

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع القانون الخاص

تخصص: قانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

عيسات ليازيد

من إعداد الطلبة :

زازن نواره

إنوجال بوعلام

لجنة المناقشة

- الأستاذ : سرايس زكريا.....رئيسا
- الأستاذ: عيسات ليازيد.....مشرفا و مقرا
- الأستاذ(ة): أيت مولود ذهبية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015-2016



الشكر و التقدير

الشكر والحمد لله الذي وفقنا في اتمام هذه المذكرة
نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، إلى أستاذنا
" عيسات ليازيد " المشرف على هذه المذكرة، على ما بذله
من جهد، وعلى ما قدمه لنا من توجيهات وارشادات.
ومن ثمّ نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ محافظ البيع
" عدوان عبد الحميد " والأستاذة المحضرة القضائية " أرزقي ليلي "
الذان ساعدونا في انجاز هذه المذكرة.

كما نشكر أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة
هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم
السياسية بجامعة بجاية ونخص بالذكر الأستاذ
" سرايش زكريا " والأستاذة " سعدون كريمة ".



الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى الوالدين العزيزين

إلى من يصعب حصر جميلها، والجنة تحت أقدامها " أمي "

إلى من بذل كل ما في وسعه لتعليمي، وتكويني، أمي والدي

إلى من كانت لي سندا معنويا فزادني قوة طلة انجاز

هذه المذكورة... زوجتي العزيزة والفاضلة .

إلى ولدي الذي هو في طور الولادة إنشاء الله

إلى من لا استطيع الإستغناء عنهم اخوتي وأخواتي وابنائهم

ووالدي واخوة وأخوات الزوجة.

إلى كل الأساتذة من الإبتدائي إلى الدراسات العليا

وبالأخص الأستاذين : " تريكي دليلة وزوجها فريد "

*إلى جميع الأصدقاء.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة

بوعلام



الإهداء

أهدي نتاج هذا الجهد إلى الذين ساعدوني على جعل

الفكرة واقعا:

* إلى التي أهدتني نور الحياة و سقتني من دقات حبها

ورعايتها والدي الغالية. أطال الله في عمرها

* إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي

حب العلم ومنحني القوة و العزيمة والدي العزيز، أدامه الله لي .

إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم إخوتي وأخواتي وأزواجهم

* إلى براعيم العائلة : آدم ، آية ، أناس

* إلى عائلة بهلولي ، عريب، نايت مولود، أيت صمادي، إكن، بوكير،

سلامي ، زايدي.

* إلى كل الأساتذة في كل الأطوار

* إلى جميع الأصدقاء.

* إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة أهدي هذا العمل.

نواره.



قائمة المختصرات

أولا - باللغة العربية

- ج ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ص : صفحة.

- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

- ق م ج : قانون المدني الجزائري

- ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- د ب ن : دون بلد النشر

- د س ن : دون سنة النشر.

ثانيا - باللغة الفرنسية

مقدمة

نعم الله تعالى على عباده كثيرة لا تُعد، ولا تُحصى، ومن بينها نجد نعمة المال لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ (٤٦) (1).

بحكم العلاقات الاجتماعية فإنَّ الإنسان لا يستطيع العيش بمفرده، وإنما تربطه عدّة علاقات مع غيره، ومن بينها نجد المعاملات المالية التي تقوم على أساس الثقة، كعلاقة المديونية التي تربط بين " الدائن"، و " المدين"، والطرف الذي قد يتضرر من هذه العلاقة، هو " الدائن" لأنه قد يواجه العديد من المخاطر التي قد تنشأ عن هذه العلاقة، ويتضرر منها حيث تتجلى هذه المخاطر في عدم قدرة " الدائن" على استيفاء حقوقه من " المدين" (2) لأنَّ هذا الأخير لا يُسدّد الدّين في أجله إمّا لسوء نيته، وإمّا لإعساره نتيجة ظروف خارجة عن إرادته كما أن الدائن قد لا يستفيد من التنفيذ على أموال المدين، لكونها غير كافية للوفاء بالدّين (3)، ولمواجهة مثل هذه المخاطر قرّر المشرع الجزائري نوعين من الضمان، قصد حماية حقوق الدائن عن طريق وضع نوعين من الضمان.

يتمثل النوع الأول في الضمان العام الذي على أساسه تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالدّين عملا بالمادة 1/188 ق م ج، والتي تنص على أنّه:
"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه" (4).

أما النوع الثاني يتمثل في تخصيص جزء من أموال المدين لفائدة الدائن، وهو ما يسمى بالضمان الخاص وفقا للمادة 2/188 ق م ج، اصطلاح تسميتها بالتأمينات العينية، والتي تنص على ما يلي: " وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان" (5)

1- القرآن الكريم، الآية 46 من سورة الكهف.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية (الرهن الرسمي والحق الاختصاص والرهن الحيازي، وحقوق الإمتياز)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 07.

3- عبد الحليم بوشكوية، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 06، 2009، ص. 235.

4- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج. ر.ج.ج، عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

5- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في الكتاب الرابع ق. م. ج تحت عنوان : "الحقوق العينية التبعية". خصص لها مجموعة من المواد من 882 إلى غاية 1001 منه، والتي جاءت وفق هذا الترتيب: الرهن الرسمي، وحق التخصيص، والرهن الحيازي، وحقوق الإمتياز أما الرهن الرسمي فقد عرّفته المادة 882 ق م ج بأنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"⁽¹⁾.

الرهن الرسمي حق عقاري، لأنه ينصب على العقارات دون المنقولات، والسبب في ذلك يعود إلى صعوبة إخضاع المنقولات لنظام الشهر، نظرا لتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى غير أن هناك استثناءات استدعتها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات التي يرد عليها الرهن الرسمي كالسفن، والطائرات، وكذلك المحل التجاري، والتي يتم إخضاعها لنظم الشهر العقاري⁽²⁾. يقوم الرهن الرسمي على مبدأ تخصيص الرهن الذي يقصد به ضرورة تحديد العقار المرهون والدين المضمون بالرهن ، وعدم تحديد هذين الأمرين يؤدي إلى بطلان وعدم صحة الرهن⁽³⁾. يترتب على عقد الرهن باعتباره عقدا كغيره من العقود عدّة آثار منها ما يتعلق بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالغير إذ يعدّ الهدف الأساسي من الرهن مواجهة الغير بهذا الحق حتى يكون نافذا في حقهم، وحق الرهن يخول للدائن المرتهن ميزتين التقدّم والتتبع على العقار المرهون. ميزة التقدّم التي يقصد بها حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه قبل الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة⁽⁴⁾.

أما ميزة التتبع تمنح له قدرة التنفيذ على العقار المرهون، ولو تمّ التصرف فيه إلى الغير والذي يهمننا أكثر في دراستنا هذه، بحيث أطلق المشرع الجزائري على الغير الذي يحوز هذا العقار المرهون بـ: "الحائز"، ويقصد به من الناحية القانونية واطع اليد على العقار المرهون، وذلك لحسابه، أو لحساب الغير سواء كانت حيازته قانونية، أو عرضية.

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - Le gais Dominique sûretés et garanties de crédit .L.G. J. Paris 1996. P283

³ - صالح أحمد محمد عيطان، إخلاص أحمد رسول ، التنفيذ على العقار المرهون تأمينا، مجلة الزافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 41، 2009، ص. 93 .

⁴ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 132 .

أمّا الحائز في الرهن الرسمي له معنى خاص⁽¹⁾، وهذا ما يمكن استنباطه من خلال أحكام المادة 2/911 ق م ج والآتي نصها: " يعتبر حائزا للعقار المرهون ، كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن."⁽²⁾

عليه يمكن أن نستنتج، من خلال المادة السالفة الذكر، مجموعة من الشروط حتى نستطيع وصف الشخص بأنه حائز للعقار المرهون.

غير أنه هناك حالات أين يسقط فيها حق التتبع بالرغم من توفر هذه الشروط سواء تعلق الأمر بطبيعة الأموال التي انتقلت، أو إلى طبيعة السبب الذي انتقلت به الملكية .

الحالة الأولى تكون عند وجود عقارات بالتخصيص، ومنه يمكن التمسك بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " .

أما **الحالة الثانية** تكون عند انتقال الملكية بسند يزيل سلطة التتبع كحالة نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾.

يملك حائز العقار المرهون عدّة سلطات هي نفسها سلطات الرّاهن على العقار المرهون يكون له حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف في العقار بشرط عدم إنقاص الضمان العام للدائنين المرتهنيين، بما أن الدائن المرتهن يملك حق التتبع في أي يد كان وبالرغم من انتقاله إلى الحائز، ويكون لهذا الأخير، في المقابل الحق في التمسك لجميع الدفوع التي من حق المدين الرّاهن لإيقاف هذا التتبع، كما يمكن للحائز العقار المرهون مواجهة التنفيذ على العقار الذي بيده وعلى هذا الأساس تنصب دراستنا على هذا الجانب المتمثل في مواجهة الحائز للتنفيذ على العقار المرهون .

تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال دراستنا له، أنّه جاء عاما، ولم يتطرق إليه الكتاب بصفة خاصة، بحيث لم نجد إلاّ كُتبا قليلة في المكتبة الجزائرية، تطرقت إلى هذا الموضوع بصفة دقيقة، وعليه فإننا نودّ تسليط الضوء على مختلف الأحكام القانونية التي خولها المشرع الجزائري للحائز، كخيارات في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 145.

² - أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل المتمم، المرجع السابق.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 150.

أثناء إنجازنا لهذه المذكرة صدقنا بعض الصعوبات تمكن في المعاناة من حيث تقسيم عناصر البحث، وجزئياته، وهذا عائد إلى الترابط ، والتقارب بين عناصر الموضوع، لمعالجة هذا الأخير طرحنا الإشكالية التالية :

ما هي الحلول القانونية التي منحها المشرع الجزائري لحائز العقار المرهون لوقف أو مواجهة التنفيذ على العقار المرهون؟

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بإتباع منهج تحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، وأخذنا بالمنهج النقدي بقصد استخلاص جوانب النقص.

من أجل الإحاطة بجزئيات هذه الدراسة وإشكالياتها مع مراعاة التقييد بعنوان المذكرة، ارتأينا معالجة الوسائل التي يرغب من خلالها الحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون (الفصل الأول) ثم الوسائل التي يزهد فيها الحائز عن الاحتفاظ بملكية العقار المرهون (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الوسائل التي من خلالها يحتفظ الحائز بملكية

العقار المرهون

حاول المشرع أن ينظم خيارات الحائز للعقار المرهون، وذلك من خلال إصدار نصوص قانونية من المواد **911** ق م ج إلى **932** ق م ج، وقد أورد المشرع نصين قانونيين، وهما المادة **726**، و **734** ق م ج، المتعلقين بالتنفيذ على العقار المرهون، بحيث خول للحائز خيارات لوقف إجراءات تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون، وبذلك لم يترك المشرع الحائز وحيدا مستسلما لإرادة ورغبة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون، فقد منحه جملة من الخيارات القانونية ليختار واحدة منها تتفق مع مصالحه الشخصية، وذلك وفق ما تنص عليه المادة **911** ق م ج.

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

المبحث الأول

قضاء الدين

أول خيار قد يلجأ إليه حائز العقار المرهون لتفادي التنفيذ على العقار هو قضاء الديون ويقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين.

وبالعودة إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نظم هذا الخيار في المواد من 912 إلى 914 ق م ج، والتي يتضح من خلالها أن قضاء الديون على نوعين: الأول أولهما هو الأصل ويتمثل في القضاء الاختياري للدين (المطلب الأول) وثانيهما يكون في أحوال معينة وهو القضاء الإجباري للدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القضاء الاختياري للدين

إن قضاء الديون في الأصل أمر اختياري بالنسبة لحائز العقار المرهون، إذ يلجأ إليه متى رأى أن له مصلحة في ذلك، ولقد نظم المشرع أحكام هذا الخيار بموجب المادتين 912 و913 ق م ج. لدراسة هذا الخيار، سيتم التطرق إلى النقاط الآتية:

مصلحة الحائز في قضاء الدين (الفرع الأول)، ما يتوجب على الحائز دفعه لقضاء الدين (الفرع الثاني)، ميعاد قضاء الدين (الفرع الثالث)، الأثر المترتب على قضاء الدين (الفرع الرابع) وأخيراً حقوق الحائز عند قضائه للدين (الفرع الخامس).

الفرع الأول

مصلحة الحائز في قضاء الدين

يلجأ الحائز إلى خيار قضاء الدين إذا كان يحقق له مصلحة بحيث تظهر هذه المصلحة في عدة حالات، ومن أهم هذه الحالات نجد⁽¹⁾:

¹ - بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسية والمصري)، دار هوم، الجزائر، 2009، ص. 328.

- إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار: أي أنّ قيمة العقار تفوق بكثير مقدار الدين فيقضي الحائز الدين إذا كان يريد الاحتفاظ بملكية العقار، خاصة إذا كان يستطيع الرجوع فيما بعد على المدين أو المالك السابق بما وفاه للدائن.
- قد تكون ملكية العقار ألت إلى الحائز دون مقابل مثلا عن طريق الهبة أو الوصية وتكون قيمة الدين المضمون بالرهن أقل من قيمة العقار⁽¹⁾، فيقوم الحائز بالوفاء لهذه الديون ويظهر العقار ويخلصه من الرهن.⁽²⁾
- قد يكون الحائز اشترى العقار بثمن مؤجل وكان ثمنه يكفي للوفاء، فيقوم الحائز بالوفاء بالدين بخصمه من الثمن فيفي بالدين للبائع قبل الدائنين المرتهنين، فيخلص بذلك العقار من الرهن دون الحاجة لاتخاذ إجراءات التطهير وفي الوقت ذاته يفي بالدين قبل البائع الراهن فتبرأ ذمته في مواجهته⁽³⁾، كما يمكن أن يكون الحائز اشترى العقار بثمن يعادل قيمة الدين ولم يدفع بعد بالثمن إلى البائع، فيقوم بالوفاء للدائن بدلا من الوفاء بالثمن إلى البائع، فيفي بالدين والثمن في الوقت ذاته⁽⁴⁾.
- قد يرى الحائز أنّ قيمة الدين أكثر من قيمة العقار، وتكون بعض رهون الأولى تساوي قيمة العقار لو أنه بيع في المزاد العلني، وكان الحائز راغبا في الاحتفاظ بملكية العقار، فيقوم بالوفاء لصالح الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة، فيحل محله وبهذا يتقاضي رجوع الدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة عنه، ولو طلبوا بيع العقار في المزاد العلني لن يتحصلوا على شيء في ذلك لأنه في الغالب يكون الثمن المعروض في المزاد العلني أقل من الثمن الذي دفعه الحائز ولأنّ الحائز محل الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة سيدفع له بدلا من الدائن المرتهن.⁽⁵⁾

¹- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 328.

²- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 158.

³- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 328.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر؛ د.د.ن، د.ب.ن. 2005، ص. 414 .

⁵- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 329.

- قد يرغب الحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون فيقضي الدين لتخليص العقار من الرهن ويحتفظ به لنفسه⁽¹⁾، حتى ولو كانت قيمة العقار أقل من الدين، ففي للدائنين المرتهنيين ويحل محل الدائنين في الرجوع على المدين.⁽²⁾

الفرع الثاني

ما يدفعه الحائز لقضاء الدين

تنص المادة 912 من ق م ج على أنه: "يجوز للحائز عند حلول آجال الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى رسو المزاد...".⁽³⁾

يتبين من خلال هذا النص المذكور أعلاه أنه يتوجب على الحائز الوفاء بالدين وما ينتج عنه تبعا لعقد الرهن وكذلك الملحقات الخاصة به من مصروفات الرهن والقيود، وكذا مصاريف إنذار الحائز بالوفاء، وإذا لم يقم الحائز بالوفاء بجزء من الدين للدائن المرتهن أن يطلب نزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز حتى يستوفي الجزء المتبقي من الدين، وهذا أخذاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن وفي حالات تعدد الديون المضمونة بالرهن فلا يلزم بها الحائز جميعها، وإنما يجوز له الوفاء بالرهن المتقدم في المرتبة و الذي يكون يعادل قيمة العقار وعند قيامه بقضاء الدين.⁽⁴⁾

يستطيع الحائز الحل محل الدائن المرتهن الذي وفي له وبالتالي يعجز الدائنين المتأخرين في المرتبة على اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدّ الدائن، فالحائز يستطيع أن يقضي الدين للدائنين المرتهنيين ومن تلقاء نفسه حتى يظهر العقار من الرهن، ويكون ذلك بحلول الأجل ويدوم هذا الحق إلى غاية رسو المزاد، ومن مصلحته كذلك وتوفيراً منه للنفقات عدم انتظار أجل الدين، فيلتزم بأصل الدين إذا حلّ أجله، ويلتزم كذلك بملحقات هذا الدين من مصروفات وفوائد ومصروفات القيد والتجديد والتتبيه

¹ - بداوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص. 127.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 329.

³ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - غويسم لخضر، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر 2012-2013، ص. 85.

وكذا الإنذار ثم يحلّ محلّ الدائن الذي استوفى حقوقه، واحتفاظ الحائز بهذه الحقوق يكون عندما يقوم الحائز بقيد الرهن الذي كان فيه محلّ الدائن.⁽¹⁾

الفرع الثالث

ميعاد قضاء الدين الاختياري

لا يستطيع الحائز القيام بقضاء الدين المضمون بالرهن إلاّ عند حلول أجل الدين وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 912 من ق م ج المذكور سلفاً.⁽²⁾

ولكن بإمكان الحائز المبادرة بقضاء الدين حتى لو لم يتم إنذاره من طرف الدائن المرتهن بالدفع أو التخلية، ويبقى حق الحائز قائماً في الوفاء إلى غاية يوم رسو المزاد.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 912 ق م ج نجد أنّ للحائز الحق في قضاء الدين وهذا الحق يبدأ عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن لأنّ الحائز لا يمكنه إجبار الدائن المرتهن على استقاء حقه إلاّ بحلول آجال الدّين المضمون بالرهن.

وبحلول أجل الدين يكون للحائز الحق في المبادرة بقضاء الدين فتكون هذه المبادرة من مصلحة الحائز لتفادي وتجنبه دفع المصروفات وذلك بدون الانتظار إلى غاية إنذاره بالدفع أو التخلية، ويبقى هذا الحق للحائز سارياً على غاية يوم رسو المزاد وقائماً،⁽³⁾ وبالتالي يقوم الحائز بقضاء الدين قبل صدور الحكم بإيقاع البيع، في أي وقت وفي أية مرحلة من مراحل إجراءات التنفيذ يستطيع الحائز الوفاء بالدين.⁽⁴⁾

الفرع الرابع

الأثر المترتب على قضاء الدين

يترتب على قضاء الدّين من طرف الحائز تخليص العقار المرهون من الرهن، وبالتالي ينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون، ومن ثمّ يمكن للحائز طلب محو ما يوجد على العقار من قيود

¹ - سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 140.

² - المرجع نفسه، ص. 141.

³ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 85.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 330.

وفي هذا المعنى نجد نص المادة 3/914 ق م ج⁽¹⁾ ، فإذا قام الحائز بالوفاء للدائنين " فإنّ العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".
رغم أنّ المادة 3/914 من ق م ج، جاءت صريحة وواضحة، إذ هي متعلقة بالقضاء الإجمالي للدّين، إلا أنّ الفقه يرى أنّها تنطبق على القضاء الاختياري للدّين على أساس أنه يترتب على القضاء الإجمالي تطهير العقار من القيود، فأولى أن يترتب على القضاء الاختياري للدّين كذلك تطهير العقار، وأولى أن يترتب على حالة قضاء الدين الاختياري على أساس أنه الأصل⁽²⁾ كما يكون للحائز مجموعة من الحقوق عندما يقوم بوفاء الدّين.

الفرع الخامس

حقوق الحائز عند وفائه للدّين

حدّدت المادة 2/912 ق م ج⁽³⁾، حقوق الحائز الذي وفى بالدّين والتي تنص "إن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحلّ محلّ الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منهما متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".
نستنتج من خلال هذه المادة أنّ حقوق الحائز عند وفائه للدّين تتمثل في ثلاثة دعاوى دعوى شخصية لمواجهة المدين الراهن (أولاً)، مواجهة المالك السابق بدعوى الضمان (ثانياً) والأخيرة تكون في حالة حلول الحائز محلّ الدائن الذي استوفى حقه وتسمى بدعوى الحلول (ثالثاً)،⁽⁴⁾ نجد أنّ المادة 264 ق م ج، تنص على أنه: " من حلّ محلّ الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له حقه من خصائص وما يلحقه من توابع وما تكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محلّ الدائن"⁽⁵⁾.

سنعمل على دراسة كل الدعوى التي هي حقوق للحائز على التوالي:

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 331.

² - المرجع نفسه، ص. 331.

³ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 332.

⁵ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

أولاً- رجوع الحائز بالدعوى الشخصية:

يمكن للحائز الرجوع على المدين عن طريق الدعوى الشخصية، ويقتصر رجوعه على الحالات التي يكون فيها الحائز وفي بالدين المضمون بدون أن يكون في ذمة هذا الأخير شيء مستحق ولكنه قليل بالمقارنة بما أوفى به الدائن،⁽¹⁾ وأساس الرجوع بهذه الدعوى على المدين هو الإثراء بلا سبب،⁽²⁾ وبالتالي يتوجب وجود إثراء من جهة وافتقار من جهة أخرى.

مثلا لو كان في ذمة الحائز من ثمن العقار خمسة ألف دينار وكانت الديون خمسة عشر ألف دينار، فالحائز له الرجوع على المدين بمقدار خمسة عشر ألف دينار⁽³⁾، وفي موضوعنا هذا نجد أنّ الإثراء يتحقق من جهة المدين الراهن لأنه لم يدفع شيء وفي المقابل برئت ذمته.

