الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministray of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي- برج بوعريريج-
University of mohammed Al-bachir Al –Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة ب :

خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين :

- أقدوش وسام
- صبان هاجر

إشراف الأستاذ :

د/ بن النوي خالد

لجنة المناقشة

(اللقب والاسم)	(الرتبة)	(الصفة)
• بريش ريمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
• بن النوي خالد	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا
• رمضاني مريم	أستاذ محاضر –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية : 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : .....

الرتبة : .....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : .....

.....

من إعـــداد :

الطالب الأول : .....

الطالب الثاني : .....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): وسام أقروس ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 187680837 والصادرة بتاريخ 2018/12/22 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق ..... قسم قانون خاص .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه). مذكرة ماستر

عنوانها: خيارات الجزائر لمواجهة التنقيب على العقار الملوث في التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021/06/13

توقيع المعني (ة)

ع/رئيس المجلس الشعبي البلدي
ملحق الإدارة الإقليمية
بن مراح مصطفى

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ....27 ديسمبر 2020....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): صبان ساجر الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 405485597 والصادرة بتاريخ 2023/04/10

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون خاص

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه). مذكرة ماستر

عنوانها: خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/05/28

توقيع المعني (ة)

2024 03

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ملحق الإدارة الإقليمية

بن مراح مصطفى

بسم الله الرحمان الرحيم

الشكر والتقدير:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد:

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى أستاذنا الكريم : " بن نوي خالد " المشرف على هذه المذكرة على كل ما بذله من جهد وعلى كل ما قدمه لنا من توجيهات وإرشادات.

كما نشكر أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

ولا ننسى أيضا تقديم الشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد البشير الإبراهيمي ولاية برج بوعريريج.

الإهداء:

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى حبيبة قلبي ورفيقة دربي وأميرة حياتي إلى من سهرت الليالي من أجل راحتي ومن ربتني على الطاعة وأسمى القيم وحب العلم وإلى من كان دعائها سبب توفيقي ونجاحي، إلى من جعل الله تعالى الجنة تحت أقدامها أمي العزيزة الغالية **"خديجة"** حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها، وإن شاء الله تعالى سأكون دائما عند حسن ضنك بي.

إلى روح **أبي** الطاهرة.

وإلى زوجي الحبيب **"عادل"** الذي كان سندا لي طيلة مشواري الجامعي والذي وقف بجانبي رغم كل الصعوبات والعراقيل حتى أكمل مشواري بكل جدارة واستحقاق جزاك الله خير الجزاء وأرجو من الله أن يحفظك ويجعلك سندي دائما وأبدا.

وإلى قرة عيني وفلذة كبدي أبنائي الأعزاء **محمد وإبراهيم** حفظهم الله ورعاهم.

وإلى كل اخوتي: **مراد، عبد الكامل، سمير، منير**، الذين كانوا سندا لي بعد أبي.

وإلى أخواتي الحبيبات: **زوينة**، و**عبلة**، و**نجيمة**.

وإلى كل أفراد عائلتي وكل صديقاتي وكل من ساندني في اتمام عملي هذا، والذين وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

شكرا لكم جميعا.

أقدوش وسام

الإهداء:

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

إلى النور الذي أنار دربي والسرج الذي لا نطفئ نوره بقلبي أبدا من بذل الغالي والنفيس واستمديت منه قوتي واعتزازي **" أبي العزيز"**.

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا **" أمي العزيزة ".**

إلى ضلعي الثابت وأماني أيامي إلى ما شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني **" إخواني وأخواتي الغالين".**

إلى من أشاركهم لحظاتي إلى من يفرحون لنجاحي وكأنه نجاحهم **"صديقاتي"** بكل حب أهديكم جهدي المتواضع.

فمن قال أنا لها نالها فأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام.

صبّان هاجر

مقدمة

يعتبر موضوع التأمينات العينية أو ما يسمى بالحقوق العينية التبعية من المواضيع ذات الأهمية البالغة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ذلك أنه يسهل ويوفق بين المصالح المتضاربة والمتعارضة بين الأفراد، وهذا ما يمنح نوع من الائتمان بين المدين ودائنه.

وقد ظهرت لأول مرة هذه لتأمينات في شكل البيع الوفائي الذي ينقل بموجبه المدين ملكية الشيء إلى الدائن ويلتزم هذا الأخير بإعادة نقل الملكية للمدين عند الوفاء بالدين، وعرفت هذه الصورة في مصر القديمة وفي القانون الروماني، ومن هنا ظهر الرهن الحيازي وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 948 وما بعدها، وهو حق عيني تبعي ينشأ للدائن المرتهن بموجب الإتفاق على منقول أو عقار ضمانا للوفاء بحقه ويتقرر بمال مملوك لمدينه أو لغيره ويسمى الغير الذي يقدم ماله رهنا لدين غيره بالكفيل العيني ويخول الرهن لصاحبه حق الحبس والتقدم، ويختلف الرهن الحيازي عن الرهن التأميني في أن حيازة الشيء المرهون تنتقل إلى المرتهن أو إلى شخص ثالث يرتضيه المرتهن والراهن في حين أنها في الرهن التأميني تبقى للراهن، وللمرتهن رهنا حيازيا حق الحبس على الشيء المرهون حتى يستوفي دينه بتمامه وله أن يستمر الشيء ويخصم قيمه الثمار من دينه وله أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة وتحسب هذه المرتبة في رهن الحيازة العقاري من تاريخ قيده كما في الرهن الرسمي، أما في رهن الحيازة في المنقول فتحسب المرتبة من وقت ثبوت تاريخ عقد الرهن (المادة 966 و969 من القانون المدني الجزائري).

إلا أن التطور القانوني لم يقف عند أسلوب الرهن الحيازي فهناك صور عديدة لتأمين العيني ومن بينها صورة الرهن الرسمي، حيث نجد أن المشرع الجزائري نظم التأمينات العينية في الكتاب الرابع من ق. م. ج تحت عنوان: "**الحقوق العينية التبعية**".

وخصص لها مجموعة من المواد من 882 إلى غاية 1001 منه، والتي جاءت وفق هذا الترتيب: الرهن الرسمي، وحق التخصيص، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز، أما الرهن الرسمي فقد عرفته المادة 882 ق. م. ج بأنه" عقد يكسب به الدائن حقا عينيا بالعقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.

فالرهن الرسمي يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن، رغم أنها متعارضة، كما أنه يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في العقار المرهون، ويتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون أن العقار المرهون محل التأمين العيني يبقى في يد الراهن إلى غاية حلول أجل الدين، إذ تبقى للراهن كافة سلطات، وهذا ما يمكنه من التصرف فيه والاستفادة منه بشكل واسع بإرادته واستغلاله، إذ يستطيع رهنه لدائنين آخرين أو بيعه لشخص آخر.

ويترتب على عقد الرهن باعتباره عقد كغيره من العقود عدة أثار منها ما يتعلق بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالغير إذ يعد الهدف الأساسي من الرهن مواجهة الغير بهذا الحق حتى يكون نافذا في حقهم، وحق الرهن يخول للدائن المرتهن ميزتين التقدم والتتبع على العقار المرهون.

فالميزة الأولى يقصد بها حق الدائن المرتهن في استفاء حقه قبل الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة.

أما فيما يخص الميزة الثانية فهي تمنح له قدرة التنفيذ على العقار المرهون ولو تم التصرف فيه إلى الغير وهو الذي يهمنا في دراستنا هذه والمقصود به هو الحائز حيث أطلق المشرع الجزائري هذه التسمية على الغير الذي يحوز العقار المرهون.

وحائز العقار هو كل شخص اكتسب ملكية العقار المثقل بالرهن دون أن تكون له مسؤولية شخصية عن الدين الذي يضمنه الرهن، ولأن الرهن الرسمي حق عيني تبعي فإنه يمنح سلطة التتبع للدائن شأنه في ذلك شأن جميع التأمينات العينية، أو بمعنى آخر أحقية التنفيذ على العقار المرهون تحت أي يد يكون ونحو ذلك فإن الحائز قد يكون عرضة للتنفيذ عليه إذا ما حل أجل الدين وتخلف المدين عن الوفاء حيث نصت المادة 911 من القانون المدني الجزائري:" 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 يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه"[1].

حيث يتبين من نص المادة مجموعة الحقوق والخيارات التي يكفلها المشرع للحائز خصوصا أن مركزه على الصعيد النظري يثير الجدل فهو من جهة ليس مسؤولا عن الدين إلى جانب المدين ومن جهة أخرى فقد انتقلت إليه ملكية العقار المرهون مع علمه بوجود الرهن، لذلك فإنه من الإجحاف أن ينفذ عليه الدائن وهو لا يختلف في شيء عن الرهن، ولهذا نجد أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الخيارات للحائز والمذكورة في المادة 911 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وذلك حتى يتسنى له مواجهة التنفيذ على العقار المرهون. ومن هذا الجانب تظهر أهمية دراسة هذه الخيارات.

ويتمثل الهدف من دراسة هذا الموضوع في البحث عن مدى توفق المشرع في معالجة هذه الخيارات الممنوحة لحائز العقار المرهون وعلى هذا الأساس تبرز أهمية موضوعنا وهي البحث عن إجابة للإشكالية التي يمكن صياغتها على النحو التالي:

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

ماهي الإمكانيات والحلول القانونية التي منحها المشرع الجزائري للحائز ومكنه من اللجوء إليها من أجل مواجهة التنفيذ على العقار المرهون؟.

ولدراسة هذا الموضوع والإلمام بكل جزئياته اعتمدنا على المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المنظمة لهذه الخيارات كما استعنا بالمنهج الوصفي والذي يتجلى بصورة واضحة من خلال الجوانب النظرية لهذا الموضوع.

وقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات أثناء انجازنا أو دراستنا لهذا الموضوع وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلي:

- واجهتنا صعوبات من ناحية تقسيم الموضوع أي عناصر البحث وجزئياته، وهذا راجع إلى الترابط والتقارب بين عناصر الموضوع.
- صعوبة الحصول ومعرفة الكتب المتخصصة والمعالجة لجزئيات بحثنا.
- قلة الابحاث التي عالجت هذا الجانب أو هذا الموضوع المتمثل في الخيارات التي منحها المشرع للحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون.

ولأجل الإحاطة بكل جزئيات هذه الدراسة واشكالياتها مع مراعاة التقيد بعنوان المذكرة طبعا، ارتأينا إلى معالجة كافة الوسائل التي يرغب أو يستطيع من خلالها الحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون وذلك من خلال تقسيم الموضوع الذي بين أيدينا إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول: الخيارات التي من خلالها يمكن للحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، أما الفصل الثاني: يتمثل في الوسائل التي يتخلى من خلالها الحائز عن ملكية العقار المرهون.

الفصل الأول:

احتفاظ الحائز بملكية العقار المرهون

قام المشرع الجزائري بتنظيم خيارات الحائز للعقار المرهون وهذا بواسطة اصدار نصوص قانونية من المواد 911 م.ج الى 932 ق.م.ج. بالإضافة الى قانون الإجراءات المدنية والادارية حيث اورد المشرع الجزائري نصين قانونيان فيها وهما المادة 726-734 المتعلقين بالتنفيذي العقار المرهون، وبهذا فإن المشرع الجزائري لم يترك الحائز وحده مستسلما الارادة ورغبة الدائن المرهن بالتنفيذ على العقار المرهون حيث منحه مجموعة من الخيارات القانونية وترك له حرية اختيار واحدة منها تتفق مع مصالح الشخصية، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 911 من القانون المدني الجزائري ولهذا يستوجب علينا توضيح هذا الفصل بدراسة مضمون الخيار الأول، حيث قسمنا الفصل الى مبحثين وتناول في المبحث الأول قضاء الدين أما في المبحث الثاني تطهير العقار المرهون.

المبحث الأول: قضاء الدين

وهو أول ما يلجأ إليه الحائز وذلك لضمان بقاء العقار بيده. والمقصود بذلك هو أن يقوم الحائز بدفع الدين إلى الدائنين المرتهنين، حيث أن الدائن في حالة ما إذا استوفى حفه المضمون كاملا تسقط سلطته على العقار المرهون. وبالعودة إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه قد نظم أحكام هذا الخيار في من 912 إلى 914 حيث يتبين أن قضاء الدين نوعين من خلال استقراء نص المادتين: فبالنسبة للنوع الأول وهو الأصل قضاء الدين اختياريا والنوع الثاني هو القضاء الإجباري ويكون في حالة معينة.

المطلب الأول: القضاء الاختياري للدين.

إن قضاء الدين يكون في الأصل اختياريا بالنسبة للحائز ذلك أنه ليس المدين، ويلجأ إليه الحائز إذا كان يحقق مصلحته أي القضاء الاختياري، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الخيار في المادتين 912 و913 من ق.م ج.و للاحاطة بهذا الخيار وكل ما يتعلق به سوف نتطرق إلى ما يلي:

الفرع الأول: مصلحة الحائز في قضاء الدين.

.يلجأ الحائز إلى قضاء الدين إذا كان ذلك يحقق له مصلحة بحيث تظهر هذه المصلحة في عدة حالات وهي :

– إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار: أي أن قيمة العقار تفوق بكثير مقدار الدين فيقضي الحائز الدين إذا كان يريد الاحتفاظ بمليكة العقار، خاصة إذا كان يستطيع الرجوع فيما بعد على المدين أو المالك السابق بما وفاه للدائن[1].

[1] شوقي يناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري – (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي – والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري) دار الهومة، الجزائر 2009، ص 328.

– إذا كان الحائز– اكتسب ملكية العقار دون مقابل عن طريق الهيبة أو الوصية وكانت قيمة العقار أكثر بكثير من الدين المضمون، فحفاظا على ملكية للعقار يقوم بقضاء الدين، ومن ثم يخلص له العقار من كل رهن ولا يرجع على غيره بشيء [1].

– قد يكون للدائن المرتهن رهن على عقار أخر ضامن لنفس الدين فإذ اوفى الحائز هذا الدائن المرتهن فانه يحل محله في هذا الرهن وقد يكون في ذلك ضمان كافي للحائز اذا ما وفى الدين للدائن المرتهن[2].

