

مظاهر نفاذ الرهن الرسمي و العقاري



ذ : مصطفى الهاشمي ماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

باحث في صف الدكتوراه في القانون الخاص

من عوامل قوة الرهن الرسمي والرهن العقاري (الرهن الحيازي الوارد على العقار) أن نتائجهما قد لا تقتصر على أطرافهما، بل قد تمتد إلى الغير، بحيث يتضرر من الرهن أشخاص رغم أنهم ليسوا طرفا فيه، وذلك أن الرهن ينشئ وضعا قانونيا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج به في مواجهة الغير، كما بالمقابل يمكن للغير أن يستفيد من هذا الرهن على اعتبار أنه يضيف عنصرا إيجابيا لذمة الدائن المرتهن و يزيد في ضمانه، وهذا هو مفهوم مبدأ نفاذ العقد الذي (يفرض احترام عقد أبرمه الغير دون الإلزام بالتزام سلمي أو إيجابي محدد).¹

و رتب القانون على أعمال النفاذ مظاهرا تحمي حق الدائن المرتهن في مواجهة الغير، هي آليتان بالنسبة للرهن الرسمي، التقدم والتتبع، وأضاف لهما آلية ثالثة بالنسبة للرهن العقاري هي آلية الحبس.

1. آلية الحبس :

تنص المادة 962 ق م ج² على أنه (يجوز الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون.

وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه، كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة).

¹ الأستاذ د. محمد سليمان. نفاذ العقد. رسالة دكتوراه. 2004. جامعة الجزائر. كلية الحقوق بن عكنون. ص 9 و 51 بتصرف
² ق م ج : اختصار لـ القانون المدني الجزائري.

حق الحبس مخول للدائن المرتهن قانوناً، وله بموجب ذلك رفض التخلي عن العقار المرهون طالما أن حق الرهن لم ينقض بعد¹، و ورد تعريفه عند تعريف الرهن الحيازي ذاته حيث تنص المادة 948 ق م ج على أن (الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص...أن يسلم إلى الدائن شيئاً...يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين).

1-1. نطاق آلية الحبس:

1-1-1. النطاق الشخصي:

يتحدد نطاق نفاذ آلية الحبس تبعاً لنطاق نفاذ حق الرهن، فيكون للدائن المرتهن أن يحتج به على الأشخاص الذين يكون الرهن نافذاً في مواجهتهم، وهم:

- الراهن: يحتج المرتهن بآلية الحبس في مواجهة الراهن إلى غاية أن يستوفي دينه المضمون.
- الغير: سواء كان الغير دائناً عادياً للراهن أو دائناً صاحب حق عيني تبعي تال في المرتبة أو كان خلفاً خاصاً اكتسب حقوقاً على العقار المرهون، فإن المرتهن يتمسك بميزة الحبس في مواجهته².
- غير أن نص المادة 962 ق م ج حفظ الحقوق التي اكتسبها الغير قبل نفاذ حق حبس المرتهن، بمعنى أن المرتهن لا يتمسك بحق الحبس في مواجهة من سبقه في المرتبة³.

¹ أنور العمروسي . الحقوق العينية التبعية التأمينات العينية في القانون المدني. معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض. دون رقم طبعة 2003. منشأة المعارف. الإسكندرية مصر. ص 453

² لم يعرف التشريع الغير، بينما يعرفه الفقه بأنه (كل من يضر بسبب وجود الرهن نتيجة لتأثره بما يخوله الرهن للدائن المرتهن من حق في الأفضلية والتتبع ، عدا الراهن وورثته ، كالدائن المرتهن وأصحاب حقوق الامتياز ومن تقرر له حق اختصاص، وكذا الدائن العادي للراهن، وأيضاً مشتري العقار المرهون ، ومن اكتسب عليه حق انتفاع) د.محمود عبد الرحيم الديب. أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني. الطبعة الأولى 2007. دار الفكر الجامعي الإسكندرية. مصر. ص 54

³ د.محمود جمال الدين زكي . التأمينات الشخصية والعينية. دار الكتاب الحديث. الطبعة الثالثة 1979. مصر . ص 414

