

التنفيذ الجبري على عقارات غير المدين في القانون الجزائري The forced seizure on non-debtor property in Algerian law

الدكتورة بوجلال فاطمة الزهراء*

أستاذة محاضرة أ

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت الجزائر

Boudjelal.fatma.zohra@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/01/15	تاريخ القبول: 2022/12/19	تاريخ الارسال: 2020/09/15
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

الأصل في الحجز أن لا يصح توقيعه إلاّ على من كان مدينا شخصيا للحاجز، ومالكاً للأموال المراد حجزها، فيصح بذلك توقيعه على المدين الأصلي وكفيله ووارثه، غير أنه هناك استثناء على هذه القاعدة إذا تعلق الحجز بالعقار والحقوق العينية العقارية، أين يمكن توقيع الحجز على أموال غير مملوكة للمدين شريطة أن تكون مثقلة بتأمين عيني، مثل ما هو الحال بالنسبة للحجز على عقار حائز العقار المرهون، الذي انتقلت إليه ملكية العقار محل الحجز مثقلة برهن، أو الحجز الواقع على العقار المملوك للكفيل العيني رغم عدم مسؤوليته الشخصية عن الدين المحجوز من أجله.

الكلمات المفتاحية : الحجز التنفيذي؛ التنفيذ الجبري؛ عقار غير المدين؛ التأمينات

العينية

Abstract:

Seizure cannot basically be done except for someone who is personally indebted to the confiscator, and owner of funds to be seized, Hence it can be applied on the principal debtor, his guarantor or heirs, but there is an exception to this rule if the seizure is related to real estate and Real estate rights in kind, where is possible to practice the seizure on funds that are not owned by the debtor,

* بوجلال فاطمة الزهراء

provided that they are burdened with in-kind insurance, as is the case with seizure on real estate of the possessor of the mortgaged property to which the ownership of the the property subject of seizure has been transferred to him burdened with a mortgage, or the seizure done on the property owned by the in-kind guarantor, even if he is not personally responsible for the debt he is seized for.

Keywords: Executive seizure ; forced execution, non-debtor property ; insurances in kind.

مقدمة:

الأصل في الحجز أن ينصب على مال مملوك للمدين دون غيره نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزامه بالوفاء، سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية، غير أنه وإن كان هذا هو الأصل فهناك أيضا الاستثناء بإمكانية توقيع الحجز على أموال غير مملوكة للمدين متى توافرت شروط معينة في المال محل الحجز، والتي تستوجب أن يكون المال محل الحجز مالا عقاريا مثقلا بتأمين عيني (رهن، حق تخصيص، امتياز)، وكذا أن يتوافر في الدائن الحاجز صفة الدائن الممتاز.

وبالتالي فحالات توقيع الحجز على عقارات غير المدين تتحقق في فرضيتين، إما أن يكون العقار محل الحجز عقارا مملوكا للمدين وانتقلت ملكيته إلى الغير بعد قيد الرهن، ويسمى هذا الأخير بحائز العقار المرهون، أو أن يكون هذا العقار مملوكا لغير المدين ابتداء، بأن يرتب هذا الأخير تأمينا عينيا على عقاره ضمانا لوفاء دين المدين ويسمى بالكفيل العيني، وفي جميع الأحوال يحق للدائنين أصحاب التأمينات العينية تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد كان.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في دور التأمينات العينية في مجال التنفيذ الجبري واعتباره كضمانة في يد الدائن الممتاز لاستيفاء حقه بما له من ضمان عام على أموال المدين، وضمنان خاص على العقار ذاته المثقل بالتأمين العيني.

هذا الموضوع الذي يثير إشكالية تتمثل في كيف عالج المشرع الجزائري مسألة التنفيذ الجبري على عقارات غير المدين؟ وما مدى فعالية النصوص المنظمة لهذا النوع من الحجز؟ من أجل معالجة هذه الإشكالية انتهجنا في الدراسة المنهجين التحليلي بالدرجة الأولى الذي يتناسب والموضوع، بتحليل النصوص القانونية المنظمة لإجراءات الحجز التنفيذي على

عقارات غير المدين على ضوء الدراسات الفقهية الصادرة في هذا المجال، والمنهج الوصفي عند تحديد المقصود بالمصطلحات القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة متى كان ذلك ضروريا.

