



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ضمانات القرض العقاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذ:

أ- اقرشاح فاطمة

من إعداد الطالبتان:

– عميالي علجية

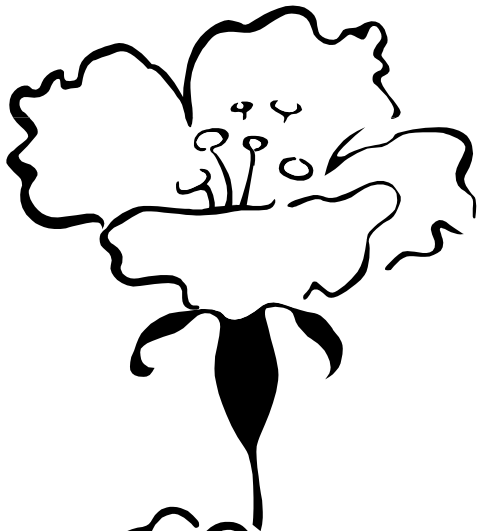
– خيار اسيا

لجنة المناقشة

- نعار فتيحة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- اقرشاح فاطمة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- ماديو ليلى، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي زوز.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/09/18

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وادرفان

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى
الذي أمدنا بالقوة و الصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة
ثم جزيل الشكر والتقدير والاحترام للأستاذة المشرفة
اقرشاح فاطمة التي تابعت مراحل عملنا بكل عناية وجادته
بخبرتها ونصائحها القيمة
كما نشكر اهتمامها وحسن الاستقبال
كما نشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة على قبولهم
مناقشة هذه المذكرة
وجميع أساتذة كلية الحقوق
كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو من
بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع.

* علفية وأسيا *



إهداء

إلى التي نورت طريقتي بدُعاها .. وفتحت
قلبي...ببتسّماتها..
أمّي.

إلى من غرس في نفسي روح الأمل وشجعني على
المواصلة..
أبي الغالي.

إلى عائلتي الصغيرة زوجي وأولادي أليسا و محمد
إلى إخوتي وأخواتي وفقهم الله تعالى
إلى عائلة زوجي حفظهم الله
إلى كل من ساعدني في هذا البحث المتواضع.

* عجية * 

إهداء

الحمد لله الذي أنار دربي و الممزي قوة وصبر
لإتمام هذا العمل و الصلاة و السلام على خير الأنام
محمد صلى الله عليه وسلم ، أهدي ثمرة هذا العمل
إلى الوالدين

الكريمين و إلى واخوتي و أخواتي و إلى خطيبي
العزیز

و إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجازه

* أسيا *



قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج.ر: الجريمة الرسمية

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

مقدمة

مقدمة:

إن توفير السكن الملائم يعتبر هاجسا يشغل بال المواطن في مختلف الدول، حيث يحظى باهتمام بالغ وذلك لما له من أهمية في توفير الأمن والاستقرار للفرد وتحقيق السلم الاجتماعي وانعكاسات ذلك على الإنتاجية بصورة عامة.

لقد وجدت الجزائر نفسها بعد الاستقلال أمام تحديات صعبة على مستوى كل المجالات لما في ذلك المنظومة القانونية الموروثة من الاستعمار، فكان لزاما على الدولة التدخل بإصلاحات قانونية عاجلة تتماشى والتطورات والتغيرات الحاصلة، ذلك للتصدي لمختلف المشاكل العالقة خاصة منها في المجال العقاري تلك المتعلقة بالإسكان عن طريق محاولة توفير مصادر تمويل له، ومن هنا بات من الضروري التفكير في إيجاد أنجح السبل والوسائل القانونية التي من شأنها توفير لكل فرد سكن خاص به ولعائلته، عمدت الجزائر إلى استحداث نظام جديد لدعم الأسر في إطار النشاطات الترقية والسكنات المدّعمة وهذا تطبيقا لأحكام المادة 109 من أمر رقم 09-01⁽¹⁾ التي تنص: "يرخص للخزينة بتخفيض معدلات فوائد القروض التي تمنحها البنوك المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي من قبل المستفيدين الذين لا تتجاوز مداخيلهم مبلغا محددًا بالرجوع إلى عدد المرات من الأجر الوطني الأدنى المضمون ويمكن أن يجمع هذا التخفيض مع الإعانة المباشرة المقدمة. تحدد مستويات التخفيض والدخل وكذا كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."

تعتبر القروض العقارية من أهم النشاطات التي يقوم بها البنك كونه تلعب دورا أساسيا في الاقتصاد الحديث فهي أهم أوجه الاستثمار للموارد المالية للبنك وباعتبار السكن ذات أهمية في القطاع المصرفي والمالي الجزائري حيث يقوم البنك بتمويل السكن عن طريق قروض مختلفة الأجل.

1- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من الأمر رقم 75-58⁽¹⁾ كالتالي:
 " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينتقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

كما عرفه أيضا في المادة 68 من الأمر رقم 03-11⁽²⁾ بأنه: " يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

تمنح هذه القروض وفقا لمعايير تحددها البنك والقوانين المعمولة بها وبحسب المخاطر التي قد تنتج عن منح القروض، حيث يجب على المقترض أن يقدم الضمانات الكافية التي يستطيع بواسطتها البنك استرجاع أمواله بالكامل، وتعتبر هذه الضمانات إلزامية على المقترض إذا رفض أدائها وتقديمها لا يحصل على القرض، وهذا لان البنك يعمل بأمواله الخاصة والأموال الخاصة بالمودين ولهذا فهو يخضع للإلتزام بالحذر، يتجلى هذا الإلتزام أولا بدراسة ملف القرض وبالتالي مخاطر القرض، ثم اتخاذ الضمانات المناسبة لكل قرض لضمان أحسن الظروف لاستقاء الديون.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

إن عقد القرض البنكي الموجه لتمويل قطاع السكن من القروض العينية، ولا تستند في منح القرض على الثقة التي يضعها في المقترض فحسب، وإنما يستوجب هذا الأخير تقديم ضمانات لتسديد القرض والتصدي لأي مشكل أو خطر قد يقع.

من هنا يمكن حصر إشكالية البحث على النحو التالي: **ما مدى فعالية الضمانات**

المقررة للقرض العقاري؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي والوصفي على الضمانات لمختلف النصوص القانونية، عليه قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين:

سندرس أولاً الضمانات العينية **(الفصل الأول)** ثم الضمانات الشخصية والأخرى **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الضمانات العينية

تتمثل الضمانات إحدى الدعائم وشرطا أساسيا يبنى عليه قرار قبول أو رفض منح القروض، فالعميل المقترض يأمل في توسيع نشاطه من خلال لجوئه إلى عملية الاقتراض، هذا فإن البنك يسعى إلى النهاية الحسنة لما يقرضه من أموال لزيونه وللوصول إلى هذه النتيجة يستحيل للبنك أن يمنح أي قرض دون الحصول على ضمانات تؤمن تغطية المبالغ المستحقة⁽¹⁾، فالضمان إجراء قانوني وتعاقدية يتم بمقتضاه الحصول على وعد بالوفاء سواء من طرف المدين نفسه أو بواسطة الغير في الآجال المحددة (استحقاق الدين) في حالة إعسار أو إفلاس المدين، وقد وجدت هذه الوسيلة في نظام التأمينات الخاصة.

ترتبط القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن دائما بضمانات، يشترط البنك المقرض تأسيسها على المقترض وهذا راجع لأهمية مبلغ القرض الممنوح و طول مدته من جهة، لكن البنوك لا تقرض من غير ضمانات من جهة أخرى، ذلك أن السياسة المالية لمؤسسة القرض تستوجب اخذ كل الحيطة والحذر من اجل توخي مخاطر عدم التسديد. تتركز الضمانات العينية على موضوع الشيء المقدم⁽²⁾، على خلاف الضمانات الشخصية، فتقوم الضمانات العينية على تخصيص عين أو أعيان معينة لضمان الوفاء بحق الدائن تعتبر هذه الضمانات من الحقوق العينية، تمارس أو تغطي على سبيل الرهن وليس على سبيل تحويل الملكية وهذا من أجل ضمان استرداد القرض.

ولقد أوردها المشرع الجزائري ضمن الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان التأمينات العينية، وقد قام بتخصيص باب لكل تأمين عيني: الرهن الرسمي (المبحث الأول) ثم الرهن الحيازي (المبحث الثاني).

1- أسيا قاسيمي، تحليل الضمانات في تقييم حدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص111 .
2- سعدية مقدال، القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 192.

المبحث الأول

الرهن الرسمي

لقد تناول المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المواد 882 إلى 936 من ق.م.ج وتشكل هذه المواد الأحكام العامة التي تنظم الرهن الرسمي باعتباره ضمانا بنكيا، وهذا بالإضافة إلى نصوص خاصة تظهر توجه المشرع من جهة إلى تشجيع البنوك على الإقراض (منح القروض) ومن جهة أخرى تشجيع الأفراد على الاقتراض⁽¹⁾، ومن هنا سنتطرق إلى مفهوم الرهن الرسمي (المطلب الأول)، ثم آثاره و انقضاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الرهن الرسمي وتكوينه

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمقترض أو لكفيل عيني، ويكون بموجبه للمقرض الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين. سندرس الموضوع من خلال تقديم مفهوم الرهن الرسمي وخصائصه (الفرع الأول)، وشروط وانعقاده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الرهن الرسمي وخصائصه

سنقوم بإعطاء تعريف للرهن الرسمي (أولا)، ومن ثم ننتقل إلى خصائصه (ثاني).

أولا: تعريف الرهن الرسمي

لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من ق.م.ج كما يلي: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه

1- يسمينة ربحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2006، ص 4.

أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

ونستخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للمقرض أي البنك حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويكون له بموجبه حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون، بل وعلى الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، من دائنين مرتهين وأصحاب حقوق إختصاص إذا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن.

وعادة ما يلجأ الدائن المرتهن في إستيفاء دينه من ثمن العقار المرهون إلى التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني ولكن العقار المرهون قد يهلك قبل بيعه بالمزاد العلني كأن يتعدي الغير على العقار المرهون فيتحول حق الدائن المرتهن إلى قيمة هذا العقار ك مبلغ تعويض أو مبلغ تأمين في حالة التأمين على العقار عند إحدى شركات التأمين أو مبلغ مقابل في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.

قد ينشأ الرهن الرسمي بموجب اتفاق ويسمى بالرهن الاتفاقي، وقد ينشأ بموجب حكم قضائي وفي هذه الحالة يسمى بالرهن الرسمي القضائي، كما ينشأ بواسطة نص قانوني وهذا هو الرهن الرسمي القانوني⁽¹⁾

ثانياً: خصائص الرهن الرسمي

1- الرهن الرسمي حق عيني عقاري:

يعطي حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن (البنك المقرض) حقا عينا عقاريا، بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانات عينية، فيعطي هذا الحق العيني للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين، والدائنين المتأخرين في المرتبة، كما يعطي حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون.

1- تنص المادة 1/883 من ق.م.ج على: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون...".

فحق الرهن الرسمي ليس جزء من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع، بل هو حق الملكية ذاته، أو حق عقاري آخر وضع ضمانا لدين معين.

إذا كان الرهن الرسمي حق عقاري تابع لدين، كما سنرى فإن هذه التبعية تظهر في أمور معينة، أي ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي للموصى له من الدائن المرتهن، ومنها إن ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي، كذلك إلى المحال له، ولكن الرهن الرسمي يبقى مع ذلك حقا، عقاريا فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه وان يحيله لشخص آخر وجب أن يكون لهذا الدائن الأهلية اللازمة لنقل العقار⁽¹⁾.

2- الرهن الرسمي حق تبعي:

هو حق تبعي للدين الذي يضمنه هذا الرهن فلا وجود للحق دون وجود الدين، ولا يقوم بالتالي إلا بقيامه، وكل رهن رسمي يفترض وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن، ويقوم الرهن الرسمي بضمان أي التزام مهما كانت طبيعته وأوصافه فيجوز أن يضمن الرهن التزاما مؤجلا، والتزاما شرطيا، فيصبح مؤجلا وشرطيا كالتزام المضمون.

3- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

إن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون، أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انتقل هذا العقار إلى ورثة مالكة وأصبح لكل واحد منهم جزء من العقار، فإنه يبقى مرهونا في كل الدين حتى ولو أدى الوارث الجزء من الدين الذي هو مسؤول عنه، فلا يجوز التنازل عنه، أي الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله، كذلك فإن دعوى الرهن لا تتجزأ، فإذا انقضى جزء من الدين المضمون فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامنا لما يبقى من الدين، وإذا مات الدائن المرتهن وورثه أشخاص آخرون فإن كل وارث منهم إذا كانت أنصبتهم من الميراث متساوية يأخذ جزء من الدين المضمون بالرهن

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، دار الكتب الجزء العاشر والأخير، المجلد العاشر، لبنان، 1969، ص 271.

بحسب نصيبه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شروط انعقاد الرهن الرسمي

القاعدة العامة في التعاقد، وطبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود، إلا أنه استثناء من الأصل، يكون العقد شكليا إذ لا ينعقد إلا بتوفر هذا الشكل إلى جانب الشروط الموضوعية.

أولا: الشروط الشكلية للرهن الرسمي

إن عقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كتب في ورقة رسمية، طبقا لأوضاع ورسوم معينة وهذه الرسمية تحقق الفائدة لأطراف العقد كذلك الغير، وتخلفها لا يترتب اثر بالنسبة للعقد⁽²⁾.

1- الرسمية في إبرام عقد الرهن الرسمي:

استنادا إلى المادة 883 من ق.م.ج، فعقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي مودع أمام الموثق، ويترتب على ذلك أن العقود المبرمة خارج هذا الإطار لا يعتد بها. فالطابع الرسمي لعقد الرهن الرسمي، يشكل عنصرا هاما في تكوينه، ويترتب على الإخلال به بطلان العقد بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من الأمر رقم 63-76⁽³⁾، على أنه: "كل عقد موضوع شهر عقاري في المحافظة العقارية يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي".

ونصت المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج على أن العقود التي تتضمن نقل العقارات أو الحقوق العينية العقارية، أو المحلات التجارية يجب تحت طائلة البطلان أن تفرغ في الشكل الرسمي.

1- سعدية مقدال، مرجع سابق، ص 194.

2- زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001، ص 24.

3- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976، معدل ومتمم.

إن إفراغ العقد في قالب رسمي من مهام الموثق، الذي هو ملزم باحترام الأشكال القانونية اللازمة وفق القانون، فتقع عليه المسؤولية في تحرير العقد، وبالتالي فمن واجبه القانوني التأكد من توفر الشروط اللازمة لإبرام العقد الرسمي، سواء بالنسبة للراهن أو المرتهن وباعتباره ضابط عمومي عليه التوضيح للمتعاقدين وخاصة بالنسبة للراهن أهمية التصرف الذي يقدم عليه، وذلك من باب الإحتياط والتخلص من المسؤولية في حالة ما إذا أنكر المدين الراهن تصرفه لكي يبطل الرهن، وفي حالة إذا لم يستطيع الراهن الحضور وقت توقيع العقد، يمكن أن يوكل وكيلًا عنه بشرط أن تكون الوكالة خاصة وتتوفر فيها الشكل الواجب توفره في العمل القانوني، والرسمية توضع في يد الدائن المرتهن سندا قابلا للتنفيذ فلا يحتاج إلى حكم إذا حل الدين لان السند الرسمي مزيل بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾.

2- القيد كإجراء رسمي:

يعتبر القيد من الإجراءات الشكلية التي نصت عليها معظم التشريعات لنفاذ الرهن في حق الغير، إلا أن هناك من الفقهاء من خالف هذا الرأي، واعتبر القيد شرطًا من شروط إنشاء الرهن.

أحال المشرع الجزائري في أحكام القيد إلى قانون الشهر العقاري، وهذا ما تؤكدته المادة 905 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبته وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، للأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 74-75⁽²⁾ على ما يلي: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء

1- رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص "قانون الأعمال"، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 65.

2- أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 92، صادر في 8 جانفي 1975 .

حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

إن نص هذه المادة يوحي بان الحق العيني لا ينشأ بين الأطراف، إلا بعد القيد لان القيد إجراء شكلي يهدف إلى إعلام الغير بالحق العيني الذي نشأ، أو انقضى، سواء كان رهنا أو غيره، وعليه فان الحق العيني ينشأ بين طرفي العقد لمجرد انعقاد العقد صحيحا. كما أشار المشرع في هذه المادة إلى أن النشر يتم في مجموعة البطاقات العقارية، ذلك لان الشهر قد يكون شخصيا أي أن الشخص هو الذي يكون محل اعتبار في شهر التصرفات العقارية، ويتم ذلك عن طريق إعلان أسماء الأشخاص المعنيين بالأمر. قد يكون عينيا، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث يكون العقار محل التصرف محل اعتبار ويعتمد هذا النظام على عدة مبادئ منها مبدأ التخصيص.

تتاول المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بالشكليات الأولية لإشهار حقوق الملكية، والحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري، من المواد 8 إلى 18 من المرسوم رقم 63-76⁽¹⁾ حيث نصت المادة 10 من هذا المرسوم على مايلي: "ينبغي على كل ملاك طيلة شهرين من تاريخ الإيداع أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولا محررا على نسختين من قبل موثق أو كاتب عمومي للعقود الإدارية أو كاتب ضبط يتضمن ما يلي:....."

3- الامتيازات والرهن والحقوق العينية، والقيود الخاصة بحق الملكية المترتبة على عقار مع ذكر نوي الحقوق، والقيود أو الأعمال المؤسسة لهذه الأعباء العقارية".

نستخلص من هذه المادة، أن أصحاب الأملاك العقارية مطالبون بإيداع نسختين رسميتين لدى المحافظة العقارية، قصد إشهار كل الحقوق العينية المتعلقة بعقاراتهم، سواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أم تبعية كالرهن الرسمي.

1- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مرجع سابق.

قصد المشرع بإجراءات الشهر هذه حماية الائتمان العقاري بصفة عامة، لذلك اعتبر مخالفة قواعده تشكل مساس بالنظام العام لأنها قواعد آمرة والقواعد الآمرة لا يمكن الخروج عنها.

نص المشرع الجزائري على القيد في المادة 904 فقرة الأولى من ق.م.ج والتي تنص على ما يلي: " لا يكون الرهن نافدا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا آخر على العقار، و ذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس....".

المقصود بالغير في الفقرة الأولى من هذه المادة، هو كل شخص يمكن أن يضار حقه بالرهن الرسمي فقد يكون دائنا مرتبنا آخر يلي الدائن الذي قيد رهنه في المرتبة، وقد يكون دائنا عاديا، أما الراهن وحقه العام لا يعتبرون من الغير، كما يعتبر من الغير كل من كسب حقا عينيا أصليا على العقار المرهون بعد رهنه لأن الدائن في هذه الحالة يحق له تتبع العقار المرهون في أي يد كان.

الهدف من قيد الرهن، هو حماية الائتمان العقاري وحماية الغير الذي يمكن أن يضار من هذا الرهن، ولقد اعتبر جمهور الفقهاء أن الرهن الرسمي ينشأ من وقت انعقاد العقد صحيحا، وبالتالي فان تخلف القيد أو بطلانه لا تأثير له في صحة عقد الرهن ذاته، أي أنه في حالة بطلان القيد يمكن إجراء قيد جديد بموجب الرهن الأول⁽¹⁾.

3- الحالات التي تستوجب الشكلية:

التوكيل والوعد بالرهن: نصت عليه المادة 572 من ق.م.ج على أنه: " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 435.

معنى النص أن التوكيل في الرهن الرسمي يجب أن يكون شكليا لعقد الرهن الرسمي نفسه، وأن يعبر الموكل عن إرادته في الشكل الذي قرر للرهن الرسمي⁽¹⁾.

أما الوعد بالرهن وطبقا لنص المادة 71 الفقرة الثانية من ق.م.ج يستلزم الوعد بعقد الرهن الرسمي الشكل الذي يلتزم للعقد الموعود به إذ تنص هذه المادة على أنه: "...وإذ اشترط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، وعلى ذلك فالوعد بالرهن الرسمي لا يقوم من جانب الراهن إلا إذا كان الوعد وعدا رسميا ويجب أن يحدد في السند الرسمي، لذا فالوعد العقار الذي سيرد عليه الرهن يحدد تحديدا دقيقا، وكذلك الدين الذي سيضمن بهذا الرهن⁽²⁾.

هذا ما نصت عليه المادة 71 الفقرة الأولى من ق.م.ج بقولها: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

ثانيا: الشروط الموضوعية

لانعقاد عقد الرهن الرسمي يجب توافر مجموعة من الشروط العامة والخاصة.

1- الشروط الموضوعية العامة:

أ- التراضي:

تراضي المتعاقدين هو الركن الأول للعقد، الذي يعتبر ظاهرة مركبة تقتضي وجود إرادتين متطابقتين على الأقل ثم التعبير عنها وتبادلها من قبل الأطراف فيندمج بعضهما ببعض لتكون الإرادة المشتركة، حيث يجب أن يكون التراضي كركن من أركان العقد موجودا وصحيا.

1- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 28.

2- محمد صبري السعدي، التأمينات العينية الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 87.

- **وجود التراضي:** لا يكون التراضي موجودا إلا بتطابق الإرادتين بعد صدور الإيجاب والقبول وتوفر الأهلية اللازمة للانعقاد.

- **تطابق الإرادتين:** يتمثل في العنصر الرئيسي للعقد، ويكون التوافق الإرادتين بين الراهن (كان مدينا أو غيره)، والدائن المرتهن على المسائل الجوهرية للعقد وهي طبيعة العقد (عقد رهن رسمي)، العقار المرهون (طبيعته وموقفه)، الدين المضمون (مصدره ومقداره). فإذا لم يكن هناك توافق في الإرادة حول أحد هذه المسائل، حال ذلك دون وجود تراضي وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

ب- الأهلية اللازمة للانعقاد:

أهلية إنعقاد الرهن الرسمي تقتضي التمييز بين اهلية الراهن و أهلية الدائن المرتهن.
- **أهلية الراهن:** تنص المادة 884 الفقرة الأولى من ق.م.ج على أنه: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين...".

في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه وبهذا تختلف الأهلية اللازمة للرهن باختلاف الراهن في حد ذاته، أي مدينا كان أو غير مدين، وذلك بالنظر إلى طبيعة التصرف (الرهن)، فالمدين الراهن في حالة ما كان الراهن هو المدين، فإن الفقه يعتبر أن عقد الرهن يكون بمقابل رغم أنه ملزم بجانب واحد مما يجعل الرهن بالنسبة للمدين الراهن دائرة بين النفع والضرر، ولذلك يكفي لانعقاده أن يكون المدين الراهن مميزا أي بالغاً سن 13 كاملة حسب المادة 42 ق.م.ج⁽¹⁾، كما ينعقد الرهن بإرادة من هو في حكم المميز كالمحجور عليه لسفه أو غفلة، لكن العقد وإذا كان منعقد فإنه غير صحيح⁽²⁾، فلا ينعقد الرهن بإرادة من غير مميز (الصبي، المجنون، المعتوه) ويعقد العقد في

1- تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنونا. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

2- مريم قلة وسواعدي الجلالي، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة مليانة د.س.ن، ص 11.

أموال هؤلاء الولي أو الوصي أو المقدم لكن المادة 88 من ق.ا.ج⁽¹⁾ نصت صراحة على ضرورة حصول هؤلاء على إذن من القاضي ليرهن عقارات القصر.

- **الغير الراهن:** إذا كان الراهن هو غير المدين أي كفيل عيني⁽²⁾، وباعتبار أن الأصل في الكفالة أنها تبرعية فالرهن يعتبر بالنسبة للرهن ضارا ضررا محضا وعليه لا ينعقد في حقه إلا إذا كان كامل الأهلية بالغا عند الإبرام 19 سنة كاملة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج⁽³⁾ ويجب أن لا يعترى أهلية أي عارض من العوارض سواء التي تنقص الأهلية (السفه والغفلة) أو التي تفقد وتعدم الأهلية (الجنون والعته)، هذا حسب نص المادتين 42 و43 من ق.م.ج⁽⁴⁾ وإلا كان عقد الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا.

- **أهلية الدائن المرتهن:** تختلف طبيعة العقد باختلاف الراهن فإذا كان الراهن هو المدين يعتبر الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن دائر بين النفع والضرر، لأنه يكون قد تحصل على الرهن لأنه منح قرض أو أجل للمدين، ولانعقاد الرهن في حقه يكفي أن يكون مميزا أو من هو في حكمه (المحجور عليه لسفه أو غفلة)، أما إذا كان عديم الأهلية كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الراهن غير المدين فالأصل أن العقد بالنسبة له نافعا نفعيا محضا رغم ذلك لا ينعقد الرهن إلا إذا كان الدائن المرتهن مميزا أو من في حكمه وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

- **صحة التراضي:** لا يكون عقد الرهن الرسمي صحيحا إلا إذا صح التراضي، وهذا الأخير لا يكون صحيحا إلا إذا تحققتا شرطين هما:

- 1- المادة 88 من قانون رقم 84-11 مؤرخ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005 .
- 2- **الكفيل العيني:** هو من يرهن ماله ضمانا للوفاء يدين غيره ويتحدد الأهلية بحسب ما إذا كان في تقريره الرهن على ماله قام به تبرعا أو نظيرا مقابل تحصيل على المدين.
- 3- تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."
- 4- المادة 43 من القانون المدني الجزائري تنص المادة: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."

- **خلو الإرادة من العيوب:** وهي شرط من شروط صحة التراضي والعبارة فيه هي بسلامة إرادة المتعاقدين من العيوب المذكورة في القسم الثاني من الكتاب الثاني من التقنيين المدني المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال في المواد من 81 إلى 92 ق.م.ج، ففي حالة ما لم يكن رضا كل من المتعاقدين (الراهن والمرتهن) خاليا من العيوب التي قد تفسد أو تشل الإرادة، جاز للمتعاقد المتضرر أن يطلب إبطال العقد⁽¹⁾.

- **الأهلية اللازمة لصحته:** تحديد هذه الأهلية كما يلي:

إذا كان العقد بالنسبة لأحد أطرافه نافعا نفعيا محضا فالأهلية اللازمة للصحة هي سن التمييز وما في حكمه فهنا (الأهلية اللازمة للانعقاد يكفي لصحته)، أما إذا كان العقد بالنسبة لأحد المتعاقدين دائر بين النفع والضرر لا يكون العقد بالنسبة له صحيحا إلا إذا كان كامل الأهلية، ولا يعتري أهليته أي عارض، لكن يمكن إجازة العقد لصالح المميز أو ناقص الأهلية بسبب سفه أو غفله من الولي أو الوصي أو منه عند اكتمال الأهلية حسب المادة 83 ق.م.ج⁽²⁾، إذا كان العقد بالنسبة لأحد المتعاقدين ضارا ضررا محضا فلا يكون العقد بالنسبة له صحيحا إلا إذا كان كامل الأهلية ولا ينعقد كذلك إلا بكامل الأهلية (ففي حالة عدم توفر الأهلية اللازمة للصحة، كان العقد غير صحيح وبالتالي يكون قابلا للإبطال)، إذن إذا لم تتوفر العناصر اللازمة لوجود التراضي كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا لم تتحقق العناصر اللازمة لصحة التراضي كان العقد قابل للإبطال لمصلحة من تقرر له ذلك ويمكن إجازته وفقا للقواعد المقررة لذلك.

2- ركن المحل:

أشار المشرع للأحكام المتعلقة بمحل العقد بإعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الالتزام، كما أن المادة 92 من ق.م.ج: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا

1- مريم قلة، سواعدي الجليلي، مرجع سابق، ص ص 12-13.

2- تنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري على: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ومحققا. غير أن التعامل في تركة إنسان علي قيد الحياة باطل ولو كان ذلك برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

بالتالي فإن هذه المادة أشارت في الفقرة الثانية إلى العملية القانونية، وهي التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة، وهذا ما يسمى بمحل العقد ولقد انقسم الفقه بخصوص هذه المسألة، حيث يرى فريق من الفقهاء أنه لا بد من التمييز بين محل العقد، ومحل الإلتزام بينما، يرى فريق آخر أن العبرة هي بمحل الإلتزام لا بمحل العقد وهذا الرأي الراجح، حيث يرى أن العبرة تكون بمحل الإلتزام لأن العقد ليس له في الحقيقة محل وإنما يرتب آثار تتمثل في إنشاء التزامات، وهذه الأخيرة هي التي لها محل فلفظ محل العقد غير صحيح إنما استعمل من باب إيجاز الحذف فقط لأن المقصود بتلك العبارة في الواقع محل الإلتزام الناشئ عن العقد (الشيء المرهون) الذي يجب أن يكون موجودا أو ممكن أو معيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً، وللرهن الرسمي شروط خاصة سنتطرق إليها في الأركان الموضوعية الخاصة.

3- ركن السبب:

يعتبر سبب الرهن الإلتزام على أن يكون سبب عقد الرهن مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، حسب نص المادة 97 ق.م.ح⁽¹⁾ كسائر العقود.

- **الشروط الموضوعية الخاصة:** تتمثل هذه الشروط فيما يتعلق بالرهن ثم ملكية العقار المرهون ثم الدين المضمون.

- **الشروط المتعلقة بالرهن:** يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين شرط أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، وهذا ما أشارت إليه المادة 884 ق.م.ح، يجب أن يكون المدين بالغ سن الرشد وغير

1- تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً."

محجور عليه كون الرهن الرسمي من أعمال التصرف وبالنسبة للكفيل العيني تستلزم أهلية التبرع أي نفس الشرط.

- **الشروط المتعلقة بملكية العقار المرهون:** حق الملكية يمنح لصاحبه سلطة على الشيء المرهون، يمكنه وحده من استغلال واستعمال والتصرف فيه، ذلك طبقا لما تنص المادة 674 ق.م.ج: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا يحرمه القوانين والأنظمة"، مع العلم أنها تنتقل بعدة طرق مما يطرح أشكال في العمل المصرفي فيحذر من الرهن.

- **حيازة الراهن لشهادة الحيازة:** عندما تستوفي شهادة الحيازة الشروط القانونية المطلوبة واحترمت كل الإجراءات والترتيبات التي نص عليها المرسوم رقم 91-254⁽¹⁾، رتبت كافة أثارها القانونية.

إذ أن المشرع ذهب إلى حد معاملة الحائز المتحصل على سند الحيازة معاملة المالك فحول له حقوق هامة، كحقه في توثيق رهن رسمي من الدرجة الأولى⁽²⁾ لفائدة هيئات القرض التي يجب أن تكون مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 14-10-1991 تحت رقم 4123 المتعلقة بأسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عليها، هذا ضمانا للقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل فلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص.

إعمالا بنص المادة 44 من قانون رقم 90-25⁽³⁾ يمكن للحيازة أن تكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة

1- مرسوم التنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991، يتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر. عدد 36، صادرة في 31 يوليو 1991.

2- أنظر الملحق رقم 01 رهن رسمي من الدرجة الأولى.

3- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر. عدد 49، صادرة في 18 نوفمبر 1990.

الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد.

على الرغم من أن المادة 884 في الفقرة الثانية من ق.م.ج.توجب أن يكون المدين الرهن مالك للعقار المرهون فالحائز الذي له سند حيازي يعتبر مالك يحوز سند ملكية مشهورة.

- رهن ملك الغير: إذا ورد الرهن الرسمي على شيء موجود فعلا ومعين بالذات وغير مملوك للراهن، فهذا هو رهن ملك الغير وليس رهنا لشيء المستقبل⁽¹⁾، في حالة رهن الراهن الحامل لشهادة الحيازة العقار ثم ظهر المالك الحقيقي وأقام دعوى استحقاق المطالبة بإلغاء شهادة الحيازة وثبتت الملكية، ففي هذه الحالة الرهن العقاري الذي أنشأه لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحا في مواجهة المالك، وهذا حسب المادة 885 ق.م.ج. التي تنص: " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن قياس هذه الحالة على بيع ملك الغير المنصوص عليه في المادة 397 من ق.م.ج.⁽²⁾ وما يخالف ذلك يعد باطلا.

- رهن العقار المستقبلي: يقع باطلا رهن المال المستقبل لتعارضه مع مبدأ تخصيص الرهن ونقصد به العقار الذي لا يملكه الراهن في الحال بل الذي سيمتلكه في المستقبل، لم يرد نص صريح على حكم رهن العقار المستقبل في القانون المدني الجزائري وكحالة مشابهة لرهن العقار المستقبلي نجد كنموذج رهن بناء على التصاميم أو على المخططات⁽³⁾، فطبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 40.

2- تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري على: " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و/أو إجازة المشتري".

3- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص 70.

المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾ وحسب المادة 09 منه: "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية ان يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافة كما تنص على ذلك المواد 10 و11 و17 و18 أدناه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم ويكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل".

- رهن العقار المملوك على الشيوع: لقد اختلف الفقهاء في تعريف المال الشائع، فهناك من اعتبره مالا مملوكا ملكية مشتركة لمجموع الشركاء، وهناك من يرى بأن الشريك المشاع يمكنه أن يمارس سلطات المالك ولكن بطريقة لا يكون فيها مساس بحقوق الشركاء الآخرين ولقد اعتبر المشرع الجزائري حق الشريك في الشيوع حق ملكية وهذا ما تؤكده المادة 713 من ق.م.ج

لقد نص المشرع الجزائري على رهن الملكية الشائعة في المادة 890 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يبقى ناقدا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، وبين هذا القدر بأمر على عريضة. ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يحظره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

1- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر عدد 14، صادر في 3 مارس 1993. (ملغى)

يستخلص من المادة 890 من ق.م.ج أن رهن الملكية الشائعة يتم في صورتين.

- الأولى: هي عندما يقوم جميع الشركاء برهن عقار مملوك لهم على الشيوع، يعتبر صحيحا وناظدا مهما كانت نتيجة القسمة.
- الثانية: هي عندما يقوم أحد الشركاء برهن حصته الشائعة أو برهن جزء مفرز من العقار المملوك على الشيوع رهنا رسميا وفي هذا الصدد تنص المادة 714 الفقرة الأولى من ق.م.ج على ما يلي: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

فإذا رهن الشريك حصته الشائعة فإن الرهن يكون صادرا من مالك وينتج كافة آثاره على أن مصيره مرتبط بنتيجة القسمة، فإذا تمت قسمة العقار ووقع جزء منه أو كله من نصيب هذا الشريك، فإن الرهن يرد على ذلك الجزء الذي وقع في نصيبه، وإذا وقع من نصيبه بعد القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة بقدر ما يعادل قيمة العقار الذي رهنه⁽¹⁾.

- الشروط المتعلقة بتخصيص الرهن: المقصود بتخصيص الرهن تخصيصه من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون.

1- تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون:

بالعودة إلى المادة 882 ق.م.ج التي تعرف الرهن الرسمي نجد أن المشرع الجزائري استعمل عبارة أو مصطلح الوفاء بالدين، فهو قد اقتصر فكرة الرهن على الوفاء بمبلغ نقدي وهذا غير صحيح، استنادا إلى خصائص الرهن الرسمي الذي يتميز بعدم القابلية للتجزئة كذلك تبعيته للعقار المرهون طبقا للمادة 892 ق.م.ج يرتب تبعية الرهن الدين في الصحة والبطلان والانقضاء مما يستوجب في الدين المضمون شروط حتى لا يكون عقد الرهن باطلا، وهذه الشروط هي نفس الشروط المتوفرة في سائر العقود منها أن يكون موجودا أو

1- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص 75 .

قابلا للوجود، هذا طبقا للمادة 891 ق.م.ج التي تنص على مايلي: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز ان يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح⁽¹⁾ أو يفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

الدين المضمون لا يمكن أن يكون موجودا أو قابلا للوجود إلا إذا كان قد نشأ صحيحا وبقي قائما إلى حين انعقاد العقد، فان كان الدين قد نشأ عن عقد باطل لا ينتج عنه أي اثر قانوني كما يمكن أن ينشأ الدين المضمون صحيحا ولكن عند انعقاد عقد الرهن ينقضي بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو اتخاذ الذمة...الخ، ففي هذه الحالات لا ينشأ الرهن وإذا نشأ يكون حكمه البطلان المطلق.

- أن يكون الدين المضمون مشروعاً: وعليه إذا كان سبب الدين مخالفا للنظام والآداب العامة اعتبر الرهن باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.م.ج: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا". كذلك المادة 98 من ق.م.ج تنص: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو سبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

- أن يكون محددًا تحديداً كافياً: بحيث يكون نافيا للجهالة سواء من حيث المصدر، إذ تكمن أهمية تحديد مصدر الدين في إنارة الدائن المرتهن بما يتعلق بالدين من أسباب بطلان أو عدم صحة أو انقضاء، كذلك من حيث المقدار أي مقدار الدين حيث يجب تحديد مقداره بالحرف والأرقام ولقد أجازت المادة 891 من ق.م.ج صراحة أن يكون الدين المضمون معلق على شرط وان يكون مستقبلي أو احتمالي، كما أجازت أن يترتب الرهن ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري شرط أن يحدد في عقد الرهن الحد

1- الاعتماد المفتوح: "هو مبلغ موعود بإقراضه يأخذه المقترض شيئاً فشيئاً عند الاقتضاء".

الأقصى الذي ينتهي إليه الدين وتظهر مدى أهمية تحديد مقدار الدين معرفة مدى تناسبه مع قيمة العقار المرهون .

إذا لم يحدد الدين بمصدره ومقداره أو بمقداره الأقصى الذي ينتهي إليه كان مستقبلياً، فيكون عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽¹⁾.

2- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون:

تشرط في العقار المرهون رهناً رسمياً أن يكون عقاراً موجوداً أو معيناً تعييناً دقيقاً، ويكون عقاراً مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 886 ق.م.ج بقولها: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وان يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعة وموقعه، وان يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلاً".

- أن يكون العقار موجوداً فعلاً وقت إبرام العقد: مع جواز رهن المال المستقبلي باعتبار أن القانون المدني الجزائري لم ينص على حكم رهن الأموال المستقبلية، وجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة وفي هذا الصدد تنص المادة 92 الفقرة الأولى من ق.م.ج على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً...".

لم يقرر المشرع بطلان رهن الأموال المستقبلية بنص خاص لذلك صار جائزاً رهن البناء تحت الإنشاء مع احترام مبدأ التخصيص بالائتمان في مجال أعمال البناء، وبالخصوص لتشجيع على تدبير التمويل العقاري لإنشاء مساكن إقتصادية لذوي الدخل المنخفضة لذا رهن منزل لم يبني بعد صحيح إذا كان سيوجد في المستقبل، وكان مملوكاً للراهن ومعيناً بذاته تعييناً دقيقاً.

1- مريم قلة، سواعدي الجبالي، مرجع سابق، ص 22.

2- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 209.

أما إذا كان مال المستقبل غير معين تعيينا دقيقا فالرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا لعدم إمكانية تخصيصه⁽¹⁾.

- **تعيين العقار تعيينا دقيقا:** تضمنت نص المادة 886 من ق.م.ج: "..... يجب أن يكون....معينا بالذات تعيينا دقيقا..."، وهذا الحكم يقرر مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والمقصود بالتخصيص هو أن يتقرر الرهن على عقارات بالذات وليس كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وليس هناك ما يمنع من أن يرهن كل أمواله مع تخصيص كل ملف فيذكر في عقد الرهن كل عقار يرهنه بالذات ولتعيين العقار يجب أن يكون دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وان يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلا الأمر الذي يقتضي تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا لذاته بما ينفي الجهالة عنه.

وهو ما يتحدد بتحديد طبيعته فيحدد ما إذا كان أرضا أو مبنى، وفي حالة كونها أرضا ما إذا كانت زراعية أم مباني أم دور وإذا كان بناء هل هو منزل أو مصنع أم غير ذلك مما خصص له المبنى، وكذلك لا بد من تحديد موقعه كعنصر من عناصر ذاته الجهة التي يقع فيها موقعه وحدوده وما يحيطه من عقارات أخرى بما يميزه عن غيره، ورقم العقد المسجل الذي يدخل في إطاره مع تحديده والمحافظة والبلد الذي يقع فيه... الخ⁽²⁾.

وهذا ما اشترطته المادة 93 الفقرة الخامسة من المرسوم رقم 63-76 وطبقا للمادة 66⁽³⁾ من نفس المرسوم التي نصت على ما يلي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يبنيه، النوع والبلدة التي يقع فيها وتعيين القسم والرقم المخطط والمكان المذكور..."

1- سليمان محمدي، محاضرات الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 8-9.

2- همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 217.

3- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مرجع سابق.

التعيين الذي يعتد به للعقاره هو ذلك التي تتضمنه ورقة رسمية سواء في عقد الرهن الرسمي نفسه، أو في ورقة رسمية تلحق به، بحيث يترتب على تخلف تعيين العقار بطلان الرهن بطلانا مطلقا.

- يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني: يقصد بالعقار: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف". وهذا حسب المادة 683 من ق.م.ج، وتصنف المادة 684 من ق.م.ج: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار."

من خلال هذين النصين يمكن القول أن مفهوم العقار واسع يشمل بالإضافة إلى العقار ذاته، العقار بالطبيعة والحقوق العينية سواء كانت أصلية كحق الملكية وتبعية كحق الرهن وهو ما يطلق عليه الفقهاء اسم العقارات الغير المبنية، وأضاف المشرع من خلال المادة 886 من ق.م.ج شرطا آخر يتمثل في أن يكون العقار قابل للبيع بالمزاد العلني، ولقد انتقد الفقهاء هذا الشرط بقولهم أن صلاحية العقار للتعامل فيه يغني عن شرط صلاحية البيع بالمزاد العلني، وهذا النقد مردود عليه بأن إمكانية التعامل في شيء لا تعني صلاحيته حتما للبيع بالمزاد العلني وهذا النقد مردود عليه بأن إمكانية التعامل في الشيء لا تعني صلاحيته للبيع بالمزاد العلني فهناك حقوق تنشره يجوز التعامل فيها ولا يمكن بيعها كحق الاستعمال وحق السكن ووجود هذه الحقوق غير الصالحة للبيع مستقلة هي التي تدفع المشرع إلى التأكيد على أن يكون محل الرهن كذلك⁽¹⁾.

1- رملة العلجة، الرهن الرسمي والقرض العقاري، مذكرة مقدمة للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007، ص 25.

المطلب الثاني

أثار الرهن الرسمي وانقضاءه

إن الرهن الرسمي عقد شكلي، إذا توافرت شروطه الموضوعية والشكلية يصبح نافذا ويكون له آثار (الفرع أولاً) ثم ينقضي العقد (الفرع الثاني)

الفرع الأول

أثار الرهن الرسمي

ينشئ الرهن الرسمي آثار لكل الأطراف: المدين (الراهن)، وقد يكون كفيل عيني، والدائن المرتهن.

أولاً: بالنسبة إلى الراهن والمرتهن

يبقى الراهن مالكا للعقار المرهون طيلة مدة الرهن فله كامل السلطات التي يحولها له حق الملكية تجاه ذلك العقار، مقابل هذا الحق فإنه يضمن سلامة الرهن⁽¹⁾.

- بقاء ملكية الراهن للعقار المرهون:

بما أن الرهن الرسمي هو تأمين بدون نزع الحيازة، فإن الراهن يحتفظ بسلطاته على المال المرهون بصفته مالكا وحائزاً، وبالتالي له حق التصرف وحق الاستغلال⁽²⁾، يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بشرط أن لا يسبب أثر في حق الدائن المرتهن طبقاً للمادة 894 من ق.م.ج.

وفيما يتعلق بحق الاستغلال والحصول على ثمار العقار إلى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية كما يمكن إيجار العقار المرهون والحصول على الأجرة، غير أن هذا الإيجار الذي تزيد مدته عن سنتين لا يكون حجة على الغير إلا من تاريخ شهره، فالإيجار الذي مدته 09 سنوات يجب لنفاذه في مواجهة الدائن المرتهن أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن، نجد أن المصارف تشترط في عقد الرهن عدم تصرف الراهن في العقار المرهون ببيعه إلى

1- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص 81.

2- يسمينة ربحاني، مرجع سابق، ص 52.

شخص آخر، وترتب مخالفة هذا الشرط حلول أجل الدين (إسقاط الأجل)، وإلا اعتبر استعمالها حق تعسفياً كما للمحافظ العقاري أن يرفض قيد الرهن في حال وجود هذا الشرط طبقاً للمادة 104 من المرسوم رقم 63-76⁽¹⁾.

- **إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن:** تنص المادة 898 ق.م.ج على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، ولدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأن إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

من خلال هذا النص نستخلص أنه إذا احدث الراهن بخطئه أضرار بسلامة العقار المرهون أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو التلف أو تنقص من ضمانه ففي هذه الأحوال يجوز للدائن إتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر، فإذا كان عقد الرهن من عقود الضمان، فإن من مستلزماته إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن بحالته وقيمتة التي إرتضاها المرتهن أي إلتزامه بضمان التعرض والإستحقاق⁽²⁾ فلا يمكن للبنك المرتهن أن يتدل فيما يقوم به المدين الراهن من تصرفات على المال المرهون إلا إذا كانت تنقص من ضمانه.

- **بالنسبة للدائن المرتهن:** إن الرهن الرسمي يمنح للدائن حق عيني تجاه العقارات المرهونة فقط .

حيث يلتزم قبل التنفيذ على العقار المرهون أن يقوم أولاً بالتنبيه على المدين بالوفاء، ويمكنه أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية.

1- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مرجع سابق.

2- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 76.

لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق بين الطرفين المادة 901 ق.م.ج⁽¹⁾، يجوز الإتفاق على أن يتنازل المدين عن العقار المرهون وفاء لدينه عند حلول أجل الدين.

يعد كل إتفاق باطلا يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون مقابل ثمن معلوم.

أو أن يبيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن، غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه، الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه.⁽²⁾

ثانياً: أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير

يقصد بالغير كل من ليس بمدين ولا بدائن له حق العقار المرهون ويتأثر من قيم الرهن الرسمي وترتيب آثاره⁽³⁾.

يكون الرهن نافذاً في حق الغير إذا قيد العقد في المحافظة العقارية، فإذا قام الراهن عند حلول أجل الدين بتنفيذ إلتزامه يقوم المصرف بوضع اليد على العقار المرهون، فينقضي الرهن ويتم شطبه لدى المحافظة العقارية، كما للمصرف حق إستعمال الإمتيازات المقررة له بموجب حق الرهن الرسمي أي حقه في الأولوية على غيره من الدائنين (حجز العقار المرهون وبيعه في المزاد العلني)، كذلك حقه في تتبع العقار المرهون عند إنتقاله إلى الغير الحائز، وعليه يشترط قيد الرهن الرسمي، (إستعمال حق الأولوية، إستعمال حق التبع).

1- تنص المادة 901 ق.م.ج : "إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق يقضى بغير ذلك".

2- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص 82.

3- معاد الزهراوي، "الرهن الرسمي"، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http://IZIDNI.3ILMA-ARABEPRO.COM:178topic تاريخ زيارة الموقع 06-09-2016 ساعة 20:14.

- قيد الرهن الرسمي:

طبقا لما تنص عليه المادة 90 من المرسوم رقم 76-63⁽¹⁾، ونص المادة 15 من الأمور رقم 75-74: " إن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية".

كذلك نص المادة 904 الفقرة الأولى من ق.م.ج: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الأخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس...".

طبقا لهذه المواد قيد الرهن الرسمي ضروري لحفاظ المصرف على حقه، فالقيد ينشئ حق أفضيلة المصرف وأولويته في استباق حقه.

حيث يتلقى المصرف جدول قيد مؤشر عليه من طرف المحافظ العقاري ويحتفظ بالجدول الآخر لدى المحافظة العقارية ويحفظ القيد أولوية المصرف لمدة 10 سنوات، غير أن بالمرسوم رقم 77-47⁽²⁾ يحتفظ لها لمدة 35 سنة مهما كانت مدة القرض الممنوح وذلك عوض 10 سنوات، وبالتالي جدول قيد هذا الشرط للإستفادة من أحكام المرسوم.

- حق الأولوية:

نص القانون المدني على هذا الحق في المواد 907 إلى 910 ق.م.ج، يستعمل حق الأولوية عند الحجز على العقار المرهون وبيعه في المزاد العلني ويتبع في ذلك تطبيق قانون الإجراءات المدنية، وهي تتصف بأنها إجراءات طويلة معقدة مما يجعل المصرف يصادف عدة مشاكل وأمام تعطيل في الإجراءات.

1- تنص المادة 90 من المرسوم رقم 76-63: "ينبغي على الموثقية وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملو على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو لمساعدتهم، وذلك الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

2- مرسوم تنفيذي رقم 77-47 مؤرخ رقم 19 فيفري 1977، يتضمن تجديد الرهن والإمتيازات لبعض المؤسسات والهيئات العمومية والجماعات المحلية، ج.ر عدد 16، صادر في 23 فبراير 1977.

