

التأمينات العينية

تمهيد

عندما يحصل الدائن على تأمين عيني فإنه لا يفقد حقه الشخصي الأصلي على الضمان العام للمدين، وإنما يكون له علاوة على هذا الحق الأخير حق عيني تبعي على مال أو أموال معينة بالذات لضمان دين معين، وبذلك تكون للدائن صفتان:

- صفة باعتباره صاحب حق شخصي على الضمان العام لمدينه (المادة 188 من القانون المدني الجزائري)

_ صفة باعتباره صاحب حق عيني على مال أو أموال معينة بالذات، إذ بمقتضى هذا الحق له أن ينفذ على هذه الأموال ويحصل على حقه من ثمنها بالأفضلية عن غيره من الدائنين والدائنين التاليين له في المرتبة، بل وله أن يتتبع هذا المال إذا ما خرج من ذمة المدين لينفذ عليه.

يكون محل هذا التأمين منقولاً أو عقاراً، ويكون مصدره الإتفاق كالرهن الرسمي والحيازي، أو الحكم القضائي كحقوق الاختصاص، أو القانون كحقوق الامتياز.

الرهن الرسمي

عرفت المادة 882 ق.م.ج الرهن الرسمي بأنه: " 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".

وعليه؛ يمكن أن نجمل خصائص الرهن الرسمي في:

- الرهن الرسمي حق عيني.

- الرهن الرسمي حق تبعي، لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه.

- الرهن الرسمي حق عقاري، فحسب المادة 886 ق.م.ج فإنه لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ونقصد بذلك الرهن الرسمي الواقع على منقولات محددة نظرا لطبيعتها الخاصة ومن أمثلة ذلك: السفن، الطائرات، المحلات التجارية.

- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، ويقصد بذلك أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله
المادة 892 ق.م.ج

المحور الأول_ انعقاد الرهن الرسمي

طبقا للمادة 884 ق.م.ج فإنه ينعقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان هذا الأخير مدينا أو
كفيل عينيا، ويلزم لانعقاده الشروط الموضوعية العامة لإبرام العقود، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة
، مع توافر الشكلية باعتباره عقدا شكليا.

الفقرة الأولى: الأركان الموضوعية العامة

عقد الرهن السمي كسائر العقود الأخرى، يجب لإنشائه توافر الأركان الموضوعية العامة وهي، الرضا والمحل
والسبب.

أولاً- الرضا

يصدر من المتعاقدين الراهن والدائن المرتهن، ويجب أن تكون إرادتهما متطابقتين وخالية من العيوب.

- الأهلية: يشترط أن يكون كل من الدائن المرتهن والراهن أهلا لمباشرة عقد الرهن.

لم يتعرض المشرع بصدد الرهن لأهلية الدائن المرتهن باعتبار أن الرهن تصرف نافع نفعاً محضاً، وعليه فإن
أهلية التمييز كافية لإبرامه

ثانياً- المحل

يتمثل في إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب في ذمة الراهن نفسه أو
في ذمة غيره.

ثالثاً- السبب

السبب في عقد الرهن هو ضمان الوفاء بالدين ويشترط فيه نفس الشروط المعروفة في النظرية العامة للإلتزام

الفقرة الثانية: الأركان الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة، فقد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة، فاشترط تخصيص الرهن من ناحية، ومن ناحية أخرى أهلية الراهن للتصرف، وملكيته للعقار المرهون.

أولاً- أهلية الراهن

يستخلص من نص المادة 2/884 ق.م.ج أن الراهن قد يكون مدينا أو شخصا آخر وهو الكفيل العيني، وأن الأهلية المطلوبة في المدين تختلف عن الأهلية المطلوبة في الكفيل العيني

1- أهلية المدين الراهن

باعتبار الرهن الرسمي من أعمال التصرف بالنسبة للراهن، فيجب أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لإبرامه، أي أهلية التصرف.

وعليه يشترط لصحة هذا التصرف أن يكون الراهن بالغا سن الرشد، غير محجور عليه لسفه أو غفلة .

ويقع باطلا بطلانا مطلقا إذا كان المدين الراهن فاقد التمييز أو صبي غير مميز، أما إذا كان صبيا مميزا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة كان العقد قابل للإبطال.

2- أهلية الراهن "الكفيل العيني"

يعتبر الرهن بالنسبة للكفيل العيني ضارا ضررا محضا، ويشترط لصحته أن يكون الراهن بالغا سن الرشد، ويقع باطلا بطلانا مطلقا إذا كان ناقص الأهلية لأن الكفيل العيني يعتبر متبرعا بترتيب حقا عينيا تبعا على عقاره مقابل عدم التزامه بأي دين، إذ يقدم الرهن لمصلحة المدين وليس لمصلحته وبدون مقابل يحصل عليه.

أما إذا قدم ماله رهنا لضمان دين غيره نظير مقابل يحصل عليه، فإن ذلك يعتبر عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر و تطبق في خصوصه الأهلية المطلوبة في المدين الراهن.

أما إذا باشر إبرام الرهن وكيلا عنه فإنه يشترط أن تكون الوكالة خاصة ورسمية مع تعيين العقار محل الرهن والدين المضمون.

ثانيا- ملكية الراهن للعقار المرهون

اشترطت المادة 884 ق.م.ج أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، سواء كان الراهن هو المدين أو كفيل عيني، إلا أن ملكية الراهن للعقار المرهون تثير بعض المسائل القانونية وهي:

1- رهن ملك الغير

بصريح المادة 884 ق.م.ج فإنه إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن رهنه باطل بطلان مطلق لوجوب ملكية الراهن للعقار المرهون.

2- رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

طبقا للقواعد العامة يعتبر الرهن كأن لم يكن، ولكن حماية لحسن نية الدائن المرتهن، رأى المشرع أن يبقى هذا الرهن صحيحا لصالحه بشرط توافر شروط ثلاثة نصت عليها المادة 885 ق.م.ج وهي:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت إبرام الرهن.
- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن.
- أن تزول ملكية الراهن بعد الرهن بالفسخ أو الإبطال...

3- رهن المشتري بعقد غير مسجل

يقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا باعتباره واردا على ملك الغير، لأنه لا يكون المشتري بعقد غير مسجل مالكا.

4_ رهن الوارث قبل سداد ديون التركة

تطبيقا لمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، فإنه إذا تصرف الوارث في عقار من أموال المورث عن طريق الرهن قبل سداد ديون هذا الأخير، كان تصرفه واردا على مال غير مملوك له، ووجب أن تطبق عليه أحكام التصرف في ملك الغير.

5- الرهن على عقار مستقبلي

إذا كان رهن المال المستقبل واقعا على عقار لم يغبين بالذات واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار، فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن، أي أن بطلان رهن المال المستقبلي هو جزء لمخالفته مبدأ التخصيص.

6- رهن العقار الشائع

يكون رهن العقار الشائع طبقاً للمادة 1/890 ق.م.ج من جميع الشركاء أو من أحد الشركاء، وفي هذا الفرض الأخير إما أن يرهن الشريك حصته الشائعة فقط، وإما يرهن حصة مفرزة في العقار الشائع، وإما يرهن العقار الشائع كله.