1-1-2. النطاق الموضوعي :

يختلف حق الحبس الناشئ عن عقد الرهن العقاري عن الحق في الحبس كوسيلة ضمان المقررة في القواعد العامة¹، على اعتبار أن مصدره هو الحق العيني التبعية بينما الحق في الحبس مصدره الحق الشخصي، ويشترط في الأول أن يتم قيد العقد حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير بخلاف الثاني²، كما أن الحبس يعد وسيلة لاستيفاء أصل الدين المضمون والمصرفات الضرورية حسبما تنص عليه المادة 963 ق م ج، فيما يمتد الحق في الحبس إلى المصرفات النافعة حسبما تقضي به المادة 1/200 ق م ج، كما أن أجل طلب الاسترداد في حق الحبس هو سنة واحدة، بينما حددت المادة 2/202 ق م ج أجل ثلاثين يوماً بالنسبة للحق في الحبس، ولا يمنح الحق في الحبس أي ميزة قانونية للدائن فلا يحوله ميزة التقدم ولا ميزة التتبع بعكس حق الحبس³، كما أنه بخلاف حق الحبس فإن الحق في الحبس قد ينشأ دون وجود عقد ومثلها الحق في الحبس لاسترداد مصاريف المحافظة على شيء مملوك للغير حسبما تنص عليه المادة 2/200 ق م ج.⁴

تضمن آلية الحبس حق الرهن المتعلق بها فقط، بمعنى أنه إذا نشأ للدائن حقوقاً أخرى في ذمة الراهن غير متعلقة بالرهن العقاري، فلا يوجد نص قانوني يسمح له أن يجلس العقار المرهون استناداً إلى حقوقه الأخرى.

وإذا كان الأصل أن الرهن لا يتجزأ، فإن آلية الحبس بدورها لا تتجزأ، و لو قبل الدائن الوفاء الجزئي لدينه، فإنه لا يترتب عليه بالمقابل أن يتخلى المرتهن عن جزء من العقار المرهون ولو كان بطبيعته قابلاً لذلك⁵، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

1-1-3. النطاق الزمني :

تبدأ آلية الحبس من لحظة استلام المرتهن أو الشخص المعين للعقار المرهون وتبقى سارية إلى أن يستوفي الدائن حقه المضمون.⁶

بيد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وضع حكماً لا يقف حق الحبس عائقاً أمامه، حيث تنص المادة 2/764 منه على أنه (يترتب على قيد رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري

¹ هذا رأي بعض الفقهاء، وخالفهم آخرون معتبرين أنه يندرج ضمن أنواع الحبس المقررة في القواعد العامة، وهو مستقل عن حق الرهن إلا أنه يعمل على تدعيمه، وامتد الخلاف إلى تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحبس هل هو حق عيني أو شخصي. انظر سمير تناغو. التأمينات الشخصية والعينية. دون رقم طبعة 1996. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر. ص 357، ود.وجدي حاطوم. حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة. الطبعة الأولى 2007. منشورات حلبي الحقوقية ببيروت لبنان. ص 220، و

. Ph. Malaurie, L. Aynès. . Les sûretés La publicité Foncière. 2^e édition 2006. par Laurent Aynès et Pierre Croqo. Defrénois. Paris. P.188

² . Bull. civ. 253 n° 16déc.1998. III. : Cass. Civ. 3^e. (l'opposabilité du droit de rétention n'étant pas subordonné à la publicité foncière..) وهو ما أكدته أحد القرارات القضائية

³ G.Marty, P.Raynaud. Droit civil les sûretés la publicité foncière. tome III 1^e volume.2éd 1971. Sirey. Paris -v. p.34 et 35.

⁴ P. Voirin G. Goubeaux. Droit civil personnes- famille- incapacité- biens- sûretés. Tome1. 29^e édition 2003. L.G.D.j. Paris. P.630

تنص المادة 2/200 ق م ج على: (ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصرفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع).

