

الحجز على العقارات غير المملوكة للمدين وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

Reservation of non-debtor-owned properties in accordance with the Algerian Civil and Administrative Procedure Sa'a law.

د.نور الدين حيرش*، جامعة معسكر، الجزائر.

hairechnou@univ-mascara.dz

تاريخ التسليم: (2020/03/22)، تاريخ المراجعة: (2020/07/30)، تاريخ القبول: (2020/09/19)

Abstract :

The purpose of this article is to clarify and clarify the procedures set forth in the Algerian Civil and Administrative procedures Act concerning the seizure of a property owned by non-debtor, whether it is not owned by the debtor or whether it is a guarantor of the debtor's property reserved for disposal, or whether it has provided its property with a guarantee of the debtor's fulfillment of its debt. However, the latter's failure to honor its debt, the latter's property is subject to arrest by the barrier creditor in order to meet its right to sell the property reserved for public auction, and this measure is an exceptional measure of the original procedure and is the reservation of a property owned by the reserved debtor.

In the end, we concluded that the legislature had improved, after having been vague in the annualized Code of Civil and Administrative Procedure, and removed ambiguity, confusion and lack of procedures.

Keywords : seizure, Holder, sponsor, debtor, debt

ملخص :

هدف هذا المقال إلى توضيح و بيان الإجراءات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بخصوص مسألة الحجز على عقار مملوك لغير المدين ، سواء كان هذا الغير حائزا لعقار المدين المحجوز عليه بالتصرف فيه، أو كان كفيلا له قد قدم عقاره ضمانا لوفاء المدين بدينه، لكن تخلف هذا الأخير عن الوفاء بدينه ، يعرض عقار هؤلاء للحجز، من طرف الدائن الحاجز من أجل استيفاء حقه من ثمن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، كما يعتبر هذا الإجراء هو إجراء استثنائي عن الإجراء الأصلي وهو حجز عقار مملوك للمدين المحجوز عليه.

وفي الأخير توصلنا إلى أن المشرع قد أحسن لم تطرق إلى هذين الإجراءين بالتفصيل ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كان مبهمين ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، وأزال الغموض واللبس ونقص الإجراءات بخصوصهما.

الكلمات المفتاحية: الحجز، الحائز، الكفيل، المدين ، الدين.

* المؤلف المراسل: د.نور الدين حيرش ،الإيميل: hairechnou@univ-mascara.dz

مقدمة :

تتميز العلاقات بين الأفراد بالتراوح بين الأخذ و العطاء، وغالبا ما يقوم ذلك على التعامل بالأموال من أجل ضمان الحصول على منافع من وراء ذلك، ولكن في بعض الأحيان وكإستثناء عن الأصل العام يتعامل الأفراد فيما بينهم بالدين سواء كان ذلك بالقرض أو بتأخير الحصول على المقابل المادي لتلك المعاملة إلى وقت لاحق، مما ينتج عنه قيام علاقة دائنية بين طرفي تلك المعاملة، حيث يقدم المدين شيئا لضمان الوفاء بدينه مما يملكه في ذمته المالية، لأن محتواها (منقولات أو عقارات أو كلاهما) هو الضامن لتلك الدين، وفي بعض الأحيان يضمن الوفاء بذلك الدين شخص خارج عن تلك العلاقة أو يكون ذلك الضمان تحت يد شخص آخر تصرف له المدين به رغم علمه بأنه خصص لضمان الوفاء بدين الدائن، مما يجعل هذا الأخير يقوم بالتنفيذ على أموال هؤلاء خاصة العقارات لما لها من قيمة مالية كبيرة، وفقا لما منحه له المشرع من حق عليهم كل حسب حالته، وذلك بالحجز على تلك العقارات غير المملوكة للمدين، ولكنها خصصت لضمان وفائه بدينه إتجاه الدائن، سواء كان ذلك بإرادة مالكها، أو بالتصرف له بها، وهذا حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 726 منه.