أ- رهن العقار الشائع من قبل جميع الشركاء

يكون هذا الرهن صحيحاً وناظراً في حق جميع الشركاء لأنه صادر منهم جميعاً أي كانت نتيجة القسمة استناداً لنص المادة 890 ق.م.ج. فإذا انتهت القسمة بحصول كل شريك على حصة مفرزة بقيت الحصص كلها محملة بالرهن، وللدائن المرتهن حق التنفيذ على حصة كل شريك، وإذا انتهت القسمة بوقوع العقار كله في نصيب أحد الشركاء تحمل بالرهن العقار كله.

ب- الرهن الصادر من أحد الشركاء

قد يصدر من أحد الشركاء رهن لحصته الشائعة في العقار الشائع، كما قد يرهن حصته المفرزة، وقد يرهن العقار الشائع كله.

- رهن الشريك لحصته الشائعة

طبقاً لنص المادة 1/714 ق.م.ج فإن كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها كيفما يشاء، وعليه فإن رهن الشريك لحصته الشائعة صحيح بشرط ألا يضر بحقوق باقي الشركاء أثناء الشيوخ.

فإذا حل أجل الدين ولم يحصل الوفاء، قام الدائن المرتهن بالتنفيذ على هذه الحصة وبيعها بالمزاد العلني، ويحل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن في الشيوخ. أما إذا وقعت القسمة قبل حلول أجل الدين المضمون، فتكون إحدى الإفتراضات التالية:

- إذا وقع في نصيب الراهن بعد القسمة جزء مفرز مساوي للحصة الشائعة المرهونة، فإن حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء بمقتضى فكرة الحلول العيني.

- إذا وقع في نصيب الراهن بعد القسمة كل العقار، فحق الدائن المرتهن مضمون به على قدر مساو للحصة الشائعة.

- إذا وقع في نصيب الراهن بعد القسمة أعيان أخرى غير التي رهنها، أو جزء مفرز من عقار غير الذي رهنه، فإن المشرع قرر انتقال حق الدائن المرتهن على ما وقع في نصيب الراهن.

- إذا لم يقع في نصيب الراهن أي عقار، وإنما كان نصيبه بعد القسمة مبلغ من النقود، فحماية للدائن المرتهن تقتضي أن يستوفي حقه بالأفضلية من تلك النقود رغم انقضاء حق التتبع إذا كان أجل دينه قد حل. أما إذا كان الأجل لم يحل بعد، فإنه يسقط لانقضاء التأمين مالم يقدم المدين ضمانا كافيا ومن ثم يستوفي الدائن حقه من النقود.

- رهن الشريك على الشيوع لجزء مفرز

إذا رهن الشريك جزءا مفرزا من العقار، لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين حتى تظهر نتيجة القسمة لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء وتكون أمام أحد الفرضين التاليين:

- إذا كان المرتهن لا يعلم بحالة الشيوع، فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط.

- إذا كان يعلم بحالة الشيوع، كان الرهن صحيحا لأنه صادر عن مالك، لكن نفاذه يظل موقوفا على حدوث القسمة. وعليه إذا وقع الجزء المفرز من نصيب الشريك الراهن اعتبر أنه مالك له منذ البداية، أما إذا وقع نصيبه على جزء آخر من نفس العقار أو من عقار آخر انتقل الرهن إلى هذا الجزء الآخر.

(حتى يحتفظ الراهن بمرتبة الرهن الأول يستوجب عليه أن يقوم بقيد جديد)

- رهن الشريك للعقار الشائع كله

إذا قام أحد الشركاء برهن كل العقار الشائع، فإن الرهن يقع صحيحا بالنسبة لحصته ولا يكون نافذا في حق سائر الشركاء على الشيوع، ويظل مصيره متوقفا على نتيجة القسمة، وعليه:

- يستقر الرهن نهائيا ويصبح نافذا إذا آل كل العقار المرهون إلى الشريك الراهن نتيجة القسمة، ويحتفظ الدائن بنفس المرتبة التي اكتسبها من القيد الأول دون حاجة إلى إجراء قيد جديد.

- إذا اختص الراهن بجزء مفرز من العقار، فإن الرهن ستركز في هذا الجزء ويسقط أجل الدين المضمون بسبب إضعاف التأمين مالم يقدم الراهن تأمينا إضافيا.

- إذا اختص الراهن بعقار آخر، انتقل الرهن إليه تطبيقا لحكم المادة 2/890 ق.م.ج.

- إذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقولاً، فقد ذهب اتجاه فقد ذهب اتجاه في الفقه إلى فقدان الدائن المرتهن لحقه في الرهن على اعتبار أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول، أن حق الدائن ينتقل إلى هذا المنقول بذات مرتبته مع تحوله إلى رهن حيازي تطبيقاً لمبدأ الحلول العيني.

ثالثاً- تخصيص الرهن

إن قاعدة تخصيص الرهن قاعدة مزدوجة تنطبق على العقار المرهون و على الدين المضمون.

1- تخصيص العقار المرهون

اشترط المشرع في المادة 886 ق.م.ج الشروط التي ينبغي أن تتوافر في العقار الذي يكون محلاً للرهن الرسمي وهي: - أن يكون عقار بطبيعته،

- أن يكون العقار قابلاً للتعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني،

- أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً.

أ- أن يكون عقار بطبيعته

نصت المادة 886 ق.م.ج على أنه لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وعليه لا يصح أن يرد الرهن على منقول حتى ولو ارتضى الأطراف ذلك لوروده على محل غير صالح له قانوناً.

إلا أن المشرع و بنص صريح أجاز في حالات على سبيل الحصر ورود الرهن على بعض المنقولات التي تسمح بطبيعتها بالخضوع إلى عملية الشهر و التي لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول وهي: السفن والطائرات و المحل التجاري.

ب- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني

لأن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون و استيفاء حقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين لدينه وذلك عن طريق بيعه بالمزاد العلني حسب المادة 887 ق.م.ج.

نستنتج مما سبق أنه لا يجوز رهن الأموال الموقوفة و الأموال العامة لعدم جواز التعامل فيها بحكم القانون، ولا يجوز بيعها بالمزاد العلني، و كذلك لا يجوز رهن حق الارتفاق لأنه لا يمكن بيعه بالمزاد العلني استقلالا عن العقار.

ج- أن يكون العقار معينا تعيينا دقيقا

يستخلص من نص المادة 885 ق.م.ج أنه يجب أن يعين العقار المرهون تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن الرسمي ذاته، أو في عقد لاحق، و يترتب على تخلف هذا الشرط البطلان المطلق لعقد الرهن.

إن مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون يمتد أيضا إلى ملحقاته و التي تعتبر عقارا بحكم القانون ما لم يتفق على غير ذلك ، كون أنها تابعة له (الفرع يتبع الأصل) ومن أمثلة ذلك :

_ **حقوق الارتفاق** المقررة لخدمة العقار المرهون، إذ لا يجوز رهن هذه الحقوق استقلالا.

_ **العقارات بالتخصيص**: هي منقولات بطبيعتها رصدها مالكا لخدمة أو استغلال العقار الذي يملكه و يشملها الرهن بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في العقد مالم تستبعد بحكم الإلتفاق.

_ **التحسينات و الإنشاءات كالإنشاءات المقامة على العقار المرهون.**

_ **الثمار** : أي كل ما ينتجه العقار في مواعيد دورته، دون أن يلحقه أي تلف أو نقص في جوهره وتنقسم إلى ثمار طبيعية و مستحدثة و مدنية.

