

- جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

نظام ل.م.د

## حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص : القانون العقاري

إشراف الأستاذة:

- د. أمازوز لطيفة

إعداد الطالبين:

- فكارر غنيمة

- دكون زوينة

لجنة المناقشة:

أ/ حمليل نواردة، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... رئيسة  
د/ أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة  
أ/ بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "أ" جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ..... ممتضا

تاريخ المناقشة: 2017 /07/04

## قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية:

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

ص: صفحة.

ت.م.ج: التقنين المدني الجزائري.

ت.م.م: التقنين المدني المصري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

باللغة الفرنسية:

# شكر و عرفان

الحمد لله على عظيم فضله و كثير عطائه، الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

و بهذا لنا الشرف العظيم أن نتقدم بخالص شكرنا و تقديرنا و احترامنا إلى الأستاذة المشرفة، الدكتورة " أمازوز لطيفة " التي ساعدتنا لإنجاز هذا العمل عن طريق تشجيعاتها و توجيهاتها، التي لم تبخل علينا بالنصح و الإرشاد، و نشكرها على تواضعها و سعة صدرها، فلكي منا كل الاحترام و التقدير .

كما أتقدم بالشكر و التقدير إلى أساتذتنا الكرام أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبولهم مناقشة هذا العمل.

فكرار غنيمة / دكون زوينة

# إهداء

اهدي ثمرة جهدي

إلى كل عائلتي

إلى والدي كايسة

إلى والدي بلقاسم أطال الله في عمرهما

و إلى إخوتي تقديرا لهم على تشجيعا تهم.

غنيمة.

# إهداء

إلى أمي الغالية زينة

إلى أبي الغالي نور

إلى أخواتي و أخي

إلى صديقاتي و أصدقائي

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

زينة.

# مقدمة

كانت التأمينات في العصور القديمة القد مجرد تصرف ائتمان بحيث كان فيها المدين ينقل ملكية مال معين للدائن على أن يسترجعه متى وفى بدينه له ,إلا أن استرجاع ملكية هذا المال لم يكن بقوة القانون فلم يكن هناك وجود لقوانين تحكم مثل هذه المعاملات ,و بالتالي فقد كان استرداد هذه الملكية متروك لإرادة الدائن. فهذه المعاملات عرفت ظهور فكرة البيع الوفاي في روما التي تتمحور حول انتقال ملكية مال معين من أموال المدين إلى الدائن بصورة البيع، على أن يكون هذا البيع معلق على شرط فاسخ ألا وهو الوفاء بالدين وبذلك يسترجع المدين ملكية المال بقوة القانون.

بعدها أتت فكرة الرهن الحيازي الذي يكفي فيه المدين بنقل حيازة المال إلى الدائن دون امتلاكه ,و يسترده مباشرة بعد وفائه بالدين.

و أخيرا مع التطورات الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية ظهرت فكرة التأمينات العينية كوسيلة يضمن بها الدائن حقه و استنادا من قاعدة قسمة الغرماء حيث يتمتع الدائن بحق الأفضلية على مال المدين دون سائر الدائنين الآخرين له،و بذلك نكون قد خرجنا عن مبدأ المساواة بين الدائنين و يكون للدائن حينئذ أن يطالب مدينه إما بحقه الشخصي على الضمان العام لهذا المدين،و في هذه الحالة يخضع لمبدأ المساواة مع غيره من الدائنين ،إما أن يطالبه بوصفه صاحب حق عيني على مال أو أموال معينة بذاتها و له حينئذ أن ينفذ على هذه الأموال أولا و قبل غيره من الدائنين العاديين و كذا الدائنين التاليين له في المرتبة بمقتضى حق الأفضلية،كما له أن يتتبع هذا المال في أي يد يكون لينفذ عليه و يستوفي حقه منه بمقتضى حق التتبع .

و يعرف القانون المدني الجزائري أربع أنواع من التأمينات العينية بحيث جمعها في الكتاب الرابع تحت عنوان الحقوق العينية أو التأمينات العينية ,و التي تتمثل في الرهن الرسمي،حق التخصيص،الرهن الحيازي و حقوق الامتياز.

و لما كانت الغاية من وجود هذه القوانين هو حماية و ضمان حقوق كل من الدائن و المدين و الغير, فالمشرع الجزائري يحاول دائما البحث عن حلول من أجل سن النصوص القانونية الملزمة التي تمكن الدائن في مواجهة الأخطار التي تواجهه.

و بما أن موضوع دراستنا ينصب على الرهن الرسمي كونه من التأمينات العينية نظرا لأهميتها فالمشرع خصص لها أكبر قدر من المواد فقد نظم عقد الرهن الرسمي في ثلاث فصول فتطرق أولا إلى إنشاء الرهن ثانيا إلى آثار الرهن الذي يتضمن موضوع دراستنا و في الأخير انقضاء الرهن.

**فقد عرف المشرع الرهن الرسمي في المادة 882 التقنين المدني الجزائري التي تنص على أن: « الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه, يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.»**

فقيد الرهن الرسمي يهدف إلى تثبيت الملكية العقارية و الحقوق العينية التبعية الأخرى في سجلات معدة لذلك, إذ يعتبر وسيلة لمعرفة جميع الحقوق التي تثقل العقار من أجل معرفة و اطلاع الغير على وضعية العقار و لكي ينتج آثاره.

بما أن موضوع بحثنا يتمحور حول أثر من آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين و المتمثل في **حق التبعية**, فالمشرع قد نظمها في الفصل الثاني المعنون بآثار الرهن الرسمي في المواد **907** إلى **932** ت.م.ج.

فالرهن الرسمي لا يمنع المدين الراهن من ممارسة حق التصرف في العقار المرهون و هذا لا يعني أن الدائن المرتهن فقد حقه في هذا العقار, إذ بإمكانه التنفيذ عليه في أي يد كان إذا تم قيد الرهن الرسمي و هذا ما يسمى **بحق التبعية**.

**فحق التتبع** هو قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن و لو انتقلت ملكيته للغير أو اكتسب هذا الغير حقا قابلا للرهن و هذا ما نصت عليه المادة 911/1 م.ج بنصها على أنه: «يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار, إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه».

وترجع الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع إلى الانتشار الواسع للرهن الرسمي كضمان رغم حداثة ظهوره مقارنة بالرهن الحيازي, أما الأسباب الذاتية فتعود إلى قلة تناول هذه المواضيع و ذلك راجع لصعوباتها.

أما عن الصعوبات التي تعرضنا لها في بحثنا فهي قلة المراجع في مكتبتنا الجامعية, و هذا ما أجبرنا للتنقل إلى الجامعات الأخرى للحصول على هذه المراجع, و قد حرصنا على الاطلاع على أكبر عدد ممكن من المراجع التي كان لها شأن في شرح موضوعنا المتعلق بأثر من آثار الرهن الرسمي اتجاه المدين و هو **حق التتبع**.

وفيما يتعلق بالأهداف التي نصبوا إليها من خلال هذه الدراسة هو جمع المعلومات المتعلقة بموضوعنا في القانون المدني الجزائري, و معرفة الجوانب الجديدة التي أضفها العصر الحديث علي موضوع **حق التتبع**.

و على هذا الأساس اعتمدنا على طرح الإشكالية التالية: فإذا كان حق التتبع أثر من آثار قيد الرهن الرسمي, فنتساءل عن مضمون حق التتبع و موقف الحائز منه؟

و لمعالجة هذا الموضوع تم الجمع بين المنهج الوصفي و التحليلي لكونهما يتلاءمان مع طبيعة الموضوع و ذلك من خلال تحليل نصوص المواد و دراستها و تقديم صورة شاملة و واضحة للموضوع, و في بعض الأحيان اتبعنا المنهج المقارن بين التشريع الجزائري مع التشريع المصري.

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا على النحو التالي:

**الفصل الأول:** سنتناول مضمون حق التبعية.

**الفصل الثاني:** سنتعرض إلى موقف الحائز لمنع حق التبعية.

# الفصل الأول

## تعريف حق التبعية

## الفصل الأول: تعريف حق التتبع

مقدمة.

الفصل الأول: تعريف حق التتبع.

المبحث الأول: شروط ممارسة حق التتبع.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن.

الفرع الأول: حلول أجل الدين المضمون بالرهن.

الفرع الثاني: أن يكون الرهن نافذا في حق الغير.

الفرع الثالث: أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون.

الفرع الرابع: أن لا يكون حق التتبع قد زال لأي سبب من الأسباب.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بحائز العقار.

الفرع الأول: أن يكون الشخص قد كسب ملكية العقار المرهون.

الفرع الثاني: أن لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

الفرع الثالث: أن لا يكون قد كسب الحق بعد الرهن وقبل تسجيل التتبع بنزع الملكية.

الفرع الرابع: أن يسجل الحائز سند الملكية.

المبحث الثاني: كيفية مباشرة الحق في التتبع.

المطلب الأول: إجراءات التتبع.

الفرع الأول: التنبيه على المدين بالوفاء.

الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.

الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والإنذار.

المطلب الثاني: دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع.

فرع الأول: الدفع المتعلقة بالدين المضمون.

فرع الثاني: الدفع المتعلقة بالرهن.

يقصد بحق التبعية<sup>1</sup> قدرة الدائن المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكية إلى الغير أو اكتسب عليه هذا الغير حقا قابلا للرهن والذي يسمى اصطلاحا **حائزا للعقار المرهون**، فهي ميزة تعطي القدرة للدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد ينتقل إليها.

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

ولدراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى مبحثين أساسيين، حيث سنتناول في المبحث الأول «شروط حق التبعية» وفي المبحث الثاني «إجراءات حق التبعية».

<sup>1</sup> وفي هذا المجال تنص المادة "882" من القانون المدني الجزائري على أنه: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حق عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان" وتقابلها المادة **103** من القانون المصري ولقد نص القانون الفرنسي على هذا الحق في المادة **2461**.

« Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrit sur un immeuble les suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloques et payés suivant l'ordre de leurs créance ou inscription ».

## المبحث الأول

### شروط ممارسة حق التتبع

إنّ حق التتبع لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيود وذلك لنفاذ الراهن في مواجهة الغير فيتمتع الراهن بحق التصرف بالعقار المرهون إلى الغير، إلا أنّ ذلك لا يضر بمصلحة الدائن المرتهن، إذ يجوز لهذا الأخير تتبع العقار المرهون في أي يد كانت كونها ميزة قانونية أو هذا ما نصت عليه المادة 1/911 ق.م التي تنص على أنه «يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار المرهون» والتي تقابلها نص المادة 1/1060 من القانون المصري، وهو ما يحقق التوازن بين حماية حق الراهن في التصرف وحماية حق الدائن المرتهن في الضمان وبمباشرة حق التتبع أوجب المشرع الجزائري مجموعة من الشروط، فبعضها ما يتعلق بالدائن المرتهن (المطلب الأول) والبعض الآخر يتعلق بالشخص الذي يجوز تتبع العقار في يده أو ما يسمى بالحائز (المطلب الثاني)<sup>1</sup>.

### المطلب الأول

#### الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن

لممارسة حق التتبع من طرف الدائن المرتهن يجب توفر مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

<sup>1</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص الحقوق بودواو، 2014-2015، ص 73-74.

## الفرع الأول

## حلول أجل الدين المضمون بالرهن

حسب المادة 1/911 السالفة الذكر التي تقابلها نص المادة 1060 من القانون المدني المصري، يتضح منها أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز<sup>1</sup> إلا أن إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن<sup>2</sup> أو سقوطه بأي سبب من أسباب سقوط الأجل المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 211 منه كالإفلاس المدين الراهن أو تخلف المدين عن تقديم ما تعهد به، أو قيامه بإضعاف التأمينات، فالغاية من ميزة التبعية هي التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه.

فإذا منح الدائن أجل للمدين استفاد منه الحائز سواء كان هذا التمديد بموجب إتفاق أو بموجب حكم قضائي<sup>3</sup>، أما إذا كان الدين شرطي أو مستقبلا فيجب أن يتحقق الشرط أو يوجد الإلتزام حتى يطالب الدائن المرتهن بحقه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يختلف مصطلح الحائز في نطاق الرهن عن الحائز المعروف على أنه يوضع الحد على شيء من الأشياء لحساب شخص ما، أما الحائز في نطاق الرهن هو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون.

<sup>2</sup> - الرهن حقّ عيني تتبعي وسلطة تبعية أكثر وضوحا في الحقوق العينية التبعية عنها في الحقوق العينية الأصلية والسبب في ذلك أن صاحب الحق العيني التبعية لا يحتفظ بسلطة التصرف في الشيء، بينما تبقى هذه السلطة لشخص آخر فهو المالك، زاهية حورية سي يوسف عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، تيزي وزو 2006، ص 130.