ويعتبر موضوع الحجز على العقارات غير المملوكة للمدين من أهم المواضيع في مجال الحجز العقاري، لأنه يبين ويوضح للباحثين نوع آخر من أنواع الحجز المعروفة لديه، والتي تدور كلها حول حجز أموال المدين فقط، المنقولة أو العقارية، خاصة إذا كان الدائن سيء النية (التصرف للحائز) أو كان حسن النية (ضمانه من قبل كفيل عيني)، والإجراءات المتبعة في ذلك مقارنة مع بعض التشريعات العربية المعروفة في هذا المجال .

وعليه وبناء على ذلك يمكننا طرح التساؤلات التالية متى يمكن للدائن الحاجز الحجز على العقارات غير المملوكة لمدينه؟ من هم الأشخاص الذين يجوز الحجز على عقاراتهم في مثل هذه الحالات؟ ما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟ هل وفق المشرع الجزائري في ضبط الإجراءات الخاصة بهذا الأمر؟.

ولإجابة على تلك التساؤلات قسمت هذا البحث إلى مبحثين تعرضت في الأول إلى الحجز على العقارات الموجودة تحت يد الحائز، وفي الثاني إلى الحجز على العقار المملوك للكفيل العيني، متبعا في ذلك المنهج التحليلي والإستقرائي للنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، خاصة تلك التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008.

المبحث الأول: الحجز على عقار الموجود تحت يد الحائز

الحائز كاصطلاح قانوني في مجال التنفيذ الجبري على العقار هو الشخص الذي آلت إليه ملكية عقار مرهون فيملكه متقلا بهذا الرهن (أنور، ص 615)، كما أن اصطلاح حائز العقار في مجال التنفيذ الجبري على العقار يستعمل في معنى خاص كلية عن مفهوم نظرية الحيازة في القانون المدني و التي تعني أن وضع اليد مظهر للحق وقرينة عليه، فالحيازة بهذا المعنى علاوة على أنها غير لازمة فإنها ليست كافية لاعتبار الشخص حائزا في نطاق إجراءات التنفيذ العقاري (عمر، 2013، ص 287).

وقد عرف المشرع الجزائري الحائز في المادة 911 من القانون المدني بأنه كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (المادة 911 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، 1975)، حيث كان للقضاء المصري السابق في إعتبار أن للدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، و عرفه على أنه كل من إكتسب ملكية العقار المثقل بالرهن بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن الدين، و مادام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقا للقانون فلم يختر أيا منهما، فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده (الزيادي، 1997، ص 154). ولكي يعتبر الشخص المالك للعقار المحجوز حائزا له لا بد من أن تتوافر مجموعة من الشروط.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في حائز العقار

من خلال التعريف السابق للحائز يتضح لنا أنه لكي يعتبر الشخص حائزا للعقار المراد التنفيذ عليه لا بد من أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، حيث إذا تخلف شرط واحد منها، فإن المتصرف إليه لا يعد حائزا، ولا يلتزم أصحاب الحقوق الواقعة على العقار باتخاذ الإجراءات في مواجهته، وهذه الشروط هي :

- 1 - أن يكون العقار محل إجراءات التنفيذ متقلا برهن رسمي مشهر في المحافظة العقارية، لكي يكون نافذا في مواجهة الغير من تاريخ هذا القيد، فإذا لم يقبده فإنه لا تكون له أية حجة في مواجهة الغير وبالتالي لا يعتبر من إنتقلت إليه ملكية العقار المراد التنفيذ عليه حائزا (الزيادي، 997، ص 154).
- 2 - أن تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز، لأنه لا يعد حائزا للعقار المثقل بالرهن المشهر إلا من كسب ملكية هذا العقار كله أو جزء منه .
- 3 - أن يكون التصرف الناقل للملكية قد تم شهره قبل قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية، أي أن يكون التصرف للحائز سابقا لقيد أمر الحجز، في هذه الحالة يكون هذا التصرف نافذ في حق الدائن، و بالتالي يتم مباشرة إجراءات الحجز أولا ضد المدين ثم ضد الحائز، أما في حالة العكس يعتبر تصرف باطل، و عليه يستمر الدائن في التنفيذ على العقار دون الإهتمام به .