المبحث الأول: محل الحجز على عقارات غير المدين

ينصب هذا النوع من الحجز على العقارات والحقوق العينية لغير المدين القابلة للحجز المثقلة بتأمين عيني، ويقصد بهذا الأخير تخصيص مال معين يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن سلطة على هذا المال ويوصف بأنه حق عيني تبقي يكفل الوفاء بحق الدائن، ويمنحه التقدم على الدائنين العاديين بل وعلى الدائن الأقل منه مرتبة، وللدائن حق التتبع في حال انتقال ملكيته من المدين إلى غيره، ويستطيع أن يحجز عليه وهو في يد الغير ويستوفي منه حقه¹.

وعليه ضمن هذا المبحث سنتطرق لتحديد التأمينات العينية في المطلب الأول منه أما الثاني فنخصصه للآثار التي ترتبها هذه التأمينات

المطلب الأول: التأمينات العينية الواقعة على العقار

وردت الحقوق العينية التبعية في القانون المدني على سبيل الحصر وتتمثل في كل من الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص والامتياز

الفرع الأول: الرهن الرسمي والحيازي

الرهن نوعان:

أولاً: الرهن الرسمي

عرفت المادة 882 ق م ج الرهن الرسمي على أنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له بالمرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

ثانياً: الرهن الحيازي

عرفه المشرع ضمن المادة 984 من القانون المدني على أنه "عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ومن خلال المادة أعلاه يمكن استخلاص خصائص الرهن الحيازي وهي كالتالي:

- الرهن الحيازي عقد رضائي، أي أنه يكفي تطابق الإيجاب والقبول لانعقاده.
- عقد الرهن الحيازي عقد تابع فهو ينشأ من وجود التزام أصلي يضمنه.
- عقد الرهن الحيازي عقد تابع ملزم لجانبين أي أن المدين الراهن ملزم بتسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن، وهذا الأخير ملزم بالمحافظة على الشيء المرهون².
- عقد الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة سواء من جهة الشيء المرهون أو من جهة الدين المضمون³.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الدائن المرتهن حائزاً، ولو كان مرتبها حيازياً وعلى المرتهن رهناً تأمينياً في هذه الحالة أن يوجه إجراءات نزع الملكية إلى الراهن لا إلى المرتهن، بالرغم من أن العقار يكون في حيازة هذا الأخير.

الفرع الثاني: حق التخصيص

التخصيص هو حق عيني تبغي يخول صاحبه سلطة مباشرة على عقار أو عدة عقارات مملوك لمدينه، فلا يرد حق التخصيص إلا على العقارات، ولا يمكن أن يرد على المنقول وهو ما نصت عليه المادة 940 من القانون المدني.

هذا ولا ينشأ حق التخصيص بموجب عقد، وإنما يصدر من القضاء بناء على طلب يقدمه الدائن على دين حال الأداء بل وأكثر من ذلك وعلى حكم واجب التنفيذ⁴. ويمكن تعريف حق التخصيص على أنه حق عيني تبغي، ينشأ بمقتضى اتفاق غير أنه يتقرر بأمر من القضاء، إذ يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صدر في موضوع الديون، أن يلزم المدين بعقار معين أن يحصل من كان حسن النية على حق الاختصاص بعقار معين ضماناً لأصل الدين، وهذا ما أكدته المادة 937 من ق م ج. وعليه فمصدر حق التخصيص هو حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها العقارات المطلوب التخصيص عليها، ولا يجوز طلب هذا الحق إلا اذا كان بيد الدائن حكماً واجب التنفيذ ضد المدين⁵.

الفرع الثالث: حق الامتياز

يري المشرع أن هناك بعض من الحقوق أولى بالرعاية، ويجب أن توفى إلى أصحابها قبل غيرها من الحقوق، فتدخل بموجب نص لحمايتها عن طريق منح أصحابها حق الامتياز، وبالتالي فهو حماية للحق نفسه وليس لشخص الدائن. وقد نظم المشرع الجزائري حق الامتياز في المواد من 982 من ق م ج إلى غاية 1003، وقد عرفه ضمن المادة 982 من ق م ج على أن "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين

مراعاة منه لصفته ولا يكون للمدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، وعليه فإن الأولوية أو الأفضلية في الحق مصدرها قانوني، وهذا يختلف عن غيره من التأمينات العينية من حيث المصدر، كما تكون هذه الأولوية مراعاة لصفة معينة في الدين⁶.