<sup>3</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup> - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009، ص 380.

## الفرع الثاني

### أن يكون الرهن نافذا في حق الغير

إنّ حق التتبع لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقيّد، وذلك لنفاذ الرهن في مواجهة الحائز، ويجب الإشارة إلى أن مصطلح الحائز في الرهن له معنى خاص يختلف عن المعنى القانوني للحائز بصفة عامة، إذ يقصد بها وضع اليد على شيء من الأشياء لحساب نفسه أو بحساب غيره حيازة قانونية وعرضية، أما الحائز في نطاق الرهن هو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية عقار قد تم رهنه<sup>1</sup>.

وعليه فإذا قام الدائن المرتهن بقيّد حقه على العقار المرهون قبل أن يشهر المتصرف إليه لحقه، فإنه يجوز للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون<sup>2</sup>، وأن ينفذ عليه، أما في حالة ما إذا قام المتصرف إليه شهر حقه قبل قيام الدائن المرتهن بالقيّد، فيكون قد اكتسب حقا خاليا من الرهن وعندئذ لا يجوز للدائن المرتهن تتبع هذا العقار ولا التنفيذ عليه<sup>3</sup>.

## الفرع الثالث

### أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون

حسب النص المادة 2/911 السالفة الذكر التي تقابلها المادة 2/1060 القانون المدني المصري التي تنص: «يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابلا للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن» فمن خلال هذا النص نستخلص الشروط التي يجب توافرها في الشخص الحائز.

<sup>1</sup> - لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 72.

<sup>2</sup> - سليمان محمدي، الرهن الرسمي، محاضرات أقيمت على طلبة الليسانس السنة الثالثة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2008، ص 28.

<sup>3</sup> - لخضر غويسم، مرجع سابق، ص 73.

\* أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه.

\* يجب أن لا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن، ولا يعتبر حائزاً من اشترى من الراهن إذا كان شريكاً في الدين سواء كان متضامناً أو غير متضامن وسواء كان كفيل شخصياً أو عينياً ولا يعين الوارث حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن ملكية العقار المرهون لا تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين<sup>1</sup>.

ويشترط أيضاً أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وليس قبل قيد الرهن لأنه في الحالة الأخيرة لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة الحق في التبعية ضد الحائز كونه قد انتقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن<sup>2</sup>، فيتم القيد بناءً على طلب من ذوي الشأن وفي الأصل هو الدائن المرتهن المعني بالقيد لأنه هو صاحب المصلحة في ذلك<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع

#### أن لا يكون حق التبعية زال لأي سبب من الأسباب

قد يحدث وأن يطرأ سبب يمنع استعمال حق التبعية بالرغم من توفر الشروط السابقة ويرجع إلى طبيعة الأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الغير.

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 131 - 132.

<sup>2</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 75.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمين والشخصية والعينية، الجزء 10 منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، لبنان، 1998، ص 437.

**أولاً: التصرف في العقارات بالتخصيص.**

يتضح من خلال نص المادة 894<sup>1</sup> أنه بإستطاعة للراهن التصرف في العقار المرهون على أنه لا يضر ذلك بمصلحة الدائن المرتهن<sup>2</sup>. كما يكون أيضاً بإستطاعته التصرف في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بحسب المآل. إذا ما تم التصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون أي فصلت عنه، تميز بين حالتين:

\* فإذا كان المتصرف إليه حسن النية، فإن ذلك التصرف يكون صحيحاً، أي أنها تعتبر منقولات، وبالتالي يمكن للمتصرف إليه أن يتمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية). مما يتبع عنه عدم استطاعة الدائن المرتهن استعمال حقه في التتبع هذه الأموال.

\* أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية هنا يجوز للدائن المرتهن أن يسترد تلك الأموال المنقولة التي كانت في الأصل عقارات بالتخصيص إلا أنه في حالة ما إذا لم يتم المنصرف إليه بدفع الثمن إلى المدين، كان بإمكان الدائن المرتهن حجز تحت يده ويستوفي حقه من الثمن بالتقدم غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة<sup>3</sup>.

**ثانياً: انتقال ملكية العقار للمنفعة العامة أو ببيعه بالمزاد العلني.**

إنّ إنتقال ملكية العقار المرهون لسبب من الأسباب الذي تنتقل فيه الملكية والتي ينتبع عنها زوال سلطة التبعية للدائن المرتهن، وبالتالي يصبح من تلقى هذا العقار في مأمّن استعمال هذا الحق وتتمثل هذه الحالات في:

أ- **حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية<sup>4</sup>**: ضمن بين أهم آثار قرار نزع الملكية إزالة كل الحقوق العينية والشخصية الواقعة على العقار، وبالتالي ينتقل إلى السلطة العامة محرراً من

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل المتمم، ج.ر.ج. عدد 78.

<sup>2</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 76.

كل تلك الحقوق الشخصية والعينية الأصلية أو التبعية<sup>1</sup>، بما في ذلك حق التتبع أن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حقه في التتبع إذ ما كان العقار المرهون تحت يد السلطة عامة النازعة الملكية، فيستوفي حقه من التعويض المستحق، مما يشكل مانعا لمباشرة حق التتبع.

ب- حالة بيع العقار بيعا جبريا في المزاد العلني: فحق التتبع كغيره من الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع قابل للبيع أمام المزاد العلني<sup>2</sup> بطلب من أحد الدائنين والذي ينتج رسوا المزاد على شخص معين تطهير العقار من جميع التأمينات التي تنقله وبهذا يستوفي الدائن المرتهن حقه من الثمن الذي رسا عليه المزاد<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني

#### الشروط المتعلقة بحائز<sup>4</sup> العقار

نستنتج من خلال نص المادة 2/911 من القانون المدني السالفة الذكر التي تقابلها المادة 1060 القانون المدني المصري<sup>5</sup> شروط مباشرة حق التتبع ضد الحائز، فالحائز هو من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون (الفرع الأول) بتصرف قانوني أو أي حق عيني آخر قابل للرهن ويكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (الفرع الثاني)<sup>6</sup> فالحائز هنا له معنى خاص ويختلف عن المعنى المألوف، فمن انتقلت إليه الملكية هو

<sup>1</sup> وناس عقيلة النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 2006، ص 57.

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 112.

<sup>3</sup> بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> يلاحظ أن التسمية الفرنسية للحائز هو الشخص الثابت واضع اليد أو المكتسب tierd dédenteur وأكثر دقة من تسمية الحائز التي جرت عليها المدونات العربية باعتبار أن لفظ الحائز مشترك بين حائز العقار المرهون وحائز ملك الغير في مجال التقادم.

<sup>5</sup> المادة 2/1060 من القانون المدني المصري: "يعتبر حائزا للعقار المرهون وكل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

<sup>6</sup> بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، مرجع سابق، ص 77.

صاحب حق عيني على العقار أي أنه شخص أعفي عن الدين<sup>1</sup>، وأن لا يكون الحائز قد كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل التسجيل التنبيه بالملكية (الفرع الثالث)، ويجب على الحائز أن يحرز على سند الملكية لكي يباشر حقه في التتبع (الفرع الرابع). وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب.

## الفرع الأول

### أن يكون الشخص قد كسب ملكية العقار المرهون

لمباشرة حق التتبع حسب نص المادة 2/911 ق.م<sup>2</sup> يجب أن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون كله أو بعضه أو أي حق عيني قابل للرهن أي الحقوق التي يمكن بيعها بالمزاد العلني كحق الانتفاع وحق الرقابة<sup>3</sup>، ولا يعتبر حائزاً من اكتسب العقار المرهون حق الاستعمال وحق السكن لأنهما غير قابلان للبيع في المزاد العلني، وكذلك حق الارتفاق باعتباره مستقل عن العقار المرهون والحقوق العينية التبعية كرهن الحيازي وحق الاختصاص كعدم قابليتهم للبيع في المزاد العلني<sup>4</sup>.

كما لا يعتبر المستأجر حائزاً فليس له سوى حقوق شخصية قبل المؤجر<sup>5</sup>.

ويعتبر حائزاً إذ اكتسب الملكية على سبيل المعاوضة أو التبرع أو عن طريق تصرف قانوني كالبيع أو الهبة أو الوصية أو عن طريق واقعة قانونية كالتقادم المكسب أو عن طريق الشفعة ويجب أن يكون هذا الحق مشهر لكي ينشئ الحقوق العينية الأصلية وفي حالة عدم شهره فلا يعتبر حائزاً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - سهير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1996، ص 242.

<sup>2</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد الصنهوري، المرجع السابق، ص 523.

<sup>4</sup> - أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الاختصاص والامتياز، كلية الحقوق عين الشمس، دط، د.سنة، ص 211 - 212.

<sup>5</sup> - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 124.

<sup>6</sup> - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 312.

أما فيما يخص الإبطار الزمني لاعتبار الشخص حائزا، فيجب أن يكتسب الحق على العقار خلال الفترة الزمنية ما بين القيد وتاريخ التسجيل التنبيه بنزع الملكية، فالرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده، وبالتالي فإنه في حالة ما إذا اكتسب الشخص حقه قبل قيده الرهن فإن هذا الأخير لا يكون نافذا في مواجهته، أما إذا تصرف الراهن في العقار المرهون بعد نزع الملكية فإن هذا التصرف لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن وبذلك لا يمكن اعتبار الشخص المتصرف إليه من قبل الراهن حائزا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### أن لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن

بالرجوع إلى نص المادة 2/911 ق.م السالفة الذكر فإنها تنص صراحة على عدم مسؤولية الشخص عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية لاعتباره حائزا بمعنى أن الحائز لا يكون ملتزما شخصيا إتجاه الدائن المرتهن بالوفاء بالدين، فلو كان كذلك فإن الدائن المرتهن يجوز له التنفيذ على العقار على جميع أموال الحائز لأنه له حق الضمان العام وبالتالي لا يكون هناك حاجة لاستعمال ميزة التبعية<sup>2</sup>.

ولا يعتبر حائزا من اشترى العقار المرهون من الراهن سواء كان شريكا متضامنا أو غير متضامن في الدين أو كان كفيلا شخصيا أو عينيا فيسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون أمام الدائن في حدود العقار المرهون. أما إذا تصرف الكفيل العيني في العقار فإن المشتري هو من يعتبر حائز للعقار كذلك لا يعتبر الوارث حائزا، فملكية العقار المرهون لا تنتقل إلا بعد سداد الديون المضمونة بالرهن وبالتالي لا يمكن إنذار الوارث بدفع الدين أو تخلية العقار، أما إذا انتقلت الملكية مثقلة بالدين فإن الوارث غير مسؤول عن هذا الدين في حدود التركة، أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون محملة بهذا الدين إلى الوارث

<sup>1</sup> - لخضر غوييم، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 75.

وتعهد هذا الأخير بسداده فإنه يكون مسؤولاً عن سداده مسؤولية شخصية، فبتالي لا يعد حائزاً<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

أن لا يكون الحائز قد كست الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية

يعتبر قيد الرهن الرسمي شرط أساسي لينتج أثره على الغير، وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 904 من القانون المدني التي تنص على أنه «لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.

لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من خلال شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي».

ففي حالة ما إذا اكتسب الشخص الحق قبل قيد الرهن لا يقيد عليه هذا الأخير وهذا راجع لاكتسابه له خالياً من الرهن وكذلك يمنع على المدين إجراء القيد لأنه لم يعد مالكا للعقار<sup>2</sup>.

أما إذا قام الحائز بقيد حقه بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فإن هذا التصرف لا يسري على الدائن المرتهن بحيث يمكن له أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية المدين الراهن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 157.

## الفرع الرابع

## أن يسجل الحائز سند ملكيته

طبقاً لنص المادة 793 ق.م التي تنص على أنه «لا تستقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»<sup>1</sup>.

كذا نص المادة 15 من الأمر 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية»<sup>2</sup>.

من خلال نص المادتين أنه لا تنشئ الحقوق العينية الأصلية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من يوم تسجيل التصرف المنشئ أو الناقل وعليه فإن الشخص لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون إلا من يوم شهر حقه بعد قيد الرهن الرسمي<sup>3</sup>.