- حق التتبع:

متى قيد الدائن رهنه كان له أن يواجه الغير بحق التقدم وحق التتبع، إلا أنه في حالة إمتياز العقار الذي ينقلب إلى رهن رسمي بقوة القانون لصالح المصرف يشترط على زبائنه قبل تقديم العروض، ألا يكون العقار مثقلا بأي رهن قبل شرائه كما تشترط عليهم عدم التصرف فيه بعد شرائه، سواء كان تصرفا ناقلا للملكية أو غيره حتى سداد كل الدين وعدم التصرف في العقار يعني عدم وجود مالكين آخرين أو دائنين مرتهين آخرين، إذن فالعقار في هذه الحالة يكون مرهونا للمصرف وحده، وعليه لا مجال للكلام عن حقه في التقدم والتتبع⁽¹⁾.

حق التتبع يعطي الحق للدائن المرتهن من حجز العقار المرهون من يد الحائز ويبيعه عند حلول أجل الدين إلا إذا إختار الحائز أن يعطي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه⁽²⁾.

الفرع الثاني**انقضاء الرهن الرسمي**

ينقضي الرهن سواء كان عقاريا أو منقولا طبقا للقواعد العامة إما بصورة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون به، إما بصور أصلية مع بقاء الالتزام المضمون به.

أولا: انقضاء الرهن بصورة تبعية

الرهن حق تابع لا يمكن أن يوجد مستقلا بذاته، بل لابد أن يرتكز على إلتزام صحيح ليقوم على ضمان الوفاء به فإذا إنقضى الإلتزام المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة، أو اتحاد الذمة أو الإسراء أو التجديد، أو مضي المدة إستتبع ذلك بالحثم انقضاء الرهن⁽³⁾.

1- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص 83.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 793.

3- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينة والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 176.

حسب المادة 893 الفقرة الأولى من ق.م.ج: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك..."، ينتهي الرهن بصفة تبعية إذا زال الدين المضمون به كذلك إذا كان الدين في عقد باطل، لعدم الرضا أو لعدم الأهلية أو لانعدام المحل أو لعدم مشروعيته لسبب أو خلل في الشكل، فيبطل العقد، ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن.

ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي، فيزول الدين بأثر رجعي كذلك.

ثانيا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

يقصد بإنقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية انقضاء الرهن الرسمي وبقاء الدين قائما في ذمة المدين، لأن الانقضاء يرجع إلى سبب يتعلق بالرهن ذاته وأسباب انقضاء الرهن بهذه الطريقة هي: تطهير الحائز للعقار، بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، نزول المرتهن عن الرهن الرسمي وكذلك هلال العقار المرهون وفيما يلي نتعرض لهذه الأسباب بإيجاز⁽¹⁾.

- انقضاء الرهن بالتطهير:

نصت المادة 934 ق.م.ج على أنه: " إذا تمت إجراءات التطهير أنقضى الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"، إن قبول عرض التطهير يترتب عليه تحرير العقار المرهون من الديون المقيدة التي أعلن لصالحها بغرض التطهير، حتى ولو لم يحصل أصحابها على شيء من القيمة التي يؤديها الحائز.

فيظل أثر التطهير في إنقضاء الرهن، حتى بعد زوال ملكية الحائز الذي قام بالتطهير لأي سبب من الأسباب كبطلان سند الملكية أو لتحقق الشرط الفاسخ الذي كان معلقا عليه الملكية، ففي هذه الحالة تعود الملكية إلى المالك السابق خالصة من الرهن التي طهر منها العقار⁽²⁾.

1- سليمان محمدي، مرجع سابق، ص ص 46-47.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 21.

- البيع بالمزاد العلني:

تنص المادة 936 ق.م.ج على ما يلي: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستبقاء حقوقهم من هذا الثمن".

فإذا تم بيع العقار بالمزاد العلني فبرسو المزاد ينقضي الرهن متى قام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدى خزانة المحكمة أو توزيعه على الدائنين المرتهنيين المقيدة حقوقهم، مع الملاحظة بأن البيع بالمزاد العلني قد يكون في مواجهة المالك وذلك في حالة عدم تصرفه في العقار.

كما قد يكون في مواجهة الحارس، ذلك في حالة لجوء الحائز إلى التخلية، وينقضي الرهن الرسمي إذا كانت إجراءات البيع صحيحة وتم إيداع الثمن أو توزيعه مهما كان الشخص الذي تم البيع في مواجهته (مالك، حائز، حارس).

- نزول المرتهن عن الرهن: النزول عن الرهن يعني أن الدائن المرتهن تنازل عن الرهن وحده دون الدين، فعند نزوله عن الرهن يبقى ديناً شخصياً غير مضمون برهن، ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم ينص على النزول عن الرهن كسبب من أسباب إنقضاء الرهن الرسمي مع أنه نص عليه في الرهن الحيازي في المادة 965 ق.م.ج⁽¹⁾، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من لجوء الدائن المرتهن إلى النزول عن حقه.

1- تنص المادة 965 من القانون المدني على: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا لاحق على أنه يخوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الادئن باختياره عن لبشياء المرهون ومن موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير إنه إذ كان الشيء مثقلاً بحق التقرير لمصالحه الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد،- إذا هلك الشيء أو إنقضى الحق المرهون".

- **هلاك العقاري المرهون:** إذا هلك العقار المرهون إنقضى الرهن للإستحالة محله⁽¹⁾، لم ينص عليه المشرع الجزائري كسبب لإنقضاء الرهن الرسمي رغم أنه نص عليه بشأن الرهن الحيازي، يجب في هذا الصدد التذكير بأنه يجب أن يهلك العقار هلاكا كلياً لإنقضاء الرهن الرسمي لأنه إذا كان الهلاك جزئياً فإن المتبقي من العقار يبقى ضامناً للدين عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن، وكذلك يجب فهم مدلول الهلاك بالمعنى الواسع إذ قد يكون هلاكا مادياً ينتج عنه هلاك محل الرهن (العقار)، كما قد يكون هلاكا قانونياً أي هلاك حق الرهن مع بقاء العقار، مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يكون الهلاك بسبب الراهن أو سبب لا ينسب إليه وفقاً لما نصت عليه المواد (898، 899، 900) من ق.م.ج، وأخيراً نقول أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار فإذا هلك فإن الرهن ينقضي لكن الدين يبقى قائماً⁽²⁾.

- **إتحاد الذمة:** وقصد به اجتماع صفة المرتهن وصفة مالك العقار المرهون في شخص واحد، ويكون ذلك في حالة إذ ما آل العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب من الأسباب⁽³⁾.

1- سمير السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 205.

2- مريم قلة، سواعدي الحيلالي، مرجع سابق، ص 75.

3- حسب المؤلف عبد الرزاق أحمد السنهوري، فالسؤال يبقى مطروح بخصوص انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم، ومزال إنقضاء الرهن بالتقادم محل خلاف فقهي فالرأي الراجع هو أن الرهن لا ينقضي بالتقادم استقلاً عن الإلتزام المضمون.

المبحث الثاني

الرهن الحيازي

من ناحية التطور التاريخي فإن الرهن الحيازي يعبر عن مرحلة قديمة حيث كانت القاعدة القانونية لا تتصور ترتيب رهن الدائن دون انتقال هذا الشيء إليه، من هنا يجدر بنا التطرق إلى مفهوم الرهن الحيازي (المطلب الأول)، ثم إلى آثار الرهن الحيازي وانقضاءه (المطلب الثاني).⁽¹⁾

المطلب الأول

مفهوم الرهن الحيازي

سنقوم بتعريف الرهن الحيازي وخصائصه (فرع أول)، ثم شروط انعقاده (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

أولاً: تعريف الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي عقدا يبرم لضمان الدين العالق في ذمة المدين بصفته راهنا وكفيلا عيني، وهذا طبقاً لنص المادة 948 من ق.م.ج التي عرفت الرهن الحيازي بقولها: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه الدائن حقا عينياً، يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

استناداً للتعريف الوارد بالمادة 948 من ق.م.ج عرف المشرع الرهن الحيازي الوارد على الشيء المرهون بأنه حق عيني يضعه المدين في يد دائنه، أو في يد شخص يتفق عليه المتعاقدان، ضماناً للوفاء بدين الدائن و يخول هذا الأخير حق حبس الشيء إلى أن

1- سمير عبد السيد نتاغو، مرجع سابق، ص 383 .

يدفع له دينه كاملاً، وفي حال عدم الدفع، حق له التنفيذ على الشيء بالطرق القانونية واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.

ثانياً: خصائص الرهن الحيازي

أ- **الرهن الحيازي حق عيني:** يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، لأن الرهن الحيازي يعتبر من عقود الضمان، كما أن للدائن المرتهن الأولوية في ثمن بيع الشيء المرهون وصلاحيّة تتبّعه في أي يد يكون، فهو في هذه الحالة يتفق مع الرهن الرسمي⁽¹⁾.

ب- **الرهن الحيازي حق تبعي:** فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، شأنه في ذلك شأن الكفالة، والرهن الرسمي، وحق الاختصاص وهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال فبذلك يتبّعه الرهن الحيازي في الوجود أو العدم.

ج- **الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة:** تنص المادة 892 ق.م.ج على أنه: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك". وبهذا يصدق القول بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين، وهذا هو المعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة، وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن لا من مستزماته فيجوز الاتفاق على عكس ذلك وعلى أن بعض الرهون يتخلص بوفاء بعض الدين⁽²⁾.

د- **الرهن الحيازي حق يرد على منقول أو عقار:** هذه الخاصية ينفرد بها الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، وعليه يجوز أن يكون محل الرهن الحيازي عقاراً أو منقولاً، وفي حينها لا يكون ضرورياً سريان الرهن الحيازي عن طريق عملية القيد في مواجهة

1- زاهية سي يوسف، عقد الرهن، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006، ص 11.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 580.

الغير، إلا إذا وقع على عقار، وهذا ما جاء في نص المادة 966 ق.م.ج التي تنص: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بعقد الرهن الرسمي."

هـ- **الرهن الحيازي عقد رضائي:** التراضي في الرهن الحيازي لازم وكافي لإبرامه، ويتم بمجرد الإيجاب والقبول ولا تشترط فيه الرسمية فيتم بعقد عرفي، ويتم استهلاك الدين عن طريق إلزام الدائن باستغلال الشيء، فأصبح التسليم التزاما بعدما كان ركنا من أركان العقد في ظل القانون القديم، ولا يستلزم الحيازة إلا لنفاذه في حق الغير، ومن ثم يكون للمرتهن الحق في التنفيذ على الشيء المرهون تحت يد الراهن، وإنما لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع.⁽¹⁾

و- **الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين:** ينعقد الرهن الحيازي بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا ضرورة لتسليم العقار المرهون إذ يعتبر التسليم التزام لا ركن⁽²⁾. هذا الرهن يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد، فيشغل ذمة الراهن بالتزامات، كالتزامات بتسليم العقار المرهون ونقل حيازته للدائن المرتهن، أما الالتزام الذي يقع على عاتق هذا الأخير، هو المحافظة وبدل عناية الرجل العادي في الحفاظ عليه وصيانته واستثماره، وثم في الأخير رده في حالة انقضاء الرهن بالوفاء.

ز- **الرهن الحيازي هو عقد ضمان:** أن الرهن الحيازي يعتبر من عقود الضمان، هذا لأن وجد لضمان استيفاء الدائن المرتهن لحقه من دخل العقار المرهون⁽³⁾.

1- هناء بن قسوم، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 742.

3- هناء بن قسوم، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الثاني

إنشاء الرهن الحيازي

يخضع الرهن الحيازي في انعقاده إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية

إن عقد الرهن الحيازي تأمين اتفاقي بين الدائن المرتهن والراهن مصدره العقد، حيث في القانون الجزائري يعتبر عقد رسمي وشكلي يجب توثيقه لان المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم 70-91⁽¹⁾ تنص على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي يتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان ان تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

لكن الكتابة الرسمية ليست ركنا في العقد كالرهن الرسمي، بل هي مجرد خطوة أولية لاتخاذ إجراءات الشهر للاحتجاج بالرهن العقاري أمام الغير.

تنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63⁽²⁾ على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي"، تطرق المشرع الجزائري لتعريف العقد في المادة 324 ق.م.ج⁽³⁾، وعليه فالكتابة الرسمية هي مجرد خطوة أولية فقط لقيود الرهن العقاري بالسجل العقاري لنفاذه في حق الغير.

1- أمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970.

2- مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مرجع سابق.

3- تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ثانياً: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي

يخضع الرهن الحيازي العقاري باعتباره عقد، للمبادئ العامة في نظرية العقد من ضرورة توافق تراضي طرفيه ومحل وسبب التزام كليهما.

1- التراضي:

بمجرد أن يتبادل الأطراف العقد، وهما الراهن والمرتهن التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة، ينعقد عقد الرهن الحيازي إذا كان كل من طرفي الاتفاق أهلاً لإبرامه وكانت إرادته غير مشوبة بعيب.

أ- الأهلية:

- الأهلية بالنسبة للمدين الراهن:

يكون الراهن في العادة هو المدين نفسه، لكن لا مانع من أن يكون الراهن شخصاً آخر يرهن مالا من أمواله ضمناً لدين هذا المدين، وهذا ما يعرف بالكفيل العيني، وعليه يجب أن تتوفر في الراهن أهلية التصرف لأن الرهن يعتبر عملاً دائراً بين النفع والضرر، أي عمل من أعمال التصرف، منه وجب أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد، أما إذا أبرم الشخص العقد وهو قاصر أو ناقص الأهلية كان الرهن قابل للإبطال بطلب منه أو من ينوبه⁽¹⁾.

حق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن فلا يحق للمرتهن التمسك به، إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق دعوى غير مباشرة، وليس للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرهن لأنه لا يسمح له إلا بأعمال الإدارة، أما القاصر الذي سمح له بالتجارة فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحاً وناظراً⁽²⁾.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 882.

2- بن قسوم هناء، مرجع سابق، ص 19.

- الأهلية بالنسبة للكفيل العيني:

ينعقد الرهن الحيازي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن الذي هو الكفيل العيني والى جانبي ما يوجد المدين، وهذا الأخير ليس طرفا في عقد الرهن لأنه يعتبر أجنبي عن الرهن الحيازي وقد ثبت في ذمته الدين الأصلي الذي يضمه العقار المرهون.

تختلف أهلية الكفيل العيني باختلاف نوعية التصرف الذي يقوم به، فإذا كان بمقابل فلا يطلب منه إلا التمتع بأهلية التصرف، أما إذا كانت كفالاته دون مقابل فيجب أن يكون للمدين أهلية التبرع، لأن هذه التصرفات تعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا⁽¹⁾.

- الأهلية بالنسبة للدائن المرتهن:

فيما يتعلق بأهلية الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي، فهي تختلف عن أهليته في الرهن الرسمي، وذلك أن الرهن الرسمي لا ينشأ في ذمة الدائن المرتهن أي إلزام فيكفي أن تتوفر لديه أهلية الاعتناء، أما الرهن الحيازي فلا ينشئ التزامات في ذمة الراهن فهو يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي يشترط أن تتوفر في الدائن المرتهن أهلية هذه الأعمال وهي لا تكتمل إلا ببلوغ سن الرشد، وإلا كان العقد قابلا للإبطال إذا باشره وهو في سن التمييز⁽²⁾.

ب- النيابة:

طبقا للقواعد العامة، فإن من يقوم بعمل لحساب نفسه يجب أن تتوفر فيه الأهلية للقيام بهذا العمل، وأنه إذا قام به لحساب غيره يجب أن تكون له السلطة والولاية للقيام به والنيابة قد تكون بحكم القانون أو تكون اتفاقية.

ج- الوكالة:

يجوز أن يعقد الشخص رهنا حيازيا على العقار بواسطة نائب اتفاقي على أن تكون الوكالة خاصة، سواء كانت صادرة عن الراهن أو المرتهن وذلك طبقا للمادة 574 ق.م.ج

1- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 149.

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 203.

في فقرتها الأولى تنص على أنه: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن و..."، وبذلك تكون هذه المادة قد أخرجت الرهن من أعمال الإدارة وكيفته على أنه من أعمال التصرف.

