



جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الأحكام العامة لحق التتبع في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق تخصص: قانون عقاري

المشرف:
د. وكوك الشريف

من إعداد الطالب:
+ نصرات محمد الهادي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. عماد شريقي	جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	رئيسا
د. وكوك الشريف	جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. بدرالدين شنوف	جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي	مناقش

السنة الجامعية: 1442 - 1443 هـ / 2020 - 2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا نابعده، والصلوة والسلام على خير الأناس، شفيعا لوريثي وما ألتجأ،

محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، وبعد:

أهدى بهذا العمل لثمنواضع، إلى:

ما في الكون، إلى الذين أوصاني الله بهما في كتابه العزيز... وكل مني لرمهما كما ربياني

صغيرا سمفطهما الله ورحمهما برحمة الواسعة وأطال الله في عمرهما في تحمل مسأقي منذ

الصغر...

إلى زفرة عمر بنو نوري عيني، إلى السبعين ورتو مهرج، إلى الجنة الدنيا وعطرها إلى العزيزة

إلى أحن وأرقى شخص، إلى الذوق عيلا معايل، إلى الذين ينكر رعايهم مني، إلى الغار

إلى زوجتي وأبنائي فرح عيني.

إلى المستعمل والرفياعهم، إلى ذوي الأمانة، وإلى كل أفراد عائلتي وأفراد

إلى كل من علمني حرفا، معلمين وأساتذة

إلى كل طلبة العلم وخاصة بجامعة عمه لخصر بالوادي

إلى كل من عرفني من قريب ومن بعيد. محمد الهاوي

شكراً شكراً شكراً

الحمد لله والصلاة والسلام على النبي العدنان محمد عليه أفضل الصلاة وأمرى السلام
الحمد لله الذي تتم به النعم الصالحات ، أما بعد :

تقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساهم وساعد وعمل على إتمام عملنا هذا
وأخص بالذكر الدكتور الفاضل المشرف : **وكواك الشريف**
الذي لم يذخر جهداً من نصائح وإرشادات لإتمام هذه المذكرة والمحرص الدؤوب والنقد
البناء والهادف في جل هذه المذكرة .

كما نشكر عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية على حرصه في رقيّ كليتنا
وخلق فضاءات ومجالات واسعة للكلية برفقة الطاقم الإداري .
كما نشكر كل الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسنا .
وفي الأخير نرجو أن يكون هذا العمل مرجع مفيد لكافة الطلبة .

الطالب: نصرات محمد الهادي

المقدمة

تتمثل التأمينات العينية في نشوء حق للدائن على الشيء المقدم تأميناً بوصفه ضماناً للوفاء بالدين، وبالتالي يصبح المال المقدم تأميناً للوفاء بالدين مثقلاً بحق عيني لمصلحة الدائن من دون أن يؤدي ذلك إلى حرمان الدائن من الضمان العام على جميع أموال مدينه بشرط أن يبدأ الدائن صاحب التأمين بالتنفيذ أولاً على المال المخصص للوفاء بالدين. فإن الرهن العقاري بعبر عن مرحلة قديمة حيث كانت النصوص القانونية لا تتصور رهن الدائن لشيء دون انتقال حيازته وقد كان المقرض من يمنح جزافاً دخل العقار المرهون وكان المدين يخصص دخل عقاره لدفع فوائد الدين وكان يخفي في معظم الأحوال فوائد ربوية أعلى من الفوائد المعتادة في عقد القرض وكان يعرف في القانون الفرنسي القديم Le mort-gage أي الرهن الميت إذ كان الدائن المرتهن حيازياً يقبض ثمار الرهن ولا يخصصها من الدين وكان دخل العقار المرهون مخصص للوفاء بالفوائد فقط مهما كان مقدار هذا الدخل، أما في القانون الفرنسي الحالي فإن الدائن يلتزم بخصم الفوائد ثم الأصل من دخل العقار ولم يعد بترك دخل العقار جزافاً للدائن و يسمى باسم Le vif-gage أي الرهن الحي.

وقد نظم القانون المدني الجزائري الرهن وأفراد الرهن و القيود الوارد على العقار أحكاماً خاصة به في ثلاث مواد تحت عنوان Le nantissementimmobilier الرهن العقاري حيث يخضع في أحكامه إلى الأحكام العامة للرهن الحيازي من جهة وفي بعض أحكامه لأحكام الرهن الرسمي، ونظراً لتوسع وتشعب أفكار موضوع الرهن الرسمي بحيث لا يكفي المقام لذكرها والتفصيل فيها دون تقصير، لذا ارتأينا أن نقصر دراستنا لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير باعتبار أنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا قام الدائن المرتهن بإجراء شكلي قانوني وهو قيد الرهن في المحافظة العقارية الموجود بدائرة اختصاصها العقار المرهون، وعندئذ يحق للدائن الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين مرتهنين متأخرين عنه في المرتبة، وهذا ما يجعل القيد يرتب حقان وهما حق التقدم وحق التتبع، وقد اقتصرنا دراستنا هذه على دراسة حق التتبع.

ويمكن القول أنه بمقتضى الحق الأول يستطيع الدائن أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وبمقتضى الحق الثاني يستطيع الدائن أن يتتبع العقار وينفذ عليه في أي يد يكون حتى وإن انتقلت ملكيته إلى شخص آخر، وعلى هذا الأساس فإن

موضوع بحثنا ودراستنا يتمثل في دراسة حق التتبع واحكامه العامة في القانون المدني الجزائري، وذلك من خلال المحاولة بالإلمام بالجوانب المتعلقة به ويعرف القانون المدني الجزائري اربع انواع من التأمينات العينية بحيث جمعها في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية او التأمينات العينية التي تتمثل في الرهن الرسمي حق التخصيص الرهن الحيازي حقوق الامتياز

فقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق م ج و التي تنص على ما يلي (الرهن الرسمي يكسب به الدائن حق عيني على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان) وكما تطرقنا سابقا وبما ان موضوع بحثنا حول اثار الرهن والمتمثل في اثر وهو حق التتبع و التي نظمها المشرع في الفصل الثاني المعنون في اثار الرهن الرسمي وذلك في المواد من 907 الى 932 ق م ج كما ان المشرع قد منح للدائن المرتهن في اتباع حقه واذ بإمكانه التنفيذ عليه في اي يد كانت .

فحق التتبع هو قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن ولو انتقلت ملكيته للغير او اكتسب هذا الغير حق قابلا للرهن وهذا ما نصت عليه المادة 1/ 911 من ق م ج بنصها على انه يجوز لدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار الا اذا اختار الحائز ان يقضي الدين او يظهر العقار من الرهن او التخلي عنه .

وعلى هذه الاسس و القواعد القانونية المعتمدة في حق الرهن و الاثار المترتبة عليه ارتأينا للبحث عن الإجابة عن الإشكالية المطروحة والمتمثلة في: "

ما الأطر والوسائل القانونية المتاحة في التشريع الجزائري لحق التتبع والآثار المترتبة عليه؟
أهداف البحث:

تكمن أهداف دراسة موضوع حق التتبع في القانون المدني الجزائري فيما يلي:

- توضيح مكانة المرتهن وحقوقه التي يجب أن يستوفيها من أجل الوفاء بمسؤولياته.
- توضيح حق تتبع العقار المرهون عند وقوع العقار في يد من انتقلت إليه ملكيته بعد بيع العقار المرهون.

- حصر الإجراءات والخيارات التي يقوم بها الحائز بعد تنفيذ بيع العقار المرهون ووقوعه في يد الغير.

أهمية البحث:

- تهدف أهمية هذا البحث إلى تسليط الضوء على حق التتبع باعتباره أثرا من آثار الرهن التأميني.

- التطرق إلى مركز الحائز ودفوعه وخياراته.

- معرفة الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع.

أسباب اختيار الموضوع:

- رغبة منا في تسليط الضوء على موضوع الرهن وما الذي تخلفه من حقوق ومسؤوليات لمختلف الأطراف المكونة له.

- إثراء المكتبة العلمية بموضوع مفيد وحديث الدراسة.

- الأهمية العلمية التي يكتسبها الموضوع والتعرف على شروط ممارسة حق التتبع.

- الانتشار الواسع للرهن الرسمي كضمان رغم حداثة على خلاف الرهن الحيازي

المنهج المتبع في الدراسة:

لوصول إلى حل للإشكالية المطروحة ارتأينا إلى استعمال المنهج التحليلي، الذي من خلاله سنقوم بتحليل مختلف المواد القانونية والمعطيات القانونية التي تخص حق التتبع في القانون المدني عامة وبعض الأحكام العامة التي قد تطرا عليه .

الدراسات السابقة:

عند البحث عن مختلف المعطيات التي تتعلق بموضوع الدراسة قد صادفتنا دراسات سابقة قد تكون مماثلة لموضوع دراستنا تم الاستعانة بها من خلال الأخذ بمواضع التشابه بينها وبين الدراسة الحالية من بين هذه الدراسات نلخص ما يلي:

الدراسة الأولى: دراسة آسيا محمد حسب الرسول بخيت: حق التتبع وأثره على مركز الجائر (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النيلين، السودان، 2017، جاءت هذه الدراسة لتوضيح حق التتبع الذي ينتج عن الرهن العقاري الممارس من طرف الأفراد باختلاف مكانته وصفتهم، وقد قسمت الدراسة إلى فصلين يضم كل منها معلومات مستقلة عن الآخر لتلخص في الأخير إلى نتائج كان من أهمها عقد الرهن

التأميني يتسم بالخطورة والأهمية المتعلقة بالحقوق العينية وصفة الائتمان، خيار التخليه للعقار المرهون من قبل الحائز لم ينص عليه ضمن الخيارات التي أتاحتها القانون السوداني للحائز رغم أهميته، وغيرها من النتائج الأخرى.

الدراسة الثانية: زازان نواره، إنوجال بوعلام: خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 / 2016، تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال دراستنا له، أنه جاء عاما، ولم يتطرق إليه الكتاب بصفة خاصة، بحيث لم نجد إلا كُتبا قليلة في المكتبة الجزائرية، تطرقت إلى هذا الموضوع بصفة دقيقة، وعليه فإننا نود تسليط الضوء على مختلف الأحكام القانونية التي حوّلها المشرع الجزائري للحائز، كخيارات في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، وقد توصل الباحثان إلى نتائج كان من أهمها أن المشرع الجزائري خول ثلاث خيارات للحائز، وهي : قضاء الدين، تطهير العقار، وتخليه العقار وذلك لتشجيع المتعاملين على الإقبال لشراء العقارات المثقلة بالحقوق. يؤدي ذلك إلى تسهيل تداول الثروة العقارية، مما يساعد إلى انتعاش سعرها، مما لاشك فيه أنه سيؤثر إيجابا على التنمية الاقتصادية.

الدراسة الثالثة: عزوق صونية، عبد الحق كهينة، بيع العقار المحجوز بالمزاد العني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، نظر للأهمية البالغة للعقار لدى الانسان، لاعتباره أعز ما يملك، فإن المشرع أحاط عملية بيع العقار المحجوز بإجراءات معقدة ودقيقة، تظهر هذه الإجراءات في المرحلة الممهدة للبيع، تتلخص هذه المرحلة في إعداد المحضر القضائي لقائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانه ضبط المحكمة المختصة ويلي ذلك الإعلان عن هذا الابداع إعلانا خاص وإعلانا عاما موجه للجمهور وبعدها فتح المجال لأصحاب الشأن للاعتراض على هذه القائمة. أما فيما يخص مرحلة البيع الجبري للعقار المحجوز فإن الضمان الذي يهدف المشرع إلى تحقيقه هو بيع العقار بأكبر حصيلة ممكنة، فأشرف القضاء على هذا البيع يكفل ويضمن وصول حصيلة البيع إلى أقصى حد ممكن، مما يعزز حظوظ الدائنين في استيفاء حقهم كاملا من جهة وحماية المدين ببيع عقاره بثمن بخس من جهة أخرى.

صعوبات الدراسة:

عند إعداد هذه الدراسة قد واجهتنا بعض الصعوبات تتمثل في حصر العناوين التي عالجت موضوع البحث في القانون المدني الجزائري، الأمر الذي استدعى استئناسنا

بالمراجع التي تتعلق بالرهن بصفة عامة وبالرهون العينية بصفة خاصة، ومراجع أخرى تتعلق بمختلف الإجراءات والمسؤوليات التي تتعلق بالعقار المرهون والرهن وغيرها من المراجع الأخرى التي قد تساعدنا بإيجاد جزء من الدراسة المتعلقة بحق التتبع بها لأنه جزء صغير من هذه الدراسات والمراجع.

هيكل البحث:

ولإتمام الدراسة ارتأينا إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين متسلسلين في تقديم المعلومات والمعطيات التي تساعدنا في الإجابة عن الإشكالية المطروحة مسبوقة بمقدمة عامة للموضوع تحمل مختلف الجوانب المنهجية التي تخص الدراسة وجاء الفصل الأول بعنوان الأطر القانونية والتنظيمية لحق التتبع والذي بدوره يضم مختلف الجوانب القانونية التي تتعلق بحق التتبع، ليتبعه الفصل الثاني بعنوان الوسائل والدفع الكفيلة للحائز لمواجهة حق التتبع و مختلف المعطيات الخاصة به، ليختتم الموضوع بخاتمة عامة ملخصة لأهم النتائج التي جاءت بها الدراسة والآفاق التي يمكن أن تساعد الباحثين في المستقبل.

