المحافظة على العقار باعتباره مالكا له ويراقب إجراءات التنفيذ فهو مالك وحارس قضائي في نفس الوقت لعقاره دون المساس بسمعته المالية¹ . ويجوز لكل من له مصلحة أن يعارض في التخلية لعدم توافر شروطها ، وبصفة خاصة إذا كان الحائز ملتزما شخصيا بالدين² .

خامسا - آثار التخلية: بإتمام إجراءات التخلية ، فإنه لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز ، وإنما تباشر في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة المختصة³، ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج هي :

- بما أن الحائز يظل مالكا للعقار المرهون فإنه بذلك يجوز له أن يتصرف في العقار المرهون إلى وقت تسجيل تنبيه بنزع الملكية ، وهو يستطيع أن يرجع في قراره ويعود إلى العقار طالما أنه لم يعين حارسا فعلا يحل محله في مباشرة الإجراءات⁴ .

- لا يترتب على التقرير بالتخلية تنازل الحائز عن ملكية العقار المرهون أو عن حيازته القانونية بل يظل مالكا وحائزا قانونيا له ، وإنما يتنازل الحائز عن حيازته المادية للعقار المرهون⁵.

- إذا هلك العقار بحادث فجائي قبل رسو المزاد ، فالحائز هو الذي يتحمل تبعه الهلاك ، وبظل ملتزما بدفع الثمن للبائع إذا لم يكن قد دفعه⁶ .

- إذا بيع العقار بثمن يزيد عن قيمة الديون ، فهذه الزيادة من حق الحائز بإعتباره مالكا للعقار إذا لحائز تخلى عن الحيازة العرضية للعقار المرهون فقط ، فالملكية والحيازة القانونية تبقى له .

- إذا رسا المزاد على الحائز تستقر ملكيته بمقتضى سنده الأصلي وسرت أحكام رسو المزاد على الحائز عند إتخاذ إجراءات التطهير ، وإذا رسا المزاد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزاد الملكية من الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد⁷ .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 446.

² - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 162.

³ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 101.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 187.

⁵ - همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 301.

⁶ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 146.

⁷ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 102.

الفرع الثاني

تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية

البيع بالمزاد العلني هو الموقف الأخير الذي يتعرض له الحائز إذا لم يقضي الديون ، أو يظهر العقار أو يتخلى عنه ، وقد يتم بيع العقار بالمزاد رغم محاولة الحائز تطهير العقار، إذ رفض أحد الدائنين العرض وطلب بيع العقار بالمزاد العلني ، وقد يتم البيع بالمزاد في غير مواجهة الحائز إذا تخلى هو عن العقار، وعين حارس تتخذ الإجراءات في مواجهته¹ .

وتبعاً لذلك إستوجب المشرع الجزائري إتباع عدة إجراءات قانونية للجوء إلى تحمل إجراءات نزع الملكية ، التي يقوم بها صاحب الطلب ، والتي من دونه لا نصل إلى إجراءات نزع الملكية ومنها ماتختص الجهة القضائية كونها الجهة المكلفة بإصدار سندات التنفيذ ، فهناك إجراءات تمهيدية ودية يقوم بها المحضر القضائي والتي بدورها تتحول إلى إجراءات إلزامية في حالة عدم الوفاء هناك إجراءات نهائية المتمثلة في حكم رسو المزاد .

وعليه سنتطرق أولاً إلى إجراءات نزع الملكية ، وثانياً إلى نتائج بيع العقار المرهون وثالثاً إلى مسؤولية الحائز ورابعاً إلى علاقة الحائز بالغير بعد رسو المزاد العلني.

أولاً- إجراءات نزع الملكية: تنص المادة 923 ق م ج على أنه : " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً للأحكام القانونية للإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ."

كما تنص المادة 02/ 726 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه : " لحائز العقار المرهون ، أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع ."

وعليه إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة ، أو يظهر العقار المرهون أو يتخلى عن هذا العقار المرهون ، يتخذ الدائن المرتهنون في مواجهة الحائز إجراءات نزع الملكية والتي تبدأ بإنذار يوجه إليه ، وهذا الإنذار يسبقه أو يعاصره التنبيه على المدين بنزع الملكية ، فرغم أن المدين لم يعد مالكا للعقار المرهون إلا أنه هو المسؤول الأصلي عن الدين والتنفيذ في مواجهة الحائز سيعود بالمسؤولية عليه ، لأن الحائز سيرجع عليه نتيجة بيع العقار .