إذا كانت الوكالة صادرة عن كفيل عيني، يجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع يبين فيها المال المرهون بيانا كافيا نافيا للجهالة، بأن يكون التوكيل الخاص الصادر من الكفيل العيني مذكورا فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضمنا للوفاء به، وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع.

2-المحل:

الشيء المرهون هو محل الرهن الحيازي، وتنص المادة 949 ق.م.ج: " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار".
المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولا يجب توافر فيه شروط معينة حتى يمكن رهنه رهنا حيازيا وهي كما يلي:

- أن يكون المرهون معينا: يشترط في محل العقد بوجه عام أن يكون معينا، فان لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان باطلا. يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، 94 من ق.م.ج(1).
- يجب أن يكون العقار قابلا للبيع مما يصح التعامل فيه: أورد المشرع هذا الشرط في المادة 949 ق.م.ج، وطبقا لهذا النص لا يجوز رهن الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تلك التي لا يجوز بيعها استقلالا بالمزاد العلني، فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة كذلك، لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، ولا رهن حق

1- تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا وكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط."

الارتفاق استقلالا عن العقار، ولا الاستعمال أو السكني، والرهن الحيازي في كل ذلك كالرهن الرسمي⁽¹⁾.

- شرط ملكية الراهن للشيء المرهون: يجب أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، لأنه برهنه هذا يتصرف فيه ولو تصرفا جزئيا، وإذا لم يكن المالك كامل الأهلية عند رهنه لعقاره جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهن العقار بالشروط التي رسمها القانون.

أ- رهن ملك الغير: إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا ما أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، كما يقع رهن الملك المستقبل باطلا طالما وقع الرهن على عقار لم يعين بالذات.

ب- رهن المشتري للعقار قبل تسجيله: إذا رهن المشتري العقار قبل التسجيل، فإن الرهن يعتبر صادر من غير المالك، وإذا أقر مالك العقار (البائع) له قبل تسجيل البيع، ذلك الرهن ينقلب عقد الرهن صحيحا⁽²⁾.

ج- رهن المال الشائع رهن حيازة: لقد نص المشرع الجزائري على رهن الملكية الشائعة في المادة 890 من ق.م.ج السابقة الذكر في الرهن الرسمي.

كما نص على الملكية الشائعة في نص المادة 713 ق.م.ج⁽³⁾، وبالتالي نفس الأحكام التي أطلقت على الرهن الرسمي بخصوص رهن المال الشائع نطبق على رهن حيازة.

بالتالي للمالك على الشيوع أن يرهن حصته الشائعة، بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ويكون رهنه صحيحا، ويجوز أيضا للمالك على الشيوع أن يرهن جزءا مفرزا من المال الشائع، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا حاز الدائن المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 247.

2- بن قسوم هناء، مرجع سابق، ص 25.

3- تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك".

فوق الجزء المفرز في نصيب الراهن، أما الرهن الصادر من جميع الشركاء قبل القسمة، فإن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة.

- الرهن الحيازي للمحل التجاري:

نظم المشرع الجزائري رهن المحل التجاري بالأمر رقم 59-75⁽¹⁾ من المادة 118 إلى 122 قانون التجاري، الذي يسمح للتاجر بأن يحصل على الائتمان مع الاستمرار في استغلال تجارته، ودون التخلي عن حيازته واستلزم القانون أن يثبت ذلك الرهن بعقد رسمي أو عرف، وأن يجري قيده بالسجل العمومي بالمركز الوطني للسجل التجاري الواقع بدائرتة المحل التجاري في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ العقد، وإلا كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا. يثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي كما أنه قد يثبت بعقد عرفي وذلك وفقا للأمر رقم 03-11⁽²⁾ في مادته 123 في الفقرة الأولى التي تنص: " يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا".

- الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز:

يستطيع المشتري (المقترض) بثمن الأصل أن ينشأ رهنا حيازيا على أدوات الحرفة موضوع عقد البيع لصالح البائع أو لصالح مقرض النقود اللازمة للشراء، حيث أجازت المادة 151 ق.ت.ج أن يكون دفع ثمن امتلاك الأدوات ومعدات التجهيز المهنية مضمونا سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقترض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع بالرهن الحيازي المحدود للأدوات أو المعدات⁽³⁾ المملوكة على الشكل المذكور.

1- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومنتم.

2- أمر 03-11، مرجع سابق.

3- أنظر الملحق رقم 2، رهن الحيازي للعتاد.

ينص القانون على جواز وضع لافتته على المنقولات المرهونة، يفيد أنه ليس للمدين الرهن الحق في نقلها بغير موافقة الدائن المرتهن، لا يجوز للمدين أن يبيع الأشياء المرهونة قبل تسديد الديون المستحقة عليه إلا بعد موافقة الدائن المرتهن، وإذا استعصى ذلك، يمكن للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الفصل في هذا الطلب، وذلك كمالذ أخير له⁽¹⁾.

3- السبب: الدين المضمون

يعتبر عقد الرهن الحيازي عقد تبعية أنشئ لضمان الوفاء بالدين، ووجود الدين المضمون ليس شرطا لوجود الرهن وحسب، بل هو أيضا عنصر لتكليفه إن كان مدنيا أم تجاريا، أحالت المادة 950 ق.م.ج⁽²⁾ إلى المادة 891 ق.م.ج المتعلقة بالرهن الرسمي، السالفة الذكر.

فيصح أن يعقد الرهن لضمان الإلتزامات أيا كان أوصافها، سواء كان الإلتزام منجزا أو معلق على شرط أو مقترنا بأجل أو مستقبلي أو احتمالي، على أنه عملا بمبدأ تخصيص الرهن يجب أن يذكر في عقد الرهن أو في وثيقة لاحقة مبلغ الدين المضمون، أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين، يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجودا وصحيا قابلا للتنفيذ الجبري محدد⁽³⁾.

المطلب الثاني

آثار الرهن الحيازي وانقضاءه

إذا انعقد الرهن الحيازي صحيا واستوفى جميع شروطه أنتج آثار فيما بين المتعاقدين ثم على الغير (الفرع الأول)، ثم ينقضي الرهن الحيازي (الفرع الثاني).

1- قاسمي آسيا، مرجع سابق، ص 136.

2- تنص المادة 950 من القانون المدني الجزائري على: "تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891 و 893 و 904 المتعلقة بالرهن الرسمي".

3- صفة كليل، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، مجلس قضاة سكيكدة، 2005، ص 28.

الفرع الأول

أثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين وعلى الغير

أولاً: التزامات المدين الراهن

مع افتقار الرهن الحيازي إلى أحكام خاصة بالتزامات الراهن، نرجع للأحكام العامة في الرهن الحيازي، نجد أنه يقع على عاتق الراهن ثلاث التزامات أساسية أوردتها المواد 951، 953، 954 ق.م.ج نتعرض لها تباعاً.

أ- الالتزام بالتسليم:

إن الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة العقار المرهون، وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، طبقاً لما نصت عليه المادة 966 من ق.م.ج، وكما تنص الفقرة الأولى من المادة 951 من ق.م.ج: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه..."، أما الفقرة الثانية منها فأحالتنا إلى الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع بنصها: "ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

فبموجب هذه الإحالة فإن أحكام البيع في التسليم تنطلق من حيث زمان التسليم ومكانه وكيفيته، مع مراعاة الأحكام الخاصة للرهن الحيازي.

فبالنسبة لزمان التسليم يجب أن يسلم الراهن العقار المرهون حيازياً للدائن المرتهن أو إلى العدل بعد إبرام العقد لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد، يمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن ويحتج به على الغير، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع المرتهن على العقار المرهون⁽¹⁾.

ب- الالتزام بضمان سلامة الرهن نفاذه:

تنص المادة 953 ق.م.ج: "سلامة الرهن و نفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 922.

والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

يلتزم الراهن بعدم القيام بعمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن، فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه، فعليه المحافظة على الشيء إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة المال المرهون واستغلاله⁽¹⁾.

ج- ضمان هلاك المال المرهون أو تلفه:

تنص المادة 954 ق.م.ج على ما يلي: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة، ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق"، لذلك علينا التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار المرهون أو تلفه، فإما أن يكون بخطأ الراهن نفسه أو بخطأ المرتهن، وإما أن يكون بسبب أجنبي تظهر أهمية التفرقة بين هذه الحالات في حق الاختيار المقرر بنص المادة 899 ق.م.ج⁽²⁾.

ثانيا: التزامات الدائن المرتهن

رتب المشرع على عاتق الدائن المرتهن في المادة 968 ق.م.ج التزامات، وهي القيام بصيانة الشيء المرهون، وبالنفقات اللازمة لحفظه ودفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف وأن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار، ولم تحمله صراحة الالتزامات الأخرى الواردة في الأحكام العامة المشتركة للرهن الحيازي مع العلم أن الرهن العقاري يعد نوع من أنواع الرهن الحيازي ولا يخرج عن

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 263.

2- تنص المادة 899 من القانون المدني الجزائري على: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية الأزمية وإن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

أحكامه، لذلك نرى أن سكوت المشرع عن تقريرها كان درءاً للتكرار على أساس أن الأحكام العامة للرهن الحيازي هي الشريعة العامة لجميع أنواعه.

أ- التزام الراهن بالمحافظة على العقار المرهون:

حيث تنص المادة 968 ق.م.ج "يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار بالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحقه سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف..."، وتنص المادة 955 ق.م.ج على أنه: "إذا استلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه و صيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد...."

ينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازة العقار إلى المرتهن، إذا كان العقار قد سلم لأجنبي وهو العدل فإن الالتزام يقع على هذا الأخير⁽¹⁾، كما يدخل في مفهوم المحافظة على العقار، القيام بالنفقات اللازمة لحفظه ودفع الضرائب والتكاليف المستحقة سنوياً على العقار.

ب- استثمار العقار المرهون:

تنص المادة 956 ق.م.ج: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك. وما يحصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخضم أولاً من قيمة ما أنفق في المحافظة والإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين."

ومن ذلك نجد الترابط بين المادتين 956 والمادة 968 ق.م.ج التي تنص على أن: "...يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون...."، وفي معنى التحصيل والاستثمار والاستغلال للعقار جني الثمار.

فالرهن الحيازي يعتبر بمثابة وسيلة من وسائل الوفاء التدريجي للالتزام، بحيث يغني الدائن المرتهن من الالتجاء إلى إجراء البيع الجبري، ونتيجة لهذا الاعتبار وضع عبئ

1- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 374.

الالتزام باستثمار الشيء المرهون على عاتق الدائن المرتهن لكون هذا الأخير تحت حيازة الدائن المرتهن.

ج- إدارة المال المرهون:

وهو التزام يقع على عاتق الدائن المرتهن بموجب المادة 958 من ق.م.ج التي تنص على أنه " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

فالالتزام بالاستثمار يقتضي القيام بإدارة المال المرهون إدارة حسنة، حيث يقع على الدائن المرتهن التزام القيام بنفسه أو بواسطة الغير بالاستثمار لكن تحت إشرافه كالتأجير مثلا، بمجرد أن يتسلم الدائن المرتهن المال المرهون يصير في حيازته.

يتقيد الدائن المرتهن في إدارة العقار المرهون بقيدين:

1- ليس له أن يغير من طريقة استغلال العقار المرهون إلا برضا الراهن.

2- عليه بالمبادرة بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله⁽¹⁾.

- رد العقار المرهون:

حيازة الدائن المرتهن العقار المرهون هي حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك ولذلك فهو يلتزم برد العقار المرهون عند انقضاء حقه في الرهن.

والتزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزام معلق

على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين⁽²⁾.

1- صفة كليل، مرجع سابق، ص 52.

2- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 381.

وفي هذا تنص المادة 959 ق.م.ج على: "يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات"، وبالتالي إذا دفع الراهن للدائن المرتهن حيازيا الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن.

أما إذا بقي شيء من ذلك، مهما قل فإن الرهن لا يتجزأ، بقي الرهن قائماً حتى يوفي ما بقي ويكون للدائن المرتهن، في هذه الحالة التنفيذ بما بقي من حقه فله إبقاء المال المرهون في يده محبوساً في مواجهة الراهن حتى يستوفي كل حقه.

3- آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير:

إن حق الرهن الحيازي هو الذي يخول للدائن المرتهن في مواجهة الغير حق حبس محل الرهن، وحق التقدم على الدائنين التالين في المرتبة والدائنين العاديين وحق تتبع الشيء المرهون واقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون.

- الحق في الحبس:

تنص المادة 962 ق.م.ج: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون. وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة".

حتى يتمكن الدائن المرتهن حيازياً في حبس المال المرهون، يجب انتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدين، والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن ويسأل أمامه عن أي إخلال بذلك⁽¹⁾.

قد يكون للغير على العقار المرهون حقوقاً تم حفظها وفقاً للقانون، كحقوق ارتفاق سجلها المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه أو حق رهن أو تخصيص قيد صاحب الحق

1- صافية كليل، مرجع سابق، ص 53.

قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقا للقانون تبقى خارجة عن حق الحبس.

يمكن لحق الحبس المترتب على الرهن الدائن المرتهن من الاحتجاج به على الكافة، أي على المدين الراهن وعلى المتصرف له في العقار المرهون وعلى الدائنين الآخرين، والحبس لا يعطي الأفضلية للدائن المرتهن بل أن حق الأفضلية مقرر سلفا للمرتهن، وإنما يعمل الحبس على تدعيمه وتأكيده.

- حق الأفضلية:

لقد تقرر الحق في الأفضلية والتقدم للمرتهن بنص المادة 948 ق.م.ج حيث تقضي أن للدائن المرتهن حق عيني ناشئ عن عقد الرهن يمكنه من حبس الشيء المرهون تحت يديه أو العدل الذي يحوز لحسابه حتى يستوفي دينه كاملا، وفي حالة بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني يكون له حق التقدم والأفضلية على ثمن المبيع.

بذلك فإن حق الرهن يخول المرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين، وذلك خلافا لقاعدة المساواة أمام الضمان العام، والتقدم على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والذين اكتسبوا حقوقهم على العقار المرهون بعد استيفاء المرتهن لإجراءات نفاذ رهنه، ويكون هذا التقدم لاستيفاء المرتهن لحقه كاملا من ثمن العقار المرهون، أو مما حل محله⁽¹⁾.

- حق التتبع:

خولت المادة 948 ق.م.ج للدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر، حيث يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حيازيا حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه، ويستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في المرتبة، وبذلك فإن هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 985.

التنفيذ، يستعمل الدائن المرتهن حيازيا حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها⁽¹⁾.

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أنه يشترط لتتبع العقار، أن يكون حق الدائن المرتهن حيازيا نافذا في مواجهة الغير ولا يكون كذلك إلا إذا كانت حيازة العقار المرهون قائمة ومستمرة وكان حقه مقيدا، وعليه إذا فقد الدائن المرتهن حيازته فلا يستطيع التمسك بعد ذلك بصفته في مواجهة الغير، ويصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى لو كان حقه قد قيد، ولكن إذا انتقلت الحيازة للراهن بوصفته مستأجرا من الدائن المرتهن ذكر ذلك في قيد الرهن أو تم التأشير به على هامش القيد فإن حق الدائن المرتهن يكون نافذا في مواجهة الغير، طبقا لما تنص عليه المادة 967 ق.م.ج⁽²⁾.

الفرع الثاني

انقضاء الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي العقاري حق عيني تبعي فهو وجد أساسا لضمان الوفاء بحق شخصي، فهو مرتبط به وجودا وعدما، فصفة التبعية تجعله ينقضي بانقضاء الدين المضمون أي بصفة تبعية كما ينقضي بصفة أصلية.

1- انقضاء الرهن بصفة تبعية:

أ- الوفاء: يشترط لصحة الوفاء أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به، وأن يكون أهلا للتصرف فيه طبقا للمادة 260 من ق.م.ج⁽³⁾، وإذا أبطل الوفاء لعدم توافر هذه

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 390.

2- تنص المادة 967 من القانون المدني الجزائري على: "يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في العقد ذاته وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا."

3- تنص المادة 260 من القانون المدني الجزائري على: "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به، وان يكون ذا أهلية للتصرف فيه."

الشروط عاد الدين وعاد معه الرهن الذي يكلفه بمرتبته على ألا يتضرر الغير بهذا الزوال.

