وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق

العنوان:

خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون

مذكرةلنيل شهادةالماسترفي الحقوق

تخصص:قانون عقاري

من تقديم الطالبتين:

- لجلط شيراز
- سليمان فيسة رحمة

تحت إشراف الأستاذ:

هارون أوروان

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور سبتي عبد القادر..... رئيسا

الدكتور هارون أوروان ..... مشرفا

الدكتور غياطو الطاهر..... مناقشا

السنة الدراسية : 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده كثيرا عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، الحمد الله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع

بداية نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل أروان هارون الذي تقبل الإشراف على هذا العمل

وشكرا للأستاذة الكرام الذين سيتفضلون لمناقشة هذه المذكرة، ولكل من أنار دربنا بنور العلم أساتذتنا الكرام، وكل من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته وطاعته بالإحسان إليهما وبرهما

إلى من ربياني على حب العلم والفضلية واللذان كانت دعواتهما النور الذي أستبين وأهتدي به ،

إلى من أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى من يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدمها أمي الغالية منبع الحب والحنان أطال الله في عمرها

إلى إخوتي و أخواتي وأبنائهم

إلى من قاسمتني سطور هذا العمل وكانت خير سند لي حبيبتي سليمان فيسة رحمة

إلى رفيقة دربي أمال بن بابا علي

إلى كل من وسع قلبي ولم تسعه هذه الورقة

شيراز

إهداء

الحمد لله الذي هداني لنعمة الإسلام وأنار لي طريق العلم ووفقني لإنجاز هذا العمل الذي اهديه إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أمي

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ...إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى أبي الذي أحمل اسمه بكل افتخار

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم

إلى رفيقة الدرب الغالية شيراز لجلط

إلى حبيبتي أمال

رحمة

قائمة المختصرات :

-ج .ر.ج.ج.= الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية .

- ق . م = القانون المدني الجزائري.

- ق .إ .م .أ = قانون إجراءات مدنية وإدارية .

مقدمة

مقدمة:

إن القاعدة العامة في الالتزامات أن لكل التزام أثر وهو تنفيذه لذا نجد أن المشرع الجزائري يقدم من الوسائل الفنية والقانونية ،ما تضمن بفعالية احترام تنفيذ الالتزام دون المساس بشخص المدين،

وبما أن أداء الملتزم هو الذي يحقق القيمة المالية التي يمثلها الحق الشخصي فإنما تسعى إليه القوانين الحالية وعلى رأسها القانون المدني الجزائري هو تنفيذ الالتزام العيني الذي مقتضاه أن يقوم المدين بأداء عين ما التزم به، وإذا ما استحال ذلك ينفذ الالتزام بالتعويض، أما إذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام عينا أو بمقابل فليس أمام الدائن إلا إن يلجا إلى التنفيذ الجبري،الذي يتم على أموال المدين لا على شخصه، فبذلك تكون كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وهذا ما يسمى بالضمان العام طبقا لنص **01/188** ق م.

إلا أن هذا النوع من الضمان لا يزال ضعيفا وهذا راجع إلى قصور وسائل المحافظة عليه في توفير حماية فعالة للدائن،لذلك اتجهت نية المشرع إلى تقرير نظم قانونية الهدف منها تحصين حق الدائن الذي لا يقنع بالضمان العام،وهذا ما يسمى بالضمان الخاص طبقا لنص المادة **02/188** ق م ج أو ما يسمى بالتأمينات العينية التي تهدف إلى حماية الدائن من مخاطر عدم الوفاء بالدين ،

أول ما ظهرت هذه التأمينات كانت في شكل البيع الوفائي الذي ينقل بموجبه المدين ملكية الشيء إلى الدائن وإعادة نقل الملكية للمدين عند الوفاء بالدين ،وبعدها ظهر الرهن الحيازي الناقل للحيازة فقط إلا أن التطور القانوني لم يقف عنده لما يؤخذ عليه من تجريد المدين من حيازة الشيء وتعطيل انتفاعه به، ولما كانت للتأمينات منذ القدم تقوم بدور هام في تشجيع الائتمان و تنشيط عمليات الاقتراض سمح للخواص بتملك العقار بعد ما كانت مملوكة جماعية، وعلى ذالك ابتكر الفكر القانوني صورة الرهن الرسمي.

أبرز التأمينات العينية هو الرهن الرسمي الذي اقتبسه المشرع الجزائري عن نظيره المصري،فأوردته الإرادة التشريعية في الكتاب الرابع من التقنين المدني الجزائري تحت عنوان الحقوق العينية التبعية بمقتضى نص المادة **882/** ق م التي تنص على أن: **" الرهن الرسمي عقد يكسبه الدائن** حقا **عينيا ، على العقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".**

وعليه فالرهن الرسمي حق عيني عقاري تبعي؛ينصب على العقار دون المنقول إلا مستثناه القانون ،ينشئ بمقتضى عقد رسمي لضمان الوفاء بالالتزام فلا ينشأ إلا لضمان حق سابق له ألا وهو الدين فيتبعه

ويرتبط به ،فهو يمنح للدائن المرتهن جميع سلطات التي تخولها الحقوق العينية لأصحابها، ويتميز بخاصية عدم قابليته للتجزئة ،فيثقل العقار كله لضمان الوفاء بالدين وفي ذالك يعتبر كل جزء من العقار ضامنا للدين ، علاوة على ذالك يشترط لإنشائه شروط موضوعية وأخرى شكلية،وبتوفرها جميعا ينعقد الرهن صحيحا مما يترتب عليه أثار في مواجهة أطرافه كعقد فيخول لهم حقوق وإلتزمات،وفي مواجهة الغير كحق عيني تبعي وهذا بعد إجراء القيد في السجل العقاري بالمحافظة العقارية طبقا لنص المادة**904** ق م .

ومتى تم القيد جرى الرهن في حق الغير وصار للدائن أن يستفيد من السلطات التي خولها له القانون من حيث تتبع العقار المرهون في أي يد كان واستيفاء حقه بالتقدم على الدائنين العاديين والمرتهنين التالين في المرتبة،فإذا حل أجل الدين والعقار إنتقل إلى شخص أخر بموجب تصرف المدين كان للدائن أن يتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد انتقلت إليها الملكية الذي يسمى في هذه الحالة بالحائز طبقا لنص المادة **01/911** ق م التي تنص على : **"يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار "**.

في هذا المقام لا يقصد بالحائز واضع اليد على العقار كما هو معروف في نظام الحيازة وإنما **يقصد به كل شخص انتقلت إليه الملكية بموجب سند مسجل** وهذاما نصت عليه المادة **02/911 ق م " يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من أسباب كسب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني أخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية"**.

بناء على ذلك يجب أن يكون الحائز قد إكتسب ملكية العقار المرهون أو حق عيني أخر قابل للرهن ؛أي قابل للبيع بالزاد العلني إستقلالا عن العقار المرهون حتى يمكن التنفيذ عليه، ويكون إكتسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وعلاوة على ذلك يجب أن يكون سند الحائز مسجلا في حالة تلقيه الملكية بتصرف قانوني،وأخيرا أن لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين بالمضمون بالرهن، فلا يعتبر حائزا كل من المدين المتضامن أو غير المتضامن ،أو الكفيل الشخصي.

أما بخصوص العقار محل الحيازة فهو العقار الموجود في حيازة الحائز المثقل بحق عيني تبعي بموجب تصرف المدين لفائدة الحائز وهذا الأخير يتمتع بنفس سلطات المدين الراهن على العقار المرهون بشرط عدم إنقاص الضمان العام للدائنين المرتهنين.

فميزة التتبع حق لكل دائن مرتهن بشرط ألا يكون هناك مانع يحول دون إستعمال حق التتبع ولا سيما العقارات بالتخصيص والمنقولات حسب المآل في حالة انتقالها إلى الحائز الذي يحوزها بحسن

النية إذا أن الحيازة في المنقول سند الملكية ،وبهذا لا يمكن للدائن المرتهن ممارسة حقه في التتبع فلا يستطيع التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز الذي حازاه بحسن نية على أنه منقول، وكذا في حالة انتقال الملكية بسند يزيل سلطة التتبع كنزع الملكية للمنفعة العامة ، ويشترط كذلك أن يكون أجل الدين قد حل وأن يكون الرهن نافذا في مواجهة الحائز.

وإذا ثبت للدائن الحق في التتبع جاز له مباشرة التنفيذ على العقار المرهون تحت يد الحائز وهذا متوقف على إحترامه لإجراءات المنصوص عليها قانونا ،و بنظرة فاحصة في القانون المدني نجد أن المشرع راعى مصلحة الحائز فمنحه وسائل قانونية تمكنه لتصدي تتبع الدائن المرتهن ، فمن هذه الوسائل ما ينصب على التمسك بالدفوع التي تسمح له بمنع التنفيذ في مواجهته ، فيمكن الدفع بأن إجراءات القيد لم تكتمل إلا في تاريخ لا حق على التسجيل الصادر إليه ،أو أن الرهن قد سقط ولم يجدد القيد أو ببطلان الرهن أو إنقضائه ،فهذه الدفوع تمثل خط دفاع أول يقيمه الحائز في مواجهة الدائن المرتهن وقد يفلح في رد الدائن على عقيبه ويحرمه من مباشرة حقه أو قد يخفق في محاولة دفاعه فيلجأ عندئذ إلى الخيارات القانونية ليواجها بها الدائن غير أن هذه الخيارات تتفاوت بقدر تحقيقها لمصلحة الحائز وعلى هذا الجانب تقوم دراستنا.

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث في أحد الموضوعات القانونية المتعلقة بالخيارات القانونية للممنوحة للحائز العقار المرهون وكذا التنفيذ على العقار المرهون في يد الحائز ، فهي تعد دراسة متخصصة في جزئية معينة فبذلك هي بمثابة دراسة إضافية لما كتب في أثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير"الحائز" بشكل عام ،فحين تتجلى أهمية الموضوع من الناحية الاجتماعية أنها تساهم في دعم الثقة والائتمان والتوفيق بين المصالح المتضاربة ،أما من الناحية الإقتصادية يشجع المتعاملين على شراء العقارات والحقوق العينية المثقلة بالرهن الرسمي ،مما يعزز تداول الثروة العقارية وانتعاش سعرها في السوق العقارية وما ينعكس ذلك إيجابا في تطور التنمية الإقتصادية.

من الأسباب الموضوعية التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع نذكر القيمة العلمية والعملية التي يحظى بها موضوعنا بإعتبارها أكثر الوسائل القانونية إستخدما في الوقت الحالي ولما تحقق من مزايا لكل الأطراف المعنية.

أما الأسباب الذاتية نسجل الرغبة النفسية في إختيار هذا الموضوع وذلك من خلال دراستنا للقانون المدني في السنة الثانية ليسانس والتعمق فيه أكثر في السنة الثالثة في مادة التأمينات العينية لمسنا صعوبة في الرهن الرسمي لذلك إتجهت دراستنا إلى الخوض في جزئية من جزئياته بالإضافة إلى التخصص في الماستر قانون عقاري .

وضف إلى ذلك حب المساهمة في إثراء موضوع يكتسي أهمية بالغة في الحياة القانونية و الاقتصادية و تقصي المزايا التي يحققها ومعرفة الجوانب الجديدة التي أضافها العصر الحديث إلى جانب أن القلة القليلة من تناولت موضوع بحثنا وهذا راجع لصعوبته.

وعليه إرتئينا طرح الإشكالية التالية:

ما هي الخيارات التي يقرها القانون لحائزالعقار المرهون إذا باشر الدائن المرتهن حقه في التتبع؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بخيارات الحائز التي جاء النص عليها في المواد من 911 إلى 923 ق م حيث استعنا قدر الإمكان بالاستدلال بنصوص التشريعات الأخرى كالقانون المصري والفرنسي وبآراء الفقهاء الذين سبق لهم دراسة هذا الموضوع ،للإلمام بهذا الموضوع إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي بإعتباره المنهج الأنسب على أحكام القانون المدني.

كما حولنا قدر الإمكان الإلتزام بحدود الإشكالية المطروحة وعدم الخروج عنها إلا من حيث علاقتها ببعض المواضيع الأخرى التي تحتاج إلى توضيح في هذا المجال ومن ثم يمكن القول أن موضوعنا مهم والبحث فيه صعب صدفتنا صعوبات أثناء إنجازه نوجزها في مايلي :

- قلة المراجع المتخصصة التي عالجت موضوع بحثنا في القانون المدني الجزائري الأمر الذي استدعانا الاستئناس بمراجع القانون المدني المصري.

أما العراقيل التي واجهتنا هي جائحة كورونا الذي بسببه لم نتمكن من الحصول على مراجع خارج الكلية وكذالك الحصول ملاحق تعزز موضوعنا .

ومن المعاناة نسجل معاناة تقسيم البحث وجزئياته وهذا بسبب الترابط الذي بين عناصره.

لقد تم تقسيم هذا البحث بإعتماد التبويب الثنائي كما هو مشار إليه في الخطة المعتمدة إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول: قضاء الدين كمبحث أول والتطهير **كمبحث ثاني**

في حين تطرقنا إلى الفصل الثاني إلى التخلية **كمبحث الأول** وتحمل إجراءات نزع الملكية **كمبحث ثاني.**

الفصل الأول:

الخيارات التي يحتفظ بها الحائز بملكية العقار المرهون

تمهيد:

إذا لم يجد الحائز مايدفع به تتبع الدائن للعقار المرهون تحت يده، وكان حريصا على الاحتفاظ بملكية العقار وجهده منصب على تحريره من الرهن الذي يثقله ، ونجد أن المشرع راعى رغبة الحائز لذا منح له خيارات تمكنه من ذلك بموجب المواد من 912 إلى 921 من القانون المدني الجزائري .

فالحائز إما إن يقضي الديون المستحقة للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون ،وإذا لم يجد مصلحة في هذا الوفاء يلجأ عندئذ إلى تطهير العقار من كل مايثقله من حقوق عينية مقيدة عليه وذلك بعرض الحائز قيمة العقار على الدائن المرتهن بشرط أن يفعل هذا قبل أن يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ.

وعليه يتطلب علينا توضيح هذا الفصل بدراسة مضمون الخيار الأول ألا وهو قضاء الدين(**المبحث الأول**)، ثم دراسة محتوى الخيار الثاني تطهير العقار المرهون(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: قضاء الدين« paiement »

أول خيار يلجأ إليه الحائز لتفادي التنفيذ على العقار المرهون هو الإتفاق مع الدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن فهو يتمثل في تنفيذ ذات الالتزام الذي يتعهد به المدين الراهن فيقوم بموجبه الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين فقد يقضي الديون اختياراي أو يضطر إلى قضائها جبرا أو يقضيها كلها أو بعضها .

يترتب على قضاء الدين تطهير العقار من كل رهن وقد لا يحدث هذا وتبقى الديون قائمة ويصبح الحائز نفسه مرتهنا للعقار المملوك له مع غيره من المرتهنين وينتج للحائز حق الرجوع بما وفاه،

وعليه باستقراء المواد المتعلقة بقضاء الدين الاختياري نستنج أن قضاء الدين على نوعين: قضاء اختياري وهو الأصل (**المطلب الأول**) وقضاء إجباري الاستثناء (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : قضاء الدين الاختياري

يحق للحائز أن يقضي الديون المقيدة على العقار بصفة اختيارية عند حلول أجل الدين فهذا الخيار يجد مرجعيته التشريعية ضمن مقتضيات المادتين 912 و913 من القانون المدني الجزائري .

للوقوف على أحكام قضاء الدين الاختياري تناولنا بالدراسة : تعريف قضاء الدين الاختياري(**كفرع أول**) ،ميعاد وما يتوجب دفعه لقضاء الدين(**كفرع ثاني**)،الآثار المترتبة على قضاء الدين(**كفرع ثالث**).

الفرع الأول: تعريف قضاء الدين الاختياري

قد يكون قضاء الدين أحسن حل يختاره حائز العقار المرهون متى رأى مصلحته وفي هذا الصدد تنص المادة 912 من ق.م على :"يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائما 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 استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص أخر غير المدين". [1]

[1] المادة 912 من الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،ج ر ، عدد 31 ،الصادر في 13 ماي 2007.

طبقا لنص المادة أعلاه نستنتج أن قضاء الدين يتضمن الوفاء بكامل الدين عملا بخاصية عدم تجزئة الرهن، وعملا بمنطق الوفاء الاختياري، فإذا وجد الحائز أن أحسن حل بالنسبة إليه أن يدفع للمرتهنين دينهم ويتم ذلك عادة إذا كان الحائز قد اكتسب العقار بالشراء ولم يقم بعد بدفع الثمن للبائع (المدين الراهن) ففي هذه الحالة يقوم بوفاء حقوق الدائنين من الثمن ويحقق هذا الوفاء بهذه الصورة مصلحة الدائن (استفاء حقه) ومصلحة الراهن بانقضاء دينه قبل الدائن ومصلحة الحائز إذ يخلص له العقار خاليا من الرهن.[1]

وعليه بتفحص المواد المتعلقة بقضاء الدين الاختياري لا نجد تعريف له من طرف المشرع الجزائري كعادته ولا من طرف الفقه القانوني ،وبتالي استنجنا على أنه : وسيلة قانونية تؤدي إلى الاحتفاظ بملكية العقار المرهون يقوم بمقتضاها الحائز بوفاء الدائنين حقوقهم قبل المدين دون أن يلحق ضرر بالدائن المرتهن إذ يقضي الدين بمحض إرادته حين يجد مصلحته في ذلك ويظهر ذلك بصورة واضحة في حالات كثيرة نذكر أهمها:

-أولا:إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، بمعنى أن قيمة العقار أكبر بكثير من مقدار الدين ،وكان الحائز يريد الاحتفاظ بملكية العقار فيقوم بقضاء الدين ، خاصة إذا كان متأكد من إمكانية رجوعه على المدين أو المالك السابق من أجل استيفاء ما دفعه للدائن .

-ثانيا:إذا كان الحائز قد أكتسب ملكية العقار دون مقابل عن طريق الهبة أو الوصية ،وكانت قيمة العقار أكثر بكثير من مقدار الدين المضمون ،فحفاظا على ملكيته للعقار يقوم بقضاء الدين ومن ثم يخلص له العقار من كل رهن ، ولا يرجع على غيره بشيء .[2]

-ثالثا :قد يكون الحائز مشتريا للعقار وكان الباقي في ذمته لا يفي بسداد جميع الدائنين المرتهنين، وكان الحائز راغبا في الاحتفاظ بالعقار بأي ثمن وبذلك يدفع دينا ليس عليه ، ولكن ما يشجعه على ذلك أنه سوف يحل محل الدائنين الذين استوفوا حقهم منه، في الرجوع على المدين،كما أنه سيرجع بالضمان على سلفه إذا كان قد تلقى العقار معاوضة بمقتضى ماله من حق الرجوع بالضمان .

-رابعا:قد يرى الحائز أن قيمة العقار أقل من الديون، ومع ذلك يقوم بقضاء دين المرتهن المتقدم في المرتبة، وعندئذ يحل محله في الرهن فيضمن بذلك عدم رجوع الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة، لأنهم لو طلبوا بيع العقار بالمزاد، لما كانت لهم مصلحة في ذلك .

---

[1] محمدي سليمان ،**الرهن الرسمي** ، كلية الحقوق ،بن عكنون ،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،صفحة33.

[2] شوقي بناسي،**أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري** ،دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2009ص328.

لأن الثمن المعروض في المزاد يكون غالبا أقل من الثمن الذي دفعه الحائز ، وهذا الثمن المعروض في المزاد سوف يقضى به أولا دين الحائز الذي حل محل الدائن المتقدم في المرتبة والمدفوع دينه وبناء على ذلك لا تكون هناك مصلحة للدائنين المتأخرين في طلب بيع العقار بالمزاد،وبتالي يحتفظ الحائز بعقاره.[1]

الفرع الثاني :ميعاد قضاء الدين والمصاريف الناتجة عن قضاء الدين الاختياري:

حدد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 912 من القانون المدني ميعاد قضاء الدين وما يتوجب على الحائز دفعه لقضاء الدين وهو ما يتم تفصيله كالأتي :

أولا:ميعاد قضاء الدين الاختياري:

حددت المادة 912 ق.م ميعاد قضاء الدين التي قضت على انه : "يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد ---".

نستنتج من خلال المادة المذكورة أعلاه أن الحائز لا يقوم بوفاء الدين إلا عند حلول أجل الدين إلا أنه يستطيع أن يبادر بقضاء الدين ولو لم ينذره الدائن المرتهن بالدفع أو التخلية[2] ، فللحائز مصلحة في التعجيل بقضاء الديون بمجرد إنذاره لأنه يلتزم بدفع المصروفات التي أنفقت في الإجراءات من وقت إنذاره ،[3]

وعليه يبقى حق الحائز قائما في قضاء الدين إلى غاية رسو المزاد، وعلى ذلك فإن للحائز أن يقوم بهذا الوفاء في أي وقت تكون عليه إجراءات التنفيذ إلى غاية صدور حكم بإيقاع البيع [4]،ونشير في هذا الصدد أن الحائز يستفيد من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين فلا تتخذ ضده الإجراءات حتى ينتهي الأجل ويحرم من الأجل الذي يحرم منه المدين[5].

[1] رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية والعينية**، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص402.
[2] نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة2007، ص140.
[3] سمير عبد السيد تناغو ،**التأمينات العينية** ،الإسكندرية ، 2000،ص 159
[4] نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق ،ص140
[5] محمد كامل مرسي باشا، **شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص213

ثانيا : المصاريف الناتجة عن قضاء الدين الاختياري :

بالرجوع إلى نص المادة 912 ق. م السالف ذكرها نجد أنه يجب على الحائز أن يفي بالدين وما ينتج عنه وفقا لعقد الرهن وكذلك ملحقاته من مصروفات الرهن والقيد والمصاريف التي أنفقت عند إنذاره بالوفاء.