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 188.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

وللحائز أن يعارض في الإنذار الموجه إليه أثناء إجراءات نزع الملكية ، ويكون ذلك بالتمسك بالدفع الخاصة به هو كالدفع ببطلان القيد أو إنقضائه ، وللحائز أيضا يدفع أن الرهن باطل أو كان قد إنقضى أو بأن الدين المضمون باطل أو تم الوفاء به أو أن أجله لم يحن بعد ¹ .

ثانيا - نتائج بيع العقار المرهون: الحائز إذا لم يتمكن من أن يتفادى تنفيذ الدائن المرتهن عليه سواء كان ذلك بقضاء الدين أو التطهير أو التخلية فإنه يعرض العقار المرهون بقوة القانون للبيع في المزاد العلني وذلك بعد تنبيه المدين الراهن، حيث تنص المادة 2/725 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه : " ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي ، يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه . " يفهم من نص المادة أنه في حالة عدم دفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار المرهون جبرا عليه .

يطرح العقار للمزاد العلني ومقتضى هذا الحق أنه يحق لكل شخص التقدم للمزايدة ومع ذلك فالمدين نفسه ليس له التقدم في المزاد لأن الأولى به أن يوفي دينه للدائن بالطريق العادي دون أن يلجأ إلى التنفيذ على العقار المرهون وتحمل عبئ الإجراءات وعدم قيام المدين بالوفاء اعتراف منه بالعجز عن الوفاء ، فلا يحق له بعد ذلك أن يدعي القدرة على دفع الثمن الذي يرسو عليه المزاد ² .

أما الحائز فيحق له أن يدخل المزاد لأن من حقه أن يحتفظ بملكية العقار بكل وسيلة ممكنة فله أن يلجأ إلى التطهير فإذا لم يقبل عرضه كان له دخول المزاد (المادة 925 ق م ج)، لكن شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ، فإذا كان قد اشترى العقار وبقي في ذمته جزء من الثمن فلا يجوز له أن يعرض ثمنا للعقار أقل من هذا الجزء ³ . والبيع في المزاد العلني قد ينتج عنه رسو المزاد على الحائز ، كما قد ينتج عنه رسو المزاد على غير الحائز .

1- رسو المزاد على الحائز: تنص المادة 925 ق م ج : " يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه . "

¹ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 162.

² - سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق ، ص 190.

³ - أنظر المادة 925 ق م ج .

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

يفهم من نص المادة أن المشرع سمح للحائز بدخول المزاد وذلك بشرط أن لا يقل عرضه على ما بقي في ذمته من ثمن العقار المرهون الذي يجري بيعه بالمزاد العلني ، وبذلك إذا كان الحائز اكتسب ملكية العقار بالبيع ودفع جزء من الثمن فلا يجوز عليه عند دخوله في المزاد أن يعرض ثمن يقل على الجزء المتبقي ، أما في حالة إذا لم يدفع الثمن بعد فلا يجوز أن يكون عرضه أقل من هذا الثمن. وإذا دخل الحائز المزاد وتقدم بعطاء لم يزد عليه أحد ، فإن المزاد يرسو على الحائز وتستقر له الملكية بعد أن كانت مهددة بالزوال ، ويزول الرهن عن العقار بعد قيام الحائز بدفع المبلغ إلى الدائنين أو إيداعه الخزينة العمومية ، والحائز تستقر له الملكية بموجب سنده الأصلي ولذلك فهو لا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسى المزاد ¹ .

ونصت المادة 926 ق م ج على أنه : " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذ دفع الحائز الثمن الذي رسى به المزاد أو أودعه ". وحسب هذا النص فإن أهم الآثار المترتبة على رسو المزاد على الحائز هي كالاتي :

- يعتبر الحائز مالكا بمقتضى سند ملكيته الأصلي ، ويترتب عن ذلك أن الحائز لا يلتزم بتسجيل حكم مرسى المزاد ² .

- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز لأنه هو المالك ، وإذا قل الثمن الذي رسا به المزاد عن ثمن شراء الحائز للعقار ، ظل الحائز ملزما بأن يدفع للبائع له الثمن الذي إشتراه به ، أو ما بقي منه لأن حكم رسو المزاد لا يفسخ سند ملكية الحائز ³ .