وترد حقوق الامتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين بذاته هذا الأخير هو محل دراستنا، كما تسري على حقوق الامتياز العقارية أحكام الرهن الرسمي.

لكن إذا ورد حق الامتياز الخاص على عقار كما هو الحال في امتياز بائع العقار على العقار المبيع ضمانا لوفاء المشتري بالثمن، فإنه يلزم قيد حق الامتياز حتى يتمكن صاحب الحق من الاحتجاج به على الغير، وهذا ما أقرته المادة 999 من القانون المدني ونفس الشيء بالنسبة للشريك المقاسم.

أما بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار فتتمثل فيما يلي:

- ما يستحق لبائع العقار من ثمن وملحقاته، ويكون له امتياز على العقار المبيع، وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.
- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها.
- للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بسبب القسمة، ويجب أن يسجل هذا الامتياز وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قيد التأمين العيني

أحال المشرع الجزائري في تنظيمه لحق الامتياز على المواد المنظمة لأحكام الرهن وعليه يسري على حق الامتياز ما يسري على الرهن وبالتالي يرتب ذات الآثار وهو ما سنتطرق إليه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: حق التتبع

من أهم ما ترتبه التأمينات العينية لصاحبها من ضمانات تمكنه من اقتضاء حقه من المدين في حال امتناعه عن السداد، بأنها تخوله حق تتبع المال في أي يد كان، ويمكن أن يعرف حق التتبع على أنه "قدرة الدائن المرتهن بمقتضى عقد الرهن في أن يقوم بالتنفيذ على العقار المرهون في حالة انتقال ملكية هذا العقار بأي طريق كان إلى غيره⁷. ويشترط لترتيب حق التتبع توافر مايلي:

1. حلول أجل الدين المضمون بالرهن: فلا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، وهو ما نصت عليه المادة 911 من القانون المدني في فقرتها الأولى، فالهدف الأساسي من التتبع هو التنفيذ على العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه، وهذا الأخير - استيفاء الدين- لا يتم إلا بحلول أجله أو سقوط هذا الأجل بأي سبب من أسباب السقوط.
2. أن يكون التأمين العيني نافذا في حق الحائز: ولا يتم ذلك إلا إذا تم قيد الرهن على العقار المثقل قبل تسجيل وإشهار التصرف الوارد على العقار المرهون المكتسب لملكية العقار للحائز، لأنه إذا تم إشهار التصرف بالمحافظة العقارية قبل قيد الرهن فإن هذا التصرف يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن، ولا يجوز في هذه الحالة استعمال حق التتبع⁸، كما يشترط في التصرفات الواردة على العقار أن يتم شهره بالمحافظة العقارية قبل قيد أمر الحجز على العقار، لأن التصرفات الواردة بعد قيد الحجز لا تكون نافذة في مواجهة الدائن الحاجز، وتكون قابلة للإبطال، وهو ما نصت عليه المادة 735 من ق إ ج م⁹.
3. انتقال ملكية العقار للحائز مثقلا برهن: فلا يعتبر الغير حائزا إلا إذا تملك العقار المرهون ولا يهم سبب اكتساب الملكية، وعليه فالمستأجر لا يعتبر حائزا أيضا وليس للمرتهن أن ينزع العقار من يده ولو كان عقد الإيجار مسجلا، بل يتعين توجيه إجراءات التنفيذ ضد المدين، هذا ولا يعد صاحب الارتفاق حائزا هو الآخر لأن حق الارتفاق لا يرهن⁹.
- كما يشترط في انتقال الملكية إلى الحائز أن تتم بعد قيد الرهن وليس قبله، فانتقالها قبل قيد الرهن لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حق التتبع ضد الحائز كونه قد انتقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن¹⁰.
4. يجب أن يكون التصرف الوارد على العقار من التصرفات التي لا تطهر العقار: إذا تطهر العقار من الرهن المرتب عليه انقضت معه جميع آثاره منها حق التتبع، ومن التصرفات الواردة على العقار والتي تطهر العقار نزع الملكية للمنفعة العامة، وحالة بيع العقار بالمزاد العلني وانتقال الملكية إلى الراسمي عليه بالمزاد، هنا لا يستطيع الدائن المرتهن ممارسة حقه في التتبع لأن القانون منح له الحق في استيفاء دينه من مبلغ التعويض في حالة نزع الملكية أو من ثمن رسو المزاد العلني وفي حالة البيع بالمزاد العلني¹¹.