وبناء على مبدأ عدم تجزئة الرهن فإذا لم يقم الحائز بوفاء جزء من الدين جاز للدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار المرهون لاستيفاء الجزء المتبقي.[1]

أما في حالة تعدد الديون التي يضمنها العقار المرهون لا يكون الحائز ملزما بوفائها كلها وإنما يجوز أن يختار الدين المضمون برهن متقدم في المرتبة يعادل قيمة العقار ويقوم بقضائه ومن ثم يحل محل هذا الدائن[2] ، لأن نتيجة التنفيذ يأخذها حق الدائن الذي انتقل الى الحائز بعد قضاء الدين ،ومن ثم يستأثر الحائز بنتيجة التنفيذ،

ويلاحظ في هذه الحالة أن الفقه حذر من طريقة التطهير الفعلي ذلك أن الاستعانة بهذه الوسيلة لا تؤمن مركز الحائز بصفة نهائية ، فالدائن المتأخر قد لا يقتنع ويبادر بالتنفيذ على العقار مستندا إلى أن حقه لا يزال قائما من الناحية القانونية.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على قضاء الدين الاختياري

يترتب على قضاء الحائز لكل الديون المضمونة بالرهن تطهير العقار من الرهن وبالتبعية ينتج على ذلك للحائز دعاوى يرجع بها على الدائنين المرتهنين وعلى المدين، وهذه الدعاوى حددتها نص المادة 912 ق.م في فقرتها 02،حيث نصت على :" للحائز أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص أخر غير المدين ".

[1] غويشم لخضر ،**أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري** (مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق)،كلية الحقوق ،جامعةالجزائر1بن يوسف بن خدة ،2012 -2013،ص85.

[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، صفحة 303.

يستفاد من هذه المادة أن حقوق الحائز الذي وفى الدين تتمثل في ثلاث دعاوى[1]:الأولى دعوى شخصية في مواجهة المدين الراهن لمطالبته بما دفع من مبالغ للدائنين ،والثانية دعوى الضمان مبنية على التزام المالك السابق للعقار المرهون ،أما الثالثة تتمثل في دعوى الحلول محل الدائن الذي استوفى حقه فيما كان له من حقوق وتأمينات.[2] وهو ما نفصله كالأتي :

أولا: رجوع الحائز على المدين الراهن بالدعوى الشخصية:

يقتصر هذا الرجوع على الحالات التي يفي بها الحائز بالدين المضمون دون أن يكون مستحق في ذمته شيء من الثمن أو أن يكون مستحق في ذمته جزء من الثمن لكنه أقل مما أوفى به الدائن ، وأساس هذا الرجوع هو الإثراء بلا سبب المادة 141من ق.م[3]وذلك طبقا للقواعد العامة لأن المدين قد أثرى على حساب الحائز بأن برئت ذمته دون أن يدفع شيء،أو أن ما دفعه يقل عما كان مستحق عليه أما الافتقار فيتحقق في جانب الحائز الذي أدى دين غير مستحق عليه [4].

فإذا حدث وكان الحائز مدينا للمدين بثمن العقار كله أو بعضه فلن يصيبه افتقار إذا وفى دين الدائن من هذا الثمن المؤجل والباقي في ذمته ،أما إذا وفى كامل الثمن عندئذ يتحقق له الافتقار إذا وفى دين الدائن ، حيث يكون الوفاء من ماله هوا، فإذا كان الحائز أشترى العقار بثمن معجل ولم يكن مدينا بشيء للبائع (المدين الراهن) حق له الرجوع بالدعوى الشخصية على المدين، وكذلك إذا كان قد بقي في ذمته شيء ووفى للدائن كامل دينه رجع على المدين بالفرق

والجدير بالذكر أن هذا الرجوع يكون باعتبار الحائز دائنا عاديا يقوم بالتنفيذ على جميع أموال المدين بمقتضى له من حق الضمان العام [5]طبقا لنص المادة 188[6] من القانون المدني

---

[1] هذه الدعاوى حق مخول للحائز في حالة القضاء الاختياري فحسب دون حالة القضاء الإجباري ذلك أنه إذا قام الحائز بقضاء الدين إجباريا فإنه لا يدفع أكثر مما هو مستحق في ذمته ،فهو في مركز مدين بدين الثمن الذي يقوم بوفائه للدائنين ومن ثم لا يمكنه الرجوع على أي أحد بشيء فهو مفتقر ،بينما إذا قضى الدين اختياريا يكون في مركز من وفى دينا غير مستحق عليه.

[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 336.

[3] تنص المادة 141 من القانون المدني على:"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".

[4] نبيلة مكيد، أميرة إبراهيمي ،**الرهن الرسمي في التشريع الجزائري**،(مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ليسانس قانون عقاري)،كلية الحقوق جامعة المدية، 2011-2010،صفحة 53.

[5] الموفق زوخ ،**الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري** ،(مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري)،جامعة زيان عاشور،2014-2015،ص80

[6] تنص المادة 188من ق م على:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه،وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنون متساوون اتجاه هذا الضمان".

ثانيا: رجوع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق:

يحق للحائز الذي كان سنده موجبا للضمان أن يرجع على من تلقى منه ملكية العقارالمالك السابق(الراهن) سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني[1] أو الحائز السابق،بشرط أن يكون هذا الشخص ضامنا للتصرف، [2]،

وعليه إذا كانت المادة 02/912من ق م قد نصت على دعوى الضمان فإن المادة ق 931 / 01 من ق م فصلت في أحكامها حيث نصت على:" يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا".

بناء على هذا يجب التمييز بين فرضين:

أ-**الفرض الأول**: إذا كان التصرف الناقل للملكية إلى الحائز قد تم بعوض كالبيع ،فإن المالك السابق(البائع) يلتزم بضمان عدم التعرض للحائز(المشتري)،ولا شك أن تنفيذ الدائنين المرتهنين على العقار المرهون يعتبر تعرضا قانونيا،الأمر الذي يجيز للحائز الرجوع على المالك السابق بالضمان طبقا لإحكام الضمان المقررة في عقد البيع ،فإذا قام الحائز بقضاء الديون المقيدة على العقار فإن هذا يعد في حكم الاستحقاق الكلي أو الجزئي بحسب ماإذا كان في ذمته شيء من الثمن أو لم يكن[3]،وفي هذه الحالة يجوز للمالك السابق طبقا لنص المادة374 ق م التخلص من نتائج الضمان بأن يرد للحائز المبلغ الذي دفعه مع جميع المصاريف، فإذا لم يقم بذالك رجع عليه الحائز بدعوى الضمان حسب المادتين 375و376 [4] ق م.

ب- الفرض الثاني:إذا كان الحائز تلقى الملكية تبرعا من الراهن بهبة أو وصية مثلا،فلا يمكن له الرجوع بدعوى الضمان في هذه الحالة حيث لا يوجد ضمان في التبرعات كقاعدة عامة ومن ثم لا يستطيع الحائز أن يرجع على الواهب أو الموصي بشيء [5] إلا إذا كانت الهبة بعوض أو تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.

ونشير في الأخير أنه إذ كان المدين هو المالك السابق (سلف الحائز)، كان للحائز خيرا بين الرجوع على أساس الضمان الاستحقاق أو يطالبه بالدين على أساس الدعوى الشخصية، أو يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائنين .[6]

---

[1] **الكفيل العيني:**هو الشخص الذي يقوم برهن عقار يملكه لضمان الوفاء بالتزام المدين فهو لا يضمن الوفاء إلا في حدود العقار الذي قدمه تأمينا له والضمان لا يرد على كل ذمته المالية لأنه غير مسؤول شخصيا عن الدين .

[2] سي يوسف زاهية حورية،**الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري**،دار هومة، الجزائر ،2015،ص158.

[3] شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص334.

[4] أنظر المادتين :357و376 من القانون المدني الجزائري،ص60.

[5] أمينة ناعمي، محمد الهيني ومحمد شليح، **القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري فقها وقضاء**، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط،2010،ص206.

[6] همام محمد محمود زهران ،**التأمينات العينية والشخصية** ،دار المطبوعات الجامعية روى للطباعة والإعلان، 1992، ص286.

ثالثا: رجوع الحائز بدعوى الحلول محل الدائن المرتهن في حقوقه وتأميناته:

نص المشرع على حق الحائز في الرجوع بدعوى الحلول في المادة 912|2 ق، حيث نصت على أن للحائز :" أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ماكان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص أخر غير المدين"،ونفس الحكم كررته المادة 2/931 ق م حيث نصت على : "يحل الحائز محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص أخر غير المدين"،[1] ،وفي حقيقة الأمر تعتبر هاتان المادتان تطبيقا للمادة 261[2] ق م باعتبارها تمثل القواعد العامة ،

فإذا كان الأصل حسب المادة264[3] ق م أن الموفي يحل محل الدائن في التأمينات التي تكفل الدين سواء كانت تأمينات شخصية أو عينية مقدمة من المدين أو غيره.

فإن المادتين 2/912و2/931 ق م السالف ذكرهما قررتا خلاف ذلك ،حيث نصتا على عدم استفادة الحائز الموفي عند حلوله محل الدائن المرتهن الموفي له من التأمينات المقدمة من غير المدين[4]

وعلى ذلك لدراسة دعوى الحلول نميز بين التأمينات المقدمة من المدين والتأمينات المقدمة من غير المدين:

أ- التأمينات المقدمة من المدين :

إذا كانت التأمينات مقدمة من المدين نفسه كرهن قرره على عقار أخر يملكه أو كالرهن المقررلمصلحة الدائن الموفى له على العقار الذي أل إلى الحائز في هذه الأحوال يستفيد الحائز من الحلول محل الدائن الموفى له في هذه التأمينات، هذا حسب الفروض التالية:

-**الفرضالأول**: إذا رهن المدين أكثر من عقار يملكه ضمانا للوفاء بنفس الدين، ثم تصرف في واحد من هذه العقارات إلى الحائز، وقام هذا الأخير بقضاء الدين، ففي هذه الحالة يحل هذا الحائز محل الدائن الموفى له في الرجوع على المدين، ومن ثم يكون له أن ينفذ على العقارات الأخرى، التي رهنها المدين، استيفاء حقه من ثمنها.

---

[1] يرى الفقه أن تكرار النص على حق الحائز في الحلول في المواد السابقة لم يكن منه إقرار هذا الحق في حد ذاته ،إنما كان القصد منه إيراد قيد على مبدأ الحلول لا تقضي به القواعد ، وهو تقيد رجوع الحائز على الكفلاء،

[2] أنظر المادة 261 من القانون المدني ، ص 40.

[3] تنص المادة 264 ق م على :"من محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حق بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ،وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

[4] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص335.

-**الفرضالثاني**: إذا كان الدين مضمونا برهن مقرر على العقار الذي أل إلى الحائز فللأخير أيضا عند قضائه أن يحل محل الدائن المرتهن فيصبح هو الدائن المرتهن وفي نفس الوقت هو الراهن أي يصبح للحائز رهنا على عقار يملكه[1]،وهنا يجب التمييز بين أمريين:

1- إذا كان الحائز وفى جميع الديون المضمونة بالعقار الذي أل إليه،فإن تلك الديون تنقضي باتحاد الذمة في شخص الحائز ومن ثم يزول الرهن تبعا له،

2- إذا اقتصر الحائز على وفاء ديون بعض الدائنين المتقدمين في الترتيب فإن حلوله محلهم لا يمنع الدائنين الآخرين من اتخاذ إجراءات نزع الملكية على العقار الذي أل إليه ، وعندئذ تنفصل في شخص الحائز صفتا الراهن والمرتهن ،الأمر الذي لا يتعطل معه الرهن ، و من ثم يكون بإمكان الحائز التمسك في توزيع ثمن العقار بحلوله محل الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة الذي وفاه ويضمن بذلك عدم إقبال باقي الدائنين من أصحاب المراتب المتأخرة عنه على مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار.[2]

- **مثال** :

لو كانت قيمة العقار المرهون **3000000**ألف د ج ، وترتب عيه رهنان ،الأول بـ:**3000000**ألف د ج، والثاني بـ:**1900000** ألف د ج ،ثم انتقلت ملكية العقار إلى الحائز ،فالأفضل لهذا الأخير أن يقضي الدين المضمون بالرهن الأول ليحل محل الدائن المرتهن الأول،ومن ثم لا تصبح للدائن المرتهن الثاني فائدة في نزع الملكية ،لأن قيمته **3000000**ألف د ج يأخذها الحائز كلها باعتباره قد حل محل الدائن المرتهن الأول، ولا يبقى للدائن المرتهن الثاني شيء.

و لكي يستفيد الحائز من كلا الفرضين الأول والثاني يجب أن يحتفظ بقيد الرهن ويجدده عند الاقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجود على العقار، وقت تسجيل سند هذا الحائز وهذا ما نصت عليه المادة913 [3] ق م.

-الفرض الثالث: إذا وجد أكثر من حائز للعقار المرهون، الأمر الذي يتحقق إذا تصرف الراهن في العقار أو العقارات المرهونة لدين واحد إلى أكثر من شخص، فيصبح كل منهم حائزا لعقار مرهون في نفس الدين.،السؤال المطروح هو : إذا حدث وأن قام أحد الحائزين بوفاء كل الدين فكيف يرجع على الحائزين الأخريين؟

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 306-307.
[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ،ص340،339
[3] أنظر المادة 913من القانون المدني ،ص 150.

للإجابة على هذا السؤال نجد المادة 266 من القانون المدني تجيب على هذا التساؤل بنصها على ما يلي:"إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار أخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز".[1]

وعليه يستفاد من نص المادة أنه إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار أخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار

إذا كان مبلغ الدين **3000000دج** وكان مضمون برهون ثلاثة أولها على عقار قيمته **3000000دج** والثاني على قيمته **2000000دج**،والثالث على عقار قيمته **1000000دج** ثم قام حائز العقار الأول بوفاء كل الدين ، فالمفروض أن يتحمل **1500000دج** وبما أنه دفع **30000دج** فله أن يرجع على الحائزين الأخريين بمبلغ **1500000دج** فيرجع على الثاني بمبلغ **1000000دج** ويرجع على الثالث بمبلغ **5000000دج**، [2]

_ للتوضيح أكثر نقوم بشرح كيفية حساب نصيب كل واحد من الحائزين من الدين كالأتي:

- قيمة العقار الأول (***3000000دج***) + قيمة العقار الثاني (***2000000دج***) + قيمة العقار الثالث (***1000000***) = ***6000000دج*** ،

6000000دج=قيمة العقارات

وعليه: $\frac{\text{مبلغ الدين}}{\text{عدد العقارات المرهونة}} = \frac{3000000}{6000000} = \frac{3000000 \div 3}{6000000 \div 3} = \frac{1}{2}$ (3)

_ الحائز الأول يلتزم بالوفاء بـ: **1500000دج=** $\frac{3000000\text{دج} \times 1}{2} = 1500000\text{دج}$

_ الحائز الثاني يلتزم بالوفاء بـ: **1000000دج** = $\frac{2000000\text{دج} \times 1}{2}$=**1000000دج** _

[1] يلاحظ أن الحكم الذي قررته المادة266 من ق م يعتبر خروجا على مبدأ عدم تجزئة الرهن فيما أن الحائز قد حل محل الدائن الموفى له، فقد كان من الواجب أن يستوفي الدين من قيمة أي عقار ولا يلزم بتجزئة الرهن إلا أن المشرع قرر خلاف ذالك على أساس أن الحائزين في مركز مماثل، ولا يصح أن يستفيد أحدهم من المبادرة بالوفاء للدائن.

[2] بناسي شوقي، المرجع السابق ،ص 338

[3] نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق،ص143.

_ الحائزالثالث يلتزم بالوفاء بـ:**5000000دج** $=\frac{1\times1000000}{2}$**=5000000دج_** (1)

=

بما الحائز وفى بـ:**3000000دج** فإنه يفي قيمة **1500000دج** من الدين ثم يرجع على الحائز الثاني بـ:**1000000** د ج و على الثالث بـ: **5000000ج**

ب_التأمينات المقدمة من غير المدين :

قيد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 912 ق م السالف ذكرها من الأثر المطلق للحلول إذ استثنى من ذلك عدم إمكانية رجوع الحائز على الكفيل إذا كان الدين الذي قام بالوفاء به مضمون بكفالة[2]معنى ذلك؛ أن الحائز الموفى لا يستفيد في هذه الحالة من التأمينات المقدمة ضمانا لهذا الدين ، فلا يحل محل الدائن سواء في الرجوع على الكفيل الشخصي أو العيني ولو كانت الكفالة سابقة على الرهن ،وأساس ذلك أنه لا يجوز للمدين بإرادته أو بفعله أن يسيء إلى مركز الكفيل ،فوجه الإساءة يتمثل في أن المدين الراهن إذا لم يتصرف في العقار المرهون لاستطاع الدائن أن ينفذ بحقه على العقار المرهون بما يؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل،[3]

ويجب التنبيه في هذا الصدد أنه لو حدث العكس أي إذا قام الكفيل بوفاء الدين فإنه يحل محل الدائن بالنسبة للحائز ،أي يحل محل الدائن في الرجوع على الحائز ،سبب هذه التفرقة بين الحائز والكفيل يمكن ردها إلى اعتبارين :

1-أن الحائز كان بإمكانه سلوك طريق التطهير في حين أن الكفيل لا يملك هذه الوسيلة .

2- أن الكفيل قدم كفالته معتمدا على أن العقار يضمن الدين ،ولن يضطر إلى الوفاء إلا بقدر ما يبقى من الدين بعد خصم ثمن العقار ،أما بالنسبة للحائز فقد كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم عند تملك العقار أن الدائن سوف يتتبع العقار تحت يده.

---

[1] زازان نورة،انوجال بوعلام ،**خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون**،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق)كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،2016_2015،ص17

[2] عرف المشرع الجزائري الكفالة في نص المادة **944قم** على أنها :"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه". وهي نوعان كفالة شخصية أو عينية **فالكفالة الشخصية:**هي الكفالة العادية التي يلتزم بها الكفيل بضمان الوفاء بالدين، إذا لم يقم المدين الوفاء به ، أما **الكفالة العينية:** فهي تأمين عيني يقدمه الكفيل (عقار أو منقول)،مملوك له لضمان الوفاء في ذمة شخص أخر ،والكفيل هنا كفيل عيني كما سبق التطرق إليه.

[3] همام محمد محمود زهران ،المرجع السابق،ص284.

المطلب الثاني: قضاء الدين الإجباري

تعرضنا لقضاء الدين حتى الأن على أنه موقف اختياري يتخذه الحائز بموجب إراداته ،وباعتباره مكنة قانونية في يد الحائز من أجل الاحتفاظ بملكية العقار المرهون أقر له حماية خاصة تتمثل في ضمان رجوع الحائز بما وفاه،وزيادة على ما يلتزم به بسبب امتلاكه للعقار المرهون، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في حالات معينة . ورتب على ذالك جملة من الآثار الهامة،

للإحاطة بقضاء الدين الإجباري تطرقنا أولا إلى : تعريف قضاء الدين الإجباري" الفرع أول " ، ثم تناولنا الآثار المترتبة على قضاء الدين الإجباري "الفرع الثاني"،

الفرع الأول: تعريف قضاء الدين الإجباري

استثناء من الأصل تدخل المشرع الجزائري وألزم الحائز بقضاء الدين في حالات معينة ،مقتديا بالمشرع المصري الذي استقى المادة478 من مشروع القانون الفرنسي الايطالي إلزامية قضاء الدين المقابلة للمادة914 من القانون المدني الجزائري،

وعليه يعرف قضاء الدين الإجباري بصفة عامة على أنه : موقف يكون أماه الحائز مجبرا رغما عن إرادته إذا طلب الدائن المقيد حقه على العقار بقضاء الدين إذا كان الحائز مدينا للراهن بسبب تملكه للعقار المرهون بمبلغ من النقود وذلك في حالتين نص عليهما المشرع الجزائري بموجب نص المادة914 ق م ،وأضاف الفقه حالة ثالثة تستفاد من القواعد العامة

الحالة الأولى : إذ اكان في ذمة الحائز مبلغ مستحق الأداء يكفي للوفاء بالدين كله:

تنص المادة 01/914 ق م على:"إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل"،

يؤخذ من هذا النص أنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى نكون أمام هذه الحالة :

أولا: يجب أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز مبلغا من النقود فإذا كان شيئا أخر،كما لو كان سبب تملك العقار المرهون هو عقد المقايضة لا عقد البيع ،امتنع إجبار الحائز على الوفاء[1]،

[1] شوقي بناسي ، المرجع السابق، ص343،

ثانيا:أن يكون سبب الدين تملك الحائز للعقار المرهون، ومن ثم لا نكون أمام قضاء إجباري إذا كان الحائز ملزما قبل الراهن بدين لسبب أخر غير امتلاك العقار المرهون،

ثالثا: أن يكون الدين مستحق الأداء، لأنه لو كان مؤجلا لكان من غير الجائز إجبار الحائز على الوفاء بدينه قبل حلول أجله، [1]

رابعا:أن يكون الدين كافيا لوفاء ديون جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل شهر سند ملكيته،إلا أنه إذا كان دين الحائز يكفي فقط لوفاء بعض الديون دون البعض الأخر ،فإنه يترتب على إعطاء أحد الدائنين سلطة إجبار الحائز على الوفاء له حرمان دائنين آخرين من استيفاء حقوقهم،إذا لا يشترط لإجبار الحائز على الوفاء في هذا الفرض إتفاق الدائنين فيما بينهم على كيفية الاستيفاء من الحائز، بل يستطيع أي دائن مرتهن أن يتقدم إلى الحائز طالبا منه الوفاء له ،بل ولا يشترط أن يكون هذا الدائن متقدما في المرتبة،فطالما يكفي ما في ذمة الحائز لوفاء جميعا،فلا خوف على دائن متقدم من استيفاء دائن متأخر عليه خاصة وأن الدائن المتقدم يحتفظ برهنه وبمرتبته إلى أن يستوفي دينه كاملا،أو يتقدم ببيع العقار بالمزاد العلني،[2]

وعليه فإذا انتقلت إلى الحائز ملكية العقار المرهون بعقد معاوضة كعقد بيع مثلا وكان الباقي في ذمته من الثمن مبلغا يكفي للوفاء بجميع الدائنين المقيدين حتى تسجيل عقد البيع،وجب على الحائز ألا يدفع شيئا من الباقي في ذمته ،وإنما يعرض هذا الباقي الذي في ذمته على الدائنين المقيدين فيستوفي كل منهم حقه كاملا،[3]

خامسا: أن يكون الحائز قد شهر سند ملكيته، يجب على الدائنون المقيدون أن يتحققوا من تسجيل الحائز لسند ملكيته حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله فيصبح ما في ذمته غير كافي للوفاء بكامل حقوقهم،[4]

---

[1] غويشم لخضر،المرجع السابق، ص 89.

[2] سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق،ص 165.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**،الجزءالعاشر،التأمينات الشخصية والعينية،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان،2000،ص535.