ب- **التجديد:** هو عمل مركب فهو قضاء دين قديم، وإنشاء دين جديد يحل محله⁽¹⁾، ويتحقق باستكمال الشروط التالية:

- وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم وفقا لما تنص عليه المادة 291 من ق.م.ج: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه، ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك"، وهنا يجب أن يكون الالتزام الأصلي القديم صحيحا، وأن لا يكون باطلا بطلانا مطلقا.

أما إذا كان الالتزام القديم قابلا للإبطال، فإن ذلك لا يمنع من أن يكون سببا لإنشاء الالتزام الجديد، لأن عملية التجديد ذاتها تعتبر في حد ذاتها إجازة للالتزام القابل للإبطال، كما يجب أن يكون الالتزام الجديد صحيحا لأن بطلانه يؤدي بالضرورة إلى إحياء الالتزام القديم، وطبقا لنص المادة 964 ق.م.ج⁽²⁾، فإن بعودة الالتزام القديم يعود معه الرهن بالتبعية.

يعتبر تجديدا متى تغير محل الدين أو مصدره، طبقا للفقرة الأولى من المادة 287 من ق.م.ج أو تغير المدين، وفقا لما تنص عليه المادة 287 في فقرتها الثانية أو تغير الدائن طبقا لنفس المادة في فقرتها الثالثة، كما يجب تتوفر لدى الأطراف نية التجديد صراحة أو ضمنا وفقا لما تنص عليه المادة 289 من ق.م.ج

-**المقاصة:** ويسري في شأنها القواعد المقررة في المواد 297 إلى 303 ق.م.ج، فبالمقاصة يقضى على الدينين مرة واحدة دون تجسيد الوفاء في صورة مادية بدفع المدين لدائنه أي

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 852.

2- تنص المادة 964 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

شيء وسيتوفي بدوره منه شيء آخر، إلا من كان محل التزامه أكبر فيدفع لدائته ما فاق به هذا الدين على الدين الآخر طبقاً لأحكام المادة 300 من ق.م.ج، ويشترط في المقاصة توافر شروط معينة نصت عليها المادة 297 من ق.م.ج:

- أن يكون هناك تقابل ما بين الدينين بأن يكون طرفي المقاصة مديناً للآخر وفي نفس الوقت ذاته دائناً له.
- أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي نقوداً كان أو شيئاً آخر غير النقود متحد النوع والجودة.
- أن يكون كل من الدينين خالياً من النزاع، ويكون كذلك متى كان محققاً وثابتاً في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وعلى ذلك فلا يجوز إجراء المقاصة بالديون الإحتمالية.
- أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء.
- أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاءً، وبذلك تخرج الالتزامات الطبيعية.
- **الوفاء بالمقابل:** ويعتبر الوفاء بمقابل سبباً من أسباب انقضاء الالتزام طبقاً للمادة 285 من ق.م.ج بالشروط التالية:
- أن يحصل اتفاق بين الدائن والمدين أو يقضي بنقل ملكية الشيء الآخر إلى الدائن ليقوم مقام الوفاء الأصلي ويستعويض عنه.
- أن يتم فعلاً نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام الأول إلى الدائن حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بتمام نقل ملكية ذلك الشيء.
- **الإبراء:** الإبراء من الدين هو تصرف تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرؤ، وينقضي به الدين فيزول به الرهن.
- فبالإبراء ينقضي الدين وينقضي ما كان يكفله من تأمينات، وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن، وفي هذه الحالة يزول الرهن وحده بالنزول عنه من المرتهن، ولكن يبقى الدين

إذا لم يوجد سبب لزواله بالرهن يزول مع الدين، أما الدين فلا يزول مع الرهن لأن الرهن تابع والدين الأصلي⁽¹⁾.

2- انقضاء الرهن بصفة أصلية:

- التنازل عن حق الرهن:

تنص المادة 965 ق.م.ج على أن حق الرهن: "ينقضي... إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق..."، فللمرتهن التنازل عن رهنه فيكتفي بما له من حق شخصي تجاه مدينه ويزول الحق العيني ويبقى الالتزام الأصلي دون ضمان، ويشترط في أهليته النزول عن الرهن الحيازي أهلية الإبراء وهذه الأهلية هي أهلية التبرع لأن التنازل عن الرهن يعد بمثابة التنازل عن الدين نفسه لأنه قد يترتب على التنازل عن الرهن عدم استيفاء المرتهن حقه، بما أن الضامن للالتزام الأصلي هو الرهن الحيازي العقاري فمعنى ذلك أنه من الممكن ألا يستوفي الدائن دينه إذا زال هذا الرهن، وباستكمال الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء جاز له التصرف في الدين، وعلى ذلك يجوز له التنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن بإرادته المنفردة دون اشتراط حصول قبول الراهن.

- اتحاد الذمة:

ويعتبر أيضا سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية وذلك بذويان المال المرهون في ذمة المرتهن وفقا لنص المادة 965 من ق.م.ج التي تنص على أن الرهن ينقضي إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما لو ورث الدائن المرتهن العقار المرهون أو اشتراه فينصهر العقار المرهون في مال المرتهن، وبانتقال العقار المرهون إلى ملكية الدائن المرتهن ينقضي الرهن ويبقى المدين الراهن ملتزما بتنفيذ التزامه الأصلي في مواجهة الدائن.

وفي حالة زوال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي، كزوال ملكية المشتري لسبب من الأسباب كالفسخ أو البطلان، يعود الرهن إلى صاحبه بمرتبه الأصلية دائنا مرتها لا مالكا

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 742.

دون إخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة.

- هلاك العقار المرهون:

حسب نص المادة 965 ق.م.ج ينقضي الرهن بإنقضاء الحق المرهون على أن يكون الإنقضاء كلياً لا جزئياً فإن كان جزئياً بقي الرهن على الجزء المتبقي تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، ويقصد بالهلاك بمعناه المادي وكذا المعنوي كنزح الملكية للمنفعة العامة. وكما سبق تبيانه قد يقع الهلاك بخطأ من الراهن فإذا دفع تأمين بسبب هذا الهلاك انتقل الرهن من المال المرهون إلى مبلغ التأمين وفقاً لقاعدة الحلول العيني.

أما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ، فانه بالرجوع إلى نص المادة 899 ق.م.ج فهي تمنح للدائن المرتهن حق الاختيار بين تقديم المدين تأميناً كافياً، أو يستوفي منه حقه فوراً.

-**التنفيذ الجبري:** لم ينص المشرع في الرهن الحيازي عما إذا كان البيع الجبري ينهي الرهن، كما نص عليه بشأن الرهن الرسمي في المادة 936 ق.م.ج⁽¹⁾، فبمباشرة التنفيذ على العقار المرهون من طرف دائن آخر سابق في المرتبة يفقد الدائن المرتهن حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن ويتقدم على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا.

وبذلك يكون البيع الجبري مطهراً للعقار من جميع الحقوق العينية التبعية، ويدخل في ذلك الرهن الرسمي والرهن الحيازي⁽²⁾.

يعتبر الرهن الحيازي نوع من الضمان، الذي يهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم الوفاء بحبس المال المرهون إلى حين استفاء الدين فتخوله في حال امتناع المدين أو عجزه

1- تنص المادة 936 من القانون المدني الجزائري على: "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رس به المزداد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

2- صافية كليل، مرجع سابق، ص 75.

عن الوفاء، بالمطالبة ببيع المال المرهون بالطرق القانونية لاستفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وهو ما تشير له المادة 948 من ق.م.ج.

لذلك يعتبر من عقود الضمان وهو عقد ضمان عيني على المال المرهون ويفترض دائماً وجود دين يضمنه، سواء كان هذا الدين سابقاً لعقد الرهن أو معاصراً له، وهو لا يوجد مستقبلاً بل يتبع دائماً نشوء الدين المضمون به، حيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن فيجعل كل منهما سبب للأخر⁽¹⁾.

يشير الرهن العقاري مشكلات قانونية عديدة، ولذلك لا يلجأ إليه البنك إلا إذا كان الحصول عليه ضروري لضمان حقوقه المالية، لكن تبقى الضمانات العينية ضمانات هامة يعتمد عليها في منح الضمانات المالية، وبالإضافة إلى الضمانات العينية هناك ضمانات شخصية وهي الكفالة وخطاب الضمان، كما استحدثت التشريعات ضمانات أخرى كالتأمين وهذا ما سندرسه في الفصل الثاني.

1- عقود الضمان هي اتفاقيات قانونية تهدف لتأمين حقوق الدائنين أو المستفيدين، حيث يلتزم طرف (الضامن) بالوفاء بالتزام مالي أو عيني نيابة عن طرف آخر (المدين)

الفصل الثاني

الضمانات الشخصية والضمانات الأخرى

لعل من إحدى الوسائل الهامة لتجنب خطر عدم التسديد هو التأمين على القروض الممنوحة للمتعاملين، حيث يلتزم البنك معاملة بالتأمين حتى يتمكن من استرداد ما أمكن في حالة وقوع أو تحقق الخطر، ولهذا فإن البنك يلتجأ دائما إلى منح قروض مرفقة بضمانات⁽¹⁾ مهما كان شكلها أو طبيعتها.

لقد قمنا بدراسة أهم الضمانات التي تستخدمها البنوك من أجل ضمان عدم تسديد المقرض لديونه في الفصل الأول، التي تتمثل في الضمانات العينية، حيث تتم بين المقرض(البنك) والمقرض (المتعامل)، دون تدخل شخص ثالث، على خلاف الضمانات الشخصية التي تتم بتدخل شخص آخر خلاف المقرض وتعد البنك بتسديد القرض، وفي حالة توقف المدين المقرض عن الدفع في هذه الحالة، للبنك الرجوع على الفرد الضامن، حيث هذا الأخير يعد بتسديد الدين حالة عدم قدرة المدين الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، وفي إطار الممارسة قمنا بالتطرق إلى أهم صور الضمانات أو التأمينات الشخصية: الكفالة، الضمان الاحتياطي والتأمين، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في الحقيقة فرق بين الكفالة والضمان الاحتياطي، إذ أن الضمان الاحتياطي هو نوع من الكفالة يطبق في مجال السفتجة، السند لأمر والشيك، كما أن الضمان الاحتياطي يخضع إلى القواعد القانونية الخاصة بوسائل الوفاء والائتمان المادة 651 ق.م.ج⁽²⁾.

لذا قمنا بدراسة كل من الكفالة والضمان الاحتياطي(المبحث الأول) والتأمين(المبحث

الثاني) .

1- الضمانات المقدمة للبنوك: "وسيلة من خلالها يمكن للمتعامل(المقرض) تقديمها للحصول على قرض من البنك، وهي أداة لإثبات حق البنك إلى الحصول على أمواله التي أقرضها بالطريقة القانونية، وكما أنها وسيلة لمواجهة الأخطار المرتبطة بالقرض."

2- تنص المادة 651 من القانون المدني الجزائري على: "تعتبر كفالة الدين عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو تظهير هذه الأوراق تعتبر عملا تجاريا".

المبحث الأول

الضمانات الشخصية

يتم الضمان الشخصي بتدخل شخص آخر خلاف المقرض وتعهده بسداد القرض (رأس مال المقرض والفوائد المترتبة وكذا تكلفة القرض)، وفي حالة توقف المدين عن الدفع للبنك يمكن الرجوع على الفرد الضامن، هذا الأخير يعد البنك بتسديد المدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، وعلى هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، ولكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، لذا يمكن أن نميز بين نوعين من الضمانات الشخصية: الكفالة (المطلب الأول)، والضمان الاحتياطي (المطلب الثاني)⁽¹⁾.

المطلب الأول

الكفالة

تعد الكفالة من أهم نظم الضمانات الشخصية التي تحقق مصلحة كل من الدائن والمدين .

الفرع الأول

مفهوم عقد الكفالة

نتطرق لمفهوم الكفالة من خلال تعريفه أو خصائصها (أولا)، وشروطها (ثانيا):

أولا: تعريف عقد الكفالة

سنقوم بتعريف الكفالة ثم سنتطرق إلى خصائصها.

1- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 166.

2- نعيمة مقطوف، آلية تسيير مخاطر القروض في البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس، جامعة قسدي مرياح، ورقلة، 2013، ص 52.

1- تعريف الكفالة:

الكفالة عقد من عقود الضمان المالي باعتبارها أداة تأمين وائتمان، فتتمثل في ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بدين أو عين أو نفس، وقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 644 ق.م.ج تعريفا للكفالة بقولها على أنه: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه."

نستخلص من نص المادة أن طرفي الكفالة هما الكفيل والدائن، أما المدين (المقترض) فليس طرفا في العقد، فيصح أن تتم الكفالة دون علمه ورغم إرادته مع أنها لا تتصور بغير وجود الالتزام الذي يقع على عاتق هذا المدين، إذ أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي في وجوده وصحته وبطلانه وانقضائه⁽¹⁾.

فالكفالة في الأصل هي تأمين شخصي لا تمنح للدائن حق التتبع ولا حق أفضلية كما في التأمين العيني⁽²⁾، ولكنها تمنح له حقا شخصيا على الدين يسمح هذا الحق الشخصي بضم ذمتين أي ذمة المدين الأصلي وذمة الكفيل قصد تدعيم وتقوية مركز الدائن ضد مخاطر تقاعس المدين في الوفاء وإفلاسه، والكفالة قد تكون بسيطة حيث يتكفل ضامن واحد في القرض، وقد تكون كفالة تضامن حيث يلتزم بموجبها عدة متكافلين لضمان القرض وسداده عند حلول آجاله. فالكفالة البسيطة يسأل فيها الكفيل بعد تحقق عدم قابلية المدين الأصلي للوفاء.

أما الكفالة التضامنية والتي يكون فيها من حق الدائن (البنك) مطالبة أيًا من الاثنين: طالب القرض المدين أو كفيله، وهذا النوع من الكفالات هو الغالب في المعاملات المصرفية، حيث يشترط البنك المقرض في عقد الكفالة أن يتنازل الكفيل عن حقوقه الخاصة بالدفع، وذلك حتى يتمكن البنك المقرض من متابعة أيًا كان سواء المدين طالب القرض أو الكفيل وهذا على أساس يسار وملاءة كل منهما.

1- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2001، ص 16.

2- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، طبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص ص 18-19.

إن عقد الكفالة لا يكتفي بضمان أصل الدين فقط، بل تشمل أيضا ملحقات الدين والمصرفيات حسب المادة 653 من ق.م.ج⁽¹⁾ فقد يحدد البنك المقرض والكفيل الالتزام المكفول مسبقاً في عقد الكفالة حتى يعرف الكفيل بالتحديد مبلغ الالتزام الذي سيكفله سواء انفرادياً أو تضامنياً مع المدين الأصلي، وإذا لم يحدد عقد الكفالة مبلغ الدين المضمون (وهذا قليلاً مع ما يحدث في المجال المصرفي)، فإن هذا المبلغ يتحدد بحكم القانون وتكون في هذه الحالة كفالة مطلقة فتتصب على الدين المكفول بمقداره وأوصافه وملحقاته، فالكفيل في هذه الحالة يضمن للبنك المقرض الدين الأصلي، الملحقات والمصرفيات على النحو الآتي:

- **ملحقات الدين:** وهي التعويضات التي يلتزم بها المدين المقترض بسبب إخلاله بالتزاماته، وتشمل كذلك فوائد الدين المتفق عليها في عقد القرض أو التمويل المبرم بين البنك المدين المقترض، وكذا فوائد التأخير الناتجة عن الحساب الجاري بسبب توقفه عن القيام بالتزاماته.
- **مصرفيات المطالبة الأولى:** وهي التي ينفقها الدائن (البنك) في مطالبة المدين (المقترض) بالوفاء، وتشمل تكاليف الإصدار ورسوم رفع الدعوى ومصرفياتها.
- **ما يستجد من مصرفيات:** بعد إخطار الكفيل بما اتخذته البنك الدائن من إجراءات ضد المدين المقترض قصد تغطية الدين (القرض).

2- خصائص عقد الكفالة:

- أ- **عقد الكفالة عقد رضائي:** فهو ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل والدائن، فلا حاجة لانعقاده إلى شكل خاص، وإن كانت المادة 645 ق.م.ج تنص على أنه: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة..."، فالكتابة ليست ضرورية إلا للإثبات والكفالة تنعقد بمجرد التراضي.

1- تنص المادة 653 من القانون المدني الجزائري على: "إذا لم يكن هناك اتفاق خاص فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصرفيات المطالبة الأولى وما يستجد من المصرفيات بعد إخطار الكفيل".