المبحث الثاني: إجراءات الحجز على عقارات غير المدين

على خلاف الحجز التنفيذي على عقارات المدين فإن هذا النوع من الحجز يقع على عقارات غير مملوكة للمدين، وإن كان المبدأ في الحجز أن تقع هذه الأخيرة على الذمة المالية للمدين دون غيره، فقد ورد استثناء عن ذلك وهو الأثر الذي رتبته التأمينات العينية المحدد سلفاً.

وعليه ومن خلال هذا المبحث سيتم تحديد الأشخاص الذين يجوز الحجز على عقاراتهم غير المدين، وكذا الإجراءات الخاصة المتبعة في مواجهتهم من جهة، وتبيان الخصوصية الممنوحة لهم في ذلك من جهة أخرى.

وهذا ما سيتم التطرق إليه تباعاً في عناصر هذا المبحث

المطلب الأول: الأشخاص المحجوز عليهم غير المدين

إضافة إلى كل من الدائن الحاجز والذي يشترط فيه أن يكون دائناً ممتازاً صاحب تأمين عيني على العقار المحجوز لاستفادته من الاستثناء وتمكينه الحجز على عقارات غير مملوكة للمدين، وكذا المدين والذي يتم اتباع إجراءات الحجز في مواجهته حتى وإن لم يكن المالك للعقار محل الحجز، وذلك باعتباره المسؤول عن الدين المحجوز من أجله، يطرح موضوع الحجز على عقارات الغير أشخاصاً آخرين، وإن كانوا غير مسؤولين مسؤولية شخصية عن الدين المحجوز من أجله، فقد أجاز القانون الحجز على عقاراتهم وفقاً لشروط معينة ويتعلق الأمر بكل من حائز العقار والكفيل العيني.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد المقصود بحائز العقار والكفيل العيني وكذا الشروط والإجراءات المتبعة في مواجهتهم.

الفرع الأول: حائز العقار

نظم المشرع الجزائري أحكام حائز العقار المرهون ضمن المواد من 911 إلى 932 قانون مدني، وقد عرفه ضمن نص المادة 911 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه "... يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

أولاً: تعريف الحائز

ويتضح من نص المادة أعلاه أن الحائز هو ذلك الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المحجوز من أجله.

ويمكن تعريف حائز العقار أيضا على أنه: الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقار بأي سبب من الأسباب ملكية العقار، أو أي حق عيني عقاري آخر قابل للرهن مثقلة برهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المحجوز من أجله¹². ولكي نعتبر الشخص حائزا للعقار يجب أن تتوافر الشروط التالية:

أ. وجود دائن له حق عيني تبعي على العقار الذي انتقلت ملكيته للحائز.

ب. أن يكون هذا الحق مشهرا بالمحافظة العقارية قبل قيد الحجز حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، ويقصد هنا بالحق العيني التبعي الرهن الرسمي أو الحيازي أو حق التخصيص، كما أنه يجب أن يكون العقار مملوكا للمدين المحجوز عليه¹³، وانتقلت هذه الملكية إلى الحائز بعد قيد الرهن.

ج. يجب أن يكون من تلقى هذا الحق غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين، فإذا كان مدينا متضامنا مع المدين أو كفيلا شخصيا هنا لا يعتبر حائزا.

د. يجب أن يتصرف المدين الراهن في هذا العقار والذي تم شهر الحق العيني الوارد عليه تصرفا ناقلا للملكية كنقل ملكية العقار أو حق الانتفاع أو أي حق عيني يجوز التنفيذ عليه¹⁴.