4 - أن لا يكون الحائز مدينا للدائن، ذلك كون المدين ملتزم بوفاء الدين في جميع أمواله، وبالتالي يستطيع الدائن أن ينفذ ضده مباشرة دون الحاجة إلى حق التتبع (أنور، ص 614). ولحماية ورعاية مصالح الحائز فإنه يجب أن يتم إتخاذ بعض الإجراءات الإضافية زيادة على الإجراءات العادية التي يتم إتخاذها عند مباشرة الحجز على عقار المدين، حيث و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده ينص في المادة 726 منه على إتخاذ إجراءات التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى الحائز بعد تبليغه إلى المدين الأصلي، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 734 من نفس القانون ألزمت الدائن الحاجز بإنذار حائز العقار (عمر، 2013، ص286).

الفرع الأول: شكل الإنذار

يعتبر الإنذار أحد الوثائق التي يحررها المحضر القضائي ، وبالتالي أوجب المشرع أن تتوفر في هذه الوثيقة مجموعة من البيانات التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ ألزم الدائن الحاجز في حالة ما إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري متقلا بتأمين عيني و إنتقلت ملكيته إليه بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز بإنذار الحائز لذلك العقار أو الحق العيني العقاري، و تكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخلية العقار، و إلا بيع العقار جبرا عليه ، و عليه وجب أن يشمل هذا الإنذار على مايلي :

بيان السند التنفيذي و الإجراءات التالية له، بيان أمر الحجز وتاريخ القيد، إنذار الحائز وتكليفه بالوفاء بمبلغ الدين خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ التبليغ الرسمي ، و إلا بيع العقار جبرا عليه (المادة 2/734 من القانون 09/08، 2008).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتضمن الإنذار البيانات العامة المذكورة أعلاه ، يجوز للشخص المطلوب تبليغه إبطاله متى وجدت مصلحة قانونية ، كما أن الإنذار يوجه فقط إلى الشخص الذي تتوفر فيه صفة الحائز ، لأن الغرض من هذا التبليغ هو إعلانه بنوع السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه والتعرف على العقار الذي اتخذت إجراءات التنفيذ عليه و مقدار الدين المطلوب الوفاء به ، و هذا من أجل أن يتخذ الحائز موقفا بناء على تلك المعلومات (عمر، 2013، ص287) .

الفرع الثاني: ميعاد الإنذار

لم ينص المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ميعاد معين لإنذار الحائز ، و هو نفس الأمر في القانون المدني الذي لم يحدد فيه كذلك ميعادا يجب خلاله أو بعده القيام بإنذار حائز العقار المراد حجزه من قبل الدائن الحاجز حتى يتخذ موقفا من ذلك، لأنه وفقا لأحكام القانون المدني لا يتم نزع ملكية أي شخص إلا بعد إنذاره بدفع الديون أو تطهير العقار أو تخليته ، غير أنه و طبقا لنص المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب أن يتضمن الإنذار الموجه للحائز بيان أمر الحجز و تاريخ قيده بالمحافظة العقارية، وهو ما يعني أن المدين قد تم تبليغه مسبقا بأمر الحجز مما

يتطلب تبليغ هذا الأمر لحائز العقار إذا كان هذا الأخير تحت يد شخص آخر غير المدين الأصلي، وقد إتبع المشرع الجزائري في هذا المجال التشريعات المقارنة التي لم تحدد هي الأخرى ميعادا لإنذار حائز العقار المراد حجزه .

وعليه و بالرجوع إلى أحكام المادة 923 من القانون المدني فإنه و في حالة وجود العقار المراد إتخاذ إجراءات الحجز عليه تحت يد حائز، فإنه يتم تبليغ الإنذار أولا إلى المدين الأصلي ، ثم إلى حائز هذا العقار، أو أن يتم تبليغ هذا الإنذار للمدين والحائز في نفس الوقت، لذا فلا يجوز أن يوجه الإنذار إلى الحائز فقط دون المدين الأصلي، بل يجب أن توجه نسخة منه إلى هذا الأخير ونسخة أخرى إلى الحائز، أي أن إنذار الحائز لا يكون صحيحا إلا إذا كان لاحقا لتبليغ أمر الحجز للمدين الأصلي، ومن المستحسن أن يتم إنذار الحائز بعد التبليغ للمدين الأصلي بأمر الحجز، لأن الحكمة من ذلك تكمن في كون المدين قد يقوم بالوفاء بالدين بعد تبليغه بأمر الحجز على العقار، وبذلك لا يكون هناك أي داع لإنذار الحائز (أنور، ص615).