الأصل أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون ولا يتعلق بها حق الدائن المرتهن إلا من تاريخ البدء في التنفيذ على العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني أي من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وفقا للمادة 888 ق.م.ج، أما في مواجهة الحائز فتكون إجراءات التنفيذ بعد إنذاره بالدفع أو التخلية (وفقا للمادة 930 ق.م.ج).

فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الحائز الثمار إلا من وقت توجيه إنذار جديد إليه، والذي يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلا .

2- بالنسبة للدين المضمون

أ_ **الالتزامات التي يجوز ضمانها بالرهن**

كل التزام صحيح يمكن أن يضمه الرهن أيا كان مصدره سواء كان عقد أو فعل ضارا أو نافعا أو نصا قانونيا وأيا كان محله.

ب- تعيين الدين المضمون

يجب أن يعين الالتزام المضمون تعيينا دقيقا من حيث مقداره و مصدره و محله.

ج- مقتضيات تبعيته للرهن للدين المضمون

إذا كان الرهن تقرر لضمان الالتزام، فإن مصيره مرتبط بمصير الالتزام الأصلي وهذا هو مبدأ تبعية الرهن للدين المضمون .

وتبعية الرهن للدين المضمون في الوجود و الانقضاء و الصحة و البطلان يصدق حتى ولو كان الذي قدم الرهن شخص آخر غير المدين.

جزاء عدم تخصيص الرهن

إذا لم يتم تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون و الدين المضمون في العقد الرسمي أو في عقد رسمي لاحق ، فإن الرهن يبطل بطلانا مطلقا في القانون المدني الجزائري ، وعليه فهل وفق المشرع بتقريره للبطلان؟ نص المشرع على أنه إذا غفل ذكر بيان حول العقار أو الدين في العقد الرسمي ، فإنه يمكن استكمالته في عقد لاحق، وهذا لا يعتبر إجازة للعقد ، لأن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة .

لهذا يرى البعض أن المشرع لم يكن موقفا في تقريره البطلان المطلق كجزاء مع السماح بتكاملته بعمل قانوني لاحق . فالعقد الباطل لا تمنع الإجازة فيه فقط، بل يتمتع تكاملته.

لذا كان على المشرع إما أن يساير منطق البطلان المطلق إلى نهايته و يستوجب إبرام عقد جديد بالرهن، وإما أن يقرر جزاء آخر ينسجم و جواز استكمال العقد الآخر.

الفقرة الثالثة- الشروط الشكلية:

تعتبر الرسمية ركن لازم لانعقاد عقد الرهن الرسمي إستنادا لنص المادة 883 ق.م.ج و بتخلفها يترتب البطلان المطلق للرهن و هذا لحماية إرادة الدائن المرتهن و تنبيهه إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه.

يجب توافر الرسمية أيضا في كل التصرفات المتعلقة به، سواء في التوكيل بإبرامه أو الوعد بإبرامه، كما تشترط هذه الرسمية حتى في إبرام هذا العقد في الخارج.
تنص المادة 2/883 ق.م.ج على أن مصاريف العقد تقع على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك (محو، تجديد، قيد).

المحور الثاني أثار الرهن الرسمي

الفقرة الأولى - فيما بين المتعاقدين

أولا/ بالنسبة للراهن:

1- إلتزامات الراهن:

إن أهم الإلتزامات التي ألقاها المشرع على عاتق الراهن تتمثل في : ضمان سلامة الرهن، الإلتزام بضمان هلاك و تلف العقار المرهون، الإلتزام بنفقات العقد.

أ- إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن:

تنص المادة 898 ق.م.ج على التزام الراهن بضمان سلامة الرهن بحالته و قيمته التي ارتضاها المرتهن، أي يلتزم بضمان تعرضه الشخصي المادي و القانوني كما يلتزم بضمان التعرض الصادر من الغير.

و عليه إذا أحدث الراهن بخطئه أضرار بسلامة العقار المرهون، أي وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه، يجوز للدائن المرتهن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر، أي إلتزامه بضمان التعرض و الإستحقاق.

ب- إلتزام الراهن بضمان هلاك العقار أو تلفه:

تميز المادة 899 ق.م.ج بين حالتين:

* الهلاك أو التلف بخطأ الراهن: حسب المادة 1/899 ق.م.ج فإنه إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين طلب تأمينا كافيا أو بإسقاط الأجل و استيفاء حقه فورا.

* الهلاك أو التلف بسبب أجنبي: حسب المادة 2/899 ق.م.ج فإنه إذا وقع الهلاك لسبب خارج عن

المدين و لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل.

و إذا لم يهلك العقار أو يتلف، و لكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف، جاز للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع ذلك، فيجوز له أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر (وضع العقار المرهون تحت الحراسة).

و قد نص المشر كذلك في المادة 900 ق.م.ج على أنه ينتقل حق الدائن المرتهن عند هلاك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إلى المال الذي يحل محله، ك مبلغ التأمين أو مبلغ التعويض أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

ج- التزامات الراهن بنفقات العقد و القيد:

يلتزم الراهن بدفع نفقات العقد و القيد طبقا للمواد 2/883 ق.م.ج و المادة 906 ق.م.ج مالم يتفقا على خلاف ذلك، كأن يتحمل هذه النفقات مناصفة بينهما أو أن يتحملها المرتهن كلها.

2- سلطات الراهن:

إن الرهن الرسمي لا يجرى الراهن من ملكية العقار المرهون و لا من حيازته على خلاف الرهن الحيازي، و بذلك يحتفظ بسلطته عليه كمالك و كحائز بشرط أن لا تمس بحقوق الدائن المرتهن.

و تنتهي سلطات الراهن إذا لم يف بالدين إلى التنفيذ على العقار المرهون و استيفاء الدين من ثمنه بحسب مرتبة الدائن المرتهن.

أهم سلطات الراهن تمثل في:

أ- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون:

حسب المادة 1/894 ق.م.ج فإنه يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون كأن يبيعه أو يقاوض عليه أو يهبه، إلا أن ملكيته تنتقل مثقلة بالرهن مادام الدائن قيد حقه في الرهن قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الراهن.

أما إذا قام الراهن بإبرام التصرفات القانونية و تم إشهارها قبل قيد الدائن المرتهن لحقه في الرهن فهنا تنفذ في مواجهته، و يكون الراهن خرج عن إلتزامه بضمان سلامة الرهن و يترتب عليه سقوط الأجل و حلول الدين فورا بسبب إضعاف التأمينات.

و يجوز للراهن أن يرتب على العقار المرهون كافة الحقوق العينية الأخرى كحق الإرتفاق أو الإنتفاع أو رهن العقار مرة ثانية.

إلا أنه لا يحوز للراهن أن يقوم بالتصرفات المادية التي تتضمن خطورة كبيرة على الرهن، كونها تنقص القيمة المالية للعقار المرهون و تضعف الضمان الذي يوفره للدائن لأن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن. و من بين هذه التصرفات:

* التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المأل: في هذه الحالة يتصرف في الراهن في

العقار المرهون على أساس أنه سيحول إلى منقول كأن يبيع أشجار مغروسة في العقار بقصد قطعها أو بيع منزل بقصد هدمه و تسليمه للمشتري أنقاضا.