– قد يرى الحائز أن قيمة الدين أكثر من قيمة العقار، وتكون بعض الرهون الأول تساوى 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 يتفادى رجوع الدائنة للمرتهنين المتأخرين في المرتبة عنه ولو طلبوا بيع العقار في المزاد العلني أقل من الثمن الذي دفعه الحائز ولأنه الحائز محل الدائن المرتهن المتقدم في المرتبة سيدفع له بدلا من الدائن المرتهن [3].

قد يرغب الحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون فيقضي الدين لتخليص العقار من الرهن ويحتفظ به لنفسه. [4]

– 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 [5].

---

[1] شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 328.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية دار إحياء التراث العربي الجزء العاشر والأخير،2006، ص 529.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 329.

[4] بداوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية رسالة للحصول على **درجة دكتوراه**.في القانون جامعة الجزائر،2015.2014،ص 127.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 414.

الفرع الثاني: ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين اختيارا

قد تكون مصلحة الحائز تقتضي أن يدفع الدين للدائن المرتهن مع النفقات حتي يخلص له المرهون كما لو كان الحائز مشتريا والدين أقل من الثمن المستحق في ذمته للبائع (في حالة إذا لم يكن قد دفع الثمن للبائع).وقد يكون قد دفع الثمن ولكن مع ذلك يقوم بدفع الدين إذا كان يهمه الاحتفاظ بالعقار المرهون مهما كلف الأمر.وفي هذه الحالة يرجع على المدين بما أداه باستعمال دعوى الاثراء بلا سبب، إذا كان قد دفع الثمن للبائع إذا لم يكن الحائز الموفي مدينا للدين –وله أن يحل محل الدائن المرتهن الذي استوفى دينه فيماله من حقوق أي يحل محله في رتبته [1].

وبديهي فإن دفع الدين لا ينطوي إطلاقا على الأضرار بالدائن فكل ما يبغيه أن يحصل على حقه هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن دفع لدين لن يضر الحائز– والغالب أنه مشتري– إذا كان يحتفظ بالثمن أو بجزء، منه فإن رغبته في الحفاظ على العقار وتجنب إجراء المزاد ما يمنع القول بأن ضرر قد يصيبه من جراء دفع الدين. ويقوى عزم الحائز في الدفع أنه يستطيع بالدفع أن يحل محل الدائن [2].

حيث أنه في هذا الصدد نصت المادة 912 من.ق، م.ج على أنه :" يجوز للحائز عند حلول آجال الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الاجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد...."[3].

فبموجب هذا النص يكون الحائز إذا اختار قضاء الدين ملزما بالوفاء بمحل الدين كاملا كما اتفق عليه في عقد الرهن، أي بشيئ المستحق كما نصت عليه المادة 276 من

---

[1] يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2011، ص 282– 283.

[2] طلبة وهبة خطاب، النظم القانونية للتأمينات المدنية الكتاب الثاني التأمينات العينية الرهن الرسمي مع دراسة لبعض نصوص قانون التمويل العقاري الجديد رقم 148 لسنة 2001 – الرهن الحيازي – حق الاختصاص – حقا لامتياز – دار أبو المجد، مصر، 2001، ص187.

[3] الأمر رقم 75 –58.المرجع السابق.

ق م ج وما يترتب عن الدين الاصلي من مصاريف القيد وتجديده أو مصاريف التبليغ والإنذار، أو مصاريف حفظ العقار المرهون إن تمت، وأيضا يلزم بالوفاء بكل ملحقات الدين إلى جانب الفوائد البنكية عندما يكون الدين ممثلا في قرض نقدي أو مصاريف قضائية إن كانت للحفاظ على حق الرهن [1].

الفرع الثالث: ميعاد الدفع

إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، جاز للحائز أن يبادر إلى قضاء الديون سواء تم انذاره بالدفع أم لم يتم ذلك ويبقى هذا الميعاد قائما إلى غاية رسو المزاد لكن من الأفضل له عدم انتظار انذاره لأنه ملزم بدفع المصاريف التي أنفقت في الإجراءات من وقت إنذاره [2].

وهذا ما نصت عليه المادة 912 من القانون المدني الجزائري حيث نجد من خلال استقراء نص المادة أن للحائز الحق في قضاء الدين وذلك من يوم حلول أجل الدين المضمون بالرهن ذلك أن الحائز لا يستطيع إجبار الدائن المرتهن على استيفاء حقه الا بحلول آجال الدين المضمون بالرهن.

و بتالي يقوم الحائز بقضاء الدين قبل صدور الحكم بإيقاع البيع في أي وقت وفي أي مرحلة من المراحل إجراءات التنفيذ يستطيع الحائز الوفاء بالدين [3].

ويجوز قضاء الدين مباشرة بعد انتقال ملكية العقار المرهونة له وليس مجبر انتظار حلول أجل الدين لكن إذا طلب منه الدائن المرتهن أداء الدين بعد حلول أجل الدين وبعد

إنذاره كان لازما عليه الوفاء بالدين في أجل شهر من يوم تبليغ الانذار [4].

---

[1] يمينة حوحو، عقد الكتابة وعقد الرهن في قانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2019.ص93.

[2] بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق : بودوا و، 2014،2015، ص 85.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 330.

[4] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 93.

الفرع الرابع : الأثر المترتب على قضاء الدين

إذا وفى الحائز بدين المدين لجميع الدائنين المرتهنين فإن العقار يتخلص من الرهن ويكون للحائز أن يطلب شطب الرهن من مصلحة القيود ويتحرر العقار من أي قيد نهائيا[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 914 /3 من.ق.م.ج :"وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود " [2].

فيترتب على قضاء الدين تطهير العقار وتحريره من القيود التي تثقله سواء أكان قضاء الدين قد تم بالاختيار أو جبرا.

ومن أهم الأثار المترتبة على قضاء الدين هو حق الحائز في الرجوع على المدين والمالك السابق للعقار[3].

ويمكن تحديد وسائل رجوع الحائز فيما يلي:

أولا: رجوع الحائز بدعوى الإثراء على المدين (الدعوى الشخصية):

يمكن للحائز الرجوع على المدين عن طريق الدعوى الشخصية، ويقتصر رجوعه على الحالات التي يكون فيها الحائز وفي الدين المضمون بدون أن يكون في ذمة هذا الأخير شيء مستحق ولكنه قليل بالمقارنة بما أوفى به الدائن [4].

وللحائز أن يرجع المدين بدعوى الاثراء بلا سبب إذا المدين قد أثرى بقدر ما أداه الحائز، والأخير قد افتقر بهذا القدر والغرض هنا أن الحائز قام بالوفاء ولم يكن في ذمته شيئا للمدين أو كان في ذمته ما هو أقل مما دفع [1].

---

[1] المرجع نفسه، ص 95.

[2] الأمر رقم 75–58 السابق الذكر.

[3] طلبة وهبة خطاب المرجع السابق.ص 190.

[4] شايب باشا مليكة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجيستير، فرع قانون عقاري أو زراعي، كلية الحقوق جامعة لبليدة، الجزائر،2001–2000، ص 161.

وهذا ما نصت عليه المادة 141 من القانون المدني الجزائري : "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه ما استفاد من العمل أو الشيئ ".

ثانيا: دعوى الضمان:

يجوز للحائز الذي وفى الدين أن يرجع على المدين أو على المالك السابق بدعوى الضمان ومن ذلك أن يقوم الراهن بنقل ملكية العقار المرهون إلى شخص ثم يقوم هذا الأخير بنقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز عن طريق البيع وباعتبار الحائز مشتريا وطبقا للقواعد أحكام الضمان في عقد البيع يجوز له الرجوع على المالك السابق بدعوه الضمان [2] وذلك طبقا الأحكام نص المادة 373من القانون المدني : "إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية يحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك مالم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه "[3].

لكن الرجوع بدعوى الضمان يختلف وذلك طبقا "لنص المادة : 931 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا". حيث يتبين لنا من خلال استقراء نص المادة أن الرجوع من قبل الحائز على من تلقى منه الملكية يكون بحسب ما إذا كان التصرف الذي ينقل الملكية قد تم بعوض أو بدونه.

أ / إذا كان التصرف الناقل للملكية قد تم بعوض كالبيع، فإن المالك السابق (البائع).

[1] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 190.

[2] بلهادي أمينة تيتوس جميلة المرجع السابق، ص 94.

[3] الامر رقم 75-58 السابق الذكر.

يلتزم بضمان عدم التعرض للحائز (المشتري) لأن قيام الدائنين المرتهنين بالتنفيذ على العقار يعتبر تعرضا قانونيا، الأمر الذي يجبر للحائز الرجوع على المالك السابق بالضمان طبقا لأحكام الضمان المقرر في عقد البيع، وكذلك إذا قام الحائز بالوفاء بالديون المقيدة على العقار فإن هذا يعتبر في حكم الاستحقاق الكلي او الجزئي بحسب ما إذا كان في ذمته[1]. شيء من الثمن أولم يكن وفي هذه الحالة يجب على السلف (المالك السابق) أن يرد للحائز المبلغ الذي دفعه مع المصاريف.[2]

ب/ إذ اكان التصرف الناقل للملكية قد تم بدون عوض كالهبة أو الوصية. فإن الحائز لا يمكنه الرجوع بالضمان على الواهب أو ورثته الموصي على أساس أنه كقاعدة كأنه عامة لا وجود للضمان في التبرعات، ولكن ما يمكن ملاحظته أنه حتى ولو كان المدين هو المالك السابق، فيمكن للحائز الرجوع على المدين بدعوى الضمان أو مطالبته بالدين على أساس دعوى الا ثراء بلا سبب أو الرجوع علية بدعوى الحلول.[3]

ثالثا: دعوى الحلول:

يستطيع الحائز الرجوع على المدين بدعوى الحلول محل الدائنين، ويثبت حق الحائز في الحلول سواء قام بدفع ديون الدائنين مباشرة، أو قام بعرض مبلغ لتحرير العقار من الرهن ودفعه للدائنين المسجلة حقوقهم على العقار في حالة قبولهم لعرض الحائز، أو دفع هذا المبلغ لشراء العقار في المزاد. أو إذا خسر العقار في حالة رسو المزاد على الغير فإذا وفى الحائز للدائن المرتهن دينه، أو دفع أيا من هذه المبالغ، فإنه يحل محله بحكم القانون في جميع حقوقه تجاه المدين باستثناء التأمينات التي قدمها شخص أخر غير المدين، وهذه هي حالة الكفيل الشخصي والكفيل العيني وبذلك يحل الحائز محل الدائن المرتهن في حق الرهن

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.334.

[2] المرجع نفسه، ص 334.

[3] حاجي غانية، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 13.

المقرر على العقار الذي في يده، وبتالي إذا طلب الدائنون المرتهنون الأخرين بيع العقار وجدوا الحائز قد حل محل الدائن المرتهن في حق الرهن وبالذات مرتبة الدائن المرتهن[1].

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 الآتية:

– إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه.

– إذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

– إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.

– إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.

بالإضافة إلى نص المادة 931 / 2 من.ق. م. ج التي تنص << ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص أخر غير المدين>>.

وكذلك المادة 912 من.ق، م.ج " أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين " وهو الحكم نفسه الذي تكرر في نص المادة أعلاه (المادة 933 / 2 من ق.م.ج إذ أن هاتان المادتان جاءتا تطبيقا لنص المادة 261 من ق.م.ج السالفة الذكر والتي تعتبر من قواعد العامة[2].

[1] عادل شمران حميد الشميري، المسؤولية العينية للجائز في الرهن التأميني، مقتبس من المرجع الالكتروني للمعلوماتية: https://almlrja.com/reding.php?idm=U 75–58، يوم 25 أفريل 2024على الساعة 14:33.

[2] الأمر رقم 75–58 ، السابق الذكر.

ويتضح من النص أن رجوع الحائز الموفي على الحائز الأخر إنما يكون بقدر حصة هذا الآخر محسوبة على أساس قيمة العقار الذي حازه [1] ومثال على ذلك:

فإذا كان الدين 4000 دج وكان يضمنه عقار قيمته 3000 دج وآل إلى الحائز (أ) وكان هناك عقار أخر قيمته 2000دج يضمن ذات الدين وآل للحائز (ب) فإنه في حالة قيام الحائز (أ) بوفاء الدين يحل محل الدائن ويرجع على الحائز (ب) بعد رخصة محسوبة على أساس قيمة العقار الذي يحوزه.

قيمة الدين كله x قيمة العقار الذي بحوزه

قيمة العقارين

2000 x4000

5000

إذن الحائز (أ) يرجع على الحائز (ب) بملغ 1600 دج.

والخلاصة إذن أن الحائز الموفي يحل محل الدائن في حقوقه إلا أنه يتقيد بقيدين في حلوله هذا، ففي المقام الأول لا يجوز له أن يستفيد من تأمينات قدمها شخص أخر غير المدين لضمان حق الدائن، ومن ثم فليس له أن يرجع على الكفيل الشخصي أو العيني وفي المقام الثاني فإنه في حالة تعدد الحائزين لعقارات تضمن ذات الدين الذي وفى به أحد الحائزين: فإن الحائز الموفي لا يرجع على الحائز الاخر إلا بقدر نصيبه محسوبا على أساس قيمة العقار الذي يحوزه، ويسرى هذا القدر في حالة تعدد الحائزين لعقار واحد يضمن ذات الدين [2].

[1] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص192.

[2] المرجع نفسه، ص193.

المطلب الثاني: القضاء الإجباري للدين

إن الأصل في التنفيذ الجبري للديون يكون اختياريا بالنسبة للحائز وهذا ما تطرقنا إليه في المطلب الأول. لكن المشرع الجزائري تدخل في بعض الحالات وأجبر الحائز بقضاء الديون متى طلب ذلك الدائن المفيد حقه على العقار.

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى حالات القضاء الإجباري للديون في الفرع الأول وأثار القضاء الإجباري للديون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات القضاء الإجباري للديون

وقد نصت عليه المادة 914 من القانون المدني الجزائري بفقرتيها الأولى والثانية على ما يلي:

<< إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المفيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل >> [1]

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

وإضافة إلى نص المادة 914 من ق م، ج وما استقاه الفقه من القواعد العامة، وعليه فان حالات القضاء الاجباري للدين تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى:

إذا كان الحائز ملتزما بسبب تملكه للعقار المرهون بمبلغ من النقود يكون كافيا لوفاء جميع الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار وكان ما في ذمته مستحق الوفاء حالا،

[1] أمر رقم 75–58 السابق الذكر.