- تطهير العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد ، وغني عن البيان ان كافة الحقوق العينية التي قررها في فترة اكتسابه ملكية العقار بمقتضى السند الأصلي ورسو المزاد تظل نافذة ⁴ .

¹ - زكريا سرايش ، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون ، مرجع سابق ، ص 117.

² - زهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي ، مرجع سابق ، ص 165

³ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 163.

⁴ - قويسم لخضر ، مرجع سابق ، ص 103.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

ويشمل التطهير جميع الحقوق المقيدة على العقار سواء رتبها المالك الأصلي أو الحائز وسواء كانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت أجلها أم لم تحل ، إلا أنه يشترط لكي يتم التطهير العقار من هذه الحقوق أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة بالنسبة لأصحابها وفقا لما يقضي به قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ .

2- رسو المزاد على غير الحائز: أثناء عملية البيع بالمزاد ،قد يحدث أن يرسوا المزاد على غير الحائز ، كأن يكون أحد الدائنين المرتهنين أو أحد الدائنين العاديين ، أو شخص آخر أجنبي عن الدين المضمون بالرهن والعقار المرهون² .

نصت المادة **927 ق م ج** على أنه : " إذا رسي المزاد ، في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد."

وحسب نص المادة فإن في حالة رسو المزاد على شخص آخر غير الحائز إنتقلت إليه ملكية العقار بموجب حكم مرسى المزاد .

أ/ الآثار المترتبة على رسو المزاد على غير الحائز :

- إذا رسا المزاد على غير الحائز اي شخص أجنبي فإن هذا الأخير يتلقى حق ملكيته من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد وفقا للمادة **927 ق م ج** ويجب قيد حكم مرسى المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره³ .

- على الحائز أن يرد ثمار العقار عن وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، إلا إذا تركت الإجراءات لمدة 03 سنوات ، فإنه لا يلتزم بردها إلا بعد توجيه إنذار جديد ، وهو مانصت عليه المادة **930 ق م ج** .

- إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على حقوق الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار الذي رسي عليه المزاد كانت الزيادة للحائز ، وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفو حقوقهم من هذه الزيادة حسب نص المادة **928 ق م ج** : " إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز ."

¹ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 164.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 460.

³ - أنظر المادة 762 ق. إجراءات مدنية وإدارية .

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

- إذا رسا المزاد على الحائز بثمن أقل بما هو مذكور في عقد البيع ففي هذه الحالة لا تتأثر علاقة الحائز بالبائع - المالك السابق - فالحائز يبقى ملزماً بما يفرضه سند ملكيته دون زيادة أو نقصان في الثمن¹ ، على أساس العقد شريعة المتعاقدين. أما بالنسبة للحقوق العينية الأصلية غير قابلة للبيع بالمزاد العلني استقلالا كحق الارتفاق ، فكل ما قرره الحائز من حقوق عينية أصلية تقع صحيحة على أساس أنها صادرة من المالك ، إلا أنها تكون غير نافذة في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم قبل إنشائها وشهر سند الحائز ، ومن ثم يكون لهؤلاء الدائنين المقيدة حقوقهم الحق في المطالبة ببيع العقار المرهون خاليا منها ، وهي لا تسري أيضا على الراسي عليه المزاد² .

- رجوع الحقوق التي كانت للحائز قبل إنتقال الملكية إليه من حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى وهو ما نصت به المادة 929 ق م ج : " يعود للحائز ما كان له قبل إنتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى " .

- يملك الحائز الحق في الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان ، إلا أنها مقيدة بالحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا ، وهذا ما نصت به المادة 931 ق م ج : " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا " .

- إلزامية المحافظة على العقار من الحائز فهو مسؤول عن تلف العقار بخطئه وهو مانصت عليه المادة 932 ق م ج : الحائز مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه " .

- يتطهر العقار من جميع الحقوق المقيدة في حالة بيعه جبريا بالمزاد العلني وذلك بقيام الراسي عليه بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين والذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، حسب ما نصت به المادة 936 ق م ج .