نفرق بين ما إذا كان تصرف الراهن خطرا على المرتهن أم لا:

- إذا لم يكن تصرفه خطرا كأن يتصرف في الثمار و هي متصلة بالعقار أو بيع محصول الأراضي، فهنا يجوز للراهن ذلك لأنه يعد من قبيل أعمال الإدارة طالما لم تلحق الثمار بالعقار المرهون (قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية)

-إذا كان التصرف يرد على أصل العقار باعتباره منقول بحسب المآل كأن يهدم الراهن العقار و يبيعه أنقاضا فهذا التصرف يمثل خطر بالنسبة للمرتهن، و بالتالي يجوز له أن يعترض على هدم العقار إن لم يكن قد تم.

* **بيع العقارات بالتخصيص:** إن التصرف في العقار بالتخصيص يشكل ضررا بالنسبة للدائن المرتهن لأنه ينقص من قيمة الضمان، و من ثم لا ينفذ في حقه إذا تم بعد قيد الرهن.

و إذا قام الراهن بمثل هذا التصرف فللمرتهن أن يعترض إن لم يكن التصرف قد تم فعلا، أما إذا تم فصله و انتقلت حيازته إلى المشتري، نفرق بين حالتين:

- إذا كان المشتري سيئ النية: يجوز للمرتهن استرداده و لا يجوز لهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

- إذا كان المشتري حسن النية: حق الدائن المرتهن في التتبع ينقضي لأن المشتري يحتج عليه بحيازته للمنقول بحسن النية، و ما يبقى للدائن إلا الحجز على الثمن و التنفيذ عليه بالأفضلية.

ب- سلطة الإستعمال:

باعتبار الراهن مالك و حائز للعقار المرهون فله الحق في استعماله إلى حين التنفيذ عليه دون أن يتسبب في إنقاص أو إضعاف الضمان المقرر للمرتهن، كأن يهدم العقار المرهون أو أن يتركه دون وقاية حتى يتخرب. إذ للدائن المرتهن أن يعترض على هذا الموقف السلبي، و له أن يطلب عند الإقتضاء تعيين حارس يعتني بالعقار و يحفظه من التلف.

ج- سلطة الإستغلال:

يفهم من نص المادة 895 ق.م.ج أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و استغلاله و قبض ثماره الطبيعية و المدنية و المستحدثة إلى وقت إلحاقها بالعقار، فتكون ثمار العقار قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية من حق الراهن و هذا ما نصت عليه المادة 888 ق.م.ج.

إن أهم صور إستغلال العقار المرهون: هي:

- تأجير العقار المرهون.

- قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها.

* تأجير العقار المرهون:

نميز بين إيجار تزيد مدته على 9 سنوات و إيجار لا تزيد مدته على 9 سنوات.

- الصورة الأولى: الإيجار الذي تزيد مدته على 9 سنوات: يتبين من نص المادة 896 ق.م.ج أن الإيجار الذي تزيد مدته على 9 سنوات يجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعلم به من يقدم على أخذ حق على العقار. فإن لم يكن مسجلا انقضت مدته إلى 9 سنوات. أي؛ إذا زادت مدة الإيجار الصادر من الراهن بالنسبة إلى العقار المرهون عن تسع سنوات، فإنه يسري بكامل مدته إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن. أما إذا لم يكن مسجلا و لكن له تاريخ ثابت على تسجيل تنبيه بنزع الملكية فإنه يسري لمدة 9 سنوات فقط من وقت عقد الإيجار، أما إذا كان لاحقا على تسجيل التنبيه بنزع الملكية فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن.

- الصورة الثانية: الإيجار الذي لم تزيد مدته على 9 سنوات: تسجيله لا يكون واجبا و لكي يسري لكامل مدته في حق الدائن المرتهن يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه بنزع ملكية العقار المرهون.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية، أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه، و لم تعجل فيه الأجرة، فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة بمدة معينة لا تزيد على سنة واحدة في المباني، و لا تزيد عن ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية.

* قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها:

يتضح من نص المادة 897 ق.م.ج، أن الراهن من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه بنزع الملكية و التي تعتبر في هذه الحالة ثمار مدنية للعقار المرهون، كما قد يحيل حقه في تلك الأجرة إلى الغير .

ميز المشرع أحكام قبض الأجرة و الحوالة بها بين صورتين و أخضعهما لنفس الأحكام:

- الصورة الأولى: المخالصة بالأجرة مسبقا أو الحوالة بها لمدة 3 سنوات أو أقل:

- تكون نافذة في حق الدائن المرتهن بكامل مدتها، إذا كان تاريخها ثابتا و سابق أيضا على تسجيل تنبيه بنزع الملكية.

- لا تكون نافذة في حق المرتهن، إذا لم يكن لها تاريخ ثابت أو لم تكن سابقة على التسجيل.

- الصورة الثانية: إذا كانت المخالصة بالأجرة مسبقا أو الحوالة بها لمدة تزيد على 3 سنوات:

- إذا سجلت قبل قيد الرهن تكون نافذة بكامل مدتها.

- إذا لم تسجل قبل قيد الرهن:

* إذا كان لها تاريخ ثابت و سابق على تسجيل تنبيه بنزع الملكية، تكون نافذة في حدود 3 سنوات فقط.

* إذا لم تكن ثابتة التاريخ أو لم تكن سابقة لتسجيل التنبيه لا تكون نافذة مطلقا.

ثانيا- بالنسبة للدائن المرتهن:

للدائن حق التنفيذ على العقار المرهون أو ما يسمى باستعمال المرتهن لدعوى الرهن.

إن تنفيذ الدائن على العقار المرهون عند حلول أجل هذا الحق يتم بصورتين:

1- إذا كان الراهن هو المدين الأصلي:

يتركز حق الدائن المرتهن في العقار المرهون و ليس في جميع أموال المدين، فله بعد التتبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، فيبدأ بالتتبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون، و يطلب بيعه وفق الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ثم استيفاء حقه من ثمنه بحسب مرتبته و له حق تتبع العقار، كما ليس له أن ينفذ على العقار إلا بالقدر الذي يفي بالحق. كما أن الدائن المرتهن يكون كسائر الدائنين، إذ له أن ينفذ على جميع أموال المدين من عقارات و منقولات و التي تمثل الضمان العام، دون أن يكون له حق التقدم. و يجب أن يبدأ التنفيذ بإعلان التتبيه بنزع ملكية العقار أو العقارات التي ينفذ عليها. إلا أن حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين يتقيد بشرطين:

- ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه.

- ألا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة، إلا إذا كان العقار المرهون لا يفي بالدين.

2- إذا كان الراهن كفيلا عينيا:

الأصل أن تقتصر المسؤولية في حدود المال الذي قدمه ضمانا لدين المدين و ألا يتجاوزه، كم لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بتجريد المدين مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك - عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن - حسب نص المادة 1/901 ق.م.ج. و قبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، عليه أن يكلف المدين بالوفاء أولاً، ثم يعلن التتبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني، و يطلب بيعه في المواعيد ووفق الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و يستوفي حقه من الثمن الذي رسا به المزاد حسب مرتبة رهنه، و كل إتفاق على غير ذلك يقع باطلا.

و قبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، عليه أن يكلف المدين بالوفاء أولاً، ثم يعلن التتبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني.