ثانيا: إجراءات التنفيذ على عقار الحائز

يجوز للدائن الممتاز لما له من حق تتبع العقار توقيع الحجز على العقار في يد الحائز، دون مراعاة لشرط عدم كفاية المنقول أو عدم وجوده المنصوص عليها في المادة 721 من قانون الاجراءات المدنية، والتي تعتبر شرطا أساسيا للدائن العادي للتنفيذ على العقار. وطبقا لأحكام المادة 734 من ق إ م فإن العقار أو الحق العيني العقاري إذا كان مثقلا بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز، وجب توجيه الإنذار إلى الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليته وإلا بيع العقار جبراعنه¹⁵.

وهذا دون الإخلال بإجراءات التنفيذ الجبري المتخذة في مواجهة المدين وكأنه يتم التنفيذ على عقاره، وذلك كونه المسؤول الشخصي عن الدين المنفذ من أجله، من استصدار أمر الحجز وتبليغه له وقيدده بالمحافظة العقارية.

الفرع الثاني: الكفيل العيني

وفي هذا الخصوص نصت المادة 884 من ق م ج على أن الراهن يجوز أن يكون المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهن لمصلحة المدين، ويشترط أن يكون هذا الراهن مالكا للعقار

المرهون وأهلا للتصرف فيه، فإذا كان هذا الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله¹⁶.

أولا: تعريف الكفيل العيني

الكفيل العيني هو من قدم عقاره ضمانا لسداد دين غيره، أو بمعنى آخر هو شخص غير المدين رتب حق رهن على عقاره لضمان الوفاء بالدين المترتب في ذمة المدين، وهو لا يسأل عن الدين إلا في حدود العقار الذي قدمه¹⁷، أي أن آثار الحجز لا تنصرف على كل الذمة المالية للكفيل العيني بل على العقار الذي قدمه كضمان فقط.

ويعتبر مركز الكفيل العيني قريب من مركز الحائز، فهو الآخر غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين ومسؤوليته عينية لا تتجاوز العقار المرهون بالدين، ولا تنصرف على كامل ذمته المالية لهما حتى وإن كان العقار غير كافي لسداد الدين.

غير أنه وإن كان الكفيل العيني يتفق مع حائز العقار في عدم مسؤوليته الشخصية عن الدين، فإنه أنه يختلف عنه في تقديمه لعقاره لضمان حق الدائن أي أن العقار ليس ملك للمدين ابتداء، وذلك على عكس الحائز الذي ينتقل إليه العقار من المدين محملا بالتأمين دون أن تكون له يد في ترتيبه، وهو ما عبر عنه المشرع في نص المادة 901 من ق م ج على أنه إذا كان الراهن شخصا آخر...¹⁸

ثانيا: إجراءات الحجز على عقار الكفيل العيني

بالنسبة لإجراءات الحجز على عقار الكفيل العيني وعلى غرار حائز العقار لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات التنفيذ على العقار في يد الغير بطريقة مفصلة واكتفى ببعض المواد المحدودة جدا والغير كافية، أين اكتفى بمادة وحيدة وهي المادة 726 منه والتي نصت على أنه " في حالة الحجز على العقار تحت يد الكفيل العيني فإنه يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير، الذي له الخيار بين الوفاء بالدين، أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز، وبما جاء في القواعد الموضوعية ضمن القانون المدني في المادتين 901 و902.

وهذا أمر غير مستصاغ كون أن القواعد الإجرائية ليس مكانها القانون الموضوعي، ذلك أن الأصل في القانون المدني أنه قانون يحدد القواعد الموضوعية بينما يختص قانون الإجراءات المدنية بتنظيم القواعد الإجرائية له، وعليه وبسبب قصور القانون الإجرائي ستم دراسة هذا النوع من الحجز من الناحية الاجرائية وفقا للقانونين معا.