وللإجابة عن هذة الاشكالية قمنا بتقسيم بحثنا هذا على النحو التالي

الفصل الأول : الأطر القانونية و التنظيمية لحق التتبع

الفصل الثاني : الدفع والوسائل الكفيلة للحائز في مواجهة حق التتبع

الفصل الاول:

الاطر القانونية والتنظيمية لحق التتبع

تمهيد الفصل الاول

ينشأ عن الرهن العقاري بالنسبة للغير حقا عينيا تبعا الذي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى المرتهن وبقيده وذلك ما ينتج له حق تتبع العقار المرهون فهو يستفيد من دعاوى وضع اليد للمحافظة على حقه من الضياع أو الأخذ الغصب أو غيرها، كل هذه المسميات ناشئة عن الرهن والمرهون وراهن ومالك جديد، وللتعرف أكثر على حق تتبع ، قمنا بدراسة حق التتبع وذلك من خلال شروط ممارسته سوى بالنسبة لدائن المرتهن او حائز العقار وكذلك اجراءات مباشرة حق التتبع وهذا من خلال الأدبيات النظرية الخاصة به التي سوف تسهل علينا معرفته وتبسيط مفرداته من خلال خطوات ; والتي شرحناها في الفصل الاول والذي يتكون من مبحثين كانت أهمها:

المبحث الأول: شروط ممارسة حق التتبع

المبحث الثاني: إجراءات المتعلقة لمباشرة الحق في التتبع

المبحث الاول: شروط ممارسة حق التتبع

نعرض من خلال هذا المبحث مختلف الشروط التي يقوم عليها حق التتبع والتي تخص جانبيه الدائن و الحائز وتلك التي تساعد في ممارسته على أكمل وجه منها شروط المتعلقة بالدائن المرتهن وهناك شروط متعلقة بحائز العقار وهو كل من انتقلت اليه ملكية العقار لأي سبب كان او اي حق عيني اخر قابل للرهن من غير ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية و في حالة ثبوت لدائن المرتهن حق التتبع جاز له من مباشرة اجراءات حق التتبع للعقار المرهون و الذي يكون تحت يد الحائز الا انه متوقف على اجراءات واجبة احترامها وفق النصوص القانونية في القانون المدني و قانون الاجراءات المدنية وعلية نطرح سؤال

ماهي أهم الشروط حق التتبع الواجبة توفرها لممارسته ؟

المطلب الاول: شروط المتعلقة بالدائن المرتهن

يتضمن هذا المطلب مختلف الشروط التي من الضروري أن تكون في الدائن المرتهن عند القيام بعملية التتبع لحقه ولكي يقوم الدائن من مباشرة اجراءات التتبع لابد من توفر الشرط حلول اجل الدين وان يكون الرهن نافذ في مواجهة الحائز .

الفرع الاول: حلول أجل الدين المضمون

قبل حلول أجل الدين لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون سواء كان تحت يد الراهن أو يد الحائز، ويستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل، سواء كان هذا الأجل متفقا عليه أو قضائيا منحه القاضي للمدين الراهن¹. وحسب المادة 1/911 التي تنص على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار المرهون" يتضح من خلالها أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز الا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 211 منه كإفلاس المدين الراهن أو

¹محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث، دار الجبل للطباعة، مصر، 1977، ص 127.

المادة 1/911 من القانون المدني الجزائري

تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به، أو قيامه بإضعاف التأمينات، فالغاية من ميزة التتبع هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه¹. فإذا منح الدائن أجل للمدين استقداً منه الحائز سواء كان هذا التمديد بموجب اتفاق أو بموجب حكم قضائي². ما إذا كان الدين شرطي أو مستقبلاً فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الالتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه³.

وعليه نقول ان عند حلول اجل الدين فلا يمكن متابعة مباشرة حق التتبع اذا كان مقترنا شرطيا او مستقبليا او مؤجلا الا في حالة تحقق الشرط أو وجود الالتزام أو يحل اجلة و اذا حل الدين بحلول الاجل الا انه يمكن ان يحل للأسباب اخرى وعليه نقول انه لا يمكن القيام بإجراءات التتبع الا اذا حل اجل الدين وهذا لان الغاية من حق التتبع ومن اهميته ومميزاته هو التنفيذ على العقار قيد الرهن (العقار المرهون) وهذا عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه وتكون هذه الميزة وفق قانون الإجراءات المدنية و الادارية

وهذا ما اشارت اليه محكمة النقض المصرية بان الدائن المرتهن لا يحق له مباشرة حق التتبع الا عند حلول اجل الدين وكما فسرت كذلك على انه للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون وبخوله ميزة التتبع فيحق له عند حلول اجل الدين ان ينتزع ملكية العقار الفرع الثاني: أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون

يتضح من الفقرة الثانية من المادة 911 من القانون المدني المذكورة سالفا (يعتبر حائز للعقار المرهون كل من انتقلت اليه باي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او أي حق عيني اخر قابلا للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤوليه شخصية عند الدين المضمون لرهن)

¹فكران غنيمية، دكون زوينية، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 5.

²بالهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص الحقوق بوداود، 2014/2015، ص 74.

³شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دط، الجزائر، 2009، ص 380.

وعليه نقول ان حق التتبع لا يكون الا في مواجهة حائز العقار او من انتقلت اليه لعدة اسباب او حق عيني اخر¹

نستنتج هناك عدة شروط واجبة توفرها في شخص الحائز

- يجب ان يكون قد كسب ملكية العقار المرهون او الحق العيني اخر قابل للرهن كله او جزء منه اي يمكن بيعه بالمزاد العلني إي انه لا يعتبر حائزا من لم يكتسب حق شخصي كالمستأجر و المشتري بعقد غير مشهر وكذلك لا يعتبر حائزا كل من كسب حقا عينيا غير قال للرهن كحق الاستعمال وحق السكن او حق الارتفاق
- لا بد ان لا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولا مسؤوليه شخصية عن الدين المتعلق و المضمون بالرهن كما انه
- كما انه لا بد ان يكون الحائز قد تملك العقار المرهون او الحق العيني بعد قيد الرهن ولا يجب ان يكون قبل القيد الرهن لأنه في هاته الحالة قبل القيد لا يكون نافذ في حق الغير كما انه لا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الحق في التتبع ضد الحائز كونه انتقلت اليه ملكية العقار خالية من الرهن

فيتم القيد بناء على طلب من له مصلحة في ذلك وفي اصل الدائن المرتهن المعني بالقيد لأنه صاحب الشأن في ذلك ولا بد أن يكون كذلك قبل التسجيل بتبنيه بنزع الملكية فواضع اليد قبل اكتساب العقار لا يعد مالكا وكذلك من له حيازة عرضية كالمستأجر لا يعد حائزا ولا اعتبار الشخص حائز يجب ان تكون الملكية قد انتقلت اليه وفق القانون

الفرع الثالث: أن يكون الرهن نافذ في حق الغير

ينشأ عقد الرهن للدين العادي صحيحا إذا استوفى شروط انعقاده وصحته، غير أنه لا يكفي أن ينعقد صحيحا حتى ينفذ في مواجهة الغير، لذا أوجب المشرع الجزائري توفر شروط النفاذ الرهن الدين في حق الغير، جاء النص عليها في المادة 2/975 من القانون المدني،

¹ المادة 911 من القانون المدني الجزائري .

والتي تقضي بأنه: "ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان، أو القبول"¹

من خلال هذا النص يتضح أنه يشترط لنهاذ رهن الديون العادية في حق الغير شرطان هما، الأول: حيازة المرتهن لسند الدين المرهون، والثاني: أن يكون الرهن نافذاً في حق المدين بإعلانه، أو قبوله، وبشرط أن يكون قبوله للحوالة ثابت التاريخ إذا نفذ الرهن في حقه عن طريق القبول². كما انه لا يقرر حق التتبع لدائن المرتهن الا بتوفر شرط القيد وذلك لنهاذ الرهن في مواجهة الحائز

وعليه فان في حالة قيد الدائن المرتهن للعقار المرهون قبل شهر المتصرف اليه لحقه فانه يمكن لدائن المرتهن تتبع العقار المرهون وتنفيذ عليه اما في حالة شهر المتصرف اليه حقه قبل الدائن المرتهن بقيد العقار الرهون فهنا نقول انه اكتسب حقا خاليا ومفرغا من الرهن كما انه لا يجوز لدائن المرتهن تتبع العقار المرهون و لا تنفيذ عليه

فاذا توفر الشرطان في الدائن يمكن له اكتساب حق التتبع أي انه يجوز له التنفيذ ضد الحائز العقار المرهون

بمعني يجب على الدائن المرتهن ان يقيد حقه قبل ان يسجل الحائز ملكيته التي انتقلت اليه ويجب ان يظل القيد قائما الى حين ممارسة حق التتبع .
الفرع الرابع: ألا يكون حق التتبع قد زال لأي سبب من الاسباب

قد تتوفر الشروط السابقة لمباشرة الحق في التتبع، إلا أنه قد يطرأ سبب يمنع استعمال حق التتبع ويرجع ذلك لطبيعة الأموال التي انتقلت ملكيته للغير.

1. التصرف في العقارات بالتخصيص: قد يتصرف الراهن في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بحسب المآل فإنه إذا حصل التصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون وفصلت عنه وسلمت إلى المتصرف إليه تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليه أن يتمسك

¹ الفقرة 2 من المادة 975 من القانون المدني الجزائري.

² محمد العروسي منصور، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، جوان 2016، ص 213.

بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، فيحول بذلك دون استعمال الدائن المرتهن حقه في تتبع هذه الأموال متى كان المتصرف إليه حسن النية،

- غير أنه إذا كان المتصرف إليه سيئ النية جاز للدائن المرتهن أن يسترد تلك الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص. إلا أنه إذا كان المتصرف إليه لم يدفع الثمن إلى المدين، يكون بإمكان الدائن المرتهن حجزه تحت يده ويقوم باستيفاء حقه من هذا الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة¹.

وهذا ما اوضحته المادة 894 ق م ج و التي تمكن لراهن بالتصرف في العقار المرهون وهذا بشرط عدم الاضرار بمصلحة الدائن المرتهن

2. انتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه بالمزاد²: في حالة انتقال ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب الذي تنتقل فيه الملكية حيث على إثرها تزول سلطة التتبع فيصبح من تلقى ملكية هذا العقار في مأمن من استعمال ضده حق التتبع حيث تتوفر عدة حالات هي:

- في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد السلطة العامة نازعة للملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق، فهذا يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع .

- حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني، بناء على طلب أي دائن آخر ورسوا مزاده على شخص معين فحكم مرسي المزاد يترتب عليه تطهير العقار من كل التأمينات التي تثقله وبهذا ينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا عليه المزاد

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بحائز العقار

يقصد بالحائز من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني أو واقعة قانونية، أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن وهذا ما نصت عليه المادة 911 فقرة 2 من القانون المدني بنصها على أنه: "ويعتبر

¹ سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية - حق الرهن الرسمي وحق التخصيص-، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 295

² يسمينه ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2006 /2005، ص 58

حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن¹،.

ويختلف حائز العقار المرهون عن حائز العقار بقصد التملك كمشتريه من غير المالك، كما يختلف عن الحائز العرضي للعقار كمستأجره، ولهذا لا يمكن اعتبار الشخص حائزا في مجال حق التتبع إلا إذا توافرت فيه جملة من الشروط نصت عليها المادة 911 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري².

ويأخذ من هذا النص أن حائز العقار يجب أن تتوفر به الشروط التالية³:

- أن تنتقل إليه ملكية العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن أي قابل للبيع بالمزاد العلني مستقلا عن العقار المرهون حتى يمكن للدائن المرتهن التنفيذ عليه وعلى ذلك يعتبر حائز من انتقلت إليه ملكية العقار أو تلقى حق الرقبة أو اكتسب حق الانتفاع، وهذا بأي سبب من أسباب كسب هذا الحق وعلى هذا لا يعتبر حائزا المستأجر طالما لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون.

- أن يكتسب الحائز حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لأن الحائز إذا قيد حقه قبل قيد الرهن فإنه يحتج بحقه على الدائن المرتهن ولا يملك حق التتبع في مواجهته وإذا كسب الغير حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يملك الاحتجاج على المرتهن الذي باستطاعته تتبع العقار في يد الحائز له وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويقتضي هذا الشرط أن يكون سند الحائز مسجلا، إذا كان قابلا للتسجيل، ذلك أن انتقال الحق العيني إلى الحائز عن طريق الهبة مثلا لا يتصور بدون تسجيل، أما إذا كسب الحائز حقه العيني بسند غير قابل للتسجيل كالتقادم المكسب فلا محل للتسجيل وأن كان يجوز استصدار حكم بثبوت الملكية التقادم ثم تسجيل هذا الحكم.

¹ الفقرة 2 من المادة 911 من القانون المدني الجزائري.

² عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، 1980، ص 121.

³ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 288

- يجب ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين لأنه لو كان ملتزماً شخصياً بالدين لجاز للدائن التنفيذ على العقار بماله من حق الضمان العام على أموال مدينه، ولما احتاج إلى استعمال حق التتبع. وعلى هذا لا يستعمل حق التتبع في وجه الكفيل الشخصي ولا المدين المتضامن لأنهما ملتزمان شخصياً بالدين.¹

الفرع الاول: وجوب كسب الشخص ملكية العقار المرهون وتسجيله

يعتبر هذا الشرط هو أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه أو، أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، والمتمثل في الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الانتفاع، وحق الرقبة. لأن الهدف من تتبع العقار هي بيع الحق موضوع التصرف في مواجهة المتصرف إليه، فإذا كانت هذه الحقوق لا تقبل البيع بالمزاد العلني فلا معنى لتتبعها ولا يعتبر من اكتسبها حائزاً.²

فإذا قام الحائز بتسجيل حقه قبل قيد الرهن فإن الرهن لا يكون سارياً بمواجهته، وذلك لأن هذا الحق قد انتقل إليه خالياً من أي حق مترتب عليه، وفي هذه الحالة لا يحق للدائن المرتهن أن يباشر سلطة التتبع تجاه هذا الحائز، وبالتالي لا يستطيع التنفيذ على العقار المرهون، ولا يكون أمام الدائن المرتهن إلا الرجوع على المدين ومطالبته بسداد الدين، مثله بذلك مثل الدائنين العاديين، أما إذا اكتسب الحائز حقه بعد تسجيل الرهن، فإن العقار ينتقل إليه وهو متقل بالرهن، ويستطيع الدائن متى حل أجل الدين، أن ينفذ على العقار المرهون إذا لم يقيم المدين بسداد الدين، ولكن هذا لا يمنع الحائز بأن يدفع بعدم صحة الدين، ويحق له أن يعترض على الدين بكل ما يجوز للمدين أن يتعرض له.³

ويشترط أن يكون سند الحائز مسجلاً إذا كان قد تلقى الملكية أو الحق العيني بعمل قانوني، فمن المعروف أن الحقوق العينية لا تنتقل إلا بتسجيله، وإذا لم يكن سند الحائز مسجلاً في الدائرة المختصة فإن الدائن المرتهن لا ينفذ على العقار بمواجهة الحائز، بل ينفذ عليه

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية - عقد الكفالة -، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

² بالهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 78.