[4] الملاحظ أن هذا الشرط نص عليه المشرع، بينما يرى الدكتور جميل الشرقاوي بعدم ضرورة النص عليه لأنه لا يمكن اعتبار الشخص حائزا إلا إذا كان سند حقه مسجلا ويؤيد هذا الرأي الدكتور سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق،ص 165، بينما يبرر جانب من الفقه من بينهم :الدكتور رمضان أبو السعود المرجع السابق،ص409،والأستاذ شوقي بناسي،المرجع السابق ،ص341،أن نص المشرع على هذا الشرط إنما هو من أجل عدم إستجداد دائنون آخرون.

متى تحققت هذه الشروط مجتمعة جاز لكل الدائن إجبار الحائز بالوفاء بكامل حقه،ومن ثم لايحق للحائز الامتناع عن الوفاء ،خاصة وأن مصلحته تكمن في الوفاء ،ذلك أنه بالوفاء يتخلص من الديون، ومن ثم تخلص له ملكية العقار مطهرة، كما أن ذمته تبرأ في مواجهة المدين،[1]

الحالة الثانية: إتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع

تتلخص هذه الحالة في كون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء إذ أنه غير كاف للوفاء بجميع الدين أو يكون دينه مغايرا لحقوق هؤلاء الدائنين على مطالبته بذلك لا يلتزم بالوفاء إلا وفق الشروط التي تعهد في مواجهة من انتقلت منه الملكية إلى الحائز وهي الأجل المتفق عليه للدفع[2] وهذا ما نصت عليه المادة2/914 ق م التي تنص على ما يلي:

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

وعليه في هذه الحالة يجبر الحائز على الوفاء للدائنين وهذا الجبر ليس فيه إجحاف لأنه سيوفي لهم بنفس الشروط التي التزم بها في مواجهة دائنه ، بل و على العكس ستتحقق مصلحته بتطهير العقار من كل رهن رغم أن الدائنين لم يستوفوا كل حقوقهم ،

و حتى يتطهر العقار من كل رهن ينبغي أن يجمع الدائنون على طلب وفاء ديون في حدود ما التزم به الحائز،و إجماع الدائنين يعني اتفاقهم على ما يؤول لكل منهم من هذا الوفاء،و الحائز لا يعنيه شيء من شروط هذا الاتفاق فهو يلتزم إزاءهم بالوفاء بما في ذمته في نفس الأجل و بنفس الشروط التي كان سيوفي بها في مواجهة دائنه الذي هو في نفس الوقت الراهن للعقار،[3] فمثلا إذا كان ملتزما بسداد الثمن على أقساط أو تعهد بدفعه في تاريخ مستقبل،امتنع على الدائنين إلزامه بالدفع مرة واحدة،أو أن يعجل لهم هذا الأداء [4]

[1] شوقي بناسي ،المرجع السابق،ص341.
[2] فكرار غنيمة دكون زوينة،**حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن**،(مذكرة لنيل شهادة الماستر)،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،2017،ص32
[3] بوخاتم ،مقياس التأمينات العينية و الشخصية،محاضرات ألقيت على طلبت السنة الثالثة قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان،2014_2015،ص80.
[4] شوقي بناسي ،المرجع السابق ،ص342.

بناء على ذلك فإن الحائز سواء كان أمام الحالة الأولى أو الثانية يصبح مسؤولا شخصيا عن الدين في مواجهة الدائنين ،ولا يجوز له أن يتخلى عن العقار لأن من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسؤولا عن الدين ، ويتخلص من كل ما كان عليه من قيود أي يتطهر العقار من كل رهن ،حتى لو كان ما دفعه الحائز لا يفي بجميع الديون المقيدة ،ويجوز له بعد الدفع أن يطلب محو ما على العقار من قيود وهذا ما نصت عليه المادة 03/914 ق م ،

وعلى ذلك لا يكون للحائز أن يرجع بشيء على الراهن أو المالك السابق لأنه لم يفتقر شيئا وما وفاه كان ملزما بوفائه بسبب اكتسابه ملكية العقار المرهون،[1]

الحالة الثالثة: اتفاق الحائز مع المالك السابق على الوفاء

هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري ولكنها تعد تطبيقا للقواعد العامة ما يسمى بالاشتراط لمصلحة الغير، فهو اتفاق بين المشترط والمتعهد،ينشأ عنه حق على عاتق هذا الأخير حق للمنتفع أو المستفيد ويعتبر استثناء حقيقيا على قاعدة النسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، فلا يقتصر أثر العقد على طرفيه ومن ينوب عنهما من الخلفاء والدائنين،بل قد ينصرف أثره إلى شخص أجنبي أصلا عنه،ويرتب من ثم حقا في ذمة شخص ثالث ،ليس طرفا فيه ولا خلفا عام أو خاصا.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 116و117و117 ق م، متأثرا في ذلك بنصوص التقنين المدني الفرنسي، وكذا بما وصل إليه الفقه والقضاء في هذا الصدد،[2]

يتحقق هذا عندما يشترط المالك السابق على الحائز الوفاء بديون الدائنين المرتهنين للعقار ففي هذه الحالة يستفيد هؤلاء من هذا الاشتراط ويحق لهم مطالبة الحائز بالوفاء لهم ويصبح هذا الأخير ملتزما شخصيا في أمواله بالوفاء ، وعليه يعتبر في هذا المقام المالك السابق هو المشترط والحائز متعهدا أما الدائن المرتهن منتفعا.[3]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق ،ص 563.
[2] بلحاج العربي،**نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون الجزائر،ص389،388
[3] سمير تناغو،المرجع السابق،ص167.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قضاء الدين الإجباري

إن الوفاء الحائز بالديون على أساس القضاء الإجباري يترتب عليه مايلي :

_يفقد الحائز صفته كحائز ،ويصبح مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين في مواجهة الدائنين

_يمتنع على الحائز سلوك سبيل تطهير العقار وتخليته ،لأنه أصبح مسؤولا عن الدين شخصيا ،ومن شروط التطهير و التخلية ألا يكون صاحب الحق فيهما مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية ،وقد نصت المادة 03/914 ق م صراحة على منع الحائز منة سلوك سبيل التخلية حيث قضت بأنه :"وفي كلتا الحالتين لا يجوز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ...".

_ يحق للدائنين التنفيذ على جميع أموال الحائز بما لهم من حق الضمان العام على أمواله ،لأنه أصبح مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية .

_لا يجوز للحائز الرجوع بشيء على المدين الراهن أو المالك السابق، لأنه لم يفتقر وكل ما وفاه كان ملزما به بسبب تملكه العقار المرهون [1]

_يؤدي القضاء الإجباري للدين إلى تطهير العقار من جميع القيود الواردة عليه،سواء أدى هذا القضاء إلى الوفاء بديون جميع الدائنين أم لم يؤد إلى ذلك ، وعلى هذا الأساس يحق للحائز المطالبة بمحو ما على العقار من قيود ،وهو ما قررته المادة 914/"ق م بقولها :"ولكن إن وفى لهم فان العقار يعتبر خالصا من رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود ".[2]

[1] شوقي بناسي ،المرجع السابق،ص343.
[2] غويشم لخضر،المرجع السابق،ص91.

المبحث الثاني: تطهير العقار المرهون"la purge hypothécaire »

يجوز لحائز العقار المرهون أن يوازن بين هذه الخيارات فينظر إلى حجم الديون التي تثقل العقار فإذا وجدها أقل من قيمة العقار كان أفضل له كما ذكرنا سابقا قضاء الدين أما إذا وجدها أكبر من قيمة العقار فيسلك غالبا طريق التطهير .

وعليه نظم المشرع خيار تطهير العقار المرهون في المواد من915 إلى الموادمن 921 قانون المدني و لتسليط الضوء على هذا الخيار نتناول بالدراسة في هذا المبحث تعريف التطهير العقار المرهون كمطلب أول ،وأحكام التطهير كمطلب الثاني ،

المطلب الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون

لتبيان المقصود بتطهير العقار المرهون يقتضي منا تعريف التطهير العقارالمرهون (الفرع الأول)، ثم مقارنته بقضاء الديون (كفرع الثاني)، وتقدير نظام التطهير باعتباره نظام قننه المشرع خلافا لبعض التشريعات الحديثة (كفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التطهير العقار المرهون

بالرجوع إلى المشرع الجزائري لا نجد له تعريف في القانون المدني كعادته إلا أن الفقه إستطاع الخروج بتعريف جامع فعرفه الفقيه نبيل إبراهيم سعد على أنه :"وسيلة قانونية بيد الحائز يستطيع بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قيمة العقار قبل تسجيل سند ملكيته ، فإذا قبل الدائنون العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم[1] ، وترتب على هذا التخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئا من قيمة العقار وإذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعضهم هذا العرض وجب عليهم طلب بيع العقار في الحالة ولو كانت ديونهم غير حالة .[2]"وعليه يمكن أن ينظر إلى التطهير من ناحيتين :

أولا: من الناحية الموضوعية : هو عبارة عن الرخصة التي يمنحها القانون للحائز العقار المثقل برهن نافذ في مواجهته من أجل أن يتحاشى وقف إجراءات التتبع من قبل صاحب الرهن عن طريق عرض مبلغ يمثل القيمة الحقيقية للعقار.[2]

---

[1] تنبغي الإشارة أن التطهير لا يقع إلا بوفاء الثمن للدائنين فعلا ، فلا يكفي مجرد التعهد به، فقد يكون من صالح الحائز حسما لأي نزاع إحتمالي يثيره أحد الدائنين ، أن يودع المبلغ في خزانة المحكمة ،حيث يتم توزيعه وفقا لمراتب الدائنين ،

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع السابق، الصفحة 133.

[3] سعيد سعد عبد السلام، **الوجيز في الحقوق العينية والتبعية الرهن الرسمي**. (الرهن الحيازي ،حق التخصيص ،الامتياز الكفالة)، دون رقم الطبعة،مطابع الولاء الصفحة 295.

ثانيا:الناحيةالشكلية :التطهير عبارة عن الإجراء الذي يتبعه الحائز ليصل إلى تخليص العقار من القيود عن طريق عرض قيمة العقار على الدائن المرتهن واعدا إما بقبول العرض أو طلب بيع العقار بالمزاد العلني[1].

الفرع الثاني: تقدير نظام التطهير

ينطوي نظام التطهير على عدة مزايا كما أنه يحمل بين طياته عدة عيوب .لهذا اختلفت نظرة المشرعين إليه ،فهناك تشريعات رأت أن مزاياه تغطي عيوبه لم تتردد في الأخذ به كالتشريع الفرنسي والمصري وكذا الجزائري ،أما التشريعات التي رأت أن عيوبه أكثر من مزاياه رفضت الأخذ به كالقانون الألماني والاسباني والسويدي

وعليه بما أن المشرع الجزائري أخذ به فيجب التطرق إلى مزاياه ثم عيوبه وهو ما نفصله كالآتي:

أولا: مزايا التطهير:

يحقق تطهير العقار المرهون مصالح جميع من يهمهم أمر العقار المرهون فيحقق مصلحة الحائز في تحرير العقار من الرهون المقيدة بدون أن يلتزم بدفع أكثر من قيمة العقار حتى لو زادت الديون عن تلك القيمة.

وتبدو هذه المصلحة أكثر ظهورا عند تجاوز الديون المضمونة لقيمة العقار ، كما يمكنه تجاوز مخاطر قضاء الديون إذا كانت قيمتها تجاوز قيمة العقار ذالك أنه إذا لجأ إلى قضاء الديون يصعب عليه استردادها .

كما يحقق مصلحة المدين الراهن حيث يسهل عليه الحصول على المشتري للعقار المرهون طالما أن المشتري متيقن أنه باستطاعته تطهير العقار في حدود قيمته ، ففي غياب التطهير يبدو من الصعب في كثير من الأحيان التصرف في العقار المثقل بالحقوق ،حيث لا يقبل المتعاملون على شراء عقارات مهددة بتتبعها من الدائنين والتنفيذ عليها إلا في مقابل ثمن بخس يقل بكثير عن قيمتها الحقيقية،[2]

كما يحقق مزايا للمرتهن من خلال إمكانيتهم من مباشرة حقهم في الأفضلية على قيمة العقار دون اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية المطولة والمعقدة

[1] لخضر غويشم، المرجع السابق ص91
[2] شوقي بناسي، المرجع السابق ، ص 347

علاوة على ذالك ، يحقق ميزته لصالح الإقتصاد القومي ، حيث يؤدي إلى تسهيل تداول الثروات العقارية، كما يسهل تخليصها من الأعباء التي تثقلها ، فقد أراد المشرع أن يكفل لكل مالك ملكية نظيفة مطهرة ،على نحو ييسر له التصرف في العقار فيسهل بذالك تداول هذا النوع من الأموال ، ولعل هذا الاعتبار جدير بكل تقدير في دولة كالجزائر التي لا زلات العقارات تمثل فيها عنصرا جوهريا في الثروة القومية ،[1]

ثانيا: عيوب التطهير

لما لتطهير من مزايا إلا أنه لا يخلو من عيوب التي في غالب الأحيان يتحملها الدائنون المرتهنون، فهو قد يضر بهم عندما يؤدي إلى الوفاء بحقوقهم قبل أجلها وهذا يحرمهم من الفائدة التي يحصلون عليها ،كما قد يضطرهم إلى طلب بيع العقار المرهون في وقت غير مناسب ،وبتالي الحصول على ثمن قليل وكذلك قد يجبر بعض الدائنون على قبول الوفاء الجزئي لحقوقهم عندما يكون المبلغ المعروض قليل[2].

الفرع الثالث: المقارنة بين النظام التطهير العقار وقضاء الديون

يتفق التطهير مع قضاء الدين في جملة من الأمور مع وفي نفس الوقت يختلف عنه في أمور أخرى وهو ما نفصله كالاتي :

أولا: أوجه الاتفاق بين التطهير العقار وقضاء الديون .

- يشترك تطهير العقار وقضاء الديون في أن كل منها اختياري للحائز؛ بمعنى أن هذا الأخير يختار بينهما حسب ما يراه محققا لمصلحته،كما أن كل من التطهير وقضاء الدين يؤدي إلى التخليص العقار من الحقوق المقيدة عليه[3].

ثانيا :أوجه الاختلاف بين التطهير العقار وقضاء الديون

- يمتاز قضاء الديون بأنه يضمن للحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون،أما التطهير قد يؤدي إلى بيع العقار المرهون بالمزاد العلني وقد يرسو المزاد على غير الحائز وبالتالي يخرج العقار عن ملكه وذلك في حالة رفض الدائنين المرتهنين عرض الحائز القيمة التي قدمها للعقار ،
- قد يكون قضاء الدين أكثر مصلحة للحائز من ناحية أنه لا يحمله أكثر من قيمة العقار المرهون الذي آل إليه مهما كان مقدار الديون التي يضمنها هذا العقار،

[1] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 313.
[2] سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ،ص 166.
[3] نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ،137

- ومن ناحية أخرى فإن التطهير يسمح للحائز بان يتخلص من الديون المضمونة بالرهن قبل حلول اجلها بخلاف الحال في وسيلة قضاء الدين،[1]
- ومع ذلك قد يختار الحائز وسيلة قضاء الدين بدلا من التطهير وذلك إذا كانت جملة الديون المقيدة على العقار أقل من قيمة العقار لأنه يضمن بذلك بقاء العقار له وتخليصه من الرهن بما لا يجاوز قيمة العقار وتكون مصلحته في اختيار التطهير إذا كانت الديون المقيدة تجاوز قيمة العقار لأنه يتيح له تحرير العقار من جميع الرهون والنفقات بما لا يجاوز قيمته'

المطلب الثاني: أحكام التطهير العقار المرهون.

بعد تحديدنا لمقصود بتطهير العقار المرهون على أنه وسيلة قانونية بيد الحائز لوقف إجراءات تتبع الراهن ، بعرضه قيمة العقار على الدائنين المقيدة حقوقهم ،كان علينا التطرق إلى أحكام التطهير العقار المرهون لمعرفة نطاقه في **الفرع الأول** ودراسة إجراءاته في **الفرع الثاني** والآثار المترتبة عنه في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول: نطاق تطهير العقار المرهون

قبل التطرق إلى إجراءات التطهير كان علينا أن نتطرق أولا إلى نطاق التطهير الذي من خلاله نجيب عن الأسئلة التالية:من هو صاحب الحق في التطهير ؟متى يجوز التطهير ؟ما هي الحالات التي لا يجوز فيها التطهير؟

أولا :صاحب الحق في التطهير :

في هذا المقام نجد نص المادة 915 /01 ق م تنص على أنه: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند" ،

يستفاد من النص المادة المذكورة أعلاه أن التطهير خيار مقرر للحائز دون غيره[2] من أصحاب المصلحة ،

والحائز كما قدمنا هو كل من اكتسب بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني أخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولا عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية،

[1] رمضان أبو السعود ،المرجع السابق ، ص 314

[2] يرى بعض الفقه ومن بينهم الدكتور شوقي بناسي أن العلة في منح التطهير للحائز وحده تكمن في أن التطهير يحمل نوعا من المحاباة للشخص الذي يزاوله ، والحائز فقط هو الجدير بهذه المحاباة ؛وهذه الأخيرة تعني إختصاص الشخص بشيء دون غيره من أقرانه ،

وعلى ذلك يجب أ ن يكون طالب التطهير مالكا للعقار المرهون وصاحب حق عيني أخر قابل للرهن وأن يكون غير مسئول مسؤولية الشخصية عن الدين المضمون بالرهن.[1]

بناء على هذين القيدين سنحاول تحديد من يجوز له مباشرة التطهير ومن يمتنع عليه ذلك:

أ- يحق التطهير للحائز حتى ولو كان هو أحد الدائنين المرتهنين الذي اشترى العقار المرهون من الراهن ولمشتري العقار المرهون كله آو بعضه وللموصى له وللشفيع ولمن ألت إليه حصة شائعة وللحائز الذي انتقل إليه جزء من ملكيته العقار[2]،يصح له أن يطهره ولا يعترض على ذلك لان من شأن هذا يؤدي إلى اجبار الدائنين على قبول الوفاء الجزئي بحقوقهم وهو ما يؤدي لمخالفة قاعدة تجزئة الرهن[3].

كما يجوز التطهير للحائز الذي آلت إليه ملكية الرقبة أو أل إليه حق الانتفاع ،بحيث يترتب على التطهير تخليص الحق الذي أل إليه من الرهن ،كأن يتصرف شخص في عقاره ويقوم برهن حق الانتفاع ويحتفظ لنفسه بالانتفاع أو يتصرف في الرقبة لشخص ما وبالانتفاع لشخص أخر فان أيا من هذين الحقين مرهونان ومن يتلقاهما يعد حائزا ، أما إذا احتفظ الراهن (المالك) بالرقبة والانتفاع فلا يجوز له تطهيره لأنه ليس حائزا[4].

وطبقا لنص المادة 915 السالفة الذكر يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند والغرض من ذلك هو تحديد الحقوق التي يجب تطهيرها إذ بعد تسجيل سند الحائز لا يكمن أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا في حق الحائز كما يجب أن يكون تسجيل سند الحائز حاصلا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لان الحائز لو تلقى حقه بعد تسجيل التنبيه فإنه لا ينفذ في حق الدائنين المقيدين بل ولا في حق الدائنين العاديين المباشرين للتنفيذ ، أما إذا كان سند الحائز غير قابل للتسجيل وكان واقعه مادية لا قانونية فإنه لا يشترط في هذه الحالة التسجيل ،ويجوز للحائز أن يباشر حقه في التطهير .

ومثال ذلك إن يمتلك حائز العقار المرهون بالتقادم فانه يستطيع أن يلجا إلى تطهير العقار دون أن يسجل شيئا لان التقادم واقعة مادية يستعصى تسجيلها ،أما إذا صدر حكم يقوم على التملك بالتقادم فإنه يجب تسجيله[5].

---

[1] شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص350.
[2] رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص413.
[3] همام محمد محمود زهران ،المرجع السابق ، ص288.
[4] سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ،168
[5] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 149.

ب-لا يحق التطهير للراهن نفسه ولا لمن اكتسب على العقار المرهون حق ارتفاق وحق سكنى أو استعمال فهذه الحقوق لاتباع استقلال بالمزاد العلني إذ ليس من المنطق أن يسمح لصاحب حق الارتفاق على العقار المرهون بالتطهير؛ لأن هذا الأخير يؤدي إلى البيع بالمزاد إذا لم يرفض المرتهنون أو احدهم القيمة التي يعرضها الحائز والقول بغير ذلك يؤدي إلى إجحاف بحق المرتهن[1]،

وعليه لا يعتبر حائزا الراهن والمدين المتضامن أو الكفيل الشخصي إذا ما اكتسب أيهما ملكية العقار المرهون نظرا لمسؤوليتهم الشخصية عن الدين المضمون بالرهن كما لا يعتبر حائزا الكفيل العيني[2] لمسؤوليته عن الدين وان كانت مسؤوليته عينية محددة إلا انه من اكتسب ملكية العقار من الكفيل العيني يكون حائزا ويحق له التطهير ولا يصح التطهير للحائز الذي تملك العقار المرهون تحت شرط واقف[3] لأنه لا يعتبر حائزا إلا عند تحقق الشرط وعند حلول هذا الوقت يحق له التطهير،

أما بالنسبة للحائز الذي تملك العقار المرهون تحت شرط فاسخ[4] فهو الحائز قانونا لأنه مالك فعليا للعقار قبل تحقق الشرط وبتالي يحق له التطهير فإذا تخلف الشرط استقرت ملكيته و صح تطهيره ، أما إذا تحقق الشرط فيصبح غير مالك بأثر رجعي ،والمفروض حسب القواعد العامة أن يزول كل أثر للتطهير ، .

لكن يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع خرج على حكم القواعد العامة في هذه المسألة وقرر أن تظل أثار التطهير باقية رغم تحقق الشرط الفاسخ. ،حيث نصت المادة 934 ق م على انه : "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرهن الرسمي نهائيا ،ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"، وهذا الذي قرره المشرع رجحه القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد بالرغم من انعدام النص ، مقررا بذلك الأثر النهائي للتطهير استجابة منه لدواعي الضرورات العملية [5]

ولاحظ الفقه-بحق– أنه "إذا كان الحائز الذي أجرى التطهير متواطئا مع الراهن الذي باع له العقار، فان الغش يبطل التطهير، فإذا زالت ملكية الحائز زال التطهير،

---

[1] رمضان أبو السعود ،المرجع السابق ،ص 313.