- القيود الواردة على حق الدائن المرتهن:

حسب نص المادة 903 ق.م.ج فإنه يكون باطلا كل إتفاق سواء في عقد الرهن الرسمي أو في عقد لاحق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن:

- يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم سواء كان هو الدين المستحق أو أي ثمنت آخر.

- أن يبيع العقار دون اتباع طرق التنفيذ، أي عن طريق المساومة أو بأي طريقة أخرى.

إن بطلان هذه الشروط لا يؤدي إلى بطلان الرهن، إلا إذا أثبت الدائن أن هذا الشرط هو الباعث الدافع للتعاقد.

الفقرة الثانية- بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو : كل شخص له حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي ما عدا الدائن المرتهن و الراهن. و على ذلك يشمل الغير:

- كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المرهون كالدائن الآخر المرتهن رهنا رسميا أو حيازيا، أو صاحب حق اختصاص أو دائن له حق امتياز.
- كل دائن عادي ليس له حق عيني على العقار المرهون.
- كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون، مثل انتقال ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر.

حسب نص المادة 904 ق.م.ج فإنه لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.

إن قيد الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن ميزتي التقدم و التتبع.

أولا - قيد الرهن الرسمي:

1- تعريف القيد:

هو الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية الأخرى و الإحتجاج بها اتجاه الغير-سواء كان حسني النية أو سببيها- . فالقيد إجراء جوهري لنفاذ حق الرهن في مواجهة الغير

2-إجراءات القيد:

نصت المادة 905 ق.م.ج على سريان الأحكام الواردة في قانون الشهر العقاري على إجراءات القيد و تجديده و شطبه و محو الشطب و الأثار المترتبة على ذلك كله.

3- الجهة المختصة بإجراء القيد: يجرى القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار.

4- وقت إجراء القيد: لم يحدد المشرع المدة الزمنية الواجبة إجراء القيد خلالها، إلا أن من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع في إتمام هذه الإجراء من وقت انعقاد الرهن حتى لا يتقدم عليه دائن آخر، لأن مرتبته تتحدد بوقت القيد.

5- موانع القيد: تتمثل في: - شهر إفلاس الراهن أو موته.

- انقضاء الدين المضمون بالرهن.

- تسجيل تنبيه بنزع ملكية العقار المرهون.

6- طالب القيد: يمكن أن يقوم بالقيد كل ذي مصلحة، و الأصل أن يقوم به الدائن المرتهن لأنه هو صاحب المصلحة المباشرة .

يكون القيد ضد مالك العقار المرهون سواء كان هو المدين أو شخص آخر هو الكفيل العيني .

إذا تغير مالك العقار في الفترة ما بين الرهن و القيد، فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد.

7- تجديد القيد: يجب تجديد القيد للمحافظة علا حق الرهن بمرتبته كل 10 سنوات، و إلا سقط و يصبح الدائن المرتهن دائن عادي حسب المادة 96 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

تكون مصاريف القيد و التجديد و الشطب على الراهن، مالم يتفق على خلاف ذلك طبقا للمادة 906 ق.م.ج.

- الفرق بين القيد الأصلي و تجديد القيد:

القيد الأصلي يمنح للدائن المرتهن مرتبته، أما التجديد فيقتصر على المحافظة علا هذه المرتبة إذا أُجري في الميعاد، أما إذا أُجري بعد الميعاد كان قيدها جديدا له مرتبته من وقت إجرائه.

8- محو القيد (شطبه):

محو القيد يحصل بالتأشير في هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود. يقوم بهذا التأشير مكتب الشهر العقاري الذي حصل فيه بمقتضى تقرير رسمي يتضمن رضا الدائن. هناك طريقتان للمحو:

أ- المحو الإختياري: و هو الذي يحصل برضاء الدائن المرتهن بتوافر الشروط التالية:

* توافر أهلية خاصة لديه: أي أهلية مباشرة الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر إذا كان سبب

المحو هو استيفاء الدائن لحقه، أما إذا كان محو القيد هو تنازل الدائن عن الرهن، كان هذا العمل ضارا، يشترط فيه أهلية التبرع.

* خلو الإرادة من العيوب.

* وجوب صدور رضا الدائن المرتهن بمحو القيد في محرر رسمي، حتى تكون هناك فرصة للتأني و دراسة عواقب هذا الإجراء.

ب- المحو القضائي: يكون بناء على حكم قضائي و ذلك في الحالات التي لا يقوم فيها الدائن اختياريًا بإجراء المحو، رغم عدم وجود مبرر لبقاء القيد.

يجوز للراهن أو لأي صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر حكما برفع القيد و سقوطه.

ترفع دعوى المحو أمام المحكمة المختصة الكائن بدائرتها العقار، و لا يتم المحو إلا إذا أصبح الحكم نهائيا.

9- إلغاء المحو:

إذا تبين أن سبب المحو غير صحيح، لنقص الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة مثلا، فإنه يجب تصحيح هذا الإجراء، أي إلغاء المحو بعد حصوله، و هذا الإلغاء لا يعيد للرهن مرتبة القيد الأصلي إلا بالنسبة للأشخاص الذين أحقواهم بعد إلغاء المحو، أما بالنسبة للأشخاص الذين أحقواهم ما بين فترة المحو و الإلغاء، فلا يكون للإلغاء أثر رجعي بالنسبة لهم.

ثانيا - أثار القيد:

يرتب الرهن الرسمي للدائن المرتهن حقان في مواجهة الغير هما: حق الأولوية في استيفاء حقه، وحق تتبع العقار و التنفيذ عليه في يد الغير.

1- حق التقدم أو الأفضلية:

أ- تعريفه:

يقصد به حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن العقار أو ما حل محل العقار بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة، سواء بقي العقار في يد الراهن أو انتقل إلى يد الحائز، و السابق في المرتبة هو الأسبق في القيد. أي أن الأولوية تتحدد على أساس تاريخ القيد، و لو كانوا قد أجرو القيد في نفس اليوم، فإن الأفضلية تتحدد بساعة القيد.

تتطبق نفس القاعدة في حالة تراحم الدائن المرتهن مع أصحاب التأمينات العينية الأخرى الخاضعة للشهر كأصحاب الرهن الحيازي أو التخصيص أو امتياز خاص على العقار. إلا إذا كان صاحب حق امتياز عام، فإن حقه لا يخضع للشهر، و قد خوله القانون حق التقدم على الدائنين وفقا لترتيب حدده المشرع.

إن ثبوت الأولوية للأسبق في تاريخ القيد تطبق و لو كان حق الدائن المرتهن معلقا على شرط أو حق مستقبلي أو احتمالي (م 908 ق.م.ج).

2- محل حق الأفضلية:

يتقدم الدائن المرتهن الأسبق في الترتيب في ثلاث مسائل تتمثل في:

أ- الدين المضمون: أي أصل الدين و الفوائد و المصروفات

- أصل الدين: و هو المبلغ الثابت في القيد.

- الفوائد المستحقة: تحسب من تاريخ القيد

- المصروفات: تشمل عقد الرهن و قيده و تجديده (م 909 ق.م.ج).