³ أمين علي الرفايعة، أحمد سعيد أبو سمهده، حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 22، العدد 5، جامعة الأزهر، الدقهلية، مصر، 2020، ص 3763.

بمواجهة المدين الراهن، أو كفيلا عيني، لأن الملكية لم تنتقل أصلاً لهذا الشخص، لعدم استيفاء الشرط الذي تطلبه القانون وهو تسجيل انتقال هذا الحق¹

فمستأجر العقار لا يعتبر حائزاً للعقار فله حقوق شخصية من قبل المؤجر كما ان لا يعد حائزاً من تلقى على العقار المرهون حقوقاً عينية تبعية مثل حق الرهن الرسمي او الحيازي او حق التخصيص او حق الامتياز

وفي حالة تلقي حق عيني اصلي مثل حق الاستعمال او الارتفاق او سكنى فانه لا يجوز بيعه بالمزاد العلني كما يعتبر حائزاً من اكتسب ملكيه عن طريق المعاوضة او التبرع او عن طريق التصرفات القانونية كالبيع او الهبه او الوصية او عن طريق الوقائع القانونية كالتقادم المكسب او عن طريق الشفعة كما انه يجب ان تكون هاته الحقوق مشهر لكي تتشا حقوقاً عينيه اصلية وفي حالة عدم شهره فانه لا يعتبر حائزاً

الفرع الثاني: ألا يكون مسؤول عن الدين المرهون بالرهن (مسؤولية شخصية)

- المقصود بهذا الشرط ان لا يكون ملتزماً التزاماً شخصي اتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين لأنه في حالة اذا ما كان كذلك فانه يمكن لدائن المرتهن القيام بتنفيذ على العقار في يده وهذا بما عليه من حق الضمان وفي هاته الحالة ليس هناك أي حاجة لاستعمال وتطبيق حق التتبع

كما ان القانون و المشرع منح للحائز عدة وسائل وخيارات التي تمكنه من استعمال العقار من تطهير العقار او التخلية كما انه لا يمكن الاعتراف به في حالة من كان مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن لان في هاته الحالة يكون مسؤولاً على جميع الاموال المتعلقة بالدين كما ان في حالة الوارث فانه لا يعد حائزاً سواء قلنا بان الوارث لا تنتقل اليه ملكية العقار المرهون الا في حالة سداد الديون ولهذا لا يعتبر حائزاً لعدم انتقال ملكية العقار المرهون اليه ولهذا وبالتالي فلا جدوى من انذار الوارث بدفع الدين او التخلية

كما ان في حالة انتقال الملكية الورثة فأنها تكون مثقلة بالدين وعليه فهو غير مسؤول عن سداد الديون الا في حدود التركة

اما في حالة التزام الوارث بسداد الديون وانتقلت اليه ملكية العقار المرهون مثقله بدين فانه يكون مسؤولاً مسؤوليه شخصيه عن سداد الدين ولا يعد حائزاً كذلك في هاته الحالة

¹ نفس المرجع، ص 3764.

اما في حالة الشراء فان المشتري لا يعتبر حائزا للعقار المرهون واذا كان شريكا في الدين سواءا كان متضامن او غير متضامن واذا كان كفيلا شخصا وجب كفل الدين المضمون بالرهن او كفيلا عينيا لان هذا الاخير لم تنتقل اليه ملكية العقار المرهون لان في الاصل هو ملك له لأنه يقوم بقيام تقرير الرهن عليه لضمان الدين المدين فهو يعتبر الراهن نفسه ويسأل مسؤوليه شخصيه كما انه في هاته الحالة لا يعد حائز للعقار وبناءا على المادة 2/911 ق م ج السالفة الذكر فأنها تنص على عدم مسؤولية الشخص عن الدين المضمون بالرهن مسؤوليه شخصيه وهذا لاعتباره الحائز لا يكون ملتزما التزاما شخصيا اتجاه الدائن المرتهن

الفرع الثالث: ألا يكون قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل التسجيل التنبيه بنزع الملكية

من اهم الوسائل القانونية لحق التتبع لآبد ان يكون حق الرهن مقيد وهذا من اجل ان ينتج اثاره القانونية على الغير

وهذا ما يستخلص من نص المادة 904 من القانون المدني¹، و التي تنص على /ان لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس

والتي تجعل قيد الرهن الرسمي شرطا لينفذ على الغير، فإذا كان الشخص قد اكتسب الحق قبل قيد الرهن فلا ينفذ عليه، لأنه كان قد اكتسب حقه خاليا من الرهن، كما أنه يمنع إجراء القيد لأن المدين لم يعد مالكا للعقار أما إذا سجل الحائز نقل حق الملكية بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فلا يسري هذا الانتقال على الدائن المرتهن، حيث يستطيع هذا الأخير أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية المدين الراهن².

يمكن القول أنه لا يعد حائزا من كسب هذا الحق قبل قيد الرهن لأنه يعتبر من الغير، ولزم أن يكون الشخص كسب الحق قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولو شخص كسب ملكية عقار

¹ المادة 2/904 من القانون المدني الجزائري.

² بالهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 79.

مرهون بعد بداية الدائن التنفيذ عليه وسجل تنبيه نزع الملكية فلا يعد حائزاً لا الدائن تكون قد انتقلت إليه الملكية من بداية التنفيذ على العقار المرهون¹

وبالرجوع كذلك لنص المادة 793 ق م ج التي تنص لا تستقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار سوى كان ذلك بين المتعاقدين في حق الغير الا اذا روعت الاجراءات التي ينص عليه القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار

ونص المادة 15 من الامر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري² على انه كل حق للملكية وكل حق عيني اخر يتعلق بعقار لا وجود له بنسبه للغير الا من تاريخ يوم اشهاره في مجموعة البطاقات العقارية غير ان نقل الملكية عن الوفاة يسري مفعوله من يوم الوفاة اصحاب الحقوق العينية

نستخلص من خلال نص المادتين انه لا تنشأ الحقوق العينية الأصلية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا من يوم تسجيل التصرف المنشئ او اي تصرف ناقل للملكية وعليه فان الشخص لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون الا من يوم شهر حقه وهذا بعد قيد الرهن الرسمي

وفي حالة ما اذا كان سبب اكتساب الملكية واقعة قانونية مثل التقادم المكسب فان الحائز لا يكون ملزم بالتسجيل فانه يمكن لدائن المرتهن مباشرة الاجراءات في مواجهة مدام ان الحائز قد اكتسب الملكية بعد قيد الرهن الرسمي وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية .

¹ فيصل زكي، محاضرات في القانون المدني، مقدمة لطلاب سنة رابعة حقوق عقاري، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص

201.

² المادة 15 من الامر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

المبحث الثاني: إجراءات المتعلقة لمباشرة الحق في التتبع

عند اكتساب حق التتبع وجب على الممارس له اتباع عدة إجراءات وخطوات لتسهيل عملية ممارسته لحقه في التتبع، جاء هذا المبحث ليضم مختلف الإجراءات وكيفية القيام بحق التتبع.

كما لدائن له الحق في تتبع العقار في اي يد كانت مدام ان الحائز تتوفر فيه شروط المذكورة سابقا فاننتقال ملكية العقار المرهون للحائز لا تمنع التتبع ضده وهذا وفق الاجراءات معينة وهذا مراعاة لوجود الحائز الذي منحه القانون بعض الحقوق لمواجهة الدائن المرتهن .

المطلب الاول: إجراءات التتبع

يضم هذا المطلب مختلف الإجراءات المتسلسلة التي يختص بها حق التتبع والتي يجب القيام بها عند ممارسة حق التتبع.

ان لم يختر الحائز ان يقضي الديون المقيدة او يطهر العقار من الرهن او التخلي عن العقار فلا يجوز لدائن المرتهن ان يتخذ في مواجهة نزع الملكية وفق لا حكام قانون الإجراءات المدنية الا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق او تخلية العقار ويكون الانذار بعد التنبيه على المدين لنزع الملكية او مع هذا التنبيه في وقت واحد

هذا ما نصت عليه المادة 923 من ق. م.¹

وعليه نقول ان في حالة قيام الدائن المرتهن بإجراءات التتبع لتنفيذ على العقار المرهون في بد الحائز لا بد ان تتوفر الشروط الأزمه في ذلك

كما انه يجب على الدائن المرتهن القيام بمهام نزع الملكية وهذا عن طريق الانذار المدين بان العقار موضع الرهن قد حل اجله

او قيام الحائز بتخلية العقار بعد الانذار الموجهة له من طرف الدائن المرتهن اما اذا لم يفعل المدين شيئا من ذلك جاز لدائن المرتهن ان يباشر في مواجهته في حق التتبع وفق اجراءات معينة تمتثل في ما يلي

¹ المادة 923 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الاول: التنبيه على المدين بالوفاء

تبدأ إجراءات التنفيذ بقيام الدائن بتوجيه تنبيه بالوفاء إلى المدين وهذا وفق ضوابط وشروط التبليغ

ويعلم هذا التنبيه إلى المدين لشخصه أو موطنه مشتملا على بيانات محددة، ويسمى هذا التنبيه كذلك بالتنبيه العقاري، وهو ورقة من أوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة إلى جانب بيان الدين المطلوب للوفاء به وللعقار المطلوب نزع ملكيته، كما تتضمن إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين سيسجل تنبيه بنزع الملكية وبيع العقار جبرا عن الحائز¹.

يطلق عليه أيضا تنبيه بنزع الملكية، فهو إجراء شكلي أولي يقوم به الدائن المرتهن بتنبيه المدين لإنذاره في حالة عدم وفاءه بالدين عن الطريق المحضر القضائي بالرغم من أن إجراءات التنفيذ يتم مباشرتها في مواجهة الحائز، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 923ق م ج أزم التنبيه على المدين أولا باعتبارها المسؤول الأصلي عن الديون وهذا لكي يتحقق مسؤوليته في عدم الوفاء، أما الحائز هنا فهو غير مسؤول شخصي عن الدين وعليه يجوز له أن يرجع على المدين بما وفاه حالة ما إذا قام بالوفاء بالدين أو أن ملكية العقار المرهون قد انتزع منه، وبالعودة إلى نص المادة 725ق.م.ج والتي تنص على انه ينذر المدين بانه اذا لم يدفع مبلغ الدين لأجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي يباع العقار او الحق العيني العقاري جبرا عليه².

فإن عملية التنبيه على المدين يقوم به المحضر القضائي بناء على طلب من الدائن وتتضمن هذه الورقة على مجموعة من البيانات العامة يتطلبها القانون³، وأخرى نصت عليها المادة 724ق.م.ج التي نصت على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي⁴:

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

¹ مختاري زين، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص 65.

² المادة 725 من القانون المدني الجزائري.

³ فكار غنيمية، دكتور زوينة، المرجع السابق، ص 15.

⁴ المادة 724 من القانون المدني الجزائري.

- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.
 - تعيين العقار أو الحق العيني المحجوز تعيينا دقيقا لسيما موقعه وحدوده، ونوعه
 - ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا.
- وغيره من البيانات التي تفيد في تعيينها وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات، وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاث أعلاه كان قابلا للإبطال.
- الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية

يجب على الدائن المرتهن إن يوجه إلى الحائز إنذار رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته، إذا توالى انتقال العقار المرهون من حائز إلى حائز فإنه يكفي التنبيه على المدين وإنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ويجب أن يكون إنذار الحائز مصحوبا بتبليغ أمر الحجز إليه ليعلم الحائز بنوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه وبعرف العقار الجاري التنفيذ عليه على سبيل التحديد ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، وبهذا يمكنه أن يختار بين الأمور التي منحها له القانون المدني وهي أما الوفاء لطالب التنفيذ بدينه أو العمل على تطهير العقار أو تخليته أو تحمل إجراءات التنفيذ¹.

بعد أن يقوم الدائن المرتهن بتكليف المدين بالوفاء، يجب عليه توجيه إنذار بالدفع أو التخلية إلى الحائز، ذلك أن إجراءات التتبع إنما توجه ضد هذا الأخير ليحدد موقعه من الخيارات التي منحها القانون، وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين هما²:

- أن يلبي الإنذار التنبيه على المدين أو يتم معه في وقت واحد على الأقل.
- أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين، والحكمة من ذلك أن يعلم الحائز بأن المدين قد تم إعلامه فعلا وكان عليه الوفاء بالدين، ولكي يتيسر على الحائز اتخاذ موقف.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإنذار يعد من أوراق المحضرين، وفيما يتعلق بالبيانات التي يجب أن يحتويها الإنذار، فقد ذكرت المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها¹: " إذا

¹ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 188

² لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2012 / 2013، ص 79.

كان العقار و/ أو الحق العيني العقاري، مثقلا بتأمين عيني انتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز، وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليه عن العقار، وإلا بيع العقار جبرا عليه".

إن المشرع قد منح مهلة شهر واحد للحائز من أجل الوفاء بمبلغ الدين من تاريخ التبليغ الرسمي، وإلا تم اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز، وهي نفس المدة الممنوحة للمدين قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ وذلك ببيع العقار المرهون وهذا حسب المادة 725 ق م ج.

وعليه نستخلص بأن المقصود بالإنذار ان يحدد الحائز موقعه فيختار ما اعطاه المشرع الحق في ان يختار من دفع الدين او تطهير العقار او التخلي عنه

كما نستنتج من خلال هاته الفقرة و المادة القانونية التي تخص الميعاد فان للحائز له نفس المدة للوفاء بالديون وهذا نظرا لان اجراءات التنفيذ ستنفذ ضد الحائز
الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والانذار²

فبعد توجيه الدائن المرتهن للتنبيه إلى المدين والإنذار إلى الحائز عليه أيضا القيام بتسجيلهما وذلك حماية له من مختلف التصرفات التي يمكن أن يقوم بها كل من المدين والحائز، ويتم التسجيل أمام المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون ويتم التأشير على هامش التنبيه بتسجيل الإنذار، يترتب على تسجيل التنبيه والإنذار باعتبار العقار المرهون محجوزا، وبالتالي فإن كل التصرفات الواردة عليه بعد التسجيل تكون غير نافذة، وكذا لتحقيق العلانية حماية للغير الذي يتعامل في هذا العقار المحجوز.