المطلب الثاني: الخيارات الممنوحة أمام الغير لمواجهة إجراءات الحجز

قد أقر المشرع الجزائري إجراءات خاصة للتنفيذ على عقارات غير المدين غير تلك المتبعة في مواجهة المدين، وذلك رعاية لهذا الغير على اعتباره ليس مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المحجوز من أجله كما سلف الذكر، بأن منح كل من الحائز والكفيل العيني خيارات إضافية من أجل مواجهة إجراءات الحجز، في مقابل إجراء وحيد للمدين وهو سداد الدين أو مواجهة إجراءات الحجز، وتمثل هذه الخيارات فيما يلي:

الفرع الأول: سداد الدين

وهو الخيار المشترك بين جميع المحجوز عليهم باختلاف صفتهم مدين حائز أو كفيل عيني، ويمكن تعريف الوفاء على أنه اتفاق بين الحائز والدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن التأميني، فهو يتمثل في تنفيذ ذات الالتزام الذي تعهد به المدين الراهن¹⁹. وهو بذلك خيار يمكن المحجوز عليه من الاحتفاظ بملكية العقار، وعادة ما يتم اللجوء لهذا الخيار إذا كانت قيمة الدين أقل من قيمة العقار، ويحتفظ الحائز في المقابل بحق الرجوع على المدين أي المالك السابق للعقار بدعوى ضمان ودعوى الحلول.

ويشترط في السداد أن يتضمن أصل الدين - كل ما وثقه عقد الرهن - والمصاريف التي تكبدها الدائن نتيجة مباشرته لإجراءات التنفيذ، وإذا لم يدفعها جميعها كان للدائن المرتهن الاستمرار في التنفيذ على العقار، مهما كان الباقي من الدين ضئيلاً عملاً بقاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة.

الفرع الثاني: تخلية العقار

نظم المشرع الجزائري إجراءات التخلية في المادتين 922 و983 من ق م ج، ويقصد بالتخلية ترك الحائز الحيابة المادية للعقار المرهون لحارس يعينه قاضي الأمور المستعجلة، لكي يتخذ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته ولا يظهر اسم الحائز للعيان²⁰.

وإذا ما تمت التخلية فهي توقف التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز وتبدأ بمواجهة الحارس القضائي الذي عين لذلك.

ولا يترتب في التقرير بالتخلية تنازل الحائز عن ملكية العقار المرهون أو عن حيابته القانونية بل يظل مالكا وحائزا قانونيا له، وإنما يتنازل الحائز عن حيابته المادية للعقار المرهون²¹، وعادة ما يلجأ الحائز إلى هذا الخيار حفاظا على سمعته وتفاديا لظهور اسمه في اجراءات نزع الملكية جبرا.

وعليه فإن الآثار المترتبة عن التخلية تتمثل في:

- لا يترتب عن التخلية نقل الملكية.
- يمكن للحائز التصرف في العقار المرهون إلى غاية وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية.
- إذا اتلف العقار بسبب قوة قاهرة فتبعة هلاك العقار المرهون تقع على الحائز قبل رسو المزاد، فيلتزم الحائز بدفع الثمن للبائع.
- يمكن للحائز أن يسترجع العقار المرهون بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصروفات الإجراءات إلى غاية رسو المزاد.
- للحائز باعتباره الحائز القانوني للعقار التمتع بكافة الأحكام القانونية المقررة للحائز في مجال الملكية²².

الفرع الثالث: تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية

نصت على ذلك المادة 923 من ق م ج بقولها " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن 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".

وعليه إذا لم يمارس الحائز أو الكفيل العيني أحد الخيارات السابقة جاز للدائنين المرتهنين مباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهتهما حسب الحالة، بعد توجيه الإنذار للمدين أولاً.

بأن يتم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية باسم الحائز، وهي إجراءات لا تختلف عن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المدين، وتنتهي بإخراج العقار من ذمة الحائز ببيعه بالمزاد العلني وتنتقل ملكيته إلى الراسي عليه المزاد، غير أنه يمكن للحائز الرجوع على المدين كما سلف توضيحه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز للحائز على خلاف المدين والكفيل العيني من المشاركة في المزايدة، وذلك لأنه غير مسؤول شخصيا عن الدين كالمدين، ولم يكن له إرادة في إنشاء الضمان على عقاره مثل الكفيل العيني، شريطة ألا يقل ما يعرضه في المزاد عن ما تبقى في ذمته²³.

أما إذا رسي المزاد على غير الحائز تنتقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد بموجب حكم رسو المزاد طبقا للمادة 927 من ق م ج.