[2] يقول الدكتور سليمان مرقس :" قد يبدو أن الكفيل العيني في مركز يشبه مركز الحائز من حيث أنه يملك عقارا محملا بالرهن وأنه ليس مدينا شخصيا ،فيسمح له بالتطهير ،لكن الواقع غير ذلك لأن التطهير أجيز للحائز تسهيلا لتداول ملكية العقارات المرهونة ،ولأن حكمته غير متوفرة فيما يتعلق بالكفيل العيني ؛فضلا عن الأخير ضامن للرهن فلا يجوز له أن يتعرض بالتطهير إلى الدائنين ".

[3] يقصد **بالشرط الواقف** أنه لا ينفذ العقد بحق أحد أطرافه إلا إذا تحقق الشرط الذي يوقف نفاذ العقد،وما إن يتحقق الشرط ينفذ العقد .

[4] أما بالنسبة **للشرط الفاسخ** بموجبه يبقى العقد منتجا لأثاره بحق أطرافه ومستمرا في ذلك إلى أن يتحقق الشرط الذي يوقف أثار العقد .

[5] بناسي شوقي ، المرجع السابق ،ص 352.

مثل أن يبيع الراهن العقار الذي رهنه ولو تحت شرط فاسخ، فيعمد الحائز (المشتري) إلى التطهير العقار، ثم يشتري الراهن ثانية العقار مطهرا من الحائز، فإذا ثبت التواطؤ بين الحائز والراهن، وجب إبطال التطهير تبعا لزاول ملكية من قام به [1]،

و لا يجوز التطهير للحائز إذا كان شريكا في الدين المضمون إلا بعد أن يفي بنصيبه في الدين ذلك انه قبل هذا الوفاء يعد مسئولا مسؤولية الشخصية عن الدين،أما بعد الوفاء فلن تبقى له إلا صفة الحائز غير المسئول عن الدين فيحق له التطهير ،أما بالنسبة للوارث طالما أن أعيان التركة لا تنتقل إليه إلا بعد سداد جميع الديون وانقضاء الرهون لا يجوز له إجراء التطهير ،فهو لا يرث الدين ولا يتلقى العقار المرهون إلا بعد تحريره من الرهون[2].

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن التطهير باعتباره رخصة مقررة لمصلحة الحائز، لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للحائز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ،ومتى تم ذلك امتنع عليه اللجوء إلى تطهير العقار[3].

ثانيا:ميعاد التطهير

يجوز للحائز اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا وذلك دون انتظار لحلول اجل الدين المضمون بالعقار أو قيام الدائن بالتنبيه على المدين أو بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية ،بل يبقى حقه هذا قائما حتى بعد شروع الدائنين المرتهنين في التنفيذ وتقدمهم في إجراءاته إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع [4]،

و هذا ما نصت عليه المادة915 /02 ق م على ما يلي: "للحائز 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 " [5].

والهدف الذي قصده المشرع الجزائري من وراء تحديد ميعاد التطهير على النحو المذكور أعلاه هو التشجيع الحائز على مباشرة التطهير من أجل تخليص العقار مما يثقله من رهون ، ومن ثم تعود له

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، 543.
[2] رمضان أبو السعود ،المرجع السابق ،ص415.
[3] شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص361.
[4] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق،ص 169
[5] لقد ورد خطأ في نص المادة 915 /02 ق م السالف ذكرها فالأصح هوا :".....قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ....." .

كامل قيمته الاقتصادية لهذا سمح بإجرائه حتى قبل حلول أجل الدين وحتى قبل مباشرة الدائنين إجراءات التتبع،لكنه في نفس الوقت راعى مصلحة الدائنين بحيث لم يبق على حق الحائز في التطهير قائما إلى غاية يوم رسو المزاد ،مثلما فعل مع قضاء الديون ،لعلمه أن الدائنين يفضلون قضاء الدين الذي يحقق مصلحتهم أكثر من التطهير[1].

ثالثا:موانع التطهير

إن الغرض الأساسي من التطهير هو الوصول إلى القيمة المناسبة للعقار المرهون فيما إذا قبل عرض الحائز، أو الوصول إلى أعلى قيمة للعقار المرهون إذا رفض عرض الحائز وبيع العقار بالمزاد العلني ورسا المزاد بثمن أعلى مما قوم به العقار إلا أن هناك أحوالا لا يكون فيها التطهير لازما نذكرها كتالي :

أ- أن يكون الدائنون قد ساهموا في جعل العقار المرهون يرسو في المزاد؛ مثلا أن يكون الحائز قد رسا عليه المزاد رغم دخول أناس كثيرين في المزاد،لكن الحائز أعطى فيه أكبر ثمن ممكن فرسا عليه المزاد وفي هذه الحالة يمتنع التطهير ويكتفي بالثمن الذي دفعه الحائز للحصول على العقار[2].

ب- وقد يكون العقار عرض على الجمهور؛ بحيث أصبح لا يؤمن زيادة ثمنه على الثمن الذي اشترى به الحائز العقار؛ مثلا أن الحائز اشترى العقار في المزاد العلني بحيث زايد فيه الناس كافة ورسا المزاد على الحائز ، فهنا يفترض أن الثمن الذي رسا به المزاد على الحائز هو أعلىثمن للعقار ولا فائدة من التطهير .

ج - كما يعتبر التطهير غير مجد في حال نزع الملكية للمنفعة العامة إذ لا يمكن عرض العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة للبيع في المزاد العلني[3] .

وبوجه عام التطهير لا يكون إلا في الحالات التي ينتقل فيها العقار إلى الحائز وهو محمل بالرهن،وعلى ذلك إذا كان من طبيعة التصرف الذي يرتب الملكية للحائز تحرير العقار من الرهن فلا يكون هناك داع لإجراء التطهير ،إذ يكون العقار قد أنتقل إلى الحائز محرر بالفعل مما يثقله من ديون [4]،

[1] بناسي شوقي ، المرجع السابق،ص362.
[2] سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص381
[3] سي يوسف زاهية حورية ،المرجع السابق،ص179
[4] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص582.

الفرع الثاني: إجراءات التطهير

لما كان التطهير للحائز كي يحرر مما يثقله من حقوق مقابل عرض قيمة هذا العقار على الدائنين كان من المنطقي أن يمر التطهير بمرحلتين :في مرحلة أولى يعرض فيها الحائز على الدائنين قيمة العقار (أولا) وفي مرحلة ثانية يبدي فيها الدائنون رأيهم في العرض المقدم من الحائز، إما بالقبول أو بالرفض(ثانيا).

أولا: عرض الحائز قيمة العقار على الدائنين:

تبدأ إجراءات التطهير بإعلان رسمي يتضمن جملة من البيانات،يوجهه الجائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار في مواطنهم المختارة،عارضا عليهم استعدادهم الفوري من وفاء لديونهم في حدود ما قدره من قيمة العقار.ولقد نصت المادة916 من قانون مدني على ما يلي[1]:

"إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد الإعلانات تشتمل على البيانات الآتية:

-خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة،وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى إن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

-تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.

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

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

والعلة من ذكر هذه البيانات في عرض التطهير حتى يكون بوسع كل الدائن مرتهن أن يعلم القيمة المعروضة والحقوق المقيدة على العقار وما قد سيحصل عليه حسب درجة تقدمه ،وبذلك يكون بوسعه

[1]شوقي بناسي ،مرجع السابق ،ص362.

تحديد موقفه في قبول عرض التطهير أو عدمه ،والبيان الأساسي في عرض التطهير هي القيمة التي يعرضها الحائز كمقابل للعرض [1]

في حين تنص المادة917 ق م على ما يلي: "يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار.وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل الاستحقاق الديون المقيدة ".

ما تجدر الإشارة إليه أن الحائز غير ملزم بعرض قيمة العقار على الدائنين عرضا حقيقيا بمعنى أنه غير ملزم بعرض مبلغ تقديري لقيمة العقار نقدا أو بإيداعه لخزينة المحكمة ،وإنما يكفيه أن يظهر استعداده لدفع هذا المبلغ فورا إذا قبل الدائنون عرضه،وهذا بغض النظر عن ميعاد استحقاق الديون المقيدة ،فهو ملزم بدفع المبلغ حتى ولو كانت هذه الديون مؤجلة ،بل حتى ولو كان الثمن المتبقي في ذمته لم يحل أجل الوفاء به فإذا كان الأصل العام تقدير قيمة العقار بيد الحائز ،إلا أن المشرع قيده بقيدين يجب احترامهما إذا كان التصرف الذي اكتسب به الحائز ملكية العقار يتمثل في عقد البيع وهما كالاتي; [2]

القيد الأول: يجب ألا يقل في أية الحال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار.

مثلا: إذا كان التصرف القانوني بيعا ،وقيمة العقار تم تقديرها بـ :**4000.000** دج وكان الحائز قد دفع **1000.000** د ج .فالباقي في ذمته من الثمن هو **3000.000** د ج فإذا قدر قيمة أكبر مما هو مستحق في ذمته،فهو لا يخسر شيئا ،إذ بذلك سيحل محل الدائن المرتهن في الرجوع على المدين.

القيد الثاني: ألا يقل المبلغ الذي يقدره الحائز عن السعر الذي يتخذه أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية[3] ،وهو السعر الذي حددته المادة 386 ق إ م إ عند نصها على بيانات التي يجب أن تتضمنها قائمة شروط البيع.

وأخيرا يلاحظ أنه يتوجب على الحائز ،في حالة ما إذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة ،تقدير قيمة كل جزء على حدة، ذلك أن التقدير يصح على عقار شائع وعلى جزء مفرز من العقار ، فإذا كان العقار مقسما إلى أجزاء مفرزة ، كل جزء منها مرهون لشخص ،اعتبر كل جزء عقارا على حدى مستقلا عن الأجزاء الأخرى ،وجرى تطهير كل جزء على حدة ،

[1] يرى بعض الفقه أنه لا محل لتفرقة بين بيانات جوهرية وأخرى غير جوهرية وإن العبرة بحصول الضرر للدائن من جراء إغفال بعض البيانات أو وقوع غلط فيها .
[2] شوقي بناسي ،مرجع السابق ،ص367-368.
[3] سي يوسف زاهية حورية ،مرجع السابق،ص172.

ولذلك يجب على الحائز تقدير كل جزءا منفردا باعتباره عقارا مستقلا ،وقد يباع بعض هذه الأجزاء في المزاد،ويقبل عرض الحائز في الأجزاء الأخرى فتبقى له[1]

-وعلى الحائز أن يوجه إعلانا رسميا على يد محضر قضائي إلى جميع الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار، وهذا الإعلان يمنح للدائنين خيار قبول العرض أو رفض وإذا أهمل الحائز إعلان احد الدائنين المقيدة حقوقهم وجب عليه إعلانهم وذلك لا يرتب البطلان، فالعرض يتيح أثره للدائنين المعلنين ولا يؤثر في الدائن الذي لم يعلنوا يكونوا لهم أن يباشروا حقهم في التتبع، طبقا للمادة 918ق م فلإعلان يوجه في مواطنهم المختارة لمذكورة في القيد إذا لم يكن لهم مواطن مختارة صح إعلانهم في قلم كتابة المحكمة التي يقع فيها العقار في دائرتها ويجوز له إعلانهم في مكان إقامتهم الأصلية[2]

ثانيا: الأثر المترتب عن العرض

إذا تم العرض صحيحا يرتب أثاره بالنسبة للحائز وبالنسبة للدائنين فإنه يلتزم على أساس إرادة المنفردة ويظل ملتزما طيلة المدة التي يكون فيها للدائنين أن يظهروا رغبتهم خلالها وهي ثلاثون يوما من وقت العرض إما بالنسبة للدائنين فلهم إما قبول العرض أو رفضه وبيع العقار بالمزاد[3]

1-قبول الدائنين عرض الحائز:

قد يوافق جميع الدائنون على العرض الحائز إما صراحة أو ضمنا ويكون قبولهم صراحة إذا كان المبلغ المعروض يكفي للجميع ديونهم.ويكون ضمنيا إذا سكتوا عن طلب بيع العقار خلال ثلاثون يوما مع مواعيد المسافة وعلى الحائز أن يدفع المبلغ المعروض على الدائنين المقيدة حقوقهم[4]ويلتزم بدفع المبلغ المعروض ليس فقط بضمان العقار المرهون وإنما بضمان أمواله كلها ،ولا يجوز للحائز باعتباره ملتزما شخصيا أن يطلب التخلية أو يطلب إنقاص المبلغ نظرا للانخفاض الطارئ في قيمة العقارات ،غير أن التطهير لا يتم بمجرد قبول العرض بل يجب حسب المادة 921ق،م على الحائز أن يدفع المبلغ الذي قوم به العقار وزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مرتبتهم لاستيفاء حقوقهم، وإيداع هذا المبلغ بخزينة المحكمة ،

[1] شوقي بناسي ،مرجع السابق، ص369.
[2] سي يوسف زاهية، مرجع السابق ،ص378.
[3] بلهادي أمينة، تيتوس جميلة ،مرجع السابق،ص92.
[4] سي يوسف زاهية حورية، مرجع السابق ،ص174.

2-رفض العرض :

بعد أن خول المشرع للحائز حق التطهير العقار المرهون أعطى للدائنين قبول العرض وهذا ما بيناه سابقا وإما رفض العرض وهذا ما سنبينه كتالي:

فرفض العرض هو عدم موافقة الدائنين المرتهنين أو احدهم على عرض الحائز فيباع العقار المطلوب تطهيره طبقا لنص مادة 918 ق م فأصحاب الحق في رفض العرض هم الدائنون المقيدون ولو كان احدهم صاحب مرتبة متأخرة وللكفيل الحق المضمون بالرهن لان مصلحته أن يباع العقار بأعلى الثمن حتى يستوفي الدائن المرتهن حقه ولا يرجع على الكفيل

ولضمان جدية هذا العرض ألزم المشرع أن يودع مبلغ كافي لدى خزانة المحكمة لتغطية المصروفات بالبيع بالمزاد العلني ولا يجوز للدائن طالب البيع بالمزاد أن يرجع عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء،ويبدأ الميعاد بالنسبة للجميع من تاريخ إعلان البيع وهو الميعاد الرسمي،فإذا أعلن الحائز بعض الدائنين في تاريخ معين والبعض الآخر في تاريخ آخر فان الميعاد يبدأ بالنسبة إليهم جميعا من تاريخ الإعلان الرسمي[1] ،

ثالثا :إجراءات رفض العرض

طبقا للمادة 1/919 ق م ج "يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز والى المالك السابق ويوقعه لطالب أو من اسند إليه ذلك توكيل خاص ،ويجب أن يودع الطالب الخزينة لعامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد" ، يستفاد من النص المادة إن هذه الإجراءات تتمثل في أمرين:

-إعلان رسمي

-وإيداع مبلغ كاف للخزينة العامة[2].

1-الإعلان الرسمي:

يتوجب على من يرفض العرض ويطلب بيع العقار بالمزاد العلني أن يوجه إعلانا رسميا موقعا من قبله أو ممن يوكله توكيلا خاصاعلى يد محضر قضائي إلى كل من الحائز والمالك سابق للعقار،

[1] شوقي بناسي ،مرجع السابق،ص379.
[2] رمضان أبو السعود ،مرجع السابق نص417.

فهو يوجهه للحائز لإعلامه برفضه للعرض المقدم منه، ويوجهه أيضا للمالك السابق للعقار سواء كان هو المدين أو غيره لإعطائه فرصة لقضاء الدين حتى لا يرجع عليه الحائز بالضمان إذا بيع العقار، [1]

2-إيداع مبلغ كاف للخزينة العامة :

من اجل ضمان جدية الرفض وطلب البيع ألزم المشرع طالب البيع ،من ناحية بأن يودع الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد العلني ومن ناحية أخرى وحرمه من استرداد المبلغ إذا لم يرسى المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز[2]

3-جزاء الإخلال بإجرءات رفض العرض:

الجزاء المترتب في حالة الإخلال بالإجراءات المذكورة سابقا فان طلب البيع يكون باطلا واعتباره كان لم يكن .ويكون العرض المقدم من الحائز إذا كان الميعاد قد انقضى مقبولا ويترتب عليه جميع النتائج القانونية[3]

رابعا:الأثر المترتب عن رفض العرض:

رتب المشرع الأثر المترتب عن العرض طبقا للمادة 01/919 ق م فقد قرر المشرع أن طالب البيع بالمزاد لا يستطيع أن يرجع في طلبه إلا بموافقة جميع الدائنون والكفلاء وطبقا مادة 920 ق م فان طلب بيع العقار يتم بناء على طلب المصلحة في تعجيل بهذا سواء كان الدائن أو الكفيل وهو طالب البيع أو حائز العقار.أما الأمر الثاني إن إجراءات البيع المقررة في البيوع الجبرية التي نص عليها المشرع في قانون إجراءات مدنية وإدارية[4].

ويجوز للحائز في أي وقت قبل روسو المزاد أن يوقف الإجراءات باعتباره مالكا للعقار المرهون ويدفع ديون الدائنين والمصروفات وقد لا يستعمل الحائز حقه في ذلك وعليه يجب الاستمرار في الإجراءات البيع بالمزاد العلني فقد يرسو المزاد على الحائز أو على غير الحائز [5]

[1] سي يوسف زاهية حورية ،مرجع السابق،ص173.
[2] سليمان مرقس ،مرجع السابق،ص345.
[3] عبد السيد سمير تناغو ،ص278.
[4] شوقي بناسي ،مرجع السابق،ص375.
[5] عبد الرزاق احمد السنهوري ،مرجع السابق،ص587.

أ-رسوا المزاد على الحائز:

إذا كانت آخر زيادة من حائز العقار فان ملكيته تبقى له طبقا للمادة 926 ق م ولا تنتقل لغيره ويبقى محتفظا بملكيته بمقتضى سند ملكيته الأصلي فهو ليس في حاجة إلى شهر حكم رسوا المزاد لكن يجب عليه التأشير في الهامش شهر سند ملكيته،فإذا زاد المزاد على الثمن عن مقدار الدين فان زيادة تبقى له، والحقوق العينية الأخرى التي قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز للدائنين الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه في الخزينة العامة[1].

ب-رسوا المزاد على غير الحائز:

طبقا للمادة 927 ق م ج التي تنص على ما يلي :

"إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فان هذا الشخص الأخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى رسوا المزاد" فإذا رسا المزاد على غير الحائز سواء كان الدائن طالب البيع أو أي دائن أخر أو أي شخص أجنبي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد ويتلقى حقه من الحائز باعتباره خلفا خاصا للحائز والملكية في الفترة مابين تسجيل سند ملكية الحائز ورسوا المزاد تكون ثابتة للحائز ويترتب عليها نتائج مهمة[2] :

إن الرهون التي رتبها الحائز أثناء ملكيته وقيدت تكون سارية في مواجهة الراسي عليه المزاد ولكنها تنفذ في حق الدائن المرتهن لأنها لاحقة لحقه ولهذا يمكنه تتبع العقار المرهون باعتباره خاليا من هذه الحقوق.

-أنه إذا بقى أي جزء من الثمن الذي رسا به المزاد بعد استيفاء الديون،كان من حق الحائز ،ويحق للدائنين المرتهنين أن يستوفوا حقوقهم منه،

-إذا كانت للحائز حقوق عينية على العقار قبل تملكه وانقضت بالتملك، فإنها تعود إلى الظهور من جديد بعدما انقضت بسبب وحدة المالك وصاحب الحق العيني.ورسو المزاد على غير الحائز ،يطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه،إذا قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن الذي رسا عليه المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين بحسب مرتبتهم ،كما يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يرد للحائز المصروفات التي أنفقها في تسجيل

[1] بناسي شوقي،مرجع السابق،ص382.
[2] سعيد سعد عبد السلام،مرجع السابق،ص301.

سند ملكيته ،وما قام به من إعلانات وأن يدفع لطالب البيع جميع المصروفات البيع إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز[1]

الفرع الثالث:الآثار المترتبة عن تطهير العقار المرهون

سبق وأن رأينا إجراءات التطهير التي قد تؤدي إما لإبقاء العقار في يد الحائز أو انتقاله منه إلى الغير والعقار يبقى في يد الحائز أو انتقاله منه إلى الغير.

والعقار يبقى في يد الحائز إذا قبل الدائنون المقيدون صراحة أو ضمنا القيمة التي عرضها الحائز، أو إذا طرح العقار للبيع بالمزاد نتيجة لرفض احد الدائنين أو الكفلاء العرض وطلبه للبيع ورسا عليه الزاد على غير الحائز وإذا رفض العرض وطرح العقار للبيع في المزاد ورسا المزاد على الغير [2].

وفي جميع الحالات فان العقار يتحرر من الحقوق المقيدة عليه وهذه الحقوق سواء كانت هذه الرهون رسمية كانت أو حيازية ، أو حقوق الاختصاص أو حقوق الامتياز وسواء كان اجلها حل أو لم يحل وسواء استوفى الدائنون حقهم كاملة أو لم يستوفوا الأجزاء منها أو لم يستوف البعض منهم شيئا ويبقى للدائنين الذين لم يستوفوا كامل حقوقهم في الرجوع على المدين بمقتضى الدعوي الشخصية وما ينبغي ملاحظته في هذا المقام:

- في حالة قبول عرض الحائز أو في حالة رسوا المزاد عليه فان التطهير يؤدي إلى تحرير العقار من الحقوق التي رتبها المالك السابق.
- أما تلك التي رتبها الحائز باعتباره مالكا فتظل مثقلة للعقارفي حالة رسوا المزاد على الغير فإنه في هذه الحالة يتم إعمال الأثر المطلق للتطهير أي يتحرر العقار من كافة الحقوق التي تثقله، سواء ما رتبه المالك السابق أو الحائز نفسه[3].

وما تجدر الإشارة إليه انه لم يوجد نص عام يحدد من يتحمل مصاريف التطهير إلا انه يمكن استنتاج ذلك من خلال مجموعة من النصوص المتفرقة وبعض القواعد ،العامة في هذا الشأن نميز بين فرضين:

- **الفرض الأول**: إذا قبل الدائنون المرتهنون عرض الحائز تحمل هذا الأخير نفقات الإعلانات الموجهة لهؤلاء الدائنين على أن الحائز يرجع بهذه النفقات على المدين.

[1] شوقي بناسي ،مرجع السابق،ص382
[2] نبيل إبراهيم سعد ،مرجع السابق،ص109.
[3] سي يوسف زاهية حورية ،مرجع السابق،ص176.

وإذا كان له الحق الرجوع عليه بالضمان كما تملك العقار المرهون بمقابله ولم يتفق على تحمله مصروفات التطهير[1].