استثناءً إذا ما كان سبب اكتساب الملكية واقعة قانونية كالتقادم المكسب الكامل، فإن الحائز لا يكون ملزم بالتسجيل بذلك يكون باستطاعة الدائن المرتهن مباشرة الإجراءات في مواجهته ما دام أنه الحائز اكتسب الملكية بعد قيد الرهن الرسمي وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، مرجع سابق، ص 79.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. ج.ر المؤرخة 18 نوفمبر 1975، العدد 92 والمرسوم 63-76 المؤرخ 25 أبريل 1975 يتعلق بتأسيس السجل العقاري. ج.ر مؤرخة في 13 أبريل 1975، العدد 30.

<sup>3</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158.

## المبحث الثاني

### كيفية مباشرة الحق في التبعية

إن للدائن الحق في أن يتبع العقار في أي يد كانت<sup>1</sup>، أي (حائزه) ما دام أن هذا الأخير تتوفر فيه الشروط السالفة الذكر، فاننتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز لا يمنع من التنفيذ عليه<sup>2</sup>، والذي يخضع لإجراءات معينة الغرض منها مراعاة وجود الحائز الذي يمنحه القانون بعض الحقوق لمواجهة الدائن المرتهن (المطلب الأول) إضافة إلى مجموعة من الدفوع التي حولها له القانون لتعطيل الإجراءات التبعية ضد الدائن المرتهن (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إجراءات حق التبعية

يستفاد من نص المادة 923 من ق.م التي تنص على أنه:

«إن لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد» والتي تقابلها المادة 1072 من القانون المدني المصري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 306.

<sup>2</sup> - Gael Piette, Droit des suretés « sureté personnelles, sureté réelles », 4<sup>ème</sup> édition, 2010, P 143.

<sup>3</sup> - المادة 1072 من القانون المدني المصري التي تنص على: «إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقا لأحكام القانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد».

وأنه على الدائن المرتهن الذي يرغب في البدء في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون أن يقوم أولاً بالتنبيه على المدين بالوفاء (الفرع الأول) ثم إنذار الحائز بالدفع أو التخلية (الفرع الثاني) ثم تسجيل التنبيه والإنذار (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### التنبيه على المدين بالوفاء

يطلق عليه أيضا تنبيه بنزع الملكية، فهو إجراء شكلي أولي يقوم به الدائن المرتهن تنبيه المدين لإنذاره في حالة عدم وفاءه بالدين عن الطريق المحضر القضائي<sup>1</sup>. بالرغم من أن إجراءات التنفيذ يتم مباشرتها في مواجهة الحائز، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 923 ق.م. السالفة الذكر ألزم التنبيه على المدين أولاً باعتبارها المسؤول الأصلي عن الدين وهذا لكي يتحقق مسؤوليته في عدم الوفاء<sup>2</sup>، 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<sup>3</sup> بالعودة إلى نص المادة 725 ق.م.ج فإن عملية التنبيه على المدين يقوم بها المحضر القضائي بناء على طلب من الدائن وتتضمن هذه الورقة على مجموعة من البيانات العامة يتطلبها القانون وأخرى نصت عليها المادة 724 ق.م.ج التي تنص على أنه يجب أن يتضمن أمر الحجز فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي:

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

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

\* تعيين العقار أو الحق العيني المحجوز تعيينا دقيقا لسيما موقعه وحدوده، ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا

<sup>1</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 317.

وغيره من البيانات التي تفيد في تعيينها وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

وإذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاث أعلاه كان قابلاً للإبطال»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### إنذار الحائز<sup>2</sup> بالدفع أو التخلية

يقصد بالإنذار «أن يحدد الحائز موقعه فيختار ما أعطاه المشرع الحق في اختياره من دفع الدين أو تطهير العقار أو التخلي عنه»<sup>3</sup>، وعليه فعلى الدائن قبل مباشرته لإجراءات التنفيذ أن يقوم أولاً بتوجيه إنذار للحائز بالدفع أو التخلية عن طريق المحضر القضائي والذي يكون مصحوباً بالتبليغ التبييه إلى المدين وذلك ليحدد موقعه من الخيارات التي منحها له القانون<sup>4</sup>.

ولكي يكون الإنذار صحيحاً يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في نص المادة 3/724 ق.م<sup>5</sup> السالفة الذكر باعتبارها في ورقة من أوراق المحضرين<sup>6</sup>، ولكي يقع الإنذار صحيحاً أوجب توفر شرطين وهما:

- أولاً: أن يكون الإنذار تالياً لتبنيه على الملايين أو على الأقل أن يتم في نفس الوقت وهذا ما نصت عليه المادة 923 ق.م السالفة الذكر التي تقابلها المادة 1072 ق.م المصري.

<sup>1</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 77 - 78.

<sup>2</sup> - إن ما ينبغي ملاحظته في هذا الصدد أن تسمية الإنذار بهذا الإسم هو تسمية تجمدت منذ أيام القانون الروماني حتى وصلت إلينا رغم أنها صحيحة، لأن الإنذار لا يغير فيه الحائز، كما قد توحى التسمية بين أمرين فقط هما دفع الدين أو تخلية العقار رغم أنه يجوز له فوق ذلك أن يطهر العقار أو أن يتحمل إجراءات نزع الملكية دون أن يتخلى على العقار، سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 133 - 134.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 130 - 131.

<sup>4</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 139 - 131.

<sup>5</sup> - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1428 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>6</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 79.

- **ثانياً:** أن يكون مصحوباً بالتبليغ التنبيه على المدين وهذا راجع إلى الرغبة في إعلام الحائز بأن المدين قد تم إعلانه من طرف الدائن، وذلك للوفاء بالمدين، وكذا أن يشير على الحائز اتخاذ موقف في هذا الشأن<sup>1</sup>.

أما فيما يخص ميعاد الوفاء بالمدين بع التبليغ الرسمي للمدين، فقد حددها المشرع الجزائري في مهلة الشهر الواحد، وذلك في نص المادة 725/ق.م التي تنص على أنه «ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي ببيع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه» بالتالي نستنتج من خلال هذه الفقرة أنه للحائز نفس المدة للوفاء بالمدين<sup>2</sup> نظراً إلى أن إجراءات التنفيذ ستنفذ ضده هو (الحائز)<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث

#### تسجيل التنبيه والإنذار

فبعد توجيه الدائن المرتهن للتنبيه إلى المدين والإنذار إلى الحائز عليه أيضاً 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<sup>4</sup> ويتم التأشير على هامش التنبيه بتسجيل الإنذار.

يترتب على تسجيل التنبيه والإنذار، باعتبار العقار المرهون محجوزاً، وبالتالي فإن كل التصرفات الواردة عليه بعد التسجيل تكون غير نافذة<sup>5</sup>، وكذا لتحقيق العلانية حماية للغير الذي يتعامل في هذا العقار المحجوز.

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص...

<sup>2</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية التبعية، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز ومكنية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.ط، ص 113.

<sup>4</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 81.

<sup>5</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 132.

أما فيما يتعلق بميعاد التسجيل التنبيه لم تحدد مدة معينة لذلك ولكن بمصلحة الدائن أن يسارع بالتسجيل<sup>1</sup>، أما الإنذار فيجب عليه تسجيله خلال مدة 15 يوم من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط هذا الأخير، وبالتالي يستوجب عليه إعادة تسجيله<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### دفع الحائز لوقف إجراءات التبعية

لقد خول القانون مجموعة من الدفع التي يسمح له بإنكار حق الدائن المرتهن في التبعية<sup>3</sup>، والتي من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل إجراءات حق التبعية التي باشرها الدائن على العقار المرهون ويكون ذلك سواء بدعوى المبدئية أو عن طريق المعارضة في الإنذار الذي وجهه إليه الدائن<sup>4</sup>.

فالحائز أن يبدي دفوعا في أي وقت أثناء الإجراءات نزع الملكية إلى غاية صدور الحكم بنزع الملكية وانقضاء طرق الطعن، فمنها الدفع المتعلقة بالدين المضمون (الفرع الأول)، ومنها المتعلقة بالرهن (الفرع الثاني)<sup>5</sup>.

## الفرع الأول

### الدفع المتعلقة بالدين المضمون

فإذا بالشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز فإن القانون قد منح لهذا الأخير مجموعة من الدفع تتعلق بالدين المضمون بالرهن التي من شأنها تؤدي إلى تعطيل تلك الإجراءات، وهي نوعين: الدين المضمون بالرهن ثابتا بحكم قضائي: وقد نص عليها في نص المادة 924 من ق.م التي تنص على أنه: «يجوز للحائز

<sup>1</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 254 - 255.

<sup>3</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 80.

<sup>4</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 82.

<sup>5</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 135.

الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالمدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال المدين بعد الحكم بالمدين حق التمسك بها»<sup>1</sup>.

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنه يجب التمييز بين حالتين:

**الحالة الأولى:** ثبوت الدين بحكم صدر على المدين قبل شهر سند الحائز.

فإن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون حائز لقوة الشيء المقضي به في مواجهة الحائز، وهذا الأخير يعد خلفاً خاصاً للمدين الراهن وبالتالي يجوز له أن يتمسك بجميع الدفع التي يمكن للمدين التمسك بها كإنقضاء الدين والتقدم أو المقاصة، فإن جميع الأحكام التي فصلت في التزامات العقار المرهون تسري في مواجهته<sup>2</sup>.

**المرحلة الثانية:** ثبوت الدين بحكم صدر على المدين بعد شهر سند الحائز.

هنا نميز بين ما إذا كان الحائز طرفاً في الدعوى أم لا.

فإذا إختصم من قبل الدائن المرتهن أو تدخل في الدعوى فإن الحكم الصادر فيها يكون حجة عليه، فيكون للحائز أن يتمسك بجميع الدفع التي يمكن للمدين التمسك على أن لا تتعارض مع حجية الحكم كإنقضاء الدين بسبب لاحق على صدور الحكم. أما إذا لم يكن طرف في الدعوى أو تدخل فيها فإنه يعتبر من الغير، فالحكم الصادر في هذه الحالة لا يكون حجة عليه وبالتالي يجوز له التمسك بكل الدفع التي كان على المدين أن يتمسك بها قبل صدور الحكم وحق لو امتنع المدين عن التمسك بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 1073 من القانون المدني المصري.

<sup>2</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 82، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 136.

<sup>3</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 136.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 924 ق.م سألقة الذكر قد تعرض فقط لدفع واحد وهو صدور الحكم بثبوت الدين<sup>1</sup>، وأغفل عن حالة ما إذا كان الدين المضمون ثابتا في سند رسمي يمكن التنفيذ بموجبه دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي، فللحائز في هذه الحالة التمسك بكل الدفوع التي يحق للمدين التمسك بها كبطلان السند أو انقضاء الدين<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الدفوع المتعلقة بالرهن

لقد أغفل المشرع الجزائري والمصري عن النص الدفوع المتعلقة بعقد الرهن، إذ نص على الدفوع المتعلقة بالدين المضمون فقط، فللحائز أيضا أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الرهن المتضمنة الطعن في صحته أو نفاذه<sup>3</sup>.

«إذ له أن يتمسك ببطلان عقد الرهن لعدم استقائه 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 سقوطه لعدم تجديده أو أنه اكتسب حقه في الفترة ما بين محور القيد وأثناء هذا المحور، ويتمسك بهذه الدفوع باسمه شخصيا وإذا نجح في إثبات أحد هذه الأوجه امتنع على الدائن مباشرة حق التبعية»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 256.

<sup>3</sup> - لخضر غويسم، المرجع السابق، ص 82.

<sup>4</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 136.

## الفصل الثاني

موقف الحائز من مباشرة حق التبعية

## الفصل الثاني: موقف الحائز من مباشرة حق التبعية

المبحث الأول: خيارات الحائز إذا رغب في الاحتفاظ بالعقار.

المطلب الأول: قضاء الديون.

الفرع الأول: القضاء الاختياري.

الفرع الثاني: القضاء الإجباري.

المطلب الثاني: تطهير العقار.

الفرع الأول: تطهير العقار.

الفرع الثاني: ميعاد وإجراءات التطهير.

أ - ميعاد التطهير.

ب - إجراءات التطهير.

الفرع الثالث: آثار العرض.

المبحث الثاني: خيارات الحائز إذا لم يرغب في الاحتفاظ بالعقار.

المطلب الأول: تخلية العقار.

الفرع الأول: الأشخاص الذين لهم الحق في التخلية.

الفرع الثاني: ميعاد وإجراءات التخلية.

أ - ميعاد التخلية.

ب - إجراءات التخلية.

الفرع الثالث: آثار التخلية.

المطلب الثاني: تحمل إجراءات نزع الملكية.

الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية.

الفرع الثاني: بيع العقار بالمزاد العلني والآثار المترتبة على **رسو** المزاد.