أما فيما يتعلق بميعاد التسجيل التنبيه لم تحدد مدة معينة لذلك ولكن بمصلحة الدائن أن يسارع بالتسجيل، أما الإنذار فيجب عليه تسجيله خلال مدة 15 يوم من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط هذا الأخير، وبالتالي يستوجب عليه إعادة تسجيله.

كما ان تسجيل التنبيه يكون بمكتب الرهون حتى يعلم لكل من يستطيع او يريد التعامل في العقار المحجوز لحمايته .

¹المادة 734 من القانون المدني الجزائري.

² فكرار غنيمة، دكون زوينة، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني: دفع الحائز لوقف اجراءات التتبع

عند الحياة للعقار محل الرهن يقوم الحائز لوقف التتبع عن العقار، جاء هذا المطلب ليلخص مختلف الدوافع التي تؤدي بالحائز إلى وقف التتبع. وهذا اعتبارا بان الحائز مالكا للعقار المرهون والتي بإمكانه التمسك بكل الدفع التي من شأنه يمكنه تعطيل مباشرة الاجراءات حق التتبع في مواجهته سوى بدعوى المبتدئ او عن طريق المعارضة بالإندار الذي وجه اليه الدائن ويكون في اي وقت اثناء اجراءات نزع الملكية حتى صدور الاحكام بنزع الملكية و قضاء اجال الطعن فيه وتتمثل هذه الدفع في ما يلي :

الفرع الاول: الدفع المتعلقة بالدين المضمون¹

نظمها المشرع في المادة 924 ق م ج² ، فإذا كان الدين ثابتا بمقتضى حكم قضائي كان للحائز أن يتمسك بالدفع التي للمدين أن يتمسك بها وتؤدي إلى إبطال هذا الدين أو انقضائه، بحيث لا يمس هذا بحجية الحكم. أما إذا كان الدين ثابتا بمقتضى حكم قضائي صدر بالدين على المدين، فالأمر يتطلب التفرقة بين الحالات التالية:

- أن يكون الحكم بالدين سابقا على تسجيل سند الحائز ومع ذلك يجوز للحائز التمسك بالدفع التي يجوز للمدين التمسك بها، كالدفع بانقضاء الدين بعد الحكم أو الدفع بالمقاصة.
- فإذا كان الحكم الصادر بالدين لاحقا على تسجيل سند الحائز ولم يكن الحائز طرفا في الدعوى، جاز لو التمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي يبقى للمدين بعد الحكم، التمسك بها.

وعليه نقول ان الحائز يملك مجموعه من الدفع تتعلق بالدين المضمون بالرهن هذا في حالة مباشرة الدائن المرتهن اجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته

وبالرجوع لنص المادة 924 ق م ج التي تقول بأنه يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرف في الدعوى التي حكم فيه على مدين بالدين ان يتمسك بأوجه الدفع التي كان

للمدين ان يتمسك بها

¹ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 460

² المادة 924 من القانون المدني الجزائري.

حيث نلخص من هاته المادة ان يجب التفرقة بينما اذا كان الحكم بالدين قد صدر قبل شهر السند الحائز او صدر بعد ذلك و في حالة ما اذا كان الدين مضمون وثابت في سند رسمي يمكن القيام بتنفيذه دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي .

كما اذا كان ثابتا في عقد الرهن الرسمي فان للحائز ان يتمسك بالدفع التي يحق للمدين التمسك به وذلك من بطلان السند لاي سبب كان او انقضاء الدين الثابت فيه .

الفرع الثاني: الدفع المتعلقة بالرهن

للحائز أن يتمسك بكل هذه الدفع بالرهن وعدم نفاذة في مواجهته، إذ له أن يتمسك ببطلان عقد الرهن لعدم استيفائه الشروط الموضوعية والشكلية، وله أيضا أن يتمسك بعدم نفاذه في مواجهته لعدم قيده أو لقيده بعد تسجيل سند الملكية، أو لبطلان القيد لتخلف بعض البيانات، أو لسقوطه لعدم تجديده، أو أنه اكتسب حقه في الفترة ما بين محو القيد وإلغاء هذا المحو، ويتمسك بمثل هذه الدفع باسمه شخصيا، وإذا نجح في إثبات أحد هذه الأوجه امتنع على الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع¹.

إضافة إلى الدفع المتعلقة بالدين المضمون بالرهن يستطيع الحائز أن يتمسك بالدفع المتعلقة بالرهن والمتضمنة الطعن في صحته أو نفاذه، فيمكنه التمسك ببطلان الرهن لسبب يتعلق بالشكل أو بالموضوع، كما يحق له التمسك بعدم نفاذ الرهن في مواجهته لعدم القيد أو لقيده بعد شهر سند ملكيته للعقار المرهون، أو لبطلان القيد، أو عدم تجديده قبل شهر سند ملكيته، أو التمسك بشطب القيد، ومن ثمة زوال أثره².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 526.

² بالهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 84.

خلاصة الفصل

تعرفنا من خلال هذا الفصل أن شروط ممارسة حق التتبع هي شروط مقسمة إلى شروط المتعلقة بالدائن المرتهن والمتمثلة في حلول أجل الدين المضمون، أن يكون الحائز مالك للعقار المرهون، أن يكون الرهن نافذ في حق الغير، أن لا يكون حق التتبع قد زال لأي سبب من الأسباب، أما الشروط المتعلقة بحائز العقار فتتمثل في وجوب كسب الشخص ملكية العقار المرهون وتسجيله، وألا يكون مسؤولون عن الدين المرهون بالرهن، إضافة إلى أن لا يكون قد كسب الحق بعد الرهن وقبل التسجيل التنبيه بنزع الملكية، أما من جانب كيفية إجراءات مباشرة الحق في التتبع، فهناك إجراءات التتبع والتي تتمثل بدورها في التنبيه على المدين بالوفاء، وإنذار الحائز بالدفع أو التخلية، كذلك تسجيل التنبيه والإنذار، أما دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع فتتمثل في دفع متعلقة بالدين المضمون، وأخرى المتعلقة بالرهن.

الفصل الثاني:

الوسائل القانونية الكفيلة للحائز في مواجهة حق التتبع

تمهيد

حائز العقار هو كل فرد او شخص اكتسب ملكية العقار المثقل بالرهن دون ان تكون له اي مسؤوليه شخصيه على الدين الذي يضمنه الرهن ولان الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي فانه يمنح سلطة التتبع لدائن اي ان و بمعنى ادق احقية تنفيذ على العقار المرهون يكون تحت اي يد حائز له ولهذا فان الحائز دائما يكون عرضة لتنفيذ عليه اذا ما حل اجل الدين وتخلف المدين عن الوفاء وعليه فانه بالإمكان وجود حل للوضعية القانونية للحائز وهذا من حقوق وخيارات وضع واسسها المشرع له خصوصا وان الحائز ومركزه على الصعيد النظري يثير عدة اشكاليات فهو من ناحية ليس مسؤول عن الدين إلى جانب المدين بوجود رهن وهنا تبرز اهمية موضعنا في هذا الفصل حيث قسم الى مبحثين يتضمنان خيارات الحائز لممارسة حق التتبع و الآثار المترتبة عليه في مباشرة حق التتبع

المبحث الأول: خيارات الحائز لمواجهة حق التتبع

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة حق التتبع

المبحث الأول: خيارات الحائز لمواجهة حق التتبع

يضم هذا المبحث مختلف الخيارات التي يقوم بها الحائز أو له الحق في القيام بها عند ممارسته حق التتبع على العقار محل الرهن.

في حالة ما اذا كان الحائز حريصا على بقاء ملكيته للعقار المرهون فانه بإمكانه أن يستطيع ان يقوم بطلب تطهير العقار بان يدفع قيمته لدائنين المرتهنين بمقابل زوال الرهن على العقار كما انه يمكنه ان يطلب تطهير العقار من وقت تسجيل سنده وبالتالي فانه غير ملزم بانتظار الى وقت حلول اجل الديون كما بإمكانه الحائز ان يتجنب تنفيذ الدائن المرتهن عن طريق قضاء الديون العقار المرهون عند حلول اجل

وفي حالة عدم عجز الحائز عن طريق التطهير و قضاء ديون العقار فانه بإمكانه واستطاعته أن يقوم بتخليه وهذا بتنازل عن الحيازة المادية للعقار المرهون لكي تكون في حيازة شخص اخر قد يكون حارسا قضائيا حيث تباشر اجراءات التنفيذ في مواجهة هذا الحارس و الهدف من ذلك هي الحفاظ على سمعة الحائز بعدم ذكرة في اجراءات التنفيذ

وعليه نبرز أهمية هذه الإشكالية و الوسائل التي وضعها المشرع للحائز للعقار المرهون لتجنب إجراءات حق التتبع التي تواجهه ، وفق القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: حالة رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار

نرى من خلال هذا المطلب ما يجب على الحائز القيام به عند رغبته في الاحتفاظ بالعقار محل التتبع.

الفرع الاول: قضاء الديون

يجوز للحائز ان يقوم بانقضاء و الوفاء بالديون المقيدة على العقار محل الرهن وعادة ما يلجا الحائز الى هذا الخيار في حالة التي يكون فيه قيمة الدين اقل من قيمة و الثمن العقار المرهون اما في حالة ما اذا كان عكس ذلك في الحائز يلتجا الى التطهير

وعند قيام الحائز بقضاء الديون فانه بإمكانه الرجوع على المدين وذلك بموجب دعوى شخصية تأسس على قواعد الاثراء بلا سبب كما يمكن للحائز ان يحل محل الدائن الذي استوفى حقة بما في ذلك التأمينات التي كانت مقرره لمصلحة الدائن باستثناء تلك المقدمة من غير شخص

المدين كما يجوز للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون هذا وفق المادة 912

ق م ج .

أولاً: القضاء الاختياري¹: يلجأ الحائز عادة إلى خيار أداء الدين مع النفقات عندما يجد أنه أفضل طريق يحقق مصلحته، كما لو كان الحائز مشترياً للعقار المرهون وكان الثمن المستحق في ذمته أكبر من الدين، فإذا قام بأداء الدين تخلص العقار من الرهن وبرئت ذمته من جزء من الثمن، وكذلك لو كان العقار مثقلاً بعدة رهون وكان مقدار الدين الموثق بالرهن الأول يعاد لقيمة العقار ودون أن يزيد على الثمن المستحق في ذمته، فإذا قام بتسديد هذا الدين حل محل الدائن المرتهن في مرتبته الأولى وبذلك يتخلص من الدائنين الآخرين، ويبقى حق الحائز في أداء الدين إلى يوم رسوا المزاد، وكذلك كما لو كان الحائز مشترياً للعقار المرهون وكان الدين أقل من الثمن الموجود في ذمته للبائع، وقد يكون قد دفع الثمن ولكن مع ذلك يقوم بدفع الدين إذا كان يهمله الاحتفاظ بالعقار المرهون، وكذلك الأمر إذا كان الحائز مشترياً للعقار المرهون بثمن مؤجل فإن هذا الثمن يفي بحقوق جميع الدائنين المرتهنين وبالتالي فإنه من مصلحة الحائز الوفاء بالديون مما عليه من ثمن وكما أنه إذا اختار الحائز الوفاء بأحد الديون المضمونة بالعقار المرهون، فعليه أن يفي بأصل الدين وملحقاته، وكلما هو مضمون بالرهن لأن الرهن غير قابل للتجزئة، وكما عليه الوفاء بمصروفات الرهن، ومصروفات قيده وتجديده، ومصروفات التنبيه والإنذار، وجميع الإجراءات التي تمت بقصد التنفيذ على العقار بعد الإعلان بالإنذار حتى الوفاء، للمادة 01/912 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز للحائز عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره..."، ولا يجبر الحائز على الوفاء بكل الديون المضمونة بالرهن على العقار، فقد يكتفي بالوفاء لصاحب الدين المتقدم في المرتبة ليحل محله بما يحجب باقي الدائنين.

ثانياً : القضاء الإجمالي²: إذا كان الأصل في الوفاء أن يكون اختيارياً للحائز إذا أراد أن يطلبه وذلك حسب مصلحته إلا أن القانون ويكون الوفاء إجبارياً على حائز العقار المرهون في الحالة التي يكون فيه الدين المستحق في ذمته لأنه تملك العقار المرهون هو مبلغ

¹ حاجي غانية، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص:

قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 8، 9.

² أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2016 / 2017، ص 143، 144.

واجب أدائه حالاً، وكما يجب أيضاً أن يكفي دين الحائز لوفاء حقوق جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند الحائز وهذا طبقاً للمادة 914/01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه¹: "إذا كانت في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء أن يجبره على الوفاء بحقه، بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل"، لأنه إذا كان دين الحائز يكفي فقط لوفاء بعض الديون دون البعض الآخر فإن ذلك يمنح أحد الدائنين سلطة إجبار الحائز على الوفاء له ويحرم دائنين آخرين من استيفاء حقوقهم، إذ لا يشترط لإجبار الحائز على القيام بالوفاء اتفاق جميع الدائنين على كيفية الاستيفاء له، بل يمكن لأي دائن مرتهن أن يتقدم إلى الحائز طالبا منه الوفاء له، ويشترط أن يكون هذا الدائن متقدماً في المرتبة، بحيث أنه مادام في ذمة الحائز ما يكفي لوفاء حقوق جميع الدائنين فلا خوف على دائن متقدم من استيفاء حقه خاصة إذا كان هذا الأخير محتفظاً برهنه ومرتبته كما يكون الوفاء إجبارياً في الحالة التي يكون فيه الدين المستحق أيضاً على الحائز في ذمته لأنه تملك العقار المرهون هو مبلغ غير واجب أدائه حالاً، أو غير كاف لوفاء ديون جميع الدائنين، وبالتالي فإنه يجوز لهؤلاء الدائنين بعد اتفاقهم الجماعي أن يجبروا الحائز على دفع ما في ذمته من مبلغ للراهن، وبقدر ما هو مستحق لهم على شرط أن يقتسموا هذا المبلغ فيما بينهم، حسب الترتيب الذي يختارونه، وهذا طبقاً للمادة 914/02 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه²: "فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايراً لها جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه" كما يتحقق الوفاء الإجمالي أيضاً عندما يشترط المالك السابق على الحائز الوفاء بديون الدائنين المرتهنين للعقار، وفي هذه الحالة فإن هؤلاء يستفيدون من هذا الاشتراط، ومن ثم يحق لهم مطالبة الحائز بالوفاء لهم ويصبح هذا الأخير ملتزماً شخصياً في أمواله بالوفاء.