أما الافتقار يكون من جانب الحائز ويتحقق من جهته فقط لو أوفى بالدين المضمون دون وجود شيء من الثمن في ذمته أو أنه كان في ذمته شيء ولكن هذا الثمن أقل مما قام الدائنين بالوفاء به، فالافتقار بالنسبة للحائز يتحقق عندما يفي بكامل الثمن ومن ماله هذا شرط أن يكون الحائز مدينا للمدين بثمن العقار كله أو بعضه⁽⁴⁾، لو أنّ الحائز اشترى العقار بثمن معجل ولم يكن مدينا للبائع بشيء، في هذه الحالة يحقّ للحائز الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، ونفس الشيء لو بقي في ذمة الحائز شيء وقام بالوفاء للدائن بكل الدين يكون للحائز حق الرجوع بالفرق على المدين وعليه يمكن للحائز الرجوع على المدين الراهن وتنفيذ على جميع أمواله بما له من الضمان العام باعتباره دائنا عاديا للمدين الراهن.⁽⁵⁾

¹ - شايب باشا مليكة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون عقاري أو زراعي كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2000-2001، ص. 161.

² - الإثراء بلا سبب حسب نص المادة 141 من ق م ج " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابها بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

³ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص. 116.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 333.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 333.

ثانياً- رجوع الحائز على المالك السابق بدعوى الضمان:

يمكن للحائز الرجوع على الشخص الذي نقل إليه ملكية العقار بدعوى الضمان ويمكن أن يكون هذا الشخص المدين الراهن، أو الكفيل العيني أو الحائز السابق للعقار، تضمنت المادة 912 ق م ج دعوى الضمان⁽¹⁾، والمادة 1/931 من ق م ج⁽²⁾.

بينت أحكام هذه الدعوى والآتي نصها: "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً".

إذا تلقى الحائز ملكية العقار بعوض كان له في ذلك حق الضمان كأن يكون من تلقاها منه بائعاً أو مقايضاً، أما إذا تلقاها منه عن طريق هبة أو وصية فلا يكون في هذه الحالة للحائز الحق في الرجوع على المالك السابق بشيء⁽³⁾، وعليه يجب أن نميز بين حالتين، حالة ما إذا كان التصرف الناقل للملكية إلى الحائز قد تم بعوض (أ) أو حالة ما إذا تم التصرف بدون عوض (ب).

أ- الحالة الأولى: إذا كان التصرف الناقل لملكية الحائز تم بعوض

يمكن أن نكون أمام حالة البيع، مثلاً المالك السابق هنا هو البائع وبالتالي يلتزم بضمان عدم التعرض للحائز الذي هو المشتري طبقاً لأحكام الضمان المقررة في عقد البيع يجوز للحائز الرجوع على المالك السابق فإذا قام الحائز بقضاء الدين فهذا يعدّ في حكم الاستحقاق الكلي أو الجزئي بحسب ما في ذمة الحائز أي يوجد في ذمته⁽⁴⁾، فيجوز للمالك السابق التخلص من نتائج الضمان برده للحائز جميع المصاريف التي دفعها وإن لم يقدّم بذلك تمكن الحائز من الرجوع على المالك بدعوى الضمان⁽⁵⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 334

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 142.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 334.

⁵ - أنظر المواد 374، 375 و 376 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ب- الحالة الثانية: إذا كان التصرف الناقل للملكية الحائز تم بدون عوض

نكون أمام هذه الحالة عندما تنتقل ملكية العقار إلى الحائز عن طريق الوصية أو الهبة، فلا يمكن للحائز الرجوع بالضمان على الواهب أو ورثة الوصي،⁽¹⁾ على أساس أنه لا وجود للضمان في التبرعات كقاعدة عامة وما يمكن ملاحظته أنه حتى لو كان المدين هو المالك السابق يمكن للحائز أن يختار بين الرجوع على المدين بدعوى الضمان أو مطالبته بالدين على أساس دعوى الإثراء بلا سبب أو الرجوع عليه بدعوى الحلول.⁽²⁾

ثالثاً- رجوع الحائز على المالك السابق بدعوى الحلول:

يمكن للحائز الرجوع على المدين بدعوى الحلول بأن يحل مكان الدائن عندما يقوم الحائز بالوفاء للدائن، ويكون الرجوع فيما يكفل هذا الحق من تأمينات ورهون أو امتيازات على عقارات المدين حتى لو أنّ العقارات قد انتقلت إلى حائز آخر⁽³⁾، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد المادة 261 من ق م ج تنص على أنه: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الأتية... إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم..."⁽⁴⁾ ، وحق الحائز في رجوعه على المدين نصت عليه المادة 912 من ق م ج والتي تقضي بأنه للحائز "...أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين"⁽⁵⁾.

لقد أكدّت المادة 2/931 من ق م ج، نفس الحكم، حيث يرى الفقه أنّ المادتين تعتبران تطبيقاً للمادة 261 لاعتبارها من القواعد العامة⁽⁶⁾.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 162.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 335.

³ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 117.

⁴ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق،

⁵ - المرجع نفسه.

⁶ - أنظر المادة 261 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

نص المادة 912 ق م ج⁽¹⁾، قيّد من الأثر المطلق للحلول وذلك باستثنائها لحالة إمكانية رجوع الحائز على الكفيل إذا كان هذا الدين الموفي به مضمون بكفالة.

يرى الفقه أنه لا يمكن أن يضار الكفيل بسبب قيام المدين الراهن بالتصرف في العقار المرهون إلى الغير أي عدم تحمله لتصرفات المدين الراهن.

من ثمة الحائز لا يستفيد من رجوعه على المدين بدعوى الحلول محل الدائن بالكفالة الشخصية أو العينية⁽²⁾، لأنّ الضمان قدمه الكفيل ولم يقدمه المدين بنفسه وبالعكس من ذلك لو أنّ المدين هو من قدم التأمينات كان للحائز الاستفادة من الحلول محل الدائن الذي وفي له قيمة الدين المضمون بالرهن، كما يمكن له التنفيذ على العقار⁽³⁾، ولشرح أكثر يجب التمييز بين حالتين:

- حالة ما إذا كانت التأمينات المقدمة من المدين نفسه (أ).
- حالة أخرى تكون فيها التأمينات مقدمة من غير المدين (ب).

أ - الحالة الأولى: إذا كانت التأمينات مقدمة من المدين

في حالة تقديم التأمينات من المدين يستفيد الحائز من الحلول محل الدائن، لأنه قام بالوفاء لصالح المدين وهذا يكون على فروض مختلفة:

الفرض الأول: رهن المدين لأكثر من عقار يملكه ضمنا لنفس الدين، وقام بعد ذلك المدين بالتصرف في أحد هذه العقارات إلى الحائز، وقام هذا الأخير بالوفاء بالدين، في هذه الحالة يكون للحائز أن

¹ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 87.

² - عرفت المادة 644 ق م ج الكفالة بأنها: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه"

الكفالة الشخصية: هي الكفالة العادية و التي يلتزم بها الكفيل بضمان الوفاء بالدين إذا لم يقم المدين بالوفاء به و يستطيع الدائن أن يستوفي حقه من أموال المدين و من أموال الكفيل و ترد الكفالة على الضمان العام للكفيل أي على جميع أمواله دون تخصيص.

الكفالة العينية: فهي تأمين عيني يقدمه الكفيل (عقار أو منقول) مملوك لضمان الوفاء في ذمة شخص آخر والكفيل هنا عيني حيث يقوم برهن عقار منقول للضمان الوفاء والكفيل إلا في حدود المال الذي قدمه للضمان ولا يرد هذا الأخير على كل ما في ذمة الكفيل.

لمعرفة المزيد أنظر سليمان صارة، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر 2001-2004، ص. 14.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 140.

يحل الدائن في رجوعه على المدين وكذلك يمكن له التنفيذ على العقارات المرهونة الأخرى وذلك لاسترجاع حقه من ثمنها.

الفرض الثاني: إذا كان العقار الذي تصرف المدين فيه إلى الحائز هو الوحيد المرهون، في هذه الحالة إذا قام الحائز بالوفاء بالدين كان له الحل محل الدائن الذي استوفى حقه ويصبح بذلك الحائز هو الدائن المرتهن وهو الراهن في الوقت ذاته، وبالتالي نميز هنا بين أمرين:

- **الأمر الأول:** وفاء الحائز لكل الديون المضمونة بالعقار الذي انتقلت إليه ملكيته، فهنا الدين ينفضي لاتحاد الذمة وبالتالي ينفضي الرهن تبعاً للدين، فلا يكون للحائز أي مصلحة بعد ذلك في الحل محل الدائن لأنه اتحدت صفة الراهن والمرتهن في شخص الحائز⁽¹⁾.

- **الأمر الثاني:** إذا قام الحائز بالوفاء بجزء من الدين اختياراً منه للدين الذي يحتل صاحبه مرتبة متقدمة وكانت قيمة الدين تساوي قيمة العقار فللحائز الحل محل الدائن المتقدم، فلا يكون في هذه الحالة راهناً مرتبها في نفس الوقت وبالتالي الرهن صحيحاً وبالتالي يكون للحائز الدخول في التوزيع بكونه دائناً متقدماً، ومن ثمة لا يستطيع الدائنين المتأخرين في المراتب عنه التنفيذ على العقار.⁽²⁾ وفي كلا الفرضين المذكورين سابقاً يجب على الحائز الحفاظ على قيد الرهن الذي حلّ فيه وكذلك تجديده عند الحاجة وهذا إلى حين شطب القيود التي كانت على العقار عند تسجيل سند الملكية للحائز⁽³⁾، نجد أنّ المادة 913 من ق م ج تنص على أنه: " يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حلّ فيه محل الدائن، وأن يجدده عند الاقتضاء وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقارات وقت تسجيل سند هذا الحائز"⁽⁴⁾.

الفرض الثالث: حالة وجود أكثر من حائز للعقار المرهون: وهذا يكون عندما يباع جزء من العقار المرهون إلى شخص والجزء الباقي إلى آخر.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 336.

² - المرجع نفسه، ص. 337.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 416.

⁴ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ب- الحالة الثانية: إذا كانت التأمينات مقدمة من غير المدين

يمكن للشخص الذي قام بالوفاء أن يحل محل الشخص الدائن الذي وفى له وهذا كأصل الحلول يكون في حقوقه قبل المدين وكل ما يكفل هذه الحقوق من تأمينات، سواء كانت هذه الأخيرة مقدمة من طرف المدين أو من غير المدين، وهذا ما تقضي به المادة 264 من ق م ج⁽¹⁾، ولكن المشرع خرج عن هذا المبدأ وهذا ما يظهر من المادتين 192 من ق م ج وكذا المادة 2/931 منه وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين أعلاه، يتضح لنا أنّ الحائز عند قيامه بالوفاء بالدين لا يستفيد من التأمينات المقدمة من غير المدين والتي تكون ضامنة للدين،⁽²⁾ بمعنى أنّ الحائز لا يستفيد من هذه التأمينات المقدمة قصد ضمان الدين فلا يكون له حق الحلول محل الدائن سواء في رجوعه على الكفيل الشخصي ولا في رجوعه على الكفيل العيني، كذلك حتى في حالة ما إذا كانت الكفالة سابقة على الرهن⁽³⁾، والأساس في هذا أنّ الفقه يرى في تبريره لهذا الموقف أنه لا يجوز الإضرار بمركز الكفيل بمجرد أنّ المدين الراهن قد تصرف في العقار إلى شخص آخر، فإذا قصر الحائز لا يسأل الكفيل عن هذا التصير والعكس لو أنّ الكفيل هو من قام بالوفاء بالدين، فلو تحقق هذا كان للكفيل الحلول محل الدائن للرجوع على الحائز والسبب في هذا يعود إلى :

- أنّ للحائز طريق آخر وهو تطهير العقار من الرهن أما الكفيل فليس له ذلك.

- أنّ الكفيل قدّم كفالة كضمان على أساس وجود عقار ضامن للدين، أما الحائز كان يعرف أو كان من المفترض أن يكون على علم بانتقال ملكية العقار إليه ومن ثمّ يكون للدائن حق تتبع العقار الذي بيد الحائز.⁽⁴⁾

يمكن أن نكون أمام عدة عقارات مرهونة لضمان نفس الدين، فيباع كل عقار منها إلى حائز ما، وبالتالي يمكن أن نكون في حالة تعدد الحائزين للعقار المرهون وتكون هذه الأخيرة ضامنة لنفس

¹ - أنظر المادة 264 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 339.

³ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص. 284.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 340.

الدين، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الجانب، يكون في حالة تعدد الحائزين، فيقوم أحد الحائزين بالوفاء بالدين كله فكيف يرجع هذا الأخير على الحائزين الآخرين؟⁽¹⁾

في هذا الخصوص تجيب المادة 266 من ق م ج عن هذا التساؤل، والتي تنص على أنه " إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كلّ الدين وحلّ محلّ الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز"⁽²⁾ والتي يستفاد من نصها إمكانية رجوع الحائز عندما يقوم بالوفاء بالدين على الحائزين الآخرين، ولكن ليس بمقتضى الحلول بل يوزع الدين على الحائزين ويكون بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين، أي لا يكون الرجوع بكل الدين وإنما يكون بحسب نصيب كل واحد منهم من الدين.⁽³⁾ مثال عن ذلك، وجود مدين له مبلغ من الدين في ذمته فقام برهن 03 عقارات لحائزين متعددين من أجل ضمان نفس الدين قيمته 3000000 دج أما كل قيمة الرهون الواردة على هذه العقارات التي قام برهنها فهي كالآتي:

العقار الأول قيمته 3000000 دج، الثاني قيمته 2000000 دج، والثالث منهم بقيمة 1000000 دج، فقام حائز العقار الأول الذي قيمته 3000000 دج بالوفاء بكل الدين أي قيمة 3000000 دج فكان من المفروض أن يتحمل 1500000 دج ولكنه دفع 3000000 دج فكان له أن يرجع على الحائزين الثاني والثالث بقيمة 1500000 دج أي يرجع على الثاني بقيمة 1000000 دج أما الثالث فيرجع عليه بقيمة 500000 دج وللتوضيح أكثر سنقوم بشرح كيفية حساب نصيب كل واحد من الحائزين من الدين.⁽⁴⁾

كما قلنا أنّ قيمة الدين هو 3000000 دج وقيمة عقار الحائز الأول هو 3000000 دج أما قيمة العقار الثاني 2000000 دج والثالث قيمته هي 1000000 دج لكي نجد نصيب الحائز الأول من الدين المضمون بثلاثة رهون نقوم: بقسمة قيمة العقارات المرهونة على قيمة الدين المضمون بالرهون أي:

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 338.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 141.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 388.

3000000 دج قيمة العقار الأول + 2000000 دج قيمة العقار الثاني + 1000000 دج قيمة العقار الثالث = 6000000 دج

$$\frac{1}{2} = \frac{3 \div \text{دج } 6\,000\,000}{3 \div \text{دج } 3\,000\,000} = \frac{\text{دج } 6\,000\,000}{\text{دج } 3\,000\,000} = \frac{\text{مجموع قيمة العقارات}}{\text{مبلغ الدين}}$$

$$\text{دج } 1500000 = \frac{1 \times \text{دج } 3000\,000}{2} = \frac{1}{2} \text{ من الدين}$$

$$\text{دج } 1000\,000 = \frac{1 \times \text{دج } 2000\,000}{2} = \frac{1}{2} \text{ من الدين}$$

$$\text{دج } 500\,000 = \frac{1 \times \text{دج } 1000\,000}{2} = \frac{1}{2} \text{ من الدين}$$

وبالتالي فالحائز الأول يفي بقيمة 1500000 دج من الدين ثم بما انه وفي بـ 3000000 دج

فإنه سيرجع على الحائز الثاني بـ 1000000 دج وعلى الثالث بـ 500000 دج⁽¹⁾

وما يلاحظ على المادة 266 ق م ج تعبر هذا خروجاً عن المبدأ الذي يقضي بعدم تجزئة الرهن، فكان للحائز بما أنه حل محل الدائن بما أنه قام بوفاء الدين ويستوفي دينه من قيمة أي عقار ولا يلزم بتجزئة الرهن⁽²⁾. ولكن المشرع خالف ذلك بحيث لا يستفيد أحد الحائزين من المبادرة بالوفاء بالدين على أساس أن الحائزين في مركز واحد.⁽³⁾

لقد سبق لنا القول بأن قضاء الديون نوعان: قضاء اختياري وهو الأصل والذي تطرقنا إليه سابقاً في المطلب الأول وقضاء إجباري يكون في حالات معينة الأمر الذي سنعالجه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

القضاء الإجباري للدين

لدراسة هذا النوع، سوف نتعرض أولاً لحالات القضاء الإجباري (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة

على القضاء الإجباري للدين (الفرع الثاني).

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 141.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 388.

³ - المرجع نفسه، ص. 389.

الفرع الأول

حالات القضاء الاجباري

يكون قضاء الدين إجباري في حالتين حسب المادة 914 من ق م ج، ولقد أضاف إليها الفقه حالة مستمدة من القواعد العامة.

أولاً- إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا

نجد أنّ المادة 1/914 من ق م ج تنص على أنه: "إذا كانت 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"⁽¹⁾.

هذه الحالة، والتي من خلالها يتبين أنه في قضاء الدين يلزم الحائز على الوفاء للدائنين إذا كان

الحائز مديناً للراهن لسبب انتقال ملكية العقار المرهون عليه بقيمة مالية، و يكون الوفاء عند حلول

أجل الدين ويجب أن تكون قيمة الدين كافية لقضاء كل الديون الخاصة بالدائنين الذين لهم حقوق

مقيدة على العقار عند شهر سند ملكيته،⁽²⁾ حتى لا يظهر دائنين جدد تسري حقوقهم قبل الحائز فلا

يكون للحائز مصلحة في قضاء الدين المستحق في ذمته للراهن،⁽³⁾ في هذه الحالة على قضاء الدين

كما يلتزم الحائز بضمان العقار المرهون وضمان ما هو في ذمته من أموال لأنه في هذه الحالة يكون

ملتزماً شخصياً أمام الدائنين.⁽⁴⁾

وهناك مجموعة من الشروط الواجب توفرها حتى يجبر الحائز على قضاء الدين في هذه

الحالة.

- الشرط الأول: أن يكون الدين مبلغاً من النقود، فلو كان شيئاً غير هذا كأن تكون ملكية العقار

المرهون انتقلت إلى الحائز عن طريق المقايضة لا يمكن في هذه الحالة إجبار الحائز على الوفاء.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 340.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 418.

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 163.

- **الشرط الثاني:** كون سبب الدين هو تملك الحائز للعقار المرهون أي حتى يجبر حائز العقار المرهون على قضاء الدين و يجب أن يلتزم أمام الراهن لسبب امتلاك العقار المرهون وليس لسبب آخر.

- **الشرط الثالث:** استحقاق الدين حال الأداء: بمعنى أنه يجب حلول أجل قضاء الدين فلو كان أجل الدين مؤجل لما كان من الجائز إجبار الحائز على الوفاء قبل حلول أجل الدين.⁽¹⁾

- **الشرط الرابع:** كفاية قيمة الدين لوفاء جميع ديون الدائنين المقيد حقوقهم على العقار المرهون قبل شهر سند ملكية الحائز، فإذا كان الدين غير كافي للوفاء، إلا للبعض من الدائنين دون الآخرين يمكن لأحد من هؤلاء غير إلزام الحائز بالوفاء وحرمان الآخرين من حقوقهم.⁽²⁾

- **الشرط الخامس:** شهر الحائز لسند ملكيته، وهذا حتى لا يظهر دائنون جدد ويكون الحائز ملتزماً أمامهم و من تمة يصبح ما في ذمته غير كافي للوفاء لصحاب الحقوق جميعهم، فلولا شهر الحائز لسنده لكان الكل دائن و لو كان متأخراً في المرتبة إجبار الحائز على الوفاء له، والحائز في هذه الحالة لا يمكن له الرفض الوفاء لأن له مصلحة في الوفاء، من أجل تخليص العقار من الرهن وكذا تكون ملكيته مطهرة و تبرأ ذمته قبل الدين الراهن.⁽³⁾

ثانياً- إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً:

بخصوص هذه الحالة نجد المادة 2/914 من ق م ج تقتضي بأنه: "...فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايراً لما جاز الدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المنفق على الدفع فيه..."⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 419.

² - المرجع نفسه، ص. 341.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 419.

⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يتبين من هذه المادة أنها تشترط اتفاق جميع الدائنين على إلزام الحائز بالوفاء وهذا بخلاف الحالة الأولى المذكورة سابقاً، إذ يكفي فيما تقدم أي دائن ولو متأخر في المرتبة لمطالبة الحائز بالوفاء، فيكون الحائز مجبراً على قضاء الدين⁽¹⁾.

من خلال ما ذكر هنا يتضح أنه حتى نكون أمام هذه الحالة يجب توفر شرطين: الأول منهما هو كون الدين غير مستحق الأداء حالا والثاني منهما هو أن يكون الدين الموجود في ذمة الحائز أقل من الديون المستحقة للدائنين،⁽²⁾ وتتص المادة 3/914 من ق م ج، على: "وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفى لهم فإنّ العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود"⁽³⁾.

يتبين أنه يترتب على الوفاء تخليص العقار من كل قيد ومن ثمة يكون للحائز طلب شطب ما عليه من قيود فيصبح الحائز ملتزماً شخصياً بالدين أمام الدائنين فلا يكون له حق الرجوع على أحد لأنه وفى بما في ذمته والذي هو مستحق بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه.⁽⁴⁾

فلا يمكن للحائز التخلي عن العقار لأنه فيما بعد سنتعرض لشروط التخلية والتي يتوجب فيها أن لا يكون الحائز مسؤولاً عن الدين شخصياً.⁽⁵⁾

إلى جانب الحالتين المذكورتين سلفاً أضاف إليها الفقه حالة ثالثة وهي مستمدة من القواعد العامة.

الحالة الثالثة: الاشتراط لمصلحة الغير، وهذه لم ينص عليها المشرع ولكن تعدّ تطبيقاً للقواعد العامة وتحقق إذا اشترط المالك السابق على الحائز القيام بالوفاء للدائنين المرتهنيين⁽⁶⁾، ومن ثمة يستفيد

¹ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص. 90.

² - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص. 164.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 165.

⁵ - يعتبر المالك السابق هنا مشترطاً والحائز متعهداً و الدائن المرتهن منتفعاً، راجع في هذا المجال عبد الرزاق السنهوري الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص. 60-61 وأنظر المواد 116، 117 و 118 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 90.