وعليه فإذا كان العقار مملوك للحائز، فإن إجراءات الحجز تنحصر في تبليغ أمر الحجز إلى المدين الأصلي وقيده ، كما لو كان التنفيذ يتم على عقار مملوك للمدين الأصلي، ويتم بعد ذلك إنذار الحائز وتكليفه بأن يدفع الدين أو أن يخلي العقار الذي يحوزه ، لكن المشرع في إطار القانون المدني منح للحائز مجموعة من الخيارات من أجل أن يبقى العقار بين يديه .

المطلب الثاني: خيارات الحائز بعد الإنذار

منح المشرع لحائز العقار مجموعة من الخيارات من أجل تفادي التنفيذ على العقار وإبقائه في تحت يده ، نذكر من هذه الخيارات مايلي:

الفرع الأول: قضاء الدين

أي دفع مبلغ الدين للدائن و هو الوسيلة الوحيدة التي تضمن له بقاء العقار بين يديه ، وغالبا ما يختار الحائز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الدين أقل قيمة من العقار (بريارة، 2009، ص 232) .

الفرع الثاني: تطهير العقار

ويقصد بذلك أن يعرض الحائز على الدائنين الممتازين بأن يدفع لهم مبلغا مساويا لقيمة العقار، أي يعرض عليهم الثمن الحقيقي للعقار المنتظر حصولوا عليه من بيعه بالمزاد العلني ، مقابل تخليص العقار من الأعباء التي تنتقله (الزيادي، 1997، ص173) .

الفرع الثالث : التخلي عن العقار

وهي أن يترك الحائز العقار ويرفع يده عنه، ويسلمه لحارس تعينه المحكمة ليتخذ الدائنون إجراءات الحجز ضده بدلا من أن تكون في مواجهة الحائز نفسه ، والتخلي لا يرفع عن هذا الأخير سوى اليد العارضة و لكن تبقى له ملكية العقار ، كما تظل له الحيابة القانونية له (أنور، ص615) ، حيث

وطبقا للمادة 922 من القانون المدني فإن الحائز يقوم بتقديم تقرير إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة، ويطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية، كما يجب أن يبلغ الدائن بهذه التخلي خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التقرير إلى المحكمة، وفي حالة الرفض تتخذ الإجراءات ضده (الزيادي، 1997، ص173).

وقد أقرت الشريعة الإسلامية قاعدة هامة فيما يخص حق الدائن الممتاز في تتبع العقار في أي يد كان للتنفيذ عليه، مفادها أن "دعوى العين لا تقام إلا على ذي يد"، و دليلها ما جاء في صحيح البخاري عن قول أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع النبي صل الله عليه وسلم يقول "من أدرك ماله بعينه عند رجل فهو أحق به من غيره" (الكويتية، 1992، ص354)، و معنى ذلك أن حق الدائن الممتاز في تتبع العقار في الشريعة يقضي بتتبع عين معينة بذاتها حيثما وجدت للاستيلاء عليها أو على منفعتها وهو ما يقتضي أن توجه الإجراءات لمن بيده العين المطالب بها، وبالتالي فإنه في حالة الرهن الرسمي و التصرف في الشيء المرهون توجه الدعوى لمن تصرف له بالرهن بحسب أنه حائز للشيء الموهون حيازة غير شرعية من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية على عكس المشرع الذي أصبغ الشرعية القانونية عندما قام بتكليف وضع يد الحائز على الشيء المرهون الذي تم التصرف فيه لمصلحته قبل تسجيل أمر الحجز من طرف الدائن الحاجز (عبدالوهاب، 1988، ص ص 73 - 74). وهكذا يتضح أن تنظيم حق الدائن الممتاز في تتبع العقار على غرار ما ورد بالقانون المدني لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية، بل تؤيده و تحرص عليه تحقيقا لمعنى الوثيقة و لما فيه من الضمان الكافي لحفظ مال الدائن الممتاز ودفع الضرر عنه إنطلاقا من قول الرسول صل الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (الجبلي، 2010، ص225).