⁵ M.planiol, G .Ripert. Traité pratique de droit civil français .2édition1953.Tome12 sûretés réelles.1ere partie par Emile Becqué. L.G.D.j. Paris.p.358

⁶ المستشار أنور العمروسي. المرجع السابق. ص450

من كل التأمينات العينية)، بمعنى أنه إذا تم بيع العقار المرهون جبراً ورساً المزاد على شخص معين وتم قيده، فإن ذلك يطهر العقار من جميع القيود والحقوق التي تثقله، بما فيها التأمينات العينية، وعليه لا يجوز للمرتهن أن يتمسك بألية الحبس في مواجهة من رسا عليه المزاد، سواء كان قد استوفى دينه من الثمن أو لم يستوفه، حتى لو كان البيع قد تم بناء على طلب دائن آخر، على اعتبار أن التأمين العيني لا يفقد الغير ضمانه العام.

2-1 استرداد العقار المحبوس :

خولت الفقرة 2 من المادة 962 ق م ج للدائن المرتهن استرداد العقار المحبوس إذا خرج من يده دون إرادته أو دون علمه، وتطبق أحكام في هذه الحالة أحكام حماية الحياة الواردة في المواد من 817 إلى 826 ق م ج والتي يستنبط منها ما يلي :

1-2-1. شروط طلب الاسترداد :

باستقراء المواد القانونية المذكورة نجد أن الشروط هي :

- أن يكون قد سبق للمرتهن حياة العقار.
- أن يفقد المرتهن الحياة بغير إرادته.
- أن لا يكون من أخذ الحياة من المرتهن أحق بالترتيب منه، فإذا كان للمرتهن وللغاصب سند قانوني متكافئ، كانت الحياة لمن كان أسبق في التاريخ، غير أنه لا عبرة بالأحق في الترتيب إذا استعمل الغاصب القوة في أخذ الحياة.
- أن يرفع دعوى الاسترداد في الميعاد القانوني، كما خول القانون له رفع دعوى منع التعرض. وأكد قرار للمحكمة العليا¹ على الحياة الأحق بنصه على أنه (من المقرر قانوناً أن الحياة الأحق بالترتيب هي الحياة القائمة على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سندتهما، كانت الحياة الأحق، هي الأسبق في التاريخ).

1-2-2. آجال طلب الاسترداد :

بحسب نص المادة 817 ق م ج فإن للمرتهن أجل سنة للمطالبة باسترداد العقار الذي فقده، تبدأ بالسريان من تاريخ فقدانه إذا كان علماً بالأمر من حينها، وإلا من وقت انكشاف ذلك إذا كان الفقدان خفية .

ويلاحظ على أحكام حياة الدائن المرتهن ما يلي :

اعتبار خروج الحياة من المرتهن انقضاء لحق الرهن يخالف مفهوم آثار العقد من جهة و حكم الشرط من جهة أخرى، فانتقال الحياة هو أثر للعقد يترتب في ذمة الراهن وحق للمرتهن ولا يتوقف قيام العقد عليه وإنما يخول - بحسب القواعد العامة - طلب التنفيذ الجبري أو الفسخ مثلما سبقت الإشارة إليه، بينما ترتب الانقضاء على الرجوع، يوحي بأنه ركن في العقد وليس أثراً للعقد!

وإذا كان من جانب ثانياً شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، فإن الإخلال بهذا الشرط كان

الأولى - والمعقول - أن يفقد صاحبه حق الحبس وآليتي التقدم والتتبع، لا أن ينهي حق الرهن ويجعله منقضيًا.

¹ قرار رقم 82585 الصادر في 1992/01/21 عن الغرفة المدنية. المجلة القضائية العدد 1. سنة 1995. ص 97

2. آلية التقدم :

هل التقدم و التتبع آليتان مستقلتان عن بعضهما أم هما آلية واحدة ؟

بالرجوع إلى الكتاب الرابع من القانون المدني و المتعلق بالتأمينات العينية، نجد انه خصص القسم نفسه لهما¹، لكنه فصل بينهما بشكل يوحي باستقلالهما عند سرد أحكامهما، فنصت المادة 907 ق م ج على التقدم ولم تتضمن أي إشارة إلى التتبع، الذي ورد النص عليه في المادة 911 ق م ج بشكل مستقل أيضا .