- **الفرض الثاني** :إذا بيع العقار بالمزاد بان رفض الدائنون المقيدون عرض الحائز التزم الراسي عليه المزاد بدفع المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير وذلك بجانب التزامه بدفع الثمن الذي رسا به المزاد .تقديرها إلى الحائز وما قررته المادة920 ق-م ويكون للحائز إذا رسا عليه المزاد أن يرجع بها على مهلكه بدعوى الضمان إذا توافرت شروط الدعوى

أما إذا كان التصرف الذي أعقبه التطهير عقد البيع فالأصل أن البائع هو الذي يحتمل مصروفات التطهير، لأنه ملزم بتسليم العقار خاليا من كل الرهن ولكن قد يشترط البائع غير ذلك فيلزم المشتري الحائز بدفع هذه المصروفات أما إذا كان العقد من غير مقابل فيقع مصروفات على الحائز[2].

[1] بناسي شوقي ،مرجع السابق،ص384.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،مرجع السابق،ص587.

الفصل الثاني:

الخيارات التي يفقد بها الحائز ملكية العقار المرهون

تمهيد:

إذا لم يختار الحائز أي وسيلة من الوسائل القانونية السابقة التي منحها المشرع الجزائري له للاحتفاظ بملكية العقار المرهون بداية بقضاء الديون مرورا بتطهير العقار يكون الحائز في هذه الحالة كما يعبر الفقيه عبد الرزاق السنهوري _زاهدا في الإبقاء على ملكية العقار المرهون فيحق للدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ ومع ذلك فقد خير المشرع الحائز بين تخلية العقار حتى تمارس الإجراءات ضد الحارس أو أمين يعين على العقار أو متابعة إجراءات التنفيذ بنفسه وذلك بتحمل إجراءات نزع الملكية من خلال بيع العقار في المزاد العلني

ولدراسة هذا الفصل تم تقسيمه إلى مبحثين أساسين هما تخلية العقار المرهون **(المبحث الأول)** وتحمل إجراءات نزع ملكية العقار المرهون **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : تخلية العقار المرهون « délaissement hypothécaire »

يقدر الحائز موقفه على ضوء عزم الدائنين من مباشرة التتبع في مواجهته ،فقد ينتهي إلى أن قضاء الديون المقيدة يعد أمرا خاسرا؛بحيث يتعذر عليه الرجوع على المدين إذا كان معسرا ،وقد يرى الخيار الثاني غير مجد بالنسبة إليه وأن أحد الدائنين أو الكفلاء سيرفض ما يعرضه من قيمة العقار وفي ذات الوقت يقرر عدم تحمل إجراءات نزع الملكية والعقار في حيازته ،وقد يكون لأسباب أدبية تملي عليه عدم ظهور إسمه في كل هذه الإجراءات التي تمس بسمعته المالية ،لذالك فتح له المشرع خيار ثالث أمامه وهو تخلية العقار المرهون وهذه الأخيرة كانت في القانون الروماني من حق الدائن المرتهن حيث كانت الغرض الأساسي لدعوى الرهن بحيث كانت تخول للدائن المرتهن الاستيلاء على حيازة المال المرهون تمهيدا لبيعه ، وبعبارة أدق كانت تمنح للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين وعدم استفاء حقه له أن يستولي على حيازة العقار المرهون من تحت يد الحائز تمهيدا لبيعه .ولا يستطيع هذا الأخير تخلص من التخلية إلا إذا قام بقضاء الديون،

ولقد ورد النص على حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المواد 911 /1 ومواد922و923من ق م ج حيث سنفصل في هذا المبحث كل من تعريف التخلية (كمطلب أول)،وإجراءات التخلية (كمطلب ثاني).

المطلب الأول :المقصود بتخلية العقار المرهون.

للوقوف على تحديد المقصود بتخلية العقار المرهون تطرقنا **أولا** إلى تعريف تخلية العقار المرهون (كفرع الأول) ثم تطرقنا إلى صاحب الحق في التخلية (كفرع ثاني)،(وكفرع ثالث) ميعاد التخلية.

الفرع الأول :تعريف تخلية العقار المرهون

تعد التخلية الحماية القانونية الثالثة لحائز العقار المرهون إلا المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التخلية بل اكتفى بذكر بعض المواد القانونية التي يمكننا من خلالها يمكن استنباط تعريف لتخلية العقار المرهون وعليه برجوع إلى الفقه وعلى رأسهم الدكتور نبيل إبراهيم سعد عرفها على أنها:

" التخلية هي أن يرفع الحائز يده عن الحيازة المادية[1] عن العقار المرهون ،وتركها لحارس أو لأمين تعينه المحكمة وتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ،

[1] **الحيازة المادية :** هي رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحاز ،بحيث تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة في أن للحائز سلطة فعلية على الشيء وأنه يسيطر عليه سيطرة كاملة ، وهذا لا يعني أنه يجب أن يكون الحائز واضعا يده مباشرة على الشيء المادي ولكن يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه التصرفات القابل لها ،وعليه إتفق غالبية الفقهاء ومن بينهم :" الأستاذ السنهوري وبوتيه " أن الحيازة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي ، وإنما هي سبب من أسباب التملك أو كسب الحق ، فهي واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون أثار قانونية وهذا طبقا لنص المادة 827 من ق م .

فهي وسيلة قانونية يتخلص بمقتضاها الحائز من مباشرة الإجراءات في مواجهته ،وعلى ذلك فهي لا تمنع التتبع ولا تعطله وإنما تهدف إلا عدم ظهور اسم الحائز في هذه الإجراءات ،فهي لا تمس لا بملكية الحائز ولا بحيازته القانونية[1]".

-بناء على هذا التعريف نستنتج مجموعة من ملاحظات نوجزها فيما يلي:

-إن التخلية لا تعني بأي حال من الأحوال ، تنازل الحائز عن ملكية العقار المرهون أو حيازته القانونية بل يبقى مالكا للعقار وحائزا قانونيا له وغاية ما في الأمر انه تخلى عن الحيازة العرضية[2].

-إن التخلية رخصة قانونية منحها القانون للحائز العقار فهو غير ملزم باستعمالها إن شاء استعملها ، و إن شاء تركها ،فعدم استعماله لا يوجب خطأ يتحمل المسؤولية.

-إن التخلية تختلف اختلافا بينا بين التخلي الذي هو ترك الملكية أو أي حق عيني أخر للتخلص من التزام يتعلق بها،

ومثال ذلك :حق الشريك في الشيوع في تخلي عن حصته للتخلص من التزاماته من نفقات الإدارة ،وحق مالك العقار المرتفق به في التخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار للتخلص من الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه[3] طبقا لنص المادة 874 /02 ق م [4].

وما تجدر الإشارة إليه أن التخلية تحقق عدة فوائد للحائز أهمها :

- إن التخلية تحقق مصلحة معنوية للحائز، حيث أنها تسمح له بالتخلص من مباشرة الإجراءات نزع الملكية ضده ،ومن ثم يستفيد من عدم ظهور اسمه في الإعلانات التي يتطلبها قانون إجراءات المدنية باعتباره شخصا معسرا منزوعا ملكيته الأمر الذي يسيء إلى مركزه المالي مع أنه في حقيقة الأمر غير مسئول شخصيا عن الدين المضمون بالرهن والذي يجري تنفيذ على العقار بمقتضاه [5]،

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصي**، طبعة2007.دار الجامعة جديدة .ص158.

[2] **الحيازةالعرضية** : وتسمى أيضا الحيازة التصرفية ومعناها ؛وضع اليد على العقار بطريقة قانونية ، والتصرف فيه بإستغلال منفعته دون إمكانية تملكه بتلك الحيازة ، فهذه الحيازة لا تتوفر إلا على عنصر واحد من العناصر المتطلبة في الحيازة وهو العنصر المادي دون العنصر المعنوي أي يتوفر لها عنصر وضع اليد دون عنصر نية التملك ،

[3] شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص 386.

[4] أنظر المادة 874 /02من قانون المدني ،ص114

[5] المرجع نفسه ،ص 387.

-كما أنها تسمح للحائز بأن يتخلص من مسؤولية إدارة العقار المرهون إلى حين تمام التنفيذ الجبري وان يبعد نفسه عن أي تقصير قد يصدر في هذا الشأن ،خاصة وان القانون يقرر أن الثمار تلحق بالعقار من يوم إنذاره.

-تمكن الحائز من ربح المال والوقت والجهد وهي الأمور التي تتطلبها إجراءات نزع الملكية ومن ناحية أخرى تتحقق فائدتها بالنسبة للدائن المرتهن إذ تتحقق له اعتراف الحائز بحقه ونزوله عن كل الدفع ويستطيع توجيهه إلى الدائن[1]..

لا أنه رغم هذه الفوائد رأى البعض الفقه أن نظام التخلية ليست له فائدة كبيرة ، فهو لا يحقق للحائز سوى تجنب ظهور اسمه في الإعلان البيع ولا يحقق للدائن المرتهن سوى معنى اعتراف الحائز بحقه وتنازله عن كل دفع ويستطيع توجيهه إلى الدائن ، و مثل هذه الفوائد قد لا تبرر نظاما كل ما يترتب عليه هو وضع عقبة في طريق الإجراءات وان كانت مؤقتة لا يترتب عليها سوى تحويل مجرى الإجراءات في مواجهة الحارس [2].

الفرع الثاني :صاحب الحق في التخلية العقار المرهون

إن التخلية في الأصل رخصة مقررة للحائز دون غيره بإعتباره غير مسئول عن الدين مسؤولية شخصية ،لكن استثناءا من ذلك أجاز المشرع للكفيل العيني الحق في التخلية.

أولا:الأصل: أمام صراحة المواد من 911و 01/922 و923 [3]ق م فإن التخلية مقررة للحائز باعتباره من آلت إليه الملكية العقار المرهون دون أن يكون مسئول مسؤولية الشخصية عن الدين المضمون بالعقار ،فسمح له القانون التخلي عن الحيازة المادية للعقار حتى لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته[4]

وتطبيقا لما تقدم لا تقبل التخلية من طائفتين من الأشخاص وهما:

أ-الطائفة الأولى :لا يثبت الحق في التخلية لمن كان مسئولا مسؤولية الشخصية عن الدين لسبب لاحق على انتقال الملكية إليه

---

[1] سليمان مرقس ، المرجع السابق ،383.

[2] تناغو سمير عبد السيد ،مرجع السابق،ص183

[3] أنظرالمواد 02/922 و923 من القانون المدني ،ص 151.

[4] همام محمد محمود زهران ،المرجع السابق ،ص 299. وفي هذا الإطار تنص المادة 2172 من القانون المدني الفرنسي ،والتي أصبحت المادة 2467 بعد تعديل 2006 على مايلي :

" Quant au délaissement par hypothéque; il peut étre fait par tout les tires détenteur qui ne sont pas personnellement oblgés a la dette …. ".

ويكون ذلك في عدة أحوال يمكن إرجاعها إلى أمرين:

1-الأمر الأول : القانون : نكون أمام هذه الفرضية إذا كان الحائز مجبرا على قضاء الديون في الحالتين المنصوص عليها في المادة914 ق م.فقد نصت المادة صراحة على حرمانه من للجوء إلى التخلية حيث نصت في فقرتها الثالثة على انه(.... في كلتا الحالتين لا يجوز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية العقار ....).

-الأمر الثاني : الاتفاق هذه الفرضية تشمل على جملة من الفرضيات أهمها:

-إذا تعهد للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، سواء في عقد تملكه أو في الاتفاق لاحق بان يدفع لهم الثمن الذي اشترى به العقار.

-إذا تعهد للبائع بوفاء الثمن إلى الدائنين وقبل هؤلاء هذا الشرط لان مثل هذا الاتفاق ينطوي على إشتراط لمصلحتهم باعتبارهم من الغير ، إما إذا رفضوا الاشتراط ولجأو إلى دعوى الرهن فيحق للحائز طلب التخلية[1].

-إذا عرض على الدائنين مبلغا تقديريا كمقابل تطهير العقار المرهون وتم قبول عرضه صراحة أو ضمنا أما لو رفضوا عرضه وشرعوا في إجراءات البيع فلا يبقى ملتزم بعرضه ويجوز له تخلية العقار المرهون.[2]

الطائفة الثانية:وطبقا لما نصت عليه المادة 911 /02 من ق م لا تجوز التخلية إلا لحائز العقار دون غيره فهو غير مسؤول عن الدين ويحق له أن يتفادى إجراءات البيع في مواجهته ، فلا تجوز التخلية للمدين الراهن، ووارث الراهن و لا المدين المتضامن الذي اشترى العقار المرهون ضمانا للوفاء بالدين ولا الكفيل الشخصيولا تجوز التخلية أيضا من الحائز الذي قام بعرض قيمة العقار على الدائنين المرتهنين الذين قبلوا هذا العرض حيث يصبح ملتزما شخصيا بالقيمة المعروضة في كافة أمواله.

ولا تجوز تخلية أيضا للحائز الذي التزم بدفع ثمن العقار لمرتهنيه ' سواء تعهد هذا الحائز بدفع هذا الثمن للدائنين مباشرة أو تعهد بذلك لمن نقلت إليه الملكية وقبل الدائنون تعهده هذا ، لأن الموقف هنا يتحلل إلى اشتراط لمصلحة الغير وحصل قبوله من المستفيد .

[1] بناسي شوقي ،المرجع السابق ،ص389

[2] نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ، ص161 .

ولا تجوز التخلية للراسي عليه المزاد ،لأنه بمجرد رسوا المزاد يلتزم بأن يدفع الثمن إلى أصحاب الحقوق المقيدة ،فالتزامه بثمن تضمنه كافة أمواله وبتالي لا تجوز له التخلية.

وكذلك إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، أو إذا كان اقل من الديون المستحقة أو مغايرة لها، وارتضى هؤلاء جميعا أن يقتصروا على اخذ المستحق في ذمته وقبلوا محو القيود في مقابل ذلك،في مثل هذه الأحوال لا يجوز للحائز التخلية لأنه قد أصبح مدينا شخصيا و في كافة أمواله بالحدود المقدمة [1].

ثانيا:الاستثناء - الكفيل العيني:

طبقا للمادة 902 /02 قم التي تنص على :"إذا كان الراهن شخصا أخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه أن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار"

وعليه سوى المشرع بين الحائز والكفيل العيني في التخلي عن العقار المرهون، محافظة على السمعة المالية للكفيل خاصة وأن التخلية لا تضر بالدائنين الذين لا تمنعهم من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون [2]،وعلى الرغم من أن الكفيل العيني لا يعتبر حائزا بالمعنى القانوني لذلك لم يجز له تطهير لأنه يؤثر على حق الدائن المرتهن فلا يسمح للكفيل العيني لأنه يكون ضامنا للرهن فلا يجوز أن يتعرض للدائن المرتهن[3].

-أما التخلية فتجوز له فهي لا تؤثر على حق الدائن المرتهن ولا تعتبر تعرضا له ومن ثم أجازها القانون للكفيل العيني وفقا الأوضاع وطبقا للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار وعليه يجب ألا تقيد التخلية بأي شرط؛ أي تصدر دون تحفظ فيتخلى الحائز عن كل العقارات التي تكون في يده بصفته حائزا، وإذا كان قد تصرف قبل الإنذار في شيء من العقارات الضامنة لدين الدائن المرتهن الذي تم إنذاره فالتخلية ترد على الباقي العقارات التي في يده.

ولم يشترط القانون في الحائز المتخلي أهلية التصرف كما فعل القانون الفرنسي في المادة 2172 [4] من ق م فرنسي وحسنا فعل المشرع الجزائري لان الحائز لا يتخلى لا عن الملكية ولا عن الحيازة وإنما يتخلى عن الحيازة العرضية[1].

---

[1] رمضان أبو السعود، مرجع السابق.ص441.

[2] بلهادي أمينة ،تيتوس جميلة ،المرجع السابق ،ص 96.

[3] همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص 299

[4] بعد التعديل أصبحت تحمل رقم 2467 ق م فرنسي ونصها كالأتي :=

=" Quant au délaissement par hypothéque; il peut étre fait par tout les tires détenteur ….qui ont la **capacitéd'aliénere**".

الفرع الثالث:ميعاد التخلية

لم يرد المشرع الجزائري نص يحدد فيه النطاق الزمني الذي تجوز فيه للحائز مباشرة حق التخلية مثله مثل المشرع الفرنسي والمصري ،لهذا وجب الرجوع إلى أقوال الفقهاء لبيان ميعاد التخلية ونهايته .

أولا:بداية ميعاد التخلية :

نجد أن الفقه في مصر وفرنسا مستقر على انه يجوز للحائز التخلي على العقار المرهون من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية لأن الغرض من التخلية هو منع إجراءات التنفيذ في مواجهته وعدم ظهور اسم الحائز في إجراءات التنفيذ فان ذلك يستتبع ثبوت الحق في التخلية منذ ابتداء احد الدائنين في مباشرة إجراءات نزع الملكية [2] .

في هذا الصدد يقول الدكتور سليمان مرقس أنه :" قد يظهر بادئ الأمر من نص المادة 1072 المقابلة لنص المادة 923 ق م أن للحائز من قبل إنذاره أن يختار بين قضاء الديون والتطهير أو التخلية ،ولكن عند إمعان النظر يدعوا إلى القول بأن اختيار التخلية لا يجوز إلا بعد إنذاره خلافا لاختيار لقضاء الدين أوالتطهير ،وذلك لأن قضاء الديون يجوز لكل شخص بمجرد حلول اجل الدين ودون حاجة إلى أي إنذار أو خلافه ،ولأن التطهير قد ورد بشأنه نص المادة 1604المقابلة 915 /02ق م فنص يجيز الالتجاء إليه حتى قبل أن يوجه الدائنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى الحائز ،ولم يرد في شأن التخلية نص مماثل ،وما كان يصح إيراد هذا النص في شانها لأن التخلية لا تكون إلا لتمكين الدائن من نزع الملكية في غير مواجهة الحائز ،ولا يصح للحائز أن يبادر بها للدائنين قبل أن يعلن هؤلاء رسميا عن رغبتهم في نزع ملكية العقار بتوجيههم التنبيه إلى المدين والإنذار إلى الحائز،

إذ أن للدائنين أن يختاروا الوقت المناسب لاتخاذ إجراءات نزع الملكية وليس للحائز أن يجبرهم على اتخاذها في الوقت الذي يختاره هو عن طريق التخلية.[3] .

وعلى هذا يتعين القول بان التخلية تبدأ من وقت إنذاره الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية[4] .

---

[1]سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص 282.

[2]شوقي بناسي ،المرجع السابق ،ص392.

[3] مشار إليه ،-سليمان مرقس ،مرجع السابق،ص487..

[4]هناك شبه إجماع فقهي حول تحديد ميعاد التخلية في كل من الجزائر ومصر وفرنسا ،في الفقه الجزائري راجع :د/سليمان محمدي ،المرجع السابق،ص 39،و د/زهية سي يوسف ،المرجع السابق،ص162،وأ/شوقي بناسي ،المرجع السابق ،ص 392،في الفقه المصري راجع :د/ عبد الرزاق السنهوري ،الرجع السابق ،ص578،و د/ رمضان أبو السعود ،المرجع السابق ،ص 443،

ثانيا-نهاية ميعاد التخلية:

إذا كانت التخلية تثبت للحائز من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فالسؤال المطروح إلى أي وقت تبقى ثابتة؟

للإجابة على هذا سؤال نرجع إلى الفقه خاصة معا غياب النص عليها من طرف المشرع الجزائري،وعليه نجد الفقه مختلف حولها ،بحيث يذهب أغلبية الفقهاء إلى أن التخلية تبقى إلى غاية رسو المزاد وهذا لكونها رخصة مقررة للحائز في الأصل وهذا الأخير يظل محتفظا بصفته إلى تاريخ رسو المزاد.

أما الإتجاه الثاني من الفقه يذهب إلى أن التخلية تبقى إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع إذ أن الحائز الذي يتخلى بعد ذلك يكون عمله مشوبا بالرغبة في إطالة الإجراءات دون مقتضى ، كما وأن أضرار التي أراد المشرع أن يتحاشاها تكون قد تحققت جزئيا [1].

ويبدو أن القول الأول يتماشى مع الاعتبارات القانونية بينما القول الثاني يراعى الاعتبارات العملية والأفضل أن يتدخل المشرع بنص فاصل في هذا الموضوع متبنيا القول الثاني خاصة وأن أصحاب القول الأول لا يترددون في القول بأنه لا يحدث عملا أن يتأخر الحائز إلى تاريخ رسوا المزاد للتخلي عن العقار لان الإجراءات تكون قد اتخذت في مواجهته شخصيا وهولا يريد ذلك[2].

المطلب الثاني:إجراءات وآثار تخلية العقار المرهون

حدد المشرع من خلال المادة 922 ق م الإجراءات الواجب إتباعها حتى تقع التخلية صحيح ومتى تمت هذه الإجراءات سليمة نتج عنها جملة من الآثار، ولدراسة هذا المطلب تناولنا بالدراسة هذه الإجراءات في (الفرع الأول)،وأثار التخلية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول :إجراءات تخلية العقار المرهون.

لكي يستعمل الحائز التخلية يستلزم عليه الأمر إتباع مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 922 ق م حيث حدد المشرع من خلالها في الفقرة الأولى الإجراءات الواجب إتباعها حتى تقع تخلية صحيحة ثم بين في الفقرة الثانية العمل الواجب القيام به لإتمام هذه ا لإجراءات.

[1] فكرار غنيمة ،دكونزوينة ،المرجع السابق ،ص 41.
[2] شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 393

أولا - بيان الإجراءات الواجب إتباعها :

تنص المادة 922 /01 على :" تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتابة المحكمة المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل تنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشرة إجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت تقرير بها"[1].

وتطبيقا لهذه المادة نجد مجموعة من الإجراءات في إطار تخلية العقار المرهون وهي على النحو التالي :

- **الإجراءالأول**:تقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتابة المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصهاالعقار المرهون.

- **الإجراءالثاني**:يجب على الحائز أن يطلب من مكتب الشهر العقاري(مكتب الرهون المختص) التأشير بالتخلية على هامش تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون[2].

- **الإجراءالثالث**:أن يقوم الحائز بإعلان الدائن لمباشرة لإجراءات بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت تقريرها[3] .وفي هذا المقام يرى بعض الفقه : كالدكتور السنهوري ود/ محمد كامل مرسي باشا ود/سليمان مرقص أن الإعلان يجب أن يوجه أيضا للمدين باعتباره البائع المتصرف في العقار ،

وأن يتضمن هذا الإعلان تكليفهما بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية حتى يتمكنا من الاعتراض على التخلية إن كان لذلك محل،إلا أن هذا القول لا يتماشى مع مضمون نص المادة :01/922من ق م السالف ذكرها المقابلة للمادة01/1071 من قانون المدني المصري فهي لا تشترط صدور حكم بتخلية ويبدو أن أصحاب هذا القول متأثرون بنص المادة 2174/ 1 قانون المدني الفرنسي والتي أصبحت تحمل رقم 2469من قانون مدني بعد تعديله في2006وهي تتطلب صدور حكم لوقوع التخلية[4].