أولاً: بيع العقار بالمزاد العلني.

ثانياً: الآثار المترتبة على رسو المزاد.

أ - الآثار المترتبة على رسو المزاد على الحائز.

ب - آثار المترتبة على رسو على غير الحائز.

الفرع الثالث: مسؤولية الحائز وحقوقه.

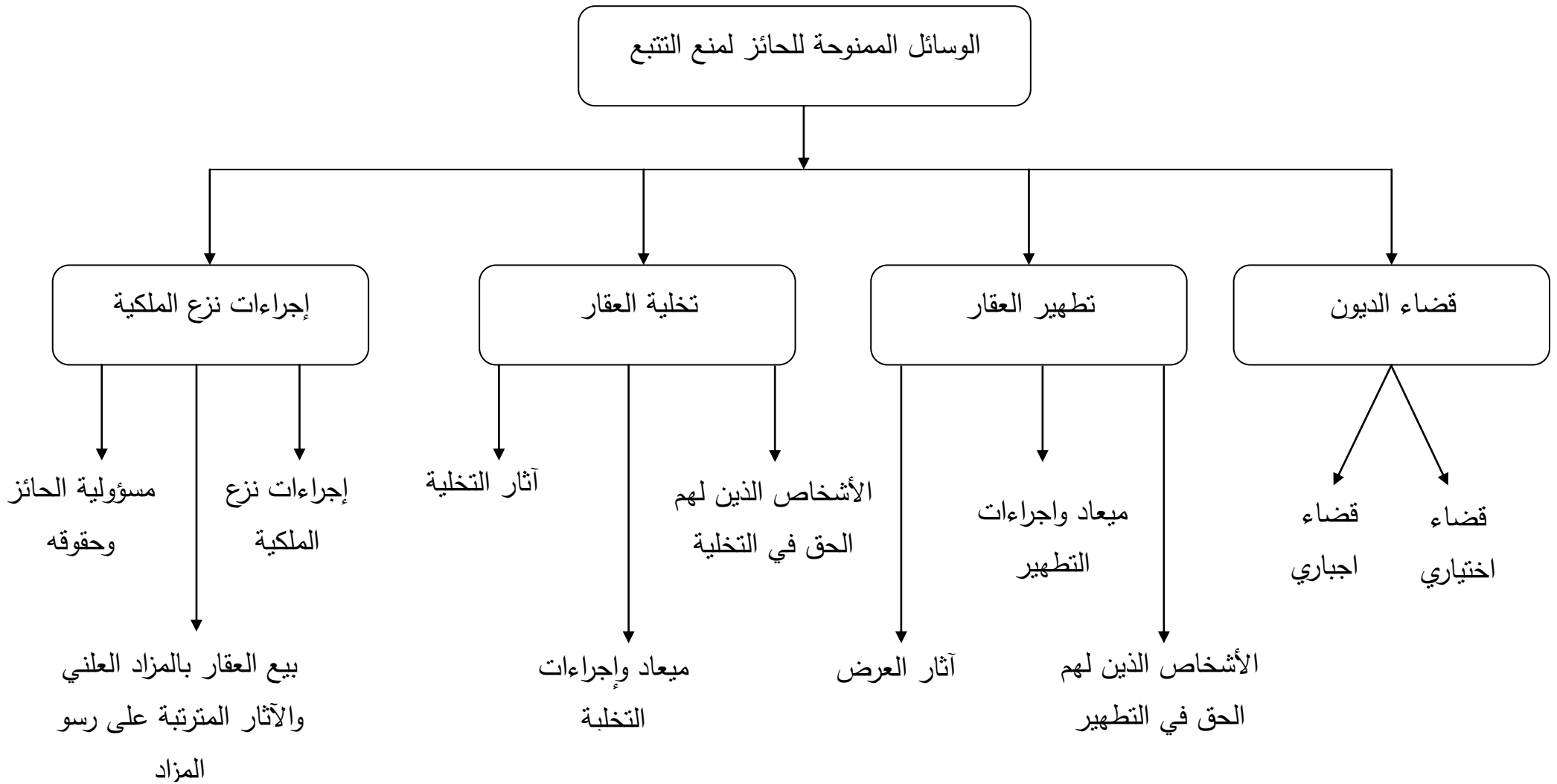
أولاً: مسؤولية الحائز.

ثانياً: حقوق الحائز.

أ - حق الحائز في الرجوع على المالك السابق.

ب - حق الحائز في الرجوع على المدين.

ج - حق الحائز في الرجوع على حائز آخر.



إذا لم يتمسك الحائز بإحدى الدفع التي ذكرناها سابقا لوقف إجراءات التبعية، فإن المشرع الجزائري قد منح له مجموعة من الخيارات والوسائل التي بها يواجه إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن المرتهن عليه، وقد نظمها المشرع الجزائري من المواد 911 إلى 929 من ت.م.ج، فإذا رغب الحائز في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، فله إما أن يقضي الديون المضمونة به، أو يطهر العقار من كل ما يتقله، أما إذا لم يرغب في الاحتفاظ به فإن عليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية إلا أنّ في هذه الحالة يكون له إمكانية تقادي منع ظهور اسمه في هذه الإجراءات إذا ما تخلّى عن العقار المرهون.

وبهذا سنتناول في هذا الفصل دراسة هذه الخيارات في مبحثين:

- المبحث الأول: خيارات الحائز إذا رغب في الاحتفاظ بملكية العقار (قضاء الديون، تطهير العقار).
- المبحث الثاني: خيارات الحائز إذا لم يرغب في الاحتفاظ بملكية العقار (تخلية العقار، تحمل إجراءات نزع الملكية).

## المبحث الأول

### خيارات الحائز إذا رغب في الاحتفاظ بملكية العقار

لقد رعى المشرع الجزائري رغبة الحائز في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون لذا فقد منح له خيارات تمكنه من ذلك، في المواد 912 إلى 919 ت.م.ج وعليه فله أن يقوم إما بقضاء الديون والتي تكون بصيغة جبرية أو اختيارية (المطلب الأول)، أو أن يقوم بتطهير العقار من كل ما يتقله من حقوق عينية مترتبة عليه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### قضاء الديون

نظم المشرع الجزائري أحكام قضاء الديون في المواد 912 و 914 ت.م.ج والذي يقصد به قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنيين حقوقهم اتجاه المدين، ويمكن أن يكون ذلك اختياريا في حالة كون ذلك يحقق مصلحة الحائز (الفرع الأول) أو إجباريا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### القضاء الإختياري

للحائز إمكانية قضاء الديون من تلقاء نفسه و رغبة منه أي بصفة اختيارية<sup>(1)</sup> و كذا ملحقاته و مصروفات العقد و التجديد التي تدخل ضمنا في العقد<sup>(2)</sup> و لا يكون ذلك إلا عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن<sup>(3)</sup> وهذا ما نصت عليه 912 ت.م.ج: «يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد، وله في هذه الحالة أن

<sup>1</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> - فاطمة لكحل، حق الرهن الرسمي وحق التخصيص، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية، 2011-2012، ص 65.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158.

يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.»

انطلاقاً من نص المادة نتطرق إلى دراسة أحكام القضاء الاختياري للدين من خلال جملة من الشروط أهمها:

**أولاً: ميعاد قضاء الدين وما يجب على الحائز دفعه.**

بالعودة إلى نص المادة 912 ت.م.ج التي تقابلها المادة 1061 ت.م.م أن ميعاد قضاء الدين بالنسبة للحائز من يوم حلول أجل الدين إلى يوم رسو المزاد ومنه يستفيد بمواعيد الأجل القضائي الممنوحة للمدين فلا تتخذ هذه الإجراءات حتى يشهر الأجل. يكون على الحائز بعد حلول الأجل أن يدفع بكل ما هو واجب بمقتضى الرهن باعتبار هذا الأخير غير قابل للتجزئة، قد يكون عليه أن يدفع جميع الدين، إضافة إلى المصروفات المضمونة بالقيود وكذا كل ما صرف في الإجراءات من وقت الإنذار<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: مصلحة الحائز في قضاء الدين.**

لا يلجأ الحائز إلى قضاء الديون إلا إذا كانت له مصلحة وذلك في حالات:

1. إذا كان الحائز مشترياً للعقار المرهون، ولم يدفع ثمنه بعد للبائع، وكان ثمنه كافياً للوفاء بالدين، فيكون له أن يدفع الدين ويخصمه مما هو مستحق في ذمته<sup>2</sup>.
2. إذا آل العقار للحائز دون مقابل تبرعاً كالهبة أو وصية، فتكون له مصلحة في الاحتفاظ بالعقار، فيدفع الدين للمرتهن المتقدم في المرتبة ثم يرجع على المدين بما وفاه.

<sup>1</sup> - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف الإسكندرية، د.ط، 2005، ص 214.

<sup>2</sup> - عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، د.ط، د.سنة، ص 130.

3. إذا كانت قيمة الدين أقل بكثير من قيمة العقار، فمن مصلحة الحائز أن يقوم بقضاء الديون والاحتفاظ بملكية العقار<sup>(1)</sup>.

**ثالثا: الأثر المترتب على قضاء الديون اختياريا.**

يشمل الأثر المترتب على قضاء الديون وكذا تطهير العقار من كل ما يثقله في:

- حق الحائز في الرجوع على المدين، أو على المالك السابق بما وفاه.

- الحلول محل الدائن المرتهن في حقوقه على العقار<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فإن للحائز ثلاث (3) دعاوي تتمثل في:

**1- رجوع الحائز بالدعوى الشخصية:**

وتكون الدعوى الشخصية التي يرجع بها الحائز، إما دعوى إثراء بلا سبب والتي تكون في مواجهة المدين أو بالدعوى الضمان والتي تكون في مواجهة المالك السابق وهذا ما نصت عليه المادة 912 سالفه الذكر.

**أ- دعوة الإثراء بلا سبب:**

يمكن للحائز أن يرجع على المدين الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب في القواعد العامة المادة 141 ت.م.ج التي تنص على أنه: «كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء» وإثراء المدين يتحقق في انقضاء دينه بغير ماله و افتقار الحائز يتحقق في أنه وفى بماله دين غيره، وهذا ما نصت عليه المادة 912 ت.م.ج «... وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون».

<sup>1</sup> - عيوي فائزة، عقد الراهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2004 - 2005، ص 64.

<sup>2</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 86.

## ب- دعوى الضمان:

للحائز أيضا الذي وفي الدين إمكانية الرجوع على المدين أو المالك السابق بدعوى الضمان المقررة في المادة 374 ت.م.ج التي تنص أنه: «عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المباع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام» إذا كان قد اشترى العقار المرهون، أي أن المدين يقوم بنقل ملكية العقار المرهون إلى شخص ثم يقوم هذا الأخير بنقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز عن طريق البيع<sup>(1)</sup>.

## 2- رجوع الحائز بدعوى الحلول:

إضافة إلى حق الحائز بالرجوع بالدعوى الشخصية على المدين أورد المشرع الجزائري حق آخر وهو رجوعه على المدين بدعوى الحلول<sup>(2)</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 261 ت.م.ج بنصها على أنه: «إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية... إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم...».

بمعنى أنّ من حل محل الدائن يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وتأمينات في حدود ما وفي به الدائن، وهذا ما نصت عليه المادة 264 ق.م.<sup>(3)</sup> إلا أنّ المشرع الجزائري قيد هذا الأثر المطلق للحلول<sup>(4)</sup> في حالتين:

<sup>1</sup> - محمد سليمان، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 325.

<sup>3</sup> - المادة 264 ت.م.ج "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

<sup>4</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 87.

## أ- عدم رجوع الحائز على الكفيل:

لقد استثنى المشرع الجزائري في نص المادة 912 ت.م.ج السالفة الذكر عدم إمكانية رجوع الحائز على الكفيل إذا كان الدين الذي قام بالوفاء به مضمون بكفالة<sup>(1)</sup>.  
فكقاعدة عامة، الحائز الذي قام بالوفاء بدين مضمون بتأمين شخصي كالكفالة أو تأمين عيني كالرهن أو حق الاختصاص فإنه بذلك يكون له حق الرجوع على المدين بما وفاه، وعلى الكفيل الشخصي أو العيني فيما وفاه زائداً من ماله، وعليه فإن المشرع الجزائري قد خرج من القواعد العامة فيما أقره في نص المادة 912 ت.م.ج السالفة الذكر التي تقابلها المادة 1061 ت.م.م التي تمنع رجوع الحائز على التأمينات التي قدمها شخص غير المدين<sup>(2)</sup>.