وبالنظر إلى أحكامهما، نجد أن التقدم و التتبع يهدفان إلى استيفاء حق الدائن المرتهن، و هما قوام الرهن²، و أعمال التتبع سيتبعه حتما أعمال التقدم، بيد أن التتبع تظهر فعاليته عند خروج العقار من ذمة الراهن، بينما التقدم يتم إعماله بغض النظر عن بقاء العقار في ذمة الراهن أو انتقاله إلى الغير، مما يجعل التتبع وسيلة لحماية التقدم .

و عليه التتبع يختلف عن التقدم، لكنهما مرتبطان بحيث يكمل احدهما الآخر و يدعمه³.

1-2. مفهوم التقدم :

الرهن ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة تمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه، عند عدم الوفاء له به ، عن طريق الثمن المتحصل عليه من التنفيذ على العقار المرهون ، غير أن الراهن قد يكون مدينا لعدة أشخاص من جهة ، و تكون ذمته المالية لا تكف للوفاء بجميع الديون التي عليه من جهة أخرى ، فيتزاحم الدائنون على حقوقهم ، فلمن يكون التقدم ؟

التقدم يقصد به أولوية الدائن المرتهن في أن يتقاضى حقه من ثمن العقار المرهون قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، و تتمثل أحكامه فيما يلي :

2-2 نطاق التقدم :

1-2-2. من حيث المحل :

ينصب محل التقدم على ثمن العقار المرهون ، حسبما تنص عليه المادة 948 ق م ج، أي المبلغ النقدي المتحصل عليه جراء التنفيذ على العقار المرهون، و يكون ذلك نتيجة بيع العقار المرهون، أما في الحالات الأخرى ، فإن المادة 900 ق م ج، جعلت التقدم ينصب على التعويض عن الضرر ، وعلى مبلغ التأمين .

و منه فإن التقدم يرد على (المقابل النقدي للعقار المرهون أيا كان)⁴، سواء كان ثمن بيعه

بالمزاد العلني أو مبلغ التأمين على هلاكه أو مبلغ التعويض المترتب على الإضرار به.

¹ القسم الثالث من الفصل الثاني المعنون بـ: حق التقدم وحق التتبع.

² عبر د. سمير تناغو عن ذلك بقوله أنهما جوهر الحق العيني التبعية . د. سمير تناغو. المرجع السابق. ص 244. و عبر أحد الفقهاء الفرنسيين عن ذلك بقوله:

(C'est le but essentiel de la sûreté réelle qui permet d'échapper au concours avec les créanciers....) Ph. Malaurie. L. Aynès, op. cit., p158

وإذا كان هناك اتجاه فقهي ينفي آليتي التقدم و التتبع عن الحق العيني الأصلي، فإن هناك اتجاه ثان يثبت له. انظر في ذلك: د. احمد سلامة. الرهن الطليق للمنفول. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد 2 السنة العاشرة يوليو 1968. جامعة عين شمس. مصر. ص 104

³ د. احمد سلامة. المرجع نفسه. ص 392

⁴ د. جلال محمد إبراهيم و د. احمد محمود سعد . الحقوق العينية التبعية. الجزء الاول الرهن الرسمي. دون رقم طبعة 1994. دون ناشر. . ص 246

2-2-2: من حيث الموضوع :

الحقوق التي يقوم الدائن المرتهن باستيفاء وممارسة آلية التقدم من أجلها هي أصل الدين والمصرفات والتعويضات المنصوص عليها في المادة 963 ق م ج، وقد تظهر الصعوبة في تحديد الحق المضمون، وهذا إذا كان الدين إحتماليا أو مستقبلا واتخذ دائن آخر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون قبل أن يتحقق الدين المضمون إذا كان إحتماليا أو يتأكد إذا كان مستقبلا.

لم يضع التشريع أحكاما لهذه الحالة¹.