هؤلاء الدائنين من هذا الإشتراط وبالتالي يكون لهم حق المطالبة للحائز على الوفاء، فيلتزم هذا الأخير بالوفاء بالدين أمام الدائنين شخصيا من أمواله.⁽¹⁾
وعندما يقوم حائز العقار المرهون بقضاء الدين إجباريا تترتب عليه مجموعة من الآثار.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على القضاء الإجباري للدين

كما رأينا سابقا أنه يمكن في حالات معينة إجبار الحائز على قضاء الدين متى توفرت الشروط ومن ثمة هناك عدة آثار تترتب على قضاء الدين الإجباري والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: فقدان الحائز لصفته كحائز العقار المرهون ومن ثمة يصبح مسؤولاً شخصياً بالدين أمام الدائنين المرتهنيين.⁽²⁾

- عدم استطاعة الحائز سلوك طريق تطهير وتخلية العقار المرهون ذلك لأنه أصبح مسؤولاً بصفة شخصية عن الدين أمام الدائنين المرتهنيين.⁽³⁾

هذا أنه من شروط تطهير العقار وتخليته أن لا يكون صاحب الحق مسؤولاً شخصياً عن الدين⁽⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 3/914 من ق م ج، والتي تقضي صراحة على منح الحائز من سلوك سبيل التخلية.⁽⁵⁾

- يكون للدائنين حق التنفيذ على جميع أموال الحائز، استناداً لحق الضمان العام⁽⁶⁾، على أمواله لأنّ الحائز هو من أصبح مسؤولاً شخصياً بالدين.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 343.

² - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص. 90.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 343.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 343.

⁵ - أنظر المادة 3/914 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶ - الضمان العام يقصد به من خلال المادة 188 من ق م ج أنّ أموال المدين جميعها ضامنة بالوفاء بالدين أي كل أمواله ضامنة.

- عدم إمكانية رجوع الحائز لا على المدين الراهن ولا على المالك السابق لأنه ملزم بالوفاء والسبب في ذلك تملك الحائز للعقار المرهون وكذلك لأنّ نمته لم تقتقر.⁽¹⁾

- القضاء الإجباري للدين يؤدي إلى تخلص العقار من الرهن ومن جميع القيود الواردة عليه، وسواء تترتب عليه الوفاء بديون جميع الدائنين أم لا،⁽²⁾ ومن ثمة يكون للحائز الحق في المطالبة بشطب كل ما على العقار من قيود⁽³⁾، وهذا ما تضمنته المادة 3/914 من ق م ج والآتي نصها: " ولكن إن وفى لهم فإنّ العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود".⁽⁴⁾

¹ - شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص. 90.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 343.

³ - المرجع نفسه، ص. 344.

⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المبحث الثاني

تطهير العقار المرهون

قد لا يقوم حائز العقار المرهون بقضاء الدين بصورة اختيارية، كما يمكن للدائنين ذوي الحقوق المقيدة على هذا العقار إجبار الحائز على قضاء الدين بطريقة إجبارية، كما يحق للحائز كذلك الحق في اللجوء إلى خيار آخر خوّله إياه المشرع يتمثل في تطهير العقار المرهون⁽¹⁾.

تناول المشرع وسيلة تطهير العقار المرهون في المواد من 915 إلى غاية 921 ق م ج⁽²⁾. ولإحاطة بموضوع تطهير العقار المرهون سيتم التطرق لمجموعة من التفاصيل وهي مفهوم تطهير العقار المرهون (المطلب الأول) وأحكام تطهير العقار المرهون (المطلب الثاني)

المطلب الأول

المقصود بتطهير العقار المرهون

لتحديد المقصود من هذا الخيار الممنوح لحائز العقار المرهون، سنقوم بدراسة: تعريف تطهير العقار المرهون (الفرع الأول)، تقدير نظام التطهير (الفرع الثاني) مقارنة التطهير بخيار قضاء الدين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف تطهير العقار المرهون

لم يضع المشرع تعريفا لنظام التطهير، إلا أنّ الفقه استطاع الخروج بتعريف جامع مفاده أنّ التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز من خلالها أن يعرض على الدائنين ذوي الحقوق المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته⁽³⁾، ويكون بدفعه لمبلغ يساوي قيمة العقار، قصد تخليص العقار من القيود الواردة عليه⁽⁴⁾، ويدفع للدائنين بحسب مراتبهم في الدين وفي حالة عدم قبول الدائنين جميعا أو البعض منهم لعرض الحائز يتوجب عليهم المطالبة ببيع العقار في الوقت ذاته ولو أنّ أجل ديونهم لم

¹ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 91.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 344.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 164.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 345.

تحل بعد، ومن ثمة قد يرسو المزاد على الحائز أو على غيره، وفي كلتا الحالتين يتخلص العقار من الحقوق المتعلقة به، وعليه يمكن النظر إلى التطهير من ناحيتين، الشكلية (أولاً) والموضوعية (ثانياً).

أولاً- التطهير من الناحية الشكلية

يتبين أنّ التطهير من الناحية الشكلية أنّه عبارة عن إجراء يتبعه الحائز بقصد تخليص العقار من القيود الواردة عليه، ويكون بعرض الحائز لقيمة العقار المرهون على الدائنين، فإذا قبل الدائنين عرض الحائز تطهر العقار من الرهن، أمّا إذا رفض كل أو بعض الدائنين لعرض الحائز توجب على الدائنين طلب بيع العقار في المزاد العلني⁽¹⁾.

وعليه فتطهير العقار يعني تحرير وتخليص العقار من الرهون التي تثقله، ويكون ذلك عن طريق عرض الحائز على الدائنين المرتهنين⁽²⁾، لمبلغ يكون مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون. وطالما أنّ الدائنين لا يتوقعون بمطالبتهم ببيع العقار في المزاد العلني حصولهم على مبلغ أكبر من الذي عرضه الحائز، فمن مصلحتهم قبول عرض الحائز لتجنب كثرة الإجراءات والنفقات الخاصة بهذه الوسيلة وللحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار الاحتفاظ به حتى يعرضه على الدائنين مقابل تطهير العقار من الرهن⁽³⁾.

ثانياً- التطهير من الناحية الموضوعية

عند النظر من هذه الناحية لتطهير العقار نجد أنّه عبارة عن رخصة ممنوحة قانوناً لحائز العقار المرهون، بقصد تفادي هذا الأخير التنفيذ على العقار الذي آلت إليه ملكيته، وكذا توقيف التتبع على صاحب الرهن وهذا يتم بعرض الحائز لمبلغ يمثل قيمة العقار المرهون على الدائنين⁽⁴⁾.

¹ - غوسيم لخضر، المرجع السابق، ص. 92.

² - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص. 501.

³ - غوسيم لخضر، المرجع السابق، ص. 92.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 91.

الفرع الثاني

تقدير نظام التطهير

لنظام التطهير مزايا عديدة، كما يحمل في طياته عدة عيوب وبالتالي أخذت به التشريعات التي رأت أنّ مزياء تغطي عيوبه والتي من بينها نجد القانون الجزائري عكس التشريعات الأوروبية التي لم تأخذ به لكونها ترى بأنّ عيوب التطهير أكبر من مزياءه .

أولاً- مزايا التطهير

التطهير يحقق مصلحة للحائز (أ) والراهنين (ب) والدائنين (ج) وكذا يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني(د)⁽¹⁾.

أ- بالنسبة للحائز:

التطهير يَمَكِّن الحائز من تحرير وتخليص العقار من الرهون التي عليه، دون أن يكون ملتزماً أمام الدائنين بالدفع لمبلغ أكثر من قيمة العقار حتى لو أنّ قيمة الدين أكبر من قيمة العقار⁽²⁾. يَمَكِّن الحائز من تجنّب التنفيذ على العقار المرهون بحيث يضمن له الاحتفاظ بملكية العقار وذلك بدفعه لقيمته الحقيقية.

يستفيد الحائز من التطهير لأنّه يلجأ إليه دون انتظاره لحلول أجل الدين التي من صالح الدائنين ذوي الحقوق المقيدة.

وأخيراً للحائز الذي اتبع خيار التطهير تجنّب مخاطر خيار قضاء الدين عندما تكون قيمة الدين أكبر من القيمة الحقيقية للعقار، وبقضائه للدين قد يصعب عليه استردادها⁽³⁾.

ب- بالنسبة للمدين الراهن:

يسهل التطهير للمدين الراهن كيفية إيجاد مشتري لعقاره المرهون، ذلك لأنّ المشتري متيقن من أنّه يستطيع تخليص العقار من الرهن ويكون ذلك في حدود قيمة العقار⁽⁴⁾، فلولا وجود نظام التطهير لكان من الصعب في كثير من الأحيان التعامل في العقار المرهون بحيث لا يقبل المتعاملون شراء

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 346.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 503.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 347.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 503.

العقارات المرهونة لأن ملكيتها مهددة بالتنفيذ عليها في أي وقت من طرف الدائنين وإذا تم التعامل بها فإن الهدف من ذلك هو الحصول على العقار مقابل ثمن زهيد⁽¹⁾.

ج- بالنسبة للدائنين المرتهنين:

خيار تطهير العقار المرهون يسهل على الدائنين المرتهنين كيفية الحصول على قيمة العقار دون اللجوء إلى طريق نزع الملكية التي تستلزم اتخاذ إجراءات معقدة ومصاريف كثيرة⁽²⁾، وقد يرضى الدائنين بعرض الحائز لتطهير العقار من الرهن حتى لو كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العقار المعروف ولا تكفي لسداد الدين وهذا يكون عندما لا يتوقع الدائنون الحصول على مبلغ أكبر عند بيع العقار في المزاد العلني، خاصة عندما يكون المدين موسرا ويمكن الرجوع عليه بما تبقى من الدين عند تطهير العقار⁽³⁾.

د- بالنسبة للاقتصاد الوطني:

يعمل التطهير على تسهيل تداول الثروات العقارية، وبالتالي تسهيل تخليصها من القيود التي تثقلها، بحيث يكفل هذا النظام لكل مالك ملكية نظيفة على نحو يمكنه من التصرف في هذه العقارات⁽⁴⁾، كما يعمل هذا النظام على تشجيع المتعاملين للإقبال على شراء العقارات المرهونة، كما يؤدي إلى تداول الثروة العقارية⁽⁵⁾، ومن ثمة ينجم عنه المساهمة في تنمية للاقتصاد الوطني.

ثانيا: عيوب التطهير

في غالب الأحيان الدائنين المرتهنين (أ) هم من يتحملوا عيوب التطهير كما أنّ لهذه العيوب آثار سلبية على الاقتصاد الوطني (ب).

أ- بالنسبة للدائنين المرتهنين

يوجد في نظام التطهير ما يضرّ بالدائنين المرتهنين بما أنّ التطهير وسيلة قانونية مخولة للحائز في الوقت الذي يحدده هذا الأخير، ولأنّ هناك إيجاب للدائنين من طرف الحائز قصد تلخيص

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 347.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 504.

³ - شوقي بناسي المرجع السابق، ص. 347.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 504.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 347.

العقار من الرهن فيكون هذا من مصلحة الحائز بعكس الدائن الذي يتفاجأ بتصرف الراهن في العقار عندما يكون وقت الدين لم يحن بعد خاصة إذا لم يمر على نشأة الدين وقت طويل، مما يؤدي إلى المساس بالائتمان العقاري، وبما أنّ قيمة العقارات لا تبقى على سعرها دوماً فهي تتغير، فقد يلجأ الحائز إلى طلب تطهير العقار على الدائنين في وقت تنخفض فيه قيمة العقارات فيجد الدائنين أنفسهم أمام أمرين : إما قبول العرض ويكون المبلغ منخفض، وإما اللجوء إلى التنفيذ ببيعه في المزاد العلني وما فيه من مصاريف وإجراءات معقدة خاصة وأنه سيؤدي إلى نفس الثمن الذي يعرضه الحائز (1).

وقد يؤدي التطهير إلى مخالفة المبدأ الذي يقول بعدم تجزئة الرهن بما أنّ للحائز الذي اكتسب ملكية جزء من العقار المرهون أن يطالب بتطهيره.

ب- بالنسبة للاقتصاد الوطني

قد تؤدي هذه العيوب المذكورة سابقاً إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني فقد يرفض الدائنون توظيف أموالهم في أن تكون على شكل قروض أو أنهم يتشددون في ذلك مما يؤدي إلى نقص التنمية والإضرار بالاقتصاد الوطني (2).

الفرع الثالث

تمييز تطهير العقار عن قضاء الدين

هناك نقاط يتفق فيها كل من تطهير العقار وقضاء الدين، كما أنّ هناك من النقاط ما يميز بينهما، وهذا ما سنقوم بعرضه من خلال أوجه التشابه (أولاً) وأوجه الاختلاف (ثانياً).

أولاً- أوجه التشابه

تطهير العقار وقضاء الدين وسيلتان قانونيتان تخولاً الحائز في تخليص العقار من الرهن التي تنقله، كما أنّهما وسيلتان اختياريتان للحائز العقار المرهون إلاّ ما يتعلق منها بحالات القضاء الإجباري للدين (3).

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 348.

² - المرجع نفسه، ص. 349.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 166.

ثانياً - أوجه الاختلاف

يمتاز قضاء الدين عن تطهير العقار، أن الوسيلة الأولى تضمن للحائز الاحتفاظ بملكية العقار عكس الوسيلة الثانية المتمثلة في التطهير لأنها قد تؤدي إلى خروج ملكيته من يده إذا بيع العقار في المزاد العلني إذا ما تم رفض الدائنين لعرض الحائز في تطهير العقار⁽¹⁾، من جهة فالتطهير يحقق مصلحة للحائز أكثر من قضاء الدين لأنه لا يتحمل أكثر من قيمة العقار إذا اختار تطهير العقار المرهون مهما كانت قيمة الدين، ومن جهة أخرى، يكون للحائز تخلص العقار من الديون المتقطة له حتى قبل حلول آجالها.⁽²⁾

المطلب الثاني

أحكام تطهير العقار المرهون

نتطرق إلى أحكام تطهير العقار المرهون والمتمثلة في : صاحب الحق في التطهير (الفرع الأول)، ميعاد التطهير (الفرع الثاني)، ثم نبين إجراءات التطهير (الفرع الثالث) موانع التطهير ومصاريفه (الفرع الرابع) آثار التطهير (الفرع الخامس).

الفرع الأول

صاحب الحق في التطهير

تنص المادة 915 ق م ج على أنه " يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"⁽³⁾.

يتضح من خلال هذه المادة أنه بإمكان الحائز المطالبة بالتطهير بمجرد تسجيل سنده، دون انتظار لتوجيه الدائن بالدفع أو إنذاره ويبقى حق الحائز قائماً إلى غاية يوم إيداع قائمة شروط

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 349.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 166

³ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

البيع⁽¹⁾، فالحائز كما قلنا سابقا هو كل من اكتسب ملكية العقار بعد قيد الرهن وقبل تسجيل سند ملكيته للعقار المرهون بدون أن يكون مسؤولا شخصيا بالدين المضمون، وعلى ذلك يتوجب أن يكون الشخص الذي يطالب بتطهير العقار هو مالكة وأن لا يكون مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن.

يظهر من خلال نص المادة 915 ق م ج أن هناك قيدين على الحائز حتى يكون له حق المطالبة بتطهير العقار المرهون، يتعلق القيد الأول باكتساب ملكية العقار أو حق عيني آخر أما القيد الثاني يتمثل في عدم مسؤولية طالب التطهير شخصيا عن الدين المضمون بالرهن⁽²⁾.

القيد الأول: اكتساب ملكية العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن

وهنا سنتحدث في حالتين: اكتساب ملكية العقار المرهون (الحالة الأولى)، اكتساب الشخص لحق عيني آخر قابل للرهن (الحالة الثانية).

الحالة الأولى: اكتساب ملكية العقار المرهون

انتقال الملكية يكون على صور، يمكن أن تكون ملكية العقار قد انتقلت إلى الحائز بصورة تامة، أو احتمالية أو عن طريق شهر سند الملكية.

أ- الملكية التامة للعقار المرهون

يكون للحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون المطالبة بتطهير العقار، سواء تملكه عن طريق تصرف قانوني تم بعوض كأن يكون مشتري للعقار أو مقايضا، أو عن طريق تصرف تم بدون عوض كالهبة والوصية، كما يمكن أن تنتقل إليه الملكية من وراء واقعة مادية مثل التقادم المكسب أو عن طريق واقعة مركبة كالشفعة، وعليه فالتطهير يكون جائزا للمشتري والمقايض والموهوب له الموصي له والشفيع، وانتقال الملكية إلى الحائز لا يشترط فيها تملكها بأكملها بحيث يكون لهذا الأخير المطالبة بتطهير الجزء الذي تملكه في العقار المرهون، وهذا الجزء من العقار قد تكون ملكيته مفرزة أو على شيوخ، كما قد تكون أمام حالة تعدد العقارات، فيكون للحائز كذلك الحق في مطالبة

¹ - سرايش زكريا، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي، وفق القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2010 ص. 65.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 350.

تطهير العقار الذي آلت إليه ملكيته، رغم أن هذا يؤدي إلى مخالفة المبدأ الذي يقضي بعدم تجزئة الرهن وبالتالي يكون الوفاء بجزء من الدين فقط⁽¹⁾.

لا يجوز التّطهير لمن ترتب له حق الارتفاق أو الاستعمال أو حق سكني، لكون هذه الحقوق غير قابلة للبيع في المزاد العلني، وغير قابلة للرهن⁽²⁾، إذ ليس من المنطق أن يسمح لصاحب حق الارتفاق على العقار المرهون بتطهيره، لأنّ هذا الأخير يؤدي إلى البيع في المزاد العلني⁽³⁾.

ب- الملكية الاحتمالية للعقار المرهون

تكون الملكية احتمالية في العقار إذا تملكها الشخص تحت شرط، وهنا يجب التمييز بين أمرين إذا كان الشرط واقفا أم فاسخا

الأمر الأول: تملك العقار المرهون تحت شرط واقف

إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز تحت شرط واقف، امتنع عليه التّطهير، لأنّ الحائز لم تنتقل إليه بعد ملكية العقار، ومن بين الشروط الواجب توفرها في المالك حتى يصبح حائزا على العقار المرهون، هو انتقال ملكية العقار إليه، وعليه لا يكون للحائز المطالبة بتطهير العقار المرهون إلاّ عند تحقق هذا الشرط⁽⁴⁾.

الأمر الثاني: تملك العقار المرهون تحت شرط فاسخ

تنتقل ملكية العقار المرهون إلى المالك تحت شرط فاسخ، فيجوز لحائز لعقار المرهون هنا مباشرة إجراءات التّطهير، بما أنّ الشرط الفاسخ لم يتحقق بعد. وعليه تبقى صحة إجراءات التّطهير متعلقة بمدى تحقق هذا الشرط الفاسخ من عدمه، فإذا تحقق هذا الشرط بعد الانتهاء من إجراءات التّطهير، كان لهذه الإجراءات آثار تترتب وتظل باقية بحيث لا يؤثر فيها زوال ملكية الحائز بأثر رجعي⁽⁵⁾، وبالرجوع إلى القواعد العامة كان من المفروض زوال آثار التّطهير بزوال ملكية العقار بأثر

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 351.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 424.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 505.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 351.

⁵ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 288.

رجعي، إلا أنّ المشرع خرج عن هذا المبدأ حيث قرّر بقاء الآثار المتعلقة بالتطهير رغم تحقق الشرط الفاسخ⁽¹⁾.

هذا ما نجده في نص المادة 934 ق م ج، والتي تنص على أنّه " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي ظهر العقار"⁽²⁾.

يبقى التطهير صحيحاً وناظراً رغم تحقق الشرط الفاسخ، على أساس أنّ الفسخ لا يؤثر على العمل المادي، والتطهير يعتبر عملاً مادياً، فلا يؤثر الفسخ على التطهير⁽³⁾.
القضاء الفرنسي رجح هذا الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري، في نص المادة المذكورة أعلاه، وذلك منذ زمن بعيد رغم انعدام النص الذي يقضي بهذا، إلا أنّه قرر بالأثر النهائي للتطهير، وذلك استجابة منه لضروريات عملية.

كما يرى الفقه أنّه يتوجب على الحائز عند قيامه بتطهير العقار، عدم التواطؤ مع المدين الرهين الرّاهن الذي نقل إليه ملكية العقار، لأنّ في ذلك غش يؤدي إلى إبطال التطهير، ومثال عن ذلك أن يقوم الرّاهن ببيع العقار المرهون ولو كان موقوف على شرط فاسخ⁽⁴⁾.

- حائز فيقوم هذا الأخير بتطهير العقار ثم يقوم الرّاهن بشراء العقار المطهر مرة أخرى من الحائز وعليه إذا ثبت هذا الغش بين الحائز والرّاهن توجب إبطال التطهير تبعاً لزوال ملكية من قام به.

ج- شرط سند الملكية في العقار المرهون

اشتراط المشرع في المادة 915 ق م ج⁽⁵⁾، على الحائز أن يقوم بتسجيل سند ملكيته على العقار المرهون⁽⁶⁾.

¹- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 352.

²- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 425.

⁴- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 352.

⁵- أنظر المادة 915 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 353.

فكان من الطبيعي أن يشترط هذا، لأنّ التسجيل يكسب الحائز ملكية العقار المرهون، كما أنّ لتاريخ هذا التسجيل أثر على تحديد الرّهون الواجب تطهيرها⁽¹⁾.

شرط تسجيل سند الملكية قرّره المشرع كما قلنا سابقا في المادة 915 من ق م ج على الرغم من وجود أسباب أخرى لكسب الحقوق العينية والتي لا يستوجب شهر سند الملكية كالتقادم مثلا الذي ثار بخصوصه جدل فقهي حيث اختلفت فيه الآراء بين من قال أنّه شرط لازم، سواء انتقلت إليه ملكية العقار إلى الحائز عن طريق تصرف تم بعوض أو بدون عوض توجب تسجيل هذه الملكية أما إذا كان عملا ماديا لا قانونيا فلا سبيل لتسجيل ملكيته ولا تطهير العقار.