¹ الفقرة الأولى من المادة 914 من القانون المدني الجزائري.

² الفقرة الثانية من المادة 914 من القانون المدني الجزائري.

كما ان هناك عدة وسائل التي يمكن للحائز الذي قام بالوفاء لرجوع على غيره وذلك من خلال عدة دعاوى وهذا من اجل الحصول على حقه وهذا طبقا لنص المادة 02/912

الفرع الثاني: تطهير العقار

تنص المادة 915 من القانون المدني على أنه: "يجوز الحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند، وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى الحائز ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"¹.

فالتطهير هو تحرير وتخليص العقار من الرهون التي تحمل بها، ويتم ذلك عن طريق عرض الحائز لقيمة العقار المرهون الذي آل إليه على الدائنين المرتهنين الذين تسري رهنهم في مواجهته فإذا قبل هؤلاء القيمة المعروضة قام هذا الحائز بدفع هذه القيمة إليهم وكما يقصد بالتطهير ان يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين سواء كانوا دائنين مرتهنين رهنا رسميا او حيازيا او لهم حقوق تخصيص او امتيازات خاصة على عقار ان يعطيهم قيمة العقار المرهون في مقابل زوال جميع الرهون على العقار بحيث يصبح العقار مطهرا من كل قيد كما يمكن للحائز ان يطلب التطهير من وقت تسجيل سنده دون انتظار الى حين توجيه الدائن التنبيه بالوفاء او الانذار للحائز ويبقى الحائز حق الطلب في التطهير الى يوم ايداع قائمة شروط البيع وفق المادة سالفة الذكر 915 ق م ج

وعليه فانه يمكن للحائز ان اراد الاستفادة من رخصة التطهير العقار المثقل برهون وتجنب بيع العقار بالمزاد العلني فلا بد ان يكون عرضه معقولا وحتى لا يبخص قيمة العقار الحقيقية

اولا : الاشخاص الذين لهم حق التطهير²: حائز العقار المرهون هو الذي يتولى أمر التطهير وهو الذي يقدر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ الى هذه الطريقة وهو يكون عادة ميالا للتطهير إذا ما وجد الديون المقيدة قبل تسجيل مسند قيمتها اكبر من قيمة العقار فلا يستطيع استردادها كلها ثم لا يميل للتنفيذ مباشرة على العقار بترك الدائن المرتهن ينفذ عليه ولا يميل الى التخليه فلا يجد أمامه غير التطهير فيجوز إذن التطهير الحائز العقار ولو كان هو احد

¹المادة 915 من القانون المدني الجزائري.

²كرار علي عبيد المخاضري، العقار المرهون (تطهير العقار)، مذكرة لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، جامعة القادسية، 2017، ص 8.

الدائنين المرتهنين بأن يشتري هذا الدائن المرتهن للعقار المرهون من الراهن ويشترط في حائز العقار كما لا يكون ملتزماً شخصياً بالدين كالكفيل الشخصي ولو كان التزامه عن غيره كالكفيل العيني فيجوز التطهير اذن لمشتري العقار كله او بعض منه والمقايض والموهوب له ولموصي له والشفيع ولمن تلقى حق الانتفاع بالعقار المرهون، ولا يجوز لمن ترتب له حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى لأن هذه الحقوق غير قابلة للبيع بالمزاد فهي غير قابلة للرهن.

ويثبت للحائز الحق في تطهير العقار بمجرد أن يصبح مالكا للعقار المرهون وذلك دون الحاجة إلى حلول أجل الدين وتوجيه الدائن المرتهن إليه التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية، ويبقى للحائز هذا الحق إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع، وهذا طبقاً 02/915 للمادة من القانون المدني الجزائري¹.

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

ويستفاد من نص المادة أن للحائز عرض التطهير بمجرد اكتسابه صفة الحائز، ولا ينتظر حلول أجل الدين أو قيام الدائنين المرتهنين بالتنبيه على المدين أو إنذاره، ويظل حقه قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.

ثالثاً : إجراءات التطهير³: لقد بينتها المادة 916 من القانون المدني، فيجب على الحائز الذي يعرض التطهير أن يبلغ كل دائن مرتهن أو صاحب حق تخصيص أو مرتهن رهنا حيازياً عقارياً أو صاحب حق امتياز خاص على عقار مقيد حقه في موطنه المختار إعلاناً يشتمل على ما يلي:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تتضمن بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق مع تعيينه محل العقار والثلث في حالة ما إذا كان التصرف بيعاً وكذا التكاليف المختلفة التي تعتبر جزءاً من الثلث.

¹ الفقرة الثانية من المادة 915 من القانون المدني الجزائري.

² الفقرة الثانية من المادة 916 من القانون المدني الجزائري.

³ بالهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 91.

- تاريخ شهر (تسجيل) سند ملكية الحائز، ورقم تسجيل الحائز .
- المبلغ الذي يقدره الحائز للعقار المرهون، ويجب ألا يكون المبلغ أقل مما يتخذ أساسا في تقدير المقابل في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وإذا كانت هناك أجزاء من العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير كل جزء على حدي.
- ذكر الحقوق التي تم قيدها قبل أن يشهر الحائز سند ملكيته تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.
- وتضيف المادة 917 من القانون المدني أنه على الحائز كذلك أن يبدي استعداداه في نفس الإعلان للدفع في حالة قبول العرض.
- رابعا : آثار العرض¹: يترتب على تطهير العقار تخليصه من حقوق الامتياز وكذلك من الرهون المحمل بها وذلك من وقت دفع الثمن أو إيداعه خلاصا نهائيا، حتى إذا كان هذا حق الغير معلقا على شرط فاسخ، وبصرف النظر عن تحقق هذا الشرط أو عدم تحققه حيث تنص المادة 934 من القانون المدني: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"²، كما ينتقل حق الدائنين إلى الثمن ويوزع فيما بينهم حسب إجراء ترتيب درجاتهم كما إن آثار التطهير تختلف باختلاف موقف الدائنين قبولهم العرض أو رفضه، وفي هذا الشأن أفصح المشرع عن رغبته في الأمر على وجه الاستعجال وبطريقة جدية وتتمثل ذلك في أنه قيد إبداء الرأي بفترة قصيرة حددها بثلاثين يوما أخرى وهذا ما نص عليه من خلال المادة 918 " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل حق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهره ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليه آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على أن لا تزيد المسافة ثلاثين يوما أخرى"³، وهنا أمامنا حالتين وهما⁴:

¹ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 19، ص 319

² المادة 934 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 918 من القانون المدني الجزائري.

⁴ نور الدين ورخ، حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2016/2017، ص 54.

- الحالة الأولى: قبول العرض: ويكون عند موافقة جميع الدائنين الممتازين المقيدين على العرض الذي قدم لهم من طرف الحائز، وقد تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية في حال سكوت الدائنين الممتازين عن عرض الحائز وانقضاء الآجال المحددة في نص المادة 918 قانون مدني أي مضي ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي وتضاف ثلاثون يوم أخرى في حال اختلاف المسافة بين الموطن الأصلي والموطن المختار للدائن الممتاز.

- الحالة الثانية: رفض العرض: ونقصد به عدم موافقة الدائنين الممتازين المقيدة حقوقهم أو أحدهم على عرض التطهير المقدم من قبل الحائز، بشرط أن يتم الرفض بموجب إعلان يوجه للحائز والمدين الأصلي ضمن الآجال المبينة أعلاه، وقد نص عليه المشرع ضمن المادتين (918 و919)، ورفض العرض من طرف الدائن الممتاز أو كفيله يستوجب بيع العقار بالمزاد العلني وعليه أن يودع مبلغ كافي لتغطية مصاريف البيع، وليس له الحق في استرداد هذا المبلغ إذ رسا المزاد بمبلغ أقل من قيمة العرض.

يمكن استخلاص أنه إذا توفرت هذه الشروط كلها كان طلب البيع مستحقا ووجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع وإذا الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التسجيل من الطالب أو الحائز حيث تنص المادة 920 من القانون المدني : "إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التسجيل من طالب أو حائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار"¹، ويترتب على السير في طلب البيع نتيجة حتمية وهي عرض العقار في المزاد ويكون لكل شخص أن يزايد ما عدا الراهن أو المدين، وقد يرسو المزاد على الحائز إذا لم يتقدم أحد بمبلغ يزيد على المبلغ الذي عرض أو تقدم ولكن عطاء الحائز ، مع الإشارة أن المشرع الجزائري اشترط على الحائز في حالة دخوله المزاد ألا يعرض ثمن اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه طبقا لنص المادة 925 من القانون المدني التي تنص : "بحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه"²، أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز فهو يلتزم زيادة على ثمن رسوا المزاد أن يعرض الحائز عن مصروفات العقد الذي اكتسب به حقه

¹المادة 920 من القانون المدني الجزائري.

²المادة 925 من القانون المدني الجزائري.

وتسجيل هذا العقد وما قام به من إعلانات خاصة بالتطهير حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 920: "يلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقتها في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات و ذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصارف التي اقتضتها إجراءات التطهير"¹، ولا يتطهر العقار بما عليه من حقوق في هذه الحالة إلا بعد إبداع الثمن الراسي به المزاد خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين بحسب مراتبهم و يعتبر الراسي عليه المزاد خلفا خاصا للحائز يتلقى الملكية عنه². وعلية نستنتج ان هناك اختلاف في طلب التطهير بحسب قبول عرض الحائز او رفض العرض فاذا تم قبول عرض حائز فان العقار يتطهر من الرهن اما اذا تم رفض عرض الحائز من قبل الدائنين المرتهنين فان العقار يتم بيعه بالمزاد العلني

و في حالة قبول عرض الحائز اذا وجه الحائز الاعلان الرسمي لدائنين المرتهنين وفق الشروط السابقة فانه يتعين على الدائنين ان يردوا على هذا العرض و يكون قبول العرض اما صريحا او ضمنيا وذلك بانتهاء المدة السابقة دون اعتراض احد الدائنين وفي حالة قبول الدائنين عرض الحائز اصبح ملزما بدفع المبلغ الذي قوم به العقار ويتم الدفع اما لدائنين او عن طريق الإيداع في الخزينة العمومية ووفق للمادة 927 ق م ج فان العقار يطهر من جميع رهون اذا اتبعت هاته الاجراءات

و في حالة رفض عرض الحائز وبيع العقار بالمزاد العلني يتحقق رفض عرض الحائز بعدم موافقة احد الدائنين المرتهنين ويكون الرفض في صورة طلب الدائن بيع العقار المراد تطهيره وكما يكون الطلب في شكل اعلان موجهة للحائز والى مالك السابق للعقار المرهون كما اوجب القانون على الدائن المرتهن طلب البيع أن يودع الخزينة العمومية مبلغا يكفي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني و كما يمكن كذلك للكفيل ان يطلب بيع العقار و تطهيره وفق الاجراءات المادة 918-919 ق م ج³

¹ المادة 920 من القانون المدني الجزائري.

² عبد الناصر توفيق العطار، التأميناتالعينية، الطبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص 146

³ المادة 918 و919 من قانون المدني الجزائري .

وفي حالة الرفض احد الدائنين المرتهنين او احد الكفلاء لحق مقيد عرض الحائز بان طلبوا بيع وتطهير العقار فنا نكون امام مباشرة و تدابير الاجراءات الخاصة بالبيع الجبرية و التي اجاز فيها المشرع للجميع بالدخول لعملية المزاد باستثناء الراهن و المدين .

وكما انه يمكن للحائز نفيه دخول عملية المزاد و كذلك لدائن سواء كان مرتها او عاديا بإمكانه دخول المزاد كما انه يمكن لاي شخص اجنبي الدخول لعملية المزاد الا اننا قد نكون امام نتائج الرسو في حالة اذا ما رسا المزاد على اجنبي او في حالة رسوا المزاد على الحائز .

ومن إيجابيات تطهير العقار تتمثل في:

- تحرير العقار من القيود الوارد عليه والحقوق العينية التبعية من اجل تحقيق مصلحه للحائز .
- يمكن للحائز البقاء و الاحتفاظ بالعقار وفي حالة رفض الدائنون عرض الحائز وهذا من خلال دفع لهم قيمة مساوية للعقار فان هذا رفض لا يعد تحكما ويجب بيع العقار بالمزاد العلني .
- تحقيق الاستقرار في ملكية العقار المرهون للحائز وكذلك عن طريق ازالة الغموض الذي يكتنف مركز العقار .
- يمكن للحائز تقادي مخاطر الوفاء بالديون كما يمكنه استردادها وهذا في حالة تجاوز قيمة الدين اكثر من قيمة العقار .
- تسهيل للمدين الراهن الحصول على قيمة دينه وذلك عن طريق حصول مشتري لعقاره .
- حصول الدائنين المرتهنين للقيمة الحقيقية لعقار واستيفاء ديونهم وذلك تجنباً للبيع بالمزاد العلني مما يترتب من مصاريف وجهد ونفقه .
- تسهيل تداول الثروات العقارية مما يجب تخليصها من القيود المثقلة للعقار .