ويرجع ذلك إلى أنه لا يجوز الإساءة لمركز الكفيل بمجرد أن المدين الراهن قد تصرف في العقار المرهون، وفي حالة ما إذا قام الحائز بدفع ثمن بيع العقار للراهن دون أن يتأكد من أن العقار خال من كل رهن فإنه بذلك يعتبر مقصر إذا ما اضطر إلى الوفاء بديون الدائنين أما الكفيل فلا يسأل عنه.

حسب المادة 266 ت.م.ج التي تنص على أنه: «إذا وفي الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين و حل 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 المحوز» التي تقابلها 332 ت.م.م<sup>(3)</sup>، يتضح أن الحائز إذا وفى كل الدين لا يستطيع الرجوع على حائز آخر إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار.

<sup>1</sup> - للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع الرجوع إلى محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2010، ص 101.

<sup>2</sup> - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 325.

<sup>3</sup> - المادة 332 ت.م.م "إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين وحل محل كل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار".

فمثلا إذا افترضنا أن الدين قيمته تسعة ملايين دينار وكان مضمونا برهنين أحدهما على قيمة 8 ملايين دينار وآخر على عقار قيمته 4 ملايين دينار، فإنه يتحمل من الدين نسبتين عقاره أي نسبة 12/8 أي الثلثين ويتحمل الثاني نسبة عقاره أي 12/4 أي ثلث الدين، فيرجع الحائز الذي وفي على الحائز الثاني بثلاث الدين أي بثلاث ملايين دينار<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### القضاء الإجمالي

إذا كان الوفاء بالدين بالنسبة للحائز أمر اختياري وهو الأصل<sup>(2)</sup> فإن المشرع قد استثنى فيها حالات يكون فيها الحائز مجبرا على الوفاء بالدين<sup>(3)</sup> وهي:

**الحالة الأولى: وجود ذمة الحائز مبلغ مستحق الأداء يكفي للوفاء بالدين كله:**

أن يكون في ذمة الحائز مبلغ مستحق الأداء يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة بحقوقه على العقار، و يشترط أن يكون سند الملكية مسجلا، وبالتالي يجوز لأي من الدائنين أن يجبره (الحائز) على الوفاء بالدين<sup>(4)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 1/914 ق.م التي تنص على أنه: «إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل».

يتضح مما سبق أن الحائز يلتزم بالوفاء بالدين جبرا إذا توافرت الشروط التالية:

- \* أن يكون في ذمته دين بسبب امتلاك العقار المرهون.
- \* أن يكون هذا المبلغ كافٍ للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 161 - 162.

<sup>2</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup> - همام محمد زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص 510.

<sup>4</sup> - محمود جمال الدين ركو، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب بالقاهرة، ط3، 1979، ص 300.

\* أن يكون هذا الدين مستحق الأداء.

\* أن يكون سند ملكية قد سجل.

### الحالة الثانية: اتفاق جميع الدائنين على إجبار الحائز على الوفاء

تتلخص هذه الحالة في كون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء. إذ أنه غير كاف للوفاء بجميع الدين أو أن يكون دينه مغايرا لحقوق هؤلاء الدائنين، فالحائز في هذه الحالة لا يلتزم بالوفاء إلا إذا اتفق جميع الدائنين على مطالبته بذلك، وبهذا لا يلتزم بالوفاء إلا وفق الشروط التي تعهد في مواجهة من انتقلت منه الملكية إلى الحائز وهي الأجل المتفق عليه للدفع<sup>(1)</sup>، هذا ما نصت المادة 914/2 ق.م بنصها على: «فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في الأصل تعده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه».

من خلال ما سبق فإنه يلتزم الحائز بالوفاء بالدين جبرا:

- إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا.

- إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز أقل من الديون المستحقة للدائنين.

- إذا اتفق جميع الدائنين المرتهنيين على إجبار الحائز للقضاء بالديون وفقا لما بقي في

ذمته<sup>(2)</sup>.

### الحالة الثالثة: اتفاق الحائز مع المالك السابق على الوفاء

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة، وإنما يستخلص من القواعد العامة، والتي تتحقق في حالة اتفاق الحائز مع المالك السابق، أو اشترط هذا الأخير أن يقوم بالوفاء

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 88.

بديون الدائنين المرتهنين للعقار، وبهذا يكون للدائنين المرتهنين حق مطالبة الحائز بالوفاء بالدين وبالتالي يكون ملتزما شخصيا في أمواله بالوفاء ولا يحق له التخلي عن العقار المرهون<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### تطهير العقار

إنّ التطهير هو أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين أن يعطيهم قيمة العقار وفي المقابل تزول جميع الرهون عليه، وللحائز أن يطلب التطهير من وقت تسجيل سند (الفرع الأول)، فالحائز مجبر على توجيه العرض لجميع الدائنين بموجب إعلان رسمي (الفرع الثاني)، وتختلف نتائج طلب التطهير فيمكن أن يتم قبول عرض الحائز أو رفضه (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الأشخاص الذين لهم الحق في التطهير

إنّ التطهير يعتبر أحد الخيارات الممنوحة للحائز<sup>(2)</sup>، فحسب المادة 915 ت.م.ج السالفة الذكر فهي وسيلة تسمح للحائز أن يعرض على الدائنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته، دفع القيمة المقدرة للعقار، مقابل تخليص العقار من الرهون التي تنقله ليتفادى بذلك الدين الذي يسمح لهم باستعمال حق التتبع المرتبط بالرهن<sup>(3)</sup>، فالمشرع حصر حق التطهير في الحائز الذي امتلك العقار المرهون القابل لبيع بالمزاد العلني<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - أيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، كلية الحقوق، العلوم السياسية، قسم خاص 2015 - 2016، ص 42.

<sup>3</sup> - Stephane Piedelièvre - Frédéric Guerchoum, Hypothèse répertoire de droit immobilier, édition, Dalloz, paris , 2010, P 103.

<sup>4</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 89.

فالحائز يلجأ إلى التطهير إذا كانت قيمة الديون أكثر من قيمة العقار لأنه لو كانت قيمة الديون أقل من قيمة العقار فإن الحائز سيختار قضاء الديون لكن إذا اختار التطهير يتعين عليه إتباع مجموعة من الإجراءات<sup>(1)</sup>.

بمفهوم المادة 1/911 ت.م.ج التي تنص على أنه: «...يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز من لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو أن يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه» يجوز للحائز أن يعرض التطهير، والحائز لا يعتبر مالكا إذا كان العقد الناقل للملكية معلق على شرط واقف لأن الشرط لم يتحقق، فلا يجوز له التطهير، أما إذا كان العقد معلق على شرط فاسخ فيجوز له التطهير باعتباره تحقق الشرط، ونجد المشرع الجزائري غلب على الشرط الفاسخ بتقرير إبقاء التطهير صحيحا وأن الرهن ينقضي حتى لو زالت لأي سبب ملكية الحائز الذي طهر العقار بعد ذلك<sup>(2)</sup>، وهذا ما أخذت به المادة 934 ت.م.ج «إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.» وهذا ما أخذ به المشرع المصري كذلك من خلال نص المادة 1083 ت.م.م، فالحائز بمجرد اكتسابه صفة الحائز يحق عليه عرض التطهير دون انتظار حلول أجل الدين<sup>(3)</sup>، والعلة في ذلك تكمن في كون الحائز هو مالك العقار المرهون، وصاحب المصلحة الأولى في تطهير العقار مما يتقله من رهون وكذا الاحتفاظ بملكية العقار.

<sup>1</sup> - محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر الإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 179.

<sup>2</sup> - شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب البلدية، كلية الحقوق، 2000-2001، ص 91.

<sup>3</sup> - سليمان محمدي، المرجع السابق، ص 35.

## الفرع الثاني: ميعاد وإجراءات التطهير.

## أولاً: معيار التطهير:

إن الحائز يحق له اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا وذلك بأن يقوم بشهر سند ملكيته إذا كان واجب للشهر وهذا ما نصت عليه المادة 2/915 ت.م.ج التي تنص على أنه: «و 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»<sup>1</sup>.

## ثانياً: إجراءات التطهير:

تبدأ إجراءات التطهير حين يقدم الحائز للدائنين المقيدون حقوقهم قبل اكتسابه صفة الحائز يجب أن يعرض التطهير عن طريق الموظف المختص بذلك في المحكمة، وإلا كان باطلاً ولقد نص المشرع على البيانات الواجب ذكرها في العرض<sup>(2)</sup>، من خلال المادة 916 التي تنص على أنه: «إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات الآتية:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيانات نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعاقرة مع تعيين هذا الملك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما على أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.

<sup>1</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - محمدي صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172.

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

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

فمن خلال نص هذه المادة يجب أن يحتوي العرض على ما يلي:

- خلاصة سند الملكية (سند الحائز).

- تاريخ تسجيل يسند الملكية ورقم التسجيل.

- المبلغ الذي يقدره الحائز للعقار.

- قائمة الحقوق المقيدة على العقار إلى غاية تسجيل سند الحائز<sup>1</sup>.

الغرض من ذكر البيانات هو مراعاة مصلحة الدائنين لمعرفة أنّ ملكية العقار قد انتقلت حقيقة إلى الحائز، هذا الأخير مقيد بقيدين أو ردهما المشرع في المادة 916 ت.م.ج.

1. أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير ثمن في حالة نزاع الملكية.

2. لا يقل هذا المبلغ عن الباقي في ذمته من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا.

وبذلك يمكن القول أن عرض الحائز لا يستلزم أن يشفعه بالقيمة نقدا أو أنّ يودعها الخزنة

(2) ، وهذا ما نصت عليه المادة 917 ت.م.ج بنصها: «يجب على الحائز أن يذكر في

نفس الإعلان أنه مستعد أو يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار. وليس

<sup>1</sup> - للمزيد من التفاصيل في الموضوع الرجوع إلى لعجوزي نسيم، مخلوف غانية، أحكام الرهن الرسمي والحيازي في ضوء القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة

عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 36.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172-174.

عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعدادة للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة».

### الفرع الثالث: آثار العرض.

يترتب على العرض إذا كان صحيحا إما بقبول الحائز أو برفضه، فإذا تم قبول الحائز يتطهر العقار من الرهن، وإذا تم رفض عرض الحائز من قبل الدائنين المرتهنين فيتم بيع العقار بالمزاد العلني، ويمكن أن يرسو المزاد على الحائز أو على شخص أجنبي<sup>(1)</sup>.

### أولا: قبول العرض:

لا يعني قبول عرض الحائز استيفاء الدائنين لكامل حقوقهم<sup>2</sup>، فالمشرع الجزائري لم يشترط موافقة صريحة من قبل الدائنين، فيمكن اعتبار سكوتهم قبولا للعرض، وهذا ما نصت عليه المادة 918 ت.م.ج التي تنص على أنه: «يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين (30) يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، وعلى ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين (30) يوما أخرى».

ومن خلال هذه المادة نستنتج أنه إذا انتهت مدة ستين (60) يوما على الأكثر ولم يرفض أي دائن فاعتبر سكوتهم قبولا ويحق بعدها للحائز تطهير العقار<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: رفض العرض<sup>(4)</sup> :

يقصد بالرفض عدم موافقة الدائنين المرتهنين على عرض الحائز<sup>(5)</sup>، فالرفض يؤدي حتما إلى البيع بالمزاد العلني، فحسب المادة 919 ت.م.ج التي تنص على أنه: «يكون

<sup>1</sup> - لعجوزي نسيم، مخلوف غانية، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> - بن الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011-2012، ص 39.

<sup>3</sup> - محمد سليمان، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - لم يستعمل المشرع عبارة "رفض العرض" وأنها تستعمل "طلب البيع".

<sup>5</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 175.

الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز و إلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص، ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، وليس له حق في استرداد ما استغرق منه في المصاريف إذ لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ويؤدي عدم استيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب.

لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء» التي تقابلها المادة 1068 ت.م.م.

من خلال هذه المادة يفهم أنه لا بد أن يكون طلب البيع في صورة إعلان يوجه للحائز الذي رفض عرضه وإلى المالك السابق الراهن وإلى المدين الأصلي، فقد ألزم المشرع الدائن الرافض لعرض التطهير إيداع مبلغا كافيا في خزانة المحكمة لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يمكن له استرداد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز، ويكون طلب البيع باطلا إذا لم يستوفى في هذه الشروط ولا يجوز للدائن طالب البيع بالمزاد أن يرجع عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین والكفلاء<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### خيارات الحائز إذا لم يرغب في الاحتفاظ بملكية العقار

إذا لم يرغب الحائز في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون فله إما أن يقوم بتخلية العقار التي يقصد منها ترك الحائز حيازة العقار المرهون المادية لحارس أو أمير تعيينه المحكمة لتتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته (المطلب الأول).