ما يعاب على هذا الرأي وجود نص المادة 911 ق م ج والتي تعرّف الحائز بأنّه كل من انتقلت إليه ملكية العقار بأي سبب من أسباب إنتقال الملكية، وعليه فالتقادم يعدّ سبب من أسباب اكتساب الملكية إلاّ أنّه لا يجوز لمن اكتسب ملكيته بالتقادم أن يطهر العقار المرهون لأنّه ليس حائزا. - وبين من يرى بأنّ المشرع اشترط هذا في ملكية الحائز للعقار فإنّه يتوجب احترام هذا⁽²⁾ سواء انتقلت ملكية العقار إلى الحائز عن طريق تصرف قانوني كالبيع أو عن طريق واقعة مادية كالتقادم ووجهت لهذا الرأي عدّة انتقادات على أساس المادة 1/915 ق م ج، التي لم يكن الهدف من وضعها لشرط تسجيل سند ملكية الحائز وتوفره في كل أسباب كسب الملكية حتى يتمكن الحائز من تطهير عقاره بل كانت هذه المادة تواجه الصورة الغالبة التي يكون عليها اكتساب الحائز لملكية العقار المرهون⁽³⁾.

في حين أنّ هناك رأي ثالث يمثله جمهور الفقهاء وهو الرأي الراجح فقها، والذي يقول بأنّ شرط تسجيل سند الملكية يكون نافذا في حالات انتقال الملكية أو أي حق عيني آخر إلى الحائز كان هذا السند قابل للتسجيل أما كان سند الملكية غير قابل للتسجيل، فلا حاجة لذلك⁽⁴⁾.

وعليه هناك ملاحظات تقدّم بخصوص نص المادة 915 ق م ج.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 289.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 353.

³ - المرجع نفسه، ص. 354.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 510.

- كسب الملكية بالتقادم لا يثير أي إشكال في النظام الشهر العيني لأنه حسب هذا النظام لا يعد التقادم من أسباب كسب ملكية العقارات، وكذلك بالنسبة للحقوق العينية الأخرى ولأنه يتعارض مع الأسس التي يقوم عليها الشهر العيني حيث لا يمكن مفاجئة مالك العقار بشخص آخر يأخذ ملكية العقار (1).

- بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم 63-76 (2)، المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تقضي بأن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "

- نجد أن الرأي الثالث والراجح فقها يخالف نص المادة 61 المذكورة أعلاه، لأن الشهر يتطلب إفراغ التصرف القانوني في شكل رسمي، إلا أن التقادم واقعة مادية وليس تصرف قانوني وعليه كيف يكون للشخص الذي كسب ملكية العقار بالتقادم أن يقوم بشهر ملكيته (3).

الحالة الثانية: اكتساب حق عيني آخر

في هذه الحالة يجب التمييز بين ثلاثة نقاط: الأولى تكون عند اكتساب حق الرقبة أو حق الانتفاع، والثانية عند اكتساب حق الارتفاق والاستعمال والسكن، أما الثالثة تكون عند اكتساب حق عيني تبعي.

- اكتساب حق الرقبة أو حق الانتفاع:

الحقوق العينية التي تقبل الرهن هي كل من حق الرقبة وحق الانتفاع حيث يمكن للشخص رهن عقاره والتصرف في إحدى الحقيقتين ويحتفظ بالآخر لنفسه، أي يتصرف مثلا بحق الرقبة ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع، وهنا يجب التمييز بين الحالات التالية (4).

إذ عرض صاحب الحق في الانتفاع أو حق الانتفاع على الدائنين لقيمة حقه قصد تطهير عقاره من هذا الحق الذي يتقله تطهر العقار.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 355.

² - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 356.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 357.

أما إذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل إلى الحائز وطهر عقاره منه بقي للدائنين ذوي الحقوق المقيدة الحق في الرقبة⁽¹⁾، ولكن قد ينتهي حق الانتفاع سواء لنهاية مدته أو وفاة المنتفع فيتحقق هذا الحق الأخير بحق الرقبة لقاعدة امتداد الرهن، أي رهن الرقبة يمتد إلى الانتفاع⁽²⁾، حيث يمكن للدائنين التنفيذ على الملكية بأكملها.

أما إذا كان حق الرقبة هو الذي انتقل إلى الحائز وقام هذا الأخير بتطهير عقاره من هذا الحق فإن حق الانتفاع يبقى الدائنين ويزول حق الانتفاع بزواله⁽³⁾.

- اكتساب حق الارتفاق والاستعمال والسكن:

يمكن أن تنتقل هذه الحقوق إلى الشخص، وبالتالي لا يمكن تطهير عقاره من هذه الحقوق المثقلة له لأنها غير قابلة للرهن هذا لعدم قابليتها للبيع في المزاد العلني ومن يكتسبها ليس بحائز ومن ثمة لا يمكن تطهير العقار منها⁽⁴⁾.

القيد الثاني: عدم التزام طالب التطهير بالدين شخصيا

حتى يتقرر لشخص ما الحق في تطهير العقار المرهون، يجب ألا يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن شخصيا، لأنه لو كان كذلك لا يعتبر حائزا، وعليه لا يجوز للكفيل المرهون العيني ولا الشخصي، ولا للشريك المتضامن أو غير متضامن في الدين⁽⁵⁾، ولا لوارث المدين لو انتقلت إليه ملكية العقار المرهون عن طريق الميراث من طرف المدين الرهن.

فالتطهير ينجم عنه وفاء الديون بحلول، كما يمكن الوفاء بها قبل حلول آجالها وبالتالي انقضاء الرهن، لذلك شرع التطهير لغير الملتزم بالدين شخصيا⁽⁶⁾.

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 171.

2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 357.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 171.

4- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 358.

5- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 429.

6- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 170.

الفرع الثاني

ميعاد التطهير

تنص المادة 2/915 ق م ج على أنه " للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"⁽¹⁾.

وما يستفاد من هذا النص أنّ الحائز يستطيع طلب التطهير بمجرد اكتسابه لصفة الحائز دون أن يلتزم بانتظار حلول أجل الدين، أو توجيه الدائنين بالتنبيه على المدين، وكذا إعداره ويبقى حق الحائز في عرض التطهير قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع⁽²⁾، كما يحق للحائز أن يعرض تطهير العقار حتى لو بدأ الدائنين بمباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، ويكون حقه قائم إلى وقت إيداع قائمة شروط البيع، أمّا إذا تأخر الحائز على طلب تطهير العقار لا يبقى له إلا الدخول في المزاد العلني.

الفرع الثالث

إجراءات التطهير

التطهير خيار خوّله المشرّع لحائز العقار المرهون، حتى يستطيع تخليص عقاره من الرهن التي تنقله مقابل عرض الحائز لقيمة العقار على الدائنين ذوي الحقوق المقيدة، فكان من المنطقي أن تمر إجراءات التطهير بمراحل تتمثل في: عرض الحائز لقيمة العقار على الدائنين (أولاً) ونتائج هذا العرض الذي قدمه الحائز للدائنين والذي ينتهي بقبول أو رفض العرض (ثانياً).

أولاً: عرض الحائز لقيمة العقار على الدائنين

تبدأ إجراءات التطهير بإعلان رسمي يوجهه الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد، ويشمل هذا الإعلان على البيانات الواجب توفرها في العرض⁽³⁾، والمذكورة في المادة 916 من ق م ج والتي تنص على " ... خلاصة سند ملكية

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

² - غوسيم لخضر، المرجع السابق، ص. 93.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 362.

الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه بالدقة وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.
- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة يجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.
- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين⁽¹⁾.

كما أضافت المادة 917 من القانون المدني أنه على الحائز أن يذكر في الإعلان استعداداه على الوفاء بالديون المفيدة إلى القدر الذي قوم به العقار⁽²⁾.

والهدف من ذكر كل هذه البيانات هو مراعاة مصالح الدائنين المرتهين وحمائتهم وذلك من خلال اطلاعهم على حالة العقار وما يثقله من قيود، ومن ثمة يقرر الدائنين ما إذا كان في مصلحتهم قبول أو رفض عرض الحائز⁽³⁾، وعليه سنحاول دراسة هذا العرض بنوع من التفصيل في النقاط التالية:

أ- شكل العرض:

يتوجب أن يكون إعلان العرض المذكور في المادة 916 ق م ج في شكل رسمي، لأنه يتم على يد محضر قضائي، وما يؤكد هذا هو نص المادة 918 ق م ج عندما استعمل فيها المشرع كلمة "إعلان رسمي"، فالعرض يجب أن يكون بإعلان رسمي وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

² - غوسيم لخضر، المرجع السابق، ص. 94.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 430.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 362.

ب- الأشخاص المعنيون بعرض الحائز

بالرجوع إلى نص المادة 916 ق م ج المذكورة سابقا يتضح لنا أنّ الحائز متى أراد تطهير عقاره من الرهن توجب عليه توجيه إعلان عرض التطهير على الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المرهون قبل شهر الحائز لسنده سواء كان الدائنون مرتهنون برهن رسمي أو حيازي، أو بحقوق امتياز عقارية خاصة، أم أصحاب حقوق التخصيص، وتوجيه الإعلان إلى الدائنين يكون لكل واحد منهم متى كانت حقوقهم مقيدة وسواء كانت ديونهم حالة أم مؤجلة، وإذا أهمل الحائز إعلان أحد الدائنين فإنّه لا يترتب على ذلك بطلان الإعلان بالنسبة لبقية الدائنين المعلن لهم، والعكس بالنسبة للدائن الذي أهمل الحائز إعلانه حيث لا يسري إعلان الحائز في حقه ومن ثمة يكون له استعمال حقه في التقدم على قيمة العقار قبل توزيعها، كما يكون له حق تتبع العقار في يد الحائز⁽¹⁾.

ج- تحديد مكان العرض:

تنص المادة 1/916 ق م ج على أنّه " إذا أراد الحائز تطهير العقار، وجب عليه أن يوجه الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد...."⁽²⁾، وفي حالة عدم وجود الموطن المختار، يجوز للحائز عندئذ إعلانهم في قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها العقار⁽³⁾ وهذا ما تطرقت إليه المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص بأنّه "... ويحتوي الجدولين على الخصوص ... اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك"⁽⁴⁾.

ويتضح لنا من خلال النصين أنّه يتوجب على الحائز توجيه إعلان العرض إلى الدائنين في مواطنهم المختارة أو في الجدولين المتعلقين بالقيد، وهناك من الفقه من يرى أنّ هذين النصين عبارة عن رخصة مخولة للحائز، ومن ثمة يمكن له التنازل عنها وبالتالي يقوم بتوجيه الإعلان في مواطنهم المعتادة للدائنين⁽⁵⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.363.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص.290.

⁴ - مرسوم رقم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.364.

د- مضمون العرض:

تنص المادة 917 ق م ج على أنه "يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيّدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدّفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيّدة"⁽¹⁾.

هـ- مضمون البيانات التي يحتويها العرض:

تبين المادة 916 مجموعة من البيانات الواجب ذكرها في العرض الذي يعرضه الحائز على الدّائنين ومضمون هذه البيانات كالاتي:

1- سند ملكية الحائز: يتوجب على الحائز أن يبيّن طبيعة سند ملكيته، أي يبيّن إذا كان عبارة عن تصرف قانوني أم واقعة مركبة كالشفعة أم عبارة عن واقعة مادية.

كما يتوجب عليه ذكر تاريخ التصرف أو الواقعة واسم المالك السابق مع تعيينه بدقّة، حيث يمكن أن يكون مدين، أو حائز سابق، مع ذكره كذلك لتاريخ تسجيل ملكيته مع رقم التسجيل حتى يتمكن الدّائنين من الاطلاع على صحة البيانات⁽²⁾.

2- تحديد العقار: يتوجب على الحائز تعيين العقار المرهون بدقّة حتى يعرّف الدّائنين العقار الذي يطالب الحائز بتطهيره.

3- قائمة الحقوق المقيّدة على العقار: يجب أن يتضمن الإعلان قائمة الحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند ملكية الحائز، حيث تتضمن بيان تاريخ القيود ومقدار هذه الحقوق، وكذلك أسماء الدّائنين⁽³⁾، وهذه البيانات تمكّن الدّائنين من معرفة خصومهم في الاستفادة من المبلغ الذي عرضه الحائز، ومن ثمة يرون مدى مصلحتهم في قبول هذا العرض أو رفضه⁽⁴⁾.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 366.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 143.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 367.

أ- تحديد مكان العرض:

تنص المادة 1/916 من ق م ج على أنه "إذا أراد الحائز تطهير العقار، وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد...⁽¹⁾"، كما تنص المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على أنه "ويحتوي الجدولين على الخصوص... اختيار المواطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك"⁽²⁾.

ومن خلال النصين يتوجب على الحائز الذي يريد تطهير عقاره من الرهن، أن يقوم بتوجيه إعلان العرض إلى الدائنين في مواطنهم المختارة.

ب- مضمون العرض:

من خلال نص المادة 917 ق م ج ، يتضح لنا أن الحائز عندما يقوم بعرض قيمة العقار على الدائنين، يجب أن يكون العرض حقيقياً، ولا يكون بغرض مبلغ تقديري لقيمة العقار المرهون نقداً، حيث ينحصر عرضه في إظهار استعداده في الوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة⁽³⁾.

يصبح الحائز ملتزماً بما عرضه من مبلغ بمجرد إظهاره في العرض استعداده على الوفاء وأساس التزام هذا الحائز هو الإرادة المنفردة، حيث يبقى الحائز ملتزماً بعرضه طوال المدة التي يحق فيها للدائنين إبداء رغبتهم خلالها وهي 30 يوماً وقت إعلان العرض، كما يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن والموطن الاختياري وهي 30 يوماً، أي تصبح المدة 60 يوماً على الأكثر⁽⁴⁾، وهذا ما تنص عليه المادة 918 ق م ج⁽⁵⁾.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع سابق.

2- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

3- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 364.

4- غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 94.

5- أنظر المادة 918 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- **المبلغ المعروض كقيمة لتقدير العقار:** المبلغ الذي يتضمنه الإعلان هو البيان الأساسي وهذه القيمة يتم تقديرها من طرف الحائز في الأصل إلا أنه في حالة ما إذا كانت ملكية العقار آلت إلى الحائز عن طريق تصرف قانوني متمثل في عقد البيع⁽¹⁾، فيتوجب هنا على الحائز احترام القيد المنصوص عليهما في **المادة 916 ق م ج**، والتي من خلالها يتبين أن القيد الأول هو ألا يقل المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، أما القيد الثاني يتمثل في ألا يقل المبلغ في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار⁽²⁾.

يرى الفقه أن **المادة 916 ق م ج**، لم تبيّن الجزاء المترتب في حالة عدم استيفاء العرض للبيانات المطلوبة بل اكتفت فقط بذكر هذه البيانات الواجب توفرها في عرض الحائز، وهذا ما أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية في هذا الأمر.

ثانيا- النتائج المترتبة على عرض الحائز

حتى يكون عرض الحائز على الدائنين صحيحا، لابد أن يستوفي جميع ما اشترطه المشرع من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ومن ثمة يترتب على العرض الصحيح أمرين: إما قبول الدائنين لعرض الحائز (أ) أو رفضه (ب).

أ- قبول الدائنين لعرض الحائز

يقصد بقبول الدائنين عرض الحائز موافقة الدائنين ذوي الحقوق المقيدة على العقار المرهون لعرض الحائز، وتكون هذه الموافقة عندما يحقق عرض الحائز مصلحة للدائنين، كأن تكون قيمة العرض تكفي لسداد جميع الديون أو أن قيمة العرض تعبر عن القيمة الحقيقية للعقار، أو أن الدائنين لا يتوقعون الحصول على قيمة أكبر من التي عرضها عليهم الحائز⁽³⁾، ويلتزم الدائنين بالرد على عرض الحائز في الآجال القانونية وهي **30 يوما** من آخر إعلان رسمي، كما تضاف إلى هذه المدّة آجال المسافة⁽⁴⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 368.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 173.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 369.

⁴ - زكريا سرايش، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والزهن الرسمي، المرجع السابق، ص. 66.

وهذه المدة على الأكثر تقدر بـ **60** يوما من تاريخ آخر إعلان رسمي، لأنه في الأصل تحدد المدة بـ **30** يوما، إلا أن هناك ما يضاف إليها من أجل المسافة الموجودة بين الموطن الأصلي والموطن المختار للدائنين والهدف من ذلك هو ضمان إعلام الدائنين.

وقبول الدائنين لعرض الحائز يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، حيث نجد المادة **918** ق م ج، تعتبر سكوت الدائنين أو الكفلاء عن رفض عرض الحائز قبولا ضمنيا من طرف الدائنين أو الكفلاء، ولكن العقار لا يتطهر فقط بقبول الدائنين لعرض الحائز، وإنما يتوجب على هذا الأخير دفع المبلغ الذي عرضه للدائنين بحسب مراتبهم في الدين، أو يقوم بإيداعه في الخزينة العامة⁽¹⁾، كما يمكن للدائنين الاعتراض على عرض الحائز ويكون بطلبهم ببيع العقار في المزاد العلني⁽²⁾، ويترتب على قبول الدائنين لعرض الحائز مجموعة من النتائج أهمها:

(1) التحديد النهائي لقيمة العقار سواء بالنسبة للحائز أو الدائنين، حيث أن كلا الطرفين ملزمون بهذا التحديد.

(2) يصبح الحائز ملتزما شخصيا أمام الدائنين بالمبلغ الذي عرضه عليهم، حيث لا يمكن له الاحتجاج أمامهم بطلب تخلية العقار بدلا من تطهيره أو تخفيضه للقيمة التي عرضها بسبب انخفاض قيمة العقار في أي ظرف طارئ.

(3) بما أن الحائز تبقى له صفة حائز العقار المرهون يكون له حق التمسك بالدفع المتعلقة بالدين أمام الدائنين، مثل ما يتعلق بصفة الدين أو الاحتجاج بالتقادم.

(4) التزام الحائز بدفع فوائد الربوية إن كان لها وجود، وتكون من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية أو عند العرض إذا كان الحائز هو من بادر بتطهير العقار بإرادته المنفردة دون إنذاره من الدائنين⁽³⁾.

(5) تخليص العقار من الرهن حيث يكون التطهير بالنسبة للحقوق المقررة للدائنين اللذين تم إعلانهم من طرف الحائز.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 372.

² - زكريا سرايش، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 66.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 372.

وبالعودة إلى نص المادة 921 ق م ج⁽¹⁾، نجد أنّ التطهير لا يكون بمجرد قبول الدائنين لعرض الحائز بل يتوجب على هذا الأخير دفع المبلغ الذي قوم به العقار بزيادة العشر للدائنين الذين لهم مرتبة تسمح لهم باستيفاء حقوقهم أو أن يقوم بإيداع هذا المبلغ لدى الخزينة العامة⁽²⁾. يرى الفقه في المادة 921 ق م ج ورود خطأ لغوي في عبارة "قوم له" كان من المفروض استبداله بعبارة "قوم به"، كما أنّه يلاحظ أنّ المشرع ألزم الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به بيع العقار بزيادة العشر، حيث لا نجد لهذه الزيادة في القانون الفرنسي حيث قرّر هذه الزيادة عند رفض عرض الحائز، ومن ثمة المطالبة ببيع العقار في المزاد العلني، وكذا في تقدمه بعد رسو المزاد في المرة الأولى.

ولا نجد له أثر في التشريعات العربية الأخرى، لذلك ليس هناك ما يبرّر نص القانون المدني حتى يلزم الحائز بدفع هذه الزيادة، رغم قبول الدائنين لعرض الحائز⁽³⁾.
ب- رفض الدائنين:

يقصد من رفض العرض عدم الموافقة على العرض الذي تقدّم به الحائز من طرف كل الدائنين أو بعضهم، وحتى يحقق المشرع الموازنة بين مصالح الحائز والدائنين، قرّر حقوق للحائز والتي من بينها:

نجد حق الحائز في المطالبة بتطهير عقاره حتى أنّه مكّته من إجبار الدائنين في حالات معينة على استيفاء حقوقهم قبل حلول آجالها هذا من جهة، ومن جهة أخرى اهتم بصالح الدائنين المرتهنين، حيث خوّل لهم الحق في رفض عرض الحائز لتطهير عقاره من الرهن وكذلك لهم الحق في مطالبة الحائز ببيع العقار المرهون في المزاد العلني⁽⁴⁾.

يرى الفقه أنّ المشرع استعمل كلمة "طلب البيع" ولم يستعمل عبارة "رفض العرض"، ولعلّ أنّ هذا تأكيد على أن الرّفص له صفة الإجراء الإيجابي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ العرض

¹ - أنظر المادة 921 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 373.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 183.

⁴ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 96.

يترتب عليه أثر رغم بيع العقار في المزاد العلني، حيث تبقى ملكية العقار للحائز إذا كان هو من تقدّم في المزاد بأعلى ثمن ولم يتقدّم به الدائنين، والمشرع قام بتنظيم أحكام رفض العرض في المواد من 918 إلى 921 ق م ج.

تبين المادة 918 ق م ج صاحب الحق في رفض عرض الحائز وهم كل من الدائنين ذوي الحقوق المقيدة على العقار وكذلك الكفلاء المقيد حقوقهم على العقار⁽¹⁾، حيث سوى بينهم في هذا الحق فأجاز للكفلاء طلب بيع العقار بالمزاد العلني لما يعود من مصلحة عند بيع العقار بأعلى ثمن ممكن ويستوفي الدائنين حقوقهم حتى لا يرجعوا عليه فيما بعد، ولقد حدّدت هذه المادة المذكورة أعلاه ميعاد رفض العرض والمتمثل في 30 يوماً من آخر إعلان رسمي مع إضافة آجال المسافة على ألا تزيد هذه المدة عن 30 يوماً.

أمّا بالنسبة للطبيعة القانونية لهذا الميعاد فإنّ الفقه يرى أنّها مدة السقوط وليست مدة التقادم وعليه لا تقبل الوقف أو الانقطاع، وبالعودة للقواعد العامة نجد أنّه لا يحسب اليوم الأول ويحسب اليوم الأخير وإن صادف يوم عيد أو عطلة امتد الميعاد إلى اليوم الموالي⁽²⁾.