ب- المال المرهون: و هو محل الأفضلية، و هو ما يباشر عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم، و هو ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني أو ما حل محل العقار المرهون مع ملحقاته من تاريخ تسجيل تنبيه بنزع الملكية (م 907 ق.م.ج)

ج- تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر: قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 910 ق.م.ج أن

للدائن المرتهن صاحب حق متقدم أن يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته بشروط هي:

- أن يكون للمتنازل له رهن مقيد على نفس العقار .
- النزول عن مرتبة الرهن يكون في حدود حق المتنازل.
- جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي يمكن التمسك بها ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل، ما عدا الدفع بانقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن.
- يجب أن يؤشر بهذا النزول عن المرتبة في هامش القيد الأصلي و إلا كان هذا النزول غير نافذ في حق الغير.
- ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضررا غير مشروع بحق الدائن المتوسط، أي بين الدائن المتنازل و الدائن المتنازل له تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق.

2- حق التتبع:

أ- تعريفه:

هو حق عيني تبغي أو سلطة مباشرة يمنحها القانون، بناء على عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء دينه المضمون به تحت يد من انتقلت الملكية إليه (م 911 ق م ج).

ب- شروط مباشرته:

- * **حلول أجل الدين** سواء كان حلول الدين بحلول أجله، أو للأسباب الأخرى المسقطه للأجل (إفلاس المدين، إنقاص التأمينات)، أو عدم تقديمه ما وعد به من تأمينات.
- * **يجب أن يكون الحائز مالكا للعقار المرهون، و يكون ذلك بتوافر الشروط التالية:**
- أن يكون الحائز قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أي حق عيني قابل للرهن يصح بيعه بالمزاد العلني إستقلالا (كحق الإنتفاع أو ملكية الرقبة).
- أن يكون قد كسب الحق بعد قيد الرهن و قبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية.
- ألا يكون من شأن اكتساب الحائز لحقه إسقاط لحق الدائن المرتهن في التتبع، لأن الحائز إذا سجل السند الناقل للملكية أو المنشأ للحق العيني قبل قيد الرهن لا يستطيع المرتهن أن يحتج عليه بالرهن، و يتمتع عليه بالتالي أن يتبعه. أما إذا سجل الحائز ذلك السند بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية كان حقه غير نافذ في مواجهة المرتهن.
- يجب أن لا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

ج- إجراءات التتبع:

يجب اتباع إجراءات معينة في التنفيذ على الحائز بحكم انتقال ملكية العقار المرهون إليه و المشار إليها في المادة 923 ق م ج و المواد 731 إلى 735 ق م ج و تتمثل في:

- إنذار المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار أو الحق العيني جبرا عليه (التنبيه بنزع الملكية).
- يودع أمر الحجز على العقار على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي في مصلحة الشهر العقاري، و من هذا الوقت يعتبر العقار أو الحق العيني محجوزا.
- يقوم الدائن المرتهن بتبليغ أمر الحجز على العقار إلى الحائز أو الكفيل العيني إن وجد و إنذاره بالدفع أو تخلية العقار.

د- موقف الحائز من مباشرة حق التتبع:

- للحائز أن يبدي دفعه في أي وقت أثناء إجراءات نزع الملكية إلى غاية صدور الحكم بنزع الملكية و انقضاء طرق الطعن. و هذه الدفع إما تتعلق بالدين أو بالرهن.
- و إذا لم يتمكن من ذلك، لم يكن له إلا أن يحدد موقفه وفقا للخيارات التي أتاحها له المشرع منها: قضاء الدين، تطهير العقار، التخلي عن العقار.

ثالثا- خيارات الحائز :

- يتضح من نص المادة 1/911 ق م ج أنه إذا لم يجد الحائز شيئا يتمسك به من هذه الدفع، فعليه أن يحدد موقفه من الدائن المرتهن وفق الوسائل التالية: قضاء الدين، تطهير العقار ، تخلية العقار المرهون، تحمل إجراءات نزع الملكية.

1- قضاء الدين:

يقصد به قيام الحائز بالوفاء للدائنين المرتهنين اتجاه المدين في الحالات الآتية:

أ- متى يكون قضاء الدين أفضل ؟

يختار الحائز عادة قضاء الدين:

- إذا كان الدين أقل بكثير من قيمة العقار أو الجزء الباقي من الثمن في ذمة الحائز .
- إذا كان للدائن المرتهن رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين، فإذا وفى الحائز هذا الدائن المرتهن فإنه يحل محله في هذا الرهن.
- إذا اشترى الحائز العقار المرهون بثمن مساو لقيمة الدين، و لم يكن قد دفع الثمن، فيتعين عليه بدلا من أن يدفع الثمن للبائع أن يدفعه للدائن، فيفي بذلك في وقت واحد بالثمن و بالدين.

ب- ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين:

- يدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن لأن الرهن غير قابل للتجزئة، فلو بقي من الثمن شيء في ذمة الحائز، فيجب استبعاد هذا الجزء عند الرجوع على المدين.

ج- متى يجب الدفع:

- يكون الدفع عند حلول الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزاد. و يستفيد الحائز من مواعيد الأجل المنوحة للمدين بما في ذلك أجل القاضي، فلا تتخذ ضد الحائز إجراءات حتى ينتهي الأجل.

د- حلول الحائز محل الدائن:

إذا دفع الحائز الدين للدائن حل محله في جميع حقوقه قبل المدين، و بموجب هذا الحلول يصبح الحائز مرتبها لملكه و ينتقل الرهن إلى الحائز بمرتبته.

كما يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن، و أن يجدده عند الإقتضاء، و ذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز.

ه- رجوع الحائز على المدين و على المالك السابق:

يستطيع الحائز الذي دفع الدين أن يرجع أولاً على المدين بدعوى شخصية تقوم على قواعد الإثراء بلا سبب، و للحائز أن يرجع أيضاً على من تلقى الملكية منه، فإن كان قد تلقاها بعوض كان له حق الضمان، فيرجع بهذا الحق عليه مثل البائع أو المقايض.

أما إذا كان من تلقى الملكية لا يضمن، كما إذا كان واهباً أو موصياً فإنه لا رجوع للحائز في هذه الحالة.

و- متى يجبر الحائز على دفع الدين؟

في كل الحالات السابق الذكر يكون دفع الحائز للدائن إختيارياً، و ذلك حتى يمنع الدائن من نزع ملكية العقار المرهون.

و لكن توجد حالتان يجبر فيهما الحائز على دفع الدين حسب نص المادة 914 ق م ج و هي:

* حالة وفاء الحائز بالدين بناء على طلب أي من الدائنين:

- أن يكون في ذمة الحائز دين.
- أن يكون الدين الذي في ذمة الحائز مبلغاً من النقود لا غير .
- أن يكون سبب الدين هو تملك الحائز للعقار المرهون، كأن يكون الحائز قد اشتراه بثمن مؤجل.
- أن يكون الدين مستحق الأداء حل أجله.
- أن تكون قيمة الدين التي في ذمة الحائز تكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار. فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز لكل دائن أن يلزم الحائز بالوفاء له، كما لا يشترط اتفاق الدائنين على طلب الوفاء، حيث أن الوفاء لأحدهم ليس فيه إضرار بباقي الدائنين مادام أن قيمة الدين التي في ذمة الحائز تكفي لجميع الدائنين.

* حالة وفاء الحائز بالدين شريطة إتفاق جميع الدائنين على طلبه:

اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون طلب الوفاء بالدين من قبل جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، و يكون ذلك عندما يكون الدين الذي في ذمة الحائز بسبب اكتسابه العقار المرهون غير حال " غير مستحق الأداء "، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين.