أو أن يقوم بتحمل إجراءات نزع الملكية التي تنتج عنها بيع العقار في المزاد العلني (المطلب الثاني) ولهذا يتطهر العقار من كل الرهون التي تنقله.

<sup>1</sup> - همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 524 - 525.

## المطلب الأول

### تخلية العقار

سننترق في هذا المطلب إلى دراسة الأشخاص الذي يحق لهم التخلية (الفرع الأول) وميعادها واجراءات (الفرع الثاني)، وفي الأخير نشير إلى الآثار والتي يترتب عن قيام الحائز بالتخلية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### الأشخاص الذين يحق لهم طلب التخلية

يشمل العرض المراد تحقيقه من نظام التخلية في تفادي ظهور اسم الراغب في التخلية في إعلانات وإجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبالتالي فإن الأشخاص الذين يجوز لهم التخلية يتحددون من خلال هذا العرض أن لا يكونوا مسؤولون عن الدين مسؤولية شخصية<sup>(1)</sup>.

يعتبر الحائز هو صاحب الحق في التخلية وذلك باعتباره من آلت إليه ملكية العقار المرهون<sup>(2)</sup>، وذلك بشرط أن لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصياً عن الدين المضمون بالعقار، وأن يكون متمتعاً بأهلية التصرف، مع كفاية الثمن لسداد الديون، و أن تكون عند تدابره بالدفع أو التخلية<sup>(3)</sup>.

وقد سمح للحائز بالتخلية حتى لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهته، كما سبق ذكره، وعليه فإنه لا يجوز للمدين الراهن ولا للمدين المتضامن ولا للكفيل الشخصي طلب

<sup>1</sup> - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 376.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 529.

<sup>3</sup> - بن بارة سهيلة، مرجاني رقية، الحقوق العينية الواردة على العقار، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15، 2006-2007، ص 41.

التخلية كونهم مسؤولون مسؤولية شخصية عن الدين<sup>(1)</sup>، أما الكفيل العيني يجوز له ذلك حفاظا على سمعته المالية<sup>(2)</sup>.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/902 ت.م.ج «... وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه أن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبناها الحائز في تخلية العقار».

ولكن بالرغم من امتلاك الحائز التخلية كخيار له للوفاء بالدين، إلا أن هناك حالات أخرى لا يجوز له ذلك وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

- في حالة ما إذا رسا المزداد عليه أي على الحائز فيصبح في هذه الحالة مسؤولا شخصيا عن الثمن الذي رسا به المزداد عليه، وبالتالي لا يجوز له التخلية.

- حالة ما إذا كان عند الحائز قيمة الدين ولم يدفعها، إذا كان له إمكانية الوفاء بالدين والتي تعتبر طريقة أسهل ليتخلص من الدين و لكن رغبة منه من الإفلات من الوفاء يلجأ إلى التخلية، هنا لا تجوز له (التخلية) ويكون للبائع حق التعرض، حتى ولو كان الدائنون قد بدأوا الإجراءات<sup>(3)</sup>.

- حالة ما إذا كان هناك التزام قانونيا كان أو اتفاقيا على قيام الحائز بدفع ما في ذمته من ثمن أو قيمة العقار للدائنين كأن يتعهد للبائع بوفاء الثمن للدائنين، أو أن يتعهد للدائنين المقيدين بموجب عقد ملكية أو اتفاق لاحق بأن يقوم بدفع الثمن لها.

- حالة ما إذا سبق وعرض تطهير العقار وقبله الدائنون، إذ يصبح مسؤولا عن دفع المبلغ الذي قوم به العقار<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - جلال محمد ابراهيم، احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 376.

<sup>2</sup> - همام محمد زهران، المرجع السابق، ص 529.

<sup>3</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 237.

<sup>4</sup> - همام محمد محمود، زهران، المرجع السابق، ص 529.

- حالة ما إذا تحقق شرط قضاء الديون جبرا المنصوص عليها في نص المادة 914 ت.م.ج(1).

## الفرع الثاني

### ميعاد واجراءات التخلية

#### أولاً: ميعاد التخلية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد ميعاد التخلية(2)، بحيث استقر رأي الفقه على أن ميعاد التخلية يبدأ من يوم تسلم الحائز الإنذار الذي يوجهه إليه الدائنون المرتهون بالدفع أو بالتخلية ويرجع هذا إلى أنه لا يبين للحائز أية مصلحة لمباشرة التخلية قبل إنذاره(3). أما فيما يخص ميعاد نهاية التخلية أيضا اختلف حولها الفقه، بحيث ذهب أغلبية الفقهاء إلى أن التخلية تبقى لغاية يوم رسو المزاد(4) وهذا لكون أن القانون قد منح هذا الحق للحائز وأن صفة هذا الأخير ستنتهي بمجرد رسو المزاد، أما الاتجاه الآخر من الفقه ذهب للقول بأن التخلية تبقى لغاية إيداع قائمة شروط البيع(5). كما يمكن أن تنقضي التخلية بالرجوع الحائز عنها وذلك عن طريق قضاء الديون للدائنين المرتهنين(6).

#### ثانياً: إجراءات التخلية.

لاستعمال الحائز للتخلية يستلزم عليه الأمر إتباع مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 922 / 1 ت.م.ج بنصها: «تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش

<sup>1</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 95.

<sup>3</sup> - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 379.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 578.

<sup>5</sup> - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 380.

<sup>6</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 530.

تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة (5) أيام من وقت التقرير بها».

وعليه فإنّ هذه الإجراءات يمكن حصرها في النقاط التالية:

- تقديم الحائز تقرير إلى كتاب المحكمة المختصة الواقع في دائرتها العقار المرهون.
- طلب الحائز التأشير بذلك على هامش تسجيل تنبيه بنزع الملكية.
- إعلان الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ بالتخلية في خلال خمسة (5) أيام من وقت التقرير بها.

باعتبار أن هذه الإجراءات إلزامية، فإن تخلف إحداها ينتج عنه وقوع التخلية باطلّة شكلاً ويكون للدائن بذلك تجاهلها والاستمرار في إجراءات التنفيذ أما في وقوعها صحيحة فإن التخلية تكون صحيحة شكلاً ولكن هذا لا يمنع لكل من ذي مصلحة أن يعارض في التخلية بحجة عدم استيفائها لشروط سواء كان الراهن أو الدائن المرتهن ويكون ذلك عن طريق دعوى يطلب فيها إعلان أحقية الحائز في التخلية<sup>(1)</sup>.

وعليه فإنه يكون لكل ذي مصلحة سواء كان الدائن المرتهن أو الحائز نفسه أو المدين مباشرة الإجراءات بموجب تعيين الحارس الذي تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية الذي يكون بموجب طلب يوجهه إلى قاضي الأمور المستعجلة.

ويجوز للحائز أن يعين هو كحارس إذا رغب بذلك<sup>2</sup>، كون ذلك لا يضر بسمعته لكون أن اسمه لا يظهر في إعلانات البيع بالمزاد أنه هو الحائز<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: آثار التخلية.

<sup>1</sup> - جلال محمد إبراهيم أحمد محود سعد، المرجع السابق، ص 381 - 382.

<sup>2</sup> - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 287.

إن قيام الحائز باستغلال حقه بالتخلية لا يترتب عنه تنازل له عن ملكية العقار أو عن حيازته القانونية وإنما حيازته المادية فقط<sup>1</sup>، إذ أن أثر التخلية يؤدي إلى مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، ويترتب على ذلك<sup>2</sup>:

- بما أن الحائز يظل مالكا للعقار المرهون فإنه بذلك يجوز له أن يتصرف في العقار المرهون إلى وقت تسجيل تنبيه بنزع الملكية<sup>3</sup>.

كما يجوز له أن يقرر عليه رهونا ضمانا لدين عليه أو على غيره<sup>4</sup>، إلا أن هذه التصرفات لا تسري في مواجهة الدائنين المرتهنين إذا تم شهرها بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية<sup>5</sup>.

- يترتب على انقضاء الدين لأي سبب من الأسباب استرجاع الحائز للعقار.

- للحائز إمكانية استرجاع العقار حتى بعد تقرير التخلية وذلك حتى وقت رسو المزاد ويكون ذلك بقضاء الديون أي بالوفاء به للدائن المرتهنين مع كل المصروفات التي تلاحقه، وكذا الفوائد<sup>6</sup>.

- إذا رسا المزاد بثمن يزيد عن ديون الدائنين فإن هذه الزيادة تكون من حق الحائز<sup>7</sup>.

- إذا ما حصل وأن هلك العقار لأي سبب من الأسباب قبل رسو المزاد فإن الحائز يكون مسؤولا عن ذلك بصفة تبعية وبالتالي يكون مسؤولا عن ذلك بصفة تبعية، وبالتالي يكون ملزما بالوفاء بالدين<sup>8</sup>، إلا أنه في هذه الحالة يجب علينا التمييز بين حالتين:

\* إذا ما كان هلاك العقار كان لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو بفعل الغير.

<sup>1</sup> - همام محمد زهران، المرجع السابق، ص 531.

<sup>2</sup> - جلال محمد إبراهيم، أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 382.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 382.

<sup>4</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 531.

<sup>5</sup> - نيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>6</sup> - خلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 382 - 383.

<sup>7</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 530.

<sup>8</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 240.

\* فإذا كان الهلاك بسبب أجنبي كقوة قاهرة فإن الحائز هو من يتحملها وبذلك ينقضي الرهن باعتباره غير مسؤول عن الدين.

- أما إذا كان هناك مبلغ التأمين فإنه بالرجوع إلى نص المادة 907 ق.م فإن الدائن أن يستوفي حقه منه وذلك بموجب دعوى الحلول.

- أما إذا كان الهلاك يفعل الغير فإن الدائن يستوفي حقه من مبلغ التعويض الذي يدفعه الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

\* باعتبار أن التخلية لا تعني أن الحائز قد فقد وضع يده عليه فإنه بذلك مدة التقادم تستمر لمصلحته.

\* وبما أن ليس من نتائج التخلية نقل حق على العقارية ذاته فإنه لا يستلزم الشهر بشأنها<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا لم يقم الحائز بقضاء الديون أو تطهير العقار أو التخلية فإنه يتحمل إجراءات التنفيذ (الفرع الأول) والحائز يبقى مالكا للعقار المرهون إلى تاريخ رسو المزاد، وتنتقل الملكية من الحائز إلى من رسا عليه المزاد (الفرع الثاني)، أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز نفسه فسند الملكية الحائز لا يزول بأثر رجعي، بل تنتقل الملكية منه إلى شخص آخر وهو من رسا عليه المزاد (الفرع الثالث) وينتج ذلك آثار على رسوه.

### الفرع الأول

<sup>1</sup> - تيتوس جميلة، بلهادي أمينة، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 531.

### إجراءات نزع الملكية

يفهم من خلال نص المادة 923 ق.م التي تنص: «إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا للأحكام القانونية للإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد». تقابلها المادة 1072 ق.م.م إن الحائز إذا لم يختر أن يقضي الديون أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلو عنه فالدائن المرتهن أن يباشر إجراءات نزع الملكية في مواجهته، ويكون ذلك بتوجيه تنبيه إلى المدين بنزع الملكية حتى وإن لم يعد هو المالك، كونه المسؤول الأصلي عن الدين إذ بوفاءه له ينقضي الرهن وبالتالي لا مجال لمباشرة إجراءات نزع الملكية.

بعدها يجب عليه أي على الدائن أن يقوم بتوجيه إنذار للحائز بالدفع أو التخلية<sup>1</sup> والذي يكون مصحوبا بالتنبيه<sup>2</sup> وإذا تخلق ذلك يعد الإعذار باطلا وبالتالي لا بحجج به في مواجهة الحائز حتى ولو علم بها.

أما في حالة ما إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين كالكفيل العيني فإنه يتوجب على الدائن إعلان إليه التنبيه بنزع الملكية أيضا ويكون ذلك بعد تكليف المدين لوفاء باعتباره المسؤول الأصلي عن الدين<sup>3</sup>.

وعليه فإن الحائز إذا لم يستطع أن يستجيب مباشرة الدائن المرتهن إجراءات نزع الملكية عليه بالوسائل أو الدفع التي سبق أن ذكرناها فإنه ينتج عنه عرض العقار المرهون

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 164.