---

[1] ما تجدر الإشارة إليه بخصوص ما ورد في نص المادة 01/922 من ق م أن المشرع الجزائري قد عدل من تسمية قلم كتاب بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،رقم 08-09 ،ج رج ج ، ع 21، مؤرخة في 23-04-2008،الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2009، وسماه بأمين الضبط إلا أن المشرع لم يغير التسمية في هذا نص ، وإنما تركها كما كان مذكور في قانون إج م إ قبل التعديل .

[2] سي يوسف زاهية ،المرجع السابق ،ص 163.

[3] سرايش زكرايا ،**خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون** ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،ص 115.

[4] تنص المادة 2469 ق م ف في فقرتها الأولى على مايلي :

" Le délaissement par hypothéque se fait au greffe du tribunal de la situation des bines ;et il en est donné acte par ce tribunal"."

على كل حال إذا احترمت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 922 من ق م السالف ذكرها وقعت التخلية صحيحة شكلا لكن صحتها لا تمنع كل ذي مصلحة سواء كان هو الراهن أو الدائن من إنكارها لعدم توفر شروطها وذلك عن طريق دعوى يطلب فيها عدم أحقية الحائز في التخلية[1].

في حين إذ لم تراعى الإجراءات المذكورة أعلاه كانت التخلية باطلة شكلا ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يعارض على التخلية لعدم استيفائها لشروطها أو إجراءاتها ،وله أن يستصدر حكما ببطلانهاويثبت حق الدائن في الاستمرار في الإجراءات التنفيذ قبل الحائز ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع هذا الأخير من تصحيح الإجراءات بما يجعلها نافذة قبل الدائن لمباشرة الإجراءات[2].

ثانيا :العمل الواجب القيام بهذه لاستمرار هذه الإجراءات:

طبقا لنص المادة02/922من ق م التي تنص على ما يلي: "...يجوز لمن له مصلحة في التعجيل يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وتعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك..."

- ويؤخذ على ذلك أمرين مهمان:
- أن التخلية إذا وقعت صحيحة شكلا ومضمونا توقف إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز،ولصاحب المصلحة منالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه تعيين الحارس من خلال تقديم طلب إلى قاضي أو يطلب من القاضي الأمور مستعجلة تعيين حارسا أو أمينا للعقار تتخذ ضده إجراءات التنفيذ .
- يجوز الحائز أن يطلب تعيينه كحارس وفي هذه الحالة يجب على القاضي الأمور المستعجلة الاستجابة لطلبه لان الحائز لا يطالب بالتخلية إلا ليبعد نفسه عن إجراءات التنفيذ ومشاكلها ،كما أنه قد يرغب في الاستمرار في إدارة و استغلال العقار المرهون باعتباره مالك للعقار يكون صاحب المصلحة الأولى للمحافظة على العقار ومراقبة إجراءات التنفيذ [3]. وذلك عملا بالمادة 299 من قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص على : " في جميع أحوال الاستعجال أو إذ اقتضى الأمر الفصل في إجراءات تتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ،يتم عرض القضية بعريضة الافتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادى عليها في اقرب جلسة.

[1] شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 394-395.
[2] همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص300.
[3] حاجي غانية ، المرجع السابق ، ص38.

ومن هذا كله في الأخير نجد انه يجوز لكل من له مصلحة أن يعارض في التخلية لعدم توافر شروطها وبصفة خاصة إذا كان الحائز ملتزما شخصيا بالدين إلا أنه بتمام التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة إلى أن يعين حارس تتخذ الإجراءات في مواجهته [1].

الفرع الثاني: أثار التخلية العقار المرهون.

1-إذا هلك العقار بحادث قهري قبل رسوا المزاد فان هلاكه يكون على الحائز ؛إذ هو الذي يتحمل تابعة الهلاك ولا يبرأ من الثمن الذي يكون باقيا في ذمته [2].

2-إذا كان الثمن الراسي عليه المزاد يزد على الديون الدائنين آلت هذه زيادة للحائز[3]،

3-لا تحول التخلية دون قيام الحائز بترتيب رهون على العقار وتكون مرتبتها من تاريخ قيدها ،ويدخل الدائنون المرتهنون بعد التخلية في الثمن الذي رسا عليه المزاد بحسب درجة رهونهم.

4-إذا إ نقضى الرهن لأي سبب من الأسباب(كقيام الراهن الذي نقل الملكية إلى الحائز بقضاء الديون المقيدة) قام الحائز باسترجاع العقار من الحارس أو الأمين[4]،

5-يكون للحائز حتى رسوا المزاد أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن،ومصروفات الإجراءات .فلحائز العقار الذي يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز ا الذي لا يتخلى عنه ويتحمل إجراءات نزع الملكية خصوصا في الأمور الآتية : (الرهون التي قررها على العقار المخلى ،الثمار ، التلف ،المصروفات ،الرجوع على من تلقى الحق منه،الرجوع على المدين؛ سنتكلم في هذه النقاط في المبحث الموالي)[5].

6-نظرا لان التخلية لا يترتب عليها نقل حق على العقار ،لذلك لا يجب بشأنها الشهر (التسجيل) كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات الناقلة للحقوق على العقارات [6].

7-للحائزالتصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه بنزع الملكية ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم قبل ذلك أي لا تنفذ في مواجهة الدائنين إذا تم شهرها بعد تسجيل التنبيه.

[1] سعيد سعد عبد السلام ، المرجع السابق ،ص308
[2] محمد كامل مرسي باشا ،المرجع السابق ،ص240.
[3] سي يوسف زاهية ،المرجع السابق ،ص 164.
[4] رمضان أبو السعود ،المرجع السابق ،ص 140.
[5] محمد مرسا كامل باشا،المرجع السابق ،ص240
[6] تناغو ،المرجع السابق ،ص 182.

8-للحائز باعتباره الحائز القانوني للعقار التمتع بكافة الأحكام القانونية المقررة لحماية الحائز في مجال الملكية[1].

9 -يجوز للحائز أن يدخل المزاد وأن يرسو عليه المزاد كما في حالة البيع نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير وكما في حالة إجراءات نزع الملكية لمواجهة الحائز نفسه ،وإذا رسا المزاد على غير الحائز انتقلت الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد وطبقت الأحكام التي تتعلق بنزع الملكية العقار المرهون في يد الحائز ، أما إذا رسا المزاد على الحائز تأيدت ملكيته وطبقت أحكام رسوا المزاد على الحائز في حالة بيع العقار للحائز نتيجة لإتخاذ إجراءات التطهير .

10 -ويجوز للحائز الذي قرر التخلية عن العقار المرهون أن يرجع في ذلك فان له حتى وقت رسوا المزاد أن يدفع الديون لأرباب الديون المقيدة ،وإذا ما فعل فإنه يخلص عقاره ،ويترتب على أن الحائز يعمد إلى الدفع الديون للدائنين المقيدين أن التخلية لا تنتج أثرها ،إذ بدفع الديون لاتخاذ إجراءات نزع الملكية ولكن يجب تخليص العقار أن يقوم الحائز بدفع الديون كلها بفوائدها ومصروفاتها حتى يتخلص العقار من قيود هذه الديون[2].

[1] بلهادي أمينة تيتوس جميلة ،المرجع السابق ،ص 98.
[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 581_583.

المبحث الثاني: تحمل إجراءات نزع ملكية العقار المرهون "الموقف السلبي"

في حال توفرشروط مباشرة حق التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بأي وسيلة من الوسائل التي منح له المشرع الجزائري فهو بهذا الصنيع يكون قد فضلا مختارا تحمل إجراءات نزع الملكية العقار المرهون

فإن الحائز يتحمل إجراءات نزع الملكية حتى ولو لم كان يقصد بذالك ابتداء، أي أنه قد يتحمل حتى ولو اختار وسيلة من الوسائل المذكورة أعلاه ، كما إذا اختار تطهير العقار لكن عرضه رفض وطلب أحد الدائنين أو الكفلاء بيع العقار بالمزاد العلني ،أو أنه إختار تخلية العقار ولم يحترم إجراءات التخلية فوقعت التخلية باطلة واستمر الدائنون في التنفيذ على العقار في مواجهته .

وعليه فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني فنجد أن المشرع بموجب نص المادة 923 ق م هيئا للحائز فرصة أخرى يستطيع بمقتضاها أن يحتفظ بملكية العقار المرهون وهي حق الحائز في الاشتراك في المزايدة مع تحمله إجراءات نزع الملكية،وفي هذا الصدد لا بدا لنا من بيان الإجراءات البيع بالمزاد العلني ومن ثم بيان المركز القانوني للحائز فيحالة نزع الملكية العقار المرهون، و الآثار المترتبة على ذالك تختلف بإختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أو غيره.

وبناء على ذلك يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز

المطلب الثاني: المركز القانوني لحائز العقار المرهون في حالة نزع ملكية

المطلب الأول: إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز

إن انتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز لا يمنع الدائن المرتهن التنفيذ عليه إلا أن كل ما في الأمر أنه يجب إتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في قانون إجراءات المدنية والإدارية،وذالك طبقا لنص المادة 923 ق م على :"إذا لم يختر 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 إجراءات المدنية والإدارية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد تنبيه على المدين بنزع الملكية أو في مع التنبيه في وقت واحد."

وعليه يستفاد من هذا النص أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة الحائز إجراءات نزع الملكية إلا بعد توجيه إنذار له بالدفع أو التخلية على أن تسبقه أو يعاصره التنبيه على المدين بنزع الملكية ،وبعدها يطرح العقار المرهون للبيع في المزاد العلني .

وللوقف على إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز نتطرق أولا إلى :التنبيه على المدين بالوفاء (الفرع الأول)، ثم نتناول إنذار الحائز (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى البيع في المزاد العلني (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :التنبيه على المدين بالوفاء" le commandement immobilier "

تبدأ إجراءات التنفيذ على عقار الحائز بإعلان تنبيه نزع الملكية[1] إلى المدين وتسجيل هذا التنبيه كما لو كان ينفذ على عقار المدين ،يعتبر التنبيه أول إجراء شكلي يجب على الدائن المرتهن مباشرته في حالة عدم وفاء المدين [2]،

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 923 من ق إ م إ على الدائن المرتهن أن يوجه التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون إلى المدين ولو لم يعد مالكا للعقار لأن المدين الراهن هو المسئول الأصلي عن الدين وأن وفاءه به يؤدي إلى انقضاء المبرر لمباشرة إجراءات التنفيذ[3]،وأن التنفيذ على العقار الضامن للدين تحت يد الحائز الغير مسئول شخصيا عن الدين إنما كان نتيجة الامتناع المدين المسئول عن الدين الوفاء به بالإضافة إلى أن الحائز بعد تنفيذ على العقار تحت يده أن يرجع على المدين الراهن باعتباره المسئول عن الدين ،

وبتالي لا يمكن وضع المدين موضع المقصر الذي قامت مسئوليته عن عدم الوفاء إلا عن طريق التنبيه عليه بالوفاء [4]، وليس من أثار إعلان هذا التنبيه إعتبار العقار محجوز بل إن إعلان هذا التنبيه يعتبر مقدمة أو مفترضا بحجز العقار ،والأثر الوحيد المترتب عن الإعلان التنبيه بنزع الملكية هو قطع مدة التقادم الساري لمصلحة المدين [5]،

---

[1] مصطلح التنبيه على المدين بالوفاء أو ما يسمى بالتنبيه العقاري أو تنبيه نزع الملكية الوارد في القانون المدني إستعمله المشرع الجزائري بمصطلح مرادف له في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بـ :مصطلح **أمرالحجز**

[2] عبد الحميد الشواربى ،**الأحكام العامة في التنفيذ الجبري** ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2002،ص577.

[3] أحمد أبو الوفا ،إجراءات التنفيذ بمقتضى أصول المحاكمات المدنية ،الدار الجامعية لبنان ط2-1980.ص728.

[4] غويشم لخضر ،المرجع السابق ،ص77.

[5] عبد الحميد الشواربى،المرجع السابق ،ص 554.

وبما أن التنبيه ورقة من أوراق المحضرين القضائيين ، وجب أن يتضمن بالإضافة على البيانات العامة التي يتطلبها القانون بيانات أخرى نصت عليها المادة03/724 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز على ما يلي:

-" نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم أمر الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.

-تاريخ تبليغ الرسمي للسند التنفيذي ،وتاريخ التكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.

- تعيين العقار و /أو الحق العيني العقاري المحجوز،تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملا ته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء ، مفرزا أو مشاعا ،وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ، وإذا كان العقار بناية ،يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاثة أعلاه كان قابلا للإبطال ".

طبقا لنص المادة 725 من ق إج م عملية التبيه يقوم بها المحضر القضائي مع إخطار إدارة الضرائب وينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد [1] من تاريخ التبليغ ،يباع العقار جبرا عليه وبما أن التنبيه على المدين لا يرتب عليه إعتبار العقار محجوزا لذلك لا بد من وجود إجراء أخر يترتب عليه وضع العقار تحت يد القضاء وهذا الأجراء هو القيد بالمحافظة العقارية إذ يودع المحضر القضائي أمر الحجز على الفور ، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيد أمر الحجز ويعد العقار محجوزا من تاريخ القيد.

وباعتبار العقار محجوزا بين يدي القضاء،فإن أي قيد يقع في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذا في حق الدائنين الحاجزين ،ولا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه.

ما يلاحظ أن تسجيل التنبيه لا يحول دون قيد الرهن وتظهر أهمية ذلك في حالة سقوط أثر الحجز بسقوط التنبيه نزع ملكية لسبب من الأسباب المقررة قانونا ،أو في حالة قيام ذي شأن قبل اليوم المحدد للمزايدة بإيداع مبلغ يكفي للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين والحاجزين [1]

[1] مسعود ختير ،(إجراءات توقيع الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الجزائري)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، أدرار ، العدد الثامن ،02-07-2017،ص 293-294.

الفرع الثاني : إنذار الحائز بالدفع أو التخلية: "*Sommation tiers détenteur*"

على الدائن أن يوجه إلى الحائز إنذار[1] بعد أن يقدم الدائن المرتهن بتكليف المدين بالوفاء بحيث عليه توجيه إنذار بالدفع أو التخلية [2]، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته ، وإذا توالى انتقال العقار المرهون من حائز إلى أخر فانه يكفي التنبيه على المدين وإنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين[3].

بالرجوع إلى نص المادة 726 من ق إ ج م إ[4] فإنه ينبغي التبليغ الرسمي الأمر الحجز كما أوجبت المادة 01/734 من نفس القانون إنذار حائز العقار بنصها على مايلي : " أذا كان العقار/ أو الحق العيني العقاري ، مثقلا بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز، وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخلية العقار إلا بيع العقار جبرا عليه " ،وعليه اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين هما:

أولا_أن يكون الإنذار تاليا للتنبيه أو حاصلا معه في وقت واحد فلا يصح أن يكون الإنذار قبل التنبيه

ثانيا _أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى الحائز.

وإذا تخلف احد هاذين الشرطين وقع الإنذار باطلا ، ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر قضائي وأن يستوفي البيانات المعتادة في أوراق المحضرين [5] والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه وما ينبغي له القيام به وذلك حتى يصل العلم الحائز أن المدين قد أعلن بالتنبيه وليعرف نوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه ، وذات العقار الجاري التنفيذ عليه ، و مقدار الدين المطلوب الوفاء به،فيتمكن من اختيار أحد الأمورالتي منحه القانون حق خيار منها [6]،

أما بالنسبة للبيانات التي يجب أن يحتويها الإنذار فقد ذكرتها المادة 734 /ق إ ج م إ بنصها على مايلي: "يجب أن يشتمل الإنذار ، فضلا عن البيانات المعتادة على ما يأتي :

1_ بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له .

2_ بيان أمر الحجز وتاريخ القيد.

---

[1] أنظر الملحق ،01.

[2] اتفق الفقه على أن هذه التسمية غير صحيحة ،وإنما هي مورثة منذ أيام القانون الروماني ويبرر عدم صحتها أن الحائز له خيارات له أخرى غير قضاء الديون أو التخلية فله كذلك إما التطهير أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

[3] عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص 578.

[4] تنص المادة 726من ق إ ج م إ على :"----- يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون وإلى الكفيل العيني ."

[5] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص586.

[6] أبو الوفاء، المرجع، السابق، ص 772.

3_ إنذار الحائز و تكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد [1] من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا بيع العقار جبرا عليه،

تطبق جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد 731و732و733 أعلاه عند إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء".

إن الغرض من كل هذه البيانات هو أن يعلم الحائز بنوع السند الذي يجريالتنفيذ بمقتضاه والعقار محل التنفيذ على سبيلا التحديدوالدين المطلوب الوفاء به، وهذا ليتمكن من الاختبار بين أن يفي بالدين أو يخلي العقار أو يتحمل إجراءات التنفيذ .

بناء على ما سبق منح المشرع مهلة شهر واحد للحائز من أجل الوفاء بمبلغ الدين من تاريخ التبليغ الرسمي إلا تم إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز [1] ،نشير كذلك إلى أن التنبيه على المدين كما تطرقنا سابقا يكون بناء على سند تنفيذي إلا أنه في الإنذار يشترط ذلك والواقع أنه أن وكان للدائن سند تنفيذي على المدين فإنه لا يكون له سند على الحائز الذي لا يكون ملزما شخصيا وإنما يلزم بسبب حيازته للشيء المرهون[2] .

لكي ينتج التنبيه أثره اتجاه الحائز يجب أن يكون مصحوبا بتبليغ أمر الحجز في وقت واحد وشكل الإنذار الموجه للحائز يتخذ شكل التنبيه الموجه للمدين مع نفس البيانات إلا أنه يختلف عنه في أن الإنذار يكون مطلوب فيه الخيار بين قضاء الدين أو أن يتخلى عن العقار أو أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته.[3]

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في ق إ ج م إ لم يحدد ميعاد معين لتوجيه الإنذار إلى الحائز إلا أنه بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجده نصت على ضرورة تسجيل الإنذار الموجه للحائزبالمحافظة العقارية، فألزم التشريع الفرنسي أن يتم ذلك بعد أجل 30 يوما من تاريخ توجيه الإنذار ، أما التشريع المصري فقد نص على وجوب تسجيل الإنذار و التأشير بذلك على هامش تسجيل التنبيه خلال مهلة 15 يوما من تاريخ تسجيل هذا الأخير تحت طائلة سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية[4]

[1] غويشم لخضر ، المرجع السابق ،ص 79.
[2] مرسي باشا، المرجع السابق، ص211.
[3] ختير مسعود ، المرجع السابق ،ص269.
[4] أبو الوفاء ،المرجع السابق ،ص 774.

وبالتالي يعتبر الحجز كأن لم يكن و تتلخص الحكمة من تسجيل الإنذار الموجه إلى الحائز في حماية الغير الذي يتعامل في العقار مع الحائز.

وعليه فالمشرع لم يتطرق أصلا في ق إ ج م إ إلى إجراءات الحجز العقار المرهون في يد الحائز وإنما نص عليه في القانون المدني بموجب نص المادة 923 التي نصت بأن الإنذار بدفع مبلغ الدين يوجه إلى الحائز بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه، لكنه لم يبين أحكامه التفصيلية وبتالي هل يتم تسجيل الإنذار بالمحافظة العقارية أم لا ؟

غير أننا نرى انه و إن كان صحيحا أن تسجيل الإنذار الموجه للحائز في ظل نظام الشهر الشخصي للحقوق المتبع في فرنسا و مصر ينطويعلى حماية للغيرحين تعامله مع الحائز ويحقق لديه واقعة العلم بوجود حجز على العقار سواء اطلع بالمحافظة العقارية على اسم المدين مالك العقار الأصلي أو على اسم حائز العقار وذلك لكون الشخص هو محل الاعتبار في هذا النظام، فإنه وعلى العكس من ذلك فإن تسجيل الإنذار في ظل نظام الشهر العيني أين يكون العقار بدلا من الشخص هو محل الاعتبار لا يحقق أي فائدة عملية، وذلك لإمكانية الغير الإطلاع على الوضعية القانونية للعقار والعلم بكل الحقوق أو القيود الواردة عليه، وهو ما يشكل أحد مزايا نظام الشهر العيني .

وبالإضافة إلى الحائز قد ينصب الحجز على عقار مملوك لشخص آخر غير المدين يأخذ صفة الكفيل العيني.[1]

الفرع الثالث :إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز

لما كانت هذه الإجراءات من المواضيع التي يهتم به اشراح قانون الإجراءات المدنية ،والتي يتم دراستها بالتفصيل في قواعد التنفيذ الجبري لذا ستقتصر دارستنا على عرض الخطوط العريضة .

وعليه بعد توقيع الحجز على العقار نهائيا ووضعه تحت يد القضاء تبدأ مرحلة جديدة وهي مرحلة تنفيذ الحجز وذالك ببيع العقار المحجوز في المزاد العلني[2]فهي تنطوي على سلسلة من الإجراءات أولها إعداد العقار للبيع (أولا) وعند الانتهاء من الإجراءات التحضيرية لبيع العقار والفصل في جميع المنازعات التي تثور بشأن قائمة شروط البيع وبعد تحديد يوم البيع ومكانه تبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة بيع العقار (ثانيا) ،التي تبدأ بإجراء المزايدة وتختم برسو المزاد على من تقدم أعلى عطاء.

---

[1] قارة شاكر ،**إجراءات التنفيذ الجبري على العقار** ،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص،فرع قانون عقاري) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،ص29.

[2] كانت إجراءات إعداد العقار للبيع تتم في القانون الأهلي في شكل خصومة ترفع إلى القضاء تسمى دعوى نزع الملكية وتنتهي بحكم يسمى حكم نزع الملكية.

أولا: إعداد العقار للبيع :

يقصد بإعداد العقار للبيع جميع الإجراءات من تسجيل أمر الحجز إلى تحديد جلسة البيع فجزء من تلك الإجراءات يقوم بها المحضر القضائي تتمثل في إعداد قائمة شروط البيع وإعلان عنها أما الجزء الثاني فيقوم به الأطراف إما بالاعتراض على القائمة أو رفع بعض الدعوى .