2- تطهير العقار:

هو من بين الخيارات الممنوحة للحائز لوقف التتبع، عالج المشرع أحكامه في المواد 915 إلى 921 ق.م.ج و هو حق حصري للحائز دو غيره، إذ لا يجوز للدائن المرتهن أن يعرضه على الحائز أو يجبره عليه.

أ- مفهومه:

يقصد بالتطهير بعرض مبلغ من النقود يساوي قيمة العقار المرهون على الدائنين المقيدة حقوقهم على ذات العقار قبل تسجيل سند انتقال الملكية ، و ذلك مقابل تحرير العقار من الرهون التي تثقله و هذا ما نصت عليه المادة 915 من ق م ج "يجوز للحائز اذا سجل سند ملكية ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند "

متى يختار الحائز التطهير : يختار الحائز لتطهير العقار المرهون اذا كانت الديون المقيدة اكبر من قيمة العقار ، اما اذا كانت الديون المقيدة اقل من قيمة العقار فالحائز يحتاج الى قضاء الديون بدلا من التطهير .

ب- مزايا التطهير و عيوبه :

* مزايا التطهير :

التطهير مفيد للمدين ، اذ يسهل عليه ان يجد مشتري لعقاره المرهن . و هو مفيد للدائن المرتهن لأنه يحصل على قيمة العقار من غير ان يخضع لإجراءات نزع الملكية .

* عيوب التطهير :

يضر التطهير بالدائنين المرتهنين اذ يلزمهم بتطهير ديونهم قبل ميعا حلولها فيخرجهم من استقلال هذه الديون استقلال طيبا و قديبا ع العقار في وقت غير مناسب فتتزل قيمته .

ج- من يجوز له التطهير :

حسب المادة 915 من ق م ج فإن حق طلب التطهير مخول للحائز الذي سجل سند ملكيته و عليه :

* لا يجوز التطهير للمدين الراهن و كذلك للكفيل الشخصي إذا انتقلت إليه ملكية العقار المرهون و لا الوارث و لا المدين المتضامن كذلك، لأنهم مسؤولون شخصيا عن الدين المضمون و بالتالي لا يعتبرون حائزين .

* لا يجوز التطهير للكفيل العيني لأنه يعتبر حائز ، حيث أن ملكية العقار المرهون لم تنتقل إليه بينما يجوز التطهير للشخص الذي تلقى ملكية العقار المرهون من الكفيل العيني .

* لا يجوز التطهير لمن اكتسب على العقار المرهون حق ارتفاق أو حق سكن أو حق استعمال ، فهي حقوق لا تباع استقلال بالمزاد العلني و بالتالي أصحابها لا يعتبرون حائزين .

د- ميعاد التطهير :

يجوز للحائز اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا للعقار المرهون دون أن ينتظر الدائنين له أو حلول أجل الدين المرهون و هذا الحق يستمر إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع و هذا ما أكدته المادة 2/951 من ق م ج .
و للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه 'إلى المدين أو الإنذار الى الحائز و يبقى هذا الحق قائما إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع.
هـ- إجراءات التطهير :

- تبدأ إجراءات التطهير بعرض يشمل على مجموعة من البيانات يقدمه الحائز إلى مجموعة من الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار الذي اكتسبه وهذا ما نصت عليه المادة 916 من ق م ج، و يتم الإعلان في مواطنهم المختارة المحددة في قيد الرهن، و يجب أن يتضمن الإعلان الذي يجب أن يكون رسميا و على يد محضر قضائي البيانات التالية:
- * خلاصة سند ملكية الحائز، إذ يذكر بيان نوع التصرف إن كان بيعا أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية ، تاريخه ، تعيين المالك السابق تعيينا دقيقا ، تحديد العقار المرهون ، ثمن هذا العقار و التكاليف الأخرى التي تعتبر جزءا من الثمن إذا كان التصرف بيعا.
 - و في حالة ما إذا كان عقد الحائز لا يتضمن ثمنا كما في المقايضة و الهبة يجب أن يذكر في الإعلان قيمة العقار المرهون.
 - * تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم التسجيل .
 - * قيمة العقار و هو الذي يقدر هذه القيمة بالمبلغ الذي يراه مناسبا سواء كانت القيمة تعادل الثمن أو تجاوزه أو أقل من ذلك. و الدائنون هم أيضا أحرار بعد ذلك ، فلهم أن يقبلوا عرض الحائز و لهم أن يرفضوه و يعرضوا العقار المرهون للبيع جبرا في المزاد العلني .
- لا يحد من حرية الحائز في تقدير قيمة العقار المرهون إلا شرطان هما :**
- يجب أن لا تقل هذه القيمة في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار المرهون إذا كان التصرف بيعا .
 - يجب أن لا تقل القيمة التي يقدرها للعقار المرهون عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية .
- * قائمة الحقوق التي يتم قيدها و يريد تطهير العقار منها و هذه الحقوق هي : حق الرهن الرسمي و حق الاختصاص و حق الرهن الحيازي و حق الامتياز الخاص على العقار، و يذكر تاريخ هذه القيود و مقدار هذه الحقوق و أسماء الدائنين.
- إن الفائدة من هذه البيانات هي أن يطلع الدائنون على حالة العقار و ما يثقله من قيود ليرى ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه.

لم يذكر المشرع الجزائري جزاء إغفال ذكر بيانات العرض أو الخطأ فيها ، أما الفقه فيرى أن إغفال بيانات العرض لا يترتب عليه البطلان كقاعدة عامة إلا إذا ترتب عليه ضرر ، حينها يحق للدائن الذي أصابه الضرر جراء هذا الإغفال طلب إبطال العرض و إذا ثبت فعلا أن ضررا أصابه حينها يبطل العرض. غير أن ذلك لا يمنع إجراء عرض جديد مستوفي للشروط القانونية .

و- آثار عرض التطهير :

إن عرض التطهير الذي يبديه الحائز إذا تم صحيحا تترتب عنه آثار بالنسبة للحائز و بالنسبة للدائنين المرتهنيين .

فأما اثر العرض بالنسبة للحائز فيتمثل في بقاء التزامه بالعرض قائما طوال مدة 30 يوما مع إضافة مواعيد المسافة التي يجب أن لا تتجاوز 30 يوما المادة 918 من ق م و أساس التزام الحائز هنا هو إرادته المنفردة .

أما أثر العرض بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية على العقار فيتمثل في قبول العرض أو رفضه .

* قبول العرض :

إذا وافق الدائنون المرتهنون على عرض الحائز أصبح هذا الأخير ملتزما شخصيا إزاء الدائنين الذي وجه إليهم العرض بالمبلغ الذي عرضه عليهم سلفا في طلب عرض التطهير ، و إذا حدث و إن زادت قيمة العقار بعدها ، فليس من حق الدائنين هذه الزيادة .

* رفض العرض:

يتحقق رفض عرض الحائز بعدم موافقة أحد الدائنين الذين وجه إليهم إعلان التطهير، و يتخذ الرفض صورة طلب بيع العقار، و قد نصت على ذلك المادة 918 ق م ج.

و للكفيل العيني كذلك هذا الحق لأن له مصلحة في بيع العقار بثمن أعلى، و ذلك حتى يستوفي جميع الدائنين لحقوقهم و يضمن بذلك عدم الرجوع عليه.