ففي هذه الحالة يكون لأي من هؤلاء الدائنين الحق في الزام الحائز بوفاء دينه، حيث لا تكون للحائز مصلحة في الوفاء بالدين للراهن دون الدائن المرتهن ويشترط الزام الحائز بقضاء الديون في هذه الحالة أن يكون سند ملكيته قد سجل وذلك حتى لا يستجد بعد الوفاء دائنون آخرون [1].

وهذا يعني أن نص المادة قد وضع شروط إجبار الحائز بالوفاء وهي:

- أن يكون الدين حال الوفاء أي أن الدين قد حل.
- أن يكون الحائز للعقار المرهون مدين بدين يسبب تملكه للعقار المرهون وليس بسبب آخر [2].

ومن ثم لا تكون أمام قضاء اجباري إذا كان الحائز ملزما قبل الراهن لسبب أخر غير امتلاك العقار المرهون [3].

- أن يكون الدين يكفي جميع ديون الدائنين المرتهنين.
- أن تكون ملكية الحائز مشهرة.

فإذا توفرت هذه الشروط كان للدائن المرتهن أو الدائنين المرتهنين إجبار الحائز على قضاء الدين [4].

الحالة الثانية:

إذا كان المبلغ المستحق في ذمة الحائز غير واجب للأداء حالا أو كان أقل من الدين المضمون أو مغايرا له فللدائنين المرتهنين إذا اتفقوا جميعا إجبار الحائز على الدفع لهم

[1] لخضر غويسم، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1-2012-2013 ص 88.

[2] يمينة حوحو، المرجع السابق ص 94.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 341.

[4] يمينة حوحو، المرجع السابق ص 94.

ولكن في الميعاد المحدد وبقدر ما في ذمته. مما يوافق الفقرة الثانية من نص المادة 914 قانون المدني.

ويلاحظ بخصوص هذه الحالة، اشتراط اتفاق جميع الدائنين لإجبار الحائز على قضاء الديون، عكس الحالة الأولى إذ يكفي أن يتقدم أي دائن مرتهن ولو كان متأخرا ليجبر على قضاء الديون [1].

الحالة الثالثة:

هذه الحالة لم ينص عليها المشرع ولكنها تستخلص من القواعد العامة فتحقق إذا اشترط المالك السابق على الحائز أن يقوم بوفاء ديون الدائنين المرتهنين للعقار، وفي هذه الحالة يستفيد الدائنين من هذا الاشتراط ولهم حق مطالبة الحائز بالوفاء لهم ويصبح هذا الأخير ملتزما شخصيا في أمواله، حيث لا تجوز له تخلية العقار المرهون [2].

الفرع الثاني: أثار القضاء الإجباري على الديون

يترتب على إجبار الحائز على قضاء الديون أثار وتتمثل هذه الأثار فيما يلي:

– أن الحائز يفقد صفته كحائز اذ يعتبر مدينا شخصيا [3].

– يحق للدائنين التنفيذ على جميع أموال الحائز بما لهم من حق الضمان العام على أمواله لأنه أصبح مسؤولا عن الدين مسؤولية شخصية [4].

[1] لخضر غويسم، المرجع السابق، ص:89،90.

[2] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية الكفالة الرهن الرسمي حق التخصيص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1996، ص 268.267.

[3] محمد صيري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية طبعة 2010، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، ص 163.

[4] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 343.

– لا يستطيع الحائز أن يرجع على المدين الراهن أو المالك السابق لأن كل ما وافاه كان ملزما به بسبب تملكه العقار المرهون ولأن ذمته المالية لم تفتقر.[1]

– ويكون للحائز الحق في المطالبة بشطب كل ما على العقار من قيود [2] وهذا ما نصت عليه المادة 3/914 من ق.م.ج: "ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من قيود ".

المبحث الثاني: تطهير العقار المرهون

إذا لم يقم الحائز بالإحتفاظ بملكية العقار المرهون سواءا بالقضاء الاختياري أو القضاء الاجباري فإن للحائز في هذه الحالة الحق في اللجوء إلى الخيار الثاني ألا وهو تطهير العقار المرهون.

ولقد أدرج المشرع الجزائري مسألة تطهير العقار في المواد من 915 إلى 921 من القانون المدني الجزائري.

ولدراسة التطهير والإلمام بكافة جزئيات هذا الموضوع لابد من التطرق إلى ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم تطهير العقار المرهون

في هذا المطلب نتطرق بالدراسة إلى المقصود بالتطهير في (الفرع الاول) وتقييم التطهير في (الفرع الثاني) وكذا المقارنة بين الخيارين الأول والثاني وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون

التطهير هو عرض مبلغ يساوي قيمة ثمن العقار المرهون يعرضه الحائز للدائنين المرتهنين وقد نص المادة 915 في الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: " يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند وللحائز

[1] د/ سميرعبد السيد تناغو، المرجع السابق ص 267.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 344.

استعمال هذا الحق قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار الى الحائز ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع" [1].

ويعتبر تطهير العقار المرهون حق للحائز من أجل تحرير العقار المرهون من الحقوق العينية المترتبة عليه وذلك من خلال عرضه مبلغ من النقود يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون على جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على هذا العقار قبل تسجيل سند الحائز.[2]

والحائز يستطيع طلب التطهير من وقت تسجيل سنده دون أن ينتظر إلى حين توجيه الدائن التنبيه بالوفاء أو الإنذار إلى الحائز ويبقى للحائز حق طلب التطهير إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حسب المادة 915 من القانون المدني الجزائري[3].

فالتطهير عبارة عن وسيلة خولها القانون لحائز العقار وصولا إلى تحريره مما يثقله من حقوق مقيدة ونافذه في حقه وهذا من خلال عرض قيمة هذا العقار على أصحاب هذه الحقوق وإعذارهم إما بقبول العرض أو طلب بيع العقار بالمزاد.[4]

ويمكن النظر إلى التطهير من الناحيتين أولا: الناحية الشكلية وثانيا: الناحية الموضوعية.

أولا: الناحية الموضوعية:

يكون التطهير عبارة عن الرخصة التي يمنحها القانون لحائز العقار المثقل برهن نافذ في مواجهته في أن يتحاشى أو يوقف التتبع من قبل صاحب هذا الرهن عن طريق

عرض مبلغ يمثل قيمة العقار.[1]

[1] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 95.

[2] حاجي غانية، المرجع السابق، ص 16.

[3] زكريا سرايش، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، عدد 02،2010، ص 112.

[4] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 194.

ثانيا: من الناحية الشكلية.

فهو عبارة عن الإجراء الذي يتبعه الحائز ليصل إلى تخليص العقار من القيود عن طريق عرض قيمة العقار على الدائن واعدا إما بقبول العرض أوطلب بيع العقار في المزاد العلني، والمشرع قد منح للحائز الحق في التطهير وذلك حتى يكون بمقدوره أن يقطع الغموض الذي يكتشف مركز العقار فيحسم الأمر إما ببقاء العقار في ذمته أو بخروجه منها وفي كلتا الحالتين يتطهر العقار[2].

الفرع الثاني: تقييم التطهير

اختلفت الآراء حول أهمية والتطهير كوسيلة منحها القانون لحائز العقار المرهون، وهل التطهير خيار ضار بالدائن أم لا وماذا عن المدين؟ وقد وضح شراح القانون مجموعة من المزايا والعيوب الخاصة بهذا الخيار.

أولا: بالنسبة للدائنين والدائنين المرتهنين:

إجراء التطهير يضر بالدائنين من نواح عديدة لأنه يجردهم من حقهم ويعرض عليهم ربما القبول بوفاء جزئي لأن الحائز يوزع عليهم القيمة التي عرضها حسب ترتيبهم فإذا استغرقت بعض الرهون كل المبلغ لم يكن ليفيه الدائنين أي حق لأن التطهير يشمل كل الديون بما فيها التي لم تسمح رتبتها لأصحابها بأخذ جزء من المبلغ،

إضافة إلى أن التطهير يلجأ الدائنين حال رفضهم العرض إلى الانتقال لإجراءات البيع رغم إرادتهم قبل حلول أجال ديونهم لأن الحائز يستخدم عرض التطهير دون انتظار لحلول أجال الديون. [3]

---

[1] غويسيم لخضر، المرجع السابق، ص 91.

[2] المرجع نفسه، ص 92.

[3] قديري محمد توفيق، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، جامعة بن خلدون تيارت الجزائر، العدد2020.01 مقتبس من الموقع الإلكتروني: https://www.eseavchgat.net/publication/341524890 يوم 30 أفريل 2024 الساعة 20:30، ص 310.

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]

– مزايا التطهير بالنسبة للدائنين والدائنين المرتهنين:

يسمح التطهير للدائنين بالحصول على قيمة العقار المرهون دون اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية والبيع بالمزاد العلني وما تتصف به من طول وتعقيد[2].

وقد يرضى الدائنين بعرض الحائز لتطهير العقار من الرهن حتى لو كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العقار المعروض 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].

ثانيا: بالنسبة للحائز:

أما الحائز فإن هذا الإجراء مقرر لمصلحته وهو يؤدي إلى استخلاصه العقار لنفسه دون أن يفقده ذلك حق الرجوع على المالك الأصلي أي المدين الراهن بالتعويض. إضافة إلى هذا فإن التطهير يؤدي إلى تخلص الحائز من كافة الرهون المقررة على العقار الذي اشتراه دون أن ينضم إلى حلول أجل الديون التي تضمنها هذه الرهون ودون أن يكون مضطرا لدفعها جميعا لأنه لا يدفع في ذلك أكثر من قيمة العقار مهما بلغت قيمة الديون المضمونة بالرهون التي تثقل هذا العقار.[4]

---

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 348.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق ص 310.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 347.

[4] قديري محمد توفيق، المرجع السابق ص 310.

وأخيرا للحائز الذي اتبع خيار التطهير تجنب مخاطر خيار قضاء الدين عندما تكون قيمة الديون أكثر من القيمة الحقيقية للعقار وبقضائه للدين قد يصعب عليه استردادها[1].

ثالثا: بالنسبة للمدين الراهن:

إن النص على فكرة التطهير يتيح للمدين الراهن التصرف في العقار حيث يسهل عليه إيجاد المشتري لأن هذا الأخير لن يخشى على نزع العقار من يده مادامت هذه الوسيلة متاحة، ويضاف لهذا كله ما في فكرة التطهير من دعم لفكرة التأمين والائتمان لأن النص عليها يشجع كل شراء العقارات المرهونة مادامت تتوفر الوسيلة اللازمة للتخلص من الرهن مقابل قيمة العقار، وعليه يبقى الاختيار المفضل الحائز العقار المرهون إذا كانت قيمة الديون كبيرة وآجالها قريبة كما أن ذلك يكون جيدا لأصحاب الرهون الرسمية المتقدمين في المرتبة لا سيما من كانت آجال ديونهم بعيدة[2]. فلولا وجود نظام التطهير لكان من الصعب في كثير من الأحيان التعامل في العقار المرهون بحيث لا يقبل المتعاملون شراء العقارات المرهونة لأن ملكيتها مهددة بالتنفيذ عليها في أي وقت من طرف الدائنين وإذا تم التعامل بها فإن الهدف من ذلك هو الحصول على العقار مقابل ثمن زهيد.[3]

رابعا: بالنسبة للاقتصاد الوطني

يعمل التطهير على تسهيل تداول الثروات العقارية، وبالتالي يسهل تخليصها من كافة 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

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 347.

[2] قديري محمد توفيق، المرجع السابق ص 310.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 347.

[4] رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية منشأة المعارف الإسكندرية 1995، ص 501.

العقارات المرهونة كما يؤدي إلى تداول الثروة العقارية [1] وهذا يجعل العجلة الاقتصادية في تطور دائم ومستمر، وهذا فيما يخص مزايا التطهير على الاقتصاد الوطني لكن هذا لا ينفي وجود مجموعة من العيوب التي يعود بها التطهير على الاقتصاد 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: المقارنة بين تطهير العقار وقضاء الديون

يوجد العديد من النقاط التي يتفق فيها كل من تطهير العقار وقضاء الدين بالإضافة إلى وجود نقاط تمييز بينهما. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع من خلال بيان أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

أولا: أوجه التشابه:

تطهير العقار وقضاء الدين وسيلتان قانونيتان تحولا الحائز في تخليص العقار من الرهون التي تثقله، كما أنهما وسيلتان اختياريتان لحائز العقار المرهون إلا ما تعلق منها بحالات القضاء الإجباري للدين[3] كما أن قيام الحائز بالوفاء بالدين سواء بموجب قضاء كالدين أو التطهير فإنه في كلا الحالتين يرجع على المدين الأصلي أو على الكفيل العيني كمالك للعقار المرهون بكل ما وفاه وله أن يحل محل الدائن المرتهن فيما له من حقوق باستثناء التأمينات الشخصية والعينية التي قدمها الغير [4].

ثانيا: أوجه الاختلاف:

في حالة أداء الدين (قضاء الدين) يدفع الحائز دين الرهن والنفقات فقط أي دين الدائن الذي استعمل حق التتبع بينما في حالة التطهير يدفع الحائز جميع الديون الموثقة بالمرهون

[1] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 347.

[2] المرجع نفسه ص 349.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 166.

[4] يمينة حوحو، المرجع السابق ص 97.

سواءا كانت حالة أو مؤجلة [1] كما يمتاز قضاء الدين من تطهير العقار، إن 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[2] ومن جهة أخرى فإن التطهير 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 تخليص العقار من الديون المثقلة له حتى قبل حلول آجالها [3].

والتطهير يكون في أي وقت يحدده أو يرغب فيه الحائز شرط أن يكون قبل التنفيذ والحجر أما قضاء الديون فيكون أو بالأحرى لا يكون إلا عند حلول الأجل أي الأجل المحدد لقضاء الدين.