وقد ذكرنا بمناسبة إنذار حائز العقار المرهون في حالة عدم قضائه الدين في أجل شهر واحد من تبليغ الرسمي يباع العقار في المزاد العلني فيقوم فهذه الحالة المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع وهذا ما قضت به نص المادة01/737 ق إ ج م[1]، وهو ما أكدته المادتين : 725 و734من نفس القانون لكن قبل ذلك يجب تحديد الثمن الأساسي لإدراجه في قائمة شروط البيع تمهيدا للبيع وذلك يكون بالاستعانة بخبير عقاري وهذا ما تضمنته نص المادة 739 من ق إ ج م.

فقائمة شروط البيع هي عبارة عن دفتر شروط بيع العقار المحجوز ،وهذا الدفتر يعد ورقة من أوراق التنفيذ الجبري ،تتضمن بيانات أساسية تخص بيع العقار المحجوز نصت عليها المادة 737 السالف ذكرها في فقرتها الثالثة، كما أن هذه القائمة تكون مرفقة بمستندات ومرفقات نصت عليها المادة738[2] ق إ م ،تودع هذه القائمة من طرف المكلف بالتنفيذ بأمانة ضبط المحكمة [3]التي يوجد في دائرتها اختصاص العقار المجوز.[4]

بعد ذلك يؤشر رئيس المحكمة المختص على محضر الإيداع ويحدد فيه جلسة الإعترضات وجلسة لاحقة للبيع بتاريخ وساعة إنعقادها ،إلا أن تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد قد يتم تحديدهم لاحقا بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرفا في الحجز أو يصدر الأمر مباشرة من رئيس المحكمة ،ويكون ذلك بعد الفصل في جميع الإعترضات التي سجلت[5] .

بموجب نص المادة 740 ق إ ج م أوجب المشرع الجزائري على المحضر القضائي بعد إيداع القائمة والتأشير عليها تبليغها رسميا لكل من يهمهم الأمر [6]من بينهم الحائز حتى يتمكنوا من إبداء ما لديهم من ملاحظات ،وذلك خلال 15 يوم الموالية للإيداع يكون ذلك بموجب ورقة من أوراق المحضرين تسمى بمحضر تبليغ قائمة شروط البيع .

---

[1] أنظر المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية ، ص126.
[2] أنظر المادة 738 من قانون الإجراءات المدنية،ص127.
[3] أنظر الملحق ،ص02
[4] بن عبو عفيف ،المرجع السابق،ص76.
[5] قارة شاكر ،المرجع السابق ،ص55.
[6] أنظر الملحق ،03

وعليه خصص المشرع وسيلة إجرائية هامة القصد منها تصفية جميع المنازعات المتعلقة بالعقار وهذه الوسيلة هي الإعتراض ؛فهي طريق التمسك بتعديل شروط البيع أو ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو الموضوع أو لأي سبب أخر ،فموضوع الإعتراض يتخذ شكل أوجه البطلان منها ما يكون على هيئة ملاحظات والبعض الأخر يتمثل في طلب وقف بيع العقار[1] .

تقدم الإعترضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 من ق إ م ،قبل جلسة الإعترضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها ،وعملا بنص المادة 742 من نفس القانون يفصل رئيس المحكمة في الإعترضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل ثمانية أيام ،أما في الحالة التي يقوم فيها أي إعتراض في الجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ويشرع المحضر القضائي قي إجراءات الإعلان عن البيع [2].

ثانيا: البيع بالمزاد العلني :

بعد منح أصحاب الشأن فرصة الإعتراض على قائمة شروط البيع أو الإعتراض على ذات الإجراءات التنفيذ وبعد الفصل فيما يبدي فيها بحكم نهائي يعنى المشرع بتنظيم إجراءات البيع بالمزاد العلني ، وهذا الأخير هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتم بيع أموال معينة بإجراءات محددة بعد إعلان سعر المحدد وطلب الزيادة ، ويراد بالمزايدة العملية التي يعرض فيها المزاد بالمزايدة في الثمن.[3]

وعليه إذا تم تحديد تاريخ جلسة البيع من طرف قاضي البيوع العقارية يقوم المحضر القضائي بإخطار جميع الدائنين المقيدين والحائز بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني 08 أيام قبل جلسة البيع على الأقل وهذا طبقا لنص المادة 747 /02 ق إ ج م[4]ثم يليه إجراء ثاني يتمثل في قيام المحضر بإعلان بيع والنشر في الجرائد والتعليق في بعض الأماكن التي نص عليها ق إ ج م بموجب نص المادة 748،749و750.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى شروط المشاركة في المزايدة التي يمكن حصرها في شرطين أساسين وهما :

_وجوب توفر الأهلية القانونية للمشترك في المزايدة طبقا للقواعد المعمول بها في العقود الرضائية ومنها عقد البيع وهي أهلية التعاقد طبقا لنص المادة 78 من قانون المدني .

[1] أبو الوفاء، المرجع السابق، ص800.
[2] حمه مراريه ، **الحجزالتنفيذي** ، (كلية الحقوق والعلوم السياسية)،جامعة باجي مختار ،2008_2009 ،عنابة ،ص202.
[3] بن عبو عفيف ،المرجع السابق ،ص 104.
[4] أنظر المادة 2/747 من قانون الإجراءات المدنية ،ص 130.

_ أن لا يكون الشخص الراغب في المشاركة في المزايدة ألا يكون من الأشخاص الذين منعهم القانون من شراء الحقوق المتنازع عليها ومنها العقار المحجوز وكذا العقار المحجوز طبقا لنص المادة 402 ق م.

إن الإشتراك في المزاد العلني حق لكل شخص إلا المدين بإعتباره المسؤول الأصلي عن الدين ، فالأولى به أن يوفي دينه للدائن اختيارا دون أن يلجئه إلى التنفيذ على العقار المرهون ، ويفسر عند قيامه بذلك بعجزه عن الوفاء، ومن ثم لا يحق له بعد ذلك الإدعاء بقدرته على دفع الثمن الذي سيرسو به المزاد[1].

أما الحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون وغير مسؤول عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية ،فيجوز له الإشتراك في المزاد من أجل الإحتفاظ بملكيته للعقار ،لكن ذلك مشروط بألا يعرض ثمنا أقل من الباقي في ذمته بسبب تملكه العقار[2] ،وفي هذا المعنى نصت المادة 925 من ق م على أنه :" يحق للحائز أن يدخل المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه".

وعليه يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض ، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في الوقت المحدد لذلك ،بحضور المحضر القضائي أو أمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز، أو بعد إخبارهم ب 08 أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة وعلاوة على حضور عدد من المزايدين الذي لا يقل عددهم عن 03 أشخاص.

وعليه بعد افتتاح الجلسة يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز ومدى إتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق ومدى توفر النصاب من المزايدين ثم يؤمر بافتتاح المزاد العلني بالتذكير بالشروط البيع والثمن الأساسي وقيمة المصاريف ومبلغ التدرج في المزايدة والذي يجب أن لا يقل عن 10.000دج في كل عرض [3].

ويتم إيقاع البيع على العقار المجوز عند اعتماد العرض والعطاء الأخير من طرف قاضي البيوع العقارية في نفس الجلسة وفور اعتماد هذا العرض يتم إصدار حكم رسو المزاد، ويتعين في هذه الحالة على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (02) من تاريخ صدوره وهذا طبقا لنص المادة 762 ق إ م[4] .

[1] حمه مرامريه ،المرجع السابق ،ص 204.
[2] بناسي شوقي ، المرجع السابق ،ص399.
[3] بن عبو عفيف ، المرجع السابق ،ص 105.
[4] أنظر المادة 762 من قانون إجراءات مدنية وإدارية ،ص134.

وأخيرا تنتهي إجراءات نزع الملكية بحكم مرسى المزاد ، فإما يرسو المزاد على الحائز أو على غيره ،ويترتب على ذالك طائفة من العلاقات القانونية بين الحائز وغيره ،[1]

المطلب الثاني: المركز القانوني للحائز بعد تسجيل قرار رسو المزاد

يختلف المركز القانوني الحائز العقار المرهون في مرحلة طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني ورسوا المزاد على المزاود هنا قد يكون الحائز نفسه (الفرع الأول) وقد يكون الغير (الفرع الثاني)لذا لابد من بيان الآثار المترتبة على رسوا المزاد على الحائز ،ورسوا المزاد على الغير ولابد من بيان علاقة الحائز بالدائنين المرتهنين بعد رسوا المزاد ورجوع الحائز على المالك السابق وعلى المدين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رسوا المزاد على الحائز

في هذا الصدد نجد نص المادة 926 ق م :" إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أدعه ".

طبقا لنص المادة هناك نتيجتان ترتبان على رسوا المزاد على الحائز وهي كتالي :

أولا:بقاء الحائز مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي

إن الحائز يبقى مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى حكم رسوا المزاد فهذا الحكم الأخير يؤكد ملكيته للعقار. بعدما كانت مهددة بالزوال وينبنى على هذا الأمر نتائج مهمة وهي:

1-لا يلزم الحائز بشهر حكم مرسى المزاد ،وإنما يكتفي بالتأشير على هامش سند ملكيته الأصلي ،طبقا لنص المادة394 /2 من قانون إجراءات مدنية وإدارية والحكمة من ذلك إعلام الغير ببقاء الحائز بعد المزاد مالكا للعقار[2] .

2-إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ،كانت هذه الزيادة حسب المادة 928 ق م للحائز باعتباره مالكا للعقار ،ولا يجوز للمالك السابق أن يدعي حقا على هذه الزيادة ، فإذا ما زاد الثمن العقار المرهون (الثمن الذي رسا به المزاد) على مجموع الديون التي يتضمنها العقار المرهون ،فإن هذه الزيادة تكون للحائز وليس لمن تلقى منه الملكية فإذا كان مجموع الديون على سبيل

[1] بناسي شوقي ،المرجع السابق ،ص 399.
[2] المرجع نفسه ،ص 400.

المثال (2000000) د ج ،ورسا المزاد على الحائز بمبلغ (2500000دج) فإنه تبقى بعد دفع كل الديون (500000 د ج).[1]

3-إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أقل من الثمن الذي اشترى به الحائز العقار وهذه الفرضية التي لم ينص على حكمها القانون مدني الجزائري ،في هذا الصدد نجد محكمة النقض الفرنسية رأت أنه لا يبقى ملزما به ولا تقبل دعوى البائع له لأن العقار الذي اشتراه قد استحق وإذا احتفظ الآن بملكية الشيء فليس ذلك بمقتضى سنده الأصلي وإنما بمقتضى سنده الجديد أي حكم رسوا المزاد ،في حين رأى بعض الشراح أن الحائز يكون ملزما قبل البائع له بالفرق من الثمن الذي اشترى به والثمن الذي رساعليه المزادلأن هذه النتيجة ضرورية للحالة العكسية (حالة ما إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أكثر من الثمن الذي اشترى به الحائز به ، فإنه إذا أبقى شيء بعد قضاء الديون الدائنين المرتهنين.فإن هذا الباقي يكون للحائز إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فان الحائز ملزم بتنفيذ التزاماته طبقا لما تنص عليه بنود العقد الذي يربط البائع مع حفظ حقه في تعويضات إن كان له مقتضى وهذا الرأي الراجح فقها.[2]

4-من المعلوم إن الذي يتطهرمنه العقار بناء على حكم مرسى المزاد هو الحقوق العينية التبعية كالرهن الذي تقرر من المالك السابق وقيد قبل اكتساب الحائز لملكية العقار ،إلا أن العقار يظل في يد الحائز مثقلا بما قرره هو من حقوق عينية تبعية وتبقى صحيحةباعتباره مالكا للعقار ، وتكون مرتبتها من يوم قيدها ،سواء ضمانا لديون عليه أو على غيره وإذا حلت اجلها كان لأصحابها التنفيذ على ما تبقى من ثمن العقار بعد استيفاء الديون المقيدة قبل انتقال ملكية العقار للحائز.[3]

5-إن الحقوق العينية التي قررها الحائز كحق الارتفاق والانتفاع التي قررها الحائز في الفترة مابين اكتسابه لملكية العقار بمقتضى السند الأصلي وبين إيقاع البيع بعد رسوا المزاد عليه تبقى صحيحة ،لأنها صادرة من مالك العقار لكنها غير نافذة في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم لأنه بإمكانهم أن يبيعوا العقار خاليا من هذه الحقوق وان يتم نص على ذلك في شروط البيع.[4]

ثانيا:تطهير العقار

-يترتب على رسوا المزاد على الحائز أن يتطهر العقار من كل الحقوق الرهن أي،من الحقوق المقيدة عليه من قبل أن تنتقل ملكية العقار إلى الحائز

[1] يوسف محمد عبيدات ،المرجع السابق ،ص284.
2كمال محمد مرسي باشا، مرجع السابق ص285.
[3] همام محمود زهران،المرجع السابق الذكر .ص304.
[4] مرقس سليمان ،المرجع السابق ،ص 315.

وهنا ينبغي التنبيه على جملة من المسائل المهمة:

أ- الحائز تخلص له ملكية العقار من كل رهن ترتب عليه من قبل ،إلا أن العقار يتطهر من الحقوق التي رتبها الحائز نفسه على العقار فإذا كان الحائز قد رهن العقار فان الرهن يبقى قائما في مواجهة الحائز إذ لا مبرر لانقضائه فقد رهن العقار وهو مالك له ولازال مالك بنفس السند القديم [1]،

ب- إن العقار لا يتطهر بصورة قانونية حسب المادة926 ق م إلا إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه للخزينة العامة [2].

3-يشترط لكي بتم تطهير العقار من هذه الحقوق أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت بصورة صحيحة بالنسبة لأصحابها وفقا لأحكام قانون إ م إ فإذا اعتبرت الإجراءات باطلة في حقه كان له أن يتتبع العقار في يد الحائز ويقوم بالتنفيذ عليه ،[3].

الفرع الثاني:رسوا المزاد على غير الحائز

بما أن عملية البيع تتم عن طريق المزاد العلني فقد يحدث وان يرسو المزاد على غير الحائز كأن يكون احد الدائنين المرتهنين أو احد الدائنين العاديين أو شخص أخر أجنبي على الدين المضمون بالرهن والعقار المرهون يترتب على ذلك أثران هما:

-الأثر الأول:تلقي الراسي عليه المزاد ملكية العقار من الحائز:

في هذا الصدد نجد نص المادة 927 ق م تنص على أنه " إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز في الأحوال المتقدمة، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد".

يفهم من هذا النص أن الراسي عليه المزاد يعتبر خلفا خاصا للحائز، وأن بائع العقار هو الحائز الذي تنتقل منه ملكية إلى الراسي عليه المزادومعنى، هذا أن رسوا المزاد لا يترتب عليه الفسخ سند ملكية الحائز،بل هو يظل مالكا حتى رسوا المزاد وتسجيل الحكم، والملكية لا تنتقل إلا بمقتضى حكم رسوا المزاد[4].

[1] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ،ص 192.
[2] شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 402.
[3] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ،ص 165.
[4] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ،ص194.

- يترتب على أن الحائز هو الذي ينقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد حسب ما يلي:

أ -تتقيد حرية الحائز في التصرفبالعقار المرهون على الرغم من كونه مالك له اعتبارا من تسجيل قرار الحجز في سجل العقاري وتعد تصرفاته بالعقار بدءا من هذا التسجيل غير نافذة في حق الحاجزين [1].

ب-وجوب شهر حكم مرسى المزاد في هذا المعنى نصت المادة02/394 من ق إ م إ على انه :"يتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد ،ويجب أن يؤشر بذلك بتسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه ".

ج -إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو متفق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت هذه الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة ،وهذا ما تقضي به المادة 928 ق م التي تنص على انه:"ذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد علىماهومستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت هذه الزيادة للحائز.[2]

د -إذا قل الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار استوفى هؤلاء حقوقهم من ثمار العقار وهي تلحق به من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية بشرط أن لا تترك إجراءات نزع الملكية ثلاث سنوات طبقا للمادة 930 ق م ويسلم الحائز العقار ما تبقى من ثماره الراسي عليه المزاد[3].

هـ- أن الحائز في علاقته بسلفه يبقى ملتزما بما يفرضه عليه سند ملكيته ، فإذا كان السند بيعا وكان الثمن لم يدفع فإن الحائز يبقى ملزما بالثمن المسمى في العقد دون زيادة أو نقصان [4].

و - إذا كان التصرف الصادر عن الحائز مقررا لحق عيني أصلي جائز بيعه بالمزاد العلني استقلالا (ملكية ،حق الانتفاع) تعين التميز بين الحالة التي يتم فيها شهر هذا التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وفي هذه الحالة يعتبر التصرف صحيحا نافذا اتجاه الدائنين المقيدين قبل تسجيل الحائز لسنده ووجه نفاذه تجاههم ووجوب توجيهه إجراءات التتبع اتجاه الحائز الجديد ، أما إذا حصل التسجيل التصرف بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية فيعتبر هذا التصرف أيضا صحيحا لكنه يكون غير نافذ في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم أي الدائنين المرتهنين لا يواجهون الحائز الجديد وإنما يواجهون الحائزالسابق،

[1] علاء شوكت الديلمي ،**المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني** ،للحصول على درجة الماجيستار ،قانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ،أيار ،2015،ص 139،

[2] سي يوسف زاهية ،المرجع السابق ،ص 184.

[3] شوقي بناسي ، المرجع السابق ،ص 404.

[4] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص313.

ز -أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية التي رتبها الحائز من رهون رسمية أو حيازية وكل مأخذ ضده من حقوق اختصاص وحقوق امتياز خاصة العقارية ،فإذا تم شهر هذه الحقوق قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون تكون صحيحة[1]؛أي نافذة في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم لكن هذا النفاذ لا يضرهم لأن هذه الحقوق تكون بالضرورة تالية لحقوقهم إلا إذا أهمل أحد منهم تجديد القيد، أما إذا تم شهر هذه الحقوق بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فتكون هذه الحقوق غير نافذة في حقهم ولا في حق الدائنين العاديين الحاجزين و لا في حق الراسي عليه المزاد،ومعنى عدم نفاذها أن يباع العقار خاليا منها ولا يبقى لأصحابها إلا التقدم على ما فاذا من الثمن إذا وجد كما لهم رجوع على الحائز بالدعوى الشخصية [2]،

س - يترتب على زوال ملكية الحائز للعقار المرهون وانتقالها إلى الراسي عليه المزاد عودة ما كان له من قبل من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى ،التي كانت مقررة للحائز قبل أن يكتسب ملكيته طبقا للمادة 929 ق م التي تنص على مايلي : " يعود للحائز ماكان له قبل انتقال ملكية العقار من حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى " ،ولتوضيح ذلك نضرب المثال التالي:

نفترض أن السيد (أ) له عقار رتب عليه حق عيني مثلا حق انتفاع لمصلحة السيد (ب) ثم قام برهن عقاره للسيد (ج) ثم قام ببيعه للسيد (ب).

معنى هذا من ناحية السيد (ب) حائزا للعقار المرهون للسيد (ج) ومن ناحية أخرى ينقضي باتحاد الذمة حقالانتفاع الذي كان للسيد (ب) قبل أن يتملك العقار ، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن الرهن الذي كان مقررا للسيد (ج) يبقى قائما و نافذ في مواجهة السيد (ب) لأنه كان مقررا قبل أن يتملك هذا الأخير العقار، ومن ثم يجوز للسيد (ج) مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة السيد (ب) لاستيفاء حقه فإذا تم بيع العقار في المزاد العلني ورسا المزاد على شخص آخر غير الحائز مثلا على السيد (د) فان في هذه الحالة تعود الحياة إلى حق الانتفاع الذي كان للسيد (ب) لأن سبب في انقضائه قد زال بحيث لم يعد مالكا للعقار ،ومن ثم تنتقل ملكية العقار إلى السيد (د) مثقلة بحق الانتفاع المقررللسيد (ب).

إن الأساس القانوني لعودة الحقوق العينية حسب المادة 929. قم السالف ذكرها فالقول الراجح فقها هو الإثراء بلا سبب ذلك أن قيمة العقار زادت نتيجة انقضاء حق الحائز باتحاد الذمة ومن ثم كان يحق له أن يطالب الدائنين بالتعويض نظرا لان هذه الزيادة خير تعويض وهو تقرير عودة هذه الحقوق[3].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 601.
[2] شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 405.
[3] المرجع نفسه ،ص 408.

-الأثر الثاني :تطهير العقار عند شهر حكم رسوا المزاد:

يترتب على شهر حكم مرسى المزاد تطهير العقار من جميع الرهون وحقوق الاختصاص والامتياز التي تثقله أي أن الملكية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد خالية من الحقوق التي كانت تثقله ، وهذا الأثر التطهيري إذا تعلق الأمر برسوا المزاد على غير الحائز نصت عليه المادة 936 ق م حيث قررت انه :

"إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ،فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الحقوق الدائنين المقيدة الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن"[1].

و عليه فإن التطهير لايرد على الحقوق العينية الأصلية فالعقار ينتقل مثلا بهذه الحقوق إلى الراسي عليه المزاد إذ أن هذه الحقوق متى كانت نافذة في حق الدائنين المرتهنين تكون نافذة في حق الراسي عليه المزاد وتكون كذلك متى إكتسبت قبل قيد الرهن، و يقتصر أثر التطهير على الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار سواء تقررت بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بحكم القضاء كحق الاختصاص أو بالاتفاق كعقد الرهن الرسمي والحيازي[2] ،

وعليه تنقضي مزية التتبع ولا يبقى لأصحابها إلا مزية التقدم في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المبيع كل منهم حسب مرتبته ،فإذا لم يف المبلغ بحقوق جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة فإن المتأخرين منهم لا يحصلون على شيء من الثمن العقار ومع ذلك فإن حقوقهم تنقضي كما تنقضي حقوق من استوفوا دينه ولا يكون لهؤلاء إلا الرجوع لإستعمال حقوقهم الشخصية قبل المدين الأصلي .

الفرع الثالث: علاقة الحائز بعد رسوا المزاد مع غيره

نتيجة الشروع في التنفيذ على العقار المرهون وطرحه للبيع بالمزاد العلني تقوم عدة علاقات قانونية بين الحائز وغيره من الأشخاص ،وقد سبق التطرق لمختلف هذه العلاقات القانونية في مكانها المناسب (الدعاوى الممنوحة للحائز بموجب قضاء الدين) ،لذا سنكتفي بذكر العلاقة بين الحائز والدائن المرتهن **(أولا)** ، والعلاقة بين الحائز والراسي عليه المزاد **(ثانيا)** .