وإذا زاد الثمن الذي رضى به المزداد على حقوق الدائنين المقيدة، فتعود هذه الزيادة إلى الحائز كون أنه هو مالك العقار المباع بالمزاد وذلك ما نصت عليه المادة 928 من ق م ج، دون المساس دائما بحقه في الرجوع على المدين بما تم تسديده.

الفرع الرابع: تطهير العقار

يضعنا خيار التطهير أمام إشكال تناقض الأحكام الموضوعية مع الأحكام الإجرائية ذلك أن المشرع الجزائري ضمن المادة 911 من القانون المدني منح أربع خيارات أمام الحائز والكفيل العيني من بينها التطهير، بينما نجده ضمن قانون الإجراءات المدنية قد اكتفى بالخيارات الثلاث السابقة الذكر من سداد الدين، التخلية أو مواجهة إجراءات الحجز. ما يجعلنا نتساءل هل تخلى المشرع الجزائري عن خيار التطهير على الرغم من أهميته، أهمية الخيارات الثلاث المذكورة أعلاه، فقد يكون من مصلحة الدائنين المرتهنين الحصول على قيمة العقار دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على العقار المعقدة والطويلة وتفاذي مصاريف إضافية، وخصوصا تفادي فرضية أن يباع العقار بالمزاد العلني بأقل من ثمنه الحقيقي، وبالتالي إمكانية عدم حصول بعض الدائنين المتخلفين في المرتبة على أي شيء إذا لم تكف الحصيلة لسداد جميع الديون على الرغم من أنهم هم من باشروا إجراءات التنفيذ الجبري.

أم سقط من المشرع سهوا هذا الخيار عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقريره لقواعد التنفيذ على عقارات الغير، ولا بد من تطبيق أحكام القانون المدني في هذا الخصوص، هنا يمكننا القول وفي انعدام تعديل صريح لأحكام المادة 911 من القانون المدني وعدم إلغاء خيار التطهير سيتم دراسة هذا الأخير.

ويقصد به تطهير العقار المرهون من كل رهون المترتبة عليه عن طريق قيام حائز العقار أو الكفيل العيني بعرض مبلغ من النقود على الدائنين المرتهنين بمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون²⁴، ويستلزم ذلك قبول جميع الدائنين الحاجزين، ويضعنا ذلك أمام فرضيتين:

- الأولى قبول الدائنين بالمبلغ المعروض من طرف الحائز أو الكفيل العيني بحسب الحالة فيؤدي ذلك إلى تطهير العقار من جميع رهون، ويحرر المدين من الدين المترتب في عاتقه، ولا يشترط في المبلغ المعروض أن يكون كافيا لسداد جميع الديون.
- والثانية حالة رفض الدائنين المرتهنين كلهم أو بعضهم العرض المتعلق بتطهير العقار فيسقط بذلك العرض، وتتواصل إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته.

أما عن إجراءات التطهير فهي تمر بمراحل وهي:

- عرض الحائز لقيمة العقار على الدائنين: وهو عبارة عن إعلان رسمي يوجهه الحائز للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون²⁵، يمكن أن يمارسه قبل حلول أجل الوفاء ويشمل الإعلان على البيانات الواجب توفرها في العرض والمذكورة في المادة 916 من ق م ج، وكذا شكل العرض والأشخاص المعنيون بعرض الحائز ومكان العرض ومضمونه.
- إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تتضمن البيانات التالية:

1- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا، ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقة .

2- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.

3- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كان العقار مثقلا برهون مختلفة، وجب تقدير قيمة كل جزء على حدا.

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

الخاتمة:

خلافًا لقانون الإجراءات المدنية السابق والذي لم يكن ينظم إجراءات حجز العقار تحت يد الغير، أين كان يتم الرجوع إلى القانون المدني في هذا المجال، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي نص على إجراءات الحجز على العقار تحت يد الحائز والكفيل العيني، غير أنه لم يحظى باهتمام كاف أهمية التأمين العيني الذي يعزز الضمان للدائن.