تضمنت المادة 919 ق م ج الإجراءات الواجب إتباعها عند رفض العرض والآتي نصها " يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز والمالك السابق يوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص ويجب أن يودع الطالب للخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزاد وليس له حق في استرداد ما استغرق منه في المصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ويؤدي عدم استيفاء شرط من هذه شروط إلى بطلان الطلب"⁽³⁾ يتبيّن من خلالها أنّ الإجراءات الواجب إتباعها تتمثل في أمرين:

الأمر الأول: يكون الطلب بإعلان رسمي يوجه إلى الحائز والمالك السابق، أمّا الأمر الثاني: يتمثل في إيداع طالب البيع لمبلغ كاف لدى الخزينة العامة⁽⁴⁾.

¹ - امر رقم 75 - 58. مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المرجع السابق

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 376.

³ - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 378.

يترتب أثرين على رفض الدائنين للعرض إذا كان طلب البيع صحيحا ومستوفي لجميع شروطه، الأثر الأول: هو التزام الراض بطلبه للبيع، ومن ثمة لا يمكن له التنحي عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء، والأثر الثاني: يتمثل في طرح العقار للبيع في المزاد العلني، وهذا الأخير يتم وفقا للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية⁽¹⁾، حيث تنص المادة 1/920 ق م ج أنه " إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار"⁽²⁾، والتي يستفاد منها أن بيع العقار بالمزاد يتم بطلب ذوي المصلحة في التعجيل، فيمكن أن يكون من طرف الدائن أو الكفيل أم حائز العقار المرهون⁽³⁾.

يجوز لكل شخص ماعدا الزاهن مدينا كان أو كفيلا عينيا أن يدخل في المزاد بشرط ألا يكون ممنوعا بنص القانون، كالقضاة وغيرهم وفي المقابل يجوز للدائن المرتهن أو أي دائن حق الدخول في المزاد، كما يمكن للحائز أيضا الدخول بقصد احتفاظه بملكية العقار بشرط ألا يعرض ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الذي سيتم بيعه⁽⁴⁾، وهذا حسب المادة 925 ق م ج. والآتي نصها "يحق للحائز أن يدخل في المزاد، على شرط الا يعرض فيه ثمنا اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه"⁽⁵⁾.

غير أنه ليس ملزم بعرض ثمن يساوي على الأقل الثمن الذي عرضه مقابل التطهير لأنه من الممكن رسو المزاد على ثمن أقل من الذي عرضه الحائز سابقا بقصد التطهير⁽⁶⁾.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 379.

³ - المرجع نفسه، ص. 380.

⁴ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 96.

⁵ - أنظر المادة 925 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع سابق.

⁶ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 382.

كما يمكن للحائز في أي وقت قبل رسو المزاد وفق الإجراءات باعتباره مالكا للعقار فيمنع البيع بدفعه للديون وإن لم يقدّم بهذا، استمرت إجراءات البيع في المزاد، ومن ثمة يكون له حق التقدم في المزاد، وتبعاً لذلك قد يرسو عليه المزاد وقد يرسو على غيره⁽¹⁾.

1) رسو المزاد على الحائز

يترتب إذا رسا المزاد على الحائز نتائج تختلف باختلاف الحالات.

عليه يجب التمييز بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يعرض الدائنين مبلغاً أكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز في تقديره لقيمة العقار عندها يرسو المزاد على الحائز ومن ثمة يبقى مالك العقار المرهون وهذا حسب المادة 926 ق م ج، والتي تنص على أن: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي. ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو دعه"⁽²⁾. ويكون هذا بموجب سند ملكيته الأصلي وتستقر له الملكية ولا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسي المزاد وعليه يكون الحائز قد طهر العقار من كل حق مقيد عليه⁽³⁾.

وهذا بشرط أن يقوم الحائز بدفع المبلغ الذي عرضه على الدائنين أو أن يقوم بإيداعه لدى الخزينة العامة، إلا أنه يلتزم بمصاريف البيع إذا كان الثمن الذي رسي عليه المزاد أكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز في تقديره للعقار على الدائنين⁽⁴⁾، وهذا حسب المادة 1/919 ق م ج⁽⁵⁾.

الحالة الثانية: تكون عند تقديم أحد المزايديين عطاء يفوق المبلغ الذي قوم به الحائز المرهون وبعد ذلك قدم الحائز عطاء أكبر فرسي المزاد على الحائز، فهنا يلتزم هذا الأخير بدفع المبلغ الذي

¹ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص. 96.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص. 158.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 382.

⁵ - أنظر المادة 919 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

عرضه الحائز مع إضافته للزيادة المترتبة عن المزايمة ومن ثمة يتطهر العقار من كل القيود الواردة عليه⁽¹⁾.

(2) رسو المزاد على غير الحائز:

يلتزم الشخص الذي رسا عليه المزاد حسب المادة 2/920 ق م ج ان يرد إلى الحائز الذي انتقلت منه ملكية العقار، المصاريف التي تم إنفاقها في سند ملكيته وكذلك نفقات التسجيل وكل إجراءات التطهير.

- تلقي الشخص الذي رسا عليه المزاد لحقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد، وهذا يتبين من خلال المادة 927 ق م ج،⁽²⁾ كما يتوجب عليه شهر هذا الحكم قصد انتقال ملكية العقار إليه وبعد ذلك يتطهر العقار المرهون⁽³⁾، وهذا حسب المادة 936 ق م ج والتي تنص "إذا تمت إجراءات التطهير، انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"⁽⁴⁾.

الفرع الرابع

موانع التطهير ومصاريفه

أولاً- موانع التطهير

إنّ الهدف من التطهير هو الوصول إلى قيمة مناسبة للعقار المرهون في حالة قبول عرض الحائز من الدائنين المرتهنين والذي يكون بعرض الحائز للقيمة الحقيقية للعقار مقابل تطهيره، أو الوصول إلى أعلى قيمة للعقار المرهون عند رفض الدائنين لعرض الحائز في تطهير العقار ومطالبتهم ببيع العقار في المزاد العلني⁽⁵⁾.

¹ - سرايش زكريا، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي، المرجع السابق، ص. 68.

² - أنظر المادة 927 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 383.

⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 446.

إلا أنّ هناك أحوال لا يكون التطهير فيها لازماً، فيكتفي الدائنين بالثمن الذي عرضه عليهم الحائز، كأن يكون الدائنون قد شاركوا في جعل العقار يرسو مزاده على الحائز رغم دخول الغير ومن بينهم الدائنون المرتهنون فتقدّم الحائز بأكبر عطاء، لا يأمل بعد ذلك بتطهير العقار من الرهن لأنّ الحائز قدّم أكبر قيمة ممكنة⁽¹⁾.

كما يمكن أن يعرض العقار على الجمهور، ولم يكن من المتوقع زيادة الثمن على الثمن الذي دفعه الحائز لشراء العقار، ومثال عن ذلك هناك الكثير من المزايدين في البيع الجبري، إلا أنّ المزاد رسا أخيراً على الحائز وكان الثمن الذي تقدّم به الحائز أكبر ثمن، فهنا لا يكون لتطهير العقار المرهون فائدة، ولأنّ الثمن الذي قدمه الحائز هو أنسب ثمن فالمزاد هنا يوقع للحائز⁽²⁾.

يعتبر التطهير غير مجدي في حالة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، لأنّه في هذه الحالة لا يمكن عرض العقار المرهون المنزوع للمنفعة العامة للبيع الجبري⁽³⁾، في هذه الحالة يخول القانون لصاحب العقار المرهون مجموعة من الضمانات التي تتعلق بالتعويض العادل على نزع ملكية العقار للمنفعة العامة⁽⁴⁾.

ثانياً - مصاريف التطهير

لم ينص المشرع الجزائري بصريح العبارة على من يقع عليه دفع مصاريف التطهير، إلا أنّه يمكن استخلاصها من خلال النصوص المتفرقة، وبعض القواعد العامة، وعليه يجب التمييز بين حالتين:⁽⁵⁾

الحالة الأولى: رسو المزاد على الحائز

في هذه الحالة، الحائز هو الذي يتحمل مصروفات التطهير، ومن ثمة يكون له الحق في الرجوع على الشخص الذي نقل إليه ملكية العقار عن طريق دعوى الضمان ولكن إذا تحقق

¹ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 161.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 447.

³ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 348.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 538.

الشرطين: الشرط الأول أن يكون سند ملكيته يسمح بذلك أي أن يكون عقد بيع أو عقد آخر من عقود المعارضة⁽¹⁾، الشرط الثاني عدم وجود اتفاق سابق يقضي بأن الحائز هو الذي يلتزم بالمصاريف⁽²⁾.

الحالة الثانية: رسو المزاد على غير الحائز

يلتزم من رسا عليه المزاد برد المصروفات التي تطلبتها إجراءات التطهير إلى الحائز، كما يلتزم بدفع الثمن الذي رسا به المزاد عليه⁽³⁾، هذا ما تقضي به المادة 2/920 ق م ج بأنه "ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته..."⁽⁴⁾.

الفرع الخامس

آثار التطهير

يؤدي تطهير العقار المرهون إلى إبقاء الحائز على ملكية العقار المرهون، أو انتقالها إلى الغير⁽⁵⁾، في كلتا الحالتين يتحرر العقار المرهون من كافة الحقوق المتعلقة به سواء كانت رسمية أو حيازية أو حقوق التخصيص، سواء كان الوفاء للدائنين تم بكامل الدين أو بجزء منه⁽⁶⁾، وسواء كانت هذه الحقوق ضامنة لديون حالة أو مؤجلة، مع بقاء حق الرجوع بالديون على المدين بالدعوى الشخصية⁽⁷⁾.

في حالة قبول عرض الحائز أو رسو المزاد عليه فإنّ التطهير يخلص العقار المرهون من كافة الديون المثقلة له سواء متى ترتب من المالك السابق، أما التي ترتبها الحائز تبقى مثقلة بالرهن. في حالة رسو المزاد على غير الحائز يكون الأخذ بالأثر المطلق للتطهير أي تخلص العقار من كل الحقوق سواء كانت متعلقة بالمالك السابق أو أنّها تخص الحائز بذاته⁽⁸⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 384.

² - المرجع نفسه، ص. 385.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 293.

⁴ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 536.

⁶ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 383.

⁷ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 538.

⁸ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 384.

الفصل الثاني

الوسائل التي يزهد فيها الحائز عن الاحتفاظ

بملكية العقار المرهون

درسنا في الفصل الأول الخيارين الذين خولهما المشرع الجزائري لحائز العقار المرهون وفي هذا الفصل الثاني سنتطرق إلى الخيار الثالث، والأخير المتمثل في التخلية (المبحث الأول). وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام تتمثل في الإجراءات القانونية التي ينبغي اتخاذها في حالة عدم لجوء الحائز إلى الخيار الثالث، وتتمثل أساسا في تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

تخلية العقار المرهون

تعد التخلية الحماية القانونية الثالثة بعد قضاء الدين والتّظهير التي خوّلتها المشرع الجزائري للحائز⁽¹⁾، هذا ما تنص عليه المادة 1/911 ق م ج: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه"⁽²⁾.

أكد المشرع الجزائري حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المادتين 922 و923 من ق م ج، بينما المادة 3/914 ق م ج منعت الحائز اللجوء إلى التّخلية في حالة القضاء الاختياري للدين، أمّا المادة 2/902 ق م ج، فقد أجازت التّخلية للكفيل العيني⁽³⁾.

لفهم أكثر هذه الحماية القانونية -التّخلية- يجب التّطرق إلى المقصود بالتّخلية في (المطلب الأول)، ثم إجراءات وآثار التّخلية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالتّخلية

لم يعرف المشرع الجزائري التّخلية في القانون المدني، بل اكتفى فقط بذكر بعض المواد القانونية المذكورة أعلاه، التي من خلالها يمكننا استنباط المقصود منها، وهي أن يقوم الحائز بتخلي عن العقار المرهون، بحيث ينتقل هذا العقار المرهون إلى حارس قضائي، تعينه المحكمة ليتخذ الدائنون المرتهنون إجراءات التّففيذ، وهي نزع الملكية، في مواجهة هذا الحارس القضائي بدلا أن يوجهوا الحائز، والهدف منها هي المحافظة على السّعة المالية للحائز، كون أنّ عند

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 385.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 385.

مباشرة الدائنون المرتهنون التنفيذ، وما تتضمنه من إعلانات، فسيؤدي إلى ذكر اسم الحائز، وهذا الأمر سيضر بسمعته ويشتت إعساره، وهذا ما يجب على الحائز تجنبه⁽¹⁾.
لفهم أكثر هذه الحماية وجب علينا أن نعيّن صاحب الحق في التّخلية (الفرع الأول) وكيف يتم الرجوع عن التّخلية (الفرع الثاني)، وما هي ميعاد التّخلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صاحب الحق في التّخلية

صاحب الحق في التّخلية هو الحائز⁽²⁾، باعتباره مالكا للعقار المرهون دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، هذا ما تنص عليه المواد 911 و 2/922 و 923 ق م ج.

غير أنه يمكن للحائز أن يكون مسؤولا عن الدين، إذا كان في ذمته مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون، أو إذا كان الدين الذي في ذمته غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين المرتهنين.

وعليه، في كلتا الحالتين، لا يجوز للحائز أن يتحرر من التزامه بالوفاء للدائنين، وذلك بتخلية العقار، بل يكون ملزما بوفاء دينه، ولا يجوز له التّخلية، هذا ما تنص عليه المادة 914 ق م ج⁽³⁾.

لا يجوز للحائز القيام بالتّخلية إذا عرض تطهير العقار، وافق الدائنون المرتهنون على العرض، فيصبح ملزما بدفع المبلغ الذي قام بتقويمه، ولا يجوز للحائز اللجوء إلى التّخلية إذا تعهد

¹ - سرايش زكريا، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-، العدد الثاني، 2010، ص. 115.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 699.

³ - تنص المادة 914 ق م ج: " إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه، بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل (...). وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتّخلية العقار (...).

الحائز بدفع الثمن للدائنين المرتهنين مباشرة، ولا تجوز التخلي للراسي عليه المزاد، لأنّ بعد رسو المزاد عليه يلتزم بدفع الثمن إلى أصحاب الحقوق المقيدة حقوقهم، لقد أجاز المشرع الجزائري التخلي للكفيل العيني كون أنّ التخلي لا تؤثر على حق الدائنين المرتهنين، ولا تعد تعرضاً لهم⁽¹⁾ هذا ما تقضي به المادة 902 ق م ج: "...وإذا كان الرهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون ووفقاً للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار"⁽²⁾، لا يعد حائزاً من كان مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن كالمدين الرهن، والكفيل الشخصي، والمدين المتضامن، ووارث الرهن.

وعليه من له حق التخلي عن العقار المرهون، هو الحائز والكفيل العيني، فيقوم أحدهما بالتخلي عن العقار المرهون، لا في ملكيته ولا في حيازته القانونية، وإنما يتخلى أحدهما عن الحيازة المادية للعقار المرهون، ذلك حتى تتخذ الإجراءات القانونية لمواجهة الحارس القضائي الذي يتم تعيينه من طرف المحكمة، بدلاً أن تتخذ هذه الإجراءات لمواجهة الحائز، أو الكفيل العيني وذلك حفاظاً على سمعتهما⁽³⁾.

الفرع الثاني

ميعاد التخلي

لم يحدّد المشرع الجزائري الميعاد الذي تتم فيه التخلي، لهذا وجب علينا الرجوع إلى رأي الفقه لبيان ميعاد التخلي، والهدف من التخلي هو عدم إظهار اسم الحائز حفاظاً على سمعته وعلى مركزه المالي، وقبل الإنذار لا مصلحة للحائز لمباشرة إجراءات التخلي، إلا أنّ إجراءات التخلي تبدأ من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلي.

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أنّ التخلي تبدأ من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلي إلى غاية يوم رسو المزاد.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 540.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 540.

أمّا رأي آخر من الفقهاء يرون أنّ من المستحسن أن يبدأ الحائز بتخلية العقار المرهون من وقت إيداع قائمة شروط البيع، وليس من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية، لأنّ الأضرار التي أراد أن يتفادها الحائز تكون قد تحققت جزئياً.

وعليه فإنّ الرأي الأول يتماشى مع الاعتبارات القانونية، بينما الرأي الثاني أخذوا بالاعتبارات العملية أي من الناحية التطبيقية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الرجوع عن التخلية بعد تقريرها

يجوز للحائز الذي قبل تخليته عن العقار المرهون أن يتراجع عن هذا القبول بتخليته للعقار المرهون، شريطة ألا يتجاوز يوم رسو المزاد العلني، ذلك بدفع الديون المقيّدة كلّها للدائنين المرتهنيين، إذا قام بهذا الالتزام فيكون هذا الحائز قد تخلص عقاره من الرهن، بالتالي يكون الحائز قد طهر عقاره من كل رهن⁽²⁾.

المطلب الثاني

إجراءات وآثار التخلية

يتضح لنا من خلال دراستنا لنص المادة 922 من ق م ج، أنّها تستوجب جملة من الشروط المتعلقة بإجراءات التخلية (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بآثار التخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات التخلية

أوجب المشرع الجزائري توفر مجموعة من الشروط لإجراء إجراءات التخلية، يتضح ذلك من خلال نص المادة 922 ق م ج، التي تنص على أنّه: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 392.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 447.

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

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارس إذا طلب ذلك⁽¹⁾.

يستفاد من هذه المادة أنّ هناك ثلاثة إجراءات قانونية، يجب على الحائز إتباعها حتى تقع التّخلية صحيحة، فتخلية العقار المرهون كإجراء أول تكون بتقرير يقدمه الحائز إلى أمين ضبط محكمة⁽²⁾ تواجد العقار المرهون، أمّا الإجراء الثاني يتعلق ب: التأشير بالتّخلية عن طريق مكتب الشهر العقاري على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية⁽³⁾، أمّا الإجراء الثالث والأخير هو أن يعلن الدائن المباشر إجراءات التنفيذ بالتّخلية في خلال أجل خمسة أيام من يوم التقرير بها⁽⁴⁾.

يرى بعض الفقه أنّه يجب على الحائز أن يوجه التقرير إلى المدين -باعتباره البائع المتصرّف في العقار- وأن يتضمن هذا الإعلان حضور المدين والدائن للمحكمة لسماع الحكم بالتّخلية، وبهذّا الحضور يمكن لهما الاعتراض على التّخلية إن كان لذلك محل⁽⁵⁾، بينما إذا قبل المدين، والدائن التّخلية فإنّ التنبيه عليهما بالحضور إلى المحكمة يكون غير مجبر.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- وما استنتجناه من خلال أحكام المادة 922 ق م ج، أنّ المشرّع الجزائري قد عدّل من تسمية "قلم كتاب"، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، والذي دخل حيّز التنفيذ سنة 2009، و سماه بـ "أمين الضبط"، ولكن في المادة 922 ق م ج، تنسى تعديل المصطلح و تركه كما ذكر في قانون الإجراءات قبل التعديل.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 394.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 446.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 300.

⁵ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 394.

إذا احترمت الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1/922⁽¹⁾، وقعت التّخلية صحيحة شكلا يجوز لكل من له مصلحة سواء كان الدّائن أو الرّاهن أن يعارض التّخلية لعدم توفر شروطها وذلك عن طريق دعوى يطلب من خلالها، صاحب المصلحة عدم أحقية الحائز في التّخلية.

أمّا إذا لم تراعى الإجراءات المذكورة أعلاه وقعت التّخلية باطلة شكلا لعدم استيفائها لشروطها أو إجراءاتها، ويستصدر حكما ببطالها إلاّ أنّه يجوز للحائز أن يتخذ إجراءات أخرى جديدة تنفذ في مواجهة الدّائن.

غير أنّه إذا وقعت إجراءات التّخلية صحيحة شكلا ومضمونا، توقّف الإجراءات بقوّة القانون في مواجهة الحائز، ويجوز لصاحب المصلحة كالدّائن أو الرّاهن أو الحائز نفسه في التعجيل لاستصدار أمر من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية وذلك بدلا أن يكون ضد الحائز⁽²⁾، كما أنّ المشرع الجزائري أجاز للحائز أن يطلب تعيينه كحارس قضائي عملا بالمادة 299 ق إ م⁽³⁾، يتم تعيين الحائز حارسا قضائيا، وبفضل ذلك يقوم الحائز على المحافظة على العقار باعتباره مالكا له ويراقب إجراءات التّنفيذ فهو مالك وحارس قضائي في نفس الوقت لعقاره دون المساس بسمعته المالية⁽⁴⁾.

¹ - أنظر المادة 1/922 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم المرجع السابق.

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 446.

³ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 446.

الفرع الثاني

آثار التخلي

إذا تمت إجراءات التخلي صحيحة فهي توقف التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، وإنما تبدأ بمواجهة الحارس القضائي الذي تعينه المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، هذا ما تضمنته المادة 1/299 ق إ م إ⁽¹⁾.

لا يترتب على التقرير بالتخلي تنازل الحائز عن ملكية العقار المرهون أو عن حيازته القانونية بل يظل مالكا وحائزا قانونيا له، وإنما يتنازل الحائز عن حيازته المادية للعقار المرهون⁽²⁾ إذا لم يكن هو نفسه حارسا قضائيا وتترتب على هذا التكييف القانوني نتائج هامة نلخصها فيما يلي:

1- لا يترتب عن التخلي نقل الملكية وبالتالي لا يستوجب الشهر، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات الناقلة للحقوق على العقارات.

2- يمكن للحائز التصرف في العقار المرهون إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائنين المقيّدة حقوقهم قبل ذلك أي لا تنفذ في مواجهة الدائنين إذا تم شهرها بعد تسجيل التنبيه⁽³⁾.

3- إذا هلك العقار المرهون بسبب قوة قاهرة، فيقع عبء تحمل هلاك العقار المرهون على الحائز قبل رسو المزاد فتقع مسؤولية والتزام الحائز بدفع الثمن للبائع إذا لم يكن قد سبق له الدفع⁽⁴⁾.

¹ - تنص المادة 1/299 ق إ م إ " في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء تتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعرضية افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 301.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 397.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 448.