المبحث الثاني: الحجز على العقار المملوك للكفيل العيني

الأصل أن يكون الراهن هو نفسه المدين، لكن القانون أجاز في بعض الحالات أن يكون الراهن شخص غير المدين الأصلي، حيث يقوم هذا الشخص - الغير - برهن عقار مملوك له لمصلحة المدين، فإذا رهن شخص عقار يملكه من أجل ضمان دين على عاتق شخص آخر - المدين - فإن هذا الشخص يسمى " الكفيل العيني " (الجبلي، 2010، ص225)، و هو أكده القضاء الجزائري في 1988/07/13 (قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 56336، 1988)

المطلب الأول: حلول الكفيل العيني محل المدين في كفالة الدين

أجاز القانون المدني بأن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم عقاره رهنا لمصلحة المدين من أجل ضمان الوفاء بالدين الذي على عاتقه، لكنه اشترط أن يكون هذا العقار المرهون ملكا لهذا الشخص، وأن يكون هذا الأخير أهلا للتصرف فيه.

أما إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين - الكفيل العيني الذي يعرف على أنه كل شخص قدم عقار مملوك له ضمانا للوفاء بالالتزام يقع على عاتق شخص آخر - المدين - دون أن يكون ضامنا للدين بسائر أمواله ، أي أن الكفيل العيني ليس مدينا أو مسؤولا شخصا عن الدين ، وهو يشبه الحائز في هذا الجانب - فإنه لا يجوز التنفيذ على جميع أمواله ، لأنه لا يجب عليه الضمان العام ، بل يتم التنفيذ على المال الذي تم رهنه فقط، وفق نص المادة 901 من القانون المدني (المواد 884 و 901 من القانون المدني الجزائري)، أي أن مسؤولية الكفيل العيني هي مسؤولية عينية تقتصر فقط على العقار المخصص لتأمين الوفاء بحق الدائن المرتهن ، فلا يجوز لهذا الأخير أن ينفذ على أي مال آخر للكفيل العيني غير العقار المرهون.

وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الدائن المرتهن على عقار الكفيل العيني لا يحول بينه وبين تنفيذه على أموال المدين الأصلي بمقتضى ما له من حق الضمان العام على جميع أموال هذا الأخير ، لذا لا يجوز للكفيل العيني في هذه الحالة أن يدفع بتجريد المدين ، إلا إذا كان هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك ، أي أنه إذا شرع الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون لا يجوز للكفيل العيني أن يرد به بحجة وجوب التنفيذ على أموال المدين الأصلي أولا، لأن الدفع بالتجريد غير جائز للكفيل العيني (الوفا، 2000، ص 676).

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتخاذها ضد الكفيل العيني

من خلال الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يلاحظ أن المشرع لم يفصل في إجراءات الحجز على العقار المملوك للكفيل العيني، إلا ما جاء في المادة 726 منه ، التي أوجب فيها التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى الكفيل العيني الذي يوجد تحت يده العقار المرهون محل الحجز ، والذي يكون له الخيار بين الوفاء بمبلغ الدين أو تخلية العقار أو قبول إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني لهذا العقار ، وهو ما جاء متوافقا مع نص المادة 902 من القانون المدني، وفي ذلك يتشابه مع الخيارات الممنوحة لحائز العقار المراد حجزه (عمر، 2013، ص 286).