[1] رغم أن هذه المادة لا تتكلم إلا عن الرهن الرسمي إلا أن الفقه مستقر على شمول التطهير لكل أنواع الحقوق العينية التبعية.
[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،(الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن)،درسات ،علوم الشريعة والقانون ،الملحق04، 2016،ص 1474.

أولا:علاقة الحائز بالدائن المرتهن:

إن علاقة الحائز بعد رسوا المزاد بالدائن المرتهن تثير مسألتين وهما كتالي:

أ-رد الثمار :استنادا لنص المادة 930 ق م ج التي تنص على ما يلي:" ينبغي على الحائز أن يرد الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخليةفإذا تركت الإجراءات مدة (3) سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد "

فالثمار تكون للجائز حتى إنذاره بوفاء الدائنين على العقار فمن هذا التاريخ تلحق الثمار بالعقار المحجوز وتصبح محجوزة مثله أي عندما يسرع الدائنون المقيدون بيع العقار المرهون بالمزاد العلني يجب عليه أن يرد الثمار مع العقار إلى من رسا عليه المزاد وذلك من وقت الدفع أو التخلية[1]وذلك من وقت الدفع أو التخلية .

إلا أنه إذا تركت الإجراءات تنفيذ مدة ثلاث سنوات سقط الأثر الإنذار بقوة القانون ومعنى ذلك ؛أن تصبح الثمار حقا خالصا للحائز ولا يمكن إلحاقها مرة أخرى إلا بتوجيه إنذار جديد.[2]

ب- المسؤولية عن التلف :

الحائز مالك العقار المرهون ومع ذلك فهو مسئول عن المحافظة عليه في مواجهة الدائنين وقد نصت المادة 932 ق م على أن :"الحائز مسئول شخصيا تجاه الدائنون عما يصيب العقار بخطئه ".

وفكرة الخطأ في هذا النص تتحدد على ضوء الدائنين على العقار المرهون،فالدائن المرتهن من حقه أن يجد الرهن سليما عند التنفيذ عليهلذلك يجب على الحائز المحافظة على هذا الضمان ،وبتالي ويمتنع عن كل تصرف ينتقص من قيمة الضمان ولو كان التصرف يدخل في سلطات العادية للمالك ولو لم يتعلق حق الغير بالعقار .

و لا يملك الحائز سلطة هدم العقار المرهون وهو نوع من التصرف المادي الذي يدخل في سلطات التصرف للمالك العادي[3] ،وعليه فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون

[1] يوسف محمد عبيدات،المرجع السابق،ص285.
[2] عبد الرزاق السنهوري،مرجع السابق.ص522.
[3] سمير عبد السيد تناغو،مرجع السابق،ص195.

المقيدون بيع العقار في المزاد،وترتب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون ،كان الحائز مسئولا عن هذا التلف مسئولية التقصيرية[1] ،ولكنه يستطيع أن ينفي مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي [2].

إلا أنه لا يكون الحائز مسئولا عن التلف الحاصل بحادث مفاجئ أو القوة القاهرة او القدم أو الاستعمال العادي فإن مسئولية الحائز لا تنعقد ويتحمل الدائنون ويكو ن للحائز الذي يلزم بتعويض الحق في الرجوع على البائع له ،إذ أن ملكية العقار انتقلت إليه بمقتضى البيع ،وإذا التزم بالتعويض نظير التلف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له[3].

والتعويض الذي يدفعه الحائز يكون عبارة عن نقص القيمة ،ويكون من حق أرباب الديون دون غيرهم بحسب مرتبتهم .

وعليه يجوز للدائنين المرتهنين أن يرفعوا الدعوى التعويض حتى قبل إجراءات الدعوى الرهن ،ويجوز أن يرفعها أيضا من لم يحل دينه بعد أو من كان دينه شرطيا أي معلقا على شرط واقف ولكن في هذه الحالة يطلب إيداع المبلغ الذي يقضى به في مقابل تلف خزانة المحكمة ليوزع بحسب درجة الرهون في حالة عدم كفاية ثمن العقار وهو شرط أساسي لمسئولية الحائز[4]

ثانيا:علاقة الحائز بالراسي عليه المزاد

إن العلاقة بين الحائز والراسي عليه المزاد تدور كلها حول فكرة جوهرية وهي أن المشرع الجزائري اعتبر الحائز بائعا للعقار وأن سند ملكيته الراسي عليه المزاد هو حكم مرسى المزاد وهذا السند لا ينقل الملكية بينهما إلا بعد شهره إذ يلتزم الراسي عليه المزادقبل الحائز بأمرين:

أ-المصاريف الرسمية :يلتزم الراسي عليه المزاد حسب المادة 920 /2ق م [5] أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصاريف الذي أنفقها هذا الأخير في شهر هذا السند ، وفيما قام به من إعلانات ، وذلك إلى جانب التزامه بدفع الثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير.[6]

[1]أو ما يسمى بالفعل المستحق بالتعويض فهي المسئولية التي يتحملها الشخص بسب إخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال منه.
[2]في قول دكتور علي علي سليمان هو قوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير.
[3]سي يوسف زاهية،مرجع السابق،ص185.
[4]محمد كمال مرسي باشا،مرجع السابق،ص238.
[5]أنظر المادة 920 قانون مدني،ص151.
[6]شوقي بناسي ،مرجع السابق،ص411.

ب- المصاريف الضرورية و النافعة

للحائز أن يسترد جميع المصروفات الضرورية التي أنفقها على العقار المرهون وأما المصروفات النافعة فلا يسترد منها إلا أقل قيمتين وما زاد في قيمة العقار المرهون بسبب هذه المصروفات.

إذا رسا المزاد عليه كان له أن يخصمها من الثمن ،وإذا رسا المزاد على غيره كان له أن يحبس العقار حتى يستوفيها بلويكوندينه ممتاز على الثمن الراسي به المزاد ويتقدم على الدائنين المرتهنين أما المصروفات الكمالية فليس للحائز ان يطالب بمقابل عنها، أما إذا كانت الزيادة ناشئة عن الزيادة العامة في قيمة العقارات فليس للحائز أن يطالب بها.[1]

[1]سي يوسف زاهية،المرجع السابق نص186-187.

الخاتمة

الخاتمة:

نخلص من واقع الدراسة التحليلية لخيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون أن المشرع لم يترك الحائز مستسلما لرغبة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار فقد منحه بمقتضى المادة911 ق م ج جملة من الوسائل ليختار واحدة منها ما تتفق ومصالحه وهي قضاء الدين ،تطهير العقار المرهون بالإضافة إلى التخلية العقار المرهون وكذا تحمل إجراءات نزع ملكية العقار المرهون.

وعند إمعان النظر في هذه الخيارات نجدها مرتبطة بمدى رغبة الحائز في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون أو زهده في الإبقاء عليها، فإذا كان الحائز حريصا على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون فإنه يلجأ إلى أول خيار منحه له المشرع ألا وهو قضاء الديون المستحقة للدائنين المقيدة حقوقهم وهذا الوفاء يكون على نوعين :

- قضاء اختياري وهو الأصل إذ يلجأ إليه الحائز إذا كان يحقق مصلحته ، ويترتب على ذلك تطهير العقار من كل الرهن ومن ثم يحق للحائز أن يطلب محو ما على العقار من قيود،وينتج للحائز الذي وفى الدين حقوق تتمثل في ثلاث دعاوى:
- الأولى الشخصية في مواجهة المدين الراهن لمطالبته بما دفعه من مبالغ مالية للدائنين ودعوى ضمان تكون في مواجهة المالك السابق للعقار. وأخيرا دعوى تتمثل في الحلول محل الدائن الذي استوفى حقه فيما كان له من حقوق و تأمينات.
- أما الاستثناء وهو القضاء الإجباري الذي يكون في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 911ق م وحالة ثالثة يستفاد من القواعد العامة .
- وإذا لم يقم الحائز في قضاء الديون بصورة اختيارية ولم يجبره الدائنون المقيدون حقوقهم على العقار وذلك على رغم من توفر شروط قضاءالإجباري كان له أن يلجأ إلى الخيار الثاني وهو تطهير العقار المرهون مما يثقله من قيود فيكمن في عرض الحائز قيمة العقار على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية العقار، فإذا قبل هؤلاء العرض دفع لهم الحائز هذه القائمة حسب ترتيب استحقاقهم ويترتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئا من قيمة العقار، وإذا لم يقبل الدائنون هذا العرض كلهم أو بعضهم وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال، ولو كانت ديونهم غير الحالة وينتهي الحال عندئذ إما بروسو المزاد على الحائز أو غيره ، وفي كلتا الحالتين يطهر العقار مما عليه من حقوق .

أما إذا كان الحائز زاهدا في الإبقاء علىملكيته ولم يختر أي وسيلة من الوسائل سابقة الذكر،فليس أمام الدائنين إلا التنفيذ على العقار تحت يد الحائز في مواجهته وبيعه بالمزاد العلني واستيفاء حقوقهم.

إلا انه تجنبا لأن يتحمل الحائز إجراءات التنفيذ المتخذة في مواجهته وظهوره بمظهر من نزعت ملكيته عن ديون في الحقيقة غير مسئول عنها مسؤولية الشخصية منح له القانون خيار الثالث ألا وهو تخليه العقار المرهون والذي يسمح له بتفادي هذه إجراءات ،وتوجه هذه إجراءات إلى شخص ثالث هو حارس العقار الذي تعينه المحكمة ليتم اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته بصفته حارسا لا مالكا .

وعليه قد يستمر الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز إذ لم يلجأ إلى قضاء الدين أويرفض اللجوء إلى تطهير العقار المرهون ولا يرى فائدة في التخلية فهو بهذا الصنيع يكون قد فضل مختارا تحمل إجراءات نزع الملكية العقار المرهون لما تفضي إليه ببيع العقار بالمزاد العلني ، وفقا لما نص عليه قانون إجراءات مدنية وإدارية ، غير أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ هذه الإجراءات إلا بعد توجيه تنبيه إلى المدين باعتباره المسئول الأول عن الدين ويتبعهإنذار الحائز بالدفع أو التخلية ليحدد موقفه وعلاوة على ذلك منح له مهلة شهر من اجل الوفاء بمبلغ الدين من تاريخ التبليغ الرسمي وإلا تم اتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني .

وتتمثل هذه المرحلة في إعداد المحضر القضائي لقائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة الضبط المحكمة المختصة ويلي ذلك إيداع إعلانا خاصا وعاما موجها للجمهور، وبعدها فتح المجال لأصحاب الشأن الاعتراض على القائمة ،فيهدف المشرع من هذه الإجراءات المعقدة وطويلة إلى ضمان تحقيق اكبر حصيلة ممكنة عن طريق البيع بالمزاد العلني مما يعزز حظوظ الدائنين في استيفاء حقوقهم بالكامل من جهة وحماية المدين من جهة أخرى وذلك لتفادي بيع العقار بثمن بخس ،إلا أن المشرع فتح المجال أمام الحائز في الدخول إلى المزاد العلني فقد يرسو المزاد على الحائز أو على غيره ،ويترتب على ذلك قيام طائفة من العلاقات القانونية بين الحائز ومع غيره بعد رسوا المزاد .

الملاحق

الملحق رقم 01

صيغة إنذار حائز العقار المرهون

انه في يوم ..... يناء علي طلب السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... يجب وبناء علي الحكم الصادر من محكمة ..... بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم ..... سنة ..... لصالح الطالب ضد السيد / ..... والمأخود بموجبه اختصاص شهر بمكتب الشهر العقاري بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ..... علي العقار الموضح بعد.

وبناء علي تنبيه نزع الملكية المعلن إلي السيد / ..... بتاريخ / / ١٩ والمسجل بمكتب الشهر العقاري بـ ..... بتاريخ / / ١٩ تحت رقم .....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية.

قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلي محل إقامة السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .....

متخاطبا مع .....

الملحق رقم 02

صيغة محضر إيداع قائمة شروط بيع

الصيغة

محكمة .....

انه في يوم ..... الساعة .....

قد حضر بمحكمة التنفيذ السيد / ..... وبناء علي تنبيه نزع الملكية المعلن بتاريخ / / ١٩.

ومسجل تحت رقم ..... بتاريخ / / ١٩ بمكتب الشهر العقاري بـ ..... بناء علي طلب .....

ضد

.....

قد أودع الحاجز شروط بيع العقار المبين بالتنبيه والأوراق الخاصة به وبيانها كالآتي:

وحددنا جلسة ..... الساعة ..... أمام محكمة ..... للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات علي القائمة.

وحددنا جلسة ..... الساعة ..... أمام السيد/ قاضي التنفيذ بمحكمة ..... للبيع في حالة عدم تقديم اعتراضات علي القائمة.

لذلك

حرر هذا المحضر ووقع عليه منا ومن المودع.

المودع رئيس قلم كتاب المحكمة

الملحق رقم 03

صيغة اخبار ذوي الشأن بقائمة شروط البيع

أنه في يوم ..... سنة ..... الساعة ..... بناحية .....

بناء علي طلب قلم الكتاب بمحكمة .....

وبناء علي محضر إيداع قائمة شروط البيع والأوراق الملحقة بـــها المـــؤرخ ..... سنة ..... الخاص بتنبيه نـــزع الملكية المعلن بتـــاريخ / / ١٩ سنة ..... والمسجل بتاريخ / / ١٩ سنة ..... تحت رقم ..... بمكتب الشهر العقاري بجهة .....

بناء علي طلب .....

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا-الكتب:

1-أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف الإسكندرية.

2-أمينة ناعمي ومحمد الهيني ،القواعد الموضوعية والإجرائية للرهن الرسمي الإجباري ،منشورات مركز قانون الالتزامات والقواعد بكلية الحقوق ،فاس، الطبعة الأولى،2010،

3- بلحاج العربي ،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر

4-رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الإسكندرية،2007،.

5 - سعيد سعد عبد السلام ،الوجيز في الحقوق العينية والتبعية في الرهن الرسمي الرهن الحيازي، حق التخصيص، الإمتياز ،الكفالة)،مطابع الولاء

6- سليمان مرقس ،الحقوق العينية التبعية ،الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة ،دار الكتب القانونية شتات المنشورات الحقوقية ،بيروت،

7 - سمير عبد السيد تناغو ،التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة ،الرهن الرسمي، حق الإختصاص ،الرهن الحيازي، حق الإمتياز)،منشأة المعارف الإسكندرية،2000

8 - سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر، 2015.

9- شوقي بناسي ،أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2009-

10- عبد الحميد الشواربى، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية، 2002

11- عبدالرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،التأمينات الشخصية والعينية الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة،2000-

12 ـ محمد كامل مرسي باشا،(شرح القانون المدني التأمينات العينية والشخصية)،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،ط 2005

13ـ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، 2007،

14-همام محمد محمود زهران ،التأمينات العينية والشخصية ،دار المطبوعات الجامعية ،روى للطباعة والإعلان ، 1992،

15 ـ يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ،الطبعة الأولى ،دار الميسرة للنشر والتوزيع، والطباعة ،عمان، الأردن،

،ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية:

1-بداوي عبد العزيز ،النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون إجراءات المدنية والإدارية ،رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014-.2015

2-حمة مرامرية، الحجز التنفيذي ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، شعبة القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار،عنابة،2008-2009.

ب-المذكرات الجامعية:

- **-مذكرات الماجستير:**

1-أولمي عمر ،عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين ،مذكرة الماجستير ،فرع قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تيزي وزو،2016-2017.

2-علاء شوكت الد يلمي ،المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني ،للحصول على درجة الماجيستير ،قانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط،أيار،2015،ص 139،

3-غويشم لخضر ،أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012-2013.،

❖ **- مذكرات الماستر:**

1- بلهادي أمينة ،تيتوس جميلة ،نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون مدني جزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون خاص معمق ،كلية الحقوق ،بداوو،بومرداس،2014-2015

2- بن عبو عفيف ،إجراءات الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي ،كلية الحقوق، جامعة وهران2012-.2013

3-حاجي غانية ،خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي ووزو،2018.،

4-حنان سائحي ،أثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير ،مذكرة لاستكمال متطلب لنيل الشهادة الليسانس أكاديمي ،قانون خاص ،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2012-.2013

5- زازان نورة، إنوجال بوعلام ،خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2014-.2015

6- فكرارغنيمة، دكون زوينة، حق التتبع كوسيلة الضمان للدائن المرتهن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون العقاري ،جامعة مولود معمري، تيزي ووزو،4-7-.2017

7- قارة شاكر إجراءات التنفيذ الجبري على العقار ،مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص ،فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة منتوري قسنطينة،2012-2013.

8- الموفق زوخ ،الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة عاشور زيان،الجلفة،2014-2015

9– نبيلة مكيد ،أميرة براهيمي ،الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة ليسانس قانون عقاري ،كلية الحقوق جامعة المدية 2010-2011.

ثالثا:المقالات

1-زكريا سرايش ،خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ، المجلة الأكاديمية للبحث القانون بكلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،عدد02-2010

2- محمد أبو الهيجاء ،المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني ، جامعة الشرق الأوسط ،أيار ، 2015

3- مسعود ختير،(إجراءات توقيع الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الجزائري)،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،أدرار ،العدد الثامن،02-07-2017،

المطبوعات الجامعية :

1-بوخاتم خالد، التأمينات العينية والشخصية،2014-2015.

2 - سليمان محمدي ،الرهن الرسمي ،مطبوعات لطبلة السنة الثالثة ليسانس ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية ،بن عكنون جامعة الجزائر،2000-2001

رابعا :النصوص التشريعية:

1-أمررقم 75-58،مؤرخ في26 سبتمبر سنة1975 ،يتضمن القانون مدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد31،الصادرةفي13 ماي.2007

2-قانون رقم 08-09،مؤرخ في25 فيفري 2002، يتضمن قانون الإجراءات مدنية والإدارية، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد21،الصادرةفي23أفريل 2008.

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
الشكر.....	-
الإهداء.....	-
المقدمة.....	02
الفصل الأول :الخيارات التي يحتفظ بها الحائزبملكية العقار المرهون	
تمهيد.....	07
المبحث الأول: قضاء الدين« paiement »	08
المطلب الأول : قضاء الدين الاختياري.....	08
الفرع الأول : تعريف قضاء الدين الاختياري.....	08
الفرع الثاني :ميعاد قضاء الدين والمصاريف الناتجة عن قضاء الدين الاختياري.....	10
أولا:ميعاد قضاء الدين الاختياري:	10
ثانيا :المصاريف الناتجة عن قضاء الدين الاختياري	11
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على قضاء الدين الاختياري.....	11
أولا: رجوع الحائز على المدين الراهن بالدعوى الشخصية.....	12
ثانيا : رجوع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق.....	13
ثالثا: رجوعالحائز بدعوى الحلول محل الدائن المرتهن في حقوقه وتأميناته.....	14
المطلب الثاني: قضاء الدين الإجباري.....	18
الفرع الأول: تعريفقضاء الدينالإجباري.....	18
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قضاء الدين الإجباري.....	22
المبحث الثاني: تطهير العقار المرهون "la purge hypothécaire ».....	23
المطلب الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون.....	23
الفرع الأول: تعريف التطهير العقار المرهون.....	23
أولا: من الناحية الموضوعية	23
ثانيا: الناحية الشكلية	24
الفرع الثاني: تقدير نظام التطهير.....	24
أولا: مزايا التطهير:	24

ثانيا: عيوب التطهير.....	25
الفرع الثالث: المقارنة بين النظام التطهير العقار وقضاء الديون.....	25
أولا: أوجه الاتفاق بين التطهير العقار وقضاء الديون	25
ثانيا :أوجه الاختلاف بين التطهير العقار وقضاء الديون.....	25
المطلب الثاني: أحكام التطهير العقار المرهون.	26
الفرع الأول: نطاق التطهير العقار المرهون.....	26
أولا :صاحب الحق في التطهير :	26
ثانيا: ميعاد التطهير	29
ثالثا: موانع التطهير.....	30
الفرع الثاني: إجراءات التطهير	31
أولا: عرض الحائز قيمة العقار على الدائنين:	31
ثانيا: الأثر المترتب عن العرض	33
ثالثا :إجراءات رفض العرض.....	34
ثالثا: الأثر المترتب عن رفض العرض:	35
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطهير العقار المرهون	37
الفصل الثاني: الخيارات التي يفقد بها الحائز ملكية العقار المرهون	
تمهيد:	40
المبحث الأول : تخلية العقار المرهون « délaissement hypothécaire » ...	41
المطلب الأول :المقصود بتخلية العقار المرهون.	41
الفرع الأول :تعريف تخلية العقار المرهون.....	41
الفرع الثاني :صاحب الحق في التخلية العقار المرهون.....	43
أولا: الأصل:.....	43
ثانيا:الاستثناء - الكفيل العيني:	45
الفرع الثالث:ميعاد التخلية.....	46
أولا:بداية ميعاد التخلية :	46
ثانيا: نهاية ميعاد التخلية:	47
المطلب الثاني: إجراءات وآثار تخلية العقار المرهون.....	47
الفرع الأول :إجراءات تخلية العقار المرهون.....	47

أولا بيان الإجراءات الواجب إتباعها :	48
ثانيا :العمل الواجب القيام بهذه لاستمرار هذه الإجراءات:.....	49
الفرع الثاني:أثار التخلية العقار المرهون.	50
المبحث الثاني: تحمل إجراءات نزع ملكية العقار المرهون "الموقف السلبي".....	52
المطلب الأول: إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز	52
الفرع الأول: التنبيه على المدين بالوفاء" le commandement immobilier "	53
الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية:.....	55
الفرع الثالث: إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز.....	57
أولا: إعداد العقار للبيع :	58
ثانيا: البيع بالمزاد العلني :	59
المطلب الثاني: المركز القانوني للحائز بعد تسجيل قرار رسو المزاد	61
الفرع الأول: رسوا المزاد على الحائز.....	61
أولا: بقاء الحائز مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي	61
ثانيا: تطهير العقار	62
الفرع الثاني:رسوا المزاد على غير الحائز	63
الفرع الثالث:علاقة الحائز بعد رسوا المزاد مع غيره	66
أولا:علاقة الحائز بالدائن المرتهن:	67
ثانيا:علاقة الحائز بالراسي عليه المزاد.....	68
الخاتمة.....	71
الملاحق.....	74
قائمة المراجع.....	78
الفهرس.....	83