ثالثا - مسؤولية الحائز: الحائز مالك للعقار المرهون ، ومع ذلك فهو مسؤول على المحافظة عليه في مواجهة الدائنين وهو ما نصت عليه المادة 932 ق م ج السابق ذكرها ، ففكرة الخطأ

¹ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 404.

² - المرجع نفسه ، مرجع سابق ، ص 404.

الفصل الثاني: موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

تحدد على ضوء حقوق الدائنين على العقار المرهون ، فالدائن المرتهن من حقه أن يجد الرهن سليما عند التنفيذ عليه ولذلك وجب المحافظة عليه ¹ .

إلا أنه يمكن للحائز أن يثبت عدم مسؤوليته عن تلف العقار بإثبات لسبب أجنبي ، وبهذا يتحمل الدائنون المرتهنون المقيدون مسؤولية التلف ² .

كذلك الأصل أن الحائز يحصل على ثمار العقار المرهون بإعتباره مملوكا له ، إلا أن حقه في الثمار ينتهي عندما يشرع الدائن المرتهن في التنفيذ فتلحق الثمار بالعقار، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 930 ق م ج : " ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد " .

إلا أن مسؤولية الحائز يقابلها حقه في الضمان ، فإذا نزعت ملكية الحائز ، أو إذا اضطرت في سبيل المحافظة على ملكيته أن يقضي الديون ، أو يطهر العقار، أو يشتريه بالمزاد العلني عند التنفيذ ، كان له الحق في الرجوع على المالك السابق الذي تلقى منه الملكية بدعوى الضمان ³ .

رابعاً: علاقة الحائز بالغير بعد رسو المزاد العلني: بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية، تتم عملية الشروع في التنفيذ على العقار المرهون وعرضه للبيع بالمزاد العلني ، فإنه تنشأ عدة علاقات قانونية بين الحائز والغير .

1- علاقة الحائز بالدائنين المرتهنين: بعد بيع العقار المرهون في المزاد العلني ، ورسوه على المرسي المزاد ، يوزع الثمن على الدائنين المرتهنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز ويستوفون حقوقهم بحسب مراتبهم ، فإذا تبقى شيء من الثمن كان للدائنين المرتهنين من الحائز بعد تسجيل سند ملكيته أن يستوفو حقوقهم من هذه الزيادة ⁴ ، حسب نص المادة 928 من ق م ج، أما في حالة لم يكن ثمن العقار المرهون كافيا للوفاء بهذه الديون ، فإن للدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكية الحائز فا يستطيعون الرجوع على الحائز

¹ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 195 .

² - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 168 .

³ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص 195 .

⁴ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 184 .

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

مطالبين بالثمار التابعة للعقار المرهون ، كما يمكن للدائنين المرتهنيين مطالبة الحائز بالتعويضات الذي قد أصاب ذلك العقار المرهون ¹ .

إذا كان العقار قد تلف يكون لكل دائن لم يستوفي كامل حقه من الثمن ان يرجع على الحائز في كل أمواله بالفرق بين ما حصل عليه وما كان يحصل عليه لو أن العقار لم يتلف بسبب خطأ الحائز ويبيع بثمن أكبر مما رسا به المزاد ² .

إذا كان ذلك العقار المرهون ملك للحائز ، فإذا أصابه تلف بخطأه ، فيكون الحائز هو مسؤولاً شخصياً قبل الدائنين عن هذا التلف متى ثبت أن التلف بخطأه وهذا ما نصت عليه المادة **932 ق م ج** : " الحائز مسؤول شخصياً اتجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطأه". والجدير بالذكر أن دعوى التعويض تنحصر سوى على الدائنين الذين لم يستوفو حقهم من ثمن العقار بعد أن تلف هذا الأخير لقضاء ديونهم ، فهذه الفئة التي تتمتع بحق المطالبة بالتعويض كون أن لولا التلف الذي أصاب العقار كبيع بثمن أعلى ولو إستفادوا من فرق الثمن ³ .

ويسترد الحائز المصروفات الضرورية التي أنفقتها على تحسين العقار المرهون حتى لا يثري الدائنون على حسابيه بلا سبب ⁴ ، إلا ما أنفق مصروفات للحصول على ملكية العقار المرهون كمصروفات سند ملكيته ورسوم تسجيل هذا السند ومصروفات إعلان التطهير والتخليّة وذلك وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة **920 ق م ج** .