ولكن بالرجوع إلى الإجراءات التي يجب اتخاذها في مواجهة الحائز، والتي نص عليها المشرع في المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما فيما يخص توجيه الإنذار له، نجد أنه المشرع لم ينص على حكم مماثل لها في هذا القانون بالنسبة للكفيل العيني، وهو ما جعل الفقه يختلف بصدد الإجراءات - خاصة الفقه المصري لأن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالحجز على عقار غير المملوك للمدين تشبه كثيرا نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في هذا المجال - التي يجب إتباعها عند التنفيذ على العقار الموجود تحت يد الكفيل العيني، مما أدى إلى ظهور عدة آراء نذكر منها :

1 - هناك من يرى أنه ينبغي في هذه الحالة إتباع نفس الإجراءات المتخذة ضد الحائز ، لأن الكفيل العيني مثل الحائز ليس ملزماً شخصياً بالدين ، لذا يجوز لكل منهما أن يتفادى إتخاذ إجراءات التنفيذ ضده بالتخلي عن العقار (حسنين، 1986، ص189).

2 - وهنا من يرى أن الكفيل العيني مثل المدين فيما يخص التنفيذ على عقاره المرهون (الزيايدي، 1997، ص182) ، فإنه في حالة ما إذا لم يتم هذا الأخير بالوفاء بالدين عند حلول أجله، فإن إجراءات الحجز تتخذ في مواجهة الكفيل العيني ، و ذلك من خلال تبليغ أمر الحجز مباشرة إليه وقيده بإسمه في المحافظة العقارية من أجل حماية الغير الذي يرغب في التعامل في هذا العقار وإعلامه بهذا الحجز، وكل ما يقوم به الدائن المرتهن بالنسبة للمدين الأصلي هو إتخاذ مقدمات التنفيذ ضده وتبليغه بالسند التنفيذي وإلزامه بالدفع .

لذا فإنه لا يمكن تصور أن يشمل أمر الحجز المبلغ إلى المدين على بيان العقار المراد التنفيذ عليه وتسجيل أمر الحجز على إسمه، لأنه لم يملك العقار ولم يرهنه ولم تكن له أية علاقة به، كما لا يتصور أن يتعامل في هذا العقار مع شخص آخر، لذا فإنه يتم تبليغ أمر الحجز إلى مالك العقار ويسجل على إسمه (الوفا، 2000، ص 676) .

ويبدو لأي أن هذا الرأي هو الراجح لأنه جاء موافقا لما نص عليه المشرع في المادة 902 من القانون المدني التي أجاز فيها للدائن أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد أن يقوم بتتبيه المدين بالوفاء بالتزاماته إتجاهه (حسنين، 1986، 188).

هذا و قد أجاز المشرع في إطار أحكام القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 922 من القانون المدني، المادة 2/726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) للكفيل العيني أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة إليه إذا تخطى عن العقار المرهون و ذلك وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار المرهون التي نص عليها في المادة 922 من القانون المدني أو قام بدفع الدين الذي يجيز له طلب محو ما على العقار من قيود وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (بربارة، 2009، ص232)

و تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون المدني في هذا الجانب ، حيث أجازت للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار المرهون إذا لم يتم المدين أو الكفيل العيني بسداد الدين لفكافك الرهن ، سواء أذن الكفيل بالبيع أو لم يأذن ، وسواء كان المدين معسرا أو موسرا (الغزالي، 1417 هـ).

وعليه يعتبر العقار محجوزا وموضوعا تحت يد القضاء من تاريخ قيد أمر الحجز المبلغ إلى الكفيل العيني بالمحافظة العقارية، لذا فإن أي تصرف يصدر عن الكفيل العيني بخصوص هذا العقار بعد هذا القيد يعتبر غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز ، حيث يستمر هذا الأخير في إتخاذ إجراءات الحجز

ضده ، أما إذا تصرف الكفيل العيني في العقار المرهون قبل قيد أمر الحجز فإن تصرفه هذا يعتبر صحيحا ، و بالتالي يصبح المتصرف له في مركز الحائز للعقار محل التنفيذ ، وبالتالي يجب على الدائن المرتهن إتخاذ إجراءات التنفيذ المتبعة ضد الحائز في مواجهة المتصرف له، أي في مواجهة الحائز الجديد للعقار محل التنفيذ .