للبيع في المزاد العلني، وذلك بعد انقضاء أجل شهر من يوم تبليغ مر الحجز العقاري للمدين<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### بيع العقار بالمزاد العلني والآثار المترتبة على رسو المزاد

إن اللجوء إلى الإجراءات التنفيذية الجبري وبيع العقار بالمزاد العلني، إجراء يفرضه القانون للحصول على أعلى ثمن لهذا العقار من أجل استيفاء الدائون المرتهنين لحقوقهم<sup>2</sup> فمباشرة الدائن المرتهن لإجراءات نزع الملكية تؤدي إلى البيع الجبري للعقار والذي ينتج عنه بعد تسجيل حكم روس المزاد تطهيره من جميع الحقوق المقيدة عليه بما في ذلك الرهن الرسمي<sup>3</sup>، ويحق لكل شخص التقدم إلى المزايدة بما في ذلك الحائز الذي أعطى له المشرع حق الاحتفاظ بالملكية بشرط أن يقدم على الأقل بقدر ما بقي في ذمته بسبب تملكه العقار المرهون إلا أن المشرع أثنى من هؤلاء الأشخاص المدين إذ أنه من غير الممكن السماح له بذلك بعد أن أثبت عدم قدرته على الوفاء بالدين، فلا يمكن له أن يدعي دفع الثمن الذي يرسوا به المزاد فيما بعد، وإذا ما حدث وأن دخل الحائز المزاد فإنه قد يرسوا عليه أو على شخص آخر وهذا سنتطرق إليه فيما يلي:<sup>4</sup>

#### أ- إذا رسا المزايد على الحائز:

تنص المادة 926 ق.م على أنه «إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر هذا مالكا للعقار

<sup>1</sup> - لعجوزي منسيمة، مخلوفي غانية، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - إيدوار عيد التأمينات العينية، دار النشر، ط2، معدلة كليا، 1990، ص 353.

<sup>3</sup> - يحيوي عبد المالك، الرهن العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البلدة، سبتمبر، 2012، ص 99.

<sup>4</sup> - تيتوس أمينة، بلهادي جميلة، المرجع السابق، ص 98.

بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذ الحائز الثمن الذي رسي به المزاد أودعه»<sup>1</sup>.

التي تقابلها المادة 1075 ق.م.م،<sup>2</sup> يتضح مما سبق أن يمكن للحائز المشاركة في المزايمة كما سبق ذكره، فإذا حدث وإن رسا عليه المزاد فإن ملكية العقار تتأكد باعتبار أن رسو المزاد لا ينقل الملكية إنما يؤكدتها ويثبتها، وذلك أن ملكية الحائز مؤسسة على السند الأصلي وعليه فإن حكم مرسى المزاد في الحالة لا يسجل<sup>3</sup>.

تنص المادة 927 ق.م على أنه: «إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد» وتقابلها المادة 1076 ق.م المصري<sup>4</sup> من خلال هذه المادة يتضح أنه إذا مارس المزاد على شخص غير الحائز فإن ملكية العقار تستقل إليه بموجب حكم مرسى المزاد.

وفي هذه الحالة يعتبر هذا الحكم ناقلاً للملكية مؤكداً لها، وبالتالي يجب تسجيله<sup>5</sup>. إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم تكون الزيادة من حق الحائز<sup>6</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 928 ق.م بنصها: «إذا ما زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز»<sup>7</sup>. إن حدث وأن رتب الحائز حقوقاً على العقار الذي اكتسبه ضمن الدين عليه أو على غيره يجوز للدائنين المرتهنين أن يطالبوا باستيفاء حقهم من هذه الزيادة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 190 - 191.

<sup>2</sup> - المادة 1075 ق.م. المصري: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي..."، ص 531.

<sup>3</sup> - علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، 2005، ص 369 - 370.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>5</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 243.

<sup>6</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 535.

<sup>7</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 191.

## ثانياً: الآثار المترتبة على رسو المزاد.

يترتب على رسو المزاد على الحائز أو على غير الحائز آثاراً وهو ما سنشير إليه

فيما يلي:

### أ- الآثار المترتبة على رسو المزاد على الحائز:

حسب نص المادة 926 ق.م.ج<sup>2</sup> التي تقابلها نص المادة 1075 ق.م. المصري

السالفة الذكر فإنه يترتب على رسو المزاد **نتيجتين**:

- الأولى: اعتبار الحائز مالكا بمقتضى سند الملكية.

- الثانية: يطهر العقار من كل الحقوق المقيدة<sup>3</sup>.

### ب- الآثار المترتبة على رسو المزاد على غير الحائز:

يترتب على رسو المزاد على غير الحائز تطهير العقار من كل رهن صادر من

المالك السابق أو من الحائز، فالدائنون المرتهنون يستوفون حقوقهم من ثمن العقار كل

حسب مرتبته، فإذا زاد الثمن الذي رسا عليه المزاد فإن الدائنون المرتهنون يستوفون حقهم

من تلك الزيادة وهذا طبقاً لنص المادة 928 ق.م.ج السالفة الذكر.

إضافة إلى دعوة الحقوق التي تقررت للحائز كحق **الإرتفاق** والتي اكتسبها قبل الدائن

قيد الدائن لحقه<sup>4</sup>.

## الفرع الثالث

### مسؤولية الحائز وحقوقه

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 535.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> - جلال محمد إبراهيم، محمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 386.

<sup>4</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 166 - 167.

لقد أورد المشرع مجموعة من النصوص القانونية في القانون المدني الجزائري والتي تتضمن الحقوق التي يتمتع بها الحائز وكذا المسؤوليات التي تقع على عاتقه وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

### أولاً: مسؤولية الحائز.

يعتبر الحائز مسؤول عن العقار المرهون بالرغم من كونه المالك له، إذ أنّ المشرع قد ألزمه بالمحافظة عليه في مواجهة الدائن واعتبره مسؤولاً عن كل ما قد يصيب من تلف كما يتمتع عليه أي 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 932 ق.م.ج بنصها «الحائز المسؤول شخصياً تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه»<sup>1</sup>.

إلا أنه يمكن للحائز أن يثبت عدم مسؤوليته عن تلف العقار بإثبات لسبب الأجنبي، وبهذا يتحمل الدائنون المرتهنون المقيدون مسؤولية التلف<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بالثمار فإن الحائز يتحصل عليها باعتباره مملوكاً له، إلا أنّ حقه هذا ينتهي بمجرد شروع الدائن المرتهن في التنفيذ فتلحق الثمار بالعقار<sup>3</sup>، أي من تاريخ إنذاره فيصبح مسؤولاً عنها وهذا ما نصت عليه المادة 930 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»<sup>4</sup>.

### ثانياً: حقوق الحائز.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 168.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 535.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

يتمثل حق الحائز في حق الرجوع على غيره وهذا ما نصت عليه المادة 931 من ق.م.ج على أنه «يرجع الحائز بدعوة الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى من الملكية معاوضة أو تبرعا.

ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذهنه بمقتضى سند ملكيته أيًا 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»، والتي تقابلها المادة 1080 من ق.م.ج<sup>1</sup>.

يفهم من خلال هذه المادة أن الحائز غير مسؤول عن الدين أن يكون من حقه الرجوع على غيره، فله أن يرجع على المالك السابق وعلى المدين وكذا على حائز آخر بموجب نص المادة 266 من الق.م.ج<sup>2</sup> وهذا ما سنوضحه فيما يلي:<sup>3</sup>

#### أ- حق الحائز في الرجوع على المالك السابق:

لقد أعطى المشرع الجزائري للحائز حق الرجوع على المالك السابق في حالة ما إذا باشر الدائن المرتهن لإجراءات نزع الملكية أو اضطراره (الحائز) إلى اللجوء إلى إحدى الخيارات الممنوحة له أو أن يشير به المزاد العلني عند التنفيذ للحفاظ على ملكيته وذلك موجب دعوى الضمان<sup>4</sup> وفق ما نصت عليه المادة 374 ق.م.ج التي تنص على أنه «عندما يتجنب المشتري خزع اليد عن الشيء، المبيع كله أو بعضه يدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري من دفعة من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 100 - 101.

<sup>3</sup> - يقصد منه الشخص الذي يتلقى منه الحائز ملكية العقار المرهون كالبائع أو الواهب.

<sup>4</sup> - سمير عبد السيد تناخوا، المرجع السابق، ص 296.

<sup>5</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 194.

ففي حالة ما إذا اكتسب الحائز ملكية العقار عن طريق البيع مثل جاز له الرجوع على البائع الذي باع له العقار المرهون بضمان الاستحقاق. أما إذا كان قد اكتسبها تبرعا أي بهبة فإنه تطبق عليه أحكام المواد المتعلقة بضمان استحقاق الموهوب والتي بموجبها لا يكون الواهب ضامنا إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.

أما إذا كانت تعوض فلا يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض.

فيما يخص ميعاد رقم وعون ضمان الاستحقاق، فإنه يكون بمجرد تسلم الحائز للإنذار بالدفع أو التخلية<sup>1</sup>.

### ب- حق الحائز في الرجوع على المدين:

إضافة إلى نص المشرع على حق الحائز في الرجوع على المالك السابق فإنه يستطيع أيضا الرجوع على المدين والذي يكون بموجب **دعوى الاثراء بلا سبب** أو **بدعوى الحلول** وهذا ما نصت عليه المادة 912 ق.م.ج بنصها «يجوز للحائز بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه في هذا قائما إلى رسم المزاد، وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات شخص آخر غير المدين»<sup>2</sup>.

وعلى هذا فإن دعوى الاثراء بلا سبب للمدين تتحقق على حساب الحائز الذي قام بالوفاء بالدين لمنع التنفيذ على العقار أمر هون أو أنه الوفاء به من ثمن بيعه في المزاد العلني<sup>3</sup> إلا أنه لا يرجع عليه إلا بقدر ما وفاه من الدين زائدا على ما في ذمته وفقا لما نصت عليه المادة 2/531 ق.م.ج<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup>- علي معادي العبيدي، المرجع السابق، ص 374.

<sup>4</sup>- بلهادي أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 101.

أما فيما يخص دعوى الحلول فغنها تتم بحلول الحائز محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وعلى وجه خاص لما لهم من تأمينات قدمها المدين دون تلك التي يقدمها شخص آخر كالكفيل وهذا ما نصت عليه المادة 912 ق.م.ج السالفة الذكر<sup>1</sup>.

ويعود السبب في عدم جواز رجوع الحائز على الكفيل في أنه لو بقي العقار المرهون بيد المدين ولم ينتقل إلى الحائز فليس للمدين أن يرجع على الكفيل في حالة التنفيذ عليه لذا لا يصح أن يسوء مركز الكفيل بمجرد قيام المدين بالتصرف في العقار المرهون للحائز<sup>2</sup>. كما أنه يعتبر هذا الأخير مقصرا في أغلب الأحيان لكون أنه يكون بإمكانه عدم القيام بدفع الثمن إلى المدين وذلك لكي يقوم بالوفاء بالدين من ذلك الثمن وبهذا يتحرر كل من الحائز والعقار المرهون من الرهن<sup>3</sup>.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن أنه لو كان المدين هو نفسه المالك السابق كإثراء الحائز للعقار المرهون من المدين، ففي هذه الحالة يكون للحائز حق الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق لكونه ناقلا للملكية أو بدعوى الإثراء بل سبب باعتباره مدينا وفيت ديونه، أو بدعوى الحلول إذا كان مدينا مقدما تأمينات أخرى<sup>4</sup>.

### ج- حق الحائز في الرجوع على الحائز آخر:

أجاز المشرع الجزائري ذلك بموجب نص المادة 266 ق.م.ج التي تنص على أنه «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 قمة العقار المحوز».

<sup>1</sup> - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 374.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 171 - 172.

<sup>3</sup> - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 374.

<sup>4</sup> - بلهاد أمينة، تيتوس جميلة، المرجع السابق، ص 101.

يفهم من خلال نص هذه المادة وجود عدة عقارات ضامنة لدين واحد، وأن المدين قد تصرف فيها لعدة حائزين، إذ في هذه الحالة، إذ ما باشر الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ على إحدى هذه العقارات والذي نتج عنها بيعها وروس المزاد على غيره واستيفاء الدائن لحقه باقي الحائزين بحله محل الدائن<sup>1</sup>، كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذي يمثل عقاره طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة 234 ق.م.ج نصها على أنه «إذا وفي أحد المدنيين المتضامنين كل الدين فلا يرجع مع أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بدعوى الحلول على الدائن.

ويقسم الدين بالمساوي بين المدنيين، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير

ذلك»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 101.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 172.

ولا: باللغة العربية.