ومن سلبيات التطهير العقار المرهون

- تجريد الدائنين المرتهنين من حقهم وذلك في حالة اجبارهم في استعمال حقهم في وقت لم يكن الإرادة في اختيار وذلك عند قيام الحائز باستعمال ومباشرة تطهير العقار دون انتظار حلول الآجال الخاصة بالدين
- يؤدي تطهير العقار الى اجبار الدائنين على قبول الوفاء

- خروج عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز ذلك و هذا في حالة ما اذا كان المبلغ المعروض اقل من قيمة دين الدائن المرتهن الوحيد او اقل من مجموع ديون الدائنين المرتهنين

- يؤدي التخليص العقار الى الاضرار بالاقتصاد الوطني

- يسلب اجراء تطهير العقار المرهون من الدائن المرتهن دون حصوله على حقه

كاملا او عدم حصوله على شئ في حالة تأخره في المرتبة

وعليه فان في تطهير العقار المرهون تؤدي الى ابقاء الحائز على ملكية العقار او انتقاله الى الغير وفي كلى العمليتين فان العقار يتحرر من جميع القيود الواردة عليه كما ان عملية التطهير هي احد الحقوق التي منحه المشرع للحائز التي تمكنه من تخليص العقار من جميع الرهون المرتبطة به و المقيدة دون انتظار حلول الآجال و في حالة عدم لجوء الحائز الى عملية التطهير فانه يمكنه ان يتخذ موقف اخر وهو تخلية العقار

المطلب الثاني: حالة عدم رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار

أما عند عدم رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار ينتج عنه مختلف من الإجراءات المتنوعة التي نقوم بتلخيصها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تخلية العقار¹

قد لا يرغب الحائز في أن يظهر اسمه في إجراءات نزع الملكية حتى لا تضار سمعته أو مكانته، وقد يريد التخلص من الجهود والأعباء التي يتحملها أثناء متابعة الإجراءات لذلك يجوز له أن يتخلى عن العقار لحارس أو المحكمة ان تتخذ الإجراءات في مواجهته، فالتخلية لا تمنع مباشرة حق التتبع وإنما تؤدي إلى توجيه الإجراءات إلى شخص آخر يعمل كوسيط².

ويقصد بالتخلية ان يقوم الحائز على العقار بالتخلية عن حيازة العقار المرهون ويقصد بذلك الحيازة المادية للعقار حيث تنتقل الحيازة للحارس القضائي ومباشرة اجراءات التقيد في مواجهة الاخير و الهدف من التخلية هي المحافظة على سمعة الحائز وهذا لان اجراءات التقيد وما تتضمنه من اعلانات ستؤدي الى ذكر الحائز خلالها و هو مما سيلحق به اضرار من ناحية سمعته مما يؤدي الى اشهاره بالإعسار

¹ محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث، دار الجيل للطباعة، مصر، 1977، ص 546

² محي الدين إسماعيل علم الدين أصول القانون المدني، مرجع سابق ص 547

كما ذكر المشرع حق للحائز فالتخلية العقار المرهون وذلك في المواد 01/911 و922 و923 ق م ج وعليه فان من خلال هذا التعريف و المفهوم نستخلص بان التخلية العقار لا يعني امتناع التتبع وانما الهدف منها ممارسة حق التتبع في مواجهة الحراس للعقار بدلا من الحائز وكما ان التخلية لا تعني التنازل عن الحيابة القانونية للعقار كما يوجد هناك اختلاف بين تخلية العقار و تخلي عنه والذي هو تنازل عن حق ملكية او حق عيني اخر وعليه فان ميعاد التخلية يكون من يوم وقت انذار الحائز بالدفع او التخلية

اولا :الاشخاص الذين لهم الحق في التخلية¹: يجوز لحائز العقار دون غيره إجراء التخلية، باعتباره من آلت إليه ملكية العقار المرهون دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن وقد سُمح له بالتخلي عن الحيابة المادية للعقار حتى لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته. وبالتالي فهي لا تجوز للمدين الرهن، ولا للمدين المتضامن الذي اشترى العقار المرهون ضمناً للوفاء بالدين ولا الكفيل الشخصي.

وكما يجب ان تتوفر في الحائز اهلية التصرف حتى يستطيع تخلية العقار المرهون لكن هناك ما يمنع الحائز من لجوئه إلى التخلية، ففي حالة ما إذا أصبح الحائز مسؤولاً عن الدين امتنع عليه إجراء التخلية سواء نشأت مسؤوليته عن الدين طبقاً لاتفاق أو بنص القانون، كما إذا تحقق شرط قضاء الديون جبراً في حالة من الحالتين الوارديتين في المادة 914 من القانون المدني، وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية العقار، وكذلك إذا تعهد للدائنين المقيدون في عقد تملكه أو في اتفاق لاحق بأن يدفع لهم الثمن، إذ أن هذا التعهد يجعله مسؤولاً ويؤدي إلى حرمانه من حق التخلية. وكذلك الأمر إذا تعهد الحائز للبائع بأن يدفع الثمن إلى الدائنين، أضف إلى ذلك في حالة ما إذا عرض الحائز تطهير العقار وقبل الدائنون العرض، إذ يصبح مسؤولاً عن دفع المبلغ الذي قوم به العقار. وإذا كان المنطق يقتضي منع الكفيل العيني من التخلي عن العقار المرهون، لأنه وإن لم يكن هو المدين الأصلي بالدين، إلا أنه بكفالته له فهو مسؤول عنه كمدین تابع، مع ذلك فقد أجاز المشرع بنص المادة 902 فقرة 2 صراحة للكفيل العيني مباشرة التخلية محافظة على سمعته المالية، خاصة أن التخلية لا تضر بالدائنين الذين لا تمنعهم التخلية من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون. هذا بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقه إلى القول أن الكفيل العيني مسؤول

¹بالهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 95، 96.

عن الدين بصفة تبعية في حدود العقار المرهون فيأخذ حكمه حكم المدين الراهن الذي لا تجوز له التخلية.

كما ان هناك اشخاص لا يمكنهم ولا يتمتعون بحق التخلية العقار المرهون هذا ما ينطبق على الراسي عليه المزداد العلني بل هو مجبرون على دفع الديون والتمن الذي رسا عليه المزداد وذلك للأصحاب الديون المقيدون

ثانيا :ميعاد التخلية¹: لم يحدد المشرع مياعدا للتخلية لا من حيث بدايته أو نهايته، لهذا وجب الرجوع إلى أقوال وآراء الفقهاء لبيان الميعاد ونهايته.

لقد استقر الفقه في مصر وفرنسا على أنه يجوز للحائز التخلي عن العقار المرهون من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، حيث أن الغرض من التخلية هو عدم ظهور اسم الحائز في إجراءات التنفيذ، وكون هذه الإجراءات تبدأ من يوم إنذاره، فقبل الإنذار لا توجد مصلحة للحائز في مباشرة التخلية ومن ثم لا يوجد ما يمس سمعته ومركزه المالي،ولهذا يكون ميعاد بداية التخلية من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية، أما ميعاد نهاية التخلية فقد اختلف الفقه حولها، حيث ذهب جمهور الفقهاء أن التخلية تبقى قائمة إلى يوم رسو المزداد، ومن جانب آخر ذهب البعض إلى أن التخلية تبقى قائمة إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع.

ثالثا :إجراءات التخلية²: وهذه الإجراءات تنص عليها المادة 922 من القانون المدني³: "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبية نزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها وبجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك"⁴، وعليه فتخلية العقار تتم بثلاث خطوات متتالية تبدأ بتقديم الحائز تقرير يقدمه إلى قلم كتاب محكمة موقع العقار، ثم يقوم بالتأشير على هامش تسجيل التنبية بنزع الملكية، وكآخر خطوة يقوم بإعلان الدائن الذي يباشر الإجراءات بهذه التخلية في خلال مدة خمسة أيام تحسب من وقت تقديم التقرير لا من وقت التأشير، فإذا لم

¹ حاجي غانية، المرجع السابق، ص 33.

² مختاري زين، المرجع السابق، ص 74.

³ المادة 922 القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 925 من القانون المدني الجزائري.

يتخذ الحائز هذه الخطوات جميعا بالترتيب المذكور وقعت التخلية باطلة شكلا، وكان الدائن تجاهلها والاستمرار في إجراءات التنفيذ ضد الحائز ويعين قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب ذي المصلحة في التعجيل، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه حارسا تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية.

رابعاً : آثار التخلية: بما أن التخلية لا تؤدي إلى تخلي الحائز عن ملكية العقار المرهون، ولا عن حيازته القانونية وإنما حيازته المادية (العرضية) فقط، فهي تؤدي إلى النتائج التالية¹:

- للحائز حق التصرف في العقار المرهون إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، لكن لا تنفذ هذه التصرفات في مواجهة الدائنين إذا تم شهرها بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

- بما أن التخلية لا يترتب عليها نقل حق على العقار ذاته، فإنه لا يجب بشأنها الشهر.

- إذا رسا المزاد بثمن يزيد عن ديون الدائنين، فإن الباقي بعد وفاء هذه الديون يكون من حق الحائز.

- للحائز قبل رسوا المزاد، الرجوع عن التخلية بدفع ديون الدائنين، ولا يكون ذلك إلا إذا قضى الحائز جميع الديون وملحقاتها والمصاريف التي أنفقت في الإجراءات منذ إنذاره.

- إذا رسا المزاد على الحائز استقرت الملكية له وسارت عليه أحكام رسوا المزاد على الحائز عند اتخاذ إجراءات التطهير، وإذا رسا المزاد على غير الحائز تلقى الراسي عليه المزاد الملكية من الحائز.

- للحائز باعتباره الحائز القانوني للعقار، حق التمتع بكافة الأحكام القانونية المقررة لحماية الحائز في مجال الملكية.

- إن الحائز يكون مسؤولاً عن هلاك العقار المرهون قبل رسوا المزاد، أي تبعة الهلاك تقع على المالك (الحائز)، غير أنه في تبعة الهلاك علينا أن نميز بين الهلاك بسبب أجنبي وبفعل الغير، فإذا كان الهلاك بسبب أجنبي كالقوة القاهرة فتبعية الهلاك يتحملها الحائز فينقضي الرهن، لأن الحائز ليس هو مسؤولاً عن الدين. أما في حالة ما وجد مبلغ التأمين فإن الدائن يستوفي حقه منه طبقاً لقاعدة الحلول وهذا ما جاء بنص المادة 907 من القانون

¹ جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 383.

المدني. أما إذا كان الهلاك بفعل الغير فحق الدائن ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي يدفعه الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

- كما يمكن للكفيل العيني ان يطلب التخلية من وقت انذار الدائن له بالدفع أو التخلية و ذلك الى وقت المزاد

الفرع الثاني: تحمل اجراءات نزع الملكية

إجراءات نزع الملكية¹: إذا لم يختَر الحائز قضاء الدين المضمون ولم يلجأ إلى تطهير العقار ولم يتخلّى عن حيازته، اتخذت اجراءات نزع الملكية في مواجهته باعتباره حائزاً فإجراءات نزع الملكية بما تفضي إليه من بيع العقار بالمزاد قد تكون على أثر رفض عرض التطهير، أو التخلية، أو تحمل الحائز نفسه لها، وفي كل هذه الحالات يحق للحائز استبقاء ملكية العقار وذلك بالتقدم في المزاد، إن أول إجراء يقوم به الدائن هو توجيهه التنبيه إلى المدين، وهي تعتبر المرحلة الأولى وذلك عسى أن يوفي المدين بالديون التي تثقل العقار المرهون، وعندئذ يتم وقف إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني. ويتعين بعد ذلك على الدائن أن يوجه إنذار إلى الحائز يتضمن الدفع أو التخلية، إلا أن الإنذار لا بد أن يكون مصحوباً بالتنبيه الموجه إلى المدين، ولا يجوز أن يسبق إنذار الحائز التنبيه لكن من الممكن أن يوجه التنبيه والإنذار في وقت واحد وهذا حسب ما جاء بنص المادة 923 من القانون المدني².

وإذا توافرت شروط مباشرة التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بدفع من الدفوع التي يحق له التمسك بها أو بأداء الدين، فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية المال المرهون عن طريق بيعه بالمزاد، والآثار المترتبة على ذلك تختلف باختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أو غيره، ولكن في كلتا الحالتين يحق للحائز الرجوع على المالك السابق والمدين بسبب الخسارة التي تعرض لها نتيجة التنفيذ. ويلاحظ أن في المشرعين الأردني والعراقي كذلك قد هيئاً للحائز فرصة أخرى يستطيع بمقتضاها أن يحتفظ بملكية العقار المرهون، وهي حق الحائز في الاشتراك في المزايدة مع تحمله إجراءات نزع الملكية³.

¹ اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص 10.

² المادة 923 من القانون المدني الجزائري.

³ محمد ابراهيم ابو الهيجاء، علاء شوكت الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، الجامعة الأردنية، 2016، ص 1468.

وعليه تبدأ إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز بالتنبية على المدين بنزع الملكية ويعقب التنبية أو يحاصره ضرورة إنذار الحائز بالدفع أو التخلية لا كان الإنذار باطلا ويترتب على عدم إنذار الحائز أو على بطلان إنذاره إن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يحتج بها قبل الحائز وذا رفعت يد الحائز عنوة عن العقار جاز له أن يطلب استعادته، فإجراءات نزع الملكية بما تقضي إليه من بيع العقار بالمزاد قد يكون على أثر رفض عرض التطهير أو التخلية أو تحمل الحائز نفسه لكل هذه الحالات يحق للحائز استيفاء ملكية العقار وذلك بالتقدم في المزاد على أن لا يعرض فيه ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه وهذا ما قضت به المادة 925 من القانون المدني والتي سبق ذكرها، و إذا أجري المزاد فقد يرسو على الحائز وقد يرسو على غير الحائز¹.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة حق التتبع

ينتج عن مباشرة حق التتبع آثار مختلفة ومتنوعة تقوم من خلال هذا المبحث بعرضها كل على حدى.

المطلب الأول: بيع العقار بالمزاد العلني وأثاره

يحق للمتبع عرض العقار محل التتبع في المزاد العلني وبذلك تنتج آثارا متنوعة كما يحق لكل شخص لدخول في عملية المزاد العلني الا شخص المدين الذي يعتبر المسؤول المباشر والاصلي عن الدين لأنه كان من الاجدر به ان يقوم بتسديد الديون عند حلول الاجل للدائنين المرتهنيين وهذا تجنباً لعملية التنفيذ عليه وعلى العقار المرهون كما انه يمكن للحائز الاشتراك في عملية المزاد باعتباره مالك للعقار و من الاجل الاحتفاظ به ولكن مقترنا وبدعم دفع الثمن بخسا وهذا ما نصت عليه المادة 925 ق م ج وفي حالة دخول الحائز قد ينتج آثار سوى برسو المزاد اليه او رسوا الى اجنبي مما نقوم من خلال هذا المطلب بعرض تلك الآثار.