2-2-3: من حيث الأشخاص :

يستعمل الدائن المرتهن آلية التقدم في مواجهة الغير كما يلي² :

- إذا كان الغير دائنا عاديا: للمرتهن الأولوية في استيفاء حقه على جميع الدائنين العاديين للمدين، سواء ثبت حقهم قبل عقد الرهن أو بعده، وهم لا يستوفون شيئا من ثمن العقار المرهون إلا بعد أن يستوفي المرتهن كامل حقوقه منه، وهذا هو أهم أثر لآلية التقدم. ويأخذ حكم الدائن العادي الدائن المرتهن الذي لم يقيد رهنه.

- إذا كان الغير دائنا مرتهنا: فالأولوية تكون بحسب المرتبة، والتي تتحدد بتاريخ النفاذ في مواجهة الغير.

- إذا كان الغير صاحب حق امتياز: تنص المادة 3/986 ق م ج على أن (..الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي...).

2-3: التنازل عن مرتبة الرهن :

المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن، أن يتم تبادل مراتب الرهن بين دائن مرتهن أسبق في المرتبة مع دائن مرتهن متأخر عنه في المرتبة بالنسبة للعقار ذاته ، بحيث يحل كل منهما في مرتبة الآخر.³

وتختلف أسباب الاتفاق على هذا التنازل فقد يكون الأسبق في المرتبة أكثر ملاءمة مالية من المتأخر، وتكون بينهما روابط أو مصالح معينة تدفع بهما إلى هذا الاتفاق، إما بمقابل أو على سبيل التبرع.

والتنازل عن مرتبة الرهن يختلف عن التنازل عن الرهن ذاته ، الذي إن حصل رتب إنقضاء الرهن بصفة أصلية ، فما حكم التنازل عن مرتبة الرهن ؟

تشرط المادة 904 ق م ج لنفاذ التنازل عن مرتبة القيد، التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي ، وهو ما يدل على جواز التنازل عن مرتبة الرهن ، ويكون ذلك وفق الأحكام الآتية :

¹ اختلف الفقه في ذلك، فالفقه الفرنسي يذهب إلى إبقاء دينه - الذي يتحدد مقداره وفقا لمرتبته - لدى الراسي عليه المزداد أو صندوق المحكمة إلى حين تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ ، مع جواز تقديم الدائن التالي له رهنا رسميا يضمن له الحصول على نصيبه عند ثبوته.

وإذا كان الدين مستقبلا يرى الفقه الفرنسي تقديم رهن رسمي يضمن الوفاء أو يتم تأجيل التوزيع إلى حين تحقق الدين إذا كان قريبا.

Aubry et Rau .Droit civil français. Tome3 .7° édition par P.Esman. Librairie technique 1968. p562

² مزية التقدم و التبع موجهان ضد الغير ، بخلاف آلية الحبس التي توجه ضد كافة الأشخاص الراهن والغير.

³ د.جلال محمد إبراهيم و د.احمد محمود سعد . المرجع السابق . ص260

2-3-1: أثر التنازل عن مرتبة الرهن :

يتم التنازل في حدود حق التنازل (الدائن الأسبق في المرتبة)، فإذا كان حق التنازل له أكبر من حق التنازل، فإن التنازل له لا يتقدم بحقه كاملاً وإنما في حدود حق التنازل، والعكس كذلك، أي إذا كان حق التنازل له أقل من حق التنازل، فهو لا يحل إلا بمقدار حقه.

وعليه فإن أثر التنازل يكون في حدود أقل القيمتين (حق التنازل أو حق التنازل له).¹

وهذا الحكم يحمي الدائنين المتوسطين في المرتبة، بحيث لا يضر التنازل بحقوقهم.

2-3-2: التمسك بالدفع :

بحسب نص المادة 910 ق م ج، يجوز التمسك في مواجهة التنازل له بجميع الدفع التي كان يمكن التمسك بها في مواجهة التنازل، باستثناء الدفع التي تتعلق بانقضاء حق التنازل إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل.

ومثال ذلك جواز الدفع بعدم تجديد القيد إذا كان واجبا قبل حدوث التنازل، أما إذا كان ميعاده لاحقاً لشهر التنازل، فلا يجوز التمسك به.