2- علاقة الحائز بالمالك السابق: المالك السابق هو ذلك الشخص الذي تلقى منه الحائز ملكية العقار المرهون كالبائع والواهب فيمكن للحائز ان يكون هو المشتري أو الموهوب له فإنه يرجع على المالك السابق إذا كان المالك السابق بائعاً ⁵ ، حيث نصت المادة **931 ف 01** على أنه : " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا " .

¹ - المرجع نفسه ، ص 185.

² - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 170.

³ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 468.

⁴ - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 167.

⁵ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 187.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

يفهم من نص المادة أنه بالإمكان الحائز الذي نزع ملكيته أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سنده يخوله هذا الحق، فإذا تملك الحائز العقار بعقد بيع رجع بضمان الإستحقاق المقرر في أحكام البيع¹ ، أما إذا تملك الحائز العقار بعقد هبة فلا يرجع إلا إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد أخفى سبب الاستحقاق وحينئذ يقدر القاضي للموهوب له تعويضا عادلا عما أصابه من ضرر ، مالم يتفق على غير ذلك² .

وإذا رسا المزاد على العقار المرهون بثمن يقل عن الثمن الذي إشتري به الحائز ، فهذا الأخير بالإمكانه حق الرجوع على المالك السابق بقيمة العقار وقت المزاد ، بينما إذا رسا المزاد على العقار المرهون بثمن أعلى من الثمن الذي إشتري به ، يرجع الحائز على المالك بثمن المزاد كله³ .

3- علاقة الحائز بغيره من الدائنين: في حالة تعدد الحائزون لعقارات ضامنة لنفس الدين وتكون هذه العقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة أشخاص ، فإذا إختار الدائن التنفيذ على أحدها كان للحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلل محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة لذات الدين⁴ غير أن المشرع الجزائري يرى خلاف ذلك ، كون ان جميع الحائزين في مركز واحد ، ولا يمكن تفضيل أحدهم على الآخرين ، فيمكن لهذا الحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلل محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة لنفس الدين⁵ ، وهذا ما نصت عليه المادة 266 ق م ج : " إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلل الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين ، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز " .

4- علاقة الحائز بالكفيل: نصت المادة 663 ق م ج : " إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو إتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا

¹ - أنظر المادتين 365، 376 ق م ج .

² - شايب باشا كريمة ، مرجع سابق ، ص 167.

³ - زهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 188.

⁴ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 172.

⁵ - شوقي بناسي ، مرجع سابق ، ص 413.

الفصل الثاني :موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

مع المدين ، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين ."

إذا توافرت شروط هذه الصورة الخاصة من الدفع بالتجريد فإنه لا يجوز للحائز أن يرجع على الكفيل الشخصي أو العيني ، بل بالعكس يكون لهذا إذا وفى الدين حق الرجوع على الحائز¹ .

كما أكد المشرع الجزائري في المادة 931 ف 02 والمادة 912 ق م ج السابقتين الذكر على أنه لا يرجع الحائز على الكفيل الشخصي او العيني بشيء ، ذلك أن الحائز كان بإمكانه أن يدفع ديون الدائنين مما هو مستحق في ذمته من ثمن العقار فيخلص نفسه والكفيل من هذه الديون بمقدار ما هو مستحق في ذمته وفي حالة لم يفعل فلا يرجع على الكفيل بشيء ، لكن للكفيل إذا وفى الدين حق الرجوع على الحائز² .

¹ - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 173.

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 233.

الخطاتمة

ينتج عقد الرهن الرسمي أثره في مواجهة الغير بعد قيده ، فبعد قيد الرهن لدى المحافظة العقارية يثبت لصاحبه حق التقدم في إستيفاء حقوقه متقدما على سائر الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة ، كما يثبت له حق تتبع العقار المرهون في يد حائزه والتنفيذ عليه في حال إنتقال ملكيته لشخص آخر والذي كان محل دراستنا .

وقد أقر القانون بتنظيمه أحكام قانونية لضمان وحماية حقوق كل الأطراف ، فإن للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار في أي يد كان ، والتنفيذ عليه عند حلول آجال الدين ولم يتم الوفاء به ، ولا يثبت حق التتبع إلا بتوافر جملة من الشروط في شخص من يباشره وهو الدائن المرتهن ، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز .

وبعد دراسة موضوع حق التتبع تم التوصل إلى مجموعة من النتائج وهي كالآتي :

1- إن عقد الرهن الرسمي يتسم بالخطورة والأهمية لتعلقه بالحقوق العينية وصفة الإئتمان .
2- يوفر الثقة للدائن المرتهن وذلك من خلال تقديم تأمين خاص يشجع على إئتمان المدين .
3- إن حق التتبع لا وجود له إلا بعد قيد عقد الرهن الرسمي أمام المحافظة العقارية الموجودة بدائرة إختصاصها العقار المرهون .

4- إن قيد الرهن الرسمي يضمن للدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه لإستيفاء حقه من ثمنه وذلك متى تصرف الراهن في العقار المرهون للغير .

5- أن يكون حق الدائن قد إستحق وقت إستعماله لحق التتبع ، فيجب حلول أجل الدين لإمكان التنفيذ عليه .

6- الدائن الذي يثبت له الحق في التتبع هو الدائن المرتهن أيا كانت درجته، حتى لو كان متأخرا في المرتبة.

7- إنتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز ، فلا يعتبر مستأجر العقار حائزا، لأنه لم تنتقل إليه الملكية ، والتتبع لا يكون إلا في مواجهة الحائز .

8- حق غير قابل للتجزئة ، حيث أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين .

9- يشترط في الشخص لإكتساب صفة الحائز أن يكون غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية وأن يمتلك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية وقيام الحائز بشهر هذا الحق .

10- يمكن أن يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون بواقعة قانونية كالتقادم المكسب الذي لا يستوجب الشهر بالرغم أن المشرع أغفل ذلك .

11- يجب على الدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء ان يتبع الإجراءات المنصوص عليها قانونا ضد الحائز وإلا كانت باطلة ، فقد ألزمه المشرع بأن ينبه على المدين بالوفاء يليها بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية، ثم يقوم بتسجيل التنبيه والإنذار، وينتهي بإتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز ، ولا ينفذ في حق الدائن المرتهن أي تصرف يتم بعد تسجيل التنبيه أما الثمار فلا تغل يد الحائز عليها إلا من يوم إنذاره بالدفع أو التخلية شريطة ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة 03 سنوات.

12- إن الدفع التي يتمسك بها الحائز للتخلص من حق التتبع نوعان ، النوع الأول الدفع تتعلق بالدين المضمون ، والنوع الثاني الدفع المتعلقة بالرهن، لم يشر إليها المشرع في نصوصه غير أنه لا يوجد هناك مانع من أن يتمسك الحائز بدفع يستمده من عقد الرهن ذاته .

13- بعد قيد التنبيه بنزع الملكية يعتبر العقار المرهون محجوزا عليه ، ويعني ذلك الحد من سلطات المدين المخولة على هذا العقار، دون إخراجها من ملك صاحبه الذي قد يكون المدين نفسه أو الحائز في حال تصرف المدين في العقار بعد رهنه .

14- خول المشرع ثلاث خيارات للحائز وهي : قضاء الدين ، وتطهير العقار ، وتخلية العقار وذلك لتشجيع المتعاملين على الإقبال لشراء العقارات المثقلة بالحقوق ، يؤدي ذلك إلى تسهيل تداول الثروة العقارية ، مما يساعد على إنتعاش سعرها ، مما لاشك فيها أنه سيؤثر إيجابا على التنمية الإقتصادية .

15- يحق للحائز إبقاء العقار المرهون في ملكيته إن إختار أداء أصل الدين المضمون وجميع ملحقاته إختياريا ، أو ألزم إجباريا على أدائها ، ففي الحالة الأولى يحق له بالرجوع بما وفاه إذا أوفى بأكثر مما يلتزم به أما في الحالة الثانية فلا يحق له الرجوع بما وفاه .

16- التطهير يسعى إلى تحقيق نوع من التوازن بين مركزي الدائن المرتهن وحائز العقار المرهون فالدائن المرتهن يطلب إقتضاء دينه بأقصر وسيلة ممكنة ، والتطهير يجنبه المدة الطويلة لإجراءات البيع ويضمن له مبلغا قد لا يتحصل له لو تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني .

17- تقوم التخلية بتخلي عن ملكية العقار المرهون لشخص آخر يسمى الحارس ، حيث تتخذ ضده إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، الذي يهدف به الحائز للحفاظ على سمعته .