الفرع الاول: إذا رسا المزاد على الحائز

يحق للحائز التقدم للمزاد بشرط أن لا يعرض ثمن أقل مما في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه حسب المادة 925 من ق. م. ج التي تنص²: "بحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه"، ما يقابلها

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصنة، منشأة المعارف مصر، 1982، ص 145

² المادة 925 من القانون المدني الجزائري.

المادة 1358 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: "يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن عدّ مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل"¹.

إذا رسا المزاد عليه أو تأكدت ملكيته للعقار فيبقى مالكا بسنده الأصلي، ويترتب عن ذلك تطهير العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه إلا في ما تعلق بالرهون التي رتبها الحائز بعد انتقال الملكية إليه فتبقى قائمة ولا تطهر، حسب المادة 926 من ق.م.ج التي تنص على: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالك للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه"².
ويترتب عن ذلك³:

- أن الحائز يبقى مالكاً بموجب سند ملكيته الأصلي وليس بحكم رسو المزاد، لذا لا يكون تسجيل هذا الحكم واجباً، ويكفي التأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل السند الذي تملك العقار بمقتضاه أصلاً وهامش تسجيل إنذار الحائز.
- أن علاقة الحائز بمن نقل إليه الملكية تبقى محكومة بالتصرف المبرم بينهما، وبذلك فإن الحائز يظل ملتزماً قبل البائع له بالثمن المتفق عليه وبغض النظر عن السعر الذي رست بيه المزايدة على الحائز.
- أن جميع الحقوق التي رتبها الحائز على الشيء المرهون في الفترة ما بين اكتسابه لملكته وبين رسو المزاد عليه تبقى صحيحة وناظرة كونها صادرة من أهلها.
- وبرسو المزايدة على الحائز يتحرر العقار من جميع الرهون التأمينية والحيازية وحقوق الامتياز التي كانت تتقله عند انتقال الملكية إليه، إذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه المزايدة للدائنين بحسب ترتيب حقوقهم أو أودعه صندوق المحكمة ليتولى القضاء توزيعه

¹ المادة 1358 من القانون المدني الأردني.

² بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنبل شهادة الماستر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص 69.

³ العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة، ط 11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 290.

- أن الحقوق العينية الأصلية التي يقرها الحائز بعد تملكه تظل قائمة كحق الارتفاق وحقوق الاستعمال والسكنى فهذه الحقوق لا تنفذ في حق الدائنين ولا يعد متلقيها حائزاً سواء رتبت قبل أو بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما الحقوق العينية التبعية فإن العقار يتطهر منها بالتأشير بقرار رسو المزاد، شريطة أن تكون الإجراءات قد تمت بطريقة صحيحة في مواجهة أصحاب الحقوق.

كما يشترط لكي يتم تخليص العقار ان تكون اجراءات التنفيذ قد تمت بصورة صحيحة بالنسبة لبعض الدائنين المقيدون حقوقهم

الفرع الثاني: إذا رسا المزاد على غير الحائز

يكتسب الشخص الذي برسو عليه المزاد ملكية العقار في هذه الحالة بموجب حكم رسوا المزاد وتنتقل إليه الملكية من الحائز حسب المادة 927 من ق. م. ج التي تنص على¹: "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد"، إذا كان المبلغ الذي رسا به المزاد أكثر من حقوق الدائنين رفعت الزيادة للحائز باعتبار مالك العقار، كما يتطهر العقار من كل الرهون المقيدة عليه سواء تلك الصادرة من مالك السابق أو من الحائز نفسه، حسب المادة 928 من ق. م. ج التي تنص على: "إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفي حقوقهم من هذه الزيادة" إلا أن ذلك لا يطهر العقار من الحقوق التي كانت للحائز قبل انتقال ملكية العقار من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى². كما يترتب على الحائز هو الذي ينقل الملكية الى الراسي المزاد اليه وكما يجب كذلك شهر حكم رسوا المزاد وهذا ما نصت عليه المادة 2/394 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على رسوا المزاد

نصت المادة 936 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به

¹المادة 927 من القانون المدني الجزائري.

²المادة 936 من القانون المدني الجزائري.

المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني، فيرسو المزاد وينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزينة المحكمة، أو توزيعه على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم، الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك، وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار، كما قد يكون في مواجهة الحائز، أو قد يكون في مواجهة الحارس، وذلك في حالة لجوء الحائز إلى التخلية. وينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة، وتم إيداع الثمن أو توزيعه، ميمًا كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته (المالك، الحائز، الحارس).¹

وتترتب على رسو المزاد على غير الحائز آثاران:²

الأثر الأول: انتقال ملكية العقار من الحائز إلى الراسي عليه المزاد الذي يعتبر خلفا خاصا له، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز لكونه مالك العقار عند رسو المزاد، وإذا رتب الحائز هنا على العقار في دين عليه
- أو على غيره كان للدائن المرتهن من الحائز أن يستوفي حقه من الزيادة في الثمن وإذا نقص الثمن الذي رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المقيدين كان لهم التنفيذ على ثمار العقار
- إذا كانت للحائز حقوق عينية على العقار المرهون، كرهن أو ارتفاق أو انتفاع قبل أن تنتقل إليه ملكيته العقار كحائز، فزالت باتحاد الذمة ثم رسا المزاد على غير الحائز فإن هذه الحقوق العينية تعود؛

- ما يترتب الحائز من الحقوق على العقار بعد تسجيل سند ملكيته يكون صحيحا باعتباره صادرا من المالك، لكنه لا يضر بحقوق الدائنين المقيدين قبل تسجيل سند الملكية فإذا باع الحائز العقار فلا يسري تصرفه في حق الدائنين المقيدين قبل تسجيل سنده غير أنه إذا سجل

¹ آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016، ص 51.

² مختاري زين، المرجع السابق، ص 77.

أرزقي توفيق، أقرور زاهية، حق امتياز بائع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2018، ص 79

الحائز الجديد سنده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كان على هؤلاء الدائنين تتبع العقار في يد الحائز الجديد؛

- سند ملكية الحائز لا يفسخ عند رسو المزاد على غير الحائز، وبالتالي بحكم العلاقة بينه وبين سلفه فإذا كان هذا السند بيعا مثلا كان للبايع أن يطالب الحائز بالحقوق الناشئة عن البيع ومنها ثمن المبيع إذا كان لم يدفع وسواء زاد ثمن المبيع المتفق عليه بينهما على ثمن الراسي به المزاد أو نقص.

الأثر الثاني: تطهير العقار المرهون من جميع الحقوق العينية التبعية سواء تلك التي رتبها المالك السابق أو الحائز أما الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع والارتفاق المسجلة والمقيدة على العقار فينتقل مثقلا به طالما كانت مسجلة قبل قيد الرهن، و لا يشمل التطهير عقود الأيجار المبرمة سابقا

ويشترط للتطهير العقار من الحقوق العينية ما يأتي¹:

- أن يكون العقار مملوكا للحائز فإذا اتضح أنه له مالكا آخر لم تباشر ضده الإجراءات فلا تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد؛
- تسجيل حكم مرسى المزاد؛
- أن يتم إيداع الثمن كاملا في خزانة المحكمة
- أن يكون أصحاب الحقوق المقيدة التي يرد عليها التطهير قد أعلنوا بالإجراءات؛

المطلب الثاني: حقوق ومسؤولية الحائز

عند رسو المزاد عن حائز جديد يصبح مالك نهائي للعقار محل التتبع، وبذلك تنتج له حقوق وتترتب عليها مسؤوليات وجب ايفاءها نقوم من خلال هذا المطلب بالفصل بين تلك الحقوق والمسؤوليات.

الفرع الأول: مسؤولية الحائز²

يعتبر الحائز مسؤول عن العقار المرهون بالرغم من كونه المالك له، إذ أن ألزمه بالمحافظة عليه في مواجهة الدائن واعتبره مسؤولا عن كل ما قد يصيب من تلف كما يتمتع عليه أي

¹ مختاري زين، المرجع السابق، ص 78.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية- عقد الكفالة-، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 193.

تعرف من شأنه أن ينقص من قيمة العقار، وذلك باعتباره أنه حق من الدائنين أن يكون العقار أمر المرهون سليماً وقت التنفيذ عليه كضمان لهم وهذا ما نصت عليه المادة 918 ق.م.ج بنصها " الحائز المسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه"¹، إلا أنه يمكن للحائز أن يثبت عدم مسؤوليته عن تلف العقار بإثبات لسبب الأجنبي، وبهذا يتحمل الدائنون المرتهنون المقيدون مسؤولية التلف، أما فيما يتعلق بالثمار فإن الحائز يتحصل عليها باعتباره مملوكاً له، إلا أن حقه هذا ينتهي بمجرد شروع الدائن المرتهن في التنفيذ فتلحق الثمار بالعقار، أي من تاريخ إنذاره فيصبح مسؤولاً عنها وهذا ما نصت عليه المادة 910 ق.م.ج بنصها " ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد"²

وفي حال إغفال أو التأخر في تسجيل الحكم يترتب ما يلي³:

أولاً: من حيث الثمن الذي رسا به المزاد فيعد ملكاً للحائز يستوفي منه الدائنون حقوقهم وما تبقى له وللدائنين المرتهنين منه، وليس للراهن حق في هذه الزيادة.

ثانياً: من حيث الثمار: إن الثمار للحائز لأنها متولدة من ملكه، والتابع تابع، على أن هذه القاعدة تتعطل بإنذار الحائز بوفاء الدين على العقار، فبدءاً من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالعقار المحجوز، وتغدو محجوزة مثله، فإن قاعدة ثمار الشيء المرهون للحائز تتعطل بإنذار الحائز بالدفع إذ تلحق الثمار بالمرهون من هذا الوقت فتصبح مرهونة مثله فيتعلق بهذا حق الدائنين ويكون الحائز مسؤولاً عنها أمامهم منذ ذلك الوقت.

ثالثاً: الأصل أن الحائز لا يسأل عن التلف الذي يكون قد أحدثه في العقار المرهون في أثناء ملكيته له، لأن المالك لا يسأل عما يتلف من ماله، إلا أنه ولتعلق حق الدائنين المرتهنين بهذا المال وجب على مالكة أن يمتنع عن إتلافه رعاية لمصلحة الدائنين. وبناءً على ذلك لا يسأل الحائز عن التلف الذي لحق العقار المرهون بفعل أجنبي عنه أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي، بل تقتصر مسؤوليته على التلف الذي يحدثه بخطئه، ويلحق التعويض الذي

¹ المادة 918 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 910 من القانون المدني الجزائري.

³ سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 124، 125.

يدفعه الحائز في هذه الحالة بثمان العقار المرهون، ويوزع معه على الدائنين وفق مرتبتهم. وللحائز الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان ويسترد منه ما دفعه إلى المرتهن على سبيل التعويض.

رابعاً: انتقال الملكية مطهرة من الحائز إلى الراسي عليه المزاد: يترتب على تسجيل قرار رسو المزاد تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والرهن التأميني والرهن الحيازي التي تبلغ أصحابها إيداع شروط البيع، فينتقل حقهم إلى الثمن، وعليه، فإن التطهير لا يرد على الحقوق العينية الأصلية، فالعقار ينتقل مثقلاً بهذه الحقوق إلى الراسي عليه المزاد. إن هذه الحقوق متى كانت نافذة في حق الدائنين المرتهنين تكون نافذة في حق الراسي عليه المزاد، وهي تكون كذلك متى اكتسبت قبل قيد الرهن، ويقتصر أثر التطهير على الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار، سواء تقرر بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بحكم القضاء كحق الاختصاص، أو بالاتفاق كعقد الرهن التأميني والحيازي.

خامساً: لا يظهر رسو المزاد العقار من الحقوق التي كانت للحائز قبل تملكه، فقد يكون للحائز على العقار الذي نزع ملكيته حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية، قبل أن تنتقل إليه ملكيته، وهذه الحقوق تدغم في العادة مع ملكية الحائز إليه حيازته، أو تبقى معلقة، إذ لا يجوز أن يكون للشخص مثل هذه الحقوق على ملكه، ما دامت في الأصل تتقرر وتستمر بالضرورة على ملك الغير.

الفرع الثاني: حقوق الحائز

أولاً: حق الحائز في الرجوع على المالك السابق¹: بما أن الحائز غير مسؤول عن الدين فمن حقه الرجوع على غيره من المالك السابق للعقار وهذا ما أكدته المادة 931 / 1 من القانون المدني بنصها على أنه²: "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً"، وعليه فإذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار معاوضة بالبيع مثلاً جاز له الرجوع على المالك السابق الذي باع له العقار المرهون بضمان الاستحقاق وفقاً لأحكام عقد البيع التي تضمنته المادة 375 من القانون المدني. وإذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار تبرعاً امتنع عليه الرجوع

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار مليلة، الجزائر، 2010، ص 194.

² الفقرة الأولى من المادة 931 من القانون المدني الجزائري.

كقاعدة عامة. فإذا رسا المزاد على العقار بثمن يقل عن الثمن الذي اشترى به الحائز، فلهذا الأخير الرجوع على المالك السابق بقيمة العقار وقت المزاد. أما إذا رسا المزاد على العقار بثمن أعلى من الثمن الذي اشترى به فيرجع الحائز على المالك بثمن المزاد.

ثانيا : حق الحائز في الرجوع على المدين¹: يمكن للحائز الرجوع على المدين وهذا ما قضت به المادة 931 فقرة 2 بنصها على أنه²: "ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين". فيرجع عليه إما بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، فهو يرجع عليه بالدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب، وهذا في حدود ما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته، أيا كان سبب هذه الزيادة وله أيضا أن يرجع على المدين بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم خاصة فيما لهم من تأمينات تكفل هذه الحقوق، لكن الأمر مقتصر على التأمينات التي يقدمها المدين، دون التأمينات التي قدمها شخص آخر. وما يمكن ملاحظته أنه قد يكون المدين هو المالك السابق، وهذا هو الأمر الغالب فيكون الحائز مخريرا بين الرجوع عليه على أساس ضمان الاستحقاق، أو أن يطالبه بالدين على أساس دعوى الإثراء بلا سبب، أو بدعوى الحلول.