3. آلية التتبع :

إثقال الراهن للعقار المملوك له بتأمين عيني لا يمنعه من التصرف فيه، بما في ذلك إخراجه من ذمته المالية سواء عن طريق نقل ملكيته كاملة للغير أو عن طريق التصرف في أحد الحقوق المتجزئة عن الملكية التي يجوز له التصرف فيها إستقلالاً .

فهل يؤدي تصرف الراهن في العقار إلى فقدان الدائن المرتهن لحقه ؟

3-1. مفهوم التتبع :

المقصود بآلية التتبع، قدرة الدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، في أي يد ينتقل إليها.²

وهي مكنة قانونية مقررة لكل دائن مرتهن بغض النظر عن مرتبته³، وهو ما لا يملكه الدائن العادي الذي لا يستطيع التنفيذ على ما يخرج من الذمة المالية لمدينه⁴.

وبالتالي فإن لجوء الدائن المرتهن إلى تتبع العقار، يفترض أن المدين قد تصرف في العقار إلى الغير، وهذا ما يجعل آلية التتبع ضماناً قانونية للدائن المرتهن في مقابل احتفاظ المدين بحقه في التصرف في العقار المرهون، وهو ما يحقق التوازن بين حماية حق الراهن في التصرف، وحماية حق المرتهن في الضمان.⁵

¹ د.جلال محمد إبراهيم ، د.احمد محمود سعد. المرجع نفسه. ص 265

² د.سمير تناغو. المرجع السابق. ص 243

³ د.سعيد سعد عبد السلام. الوجيز في الحقوق العينية التبعية. دون رقم طبعة 2004. مطابع الولاة الحديثة. مصر. ص 385

⁴ يمكنه في حال إثبات التحايل الدفع بما تخوله القواعد العامة، مثل الدعوى البولصية.

⁵ د.جلال محمد إبراهيم و د.احمد محمود سعد. المرجع السابق. ص 268

والمقصود بالتتبع ليس التتبع المادي للعقار¹، ففي الرهن العقاري الأصل هو بقاء حيازة العقار في يد المرتهن، وإنما المقصود هو التتبع القانوني².

وإذا كان التقدم هو تزامم بين الدائنين المرتهنين لاستيفاء حقوقهم، فإن التتبع هو تزامم بين صاحب حق عيني تبعي هو الدائن المرتهن، مع صاحب حق عيني أصلي هو الخلف الخاص.

3-2. شروط التتبع : يجب توافر الشروط الآتية :

- إنتقال العقار المرهون إلى الغير، تبعا لتصرف الراهن فيه أو بناء على حكم قانوني.
- أن يكون حق الرهن نافذا في مواجهة الغير، أي توافر شرطي الحيازة والقيود بالنسبة للرهن العقاري، والقيود بالنسبة للرهن الرسمي.
- حلول أجل الدين، وإلا امتنع الدائن المرتهن عن المطالبة بالتنفيذ على العقار، و يكون حلول الأجل بحسب التاريخ المحدد أو عند سقوط الأجل .
- اتخاذ إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ يقصد بالتتبع المادي: تتبع العقار المرهون عند خروجه من حيازة المرتهن بغرض استرداده، أما التتبع القانوني فالمقصود به سلطة الدائن الحائز للعقار المرهون في تعقبه حيثما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه. د. محمد وحيد الدين سوار . شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية. الكتاب 3 الطبعة الأولى. الإصدار الخامس 2006. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن . ص 236

² د. سمير تناغو. المرجع السابق. ص 361، وهناك من يعده تبعا معنويا للملكية، انظر د سعيد سعد عبد السلام. المرجع نفسه. ص 629 وحسين عبد اللطيف حمدان . التأمينات العينية. دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز. دون رقم طبعة. 2003 منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ص 173

3-3. دفع المتبع :

يسمح نص المادة 911 ق م ج¹ للغير الذي انتقل لصالحه العقار المرهون أن يطلب تطهير العقار² أو تخليته³، فهذا الغير لا يعد حائزاً⁴، وبالتالي إذا أراد الغير تفادي نزع الملكية منه فما عليه إلا أن يقوم بالوفاء بالدين والحلول محل الدائن المرتهن طبقاً للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول، حيث تنص المادة

1/258 ق م ج على أنه (يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء..).