المطلب الثاني: أحكام تطهير العقار المرهون

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان أحكام تطهير العقار المرهون ولأجل ذلك وجب علينا في بداية الأمر أن نبين صاحب الحق في التطهير وهذا في (الفرع الأول) بالإضافة إلى ذلك إجراءات التطهير في (الفرع الثاني) ثم بعد ذلك نبين مصروفات التطهير وأثاره في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صاحب الحق في التطهير

إن التطهير خيار مقرر للحائز وحده دون غيره من أصحاب المصلحة وهو الأمر الذي قررته المادة 915 فقرة 1 من القانون المدني << يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند >> فقد حصر المشرع الحق في التطهير

[1] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق ص 283.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 349.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 166.

للحائز الذي امتلك العقار المرهون أو الحق العيني القابل للبيع في المزاد العلني، بعد قيد الرهن الرسمي وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن [1]. ويقابل نص المادة 915 من القانون المدني الجزائري نص المادة 1/1064 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها << يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند>>. حيث توضح أن التطهير حق مقصور على الحائز دون غيره.[2]

ويظهر 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 أخر أما القيد الثاني يتمثل في عدم مسؤولية طالب التطهير شخصيا عن الدين المضمون بالرهن.[3]

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

وسوف نتطرق هنا إلى حالتين وهما اكتساب ملكية العقار المرهون بالنسبة للحالة الأولى واكتساب الشخص لحق عيني أخر غير قابل للرهن وهذا في الحالة الثانية.

الحالة الأولى: اكتساب ملكية العقار المرهون.

إن انتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز يثير جملة من المسائل يستوجب من خلالها التمييز بين الملكية التامة والملكية الاحتمالية وكذلك ضرورة 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 ثم يعوض كأن يكون مشتري للعقار أو مقابضا، أو عن طريق تصرف ثم بدون عوض كالهيبة والوصية، كما يمكن أن تنتقل إليه الملكية من وراء

[1] بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق ص 90.

[2] يوسف محمد عبيدات،المرجع السابق ص 283.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 350.

واقعة مادية كالتقادم المكسب أو عن طريق واقعة مركبة كالشفعة، وعليه فالتطهير يكون جائزا للمشتري والمقايض والموهوب له والموصى له والشفيع له، 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 شيوع كما قد تكون أمام حالة تعدد العقارات فيكون للحائز كذلك الحق في مطالبة 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]

ولا يجوز التطهير من ترتب له حق الارتفاق أو الاستعمال أو حق السكن يكون 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 لأن هذا الأخير يؤدي إلى البيع في المزاد العلني.[3]

ب/ الملكية الاحتمالية للعقار المرهون:

ونجد هذا النوع من الملكية في العقار إذا كان الشخص قد تملكها تحت شرط ولكن وجب علينا أن نميز بينما إذا كان الشرط واقفا " أو فاسخا ".

1/ تملك العقار المرهون تحت شرط واقف:

[1] شوقي بناسي، المرجع نفسه ص 351.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 424.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 505.

وفي هذه الحالة لا يجوز للحائز أن يلجأ إلى التطهير لأنه لم يتملكه بعد ذلك أن الشرط لم يتحقق أما إذا تبقى الشرط فيثبت له الملك وبالتالي يكون له حق التطهير.[1] لأن الحائز هو صاحب العقار.

2/ تملك العقار المرهون تحت شرط فاسخ:

تنتقل ملكية العقار المرهون إلى المالك تحت شرط فاسخ فيجوز لحائز العقار المرهون هنا مباشرة إجراءات التطهير بما أن الشرط الفاسخ لم يتحقق بعد، وعليه تبقى صحة اجراءات التطهير متعلقة بمدى تحقق هذا الشرط الفاسخ من عدمه، فإذا تحقق هذا الشرط بعد الإنتهاء من إجراءات التطهير كان لهذه الإجراءات أثار تترتب وتظل باقية بحيث لا يؤثر فيها زوال ملكية الحائز بأثر رجعي [2]، وبالرجوع إلى القواعد العامة كان من المفروض زوال أثار التطهير بزوال ملكية العقار بأثر رجعي، إلا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ حيث قرر بقاء الأثار المتعلقة بالتطهير رغم تحقق الشرط الفاسخ.[3]

وهذا ما نجده بالرجوع إلى نص المادة 934 ق.م.ج والتي تنص على أنه << إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.[4]

ويبقى التطهير صحيحا "ونافذا رغم تحقق الشرط الفاسخ، على أساس أن الفسخ لا يؤثر على العمل المادي، والتطهير يعتبر عملا "ماديا" فلا يؤثر الفسخ على التطهير.[5]

ج/ ضرورة شهر سند الملكية:

---

[1] نبيل إبراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة) منشورات الحلبي الحقوقية.ط.الأولى 2010، ص 158.

[2] همام محمد، محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997 ص288.

[3] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 352.

[4] أمر رقم 75–58 المرجع السابق.

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرج السابق ص 425.

إن المشرع الجزائري اشترط على الحائز تسجيل سند ملكية على العقار المرهون وهذا ما جاء في نص المادة 915 من القانون المدني الجزائري، لأن عملية التسجيل تكسبه ملكية العقار المرهون إضافة لذلك أن تاريخ هذا التسجيل أثر على تحديد الرهون الواجب تطهيرها ذلك أنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا في حق الحائز.[1]

والمشرع الجزائري قرر هذا الشرط أن تسجيل الملكية، وذلك في نص المادة915 من ق.م.ج على الرغم من وجود أسباب أخرى لكسب الحقوق العينية لا تستوجب هذا الإجراء والمثال الأنسب على ذلك هو التقادم. حيث ثار جدال فقهي حول هذه المسألة ونقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات [2]. وهي:

الاتجاه الأول: التسجيل شرط لازم.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه بضرورة التسجيل وسواء كان عقد الحائز بمقابل أو غير مقابل وبمحرر رسمي أو عرفي، أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل لأنه عمل مادي، فلا سبيل إذا للتسجيل في هذه الحالة، وبالتالي ليس له أن يظهر العقار المرهون، فبالنظر إلى هذا الاتجاه نقول أن التطهير لمن اكتسب الحق عن طريق التصرف القانوني فقط [3].

وما يعاد عليه هذا الرأي وجود نص المادة 911 ق.م.ج والتي تعرف الحائز بأنه " كل من انتقلت إليه ملكية العقار بأي سبب من الأسباب انتقال الملكية، وعليه فالتقادم يعد سببا من الأسباب اكتساب الملكية إلا أنه لا يجوز لمن اكتسب ملكية بالتقادم أن يظهر العقار المرهون لأنه ليس حائزا".

الاتجاه الثاني: مراعاة شرط التسجيل.

[1] همام محمد، محمود زهران، المرجع السابق ص 519.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 353.

[3] المرجع نفسه ، ص 353.

ويرى أنصار هذا الاتجاه بضرورة مراعاة شرط التسجيل سواء ثم اكتساب الحق بتصرف قانوني أو واقعة قانونية كالتقادم طالما أن المشرع اشترط تسجيل سند ملكية الحائز[1] ووجهت لهذا الرأي عدة انتقادات على أساس المادة 1/915 ق.م.ج، التي لم يكن الهدف من وضعها لشرط التسجيل 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 الملكية العقار المرهون.[2]

الاتجاه الثالث: رأي الراجح.

والذي يمثله جمهور الفقهاء، والذي يقول بأن شرط تسجيل سند الملكية يكون نافذا في حالات انتقال الملكية أو أي حق عيني أخر إلى الحائز هذا السند قابل للتسجيل أما كان سند الملكية غير قابل للتسجيل، فلا حاجة لذلك [3].

وعليه فهناك ملاحظات تقدم بخصوص نص المادة 915 ق.م.ج.

– كسب الملكية بالتقادم لا يرى أي إشكال في نظام 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 أخر بأخذ ملكية العقار[4].

– وإذا كسب الحائز ملكية العقار على النحو السابق فإن هذه الملكية لا تنتقل إليه من يوم التمسك بالتقادم وإنما تنتقل إليه من يوم بدء الحيازة وهذا يعني أن التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي ومن أثر ذلك تثبيت وتطهير هذا السند نهائيا. مما لحقه من عيب

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 168.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 354.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 510.

[4] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 355.

صدوره من غير المالك الحقيقي، فيحتفظ الحائز نهائيا بالشيء بصفته مشتريا أو موهوبا له أو ما إلى ذلك كما لو كان السند قد نقل إليه الملكية أو الحق منذ صدوره.[1]

– بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم 76–63 [2]، المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تقضي بأن " كل عقد يكون موضوع اشعار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

– ومن هنا نجد أن الرأي الثالث والراجح يخالف نص المادة 61 المذكورة أعلاه لأن الشهر يتطلب إفراغ التصرف القانوني في شكل رسمي إلا أن التقادم واقعة مادية وليس تصرف قانوني وعليه يكون للشخص الذي كسب ملكيته بالتقادم أن يقوم بشهر ملكيته.[3]

– ويترتب على هذا الأثر الرجعي للتقادم المكسب نتائج مهمة، تتجلى خصوصا في صحة جميع تصرفات الحائز طوال مدة الحيازة، وعلى العكس من ذلك عدم نفاذ وصحة تصرفات المالك الحقيقي الواردة على العقار تجاه المالك الحقيقي.[4]

الحالة الثانية: اكتساب حق عيني أخر.

في هذه الحالة يجب التمييز بين ثلاثة نقاط وهي كالتالي الأولى تكون عند اكتساب حق الرقبة أو حق الانتقاد أم الثانية فتكون عند اكتساب حق الارتفاق والاستعمال والسكن أم الثالثة فتكون عند اكتساب حق عيني تبعي.

– اكتساب حق الرقبة أو حق الانتفاع:

وقد نصت عليه المادة 844 من ق.م.ج: " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون[1]. فمن بين الحقوق العينية التي تقبل الرهن هي كل من حق

[1] لمنور علاق، السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري، المحلية الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة سطيف 2، الجزائر، العدد 02، جويلية 2020 ص 552.

[2] مرسوم رقم 76–63 مؤرخ في 25 مارس 1976،المتضمن تأسيس السجل العقاري ج.ر العدد30، الصادر في 13 أفريل 1976.

[3] شوقي يناسي، المرجع السابق ص 356.

[4] لمنور علاق المرجع السابق ص 552.

الرقبة والانتفاع حيث يمكن للشخص رهن عقاره في إحدى الحقين ويحتفظ بالآخر لنفسه أي يتصرف مثلا بحق الرقبة ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع وهنا يجب التميز بين الحالات التالية[2].

إذ عرض صاحب الحق في الانتفاع أو حق الانتفاع على الدائنين لقيمة حقه قصد تطهير عقاره من هذا الحق الذي يثقله تطهير العقار، أما إذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل إلى الحائز وطهر عقاره منه بقى للدائنين ذوي الحقوق المفيدة الحق في الرقبة [3]، 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.[4]

أما إذا كان حق الرقبة هو الذي انتقل إلى الحائز وقام هذا الأخير بتطهير عقاره من هذا الحق فإن حق الانتفاع يبقى الدائننين ويزول حق الانتفاع بزواله.[5]

- 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 تطهيرا لعقار منها.[6]

القيد الثاني: عدم التزام طالب التطهير بالدين شخصيا.

---

[1] الأمر 75-58 ، المرجع السابق.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 357.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 171.

[4] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 357.

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 171.

[6] شوقي بناسي، المرجع السابق ص 358.

حتى يتقرر لشخص ما الحق في تطهير العقار المرهون يجب ألا يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالرهن شخصيا لأنه لوكان كذلك لا يعتبر حائزا، وعليه لا يجوز للكفيل المرهون العيني ولا الشخصي، ولا للشريك المتضامن أو غير متضامن في الدين.[1]

فالتطهير ينجم عنه وفاء الديون بحلول كما يمكن الوفاء بها قبل حلول آجالها وبالتالي انقضاء الرهن لذلك شرع التطهير لغير الملتزم بالدين شخصيا.[2]

الفرع الثاني: إجراءات التطهير

إذا أراد الحائز تطهير العقار المرهون فما عليه سوى توجيه إعلان إلى كل دائن مرتهن مقيد حقه ولقد بينت المادة 916 قانون مدني البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإعلان وهي كالآتي:[3]

1/ خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المال تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالثقة، وإذا أن التصرف معه يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.[4]

2/ تاريخ تسجيل سند الملكية ورقم التسجيل:[5]

3/ المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير ثمن العقار في حالة نزع الملكية ولا أن يقل في

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق 429.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 170.

[3] غوسيم لخضر، المرجع السابق ص 94.

[4] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق ص 197.

[5] زكريا سرايش، المرجع السابق ص 113.

أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير كل جزء على حدة.[1]

4/ قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.[2]

5/ كما نصت المادة 917 من القانون المدني على أنه : " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع "، وفقا لهذا النص فإن عرض التطهير لا يعني فقط من مبلغ وإنما أيضا قبول الحائز بالوفاء بالديون في حدود المبلغ الذي قوم به العقار لذلك سيتحمل كل الالتزامات التي تقع على المدين عند الوفاء. [3]

ويقابل نص المادة 917 نص المادة 1066 من القانون المدني المصري التي أوحيت على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي بالديون المفيدة إلى القدر الذي يقوم بها العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب يدفع في الحال أي كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة [4].

من جانب آخر نصت المادة 918 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أي يطلب بيع عقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى ثلاثين (30) يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين

[1] يمينة حوحو، المرجع السابق ص 96.

[2] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق ص 197.

[3] يمينة حوحو، المرجع السابق ص 96.

[4] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق ص 197.

الموطن الأصلي وموطنه المختار على أن لا تزيد أجال المسافة على ثلاثين 30 يوما أخرى".[1]

أما بالنسبة للدائن المرتهنين فلهم إما قبول أو رفضه لبياع العقار في المزاد العلني. وبناء على ذلك سيتم التطرق إلى كل من حالة قبول العرض وحالة رفض العرض.

أ/ حالة قبول العرض:

بعد الإعلان الرسمي لعرض التطهير من الحائز، فإن سكوت كل دائن وكل كفيل قيد حقه مدة "60 يوما " على الأكثر، فيحقق للحائز القيام بالتطهير فالمشرع لم يشترط موافقة صريحة وهذا ما يفهم من نص المادة 918 قانون مدني.