وعلى غرار ما نص عليه القانون بالنسبة للمدين، فإنه إذا قام الكفيل العيني أو الحائز للعقار محل التنفيذ بإيداع مبلغ كافي للوفاء بأصل الدين والمصاريف سواء بأمانة ضبط المحكمة المختصة أو لدى مكتب المحضر القضائي، فإن التصرفات الواردة على العقار تعتبر نافذة ، وهذا بعد مرور مهلة الشهر الممنوحة للمدين للوفاء ، المنصوص عليها في المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . أما إذا امتنع المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني عن الوفاء يشرع المحضر القضائي في تحضير العقار المحجوز للبيع بالمزاد العلني من خلال البدء في إعداد قائمة شروط البيع (طرايق، 2011، ص12)

وفي هذه الحالة تجب الإشارة أنه و إلى غاية جلسة البيع بالمزاد العلني ، يمكن للمدين الوفاء بالدين ووقف إجراءات البيع ورفع الحجز عن عقارته (المادتين 2/725 و 736 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، لذلك فإذا قام الدائن بكل الإجراءات ضد المدين أو الحائز أو الكفيل العيني ولم يحصل على حقه ، وأصبح بعد ذلك العقار محجوزا ، فإنه يترتب على اتخاذ كل تلك الإجراءات مجموعة من الآثار القانونية .

خاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه ف أعلاه لاحظنا أن المشرع الجزائري وفي إطار إعادة تنظيمه لإجراءات الحجز على أموال المدين الضامنة للوفاء بديونه إتجاه الدائن، منح المدين العديد من الخيارات لضمان وفائه بدينه إذا كان حسن النية، وكان في حالة عسر مؤقت وله إيرادات سنوية تكفيه للوفاء بديونه كاملة، ولكن لم توجد وقت حلول أجل الوفاء، بأن يلجأ إلى شخص آخر (الكفيل العيني) يدخله معه في العلاقة الدائنية لضمان وفائه بديونه وعدم تهريه من ذلك، أما إذا كان سيء النية وتصرف في العقار الضامن للوفاء بديونه إلى شخص آخر (حائز العقار) بهدف الإضرار بالدائن، فإن ذلك الشخص يدخل ضمن علاقة الدائنية بسبب ذلك التصرف، حيث أجاز المشرع للدائن التنفيذ عليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في أي يد يكون بإعتباره دائنا ممتازا، ولكن ما أغفله المشرع ضمن هذا القانون و هو عدم نصه على الإجراءات الواجب إتباعها عند مباشرة التنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني، مما جعل رجال القانون يلجؤون إلى تطبيق الإجراءات المتبعة ضد حائز العقار، عند التنفيذ على العقار المملوك للكفيل العيني، لذا اقترح ما يلي:

- على المشرع إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنص على الإجراءات الواجب إتباعها في حالة الحجز على العقار المملوك للكفيل العيني بالتفصيل، وسد النقص الموجود فيه حاليا بخصوصها.

قائمة المراجع:

المؤلفات

- أحمد أبو الوفا (2000)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية
- إسماعيل إبراهيم الزيايدي (1997)، التنفيذ العقاري، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر .
- الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (1417 هـ)، الوسيط، تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر، دار السلام، القاهرة، مصر .
- أنور طلبية (د.ت)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء السادس والأخير، الفنية للتجليد الفاخر، الإسكندرية، مصر .
- بربارة عبد الرحمن (2009)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائرية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، منشورات بغدادية، الجزائر .
- حمدي باشا عمر (2013)، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر.
- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير (1988)، مدى شرعية الرهن الرسمي في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
- محمد حسنين (1986)، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلة التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت .
- الموسوعة الفقهية الكويتية (سنة 1412 هـ، 1992)، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية، الكويت .
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي (2010)، التنفيذ الجبري ضد الكفيل، دراسة لقانون التنفيذ الجبري اليمني مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية والأجنبية، المكتب الجامعي الإسكندرية، مصر.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية لسنة 1975، عدد 78، المعدل والمتمم.
- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- طرايق يمينة (2011)، الحجز على العقارات والحقوق العينية والبيع بالمزاد العلني، مداخلة لمقابلة على قضاة مجلس قضاء وهران، الجزائر .