و حق الرفض مقترن بأجل مقدر ب 30 يوم من آخر إعلان و يضاف إليه ميعاد المسافة بين المواطن الأصلي للدائن و موطنه المختار على ألا يزيد ميعاد المسافة 30 يوم ، و إذا فات الميعاد و لم يظهر أي شخص اعتبر الإعلان مقبولا ضمنا.

أما إذا رفض أحد الدائنين عرض الحائز فلا مفر من السير في إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.

ي- أثر طلب بيع العقار بالمزاد :

حسب نص المادة 920 ق م ج يتم بيع العقار المرهون في حالة طلب بيعه باتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية في ق م إ.

و إذا تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني و رسا المزاد على الراسي عليه المزاد فإن هذا الأخير قد يكون هو الحائز نفسه إذا دخل المزاد و قد يكون غيره.

* رسو المزاد على الحائز:

يرسو المزاد على الحائز في حالتين:

- حالة عدم وجود مزاييد يقدم عطاء أكبر من المبلغ الذي قوم الحائز به العقار المرهون ابتداءا: ففي هذه الحالة يرسو المزاد على الحائز و تستقر ملكية العقار مطهرة من أي رهن. و لا يحتاج الحائز في هذه الحالة إلى تسجيل حكم مرسى المزاد، و تقع مصاريف البيع على الدائن طالب البيع لأنه كان متسرعاً عندما رفض عرض الحائز.

- حالة عرض أحد المزيدين مبلغ أكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز و زاد هذا الأخير و رسا عليه المزاد: ففي هذه الحالة كذلك يرسو المزاد على الحائز و عليه أن يدفع الزيادة المترتبة عن المزايدة و المبلغ الذي قوم به العقار.

و لا يحتاج الحائز إلى تسجيل حكم مرسى المزاد في هذه الحالة أيضاً، لكن مصاريف البيع تكون عليه، فيرد إلى طالب البيع المبلغ الذي أورده في خزانة المحكمة.

* رسو المزاد على غير الحائز:

حسب المادة 927 ق م ج فإنه إذا رسا المزاد على غير الحائز سواء كان الدائن طالب البيع أو أي دائن آخر و لو كان عادياً أو أي شخص أجنبي، انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد و يتلقى هذا الأخير حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد، و على هذا الأساس يرجع الراسي عليه المزاد بالضمان على الشخص الحائز.

3- تخلية العقار المرهون:

نظمت هذا الحق المادة 922 ق م ج، و يقصد بالتخلية أن يقوم الحائز بالتخلي عن الحيابة المادية للعقار المرهون لشخص آخر من اختياره أو من اختيار المحكمة لتوجه ضده إجراءات التنفيذ عوض توجيهها ضد الحائز.

و للتخلية فائدة معنوية للحائز تتمثل في تجنب ظهور إسمه عند نزع ملكيته، فيتقاضي بذلك المساس بسمعته المالية، كما يتقاضي أيضاً إدارة العقار المرهون بعد أن انعدمت مصلحته في هذه الإدارة بسبب غل يده عن ثمار العقار بدءاً من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية.

أ- صاحب الحق في التخلية:

لقد أعطى القانون حق تخلية العقار المرهون لكل من الشخص الحائز و الكفيل العيني، على أن يتقيدوا بالمواعيد و كذا الإجراءات و إلا كانت التخلية باطلة.

ب- الوقت الذي تجوز في التخلية:

لم يحدد القانون الوقت الذي تجوز فيه التخلية، لكن كثير من الفقه أجاز التخلية من تاريخ إنذار الحائز بالدفع إلى غاية رسو المزاد و ذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 922 ق م ج.

ج- إجراءات التخلية:

- نصت المادة 922 ق م ج بضرورة اتباع الإجراءات التالية للتخلي على العقار و هي:
- أن يقدم الحائز تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، و هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار المرهون، ليعلن بمقتضى التقرير تخليه عن العقار.
 - يتوجب على الحائز أن يطلب من مكتب الشهر العقاري المختص التأشير بالتخلية على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.
 - يجب على الحائز أن يقوم بإعلان الدائن الذي باشر إجراءات التنفيذ بهذه التخلية خلال أجل 5 أيام من تاريخ إيداع التقرير لدى المحكمة.
 - إذا تمت التخلية على هذا النحو ترتب عليها أثر يتمثل في تحويل مسار الإجراءات، فعوض أن توجه إجراءات التنفيذ ضد الحائز، توجه ضد الحارس.
 - و نظراً لأن الحائز يتخلى عن الحيازة المعنوية فقط و يظل محتفظاً بملكيته و حيازته القانونية للعقار، فإنه يترتب على ذلك النتائج التالية:
 - أن التخلية لا تعطل حق التمتع، لكن هذه المرة تتبع العقار يكون في يد حارسه و ليس في يد حائزه.
 - يبقى الحائز كامل الحق في التصرف في العقار، كأن يرتب عليه حقا عينيا أصليا أو تبعيا.
 - يجوز للحائز أن يعدل عن التخلية إن وفى الحقوق المقيدة على العقار.
 - يتحمل الحائز تبعة هلاك العقار المرهون قبل الحكم برسو المزاد.
 - إذا رسي المزاد بثمن أعلى من الديون المضمونة، فإن ما يبقى بعد سداد الديون يكون من حق الحائز و ليس الحارس.

4- تحمل إجراءات نزع الملكية:

- إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون أو يطهر العقار من الرهون أو أن يتخلى على العقار، فلم يتبقى له سوى أن يتحمل تبعة إجراءات نزع ملكية العقار المرهون و التي تتخذ ضده، ليتم بيع العقار بالمزاد العلني وفقاً لـ م إ.
- و في هذه الحالة قد يرسو المزاد على الحائز كما قد يرسو على غيره، و تطبق نفس الأحكام السابقة الدراسة على هذه الحالة.

رابعا- إنقضاء الرهن الرسمي:

1- إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية:

قد ينقضي الرهن بصفة أصلية دون أن ينقضي الدين المضمون به، فيترتب على ذلك أن يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا ذو حق شخصي، و قد نص القانون المدني على سببين لإنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية و هما: **التطهير ، البيع الجبري** و هناك أسباب أخرى لإنقضاء الرهن الرسمي:

- النزول عن الرهن بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل.
- إنقضاء الرهن باتحاد الذمة، و من أمثلة انتقال الرهن الرسمي إلى مالك العقار المرهون، أن يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن فينقضي الرهن باتحاد الذمة.
- هلاك العقار المرهون لزوال محله، كأن يكون الرهن واردا على عقار مبني ثم يتهدم هذا العقار، فينقضي الرهن، و كذلك إذا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

2- إنقضاء الرهن بصفة تبعية:

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، و ذلك تطبيقا للمبدأ العام إذ لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه.

و الأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون هي أسباب إنقضاء الإلتزام بصفة عامة، كالوفاء و المقاصة و اتحاد الذمة و الإبراء و التجديد و التقادم.

و يلزم لإنقضاء الرهن بصفة تبعية أن يكون الدين المضمون قد انقضى بتمامه، فإذا بقي جزء من الدين المضمون لم ينقضي بقي الرهن لضمان هذا الجزء، و ذلك تطبيق لقاعدة عدم تجزئة الرهن الرسمي.