وفي حالة قبول العرض يجب على الحائز دفع المبلغ الذي عرضه للدائنين المقيدة حقوقهم عليه، وينظم العقار من الرهن ولو لم يستوفوا حقوقهم كاملة أي استوفوا بعضها فقط، ويحق لمن لم يستوف حقه كاملا الرجوع على المدين بما بقى بمقتضى حقه في الضمان العام.

– كما أن قبول العرض يترتب أن يصبح حق الدائنين المرتهنين مقصورا على المبلغ الذين قبلوه فتحدد قيمة العقار بالنسبة لهم بهذا المبلغ وعلى ذلك إن اتخذ دائنو الحائز اجراءات التنفيذ على العقار المرهون ورسا المزاد بثمن أكبر من هذا المبلغ، فلا يجوز للدائنين الذين قبلوا العرض أن يطالبوا بهذه الزيادة. [2]

وإذا لم يكن هناك خلاف بين الدائنين على قيمة حقوقهم أو مراتبهم فإن الحائز يقوم بدفعها إليهم حسب مرتبة كل منهم وإذا حدث خلاف بينهم فإن الحائز يقوم بإيداع قيمة ما عرضه في الخزينة العامة وفي ذمة الدائنين وعلى أي حال فإن العقار لا يخلص من الحقوق المقيدة عليه، إلا بإبقاء الدائنين المقيدة حقوقهم حسب مراتبها أو بإيداع القيمة

[1] يمينة حوحو، المرجع السابق ص 96.

[2] غويسيم لخضر، المرجع السابق ص 95.

المعروفة في الخزينة العامة وكما يجوز للدائنين أن يلزموا الحائز بإيداع القيمة إذا كانت لديهم أسباب معقولة يخسرن معها إعساره قبل الانتهاء من اجراءات التوزيع.[1]

ب/ حالة رفض العرض:

يتحقق رفض عرض الحائز بعدم موافقة أحد الدائنين المرتهنين على العرض، ويكون الرفض في صورة طلب الدائن بيع العقار المراد تطهيره ويكون الطلب في شكل إعلان رسمي يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للعقار المرهون، وذلك في مدة ثلاثون يوما مضافا إليها أجل المسافة ويبدأ حسابها من تاريخ آخر إعلان رسمي هي نفس المدة السابقة ولقد أوجب القانون على الدائن المرتهن طالب البيع أن يودع الخزينة العمومية مبلغا يكفي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني وذلك للتأكد من مدى حديثه في بيع العقار المراد تطهيره وفق الاجراءات المتقدمة حسب نص المادة 918 و 919 قانون المدني.[2]

و يجوز لكل شخص أن يزايد على العقار عدا الراهن أو المدين إذا كان غير الراهن، وعلى ذلك فإنه يكون للحائز أن يزايد وكذا الدائن الذي طلب البيع كما يجوز لباقي الدائنين التقدم للمزاد.[3]

وتجدر الاشارة هنا إلى أنه من حق الحائز في أي وقت وقبل رسو المزاد وفق الاجراءات باعتباره مالكا للعقار المرهون وأن يقوم بمنع البيع بدفع الديون فإن لم يستعمل حقه في ذلك وجب الاستمرار في اجراءات البيع في المزاد ومن حقه التقدم في المزاد وتبعا لذلك قد يرسو عليه المزاد كما قد يرسو على غيره.[4]

1/ رسو المزاد على الحائز:

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 438– 439.

[2] زكريا سرايش، المرجع السابق ص 114.

[3] طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق ص 199.

[4] غويسيم لخضر، المرجع السابق ص 96.

إذا رسا المزاد على الحائز ترتب على ذلك التزام الحائز بدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد إضافة لإلزامه حسب نص المادة 919 فقرة 1 من القانون المدني بمصاريف البيع إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أكبر من المبلغ الذي قوم به العقار. [1]

فإذا كان الحائز قد رسا عليه المزاد بمبلغ (20.000) دينار يبقى ملزما بدفع الثمن الأصلي حتى ولو كان أكثر من ثمن المزايدة كأن يكون (25.000) دينار وكذا الحكم إذا كان ثمن المزايدة أكثر كأن يكون الحائز قد رست عليه بمبلغ (30000) دينار فإن هذه الحالة يبقى ملزما بدفع (25000) دينار فقط وهو الثمن المحدد في سند الملكية الأصلي، على أن الحائز يلتزم في كل الأحوال بدفع الثمن الذي رسا به المزاد لعدم كفايته.

وكنتيجة طبيعية لاعتبار الحائز مالكا للمرهون بمقتضى السند الأصلي، فإنه إذا ما زاد ثمن المرهون (الثمن الذي رسا به المزاد) على مجموع الديون التي تضمنها المرهون فإن هذه الزيادة تكون للحائز وليس لمن تلقى منه الملكية فإذا كان مجموع الديون على سبيل المثال (2000) دينار ورسا المزاد على الحائز بمبلغ (25000) دينار فإنه تبقى بعد دفع كل الديون (5000) دينار هذا المبلغ الأخير لا يلتزم الحائز بدفعه لمن تلقى منه الملكية وإنما يكون من حقه [2]، وهكذا يتطهر العقار من كل قيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو قام بإيداعه وذلك حسب نص المادة 926 قانون مدني.[3]

2/ رسو المزاد على غير الحائز:

إذا رسى المزاد على شخص أجنبي فإن هذا الأخير تنتقل إليه الملكية من الحائز بموجب حكم مرسى المزاد، ويزول الرهن عن العقار بعد قيام هذا الشخص بدفع المبلغ الذي رسى به المزاد إلى الدائنين أو إيداعه الخزينة العمومية أما إذا زاد ثمن العقار على ما هو

[1] بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق ص 94،93.

[2] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق ص 284.

[3] غويسيم لخضر، المرجع السابق ص 97.

مستحق للدائنين فإن الزيادة تكون للحائز [1] حسب نص المادة 928 ق مدني " 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 .

فإذا رسا المزاد على غير الحائز أي كان المشتري هو شخص آخر غير الحائز فإنه يتملك المرهون بموجب قرار رسو المزاد مع مراعاة اجراءات التسجيل في الدائرة المختصة.

أي أن الحائز يكون هو البائع والراسي عليه المزاد هو المشتري وبالتالي يجب تسجيل المرهون من قبل الحائز باسم الراسي عليه المزاد حتى تنتقل الملكية للأخير.

على أن ملكية الحائز للعقار قبل تسجيل قرار رسو المزاد هي ملكية مقيدة يحق الدائنين حسب نص المادة 1360 ق.م الأردني.

فالثمار تكون للحائز من انذاره بوفاء الدين على العقار فمن هذا التاريخ تلحق الثمار بالعقار المحجوز وتصبح محجوزة مثله، كما يسأل الحائز عن كل ما يصيب العقار المرهون من ضرر (تخريب أو تعيب).[2]

يتطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه عند إيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو يدفعه إلى الدائن المفيدين الذين تسمح مرتبتهم باستفادة حقوقهم من هذا الثمن. وهذا حسب نص المادة 936 قانون المدني.[3]

الفرع الثالث: مصروفات التطهير وأثاره

وسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة مصروفات التطهير بالإضافة إلى الأثار المترتبة عن ذلك وهذا من خلال:

أولا: مصروفات التطهير:

[1] زكرياء سرايش، المرجع السابق ص 117.

[2] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق ص 285.

[3] غويسيم لخضر، المرجع السابق ص 97.

لم ينص المشرع الجزائري بصريح العبارة على من يقع عليه دفع مصاريف التطهير إلا أنه يمكن استخلاصها من خلال النصوص المتفرقة وبعض القواعد العامة، ولهذا يجب التمييز بين حالتين [1] :

الحالة الأولى: رسوا المزاد على الحائز.

وفي هذه الحالة الحائز هو الذي يتحمل مصروفات التطهير، ومن ثمة يكون له الحق في الرجوع كل شخص الذي نقل إليه ملكية العقار عن طريق دعوى الضمان ولكن إذا تحقق الشرطين:

الشرط الأول: أن يكون سند ملكيته يسمح بذلك أي يكون عقد بيع أو عقد أخر من عقود المعارضة [2].

الشرط الثاني: عدم وجود اتفاق سابق يقضي بأن الحائز هو الذي يلتزم بالمصاريف.[3]

الحالة الثانية: رسوا المزاد على غير الحائز.

يلتزم من رسا عليه المزاد برد المصروفات إلى تطبيق إجراءات التطهير إلى الحائز كما يلتزم بدفع الثمن الذي رسا به عليه.[4]وهذا ما تقضى به المادة 2/920 ق.م.ج حيث تنص: " يلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بثمن الذي رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها اجراءات التطهير".[5]

ثانيا: آثار التطهير

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 538.

[2] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 384.

[3] المرجع نفسه، ص 385.

[4] همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق ص 293.

[5] الامر رقم 75-58 السابق الذكر.

ويؤدي تطهير العقار المرهون إلى إبقاء الحائز على ملكية العقار المرهون أو انتقالها إلى الغير[1]، في كلتا الحالتين يتحرر العقار المرهون من كافة الحقوق المتعلقة به سواء كانت رسمية أو حيازيه أو حقوق التخصص سواء كان الوفاء للدائنين ثم بكامل الدين أو يجزئ منه [2].وسواء كانت هذه الحقوق ضامنة لديون حالة أو مؤجلة مع بقاء حق الرجوع بالديون على المدين بالديون الشخصية.[3]

وفي حالة قبول عرض الحائز ورسو المزاد عليه فإن التطهير يخلص العقار المرهون من كافة الديون المثقلة له سواء متى ترتب من المالك السابق أما رتبها الحائز تبقى مثقلة بالرهن في حالة رسو المزاد كان غير الحائز يكون الأخذ بالأمر المطلق للتطهير أي تخليص العقار من كل الحقوق سواء كانت متعلقة بالمالك السابق أو أنها تخص الحائز بذاته.[4]

وأخيرا يمكن القول أنه بفضل التطهير فإن حق التتبع نادرا ما يمارس، ذلك أن الحائز يعرض ما يراه عادلا بالنسبة له فيقبل الداهن المرتهن بذلك ليتفادى طول إجراءات التنفيذ وتعقيداتها.[5]

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 536.

[2] شوقي بناسي المرجع السابق ص 383.

[3] رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 538.

[4] شوقي بناسي المرجع السابق ص 384.

[5] غويسيم لخضر، المرجع السابق ص97.

خلاصة الفصل:

ونستخلص في هذا الفصل مجموعة من النتائج التي يتوجب علينا الإشارة إليها وهي أن للحائز مجموعة من الخيارات خولها له المشرع والمذكورة في المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري والتي تساعد الحائز على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى الخيارين الأولين والمتمثلين في قضاء الدين وتطهير العقار فبالنسبة لقضاء الدين فهو أول خيار يلجأ إليه الحائز لضمان بقاء العقار بيده حيث يقوم الحائز بدفع الدين إلى الدائنين المرتهنين وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه قد نظم أحكام هذا الخيار في المواد من 912 إلى 914 حيث يتبين لنا أن قضاء الدين نوعين فبالنسبة للنوع الأول وهو الأصل فيتمثل في القضاء الاختياري للدين أما النوع الثاني فيكون في حالات معينة وهو القضاء الإجباري، أما بالنسبة للخيار الثاني وهو تطهير العقار المرهون فقد تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد من 915 إلى 921 من ق. م حيث يلجأ الحائز إلى هذا الخيار في حالة ما إذا لم يقم بقضاء الدين اختياريا، ولم يجبره الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار المرهون بقضاء الدين اجباريا.

الفصل الثاني:

تخلية الحائز عن ملكية العقار المرهون

منح المشرع لحائز العقار خيارين وذلك إذا لم يكن راغبا في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون وهما خيار تخلية العقار المرهون الذي يعد الخيار الثالث الذي يتخذه الحائز من أجل تجنب ظهور اسمه في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، فتمارس الإجراءات ضد حارس أو أمين **يُعين** على العقار، وخيار مباشرة التنفيذ على العقار المرهون الذي يعتبر مجموعة من الأحكام القانونية التي وضعها المشرع والتي يمكن اتخاذها من طرف الحائز في حالة عدم لجوئه إلى الخيار الثالث. [1]

لدراسة هذا الفصل تم تقسيمه إلى مبحثين أساسيين هما تخلية العقار المرهون (المبحث الأول)، ومباشرة التنفيذ على العقار المرهون (المبحث الثاني).

[1]– حاجي غنية، المرجع السابق، ص 31.

المبحث الأول: تخلي الحائز عن ملكية العقار المرهون

تنص المادة 911 فقرة 1 من قانون المدني الجزائري على : "يجوز للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار الا اذا اختار الحائز ان يقضي الدين ان يطهر العقار من الرهن او يتخلى عنه". ويعد خيار التخلية حماية قانونية خولها المشرع الجزائري للحائز اذ تصنف ثالث خيار بعد قضاء الديون وتطهير العقار.

حيث اكد المشرع الجزائري على حق الحائز في التخلية من خلال المواد 922-923-902 ق.م.ج اذ اجازت المادة 902 فقرة 2 ق.م.ج للكفيل العيني لحق التخلية بينما منعت المادة 914 فقرة 3 ق.م.ج على الحائز اللجوء الى التخلية في حالة القضاء الاختياري للدين ولدراسة هذا الخيار يجب التطرق الى المطلب الاول: مفهوم التخلية والمطلب الثاني: احكام التخلية .

المطلب الأول: مفهوم تخلية العقار المرهون

تعد التخلية الخيار الثالث الممنوح للحائز وذلك تجنباً لكي لا يتحمل الحائز إجراءات التنفيذ المتخذة في مواجهته وظهوره بمظهر من تنزع ملكيته عن ديون هو في الحقيقة غير مسؤول شخصياً عنها، إذ أن التخلية تمنح للدائنين اتخاذ الإجراءات اتجاه الحارس الذي يوضع العقار تحت يده لهذا الغرض .

لقد ورد النص على حق الحائز في تخلية العقار المرهون في المواد 911 فقرة01 و 922 و 923من ق م ج .