ب- **عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد** : وهو جانب الكفيل، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم في عقد الكفالة بوفاء الدين إذا لم يف به المدين الأصلي، لكن ذلك لا يمنع من أن تكون الكفالة عقدا ملزما لجانبين إذا التزم الدائن نحو الكفيل بدفع مقابل في نظير كفالته للدين، ولكن رغم هذا تبقى الكفالة عقدا ملزما لجانب واحد في الأصل.

ج- **عقد الكفالة عقد تبرعي بالنسبة للكفيل** : فالكفيل يتبرع عادة بكفالته للدين أما بالنسبة للدائن المكفول فالكفالة عقد معاوضة لأن الدائن حصل على الكفالة في مقابل إعطاء الدين، وقد تكون الكفالة عقد معاوضة بالنسبة إلى الكفيل نفسه فيأخذ هذا مقابلاً لكفالته، وهذا المقابل إما أن يأخذه من الدائن المتعاقد معه أو يأخذه من المدين، لكن الصورة المألوفة للكفالة هي أن تكون عقداً تبرعياً بالنسبة للكفيل، ولذلك يُشترط في الكفيل أهلية التبرع.

د- **عقد الكفالة عقد تابع**: إذ أن التزام الكفيل يعتبر حتماً تابعاً لالتزام المدين الأصلي، أما إذا التزم المسؤول عن دين الغير التزاماً أصلياً فإنه لا يكون كفيلاً بل يكون مديناً أصلياً، ويتفرع عن أن التزام الكفيل التابع لالتزام المدين الأصلي أنه يتبعه في صحته، وفي بطلانه، وفي قابليته للفسخ، وفي الدفع التي يدفعها المدين، لكن يجوز للكفيل أن يلتزم التزاماً آخر من التزام المدين الأصلي فيكفل مثلاً جزءاً من الدين، هذا ما جاءت به المادة 652 ق.م.ج⁽¹⁾.

هـ- **عقد الكفالة عقد ضمان** : ومعناه أنها تضمن وفاء المدين بالدين، فهي تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه، وتتميز الكفالة بالطابع الشخصي لأن الكفيل تضاف ذمته إلى جانب ذمة المدين للوفاء بالدين، أي أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين، وقد ازدادت أهمية الكفالة كوسيلة للضمان في العصر الراهن بفضل تدخل البنوك والمؤسسات المصرفية لتمويل المشروعات والأفراد للمساهمة في

1- تنص المادة 652 من القانون المدني الجزائري على: "لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشرط أهون".

عملية الإنتاج وتنشيط الاقتصاد، والأصل كذلك هو اعتبار الكفالة عقداً مدنياً وليس تجارياً باعتبارها من عقود التبرع وهي صفة لا تتفق مع المعاملات التجارية، وتظل الكفالة مدنية حتى لو كان الدين المكفول تجارياً وحتى لو كان الكفيل تاجراً، كما أن الكفالة رغم صفتها المدنية إلا أنها تعتبر عملاً تجارياً إذا كانت ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطي أو تظهير هذه الأوراق هذا ما نصت عليه المادة 651 ق.م.ج.

ثانياً: شروط عقد الكفالة

يمكن القول أنه لانعقاد عقد الكفالة صحيحاً يتوجب توافر شروط عامة، إضافة إلى الشروط الأخرى الواجب توافرها في كل العقود من رضا، محل وسبب، وهذه الشروط تتطلب خاصة في الكفيل، ولهذا قمنا بدراسة الشروط الخاصة والعامة لعقد الكفالة، ونحيل بالنسبة لهذه الأخيرة للقواعد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني.

1- **الشروط الخاصة لعقد الكفالة:** إن الغرض من تقديم الكفيل هو تأمين الدائن ضد مخاطر إفسار مدينه وذلك بضم ذمة مالية إلى ذمة هذا الأخير، ويجب أن تتوافر شروط معينة في الكفيل، وقد وردت هذه الشروط في المادة 646 ق.م.ج والتي تنص على أنه: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل يجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقيماً بالجزائر وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً".

من هذا النص نجد أن الشروط الواجب توافرها في الكفيل هي:

- **يجب أن يكون الكفيل موسراً:** أي قادراً على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه، ويقع على المدين عبء إثبات يسار الكفيل بما لديه من أموال كافية للوفاء بالدين الذي كفله ويستوي أن تكون هذه الأموال عقارات أو منقولات متى كان ذلك كافياً للوفاء بدين الدائن⁽¹⁾.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 31.

- أن يكون الكفيل مقيما بالجزائر: أي إقامة معتادة، حتى يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل بأسهل الطرق وذلك إذا لم يف المدين بالتزامه، والمقصود هنا بالإقامة هي الإقامة العادية ولا يشترط في الكفيل أن يكون جزائريا لأن نص المادة شمل عبارة شخص⁽¹⁾.

- أن يكون للكفيل أهلية إبرام العقد: أي واعيا لما هو قادم عليه وقت إبرام العقد، فتغيره بعد ذلك لا يؤثر على التزام الكفيل، أما إذا تخلف شرط من الشرطين الآخرين فهنا يستوي على المدين تقديم تأميننا عينيا(رهن رسمي أو رهن حيازي).

2- الشروط العامة لعقد الكفالة:

أ- التراضي: فعقد الكفالة كغيره من العقود قوامه الرضا فهو الأساس لكل عقد إذ يتحقق بتطابق الإرادتين (البنك المقرض) و الكفيل⁽²⁾.

ب- المحل: محل التزام الكفيل هو ضمان تنفيذ الالتزام:

- الالتزام المكفول: من أهداف الكفالة ضمان تسديد المبلغ المقترض بجميع فوائده أي يجب أن يكون التزام الكفيل دائما مرتبطا بالقرض من حيث الوجود ومن حيث الصحة تحت طائلة البطلان حسب ما جاء في المادة 648 ق.م.ج أنه: " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا".

- ارتباط التزام الكفيل بالتزام المكفول: معني أن التزام الكفيل يرتبط بالمبلغ المقترض وفوائده وملحقاته، أي لا يجوز أن يكون أشد عبئا، وعلى الكفيل تحمل تسديد القروض وفوائده وكل ملحقاته تفاديا لأي لبس.

ج- السبب: إن مشروعية السبب دائما يبحث عنه في الدافع الذي أدى الكفيل إلى القيام بالالتزام، فإذا وفي هذا الصدد فان الكفيل قصده إسداء خدمة بشكل مشروع.

1- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 28.

2- أمال جعدي، التقنيات البنكية في منح القروض، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، البويرة، 2011، ص 98.

الفرع الثاني

آثار عقد الكفالة وانقضاءها

تطرقنا في هذا الفرع إلى آثار عقد الكفالة (أولا) وكذا التنفيذ عليها (ثانيا).

أولا: آثار عقد الكفالة

تختلف آثار عقد الكفالة باختلاف العلاقات التي تنتج عنها، إذ يترتب عن عقد الكفالة نوعان من العلاقة: العلاقة بين الدائن والكفيل والعلاقة بين المدين والكفيل من جهة أخرى .

1- العلاقة بين الدائن والكفيل:

نصت عليه المواد من 654 إلى 669 ق.م.ج، يلتزم الكفيل بمقتضى عقد الكفالة أن يضمن تنفيذ التزام المدين (طالب القرض)، أو الوفاء به ويترتب على ذلك أن للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالإلتزام المكفول، ونظرا لصفة التبعية التي يتصف بها عقد الكفالة، فإنه يجب على الدائن أن يطالب أولاً المدين قبل مطالبة الكفيل، المادة 660 الفقرة الأولى من ق.م.ج⁽¹⁾، كما يجب أيضا أن ينفذ على أموال مدينه الأصلي لاستيفاء حقه قبل أن ينفذ على أموال الكفيل وهذا ما يسمى بالدفع بالتجريد، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 601 ق.م.ج، وحق الكفيل القاصر على الدفع بتجريد المدين المكفول ولا يحق له أن يدفع بتجريد مدين آخر غير مكفول في حالة تعدد المدينين.

في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد وفي عقد واحد مع عدم تضامنهم، فإنه لا يكون للدائن أن يرجع على أيمنهم إلا بقدر نصيبه في الدين، وهذا ما يسمى بالدفع بالتقسيم، وهذا الحق يثبت عند تعدد الكفلاء في حالة ما إذا رجع الدائن على أحدهم كان لأحدهم التمسك بالدفع بالتقسيم، والمشرع الجزائري جعل الأصل هو التقسيم⁽²⁾.

1- تنص المادة 660 / 1 من القانون المدني الجزائري على: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين...".

2- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 76.

تتضمن المادة 664 الفقرة الأولى من ق.م.ج، أما إذا كفل المدين كفلاء متعددون كل منهم بعقد كفالة مستقل، فلا ينقسم الدين بينهم ويسمى ذلك بالتضامن، وفي هذه الحالة توجد عدة كفالات مستقلة عن بعضها البعض لكن يجمعها وحدة الدين. والدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم ليسا من النظام العام، فهو دفع مقرر لمصلحة الكفيل الشخصية لذلك يجب على الكفيل إذا أراد الاستفادة من هذا الدفع أن يتمسك به ولا يجوز حينئذ للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

2- العلاقة بين الكفيل والمدين:

حسب المواد من 670 إلى 673 ق.م.ج إن الكفيل إذا وفى للدائن، فله الحق في الرجوع على المدين (المقترض) بعدئذ بما دفع إما :

- بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة):

تنص المادة 670 ق.م.ج على أنه: "يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بالوفاء أي بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عند وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين وانقضائه، فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو انقضائه".

وتنص المادة 672 ق.م.ج على أنه: "يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده"، من المادتين يتضح لنا أن:

- الكفلاء الذين يحق لهم الرجوع بالدعوى الشخصية:

الكفيل الذي يتقدم ليكفل المدين سواء كانت الكفالة بعلمه أو بغير علمه يحق له الرجوع بالدعوى الشخصية، سواء كان متضامنا، أو كفيلا عاديا أو كفيلا مأجورا أو غير مأجورا، كفيلا شخصيا أو عينيا، لكن هناك استثناء:

- لا يدخل في نطاق هذا النص، الكفيل الذي يكفل المدين رغم معارضته⁽¹⁾.
- ولا يدخل أيضا في نطاق هذا النص الكفالة التي تعقد لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين وتكون الكفالة في صالح الدائن دون المدين إذا عقدت بعد وجود الالتزام في ذمة المدين وذلك لتأمين الدائن ضد خطر إعسار المدين ودون فائدة لهذا الأخير، في هذه الحالة لا يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وإن كان له الحق في الرجوع عليه بناء على دعوى الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري في المادتين : 141 ، 142⁽²⁾..

- شروط الدعوى الشخصية:

- أن يكون الوفاء عند حلول الأجل الأصلي بين الدائن والمدين.
- أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين للدائن (للبنك).
- أن يخطر الكفيل المدين قبل الوفاء وعدم معارضته لهذا الوفاء.
- أن تكون الكفالة قد عقدت دون معارضة المدين ولمصلحته.

- موضوع رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية:

يرجع الكفيل في الدعوى الشخصية بأصل الدين والمصروفات والتعويضات تنص على ذلك المادة 672 ق.م.ج.

أ- أصل الدين: وهو جميع ما دفعه الكفيل للدائن لإبراء ذمة المدين

ب- المصروفات: وهي كل المبالغ التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة⁽³⁾، وتلك التي أنفقها الدائن في رجوعه على الكفيل واضطر إلى ردها له ومصروفات الدعوى التي

1- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 80.

2- تنص المادة 141 من القانون المدني الجزائري على كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.
كذلك نص المادة 142 من نفس القانون تنص على تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

3- زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 89.

رفعها الدائن على الكفيل، لكن لا يرجع الكفيل بهذه المصروفات على المدين إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده، لأن المدين متى أخطر بها قد يسارع إلى الوفاء بالتزامه، ويتجنب بذلك المصروفات التي يقوم بها الكفيل أو الدائن لو لم يخطر.

ت- **التعويضات:** أي التعويض عن الأضرار التي أصابت الكفيل من اضطراره للوفاء بالدين، والقانون المدني الجزائري في باب الكفالة لم ينص على التعويض، ولكن يمكن الرجوع إلى القواعد العامة.

- دعوى الحلول:

يعني ذلك أن للكفيل الذي وفى الدين أن يحلّ محلّ الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين وهذا ما نصت عليه المادة 671 من ق.م.ج وهذه الدعوى ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول المنصوص عليها في المادة 261 ق.م.ج (1).

يستطيع الكفيل أن يرجع على المدين بدعوى الحلول، ويستوي أن تكون الكفالة حاصلة بعلم المدين أو بغير علمه وحتى رغم معارضته، ويستوي أن تكون الكفالة لمصلحة المدين أو لمصلحة الدائن ويستوي أن يكون الكفيل مأجوراً أو غير مأجور، متضامن أو غير متضامن، فعلاقة الكفيل والمدين الأصلي لا تتغير بالتضامن، فللكفيل دائماً حق الرجوع بكل الدين طالما أنه أجنبي عن الدين الأصلي، وتتص المادة 673 من ق.م.ج على: "إذا تعدد المدينون بدين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي ضمنهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين".

1- تتص المادة 261 من القانون المدني الجزائري إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حلّ الموفي محلّ الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه.
- 2- إذا كان الموفي داتناً ووفي داتناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
- 3- إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاءً لدائنين، خاصّ العقار لضمان حقوقهم.
- 4- إذا كان هناك نص خاص يُقرّر للموفي حق الحلول.

ثانياً: تنفيذ عقد الكفالة

يقصد بتنفيذ عقد الكفالة هي الشروط والإجراءات التي يتبعها البنك قصد تحصيل مبلغ القرض، بمطالبة الكفيل بالتزامه، على ألا يقوم بذلك إلا بعد التنفيذ على المتعامل المقترض وعلى أملاكه والضمانات التي قدمها، فإذا لم يستوف حقه ففي هذه الحالة يتوجه نحو الكفيل غير أن هذه المطالبة تخضع لقيدين هامين وهما: مراعاة وقت معين، ووجوب مراعاة ترتيب معين بين المقترض والكفيل.

بالنسبة لوقت المطالبة فلا يجوز للبنك أن يطالب الكفيل إلا عند حلول الأجل، أي أجل الإلتزام المذكور في عقد الكفالة حتى ولو حل أجل تسديد القرض، وغالبا ما يكون أجل عقد الكفالة هو أجل تسديد القرض، لكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون أجل عقد الكفالة يختلف عن أجل تسديد الدين، وإذا كان الأجل موحدًا بالنسبة للمدين والكفيل وطراً تغيير على أجل المدين، سواء بإطالته أو تقصيره، فإن ذلك لا ينبغي أن يضر الكفيل.

المقصود بالمطالبة هي المطالبة القضائية، أي أن يقوم البنك برفع دعوى للحصول على حكم قضائي يلزم المتعامل المقترض بالوفاء، فلا يكفي مجرد توجيه تنبيه بالوفاء أو إعدار.

إلا أن هذه المطالبة القضائية لا يجب أن ترفع ضد الكفيل مباشرة إلا بعد رجوع البنك على المتعامل المستفيد من قرض، وإذا حصل أن رجع البنك على الكفيل مباشرة، كان للكفيل أن يدفع بعدم قبولها كونها رفعت قبل أوانها، وهذا حسب المادة 660 الفقرة الأولى من ق.م.ج⁽¹⁾، وهذا هو المقصود بوجوب مراعاة ترتيب معين أثناء المطالبة القضائية، أي ضرورة البدء بمطالبة المتعامل من طرف البنك قبل مطالبة الكفيل بذلك.

1- تنص المادة 1/660 من القانون المدني الجزائري على: " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين... "

أ- مطالبة البنك للكفيل الواحد:

عند مطالبة البنك الكفيل بالوفاء من أجل تحصيل دينه المكفول يصطدم بتمسك الكفيل ببعض الدفوع الممنوحة للمتعامل المقترض أو له شخصياً، ومن بين هذه الدفوع الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم، وسنتطرق لكلا الدفعين كما يلي:

- الدفع بالتجريد:

يقصد به أنه يجوز للكفيل أثناء مطالبة البنك له أن يتمسك بضرورة قيام البنك أولاً بتجريد⁽¹⁾ المتعامل المقترض من أمواله لإستفاء حقه عملاً بنص المادة 188 الفقرة الولي من ق.م.ج التي تنص: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه..."، وذلك لإمكانية المقترض تسديد ديونه، كما يتوجب على الكفيل أن يرشد البنك على أموال المقترض التي يجب أن تتوافر على الشروط التالية:

- يجب أن تكون الأموال التي يرشد عنها كافية للوفاء بمبلغ القرض.