فمن خلال دراسة هذا الموضوع توصلنا للنتائج وعززناها بمجموعة من التوصيات والمتمثلة فيما يلي:

- عدم جمع المواد ذات نفس الطبيعة المنظمة لموضوع التنفيذ الجبري على عقارات غير المدين ضمن نفس القانون ما اضطرنا في كثير من الأحيان للبحث عن القواعد

الإجرائية ضمن القانون الموضوعي، وهو أمر غير مقبول، وعليه وجب تحديد القواعد الاجرائية لكل قاعدة موضوعية.

- عدم التوافق بين القواعد الموضوعية والإجرائية في الخيارات الممنوحة لكل من الحائز والكفيل العيني، أين نجد المشرع في القانون المدني منح أربع خيارات أمام كل من الحائز والكفيل العيني والمتمثلة في سداد الدين، التخلية، التطهير أو مواجهة إجراءات الحجز، بينما في المواد المنظمة للإجراءات المتبعة في ذلك نجده تخلق عن خيار التطهير، وهو أمر غير مستصاغ فكل قاعدة موضوعية يفترض أن تقابلها قاعدة إجرائية تحدد كيفية تطبيقها.
- فكان الأجدر بالمشرع عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يساير القانون المدني فيما جاء به من قواعد لا أن يقع في التناقض، وبمفهوم المخالف إن أراد التخلي عن خيار التطهير الممنوح للحائز من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان لا بد من تعديل القانون المدني هو الآخر.
- على الرغم من تقارب المراكز القانونية لكل من الحائز والكفيل العيني إلا أننا نجد المشرع في بعض الأحيان يخصص أحدهما بأحكام دون الآخر، مما جعل بعض القواعد قاصرة، ومنها نص المادة 725 من ق إ م الذي أوجب به إنذار المدين بدفع مبلغ الدين وإلا يبيع العقار جبرا عنه عند تبليغه بأمر الحجز، كما أوجب توجيه إنذار لحائز العقار بموجب نص المادة 734 من نفس القانون ومنحه الخيار بين دفع مبلغ الدين أو تخلية العقار وإلا يبيع العقار جبرا عنه، غير أننا لا نجد لهذا النص مثيلا بالنسبة للكفيل العيني الذي لم ينص المشرع الجزائري على إنذاره.
- فعلى المشرع أن يوحد هذه الأحكام بذكر الحائز والكفيل العيني ضمن نفس المادة كي لا يدع مجالاً للتفسيرات والاجتهادات بأنه مادام ذكر الحائز صراحة فقط فإنه استثنى هذا الاجراء في مواجهة الكفيل العيني، فالأصح وجوب إنذار الكفيل العيني أيضا عند تبليغه لاحتماب الأجال للبدء في مرحلة البيع وكذا لا يتم منحه الخيارات إلا بإعداره.

الهوامش:

- ¹ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 266.
- ² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 842.
- ³ بداوي عبد العزيز، النظام القانوني للتنفيذ على العقار المرهون في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 68.
- ⁴ بوجلال فاطمة الزهراء، الحجز التنفيذي على العقار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018/2019، ص 37.
- ⁵ بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، السعودية، ص 228.
- ⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 251.
- ⁷ بلهادي أمينة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014/2015، ص 75.
- ⁸ بداوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 64.
- ⁹ أصالة كيوان، أيمن أبو العيال، المسؤولية العينية لحائز العقار في الرهن التأميني، مجلة البحث، المجلد 38، العدد 21، 2006، ص 20.
- ¹⁰ بلهادي أمينة، مرجع سابق، ص 76.
- ¹¹ بداوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 65.
- ¹² أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 687.
- ¹³ مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 211.
- ¹⁴ محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني للحجز، منشأة المعارف للنشر والطباعة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 63.
- ¹⁵ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2013، الجزائر، ص 287.
- ¹⁶ بوجلال فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 76.
- ¹⁷ أصالة كيوان، أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 21.
- ¹⁸ الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفق ق إ ج م و الجديد 09/08، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 105-106.
- ¹⁹ بوجلال فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 101.
- ²⁰ أصالة كيوان، أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 29.
- ²¹ محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 678.
- ²² شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 397.
- ²³ همام محمود زهران، التأمينات العينية والمشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 533.
- ²⁴ همام محمد زهران، مرجع سابق، ص 516.
- ²⁵ همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 520.