ثالثا : حق الحائز في الرجوع على الحائز الاخر³: يحق للحائز أن يرجع على حائز آخر طبقا للمادة 266 من القانون المدني التي جاء بها أنه⁴: " إذا وفي الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحجوز". فإذا كانت عدة عقارات مرهونة وكلها ضامنة لدين واحد، وانتقلت ملكية كل عقار

¹ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الرهن الشرعي للتركة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 158.

² الفقرة الثانية من المادة 931 من القانون المدني الجزائري.

³ فكار غنيمية، دكونزوينة، المرجع السابق، ص 53.

⁴ المادة 266 من القانون المدني الجزائري.

إلى حائز آخر أي تعدد الحائزين والمالكين للعقارات المرهونة، فيحق للحائز أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذي يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة لنفس الدين.

مما سبق يكون للحائز الرجوع بإحدى الدعاوى الثلاث¹:

أ- **الدعوى الشخصية:** ويرجع فيها الحائز على المدين الراهن بما وفاه للدائنين ويكون على أساس دعوى الإثراء بلا سبب المقررة في القواعد العامة وفق ما قضت به المادة 141 من ق.م.ج، وجدير بالذكر أن رجوع الحائز على المدين الراهن يكون باعتباره دائنًا عاديًا يقوم بالتنفيذ على جميع أموال المدين .

ب- **دعوى الضمان:** يحق للحائز الرجوع على المالك السابق على أساس الالتزام بالضمان وذلك عندما يتلقى ولقد الحائز ملكية العقار المرهون بسبب موجب للضمان، كعقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بضمان تعرض للعقار نص المشرع على أحكام دعوى الضمان في المادة 01/ 931 والمادة 02/ 912 والمادة 374 من ق.م.ج.

غير أنه لا يمكن رجوع الحائز في حالة تلقيه العقار المرهون عن طريق الهبة على مالك العقار السابق .

ت- **دعوى الحلول:** ويكون ذلك بحلول الحائز محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق وتأمينات قدمها غير أنه لا يمكن أن يرجع الحائز بدعوى الحلول محل الدائن سواء في الكفالة العينية أو الكفالة المدين، ويبرر الفقهاء هذا الاستثناء بأنه لا ينبغي أن يضار الكفيل رد أن الراهن تصرف في العقار المرهون الشخصية، فلا يمكن أن يسوء مركز الكفيل من تصرفات الراهن.

¹ الموفق زوخ، المرجع السابق، ص 80، 81.

خلاصة الفصل

في نهاية هذا الفصل يمكن استخلاص أن خيارات الحائز لممارسة حق التتبع منقسمة إلى حالتين حالة رغبة الحائز في الاحتفاظ بال عقار ويترتب عليها قضاء الديون الذي يكون بطريقتين القضاء الاختياري والقضاء الاجباري، أما تطهير العقار يتدخل به أشخاص لهم حق في ذلك وميعاد التطهير وإجراءات التطهير وأثار العرض، أما في حالة عدم رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار يكون ذلك إما بتخية العقار وتحمل اجراءات نزع الملكية، أما الأثار المترتبة عن مباشرة حق التتبع تتمثل في البيع العقار بالمزاد العلني وأثاره المختلفة بين ما إذا رسا المزاد على الحائز، أو إذا رسا المزاد على غير الحائز والاثار المترتبة على رسوا المزاد، وذلك ما ينتج عنه حقوق ومسؤولية الحائز.

الخاتمة

بعد الالمام بمختلف الجوانب التي تتعلق بما يعرف حق التتبع في القانون المدني الجزائري والذي يعتبر الحق الذي يقره المشرع الجزائري لحائز العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلني بغض النظر إن كان مالكة قبل أو لا، توصلنا إلى عدة نتائج كان من أهمها:

- تتمثل الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن في حلول أجل الدين المضمون، وأن يكون الحائز مالك للعقار المرهون، أن يكون الرهن نافذ في حق الغير، ألا يكون حق التتبع قد زال لأي سبب من الأسباب.

- أما الشروط المتعلقة بحائز العقار تتمثل في وجوب كسب الشخص ملكية العقار المرهون وتسجيله، ألا يكون مسؤولون عن الدين المرهون بالرهن (مسؤولية شخصية)، ألا يكون قد كسب الحق بعد الرهن وقبل التسجيل التنبيه بنزع الملكية.

- أن إجراءات مباشرة الحق في التتبع تتمثل في إجراء التتبع والذي يكون من خلال تنبيه المدين بالوفاء، إنذار الحائز بالدفع أو تخلية العقار، تسجيل التنبيه والانداز، إضافة إلى أن الدفع التي يقوم بها الحائز لوقف إجراءات التتبع والتي تتمثل في الدفع المتعلقة بالدين المضمون، والدفع المتعلقة بالرهن.

- تتمثل خيارات الحائز لممارسة حق التتبع حالة رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار إضافة إلى حالة عدم رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار.

- في حالة رغبة الحائز بالاحتفاظ بالعقار وجب عليه قضاء الديون المتعلقة بالعقار المرهون إن كان قضاء اختياري أو اجباري، إضافة إلى تطهير العقار من جميع الرهون المتعلقة به.

- أما في حالة عدم رغبته في الاحتفاظ بالعقار وجب تخليته للعقار وتحمل مختلف إجراءات نزع الملكية.

- أما الآثار المترتبة عن مباشرة حق التتبع تمثلت بيع العقار بالمزاد العلني وأثاره، وحقوق ومسؤوليات أخرى تخص الحائز عن هذا العقار.

توصيات الدراسة:

- معالجة النصوص القانونية المتعلقة بحق التتبع وإبطال الشروط التي تتضمنها عقود الرهن.

- تفريد خيارات التطهير بقوانين ونصوص تشريعية لأهميته البالغة والتي من شأنها توضيح احكامه واجراءاته المختلفة.

- يجب على المشرع الاهتمام بالرهن وجميع الشروط التي ترتبط بالرهون العينية وتخصيص من المواد القانونية ما يخدمها على انفراد لتجنب أي لبس يمكن أن يتم بينها وبين مختلف الرهون الأخرى كالرهن التأميني، ومسؤولية الحائز، كيفية قضاء الديون ومدتها وغيرها.

آفاق الدراسة:

بعد الاتمام من إنجاز هذه الدراسة توصلنا إلى أنه يمكن للباحثين في المستقبل الاعتماد على مختلف الإشكاليات التي تتعلق بهذا الموضوع لإتمام مختلف الجوانب التي تتعلق بحق التتبع للعقارات المرهونة من بين هذه الإشكاليات:

- معالجة حق التتبع في القانون الجزائري مقارنة بالقوانين المدنية الأخرى .

- دراسة النصوص القانونية التي تتعلق بجانب حق التتبع فقط ليتفرد هذا الحق بدراسات مستقلة عن مختلف الرهون الأخرى العينية أو العقارية التابع لها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والمراسيم

- القانون المدني الجزائري.
- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني المصري.

ثانياً: الكتب:

- ✚ جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- ✚ سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- ✚ شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- ✚ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009.
- ✚ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- ✚ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، 1980.
- ✚ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الرهن الشرعي للتركة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- ✚ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الطبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1984.
- ✚ العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة، ط 11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

- ✚ فيصل زكي، محاضرات في القانون المدني، مقدمة لطلاب سنة رابعة حقوق عقاري، جامعة عين شمس، مصر، 2015.
- ✚ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- ✚ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية- عقد الكفالة-، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- ✚ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار مليلة، الجزائر، 2010.
- ✚ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979.
- ✚ محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث، دار الجيل للطباعة، مصر، 1977.
- ✚ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف مصر، 1982.
- ✚ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
- ✚ ثالثا: الرسائل الجامعية
- ✚ أرزقي توفيق، أقرور زاهية، حق امتياز بائع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2018.
- ✚ أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2017.
- ✚ آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016.

- ✚ بلقاسم محمد أمين، أحكام البيع بالمزاد العلني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014.
- ✚ بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص الحقوق بودواو، 2014/2015.
- ✚ جزار نورية، التأمينات العينية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون التأمينات والمسؤولية، جامعة عبد الحيد ابن باديس، مستغانم، 2016/2017.
- ✚ حاجي غانية، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار المرهون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- ✚ فكار غنيمية، دكون زوينة، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- ✚ كرار علي عبيد المخاضري، العقار المرهون (تطهير العقار)، مذكرة لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، جامعة القادسية، 2017.
- ✚ لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2012/2013.
- ✚ مختاري زين، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017.
- ✚ الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014/2015.

✚ نور الدين ورخ، حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2016 / 2017.

✚ يسمينه ريجاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2005 / 2006.

✚ رابعا: المقالات والمحاضرات

✚ اقصاصي عبد القادر، آثار الرهن الرسمي وانقضاءه، محاضرات مقدمة لسنة الثالثة قانون خاص، جامعة أحمد درارية أدرار، 2019 / 2020.

✚ أمين علي الرفايع، أحمد سعيد أبو سمهدانه، حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهنا تأمينيا في التشريع الأردني، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 22، العدد 5، جامعة الأزهر، الدقهلية، مصر، 2020.

✚ سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية - حق الرهن الرسمي وحق التخصيص-، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.

✚ محمد ابراهيم ابو الهيجاء، علاء شوكت الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، الجامعة الأردنية، 2016.

✚ محمد العروسي منصوري، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، جوان 2016.

فهرس المحتويات

الإهداء.....	1
الشكر والعرفان.....	1
المقدمة.....	1
الفصل الاول: الاطر القانونية و التنظيمية لحق التتبع	
تمهيد.....	8
المبحث الاول: شروط ممارسة حق التتبع.....	9
المطلب الاول: شروط المتعلقة بالدائن المرتهن.....	9
الفرع الاول: حلول أجل الدين المضمون.....	9
الفرع الثاني: أن يكون الحائز مالك للعقار المرهون.....	10
الفرع الثالث: أن يكون الرهن نافذ في حق الغير.....	11
الفرع الرابع: ألا يكون حق التتبع قد زال لأي سبب من الاسباب.....	12
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بحائز العقار.....	13
الفرع الاول: وجوب كسب الشخص ملكية العقار المرهون وتسجيله.....	15
الفرع الثاني: ألا يكون مسؤولون عن الدين المرهون بالرهن (مسؤولية شخصية).....	16
الفرع الثالث: ألا يكون قد كسب الحق بعد الرهن وقبل التسجيل التنبيه بنزع الملكية.....	17
المبحث الثاني: إجراءات المتعلقة لمباشرة حق التتبع.....	19
المطلب الاول: إجراءات التتبع.....	19
الفرع الاول: التنبيه على المدين بالوفاء.....	20
الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع او التخلية.....	21
الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والانذار.....	22
المطلب الثاني: دفع الحائز لوقف اجراءات التتبع.....	23
الفرع الاول: الدفع المتعلقة بالدين المضمون.....	23
الفرع الثاني: الدفع المتعلقة بالرهن.....	24

25 خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: الوسائل القانونية الكفيلة للحائز في مواجهة حق التتبع
27 التمهيدي
28 المبحث الأول: خيارات الحائز لمواجهة حق التتبع
28 المطلب الأول: حالة رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار
28 الفرع الأول: قضاء الديون
31 الفرع الثاني: تطهير العقار
37 المطلب الثاني: حالة عدم رغبة الحائز في الاحتفاظ بالعقار
37 الفرع الأول: تخلية العقار
41 الفرع الثاني: تحمل اجراءات نزع الملكية
43 المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة حق التتبع
43 المطلب الأول: بيع العقار بالمزاد العلني وأثاره
43 الفرع الأول: إذا رسا المزاد على الحائز
45 الفرع الثاني: إذا رسا المزاد على غير الحائز
45 الفرع الثالث: الآثار المترتبة على رسوا المزاد
46 المطلب الثاني: حقوق ومسؤولية الحائز
46 الفرع الأول: مسؤولية الحائز
48 الفرع الثاني: حقوق الحائز
52 خلاصة الفصل
53 الخاتمة
56 قائمة المصادر والمراجع
61 فهرس المحتويات

الملخص

جاءت هذه الدراسة لمعالجة موضوع حق التتبع في القانون المدني الجزائري، تهدف إلى معالجة الإشكالية " فيما يتمثل حق التتبع؟ وما هي خيارات الحائز والآثار المترتبة عن مباشرة حق التتبع؟"، حيث تكمن أهمية دراسة موضوع حق التتبع في القانون المدني الجزائري في توضيح مكانة المرتهن وحقوقه التي يجب أن يستوفيهها من أجل الوفاء بمسؤولياته، إضافة إلى توضيح حق تتبع العقار المرهون عند وقوع العقار في يد من انتقلت إليه ملكيته بعد بيع العقار المرهون، أما أهداف الدراسة جاءت لتسليط الضوء على حق التتبع باعتباره أثرا من آثار الرهن التأميني، والتطرق إلى مركز الحائز ودفعه وخياراته، استعملنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي حيث سنقوم بتحليل مختلف المواد التي جاء بها القانون المدني التي تخص الرهون عامة وحق التتبع خاصة، كما استخلصنا في نهاية هذه الدراسة إلى عدة نتائج لعل من أهمها أن إجراءات مباشرة الحق في التتبع تتمثل في إجراء التتبع والذي يكون من خلال تنبيه المدين بالوفاء، إنذار الحائز بالدفع أو تخلية العقار،

Summary

This study was designed to address the question of the right to track in Algerian civil law, and aims to address the problem " what is the right to track? What are the holder's options and the implications of directly tracking right?"Where the importance of studying the subject of the right to track in the Algerian civil law lies in clarifying the position of the mortgagee and his rights that he must fulfill in order to fulfill his responsibilities, in addition to clarifying the right to track the mortgaged property when the property falls into the hands of the owner after the sale of the Where we will analyze different materials that came out of the civil law concerning mortgages in general and tracking, as used at the end of this study to several results, most notably that the direct action of the right in the trace consists in tracking which is by alerting the debtor to fulfil, the alarm award-winning support or dispose of the property, alarm recording, alarm, add to that the defences that says it may stop the action of the Trace which is represented in the submissions relating to the content, and defences relating to the mortgage.