يتم التعرض من خلال هذا المطلب في صلب الموضوع إلى ببيان :مقصود من تخلية العقار المرهون (الفرع الأول)، وتقدير تخلية العقار المرهون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بتخلية العقار المرهون

يقصد بالتخلية أن يقوم حائز العقار المرهون بالتخلي عن الحيازة المادية للعقار المرهون ويتم نقلها إلى حارس قضائي فتباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة هذا الأخير، والغاية من التخلي عن هذه الحيازة المادية من طرف الحائز هي المحافظة على سمعة الحائز لأن إجراءات التنفيذ وما تتضمنه من إعلانات ستؤدي إلى ذكر اسم الحائز خلالها وهو الأمر الذي سيضر بسمعته فيشتهر بالإعسار.[1]

ومن خلال ما تم عرضه نستخلص النتائج التالية :

– إن التخلية تعني تنازل الحائز عن حيازته العرضية للعقار المرهون ولا تعني تنازله عن حيازته القانونية له.

– إن التخلية لا تمنع التتبع وانما الهدف منها ممارسة التتبع في مواجهة الحارس بدلاً من الحائز.

– إن التخلية بهذا المفهوم تختلف عن التخلي الذي هو تنازل عن حق الملكية أو أي حق عيني آخر قصد التخلي عن الالتزامات التي تنشأ بسبب وجوده،

– ولم يتضمن القانون المدني أي نص صريح يحده وقت التخلية، مما أدى إلى إختلاف الفقه حول تحديد هذا الوقت، إلا أن الرأي الراجح والمستقر فقها يذهب إلى القول أن الحائز تجوز له التخلية من وقت في إنذاره بالدفع أو التخلية، ويظل هذا الحق قائما حتى يوم رسو المزاد وللحائز الحق في الرجوع عن التخلية، أما ميعاد نهاية التخلية فقد إختلف الفقه حولها حيث ذهب جمهور الفقهاء أن التخلية تبقى قائمة إلى يوم رسو المزاد، بينما ذهب جانب آخر إلى أن التخلية تبقى قائمة إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع، كما يمكن أن تنقضي التخلية بالرجوع الحائز عنها وذلك عن طريق قضاء الديون للدائنين المرتهنين.[2]

[1]– زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 115.

[2]– حاجي غنية، المرجع السابق، ص 32.

يحدد الوقت الذي تتم فيه تخلية العقار المرهون، ولكن كون إجراءات التنفيذ تبدأ من يوم إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار لأنه قبل الإنذار لا توجد مصلحة للحائز في مباشرة التخلية ولا يوجد ما يمس بسمعته ومركزه المالي فإنه اتفق الفقهاء على أن ميعاد **بداية** التخلية يكون من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية وأما ميعاد نهايته فقد اختلف عليه الفقهاء، حيث ذهب بعضهم إلى أن التخلية تبقى قائمة إلى يوم رسو المزاد، أما البعض منهم ذهب إلى أن التخلية قائمة إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع. [1]

الفرع الثاني: تقدير التخلية

يرى بعض الفقهاء أنّه لم تعد للتخلية أهمية تذكر ولا تعود بفائدة كبيرة للحائز، وإنّما 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 التخلية سببا في أن يشتهر الحائز بالإعسار أو الإفلاس إذا كان تاجرا، وهذه فائدة بسيطة لا تبرر وجود التخلية مما أدى إلى النقد من جانب بعض الفقهاء، ولم يعد له أي مبرر في الوقت الحالي إلى وجود نصوص قانونية تنظم التخلية في القانون المدني الجزائري، وذلك للأسباب التالية :

1- الفائدة الجوهرية التي يتمتع بها الحائز هي عدم ظهور اسمه في إجراءات التنفيذ، أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فإنّ التخلية لا تحقق لهم أيّة **فائدة** بل تعتبر بالنسبة لهم وسيلة قانونية لعرقلة وتعطيل إجراءات التنفيذ لمدة أطول، لأنّ في حالة ما إذا قرر الحائز اللجوء إلى التخلية تتوقف إجراءات التنفيذ عليه وجوبا. [3]

يستوجب على الدائنين المرتهنين اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر استعجالي يقضى بتعيين حارس قضائي تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ، وهذا ما يتطلب

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

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

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

من الدائنين المرتهنين جهدا أكبر وتخصيص وقت ونفقات إضافية، أمّا بالنسبة للمدين الراهن، فالتخلية لا تحقق له لا منفعة ولا مضرة .

2- الأصل في قواعد التنفيذ أنّ كل الأشخاص سواسية أمام القانون وأمام القضاء، إلا أننا نلاحظ عدم وجود المساواة لأنّ الحائز لديه الحق أن يقرّر بمحض إرادته ألا 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 قضاء الدين أو تطهير العقار المرهون وجب أن تتخذ إجراءات بيع هذا العقار رفض المرهون بالمزاد العلني، ويكون طرفا أساسيا فيها.

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

المطلب الثاني: أحكام تخلية العقار المرهون

يتم تناول أحكام تخلية العقار المرهون من خلال التطرق إلى :إجراءات تخلية العقار المرهون (الفرع الأول)، نتائج تخلية العقار المرهون (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراءات تخلية العقار المرهون

حدد المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 922 من القانون المدني إجراءات الواجب إتباعها حتى تقع التخلية صحيحة، ثم بين في الفقرة الثانية من نفس هذه المادة العمل الواجب القيام به لاستمرار هذه الإجراءات .[2]

أولا – بيان الإجراءات الواجب إتباعها :

[1]– بداوي عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 133.

[2]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 394.

تنص المادة 922/01 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها".

يتضح من خلال هذه المادة أن هناك ثلاث إجراءات متتالية يجب إتباعها حتى تقع التخلية صحيحة وهي كالآتي :

1- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه واضع اليد إلى كتابة المحكمة المختصة الواقع في دائرتها العقار المرهون. [1]

2- التأشير بالتخلية عن طريق مكتب الشهر العقاري (مكتب الرهون المختص) على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية. [2]

3- إعلان الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية في مدى خمسة أيام من وقت التقرير بها، وهذا الإجراء ضروري لم يرد ذكره في التقنين الحالي. [3]

فإذا لم تتوافر وترعى الإجراءات السابقة تقع التخلية باطلة ويجوز للدائنين مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، أما إذا تمت هذه الإجراءات صحيحة فإنه لا يجوز عندئذ مباشرة الإجراءات في مواجهة الحائز ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل من حائز أو دائن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية. [4]

ثانياً : العمل الواجب القيام به لاستمرار هذه الإجراءات :

---

[1]- خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 255.

[2]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، المجلد الثاني، الطبعة الثانية دون دار النشر، القاهرة، 1995، ص 386.

[3]- نور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، (الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي حقوق الإمتياز)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 394.

[4]- عبد الحميد الشواربي التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الفقه – القضاء – صيغ العقود والدعاوي)، الجزء التاسع، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر، ص 312.

يكون من خلال طلب تعيين حارس قضائي تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، وهذا طبقا للمادة 02/922 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي" :**يجوز** "**لمن** له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات إذا طلب ذلك نزع الملكية ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك ."

يفهم من خلال هذه المادة أمران مهمان وهما:

1- أن يطلب كل من له مصلحة من دائن أو ارهن أو الحائز نفسه تعيين الحارس، ويقدم هذا الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة فيعين حارسا أو أمينا للعقار تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية.

2- وقد يطلب الحائز تعيينه حارسا، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة تعيينه[1] لأن الحائز لا يطلب التخلية إلاّ ليبعد نفسه عن إجراءات التنفيذ ومشاكلها وكذلك حتى لا يظهر اسمه في الإعلانات، وإن طلب الحائز فعلاً تعيينه حارسا وذلك لأن ظهور أسمه كحارس ليس كظهوره كحائز، كما أنه قد يرغب بأن يستمر في إدارة واستغلال العقار.[2]

أجاز المشرع الجزائري للحائز أن يطلب تعيينه كحارس قضائي وذلك عملا بالمادة 299 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراءات 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، وينادي عليها في أقرب جلسة".[3]

[1]- عبد الرازق السنهوري، المرجع سابق، ص 580.

[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع سابق، ص 313.

[3]- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21،صادر في 23 أفريل.

الفرع الثاني: أثار تخلية العقار المرهون

يترتب على قبول التخلية تعيين حارس قضائي تباشر في مواجهته إجراءات نزع ملكية العقار المرهون، وعندما يستعمل الحائز حق التخلية، فانه لا يتخلى عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية، حيث يبقى العقار مملوكاً له ويبقى محتفظاً بحيازته القانونية الى أن تتم إجراءات التخلية، فالحائز لا يتخلى إلا عن الحيازة المادية فقط، ويحق للحائز أن يسترجع الحيازة المادية على العقار في حالة عدم استمرار الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ وذلك لانتفاء الغرض من التخلية وهو التنفيذ على العقار المرهون، وبما إن الملكية تبقى للحائز، فمن حقه أن يتصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، كذلك فان مدة التقادم تستمر لمصلحته من اجل اكتساب أي حق من الحقوق عن طريق التقادم،[1] كذلك يكون من حق الحائز الرجوع عن التخلية ما دام لم يعين حارساً تباشر في مواجهته إجراءات نزع الملكية بشرط أن يقوم بوفاء الديون المقيدة على العقار والمصروفات التي أنفقت في الإجراءات وإذا انتهت إجراءات التخلية ببيع العقار المرهون في مواجهة الحارس، وكان الثمن يزيد عن ديون الدائنين، فان هذه الزيادة تكون **من** حق الحائز ومن آثار التخلية كذلك **إنها** تمنع مباشرة الإجراءات في مواجهة الحائز، حيث تباشر هذه الإجراءات في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة، والذي يكون مسؤولاً عن إدارة العقار لذلك فان التخلية لا يترتب عليها منع أو تعطيل حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن وكل ما في الأمر إن إجراءات نزع الملكية لا يباشرها الدائن المرتهن في مواجهة الحائز، وإنما في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة. [2]

ويترتب على التخلية إن الإجراءات تتوقف في مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة في استمرار الإجراءات أن يطلب الى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته

[1]– مقال حول : آثار التخلية عن العقار المرهون حسب القانون اعادة نشر بواسطة محاماة نت، على الموقع الإلكتروني : https://www.mohamah.net/law، تم الإطلاع عليه يوم : 05/05/2024، على الساعة 17:00.

[2]– بداوي عبد العزيز المرجع السابق. ص 135.

إجراءات البيع بالمزاد. وان إجراءات البيع بالمزاد لا تختلف سواء اتخذت في مواجهة الحارس أم في مواجهة الحائز. وعلى هذا فان نظام التخلية لا يحقق نفعاً كبيراً للحائز، سوى تجنب ظهور اسمه في إجراءات البيع بالمزاد، مما يؤدي الى الحفاظ على سمعته المالية، ويجنبه كذلك مشقة *إدارة* العقار المرهون ويترتب على بقاء ملكية العقار المرهون وحيازته القانونية للحائز الكثير من الآثار القانونية، من هذه الآثار:

1- إذا رتب الحائز على العقار المرهون بعد التخلية عدة رهون، فان *هذه* الرهون تكون صحيحة، ويستوفى أصحابها ديونهم من الثمن الراسي به المزاد حسب درجة رهونهم .

2- إذا هلك المرهون، فانه يهلك على الحائز ويبقى مديناً بالثمن.

3- إذا رسا المزاد بثمن اكبر من الدين المضمون بالرهن، فان هذه الزيادة تكون من حق الحائز.

4- في حالة انقضاء الرهن لأي سبب من الأسباب، فان الحائز يستطيع استرجاع العقار المرهون .

5- إذا قام بائع العقار المرهون بدفع ديون الدائنين المرتهنين لكي يتخلص **من** دعوى الضمان التي يرجع بها الحائز عليه في حالة قيام الأخير بدفع دين الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة يحق للبائع إجبار الحائز على الاحتفاظ بملكية العقار ولا يجوز للحائز التمسك بأنه **قد** تخلى عن العقار.

ولابد من الإشارة الى انه إذا تمت إجراءات التخلية، فان الدائن المرتهن يباشر إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحارس، ويحق للحائز أن يدخل في المزاد، كما هو الحال في حقه بالاشتراك في المزاد عندما يرفض الدائنون عرضه بتحرير العقار، وكما في حالة نزع الملكية في مواجهة الحائز نفسه، وفي هذه الحالة إما أن يرسو المزاد عليه أو على الغير،[1] وبذلك

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

فان الحائز الذي يتخلى عن العقار يكون في **نفس** مركز الحائز الذي لا يتخلى عن العقار ويتحمل إجراءات نزع الملكية، وخاصةً بالنسبة الى الأمور التالية:

الرهون التي قررها على العقار بعد التخلية – الثمار – التلف – المصروفات الرجوع على من تلقى الحق منه – الرجوع على المدين.

المبحث الثاني: بيع العقار المرهون بالمزاد العلني

استوجب المشرع الجزائري إتباع عدّة إجراءات قانونية للجوء إلى تحمل إجراءات نزع الملكية، التي يقوم بها الدائن، والتي من دونه لا نصل إلى إجراءات نزع الملكية ومنها ما تختص الجهة القضائية كونها الجهة المكلفة بإصدار سندات التنفيذية، 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 العقار المرهون بالمزاد العلني

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

[1]– أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

[2]– قانون رقم 08–09، المرجع السابق.

الحجز والبيع الحجز والبيع

يفهم من ذلك، أنّه إذا لم يختر الحائز أن يقضى الديون المقيدة، أو يطهر 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 أولا 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 بنزع الملكية

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 المعدل والمتمم المنظم لمهنة المحضر القضائي،[3] وقد حدّدت المادة 12 من القانون رقم 06-03 المعدل والمتمم المهام التي يتولى أداؤها المحضر القضائي نذكر من أهمها: تبليغ العقود والسندات، والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات مالم يحدد القانون طريقة أحرى للتبليغ.[4]

المحضر القضائي بمجرد أن يستلم السند التنفيذي النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية بمفهوم المادة 600 ق إ م إ، يقوم بتحرير محضر التكليف بالوفاء[5] ويبلغه بتكليف التكليف المنفذ عليه بالوفاء في أجل خمسة عشر (15) يوما هذا ما تنص عليه المادة 612/1ق إ م إ : "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف

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

[2]- قانون رقم 08-09، 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 المعدل والمتمم بموجب القانون 23-13 المؤرخ في 5 غشت سنة 2023.