وتقضي المادة 261 ق م ج بأنه (إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:.... - إذا كان الموفي اشترى عقاراً و دفع ثمنه و فاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم).

وبذلك يحل صاحب العقار محل الدائن المرتهن بما له من حقوق حولها له عقد الرهن بناء على ما تقضي به المادة 264 ق م : (من حل محل الدائن قانوناً أو إتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن).

¹ تنص المادة 911 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 ينخلي عنه).

وإطلاق نص المادة 911 ق م مصطلح الحائز على من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون رهناً رسمياً قد يضع نوعاً من اللبس، على أن إعتبار أن هذا المصطلح يطلق على من يجوز قطعة أرض معينة وفق شروط تضمنتها أحكام الحيازة الواردة في القانون المدني وفي قانون التوجيه العقاري، ويتأكد اللبس بالنظر إلى المصطلح المقابل باللغة الفرنسية le tiers détenteur وهو يختلف عن le possesseur، على اعتبار أن وضع اليد يعرف كما يلي:

(Maîtresse matérielle sur un bien, indépendamment de titre qui pourrait la justifier.)

فيما الحيازة هي : (Maîtresse de fait exercée sur une chose corporelle et correspondant, dans l'intention du possesseur, à l'exercice d'un droit réel).

يراجع حول هذا الموضوع تعليق الأستاذة: Ghenima Lahlou. Sens et portée de l'article 30 de la loi 90-25 commentaire de l'arrêt n° 386808. Revue de la cour suprême. Numéro spécial. jurisprudence de la chambre foncière. Tome 3. 2010. p155

² المقصود بالتطهير هو تخليص العقار مما يتقله من حقوق، وهو أحد الخيارات التي حولها القانون للحائز، حتى يحتفظ بالعقار في مقابل دفع ثمنه، ونص القانون المدني على أحكام التطهير في المادة 915 وما يليها، والتي تشترط للتطهير ما يلي:

- يتعلق التطهير بعقار منقول برهن رسمي.

- يحق التطهير للحائز، وهو من امتلك العقار بناء على سند ملكية مسجل، أو من اكتسب حق الانتفاع أو حق الرقبة على العقار.

- يجب ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن، فلا يكون هو المدين ولا هو الكفيل (الشخصي ولا العيني).

- أجل عرض التطهير يمتد إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع.

- يجب أن يوجه الحائز إعلانات وفق الشروط القانونية إلى الدائنين المقيدين.

- يجب أن لا يقل الثمن المعروف عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا يقل عن المبلغ المتبقي في ذمة الحائز من ثمن البيع.

د. سليمان مرقس. التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد. الطبعة الثانية 1959. مطابع النشر للجامعات المصرية. مصر. ص 487، د. محمد حسين منصور. النظرية العامة للتأمينات. صور الائتمان و ضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز. دون رقم طبعة 2001. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. مصر. ص 327، د. همام محمد محمود زهران. التأمينات العينية والشخصية. التأمينات العينية. دون رقم طبعة 1997. دار المطبوعات الجامعية. مصر. ص 286،

M. planiol. G Riper. Op. cit. p541

³ تخول المادة 922 ق م ج للحائز مكنة التخلي، والتي تجعل التنفيذ على العقار المرهون يتم في مواجهة حارس تعيينه المحكمة وليس في مواجهته رغم أنه لا يفقد ملكية العقار.

⁴ د نبيل إبراهيم سعد. التأمينات العينية (الرهن الرسمي-حق الاختصاص-الرهن الحيازي - حقوق الامتياز). دون رقم طبعة 2005. دار الجامعة الجديدة للنشر.

الإسكندرية. مصر. ص 246، ود سليمان مرقس. المرجع نفسه. ص 487