**I- الكتب:**

- 1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمين والشخصية والعينية، الجزء 10 منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، لبنان، 1998.
- 2 ستهير عبد السيد تتاغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1996.
- 3 أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الاختصاص والامتياز، كلية الحقوق عين الشمس، د.ط، دون سنة.
- 4 نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
- 5 -شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009.
- 6 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 7 محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية التبعية، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الجزء3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

**II- مذكرات:**

- 1 أمينة بلهادي، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للخير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014-2015.
- 2 لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2012-2013.

3 وناس عقيلة النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 2006.

### III- المطبوعات الجامعية:

4 سليمان محمدي، الرهن الرسمي، محاضرات أقيمت على طلبة الليسانس السنة الثالثة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2008.

### VI- النصوص القانونية:

1 4-لأمر 75- 58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78.

2 4-لأمر رقم 74- 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.ج.ر. المؤرخة 18 نوفمبر 1975، العدد 92 والمرسوم 63-76 المؤرخ 25 أبريل 1975 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.ج.ر. مؤرخة في 13 أبريل 1975، العدد 30.

3 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1428 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانيا: باللغة الفرنسية.

1-Gael Piette, Droit des suretés « sureté personnelles, sureté réelles », 4<sup>ème</sup> édition, 2010, P 143.

خاتمة

إن عقد الرهن الرسمي يترتب عليه نتائج قانونية متعلقة بحقوق و التزامات تمس بمصلحة المتعاقدين، سواء كان الدائن المرتهن، أو المدين الراهن، أو الغير، و لذلك فالمشرع الجزائري قد نظمه بأحكام قانونية لضمان حقوق كل الأطراف، بما في ذلك الدائن المرتهن لتوفير الحماية الكافية له لاستيفاء حقه قبل المدين بموجب عقد رسمي، أو حكم قضائي، أو بقوة القانون، كذا خول له حقوق كحق التتبع الذي يسمح له بتتبع العقار المرهون في أي يد كان للتنفيذ عليه و استيفائه لحقه من ثمن ذلك العقار بعد رسو المزاد.

و بذلك من خلال دراستنا لبحثنا المتعلق بحق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن نستنتج النتائج التالية:

- ✓ إن الرهن الرسمي يمثل آخر التطورات في نظم التأمينات التي يضمن بها الدائن حقه عند المدين.
- ✓ أن المشرع الجزائري قد خول للدائن المرتهن بموجب عقد الرهن الرسمي حق تتبع العقار المرهون في أي يد كان.
- ✓ أن حق التتبع لكي يرتب آثاره يجب توفر مجموعة من الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة **911 من التقنين المدني الجزائري**.
- ✓ أن حق التتبع لا وجود له إلا بعد قيد عقد الرهن الرسمي أمام المحافظة العقارية.
- ✓ أن انتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز لا يترتب عنه منع الدائن المرتهن التنفيذ عليه.
- ✓ أن التنفيذ على العقار المرهون بعد التصرف فيه يستلزم إتباع مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في المادة **923 ت.م.ج**.
- ✓ أن بإمكان الحائز تعطيل إجراءات التنفيذ التي باشرها الدائن المرتهن عن طريق مجموعة من الدفوع.
- ✓ أن المشرع قد أغفل عن ذكر الدفع المتعلق بالرهن بالرغم من كونه دفع يستطيع الحائز به تفادي التنفيذ عليه.

- ✓ إذا حل أجل الدين جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون و هو في يد الحائز لكن بعد توجيه الدائن المرتهن إنذار للحائز بالدفع أو التخلية.
- ✓ أن المشرع قد منح للحائز ثلاث (3) خيارات قبل التنفيذ على العقار و هي قضاء الديون، أو تطهير العقار، أو يقوم بتخلية العقار المرهون.
- ✓ إذا أراد الحائز الاحتفاظ بملكية العقار المرهون جاز له الرجوع على المدين، إما بدعوى الحلول، أو دعوى الإثراء بلا سبب، أو دعوى الضمان.
- ✓ أن الحائز إذا لم يرغب في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون أي لم يأخذ باحدى الخيارات المنصوص عليها في المادة 911 ت.م.ج فعليه تحمل اجراءات نزع الملكية.
- ✓ أن المشرع الجزائري قد أورد في القانون المدني الحقوق التي يتمتع بها الحائز و كذا المسؤوليات التي تقع عليه.
- ✓ أن الحائز مسؤول مسؤولية تقصيرية عن كل ما قد يصيب العقار من تلف بخطئه وفق ما نصت عليه المادة 932 ت.م.ج.
- ✓ أن الحائز الذي يثبت أن تلف العقار راجع لسبب أجنبي يعتبر غير مسؤول عنه (التلف) فأن الدائنون المقيدون يتحملون ذلك التلف.
- ✓ أن الثمار لا تلحق بالعقار المرهون إلا بعد توجيه إنذار للدائن المرتهن.
- ✓ أنه باستطاعة الدائنون المرتهنون المطالبة بالثمار الملحقة بالعقار المرهون في حالة إذا لم يكن ثمن العقار كافيا للوفاء بالديون.
- ✓ و في الأخير فإن الحائز يكتسب ملكية العقار المرهون إما عن طريق البيع أو تبرعا كالهبة و بذلك يجوز له الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون إما بدعوى ضمان استحقاق المبيع أو بضمان استحقاق الموهوب وفق المادة 1/931 ت.م.ج.
- ✓ أن للحائز أيضا حق الرجوع على المدين بما وفاه زيادة على ثمن العقار المرهون بموجب دعوى الإثراء بلا سبب، و هذا ما نصت عليه المادة 2/931 ت.م.ج.

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

أ- الكتب:

- 1 أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الاختصاص والامتياز، كلية الحقوق عين الشمس، دون سنة.
- 2 إدوار العيد، التأمينات العينية، الطبعة الثانية معدلة كلياً ، 1990
- 3 جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية،(الرهن الرسمي)، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- 4 سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1996.
- 5 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمين والشخصية والعينية، الجزء 10 منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، لبنان، 1998.
- 6 عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، دون سنة
- 7 علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لسنة 2005
- 8 زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، الأقل للطباعة و النشر و التوزيع، 2006
- 9 شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2009.
- 10 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 11 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار مليلة ، الجزائر، 2010.

- 12 - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات العينية و الشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2005.
- 13 - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، الجزء3، دار الثقافة للنشر ولتوزيع، الأردن، 2006.
- 14 - محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية و العينية، مطابع دار الشعب بالقاهرة، الطبعة3، 1979.
- 15 - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
- 16 - همام محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2001.

## II- المذكرات الجامعية:

### أولاً: ماجستير:

- 1 بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر واحد، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012.
- 2 شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000-2001.
- 3 لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2012-2013.
- 4 وناس عقيلة النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 2006.

5 يحيوي عبد المالك، الرهن العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص عقدة و مسؤولية، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، سبتمبر 2012.

ثانيا: الماستر:

1 -أمنية بلهادي، تيتوس جميلة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014-2015.

2 -أيّت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أعلي محند أولحاج، بويرة، 2015-2016

3 -عيوني فائزة، عقد الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2004-2005.

4 -فاطمة لكحل، حق الرهن الرسمي و حق التخصيص، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، 2001-2012.

5 -لعجوزي نسيمة، مخلوف غانية، أحكام الرهن الرسمي و الحيازي في ضوء القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012

III- المطبوعات الجامعية:

6 سليمان محمدي، الرهن الرسمي، محاضرات ألقيت على طلبة الليسانس السنة الثالثة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2008.

VI- النصوص القانونية:

1 4-لأمر رقم 74- 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975 المعدل و المتمم بمرسوم تنفيذي 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مؤرخ في 26-03-1976، ج.ر.ج. عدد 30 الصادر في 13-04-1976 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 210-08 المؤرخ في 13-09-1980 ج.ر.، العدد 38 صادر في 16-

09-1980 و المرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19-05-1993 ج.ر. عدد 34 الصادر في 23-05-1993.

2+ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 30-09-1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21 صادرة في 23-04-2008 .

ثانيا: باللغة الفرنسية.

- 1-Gael Piette, Droit des suretés « sureté personnelles, sureté réelles », 4<sup>ème</sup> édition, 2010.
- 2-Stéphane Piedelièvre – Frédéric Guerchoum (hypothèque), répertoire de droit immobilier, édition Dalloz, 2010.

# الفهرس

## الفصل الأول: مضمون حق التتبع

1..... مقدمة

### الفصل الأول:

#### مضمون حق التتبع.

8.....المبحث الأول: شروط ممارسة حق التتبع.

8.....المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن

8.....الفرع الأول: أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون.

9.....الفرع الثاني: حلول أجل الدين المضمون بالرهن.

10.....الفرع الثالث: أن يكون الرهن نافذا في حق الغير.

11.....الفرع الرابع: أن لا يكون حق التتبع قد زال لأي سبب من الأسباب.

11.....أولا: التصرف في العقارات بالتخصيص.

12.....ثانيا: انتقال ملكية العقار للمنفعة العامة او بيعه بالمزاد العلني.

13.....المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بحائز العقار.

الفرع الأول: أن يكون الشخص قد كسب ملكية العقار المرهون مع تسجيله

14.....

الفرع الثاني: أن لا يكون مسؤولا مسؤولا شخصية عن الدين المضمون بالرهن

16.....

الفرع الثالث: أن لا يكون قد كسب الحق بعد الرهن و قبل تسجيل التتبع بنزع

16..... الملكية

17.....المبحث الثاني: كيفية مباشرة الحق في التتبع.

18.....المطلب الأول: إجراءات التتبع.

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

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

- 21..... الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والإنذار
- 22..... المطلب الثاني: دفع الحائز لوقف إجراءات التتبع
- 23..... الفرع الأول: الدفع المتعلقة بالدين المضمون
- 24..... الفرع الثاني: الدفع المتعلقة بالرهن

## الفصل الثاني:

### موقف الحائز من مباشرة حق التتبع

- 28..... المبحث الأول: خيارات الحائز إذا رغب في الاحتفاظ بالعقار
- 28..... المطلب الأول: قضاء الدين
- 28..... الفرع الأول: القضاء الاختياري
- 29..... أولاً: ميعاد قضاء الدين وما يجب على الحائز دفعه
- 29..... ثانياً: مصلحة الحائز في قضاء الدين
- 30..... ثالثاً: الآثار المترتبة على قضاء الدين اختيارياً
- 30..... 1. رجوع الحائز بالدعوى الشخصية
- 31..... 2. رجوع الحائز بدعوى الحلول
- 33..... الفرع الثاني: القضاء الإجمالي
- 35..... المطلب الثاني: تطهير العقار
- 35..... الفرع الأول: تطهير العقار
- 37..... الفرع الثاني: ميعاد وإجراءات التطهير
- 37..... أولاً: ميعاد التطهير
- 37..... ثانياً: إجراءات التطهير
- 39..... الفرع الثالث: آثار العرض

- 39.....أولاً:قبول العرض
- 40.....ثانياً:رفض العرض
- 41.....المبحث الثاني: خيارات الحائز إذا لم يرغب في الاحتفاظ بالعقار
- 41.....المطلب الأول: تخلية العقار
- 41.....الفرع الأول: الأشخاص الذين لهم الحق في التخلية
- 43.....الفرع الثاني: ميعاد وإجراءات التخلية
- 43.....أولاً:ميعاد التخلية
- 44.....ثانياً:إجراءات التخلية
- 45.....الفرع الثالث: آثار التخلية
- 46.....المطلب الثاني: تحمل إجراءات نزع الملكية
- 47.....الفرع الأول: كيفية مباشرة إجراءات نزع الملكية
- 48.....الفرع الثاني: رسو المزاد و آثاره
- 49.....أولاً: رسو المزاد على الحائز أو على غير الحائز
- 49.....أ - إذا رسا المزاد على الحائز
- 49.....ب إذا رسا المزاد على غير الحائز
- 50.....ثانياً: الآثار المترتبة على رسو المزاد
- 50.....أ -الآثار المترتبة على رسو المزاد على الحائز
- 50.....ب الآثار المترتبة على رسو المزاد على غير الحائز
- 51.....الفرع الثالث: مسؤولية الحائز وحقوقه
- 51.....أولاً: مسؤولية الحائز
- 52.....ثانياً: حقوق الحائز
- 53.....أ -حق الحائز في الرجوع على المالك السابق
- 53.....ب -حق الحائز في الرجوع على المدين
- 55.....ج- حق الحائز في الرجوع على حائز آخر

56.....	خاتمة
60.....	قائمة المراجع
65.....	الفهرس