- 4- يكون للحائز الزائد إذا رسا المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون.
- 5- يمكن للحائز أن يسترجع العقار المرهون بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصروفات الإجراءات حتى يوم رسو المزاد.
- 6- إذا رسا المزاد على الحائز استقرت ملكيته، أما إذا رسا المزاد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزاد الملكية من الحائز.
- 7- للحائز باعتباره الحائز القانوني للعقار المرهون حق التمتع بكافة الأحكام القانونية المقررة لحماية الحائز في مجال الملكية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تقدير التّخلية

يرى بعض الفقهاء أنه لم تعد للتّخلية أهمية تذكر ولا تعود بفائدة كبيرة للحائز، وإنما ما في الأمر هو تحويل مجراها، بعد أن كانت تتخذ في مواجهة الحائز أصبحت تتخذ في مواجهة الحارس القضائي، وأن اسمه لا يظهر في إعلانات البيع حتى لا تسوء سمعته المالية⁽²⁾، وتكون إجراءات التّخلية سببا في أن يشتهر الحائز بالإعسار أو الإفلاس إذا كان تاجرا، وهذه فائدة بسيطة لا تبرر وجود التّخلية مما أدى إلى النقد من جانب بعض الفقهاء، ولم يعد له أي مبرر في الوقت الحالي إلى وجود نصوص قانونية تنظم التّخلية في القانون المدني الجزائري، وذلك للأسباب التالية:

- 1- الفائدة الجوهرية التي يتمتع بها الحائز هي عدم ظهور اسمه في إجراءات التّنفيد، أما بالنسبة للدائنين المرتهنيين فإنّ التّخلية لا تحقق لهم أيّة فائدة بل تعتبر بالنسبة لهم وسيلة قانونية لعرقلة وتعطيل إجراءات التّنفيد لمدة أطول، لأنّ في حالة ما إذا قرّر الحائز اللّجوء إلى التّخلية تتوقف إجراءات التّنفيد عليه وجوبا⁽³⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 397.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 442.

³ - بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 132.

يستوجب على الدائنين المرتهنين اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر استعجالي يقضى بتعيين حارس قضائي تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ، وهذا ما يتطلب من الدائنين المرتهنين جهداً أكبر وتخصيص وقت ونفقات إضافية، أمّا بالنسبة للمدين الزاهن، فالتخلية لا تحقق له لا منفعة ولا مضرة.

2- الأصل في قواعد التنفيذ أنّ كل الأشخاص سواسية أمام القانون وأمام القضاء، إلّا أنّنا نلاحظ عدم وجود المساواة لأنّ الحائز لديه الحق أن يقرّر بمحض إرادته ألاّ يظهر اسمه في تلك الإجراءات، وذلك كي لا تمس مكانته الاجتماعية أو المالية أو التجارية وحتى سمعته السياسية رغم أنّه بمحض إرادته أراد شراء العقار المرهون وهو يعلم أنّه إذا رفض قضاء الدين أو تطهير العقار المرهون وجب أن تتخذ إجراءات بيع هذا العقار المرهون بالمزاد العلني، ويكون طرفاً أساسياً فيها.

كما لاحظنا أنّ بعض تشريعات الدول لم تأخذ بنظام التخلية، كالقانون المدني الأردني والعراقي والسوري، ذلك لعدم وجود أهمية من الناحية العملية، وعليه نستطيع القول بأنّ التخلية لم تعد لها أيّ مبرر عملي لبقائها في التشريع الجزائري⁽¹⁾.

¹ - بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 133.

المبحث الثاني

تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية

استوجب المشرع الجزائري إتباع عدّة إجراءات قانونية للجوء إلى تحمل إجراءات نزع الملكية، التي يقوم بها صاحب الطلب، والتي من دونه لا نصل إلى إجراءات نزع الملكية ومنها ما تختص الجهة القضائية كونها الجهة المكلفة بإصدار سندات التنفيذ، فهناك إجراءات تمهيدية ودية يقوم بها الضابط العمومي، والذي نقصد به المحضر القضائي والتي بدورها تتحول إلى إجراءات إلزامية في حالة عدم الوفاء هناك إجراءات نهائية المتمثلة في حكم رسو المزاد.

وعليه سندرس تحمل إجراءات نزع الملكية في مطلبين: إجراءات البيع بالمزاد العلني. في (المطلب الأول)، ونتائج بيع العقار المرهون في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات البيع بالمزاد العلني

إذا لم يختار الحائز أحد الخيارات الممنوحة له قانونا كأن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار المرهون من الرهن، أو يقوم بالتخلية عن العقار المرهون، وهي الخيارات المنصوص عليها في المادة 923 ق م ج، التي تنص: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار (...)"⁽¹⁾، أو أحد الخيارات المخولة له بموجب أحكام المادة 02/726 ق إ م إ، التي تنص: "لحائز العقار المرهون، أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع"⁽²⁾.

¹ - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يفهم من ذلك، أنه إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة، أو يظهر العقار المرهون، أو يتخلى عن هذا العقار المرهون، يتخذ الدائنون المرتهنون في مواجهة الحائز إجراءات نزع الملكية، ولكي تبدأ إجراءات التنفيذ في مواجهته، عليه أن يوجه أولاً التنبيه إلى المدين بنزع الملكية، ولو لم يعد مالكا لهذا العقار (الفرع الأول)، ويعقب ذلك التنبيه بنزع الملكية إنذار الحائز بالدفع، أو التخلية، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنبيه المدين الراهن

Commandement débiteur hypothécaire

المحضر القضائي هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمباشرة إجراءات التنفيذ⁽¹⁾، هذا ما تنص عليه المادة 611 ق إ م إ: "يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين..."⁽²⁾ تخضع المكاتب المحضرون القضائيون لأحكام القانون رقم 06-03 المنظم لمهنة المحضر القضائي⁽³⁾. وقد حدّدت المادة 12 من القانون رقم 06-03 المهام التي يتولى أدائها المحضر القضائي نذكر من أهمها: تبليغ العقود والسندات، والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات مالم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ⁽⁴⁾.

المحضر القضائي بمجرد أن يستلم السند التنفيذي النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية بمفهوم المادة 600 ق إ م إ، يقوم بتحرير محضر الإلزام بالوفاء⁽⁵⁾ ويبلغه بتكليف المنفذ

¹ - بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، 2013، ص. 28.

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - قانون رقم 06-03، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 14، سنة 2006.

⁴ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 29.

⁵ - بلقاسمي نور الدين، الحوزة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، (د، ن)، 2006، ص. 16.

عليه بالوفاء في أجل خمسة عشر (15) يوماً هذا ما تنص عليه المادة 1/612 ق إ م إ: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً"⁽¹⁾.

يفهم من هذه المادة أعلاه- 01/612 ق إ م إ- يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، والتبليغ الرسمي وفقاً للتعريف الوارد في المادة 604 ق إ م إ⁽²⁾. هو التبليغ الذي يتم عن طريق محضر يعده المحضر القضائي، وبفضل هذا المحضر يتم تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، في خلال هذه المهلة يجب على المنفذ عليه أن يتصل بالمحضر القضائي لدفع ما يجب عليه دفعه، وبذلك تبرأ ذمته.

الجدير بالذكر أن هذا الإجراء ضروري، والعبرة منه هو إعلام المدين بالالتزام ليتسنى له الدفع بطريقة ودية تفادياً للمصاريف والمشقات الاجتماعية الأخرى هذا من جهة أما من جهة أخرى تقدم له دفع عن الالتزام كأن يكون قد سدّد دينه قبل ذلك الوقت، أو له تعهد، أو التزام مناقض لذلك الالتزام⁽³⁾.

الحائز إذا لم يختر قضاء الدين، أو التطهير، أو التخلية، وجب التنفيذ ضده، وذلك ببيع العقار المرهون جبراً بالمزاد العلني، شريطة أن يعلن الدائنين المرتهنين المدين الراهن بالتنبيه بنزع ملكية العقار المرهون، قبل إنذار الحائز، مع أن إجراءات البيع ستتخذ ضد الحائز، لأن المدين هو المسؤول الحقيقي عن الدين، إذ أن الحائز إذا نزع ملكيته للعقار

¹- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²- بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 156.

³- بلقاسمي نور الدين، المرجع السابق، ص. 16.

المرهون سيكون له حق الرجوع على المدين، فوجب توجيه المطالبة أولاً إلى المدين حتى تتحقق مسؤوليته عن عدم الوفاء⁽¹⁾.

وعليه فإنّ التنبيه على المدين الراهن هو أول إجراء يقوم به الدائن المرتهن لمباشرة إجراءات نزع الملكية، أو كما يطلق عليه أيضاً التنبيه العقاري *commandement immobilier*⁽²⁾ وسبب توجيه هذا التنبيه إلى المدين الراهن هو لتنبيهه بوفاء الدين، فيعد هذا الأخير هو تمهيد لبيع العقار في المزاد العلني في حالة عدم الوفاء، سواء من طرف المدين الراهن أو من الحائز في حالة ما إذا أراد أن يستعمل الخيارات التي خولها له القانون المنصوص عليه في المادة 923 ق م ج، والتي تنص على ما يلي:

"إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "نزع الملكية" في القانون المدني الجزائري إلا أنه بعد لجوئنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلا وجود إطلاقاً لهذا المصطلح، غير أننا لاحظنا أنّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح آخر وهو "حجز العقار".

ذكر المشرع الجزائري في المادة 911 ق م ج، خيارات الحائز، قضاء الدين، التطهير التخلية، إلا أننا بعد تفحصنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما في أحكام المادتين 02/726، و01/734 ق م ج، نجد أنّ المشرع أسقط التطهير كخيار من خيارات الحائز فهل يفهم ضمناً أنّه تخلى عن التطهير؟ أم أنه أسقط سهواً؟؟ ولكننا نعتقد أنّ المشرع الجزائري لم يتخل عن التطهير، ولكنه لعدم التوافق والترابط بين القانون المدني وقانون

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 450.

² - أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1990، ص. 629.

الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى تكون المصطلحات القانونية موحدة بين القانونيين (القانون المدني)، والإجرائي، نقترح على المشرع الجزائري تعديل النصوص القانونية التالية: 888-2/892-1/897-1/911-1/920-2/922-2/923-926، من ق م ج، وذلك باستبدال مصطلح "نزع الملكية" بمصطلح "حجز العقار"، لأنّ هذا المصطلح هو الأقرب إلى الصواب بخلاف مصطلح نزع الملكية الذي لا يعد مصطلحا جامعا لعناصره، ولا مانعا لأضداده، قد يختلط بأفكار، وأنظمة قانونية أخرة كنظام "نزع الملكية للمنفعة العمومية"⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إنذار الحائز Sommaton tiers détenteur

ألزم المشرع الجزائري الدائن المرتهن المباشر للإجراءات بعد استصدار أمر حجز العقار المرهون، والذي يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، أن يقوم بتبليغ هذا الأمر إلى المدين الراهن المحجوز عليه، لأن الأصل في التنفيذ أن توجّه الإجراءات ضدّ المدين الراهن لأنّه هو المكلف بالوفاء بأصل الدين قبل شروع في التنفيذ على العقار المرهون، وإذا وفى المدين الراهن بالتزامه، وهو الوفاء بمبلغ الدين، فلا حاجة إلى توجيه إنذار بالدفع إلى حائز العقار المرهون إذا تمّ المدين الراهن بوفاء الدين، فلا حاجة إذن إلى حجز عقار الحائز ولا توجيه إنذار - لأن الحائز ليس مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، حتى توجه ضده إجراءات التنفيذ لكن إذا امتنع المدين الراهن عن دفع مبلغ الدين توجه إجراءات التنفيذ ضد حائز العقار المرهون ومن ثمة يتطلب الأمر إنذار الحائز، وتكليفه بدفع مبلغ الدين كلّه، أو تطهيره للعقار المرهون، أو تخليته العقار، وإلاّ يبيع العقار المرهون جبرا عليه، وإذا انتقلت ملكية العقار المرهون جبرا عليه، وإذا انتقلت ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر، فيوجّه إنذار بالدفع إلى الحائز الأخير الذي استقرت لديه ملكية العقار المرهون.

¹ - بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 120.

يلزم المشرع الجزائري الدائن المرتهن بتوجيه إنذار إلى حائز العقار المرهون بدفع مبلغ الدين إليه تطبيقاً للمادة 1/734 ق إ م إ، والتي تنص: "إذا كان العقار/ أو الحق العيني العقاري، مثقلاً بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخلية العقار، وإلاّ بيع العقار جبراً عليه." (1)

وما يمكن ملاحظته من أحكام المادة المذكورة أعلاه مايلي:

أولاً- عبارة " تأمين عيني" الأصح "التأمينات العينية"

ثانياً- في المصطلح "الغير" الأصح هو "الحائز"

ثالثاً- عبارة "الغير الحائز" الأصح هو "الحائز"

فتصبح مادة 01/734 كالتالي:

" إذا كان العقار و/ أو الحق العيني العقاري، مثقلاً بالتأمينات العينية وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الحائز قبل قيد أمر الحجز، وجب إنذاره وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخلية العقار، وإلاّ بيع العقار جبراً عليه"

تؤكد المادة 923 ق م ج على إلزامية تنبيه المدين الراهن تم إنذار الحائز أو أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه وإلاّ كان باطلاً. فمن يؤول إليه العقار بتصرف واجب التسجيل -كعقد البيع- فلا يعتبر حائزاً، ولا يجوز توجيه إنذار بالدفع، أو التطهير، أو التخلية إلاّ إذا سجل سنده، ويكون قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، فإن كان تسجيل السند قد تم بعد تسجيل التنبيه، فلا يعتبر صاحب السند حائزاً للعقار المرهون، ولا يعتد به، وتتخذ الإجراءات في مواجهة المدين الراهن وحده (2).

¹- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص. 670.

أولاً- شكل الإنذار بالدفع وبياناته:

إنّ الإنذار بالدفع هو عمل إجرائي يكون على شكل ورقة من أوراق المحضرين القضائيين التي يجب توجيهها إلى حائز العقار المرهون، وإنذاره بوجود الوفاء بالدين⁽¹⁾. والأصل في المحاضر التي يعدّها المحضر القضائي هو الذي يقوم بتحريرها، وتدوين البيانات الأساسية المتطلبّة قانوناً، كما يقوم بكل الخطوات التي يقتضيها القانون لإخطار أو لتبليغ هذه المحاضر إلى الشخص الذي ألزم القانون إيصالها، وتبليغها إليه.

تنص المادة 2/734 ق إ م إ، على مشتملات الإنذار، والآتي نصها:

"يجب أن يشتمل الإنذار، فضلاً عن البيانات المعتادة، على ما يأتي:

1- بيان السند التنفيذي والإجراءات التالية له،

2- بيان أمر الحجز وتاريخ القيد،

3- إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلاّ بيع العقار جبراً عليه."⁽²⁾

يفهم من خلال النص المذكور أعلاه، أنّه يجب توافر ثلاثة بيانات أساسية في الإنذار بالدفع، إضافة إلى البيانات المعتادة الواجب توافرها في أي محضر الذي يعده المحضر القضائي.

يتعلق **البيان الأول** بتبيان نوع **السند التنفيذي**، والإجراءات المتخذة، فمن حقوق حائز العقار المرهون أن يعرف نوع السند التنفيذي الذي يحوزه الدائن المرتهن.

يتعلق **البيان الثاني** من حقوق حائز العقار المرهون أن يعلم أمر الحجز المضروب على العقار المرهون الذي انتقلت إليه الملكية، ومن هو الدائن الحاجز الذي قام باستصدار أمر الحجز، وتاريخ الحجز، والقيد.

¹- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 122.

²- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أما البيان الثالث، والأخير يتعلق بوجود إنذار الحائز، وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين المستحق للدائن الحاجز خلال أجل شهر واحد للوفاء، يبدأ ميعاد تكليف بالوفاء بمبلغ الدين من تاريخ التبليغ الرسمي للإنذار بالدفع، وإذا رفض الحائز، أو امتنع عن دفع الدين يباشر الدائن المرتهن عن طريق المحضر القضائي إجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

ثانياً - آثار تبليغ الإنذار بالدفع للحائز:

إنّ الإنذار الموجه للحائز للوفاء بالدين هو عمل إجرائي، ويترتب عن هذا الإجراء الصحيح عدة آثار قانونية⁽¹⁾.

تترتب نفس الآثار على قيد أمر حجز العقار المرهون بالمحافظة العقارية هذا ما تنص عليه المادة 3/734 ق إ م إ، "تطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد 731 و 733 أعلاه، عند إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء"⁽²⁾.
تتمثل هذه الآثار في:

- 1- تقييد سلطة الحائز في استعمال، واستغلال العقار المرهون، وتأجيله.
- 2- تقييد سلطة الحائز في التصرف على العقار المرهون، عملاً بأحكام المادة 1/735 ق أ م إ"⁽³⁾.
- 3- إلحاق الثمار، والإيرادات بالعقار المرهون، تطبيقاً للمادتين 01/732، والتي تنص على ما يلي "تلحق بالعقار وأو الحق العيني العقاري، ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية"⁽⁴⁾.

¹ - بدلوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 125.

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 1/735 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - المرجع نفسه

والمادة 930 ق م ج: "ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره وبالدفء أو التخلية(...)"⁽¹⁾.

4- مساءلة الحائز جزائيا إن إختلس، أو أتلّف ثمار العقار المرهون، وإيراداته تطبيقا للمادة 733 ق أ م إ: "إذا قام المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني باختلاس أو إتلاف الأموال المذكورة في المادة 732 أعلاه، تعرض إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة، فضلا عن التعويضات المدنية، عند الاقتضاء".

المطلب الثاني

نتائج بيع العقار المرهون

إذا لم يتمكن الحائز أن يتفادى تنفيذ الدائن المرتهن عليه، سواء بقضاء الدين أو التطهير، أو التخلية يعرض العقار المرهون، بقوة القانون، للبيع في المزاد العلني ذلك بعد تنبيه المدين الراهن أنه في حالة عدم دفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار المرهون جبرا عليه، وهذا ما تقتضي به المادة 2/725 ق إ م إ، والتي تنص على ما يلي:

"ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه"، والبيع في المزاد العلني قد ينتج عنه رسو المزاد على الحائز (الفرع الأول)، كما قد ينتج عنه رسو المزاد على غير الحائز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رسو المزاد العلني على الحائز

بعد فشل الحائز في كل من قضاء الدين، التطهير، والتخلية يجد نفسه أمام بيع العقار المرهون في المزاد العلني، وفي هذه الحالة يكون أمام احتمالين وهما: رسو المزاد على

¹ - أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الحائز نفسه بما لا يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار المرهون (أولاً)، أما الاحتمال الثاني فهو رسو المزاد على الحائز نفسه بما يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار المرهون (ثانياً) والاحتمال الثالث، إذا قلَّ الثمن الذي رسا به المزاد على الثمن الذي اشترى به الحائز العقار المرهون.

أولاً- رسو المزاد على الحائز نفسه بما لا يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار إذا رسا المزاد على الحائز نفسه، ولكن بثمن لا يزيد على الثمن الذي سبق له دفعه في العقار المرهون، اعتبر مالكا لذلك العقار بموجب سند ملكيته الأصلي⁽¹⁾.

وبمجرد رسو المزاد على الحائز نفسه يؤكد انتقال الملكية للحائز، الذي سبق وأن أبرم العقد مع البائع -إذا كان عقد بيع-

الحائز يبقى ملزماً بدفع الثمن كله، كما تم الإتفاق عليه في العقد، وأما بالنسبة لحكم مرسى عليه المزاد فهو ليس واجب التسجيل، ولا يترتب على حكم مرسى المزاد فسخ سند ملكية الحائز⁽²⁾، اعتبر حائز العقار مالكا لذلك العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، وبذلك يتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد، أو أودعه في الخزينة العمومية، هذا ما تقضي به المادة 926 ق م ج، والتي تنص على ما يلي:

"إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو ودعه"⁽³⁾.

ثانياً- رسو المزاد على الحائز نفسه بما يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار المرهون وفي هذه الحالة أيضا يعتبر الحائز مالكا للعقار المرهون بموجب سند ملكيته الأصلي فحكم مرسى المزاد ليس واجب التسجيل، وإنما يؤكد ملكية الحائز لذلك العقار الذي كان مهددا بالزوال، وكل ما يترتب على رسو المزاد على الحائز بثمن أعلى أن الحائز يصبح مدينا

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 457.

² - المرجع نفسه، ص. 457.

³ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

بهذا الثمن أمام الدائنين المقيدة حقوقهم من الثمن الذي رسا به المزاد على الحائز، وهو أعلى من الثمن الأصلي.

ثالثا- إذا قلّ الثمن الذي رسا به المزاد على الثمن الذي اشترى به الحائز العقار، لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، القول الراجح فقها يلزم المشتري بدفع، الفرق بين الثمنين، وذلك على أساس العقد شريعة المتعاقدين فإن الحائز ملزم بتنفيذ التزاماته طبقا لما تنص عليه بنود العقد الذي يربطه بالبايع⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رسو المزاد على غير الحائز

يمكن أن يرسو المزاد على شخص آخر غير الحائز، قد يكون هذا الحائز أحد الدائنين المقيدة، حقوقهم، أو من الدائنين العاديين، أو يمكن أن يرسو المزاد على شخص آخر غير الحائز، أو من الدائنين العاديين، أو يكون هذا الحائز أجنبي عن الدين المضمون، والعقار المرهون⁽²⁾.

إذا رسا المزاد على غير الحائز، انتقل حق الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد بموجب حكم مرسى المزاد، يعتبر سندا منشأ لحق الملكية للعقار، أو الحق العيني العقاري المبيع وفقا للإجراءات القانونية التي تتم بقاعة جلسة المحكمة دائرة اختصاص موقع العقار وتنتقل إلى غير الحائز -الراسي عليه المزاد- بمقتضى هذا الحكم، كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على الأملاك العقارية و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة الراسي عليها المزاد، ويكون له كذلك كل الإرتفاقات العالقة بها⁽³⁾. ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية⁽⁴⁾.

¹- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 401.

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 460.

³- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 18.