18- المشرع لم يذكر وقت إجراء التخلية، مما أتاح المجال للفقهاء للإجتهد فيه وتحديد وقت إجراء التخلية .

19- إذا لم يلجأ الحائز إلى إحدى هذه الخيارات الثلاثة المذكورة سابقاً، يكون الحائز يتخذ موقفاً سلبياً وهو تحمل إجراءات نزع الملكية أين يبيع العقار المرهون بالمزاد العلني ذلك حسب إجراءات المنصوص عليها في قانون إجراءات مدنية وإدارية ، الذي قد ينتهي رسو المزاد على الحائز أو على غيره .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

- 1- رمضان أبو سعود ،التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د. ط 2006
- 2- سي يوسف زاهية ، عقد الرهن الرسمي ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، د.ط ، 2006 .
- 3- سمير عبد السيد تناغوا ، التأمينات الشخصية والعينية ، د.ط ، منشأة المعرفة ، الإسكندرية ، سنة 1996 .
- 4 - سرايش زكرياء ، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي وفق القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، د.ط، 2010 .
- 5- شوقي بناسي ، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، د.ط ، 2009 .
- 6- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، ط 08، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2011 .
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية الجزء العاشر والأخير ، ط 03، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،لبنان، د.ط ، بدون سنة نشر .
- 8 - نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، الرهن الرسمي ، حق الإختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الأمتياز، الكفالة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، د.ط ، 2007.
- 9 - همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، د.ط ، 2001.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- 1- براحلية زويبير ، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري ،، أطروحة دكتوراة العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 ، 2016 ، 2017.

2- أولمي أعمار ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية ، 2017 .

3- شايب باشا كريمة ، ، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية ، 2000، 2001

4- عبد الله عبد الجليل ، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العلوم الإسلامية ، شعبة الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة ، الجامعة الإفريقية أحمد دراية - أدرار ، 2005، 2006 .

5- قويسم لخضر ، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، 2013/2012 .

ثالثا: المقالات

1- قديري محمد توفيق ، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية ، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 / العدد 01 ، 2020 ، ص ص 306 - 322 .

2- زكريا سرايش ، خيارات الحائز في التنفيذ على العقار المرهون ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، ص ص 111- 118 .

رابعا / النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ، العدد 78، الصادرة في تاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

فهرس المحتويات

الفهرس

شكر

إهداء

1.....مقدمة.

الفصل الأول:

ماهية حق التتبع وكيفية مباشرته

12.....المبحث الأول: مفهوم حق التتبع وشروط مباشرته.

12.....المطلب الأول: تعريف حق التتبع.

14.....المطلب الثاني: أشخاص التتبع وشروط مباشرة حق التتبع.

14.....الفرع الأول: أشخاص التتبع.

16.....الفرع الثاني: شروط مباشرة حق التتبع.

22.....المبحث الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع.

22.....المطلب الأول: إجراءات الحق في التتبع.

22.....الفرع الأول : التنبيه على المدين بالوفاء.

23.....الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.

24.....الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والإنذار.

25.....الفرع الرابع: إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز.

25.....المطلب الثاني: الأثر الناتج عن مباشرة إجراءات التتبع في مواجهة الحائز.

26.....الفرع الأول: قبل مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار المرهون.

26.....الفرع الثاني: بعد مباشرة الدائن المرتهن لحق التتبع على العقار المرهون.

الفصل الثاني:

موقف الحائز في مواجهة الدائن صاحب حق التتبع

- المبحث الأول: الدفع الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع 29
- المطلب الأول: الدفع المتعلقة بالدين المضمون 29
- الفرع الأول: ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر الحائز لسنده 29
- الفرع الثاني: ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر الحائز لسنده 31
- المطلب الثاني: الدفع المتعلقة بالرهن 31
- المبحث الثاني: الخيارات الممنوحة للحائز 33
- المطلب الأول: قضاء الديون وتطهير العقار المرهون 33
- الفرع الأول: قضاء الديون 33
- الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون 42
- المطلب الثاني: تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية 57
- الفرع الأول: تخلية العقار 57
- الفرع الثاني: تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية 62
- خاتمة 72
- فهرس المراجع 76
- فهرس المحتويات 79