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

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

المنفذ خيار الحائز في تجنب التنفيذ على العقار المرهون عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما"،[1]

يفهم من هذه المادة أعلاه 612/01 ق إ م إ يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، والتبليغ الرسمي وفقا 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) يوما 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 تفاديا للمصاريف والمشقات الاجتماعية الأخرى هذا من جهة أما من جهة أخرى تقدم له دفوع عن الالتزام كأن يكون قد سدّد دينه قبل ذلك الوقت، أوله تعهد، أو التزام مناقض لذلك الالتزام. [3]

الحائز إذا لم يختر قضاء الدين، أو التطهير، أو التخلية، وجب التنفيذ ضده، وذلك ببيع العقار المرهون جبرا 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 الحقيقى عن الدين، إذ أن الحائز إذا نزعت ملكيته للعقار الوسائل التي يزهد فيها الحائز عن الاحتفاظ بملكية العقار المرهون سيكون له حق الرجوع على المدين، فوجب توجيه المطالبة أولا إلى المدين حتى تتحقق مسؤوليته عن عدم الوفاء. [4]

[1]– قانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 156.

[3]– بلقاسمي نور الدين، المرجع السابق، ص 16.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 450.

وعليه فإنّ التنبيه على المدين الراهن هو أوّل إجراء يقوم به الدائن المرتهن لمباشرة إجراءات نزع الملكية، أو كما يطلق عليه أيضا التنبيه العقاري، 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 خوّلها له القانون المنصوص عليه في المادة 923 ق م ج، والتي تنص على ما يلي :

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

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح لنزع الملكية "في القانون المدني الجزائري إلا أنّه بعد لجوئنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلا وجود إطلاقا 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 726/02، و 734/01ق إ م إ، نجد أنّ المشرع أسقط التطهير كخيار من خيارات الحائز فهل يفهم ضمنيا أنّه تخلى عن التطهير ؟ أم أنه أسقط سهوا ؟؟ ولكننا نعتقد أنّ المشرع الجزائري لم يتخل عن التطهير، ولكنه لعدم التوافق والترابط بين القانون المدني وقانونا لإجراءات المدنية والإدارية، وحتى تكون المصطلحات القانونية موحدة بين القانونيين القانون المدني(، والإجرائي، نقترح على المشرع الجزائري تعديل النصوص القانونية التالية : 926-888-892/2-897/1-911/1-920/2-922/2-923، 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

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 ضد المدين الراهن لأنه 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 تم المدين الراهن بوفاء الدين، فلا حاجة إذن إلى حجز عقار الحائز ولا توجيه بإنذار لأن الحائز ليس مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرّهن حتى توجه ضده إجراءات التنفيذ لكن إذا امتنع المدين الراهن عن دفع مبلغ الدّين توجه إجراءات التنفيذ ضد حائز العقار المرهون ومن ثمة يتطلب الأمر إنذار الحائز، وتكليفه بدفع مبلغ الدين كله، أو تطهيره للعقار المرهون، أو تخليته العقار، وإلا بيع العقار المرهون جبرا عليه، وإذا انتقلت ملكية العقار المرهون جبرا عليه، وإذا انتقلت ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر، فيوجه إنذار بالدفع إلى الحائز الأخير الذي استقرت لديه ملكية العقار المرهون .

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

[1]– بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 120.

بالإضافة إلى المادة 3/734: "إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا بيع العقار جبرا عليه"[1].

وما يمكن ملاحظته من أحكام المادة المذكورة *أعلاه* مايلي :

-**أولا** :عبارة " تأمين عيني الأصح" التأمينات العينية "

-**ثانيا:** في المصطلح" الغير "الأصح هو" الحائز "ثالثا – عبارة" الغير الحائز *الأصح* هو "الحائز " فتصبح مادة 734/01 كالتالي :

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

تؤكد المادة 923 ق م ج على إلزامية تنبيه المدين الراهن تم إنذار الحائز أو أن يكون الإنذار **مصحوبا** بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلا فمن يؤول إليه العقار بتصرف واجب التسجيل كعقد البيع – فلا يعتبر حائزا، ولا يجوز توجيه إليه إنذار بالدفع، أو التطهير، أو التخلية إلا إذا سجل،سنده، ويكون قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، فإن كان تسجيل السند قد **تم** بعد تسجيل التنبيه، فلا يعتبر صاحب السند حائزا للعقار المرهون، ولا يعتد به، وتتخذ الإجراءات في مواجهة المدين الراهن وحده. [2]

-أولا: شكل الإنذار بالدفع وبياناته :

إن الإنذار بالدفع هو عمل إجرائي يكون على شكل ورقة من أوراق المحضرين القضائيين التي **يجب** توجيهها إلى حائز العقار المرهون، وإنذاره بوجوب الوفاء بالدين،[3] الأصل في المحاضر التي يعدها المحضر القضائي هو الذي يقوم بتحريرها، وتدوين البيانات الأساسية

[1]– قانون رقم 08–09، المرجع السابق.

[2]– أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف، مصر، 1990، ص 670.

[3]– بداوي عبد العزيز المرجع السابق، ص 122.

المتطلبة قانونا، كما يقوم بكل الخطوات التي يقتضيها القانون لإخطار أو لتبليغ هذه المحاضر إلى الشخص الذي ألزم القانون إيصالها، وتبليغها إليه .

تنص المادة 734/2 ق إ م إ على مشتملات الإنذار، والآتي نصها" :يجب أن يشتمل الإنذار، فضلا 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 من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا بيع العقار جبرا عليه .[1]

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 .

أما البيان الثالث والأخير يتعلق بوجوب 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 .

ثانيا: آثار تبليغ الإنذار بالدفع للحائز :

[1]- قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

إنّ الإنذار الموجه للحائز للوفاء بالدّين 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 734/3 ق إ م إ تطبق الأحكام **المنصوص** عليها في المواد 731 أعلاه، عند إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء" .[2]

تتمثل هذه الآثار في :

1- تقييد سلطة الحائز في استعمال، واستغلال العقار المرهون، وتأجيره.

2- تقييد سلطة الحائز في التصرف على العقار المرهون، عملا بأحكام المادة 735/1 ق أم إ ".[3]

3- إلحاق الثمار، والإيرادات بالعقار المرهون، تطبيقا للمادتين732/01 ، والتي تنص على ما يلي" تلحق بالعقار وأو الحق العيني العقاري، ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ."

والمادة 930 **ق** م ج ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره وبالدفع أو التخلية(...) .[4]

4- مساءلة الحائز **جزائيا** إن إختلس، أو أتلف ثمار العقار المرهون، وإيراداته تطبيقا للمادة 733 ق أم 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 ."

---

[1]- بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 125.

[2]- قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة 1/735 من قانون رقم 08 09،المرجع السابق.

[4]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

المطلب الثاني: نتائج بيع العقار المرهون بالمزاد العلني

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 أنّه في حالة عدم دفع مبلغ الدّين في أجل شهر واحد 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 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 الحائز نفسه بما لا يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار المرهون (أولا)، أما الاحتمال الثاني فهو رسو المزاد على الحائز نفسه بما يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار المرهون (ثانيا) والاحتمال الثالث إذا قل الثمن الذي رسا به المزاد على الثمن الذي اشترى به الحائز العقار المرهون.

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

الحائز يبقى ملزما بدفع الثمن كلّه، كما تم الإتفاق عليه في العقد، وأما بالنسبة لحكم مرسى عليه المزاد فهو ليس واجب التسجيل، ولا يترتب على حكم مرسي المزاد فسخ سند ملكية الحائز،[1] اعتبر حائز العقار مالكا لذلك العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، وبذلك يتطهر العقار من كلّ 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 نزعت 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 كلّ حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو ودعه. [2]

-**ثانيا:** 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 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 مرسي بهذا الثمن أمام الدائنين المقيدة حقوقهم من الثمن الذي رسا به المزاد على الحائز، وهو أعلى من الثمن الأصلي.

-**ثالثا:** إذا قل 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 بالبائع. [3]

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

[2]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[3]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 401.

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. [1]

إذا رسا المزاد على غير الحائز، انتقل حق الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد بموجب حكم مرسي المزاد، يعتبر سندا منشئا 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 المبيعة الراسي عليها المزاد، ويكون له كذلك كل الإرتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية. [2]

إذا زاد الثمن الذي رسا 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 رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز"، 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. [3]

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 460.

[2]– مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 18، 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.

[3]– أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

أما إذا اقتضى الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المرتهنين المقيدة على العقار، فيمكن لهؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من ثمار العقار وهي تلحق به من يوم إنذار الحائز بالدفع، أو التخلية 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 التخلية شريطة ألا نترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه الإنذار جديد"، 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. [1]

إذا قام الحائز ببعض تصرفات على العقار الذي رسا عليه المزاد بعد تسجيل سند ملكيته له يقع ذلك تصرف صحيحا أي ناتجا لآثاره القانونية باعتباره مالكا لذلك العقار، مثال ذلك يقوم الحائز بيع 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 هذه الحالة لا تتأثر علاقة الحائز بالبائع المالك السابق فالحائز يبقى ملزما بما يفرضه سند ملكيته دون زيادة أو نقصان في الثمن، على أساس العقد شريعة المتعاقدين. [2]

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 أنّها صادرة من

[1]– أنور العروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، د.د.ن، د.ب.ن، ص 380.

[2]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 404

المالك، إلا أنّها تكون غير نافذة في مواجهة الدائنين المقيدين 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 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، ونافذا في مواجهة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم والشخص الذي تلقى هذه الحقوق كبيع العقار المرهون – يعتبر جائزا 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 المرتهنين لا يواجهون الحائز الجديد وإنّما يواجهون الحائز السابق.

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 التميز 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 أنّها 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]

[1]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 405.

تختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى، حيث أنه أنشأت هذه الحقوق بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهذا إن دلّ على شيء، إنّما يدل على سوء نية الحائز، وعليه القانون لا 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 رسا به المزاد، كما يحق لهم الرجوع على الحائز بالدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب. [1]

يمكن أن تزول ملكية العقار المرهون عن الحائز، وتنتقل إلى الراسي عليه المزاد وذلك بعودة الحياة إلى حقوق الإرتفاق، والحقوق العينية الأخرى التي كانت مقررة للحائز على العقار المرهون قبل أن يكتسب ملكيته هذا ما تنص عليه المادة 929[2] ق م ج على أنه: يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى".

لتوضيح هذه المادة نرى أنّه 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 أنّه 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، أنّ الرهن الذي كان مقررا للسيد "عمر" يبقى قائما، ونافذا في مواجهة الغير، وهو السيد "محمد" الذي هو في مثالنا هذا غير أنه يجوز للسيد "عمر" أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة السيد "محمد" لاستيفاء حقه، فإذا تم بيع العقار المرهون في المزاد العلني على شخص آخر غير الحائز مثلا على السيد "عثمان"،

[1]– شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 405.

[2]– الأمر رقم 75–58، المرجع السابق.

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"[1] 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 قد قام بتجديد القيد في الميعاد القانوني، فلو نرجع إلى مثالنا السابق لو كان للسيد "محمد" رهن" تبدل" عن حق الانتفاع، فإنّه بعد انتقال ملكية العقار إليه يصبح حائزا وفي نفس الوقت يظل دائنا مرتهنا لعقاره، وفي هذه الحالة يدخل الرهن حالة سكون، لأنه من الصعب تصوّر أنّ الحائز يحرّك دعوى الرهن أي لا يمكن للحائز أن يرفع دعوى ضد نفسه، وإذا حركهما مثلا السيد "عمر" الدائن المرتهن، وبيع العقار بالمزاد العلني، ورسا على السيد "عثمان" ففي هذه الحالة لا يمكن أن نقول أن ملكية العقار المرهون انتقلت إلى السيد "عثمان" مثقلا 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 دائنا مرتهنا من ثمن العقار الذي رسا عليه المزاد.

تشترط 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

[1]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 406.

بتقييد هذه العودة بقيد آخر، وهو أن الحقوق العينية التي تعود للحائز هي الحقوق النافذة في مواجهة الدائنين المرتهنين، 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، ويكون هذا الشهر قبل قيد الرهن، فإنّه يعود، بينما إذا قام هذا الحائز بشهره لكن العينية"،[2] بعد قيد الرهن فإنّه لا يعود.

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.

[1]- شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 407.

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

الفرع الثالث: علاقة الحائز بالغير بعد رسو المزاد العلني

يعد 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 تبيانه 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 ملكيته، 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 بالثمار التابعة للعقار المرهون، كما يجوز للدائنين المرتهنين مطالبة الحائز بالتعويضات الذي قد أصاب ذلك العقار المرهون. [3]

[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، المرجع السابق.

[3]– سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص185.

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[1] هذه 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 ساقطا بعد انتهاء هذه المدة ثلاث سنوات – إلا أن يوجه الدائنون المرتهنون إنذارا جديدا للحائز بالدفع، أو بالتخلية، ومعنى ذلك لا يمكن للدائنين المرتهنين أن يطالبوا بالثمار إلا بتوجيههم إنذارا جديدا،[2] هذا ما تنص عليه المادة 930 م ج: "ينبغي على الحائز أن يردّ ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إنذارا جديد.[3]

فإذا تلقى الحائز إنذارا جديدا يكون مسؤولا 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.[4]

أما قبل الإنذار بالدفع، أو التخلية، فالثمار تكون له أي للحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون،[5] كما تكون الثمار ضمانا عاما لكل دائني الحائز، عاديين، وغير عاديين، أي سواء كان ذلك الدائن، أو الدائنين لديهم ضمانا خاصا لديهم الضمان العام غير أنه من وقت الإنذار بالدفع، أو بالتخلية تكون الثمار من حق الدائنين المقيدين حقوقهم، أما بالنسبة لفوائد الثمن تكون أيضا من حق الدائنين المقيدين من وقت الإنذار بالدفع، أو بالتخلية، وسقوط

[1]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 409.

[2]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[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.