⁴- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 27 23 29 مؤرخ في 29 جانفي 2003 (قضية ب- ي ضد غ- م ومن معها) المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص. 207.

إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على حقوق الدائنين المقيدة، فتعود هذه الزيادة إلى الحائز كون أنه هو مالك العقار المباع بالمزاد هذا ما تنص عليه المادة 928 ق م ج: "إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز"⁽¹⁾. وإذا قام الحائز برهن عقاره للدائنين المقيدة حقوقهم كأن لهؤلاء أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة هذا ما تقضي به المادة 928 ق م ج⁽²⁾. أما إذا اقتضى الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المرتهنيين المقيدة على العقار، فيمكن لهؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من ثمار العقار وهي تلحق به من يوم إنذار الحائز بالدفع، أو التخليّة شريطة ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات، هذا ما آلت إليه المادة 930 ق م ج، والتي تنص على ما يلي: "ينبغي على الحائز أن يرد الثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخليّة شريطة ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه الإنذار جديد"⁽³⁾. ويسلم الحائز العقار مع ما يتبقى من ثماره إلى الراسي عليه المزاد، ولا يجوز لسلف الحائز أن يرتب حقوقا على العقار بعد إنتقال ملكيته للحائز، وإلا كانت هذه الحقوق غير نافذة في حق الحائز، وغير نافذة كذلك في حق الراسي عليه المزاد، ولا يجوز لسلف الحائز أن يرتب حقوقا على العقار بعد انتقال ملكيته للحائز، وإلا كانت هذه الحقوق غير نافذة في حق الحائز، وغير نافذة كذلك في حق الراسي عليه المزاد⁽⁴⁾. إذا قام الحائز ببعض تصرفات على العقار الذي رسي عليه المزاد بعد تسجيل سند ملكيته له يقع ذلك تصرف صحيحا أي ناتجا لآثاره القانونية باعتباره مالكا لذلك

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 928 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - أنور العروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، د.د.ن، د.ب.ن، 2003، ص. 380.

العقار⁽¹⁾. مثال ذلك يقوم الحائز ببيع ذلك العقار لشخص آخر بعد تسجيل سند ملكيته، فهذا التصرف الذي قام به الحائز صحيحا وناتجا لأثره.

الجدير بالذكر، إذا رسا المزاد على الحائز بثمن أقل بما هو مذكور في عقد البيع ففي هذه الحالة لا تتأثر علاقة الحائز بالبائع -المالك السابق- فالحائز يبقى ملزما بما يفرضه سند ملكيته دون زيادة أو نقصان في الثمن⁽²⁾، على أساس العقد شريعة المتعاقدين.

أما بالنسبة للحقوق العينية الأصلية غير القابلة للبيع بالمزاد العلني استقلالا كحق الإرتفاق، فكل ما قرره الحائز من حقوق عينية أصلية تقع صحيحة على أساس أنها صادرة من المالك، إلا أنها تكون غير نافذة في مواجهة الدائنين المقيدون حقوقهم قبل إنشائها وشهر سند الحائز، ومن ثمة يكون لهؤلاء الدائنين المقيدة حقوقهم الحق في المطالبة ببيع العقار المرهون خاليا منها، وهي لا تسري أيضا على الراسي عليه المزاد.⁽³⁾

بينما الحقوق العينية الأصلية القابلة للبيع بالمزاد العلني استقلالا، كالحق الملكية، أو أحد الحقوق المتفرعة عنه التي تصرف عنها الحائز، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا تم التصرف قبل شهر تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو بعده، ونكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إذا تصرف الحائز في العقار المرهون قبل شهر تسجيل تنبيه نزع الملكية فالتصرف الذي قام به الحائز صحيحا، وناظا في مواجهة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم والشخص الذي تلقى هذه الحقوق -كبيع العقار المرهون- يعتبر حائزا جديدا لذلك العقار ومن ثمة فإن إجراءات التتبع توجه ضده لا ضد الحائز الجديد.

الحالة الثانية: إذا تصرف الحائز في العقار المرهون بعد شهر تسجيل نزع الملكية فالتصرف الذي قام به الحائز صحيحا، ولكنه غير نافذ في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم أي أنّ الدائنين المرتهنيين لا يواجهون الحائز الجديد وإنما يواجهون الحائز السابق.

¹ - أنور العروسي، المرجع السابق، ص. 380.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 404.

³ - المرجع نفسه، ص. 404.

الجدير بالذكر أن في الحالة الثانية، إذا تم بيع العقار المرهون في المزاد العلني فإن الملكية تنتقل من الحائز السابق إلى الراسي عليه المزاد.

وأخيرا بالنسبة للحقوق العينية التبعية التي نظمها المشرع، فيجب التمييز بين ما إذا تم شهر هذه الحقوق قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو بعده، يجب التمييز بين حالتين: **الحالة الأولى:** إذا تم شهر أحد هذه الحقوق قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، تعتبر هذه الحقوق صحيحة، ونافذة في مواجهة الدائنين المقيدة حقوقهم، إلا أنها تكون تالية لحقوقهم إلا إذا أخل أحد الدائنين تجديد قيده.

الحالة الثانية: إذا تم شهر أحد هذه الحقوق لكن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية⁽¹⁾.

تختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى، حيث أنه أنشأت هذه الحقوق بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهذا إن دلّ على شيء، إنما يدلّ على سوء نية الحائز، وعليه القانون لا يحمي هذه الفئة، ويظهر ذلك في عدم نفاذ هذه الحقوق للدائنين، ولا على الدائنين العاديين الحاجزين، ولا في حق الراسي عليه المزاد، ويقصد من عدم نفاذها أن يباع العقار خاليا من تلك الحقوق، ولا يبقى لأصحابها سوى التقدم في حالة ما إذا فاض الثمن الذي رسي به المزاد، كما يحق لهم الرجوع على الحائز بالدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب⁽²⁾.

يمكن أن تزول ملكية العقار المرهون عن الحائز، وتنتقل إلى الراسي عليه المزاد وذلك بعودة الحياة إلى حقوق الارتفاق، والحقوق العينية الأخرى التي كانت مقررة للحائز على العقار المرهون قبل أن يكتسب ملكيته. هذا ما تنص عليه المادة 929⁽³⁾ ق م ج على أنه: "يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى."

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 405.

² - المرجع نفسه، ص. 405.

³ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

لتوضيح هذه المادة نرى أنه من الأجدر أن نعطي مثال، حيث نفترض أن للسيد "نور الدين" عقارا، رتب على ذلك العقار حقا عينيا مثلا: حق الإنتفاع لمصلحة السيد "محمد". وقام مالك العقار نور الدين برهنه للسيد "عمر"، الذي قام ببيعه للسيد "محمد"، وهذا يعني أن من جهة "محمد" أصبح حائزا للعقار المرهون الذي هو سيد "عمر"، وفي نفس الوقت لديه حق الإنتفاع وبالتالي ينقضي باتحاد الذمة كون أنه حاز على العقار المرهون وفي نفس الوقت له حق الإنتفاع الذي كان للسيد "محمد" قبل أن يمتلك العقار المرهون، أنه يجب أن لا ينسى الحائز، والذي هو "محمد" في مثالنا هذا، أن الرهن الذي كان مقررا للسيد "عمر" يبقى قائما، وناظرا في مواجهة الغير، وهو السيد "محمد" الذي هو في مثالنا هذا غير أنه يجوز للسيد "عمر" أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة⁽¹⁾ السيد "محمد" لاستيفاء حقه، فإذا تم بيع العقار المرهون في المزاد العلني على شخص آخر غير الحائز مثلا على السيد "عثمان"، ففي هذه الحالة تعود الحياة إلى حق الإنتفاع الذي كان للسيد "محمد"، لأن سبب إنقضائه قد زال بحيث لم يعد مالكا للعقار والجدير بالذكر أن ملكية العقار المرهون ينتقل إلى سيد "عثمان" إلا أنه مثقل بحق الإنتفاع المقرر للسيد "محمد"⁽²⁾.

نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل المصطلح "يعود" في المادة 929 ق م ج، والذي يقصد منها عودة الحياة إلى الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل أن تنتقل إليه الملكية فالحقوق العينية جاء عاما، بحيث يشمل الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية.

غير أن الفقه استقر أن عبارة "يعود" بالنسبة للحقوق العينية التبعية فيها كثير من التجاوز، كون أن حكم مرسى المزاد يطهر العقار من جميع الحقوق العينية التبعية، فحق الحائز هنا لا يتعلق بالعقار ذاته، ذلك أن ملكية العقار تنتقل منه (الحائز) إلى راسي عليه المزاد بمقتضى حكم مرسى المزاد مطهرة من الحقوق العينية التبعية، إنما يستطيع الحائز أن يستوفي دينه من ثمن العقار، وذلك حسب مرتبته التي يخولها له تاريخ القيد بشرط أن يكون

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 406.

² - المرجع نفسه، ص. 406.

قد قام بتجديد القيد في الميعاد القانوني. فلو نرجع إلى مثالنا السابق لو كان للسيد "محمد" رهن تبدل عن حق الانتفاع ، فإنه بعد انتقال ملكية العقار إليه يصبح حائزاً وفي نفس الوقت يظل دائناً مرتبها لعقاره، وفي هذه الحالة يدخل الرهن حالة سكون، لأنه من الصعب تصوّر أنّ الحائز يحرك دعوى الرهن أي لا يمكن للحائز أن يرفع دعوى ضد نفسه، وإذا حرّكها مثلاً السيد "عمر" - الدائن المرتهن، وبيع العقار بالمزاد العلني، ورسا على السيد "عثمان" ففي هذه الحالة لا يمكن أن نقول أنّ ملكية العقار المرهون انتقلت إلى السيد "عثمان" مثلاً بحق الرهن المقرر للسيد "محمد"، لأن حكم مرسى المزاد هدفه هو تطهير العقار من كل رهن وما على السيد "محمد" إلا أن يستوفي دينه باعتباره دائناً مرتبها من ثمن العقار الذي رسا عليه المزاد.

تتشرط المادة 929 ق م ج أنه لعودة الحياة إلى الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل انتقال الملكية إليه شرط واحد، وهو رسو المزاد على شخص آخر غير الحائز، غير أن الفقه قام بتقييد هذه العودة بقيد آخر، وهو أن الحقوق العينية التي تعود للحائز هي تلك الحقوق النافذة في مواجهة الدائنين المرتهين، أي تلك الحقوق التي اكتسبها الحائز على العقار قبل قيد الدائنين لرهونهم.

مثال: لو كان للحائز حق ارتفاق على العقار المرهون، وقام هذا الحائز بشهره⁽¹⁾. هذا ما تنص عليه المادة 15 من الأمر رقم 75-74: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"⁽²⁾، ويكون هذا الشهر قبل قيد الرهن، فإنه يعود، بينما إذا قام هذا الحائز بشهره لكن بعد قيد الرهن فإنه لا يعود.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 407.

² - أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج. العدد 02، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، ص. 994.

فالأساس القانوني لعودة الحقوق العينية هو نص المادة 929 ق م ج في القول الراجح فقها هو الإثراء بلا سبب لأن قيمة العقار قد زادت، ويعود ذلك إلى نتيجة واحدة وهي انقضاء حق الحائز، وذلك باتخاذ الذمة، ومن ثمة كان يحق له أن يطالب جميع الدائنين بالتعويض بسبب هذه الزيادة، وأفضل تعويض هو تقرير عودة هذه الحقوق كحق الإرتفاق فهو أمر يمتاز بالبساطة، وبالعدالة أما بساطته فتتمثل في توفير الإجراءات، إذ أنه بدلا أن يرجع الحائز على جميع الدائنين بالتعويض، فقد قرر القانون المدني الجزائري، وبالضبط في المادة 929 منه بمباشرة عودة حقه، وأما عدالته تكمن في أن الحائز حين اكتسب ملكية العقار المرهون لم يكن يتصور أن هذه الملكية سوف تزول عنه، وتزول معها الحقوق التي كانت له قبل التملك فإذا زالت الملكية، فعلى الأقل أن تبقى له هذه الحقوق.

الفرع الثالث

علاقة الحائز بالغير بعد رسو المزاد العلني

بعد الشروع في التنفيذ على العقار المرهون، ووضعه للبيع بالمزاد العلني، وذلك بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية، نلاحظ نشوء عدّة علاقات قانونية بين الحائز والغير.

هذا ما سيتم تبياناه في النقاط التالية: علاقة الحائز بالدائنين المرتهنين (أولا) علاقة الحائز بالراسي عليه المزاد (ثانيا)، علاقة الحائز بالمالك السابق (ثالثا)، وعلاقة الحائز بالمدين الراهن (رابعا)، علاقة الحائز بغيره من الحائزين (خامسا) وأخيرا علاقة الحائز بالكفيل - إن وجد - (سادسا).

أولا: علاقة الحائز بالدائنين المرتهنين

بعد بيع العقار المرهون في المزاد العلني، ورسوه على المرسي المزاد، يوزع الثمن على الدائنين المرتهنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز، وبذلك يستوفون حقوقهم حسب مراتبهم، فإذا تبقى شيء من الثمن كان للدائنين المرتهنين من الحائز بعد تسجيل سند

ملكيتها، أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة⁽¹⁾، هذا ما تنص عليه المادة 928 ق م ج: "إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة"⁽²⁾.

بينما إذا لم يكن ثمن العقار المرهون كافيا للوفاء بهذه الديون، فإن للدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكية الحائز، بإمكانهم الرجوع عليه -الحائز- مطالبين بالثمن التابعة للعقار المرهون، كما يجوز للدائنين المرتهنين مطالبة الحائز بالتعويضات الذي قد أصاب ذلك العقار المرهون⁽³⁾.

أ- **الثمار:** إن الثمار تلحق بالعقار المرهون، فالحائز هو مستول على الثمار، عندما يشرع الدائنون المقيدون في بيع عقار الحائز المرهون بالمزاد، يجب عليه أن يرد⁽⁴⁾ هذه الثمار ويردها مع ذلك العقار المرهون إلى المرسى المزاد وذلك من وقت إنذار الحائز بالدفع، أو التخلية، أي من هذا الوقت تلحق الثمار بالعقار المرهون، فإذا رسا المزاد على غير الحائز سلم الحائز له العقار المرهون، مع ثماره من وقت الإنذار، فإذا أنذر الحائز بالدفع، أو التخلية، وترك الدائنون المقيدون الإجراءات التنفيذ مدة ثلاث سنوات، وبالتالي يسقط حق الثمار، ويبقى ساقطاً بعد انتهاء هذه المدة -ثلاث سنوات- إلا أن يوجه الدائنون المرتهنون إنذاراً جديداً للحائز بالدفع، أو بالتخلية، ومعنى ذلك لا يمكن للدائنين المرتهنين أن يطالبوا بالثمار إلا بتوجيههم إنذاراً جديداً⁽⁵⁾، هذا ما تنص عليه المادة 930 ق م ج: "ينبغي على الحائز أن يردّ ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوفي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2015، ص. 184.

² - أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 185.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 409.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 465.

ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلاّ من وقت أن يوجه إنذاراً جديداً⁽¹⁾. فإذا تلقى الحائز إنذاراً جديداً يكون مسؤولاً عن الثمار، وتلحق بالعقار، وتبقى ملحقة بالعقار ثلاث سنوات أخرى إذا تركت الإجراءات فيها سقط الإنذار الثاني، وهكذا حتى يتمكن الدائنون المقيدون من بيع العقار ويتسلم الراسي عليه المزاد الثمار مع العقار المرهون⁽²⁾.

أما قبل الإنذار بالدفع، أو التخلية، فالثمار تكون له أي للحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون⁽³⁾، كما تكون الثمار ضماناً عاماً لكل دائني الحائز، عاديين، وغير عاديين، أي سواء كان ذلك الدائن، أو الدائنين لديهم ضماناً خاصاً لديهم الضمان العام غير أنه من وقت الإنذار بالدفع، أو بالتخلية، تكون الثمار من حق الدائنين المقيدين حقوقهم، أما بالنسبة لفوائد الثمن تكون أيضاً من حق الدائنين المقيدين، من وقت الإنذار بالدفع، أو بالتخلية، وسقوط الإنذار بالدفع، أو التخلية بمضي ثلاث سنوات يكون بقوة القانون فلا حاجة إلى طلب، والثمار التي يشملها الإلحاق هي كل الثمار، الطبيعية أم صناعية أم مدنية⁽⁴⁾.

ب- المسؤولية عن التلف:

الأصل أنّ الملك لا يسئل عما يصيب ملكه من هلاك، أو تلف. لكن إذا كان ذلك العقار المرهون ملكاً للحائز، فإذا أصابه تلف بخطأه، فيكون الحائز هو مسؤول شخصياً قبل الدائنين عن هذا التلف متى ثبت أن التلف بخطأه⁽⁵⁾، هذا ما تنص عليه المادة 932 ق م ج "الحائز مسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه"⁽⁶⁾.

¹ - أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 410.

³ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 186.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 466.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 467.

⁶ - أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ملاحظتنا على هذا النص، أنّ المشرع الجزائري لم يوفّق في اختيار وذلك في مصطلح "بخطئه" والأصوب لغة حسب اعتقادنا هو "بخطأه" فيصبح نص المادة كالتالي:

"الحائز مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه".

فالمسؤولية تقع على عاتق الحائز إذا تم حقيقة إثبات وقوع التلف بسبب خطأه ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على إثبات الخطأ ووجود الضرر وأن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر، والتي تسمى بالعلاقة السببية⁽¹⁾، هذا ما تنص عليه المادة 124 ق م ج: "كلّ فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"⁽²⁾.

عند تسلم الحائز العقار المرهون، وذلك بعد انتقال الملكية إليه، فإذا وقع خطأ منه يتسبب عنه هلاك، أو تلف العقار، ويقع الخطأ في أي وقت، فليس من الضروري أن يقع بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد العلني، ويرسو مزاده على غير الحائز فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت، ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد، ثم تسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون، كان الحائز مسؤولا عن هذا التلف وتكون مسؤوليته قبل الدائنين المرتهنين، فلهم أن يقاضوا الحائز، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية، بشرط أن ينبتوا خطأه، وأن هذا الخطأ ناتج عن تسبب تلف العقار المرهون، حتى يتقاضوا (الدائنين المقيدة حقوقهم -تعويضا من هذا التلف تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الجدير بالذكر أن دعوى التعويض تنحصر سوى على الدائنين الذين لم يستوفوا حقهم من ثمن العقار بعد أن تلف هذا الأخير لقضاء ديونهم، فهذه الفئة التي تتمتع بحق المطالبة بالتعويض، كون أن لولا التلف الذي أصاب العقار كبيع بثمن أعلى ولو استفادوا من فرق الثمن⁽³⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 468.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 468.

أما فيما يخص الإثبات، فتقع مسؤوليته على من يدعيها من الدائنين المقيدون حقوقهم والتعويض الذي يدفعه الحائز لهؤلاء الدائنين هو نقص قيمة العقار بسبب التلف الذي وقع على العقار، وبسبب خطأ الذي يعود سببه للحائز، ويكون ذلك التعويض حق على الدائنين كلّ بحسب مرتبته.

كما يجوز للدائنين المقيدون حقوقهم أن يرفعوا دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية حتى قبل مباشرة إجراءات دعوى الرهن، وبمجرد وقوع التلف، يجوز أن يرفعها من لم يحلّ حقه بعد، ويجوز للحائز الذي يلزم بالتعويض الحق في الرجوع على البائع له إذا كانت انتقال الملكية عن طريق عقد البيع، والملكية تشمل حق التصرف للمالك في العقار كما يريد، ولو أتلف ذلك العقار، فلا يستوجب منه التعويض، وعلى ذلك إذا ألزم الحائز بالتعويض للدائنين المقيدون حقوقهم بسبب التلف الحاصل، كأن له حق الرجوع على البائع له. والجدير بالذكر أنه لا تقرم مسؤولية الحائز قبل الدائنين المرتهنيين عن التلف الحاصل بسبب أجنبي، كحادث فجائي، أو قوة قاهرة أو بسبب القدم، أو بسبب الاستعمال العادي، ففي هذه الحالة لا يتحمل الحائز التلف الذي وقع على العقار المرهون، بل يتحمله الدائنين المقيدون حقوقهم⁽¹⁾.

ثانيا - علاقة الحائز بالراسي عليه المزداد:

إن العلاقة الموجودة بين الحائز، والراسي عليه المزداد تكمن كلها في فكرة جوهرية وهي اعتبار المشرع الجزائري الحائز بائعا للعقار المرهون، وأن سند ملكية الراسي عليه المزداد هو حكم مرسى المزداد، وهذا السند لا ينقل الملكية بينهما إلاّ بعد شهره⁽²⁾، فيقع على المرسي عليه المزداد التزامين وهما:

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص . 411.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 411.

أ- المصاريف الرسمية:

يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته كل المصاريف التي أنفقها هذا الأخير في سند ملكيته، كمصاريف دفع تسجيل في مصالح الضرائب، ومصاريف القيد في المحافظة العقارية، وكذا ما قام به من الإعلانات، دون أن ينسى التزامه بدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد، وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير⁽¹⁾، هذا ما تنص عليه المادة 2/920 ق م ج: "ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيها ق م به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير"⁽²⁾.

ب- المصاريف الضرورية والنافعة:

يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع للحائز مقدار ما يصرفه على العقار المرهون من المصاريف الضرورية⁽³⁾، أي للحائز أن يسترد جميع المصروفات الضرورية التي أنفقها هو على العقار المرهون، والتي أنفقها جميع الحائزون السابقون، ودفع مقابلا عنها عند شرائه للعقار إذا كان عقد بيع. أما 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، جاز له أن يحبس ذلك العقار المرهون حتى يستوفيهما، بل ويكون دينه ممتازا على الثمن الراسي به المزاد، ويتقدم على الدائنين المرتهنين، أما بالنسبة للمصروفات الكمالية، فليس للحائز أن يطالب بمقابل عنها، بينما إذا كانت الزيادة ناشئة عن الزيادة العامة في قيمة العقارات فليس للحائز أن يطالب بها⁽⁴⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 411.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 411.

⁴ - سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص. 186-187.

ثالثاً - علاقة الحائز بالمالك السابق:

يقصد بالمالك السابق، الشخص الذي تلقى منه الحائز ملكية العقار المرهون، ومثال ذلك البائع، والواهب، فيمكن أن يكون الحائز هو المشتري، أو الموهوب له، فإنه يرجع على المالك السابق (البائع، أو الواهب)، فإذا كان المالك السابق بائعاً⁽¹⁾، ولما كان التنفيذ على العقار المرهون، وطرحه للبيع بالمزاد العلني يلحق ضرراً بالحائز، إذ يترتب عليه استحقاق العقار المرهون لمن رسا عليه المزاد، كان للحائز أن يرجع على سلفه -البائع- بدعوى الضمان المقررة للحلف - المرسى عليه المزاد- في مواجهة السلف، وهذا ما تنص عليه المادة 1/931 ق م ج: "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً"⁽²⁾.

وعلى ذلك إذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار المرهون معاوضة كالبيع مثلاً، جاز له الرجوع على المالك السابق الذي باع له العقار المرهون بضمان الاستحقاق تطبيقاً لأحكام عقد البيع، وإذا كان قد تلقاه تبرعاً كالهبة دون عوض، أو وصية امتنع عليه الرجوع كقاعدة عامة، فالمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الإلتزام في قانون الأسرة الجزائري - خلافاً للمشرع المصري- حيث سكت عنه فلم يبق لنا إلاّ العودة إلى المادة 222 ق أ ج والتي بدورها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إليها نجد أنّها تقضي دائماً بأن لا ضمان على الواهب في حالة الاستحقاق، إلاّ إذا كان تحت شرط خاص أو إتفاق، أو كان الاستحقاق راجعاً إلى فعل الواهب، ففي هذه الحالة شأنها شأن البيع فتسري عليها من أحكام الضمان ما يسري على البيع⁽³⁾.

¹ - سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 187.

² - أمر 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - بناسي شوقي، المرجع السابق، ص. 412.

يكون الرجوع بالتعويض على الضرر الذي ألحق الحائز، ولا يقتصر الأمر على طلب الثمن الذي رسا به العقار، لأن الثمن الذي ينتج من نزع الملكية بناء على طلب الدائنين المرتهنين يكون في الغالب أقل من الثمن الحقيقي، فإذا رسا المزاد على العقار المرهون بثمن يقل عن الثمن الذي اشترى به الحائز، فهذا الأخير حق الرجوع على المالك السابق بقيمة العقار وقت المزاد. بينما إذا رسا المزاد على العقار المرهون بثمن أعلى من الثمن الذي اشترى به، يرجع الحائز على المالك بثمن المزاد كله⁽¹⁾.

رابعا- علاقة الحائز بالمدين الراهن

يمكن للحائز أن يرجع على المدين - غالبا ما يكون المدين صاحب العقار المرهون - بدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب ليتقاضى منه المبلغ الذي دفعه عنه بالفعل ويتحقق إثراء المدين على حساب الحائز عندما يضطر هذا الأخير إلى أداء الدين من أجل منع التنفيذ على العقار المرهون، كما يتحقق هذا الإثراء عندما يباع العقار المرهون بالمزاد ويستوفي الديون من ثمنه، إلا أن الحائز لا يستطيع الرجوع على المدين الراهن إلا بقدر ما انقض من الديون زائدا على ما في ذمته للمدين⁽²⁾، هذا ما تنص عليه المادة 2/931 ق م ج: "ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين"⁽³⁾.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق 188.

² - المرجع نفسه، ص. 188-189.

³ - أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

للحائز أيضا حق الرجوع على المدين الراهن دعوى الحلول محل الدائنين المقيدة حقوقهم الذين وفاهم حقوقهم، كأن يكون لهؤلاء الدائنين المقيدة حقوقهم حقوق الرهن على عقارات أخرى لمدينه، فيحل الحائز محل الدائن في هذا الرهن.⁽¹⁾

أما إذا كان الرهن الذي قَدّم للدائنين المقيدة حقوقهم من شخص آخر غير المدين- أي قدمه كفيل عيني- فلا يمكن للحائز أن يحل محل الكفيل العيني في هذا الرهن.⁽²⁾

والعلة من حرمان الحائز من هذا الحق، هي أنه لو بقي العقار المرهون بيد المدين ولم ينتقل إلى الحائز فليس للمدين أن يرجع على الكفيل في حالة التنفيذ عليه، بالتالي لا يصح أن يسوء مركز الكفيل بمجرد قيام المدين بالتصرف في العقار المرهون للحائز.

وبالإضافة إلى ذلك، يعتبر الحائز مقصرا في أغلب الأحيان، إذا كان يجب عليه أن لا يدفع الثمن إلى المدين الراهن، وذلك كي يتمكن من إيفاء حقوق الدائنين المرتهنيين المقيدون حقوقهم منه، وعن طريق ذلك يتحرر العقار المرهون من كل قيد، وفي نفس الوقت يبرئ الحائز ذمته من الثمن.⁽³⁾

خامسا- علاقة الحائز بغيره من الحائزين

يفترض في هذه الحالة وجود جملة عقارات مرهونة كلّها في دين واحد، وانتقلت ملكية كلّ عقار منها إلى الحائز، فتعدد الحائزون لعقارات تضمن نفس الدين، فالحائز الذي بيع عقاره ورسى المزاد العلني على غيره، ووفى الدائن المرتهن حقه يحل الحائز محل الدائن في الرجوع على باقي الحائزين، ومن ثمة يجوز له الرجوع⁽⁴⁾، على باقي الحائزين، تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن، ويجوز له الرجوع على عقار أي منهم بكلّ الدين تماما كما كان للدائن الذي حلّ محله، غير أن المشرّع الجزائري يرى خلاف ذلك، كون أن جميع الحائزين في

¹- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 189.

²- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 461.

³- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 189.

⁴- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 461.

مركز واحد، ولا يمكن تفضيل أحدهم على الآخرين، فيمكن لهذا الحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة لنفس الدين⁽¹⁾، هذا ما تنص عليه المادة 266 ق م ج: "إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحل الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز"⁽²⁾.

سادسا - علاقة الحائز بالكفيل.

قد يكون الدين مضمونا بكفالة شخصية، أو عينية، وإذا قام الحائز بوفاء الدين فهل يحق له الرجوع على الكفيل لاستيفاء ما دفعه⁽³⁾. تنص المادة 912 ق م ج: "يجوز للحائز عند حول 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 آخر غير المدين"⁽⁴⁾.

ملاحظتنا أنّ كلمتين " أجل " و " يوم " سقطتا من النصّ العربي، وعليه يجب تصحيح هذا الخطأ المادي ليصبح النصّ كمايلي: "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 يوم رسو المزاد(...)".

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 413.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 413.

⁴ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يفهم من هذه المادة أنه لا يجوز للحائز أن يحلّ محلّ الدائن في هذه التأمينات، هذا ما أكدت عليه المادة 2/931 ق م ج، والعلّة من ذلك حسب قول الفقهاء هو لو بقي العقار في يد المدين، وتم التنفيذ عليه، فلا يجوز للمدين الراهن الرجوع على الكفيل⁽¹⁾، وعليه لا يصح أن يسوء مركز الكفيل بمجرد تصرف المدين في العقار المرهون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنّ الحائز يملك ما لا يملكه الكفيل، وهو خيار تطهير العقار المرهون، فإذا لم يلجأ إلى ذلك - أي تطهير العقار المرهون - وتم تنفيذ على ذلك العقار المرهون، فإنّه يكون قد قصر بفعله هذا في حق نفسه، ولا يمكن تصور أن يتحمل الكفيل تبعه هذا التقصير.

والجدير بالذكر أن الكفيل إذا وفى بالدين جاز له الرجوع على الحائز⁽²⁾.

¹ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 414.

² - المرجع نفسه، ص. 414.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والادارية ، تمكن لنا استخلاص عدة نتائج حيث توصلنا إلى أن المشرع الجزائري خول ثلاث خيارات للحائز، وهي : قضاء الدين، تطهير العقار، وتخليية العقار وذلك لتشجيع المتعاملين على الإقبال لشراء العقارات المثقلة بالحقوق. يؤدي ذلك إلى تسهيل تداول الثروة العقارية، مما يساعد إلى انتعاش سعرها، مما لا شك فيه أنه سيؤثر إيجابا على التنمية الاقتصادية .

أول خيار قد يلجأ إليه الحائز لمنع الدائن المرتهن عن مباشرة حق التتبع، وهو على نوعين: النوع الأول يتمثل في قضاء الدين الاختياري كأصل، الذي يلجأ إليه الحائز متى كان له مصلحة في ذلك.

أما النوع الثاني يتمثل في قضاء الدين الإجباري كاستثناء، ويكون في حالات معينة حصرها المشرع الجزائري المنصوص عليها في ق م ج.

غير أن حائز العقار المرهون يمكن أن يلجأ إلى الخيار الثاني المتمثل في تطهير العقار المرهون، وهو عرض الحائز قيمة العقار على جميع الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم، ذلك من أجل تحرير العقار المرهون من كل قيد، فالتطهير هو خيار المصلحة الحائز، لاسيما إذا كانت قيمة الدين المقيد أكبر من قيمة العقار المرهون، غير أنه يمكن للدائنين المرتهنين رفض عرض الحائز بتطهير العقار المرهون، مما يدفع الحائز اللجوء إلى الخيار الثالث، وهو التخليية .

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

بينما في حالة ما إذا لم يلجأ الحائز إلى إحدى هذه الخيارات الثلاث المذكورة آنفا، يكون الحائز قد اتخذ موقفا سلبيا، وهو تحمل إجراءات نزع الملكية أين يباع العقار المرهون بالمزاد العلني، ذلك حسب إجراءات المنصوص عليها في ق إم إ، الذي قد ينتهي برسو المزاد على الحائز. أو على غيره.

رغم إيجابيات خيارات الحائز المشار إليها سالفًا، إلا أنه يبقى ذو فعالية محدودة، يظهر ذلك من خلال سلبيات التي يمكن تلخيص أهمها فيما يلي :

- تبقى ملكية الحائز للعقار المرهون مهددة بخطر التنفيذ عليها .
- تعد إجراءات التنفيذ معقدة، و طويلة تتطلب مصاريف باهظة .
- وعليه نود أن نختم هذه الدراسة بمجموعة من الاقتراحات التي نراها جد ضرورية لتفعيل وتشجيع أكثر المتعاملين للشراء وبيع العقارات المثقلة بالحقوق، وهي :
- تغيير مصطلح " الحائز " بمصطلح آخر يكون أكثر دقة لتفادي الخلط مع مصطلح " الحيازة " هذا ما اتخذه المشرع الفرنسي الذي قام بتمييز بين المصطلحين: ف " الحائز " باللغة الفرنسية يسمى « Tiers détenteur » أما " الحائز " في الحيازة يسمى « Possesseur » قد تبنى المشرع الجزائري هذه التسمية في ق.م.ج، ذلك بموجب المادة 811، و الآتي نصها:
- « La possession se transmet, (...) entre le possesseur et son ayant ... »
- وحتى لا يكون خلط بين المصطلحين الحائز في الحيازة، و الحائز في الرهن الرسمي، الذي نقصد به المالك الجديد للعقار المرهون أو " حائز العقار المرهون " .
- نأمل أن يكون توافق في المصطلحات بين ق.م.ج ، و ق.إ.م.إ كمصطلح " التقويم " المنصوص عليه في ق.م.ج، والمصطلح " الثمن الأساسي " المنصوص عليه في ق.إ.م.إ .
- كما نأمل من السلطة التشريعية أن تعيد النظر في الحجز التنفيذي على العقارات، والحقوق العينية العقارية المشهورة، والتي خصص لها المشرع فصلا كاملا، وهو الفصل الخامس من ق.إ.م.إ وأنه من الضروري التدخل لرفع كل لبس، وربما يعود السبب أن المشرع الجزائري وسع من اختصاص المحضر القضائي على حساب محافظ البيع، ويتجلى ذلك في امتيازات، والسلطات التي خولها المشرع الجزائري للمحضر القضائي، ويظهر ذلك في المادة 705 ق.إ.م.إ، أين منحت البيع بالمزاد العلني من طرف المحضر القضائي عكس نظيره الفرنسي الذي خول هذه المهام لمحافظ البيع.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

- القرآن الكريم

I- الكتب :

1. أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 1995.
2. أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1990.
3. بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، د. ب. ن، 2013.
4. بلقاسمي نور الدين، الحجز التنفيذية في النظام القانون المدني الجزائري، د. د. ن، د. ب. ن، 2006.
5. بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري)، دار هومه، الجزائر، 2009.
6. خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
7. سرايش زكريا، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي، وفق القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
8. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية) الجزء العاشر؛ د. د. ن، د. ب. ن، 2006.
9. سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2015.
10. سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006.
11. العروسي أنور، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، د. د. ن، د. ب. ن، 2003.
12. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية (الرهن الرسمي والحق الاختصاص، الرهن الحيازي وحقوق الإمتياز) ، دار الهدى ، الجزائر، 2010 .

13. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
14. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
15. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

II- الرسالة والمذكرات الجامعية:

أ- الرسالة:

- بداوي (عبد العزيز)، النظام القانوني لتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014-2015.

ب- المذكرات الجامعية:

1- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2012-2013.

2- شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع قانون عقاري أو زراعي، كلية الحقوق، الجزائر، 2000-2001.

ج- مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء:

- سليمان صارة، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج، المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2004.

III- المقالات:

1. بوشكيوة عبد الحليم، الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض، إيجابياته وعيوبه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 06، 2009.
2. صالح أحمد محمد عيطان، إخلاص أحمد رسول، التنفيذ على العقار المرهون تأميناً، مجلة الرفدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 41، 2009.

3. سرايش زكريا، خيارات الحائز في مواجهة التّفيز على العقار المرهون، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، العدد 02، 2010.

IV- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

• القوانين :

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

- قانون رقم 06-03، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج عدد 14، سنة 2006.

• الأمر:

- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج.ج، العدد 02، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

• النص التنظيمي:

- مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السّجل العقاري، ج.ج.ج.ر، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.

V- الحكم والقرار القضائي:

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 27 23 29 مؤرخ في 29 جانفي 2003 (قضية ب- ي ضد غ- م ومن معها)، المجلة القضائية، العدد 01، 2003.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

I- Ouvrage

- LEGAIS Dominique, sûretés et garanties de crédit .L.G.J. Paris. 1996.

فہرس

الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

01 مقدمة

الفصل الأول

05 الواسائل التي من خلالها يحتفظ الحائز بملكية العقار المرهون

06المبحث الأول: قضاء الدين

06المطلب الأول: القضاء الاختياري للدين

06الفرع الأول: مصلحة الحائز في قضاء الدين

08الفرع الثاني: ما يدفعه الحائز لقضاء الدين

09الفرع الثالث: ميعاد قضاء الدين الاختياري

09الفرع الرابع: الأثر المترتب على قضاء الدين الإختياري

10الفرع الخامس: حقوق الحائز عند وفائه للدين

11أولا: رجوع الحائز بالدعوى الشخصية

12ثانيا: رجوع الحائز من المالك السابق بدعوى الضمان

13ثالثا: رجوع الحائز بدعوى الحلول

14أ: كون التأمينات مقدمة من المدين

16ب: كون التأمينات مقدمة من غير المدين

18المطلب الثاني: القضاء الإجباري للدين

19الفرع الأول: حالات القضاء الإجباري للدين

19أولا: إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا ...

20ثانيا: كون دين الحائز الذي في ذمته غير مستحق الأداء حالا

22الفرع الثاني: الآثار المترتبة على القضاء الإجباري للدين

24المبحث الثاني: تطهير العقار المرهون

24المطلب الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون

24 الفرع الأول: تعريف تطهير العقار المرهون.
25 أولا : التطهير من الناحية الشكلية.
25 ثانيا : التطهير من الناحية الموضوعية.
25 الفرع الثاني: تقدير التطهير.
26 أولا: مزايا التطهير.
26 أ : بالنسبة للحائز.
26 ب : بالنسبة للمدين الراهن.
27 ج : بالنسبة للدائنين المرتهنين.
27 د : بالنسبة للإقتصاد الوطني.
27 ثانيا : عيوب التطهير.
27 أ : بالنسبة للدائنين المرتهنين.
28 ب : بالنسبة للإقتصاد الوطني.
28 الفرع الثالث: تمييز تطهير العقار المرهون عن قضاء الدين.
28 أولا : أوجه التشابه.
28 ثانيا : أوجه الاختلاف.
29 المطلب الثاني: أحكام تطهير العقار المرهون.
29 الفرع الأول: صاحب الحق في التطهير.
35 الفرع الثاني: ميعاد التطهير.
36 الفرع الثالث: إجراءات التطهير.
36 أولا : عرض الحائز قيمة العقار المرهون على الدائنين.
41 ثانيا : النتائج المترتبة على عرض الحائز.
47 الفرع الرابع : موانع التطهير و مصاريفه.
47 أولا: موانع التطهير.
48 ثانيا: مصروفات التطهير.
49 الفرع الخامس: آثار التطهير.

الفصل الثاني

50	الوسائل التي يزهد فيها الحائز عن الإحتفاظ بملكية العقار المرهون
51	المبحث الأول : تخلية العقار المرهون.....
51	المطلب الأول : المقصود بالتخلية.....
52	الفرع الأول : صاحب الحق في التخلية.....
53	الفرع الثاني : ميعاد التخلية.....
54	الفرع الثالث : الرجوع عن التخلية بعد تقريرها.....
54	المطلب الثاني : إجراءات و آثار التخلية.....
54	الفرع الأول : إجراءات التخلية.....
57	الفرع الثاني : آثار التخلية.....
58	الفرع الثالث : تقدير التخلية.....
60	المبحث الثاني : تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية.....
60	المطلب الأول : إجراءات البيع بالمزاد العلني.....
61	الفرع الأول : تنبيه المدين الراهن.....
64	الفرع الثاني : إنذار الحائز.....
66	أولا : شكل الإنذار بالدفع و بيانه.....
67	ثانيا : آثار تبليغ الإنذار بالدفع للحائز.....
68	المطلب الثاني : نتائج بيع العقار المرهون.....
68	الفرع الأول : رسو المزاد العلني على الحائز.....
69	أولا : رسو المزاد على الحائز نفسه بما لا يزيد على الثمن الذي نفعه في العقار المرهون ...
69	ثانيا : رسو المزاد على الحائز نفسه بما يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار المرهون.....
70	ثالثا : إذا قل الثمن الذي رسا به المزاد على الثمن الذي اشترى به الحائز العقار المرهون..
70	الفرع الثاني : رسو المزاد العلني على غير الحائز.....
76	الفرع الثالث : علاقة الحائز بالغير بعد رسو المزاد العلني.....
77	أولا : علاقة الحائز بالدائنين المرتهنين.....
77	أ : الثمار.....
78	ب : المسؤولية عن التلف.....

80 ثانيا : علاقة الحائز بالراسي عليه المزاد
81 أ : المصاريف الرسمية
81 ب : المصاريف الضرورية و النافعة
82 ثالثا : علاقة الحائز بالمالك السابق
83 رابعا : علاقة الحائز بالمدين الراهن
84 خامسا : علاقة الحائز بغيره من الحائزين
85 سادسا : علاقة الحائز بالكفيل
87 خاتمة
89 قائمة المراجع
93 فهرس

الملخص

قن المشرع الجزائري، جملة من الخيارات ليختار حائز العقار المرهون واحدة منها، والتي تتفق مع مصالحه على أساس المادة 1/911 وأول خيار قد يلجأ إليه حائز العقار المرهون هو قضاء الدين، والذي يقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين، وذلك لوقف الدائنين المرتهنين عن مباشرة حق التتبع، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها من المادة 912 إلى المادة 914 ق م ج .

أما إذا لم يقم الحائز بقضاء الدين، بإمكانه أن يلجأ إلى الخيار الثاني، الذي حول إياه المشرع الجزائري وهو تطهير العقار المرهون مما يثقله من القيود، وقد تم تنظيم هذا الخيار من المادة 915 إلى المادة 921 ق م ج..

تعد التخلية الخيار الثالث، والأخير بعد قضاء الدين، والتطهير، وقد ورد النص على هذا الخيار في المواد 1/911، و 922، و 923 ق م ج .

كما أنه قد لا يختار الحائز أي خيار من الخيارات التي حولها إياها المشرع الجزائري لتفادي التنفيذ على العقار المرهون، قد يمتنع عن قضاء الدين، يرفض الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم التطهير، وقد لا يرى الحائز الفائدة من التخلية، وهذا يعني أنه اتخذ موقفا سلبيا، وهو تحمل إجراءات نزع الملكية أي الاستسلام لبيع العقار المرهون بالمزاد العلني .

Résumé

Le législateur algérien a codifié un certain nombre d'options à choisir par le propriétaire des biens hypothéqués et l'un , et qui est compatible avec ses intérêts : sur la base de l'article 911/1 D.C.A (droit civil algérien), et le premier choix peut se tourner vers le détenteur du bien hypothéqué est le remboursement de la dette, ce qui signifie que le gagnant accompli la fidélité aux créanciers liés à leurs droits par le débiteur, et de se présenter aux créanciers liés directement au droit de suite. Le législateur algérien a organisé les dispositions de l'article 912 à l'article 914 D.C.A.

Si le gagnant ne paye pas sa dette, il peut recourir à la deuxième option, que le législateur algérien a autorisé et ceci est la propriété hypothéquée , qui purgent les restrictions qui l'alourdissent avec des entraves , et cette option a été organisée dans l'article 915 à l'article 921 D.C.A .

L'évacuation est considérée comme la troisième et dernière option après avoir payé et purifié la dette , et le texte a répondu à cette option dans les articles 911/1 et 922, et 923 D.C.A .

Le gagnant peut aussi ne pas choisir aucune des options que le législateur algérien lui a attribué pour éviter l'exécution sur le bien hypothéqué, il peut ne pas rembourser la dette, et refuser aux créanciers liés limités leur droits de purification, le gagnant ne peut être pas voir d'intérêt dans l'évacuation , et cela signifie qu'il a pris une position négative, qui est d'assumer des procédures d'expropriation toute soumission de vente de bien hypothéqué aux enchères.