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. [1]

ب- المسؤولية عن التلف:

الأصل أن الملك لا يسئل عما يصيب ملكه من هلاك، أو تلف لكن إذا كان ذلك العقار المرهون ملك للحائز، فإذا أصابه تلف بخطأه، فيكون الحائز هو مسؤول شخصيا قبل الدائنين عن هذا التلف متى ثبت أن التلف بخطأه، هذا ما تنص عليه المادة 932 ق م ج "الحائز مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه". [2]

[1]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 468.

خلاصة الفصل:

نستخلص في هذا الفصل أن حائز العقار إذا فوت فرصة الوفاء بالدين أو تطهير العقار، تقوم تخلية العقار المرهون على تخلي الحائز عن ملكية العقار المرهون لشخص آخر يسمى حارس قضائي، فتباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة هذا الأخير وقد لا يختار الحائر الوفاء بالديون، كما أنه قد يرفض اللجوء إلى تطهير العقار المرهون ولا يرى فائدة في التخلية، ما يترتب عليه من بيع العقار في المزاد العلني الذي قد ينتهي بحصول الحائز على المزاد أو قد ينتهي بحصول غيره على المزاد.

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون وفقا لما ورد في القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري استخلصنا مجموعة من النتائج التي لابد للإشارة إليها:

وأول ما توصلنا إليه أن المشرع الجزائري خول لحائز العقار المرهون خيارات وتتمثل في: قضاء الدين، تطهير العقار وتخلية العقار المرهون، وذلك من أجل تشجيع تداول الثروات العقارية المثقلة بالحقوق مما يساعد على شرائها والإقبال عليها وبالتالي سيؤثر على التنمية الاقتصادية بصفة إيجابية.

-بالنسية للخيار الأول والمتمثل في قضاء الدين حيث يلجأ إليه الحائز لضمان بقاء العقار بيده وذلك بقيامه بدفع الدين إلى الدائنين المرتهنين وقضاء الدين نوعين :

النوع الأول: يعتبر كأصل في قضاء الدين ويكون اختياريا، أما النوع الثاني : استثناء عن الأصل وهو القضاء الإجباري للدين ويكون محصور في حالات معينة مذكورة في القانون المدني الجزائري وتحديدا نص المادة 914.

-أما الخيار الثاني الذي يلجأ إليه حائز العقار فهو تطهير العقار المرهون، حيث المشرع الجزائري منح للحائز هذا الخيار إذا لم يقضي الدين بصورة اختيارية أو لم يجبره الدائنون على الوفاء بحقوقهم رغم توفر شروط الوفاء الإجباري للدين ويتمثل تطهير العقار المرهون في عرض الحائز قيمة العقار على جميع الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم، لغرض تحرير العقار وتخليصه من كل قيود حتى وإن كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العقار المرهون وبالتالي يحقق مصلحة للحائز، وللدائنين المرتهنين قبول هذا العرض كما لهم رفضه مما يدفع بالحائز أن يلجأ إلى الخيار الثالث وهو تخلية العقار المرهون.

-وتقوم تخلية العقار المرهون على تخلي الحائز عن ملكية العقار المرهون لشخص آخر يسمى حارس قضائي، فتباشر إجراءان التنفيذ في مواجهة هذا الأخير، والفائدة من هذا الخيار هي فائدة معنوية تتمثل في المحافظة على سمعة الحائز.

-وفي حالة عدم لجوء الحائز إلى إحدى هذه الخيارات، فهو بذلك يكون قد اتخذ موقفا سلبيا ويفضل اختيار مباشرة التنفيذ على العقار المرهون، وما يترتب عليه من بيع العقار في المزاد العلني الذي قد ينتهي بحصول الحائز على المزاد لأنه من حقه المشاركة فيه، أو قد ينتهي بحصول غيره على المزاد، وفي هذه الحالة يخسر الحائز ملكية العقار المرهون.

*بالرغم من كل إيجابيات هذه الخيارات وبما تعود به من مصلحة على الحائز إلا أن هذا لايمنعها أن تكون ذو فعالية محدودة ويتجلى ذلك من خلال جملة من السلبيات نذكر أهمها:

-التطهير نظام قديم وهناك عدة تشريعات مقارنة لم تأخذ به وأن معظم التشريعات التي أخذت بنطام الشهر العيني أو السجل العقاري لم تأخذ بنظام التطهير نظرا لفائدته محدودة الفعالية.

-أما بخصوص التخلية ليس لها أهمية عملية تذكر ولاتحقق للحائز فائدة كبيرة لأنها تجنبه فقط من عدم اتخاذ الإجراءات ضده، أما بالنسبة للدائن ليس لها فائدة إطلاقا إذ في بعض الأحيان تعرقل إجراءات التنفيذ.

والأهم من ذلك أن ملكية العقار المرهون تبقى مهددة بخطر التنفيذ عليها، إضافة إلى ذلك طول إجراءات التنفيذ وتعقيدها.

*ونختم دراستنا لموضوع خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون بالإشارة إلى جملة من المقترحات الضرورية لتفعيل وتشجيع تداول الثروات العقارية المثقلة بالحقوق وهي :

-استعمال مصطلح أكثر دقة من مصطلح "الحائز" وذلك لتفادي الخلط بينه وبين "الحيازة" بحيث لايكون الخلط بين الحائز في الحيازة والحائز في الرهن الرسمي الذي يعني المالك الجديد للعقار.

–التوافق في المصطلحات بين القانون المدني الجزائري وقانون الإجرءات المدنية والإدارية الجزائري، مثال مصطلح "نزع الملكية" في القانون المدني الجزائري ومصطلح "حجز العقار" في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي نأمل التدخل وتعديل النصوص القانونية : 922\2، 920\2 من القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

المصادر

أولا: القوانين:

1. قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21،صادر في 23 أفريل.
2. قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 14، سنة 2006 المعدل والمتمم بموجب القانون 23-13 المؤرخ في 5 غشت سنة 2023.

ثانيا: الأوامر:

3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.
4. أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج. ج العدد 02، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

ثالثا: المراسيم

5. مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976،المتضمن تأسيس السجل العقاري ج.ر العدد30، الصادر في 13 أفريل 1976.

المراجع:

أولا: الكتب

1. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف، مصر، 1990.
2. أنور العروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، د.د.ن، د.ب.ن، ص 380.
3. باربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الثانية منشورات البغدادي 2013.
4. بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، (د) (ن)، 2006.
5. خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
6. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية منشأة المعارف الإسكندرية 1995.
7. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، المجلد الثاني، الطبعة الثانية دون دار النشر، القاهرة، 1995.
8. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية الكفالة الرهن الرسمي حق التخصيص، الرهن الحيازي حقوق الامتياز، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1996.
9. سي يوسف زاهية حورية، الوفي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2015.
10. شوقي يناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري – (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي – والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري) دار الهومة، الجزائري 2009.

11. طلبة وهبة خطاب، النظم القانونية للتأمينات المدنية الكتاب الثاني التأمينات العينية الرهن الرسمي مع دراسة لبعض نصوص قانون التمويل العقاري الجديد رقم 148 لسنة 2001 – الرهن الحيازي – حق الاختصاص – حقا لامتياز – دار أبو المجد، مصر، 2001.

12. عبد الحميد الشواربي التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الفقه – القضاء – صيغ العقود والدعاوي)، الجزء التاسع، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.

13. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية دار إحياء التراث العربي الجزء العاشر والأخير،2006.

14. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

15. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية طبعة 2010، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر.

16. نبيل إبراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة) منشورات الحلبي الحقوقية.ط.الأولى 2010، ص 158.

17. نور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، (الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي حقوق الإمتياز)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

18. همام محمد، محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997 .

19. يمينة حوحو، عقد الكفالة وعقد الرهن في قانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2019.

20. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2011.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. بداوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية رسالة للحصول على درجة دكتوراه. في القانون جامعة الجزائر،2014.2015.

ب-رسالات الماجيستير:

2. شايب باشا مليكة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجيستير، فرع قانون عقاري أو زراعي، كلية الحقوق جامعة لبليدة، الجزائر،2001-2000.
3. لخضر غويسم، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1-2012-2013.

ج- مذكرات الماستر:

4. بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق : بودوا و، 2014،2015.
5. حاجي غانية، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

.4المقالات:

1. زكريا سرايش، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، عدد 02،2010.
2. قديري محمد توفيق، تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، جامعة بن خلدون تيارت الجزائر، العدد 01-2020.
3. لمنور علاق، السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري، المحلية الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة سطيف 2، الجزائر، العدد 02، جويلية 2020.
4. مقال حول : آثار التخلية عن العقار المرهون حسب القانون اعادة نشر بواسطة محاماة نت، على الموقع الإلكتروني

https://www.mohamah.net/la

المواقع الإلكترونية:

1. عادل شمران حميد الشميري، المسؤولية العينية للجائز في الرهن التأميني، مقتبس من المرجع الالكتروني للمعلوماتية

https://almlrja.com/reding.php?idm=U

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة.....1
الفصل الأول: احتفاظ الحائز بملكية العقار المرهون.....5
المبحث الأول: قضاء الدين.....7
المطلب الأول: القضاء الاختياري للدين.....7
الفرع الأول: مصلحة الحائز في قضاء الدين.....7
الفرع الثاني: ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين اختيارا.....9
الفرع الثالث: ميعاد الدفع.....10
الفرع الرابع : الأثر المترتب على قضاء الدين.....11
المطلب الثاني: القضاء الإجباري للدين.....16
الفرع الأول: حالات القضاء الإجباري للديون.....16
الفرع الثاني: أثار القضاء الإجباري على الديون.....18
المبحث الثاني: تطهير العقار المرهون.....19
المطلب الأول: مفهوم تطهير العقار المرهون.....19
الفرع الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون.....19
الفرع الثاني: تقييم التطهير.....21
الفرع الثالث: المقارنة بين تطهير العقار وقضاء الديون.....24
المطلب الثاني: أحكام تطهير العقار المرهون.....25

الفرع الأول: صاحب الحق في التطهير..... 25
الفرع الثاني: إجراءات التطهير..... 33
الفرع الثالث: مصروفات التطهير وأثاره..... 38
الفصل الثاني: تخلية الحائز عن ملكية العقار المرهون..... 42
المبحث الأول: تخلية العقار المرهون..... 44
المطلب الأول: مفهوم تخلية العقار المرهون..... 44
الفرع الأول: المقصود بتخلية العقار المرهون..... 45
الفرع الثاني: تقدير التخلية..... 45
المطلب الثاني: أحكام تخلية العقار المرهون 47
الفرع الأول: إجراءات تخلية العقار المرهون..... 47
الفرع الثاني: أثار تخلية العقار المرهون..... 50
المبحث الثاني: بيع العقار المرهون بالمزاد العلني..... 52
المطلب الأول: إجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني 52
الفرع الأول: تنبيه المدين بنزع الملكية 53
الفرع الثاني: إنذار الحائز 56
المطلب الثاني: نتائج بيع العقار المرهون بالمزاد العلني..... 60
الفرع الأول: رسو المزاد العلني على الحائز..... 60
الفرع الثاني: رسو المزاد على غير الحائز 62
الفرع الثالث: علاقة الحائز بالغير بعد رسو المزاد العلني 68

خاتمة.....72

قائمة المصادر والمراجع :.....77

فهرس المحتويات 82

الملخص:

لقد قنن ونظم المشرع الجزائري مجموعة من الخيارات ومنح لحائز العقار المرهون الحرية في اختيار أي من الخيارات الثلاثة المذكورة في المادة 1/911 من ق. م.ج وذلك حتى يتمكن من مواجهة التنفيذ على العقار المرهون.

وأول خيار نصت عليه المادة هو قضاء الدين والذي يقصد به قيام الحائز بوفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم قبل المدين، وهذا لوقف الدائنين المرتهنين عن مباشرة حق التتبع، ونظم المشرع الجزائري أحكام هذا الخيار في المادة 912 إلى 914 من ق. م. ج.

وفي حالة ما إذا لم يقم الحائز بقضاء الدين فيمكنه اللجوء إلى الخيار الثاني الممنوح له من طرف المشرع وهو تطهير العقار المرهون، مما يثقله من قيود وذلك بعرض قيمة العقار المرهون على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم ليقابلوا هذا العرض إما بالقبول أو الرفض وقد نظم المشرع هذا الخيار في المواد من 915 إلى 921 من ق. م. ج.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للحائز اللجوء إلى الخيار الثالث ألا وهو تخليه العقار المرهون، وأساسه هو تخلي الحائز عن الحيازة المادية للعقار لشخص آخر تتخذ ضده اجراءات التنفيذ وهذا من أجل المحافظة على سمعة الحائز، ونظم المشرع الجزائري هذا الخيار في المواد 1/911و 922 و923 ق. م. ج.

كما يمكن لحائز العقار المرهون ألا يختار أي من الخيارات الثلاثة السالفة الذكر والتي منحها له المشرع بموجب القانون وذلك حتى يتفادى التنفيذ على العقار المرهون، مما يعني أنه اتخذ موقفا سلبيا وهو تحمل إجراءات نزع الملكية أي الاستسلام لبيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

Abstract

The Algerian legislator has regulated and organized a set of options and granted the holder of the mortgaged property the freedom to choose any of the three options mentioned in Article 911/1 of the Civil Code to be able to confront the execution on the mortgaged property.

The first option stipulated in the article is the payment of the debt, which means that the holder settles the rights of the secured creditors before the debtor. This is to stop the secured creditors from exercising their right to follow-up. The Algerian legislator has organized the provisions of this option in Articles 912 to 914 of the Civil Code.

If the holder does not pay the debt, he can resort to the second option granted to him by the legislator, which is the clearance of the mortgaged property from the encumbrances by offering the value of the mortgaged property to the secured creditors. The creditors can either accept or reject this offer. The legislator has regulated this option in Articles 915 to 921 of the Civil Code.

In addition, the holder can resort to the third option, which is relinquishing the mortgaged property. This involves the holder giving up physical possession of the property to another person against whom enforcement procedures are taken, in order to maintain the holder's reputation. The Algerian legislator has regulated this option in Articles 911/1, 922, and 923 of the Civil Code.

The holder of the mortgaged property can also choose not to opt for any of the three aforementioned options provided by the legislator under the law to avoid execution on the mortgaged property. This means he takes a passive stance, enduring the expropriation procedures, that is, submitting to the public auction sale of the mortgaged property.