- يجب أن تكون الأموال غير متنازع فيها.

- يجب أن تكون الأموال التي يرشد عنها الكفيل في الأراضي الجزائرية.

ويتعين في هذه الحالة وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل بعد أن تكون المحكمة قد استجابت لدفوع الكفيل، وبالتبعية تسقط جميع الإجراءات التي يكون البنك قد اتخذها في مواجهة الكفيل.

ويتعين على البنك في هذه الحالة التنفيذ على الأموال التي أرشده الكفيل إليها وفي الوقت المناسب، وإلا تحمل البنك إعسار المقترض المادة 662 ق.م.ج⁽²⁾.

إذا كان البنك قد إستفاد بالإضافة إلى الكفالة من تأمين عيني سواء بمقتضى القانون أو بمقتضى الإتفاق لضمان نفس القرض، فلا يمكن للبنك التنفيذ على الكفيل إلا بعد أن

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 95.

2- تنص المادة 662 من القانون المدني الجزائري على: "يكون الدائن في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال الدين مسؤولاً تجاه الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب عن عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب."

ينفذ على التأمين العيني المقدم، ويجب توافر بعض الشروط في التأمين العيني، وعلى البنك التحقق منها:

- أن يكون واردا على مال مملوك للمتعامل.
- أن يكون التأمين قد تقرر قبل الكفالة.
- يجب أن يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد، ولا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.
- **الدفع بالتقسيم:**

وهو نوع آخر من الدفع التي نص عليها القانون لصالح الكفيل في حالة مطالبة البنك له مع وجوب تعدد الكفلاء لدين واحد، وفي هذه الحالة يتعين على الكفيل أن يتمسك بالدفع بالتقسيم، أي بمعنى مطالبة البنك بتقسيم المطالبة بعدد الكفلاء هذا حسب المادة 664 من ق.م.ج⁽¹⁾ ويتوجب على البنك مراعاة حالتين أثناء المطالبة القضائية وهما:

- **حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد:** لو كفل عدة أشخاص بموجب عقد كفالة قرضا بنكيا، قسم القرض عليهم كل بقدر حصته، معنى ذلك أن البنك لا يجوز له أن يطالب كل كفيل بكامل مبلغ القرض بل بقدر نصيبه فيه، فلو طالب أحد الكفلاء بأكثر من نصيبه كان له الدفع بالتقسيم.

- **حالة تعدد الكفلاء بعقود متتالية:** إذا تعدد الكفلاء وقد إلتزموا بعقود متتالية وليس بعقد واحد، كان كل منهم مسؤولا عن كامل القرض، ولا مجال للتقسيم وهذا ما نصت عليه المادة 664 فقرة 2 ق.م.ج، وعليه فإنه يتعين على البنك عند مطالبة الكفيل أو الكفلاء وجوب الإلتزام بتقسيم مبلغ القرض والمصاريف والفوائد على كل كفيل.

1- تنص المادة 644 من القانون المدني الجزائري على: " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامين فيما بينهم قسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا يقدر نصيبه في الكفالة إما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية فان كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله إلا إذا قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم."

ب- مطالبة البنك للكفيل المتضامن⁽¹⁾:

ويقصد بها أنه يحق للبنك أن يطالب الكفيل المتضامن بالوفاء بمبلغ القرض وملحقاته من فوائد ومصاريف عند حلول أجل التسديد، وذلك بموجب إعدار بالوفاء حتى وإن لم يتم بمطالبة المقرض بذلك، وهذا راجع إلى تضامن الكفيل مع المقرض. في هذه الحالة لا يجوز للكفيل المتضامن أن يطلب التجريد أو التقسيم، لأن وضعية البنك تعد ممتازة بحيث يمكنه متابعة كل من المتعامل المقرض والكفيل المتضامن بكامل المبلغ المقرض ولواحقه لكونهما في نفس المرتبة، كما أن الكفيل القانوني أو القضائي فهو دائماً متضامن، وبالتالي لا يجوز له الدفع بالتجريد أو الإستفادة من حق التقسيم كما يجوز للكفيل المتضامن التمسك بجميع الدفع التي يتمسك بها الكفيل غير المتضامن والمتعلقة بالدين، فيمكنه الدفع بالوفاء أو التقادم أو التمسك بالدفع الشخصية المرتبطة به ومنها على الخصوص العيب في الرضا أو إنعدام الأهلية.

- إجراءات المطالبة:

وتتمثل إجراءات المطالبة قصد استيفاء مبلغ القرض المكفول ولواحقه من فوائد ومصاريف وفوائد التأخير، وبما أن هذا الحق محدد المقدار وثابت بالكتابة وحال الأداء فيمكن للبنك إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 306 من القانون 08-09⁽²⁾ وما بعدها المتعلقة بأوامر الأداء، وهي إجراءات بسيطة بحكم الشروط الواجب توفرها في الدين المطلوب، وهذا كون القرض هو مبلغ من النقود وثابت بالكتابة الرسمية كما هو معمول به في مجال المعاملات البنكية وحال الأداء ومعين المقدار.

1- الكفالة والتضامن: يجب التمييز بين الكفالة والتضامن بين المدين، فالمدين المتضامن يلتزم بصفة أصلية في مواجهة الدائن بالدين الذي يلتزم به باقي المدينين أما الكفيل فالتزامه يقع في الدرجة الثانية فهو لا يلزم بصفة أصلية بل بصفة تبعية فهو يلتزم بالوفاء بالدين المكفول إذ لم يوف به المدين.

2- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23 ابريل 2008.

هذه المطالبة تتم مباشرة بتقديم عريضة بذلك متوفرة ومتضمنة الشروط المنوه عنها سابقا مرفوقة بجميع الوثائق المثبتة للقرض وحلوله، إلى السيد رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المقترض لإصدار أمر الأداء، ثم يقوم بإبلاغه إلى المتعامل المقترض الذي يقع عليه واجب التسديد في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه، أما في حالة وجود أسباب جدية تمنعه من الوفاء عليه بتقديم معارضة في أجل 15 يوما إلى رئيس المحكمة الذي أصدره، عملا بنص المادة 308 ق.ا.م.⁽¹⁾.

غير أنه في حالة عدم حصول المعارضة يقوم رئيس المحكمة الذي أصدر أمر الأداء بتثبيته بناء على طلب البنك، وعندئذ تترتب عليه كافة آثار الحكم الحضورى. وعلى البنك أن يحصل على الصيغة التنفيذية خلال ستة (06) أشهر من تاريخ صدور أمر الأداء وإلا سقط حقه في ذلك، وفي هذه الحالة يجب إعادة جميع الإجراءات السابقة الذكر.

تجدر الإشارة أنه يمكن للبنك أن يسترجع أو يحافظ على دينه المكفول من طرف الكفيل من خلال إتباع إجراءات الحجز التحفظي المنصوص عليها في المادة 646 ق.ا.م.⁽²⁾، بإعتبار أن البنك يحوز على سند رسمي مكتوب وهو عقد الكفالة يبين مقدار مبلغ القرض والمصاريف والفوائد المترتبة على ذلك وهي محددة وفقا للمادة 647 ق.ا.م.، ليقوم بعد ذلك البنك بتثبيت أمر الحجز إلى غاية استيفاء مبلغ القرض ولواحقه، ويتبع في سبيل ذلك إجراءات التنفيذ الاختياري والجبري المتمثل في بيع منقول الكفيل قصد ضمان

1- تنص المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء. يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشر (15) يوما يجب ان يشار في التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، بان للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي. يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريقة الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره. للاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء".

2- تنص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مَسَوَّغَات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه".

القرض المكفول من طرف هذا الأخير في عقد الكفالة.

ثالثاً: إنقضاء عقد الكفالة

يمكننا حصر حالات انقضاء الكفالة في طريقتين أصلي و تبعي.

أ- الطريق الأصلي:

تنقضي الكفالة بطريقة أصلية في ثلاثة أوجه حددها المشرع في المادة 656 ق.م.ج

دون أن يقوم المتعامل المقترض بتسديد كامل المبلغ المقترض وهي:

- براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

- براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين.

- عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

ب- الطريق التبعي:

أما الطريقة التبعية لانقضاء الكفالة، فتكون بانقضاء عقد القرض بأي طريقة من

طرق الوفاء، إما بالوفاء من طرف المتعامل المقترض أو بالوفاء بمقابل أو بتحديد الإلتزام أو

بالإبراء من الدين أو بالمقاصة⁽¹⁾ أو باتحاد الذمة أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم، وفي هذه

الحالة يمكن للكفيل الإحتجاج أمام البنك بانقضاء الكفالة حتى ولو كان كفيلاً متضامناً.

1- المقاصة: (المواد من 297-303 ق م ج):

- تشترط المقاصة أن تكون هناك دينيين متقابلين متماثلين في المحل (مثلاً مبلغاً من النقود) متخذة النوع والجودة بين

نفس الدائن ونفس المدين بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً للآخر فيتقاضيا هذان المدينان بقدر الأقل منهما إذ لا يشترط تساوي المدينين و تعرف هذه بالمقام القانونية .

- أما المقاصة الاختيارية فهي التي تقع بإرادة الطرفين، أي أن يتفق طرفين على إجراء مقاصة بينهما رغم عدم توفر شروطها القانونية (تخدم تجانس المحل مثلاً).

المطلب الثاني

الضمان الإحتياطي

"يعتبر الضمان الاجتماعي من بين الضمانات الشخصية على القروض ويمكن تعريفه على أنه التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على التسديد"⁽¹⁾. نستنتج من هذا التعريف أن الضمان الإحتياطي، هو شكل من أشكال الكفالة ويختلف عنها في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية التي يمكن أن تسري عليها هذا النوع من الضمان،⁽²⁾ تتمثل في ثلاثة أوراق هي السند لأمر، السفتجة الشيكات، والهدف من هذه العملية هو ضمان تحصيل الورقة في تاريخ الاستحقاق وعليه فإن هذا الضمان يمكن أن يقدم من طرف الغير، أو حتى من الموقعين على الورقة ويسمى هذا الشخص ضامن الوفاء.

الفرع الأول

مفهوم الضمان الإحتياطي

الضمان الإحتياطي هو كفالة الحق الناشئ عن الورقة التجارية، أي هو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن وفاء السفتجة عن أحد الموقعين سواء أكان الساحب أو أحد المظهرين أو المسحوب عليه عند تاريخ الإستحقاق، وهذا الشخص يسمى ضامن إحتياطي ويعتبر ككفيل متضامن والتزامه إلتزام صرفي الشخص الذي يهدف لتعزيز ضمانات البنك وتقوية إئتمان المضمون، وذلك عن طريق إضافة ملتزم جديد وهو في الغالب يمنح من طرف بنك أو على الأقل شخص له مقدرة على الوفاء.

وعمليا فإن الضمان الإحتياطي يستعمل في التأمين على القروض، وكذلك يستعمل على العموم من أجل تسهيل العمليات المالية والقروض القصيرة والمتوسطة الأمد.

1- نقلا عن الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 167.

2- أمال جعدي، مرجع سابق، ص 98.

أولاً: تعريف الضمان الاحتياطي وشروط إنعقاده

أ- تعريف الضمان الاحتياطي:

لتعريف خطاب الضمان لابد من الإشارة إلى المادة 68 الفقرة الأولى من الأمر رقم 11-03⁽¹⁾ أعطت تعريفا لهذا الخطاب والتي تنص على ما يلي: "يشكل عملية القرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة ذكر على سبيل المثال الضمان الاحتياطي والكفالة، والضمان، فهذا الأخير يشمل في واقع الأمر أنماطا مختلفة ومتعددة، من بينها خطاب الضمان البنكي.

إن قانون النقد والقرض أشار إلى خطاب الضمان البنكي كعملية من عمليات البنوك، لكن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكمه، إذن عملية إصدار خطاب الضمان البنكي وتنفيذه تخضع إلى الأعراف البنكية، التي ساهمت في نشأته وتطوير قواعده.

حيث المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف خطاب الضمان البنكي في القانون التجاري بل ذكر فقط الشروط الواجب توفرها لانعقاده والتي تكمن في:

ب- شروط إنعقاد الضمان الاحتياطي:

ويشترط في الضمان الاحتياطي أن يكون مكتوبا على السفتجة نفسها، أو على الوصلة المتصلة بها، كما يمكن أن يكتب في محرر مستقل عملا بنص المادة 409 ق.ت.ج، ولكن في الحالة الأخيرة يشترط أن يحدد المبلغ وطبيعته ومدته ويبين مكان صدوره تحت طائلة عدم الصحة.

يكون في الغالب على شكل عقد رسمي عندما يتعلق الأمر باكتتاب من طرف بنك لصالح الغير كضامن إحتياطي، أو عندما يكون هذا الأخير لفائدة البنك، ومن إيجابيات هذه

1- أمر رقم 11-03، مرجع سابق.

الحالة أنها تمكّن من السرية في إنجاز العمليات المالية المهمة لكونه يبقى العلم به محصوراً لدى البنك المستفيد فقط، ومن آثارها أن الضامن الإحتياطي غير ملزم إلا في مواجهة الشخص الذي تعهد له بالضمان، وبالتالي فإنه غير ملزم في مواجهة باقي الموقعين على الورقة التجارية، وأن أي وفاء بهذا الضمان يجب أن يكون بناءً على سند منفصل، إذ يمنح الضمان الإحتياطي عادة عن طريق توقيع السفتجة تحت عبارة "مقبول كضامن إحتياطي" أو أي عبارة أخرى تعطي نفس المعنى كما ورد في نص المادة 409 الفقرة الرابعة ق.ت.ج. ويعتبر الإلتزام بالضمان ناشئاً بمجرد توقيع مقدم الضمان على وجه السند، إلا إذا كان توقيع المسحوب عليه أو توقيع البنك الساحب.

إلى جانب شرط الكتابة هناك شروط موضوعية خاصة بالشخص الذي يمكنه تقديم الضمان الإحتياطي الذي يمكن أن يكون من الغير أو من أحد الموقعين على السفتجة، والذي يشترط فيه⁽¹⁾:

الأهلية التجارية، كما يجب ذكر إسم المتعامل المقترض المضمون وكذا مبلغ القرض المضمون. ويكون موضوع الضمان الإحتياطي الذي يكفله مقدم الضمان أصلاً، هو الوفاء بقيمة المبلغ المقترض المكفول كاملاً، فهو يضمن وفاء السفتجة مثلما ضمن قبولها، وقد أوردت الفقرة الأولى من المادة 409 ق.ت.ج إمكانية تحديد تدخل الضامن الإحتياطي في ضمان تسديد جزء من الدين أو بالكامل، كما يمكن للضامن الإحتياطي إشتراط ضمان الموقع على الورقة التجارية فقط أو اشتراطه شروطاً معينة لقبول الضمان.

ثانياً: أركان عقد الضمان الإحتياطي

1) الأركان الموضوعية للعقد:

هي التراضي والمحل والسبب.

1- السفتجة (الورقة التجارية): "التي تعرف بأنها صك قابل للتداول بالطرق التجارية وهو يقوم مقام النقود إذ يمثل مبلغاً معيناً يستحق الوفاء عند الاطلاع أو في ميعاد معين (الرجوع إلى المواد 389 إلى 394 من القانون التجاري).

- التراضي:

التراضي هو اتفاق إرادتين على احدث اثر قانوني، أي هو توافق الإيجاب مع القبول، وإذا كان وجود التراضي مع الأركان الأخرى يكتفي لإنشاء العقد، فإنه لا بد أن يكون التراضي صحيحاً⁽¹⁾.

فالتراضي بالنسبة للضمان الاحتياطي هو موافقة و قبول الحامل الإيجاب الذي يصدر من الضامن الاحتياطي على الورقة التجارية بصفته ضامنا احتياطيا، أما قبول الحامل فيستدل من استلام الحامل وبرجوعها على الضمان الاحتياطي عند ميعاد الاستحقاق، وفي الضمان الاحتياطي يطلب الحامل ضامن احتياطيا من المدين حتى يقبل تظهير الورقة التجارية إليه، وحتى يقبل باستلامها فيقوم المدين بالاتفاق مع شخص آخر للقيام بالضمان الاحتياطي، ويعقد بارتباط الإيجاب مع القبول بالإضافة إلى الأحكام الأخرى.

- المحل:

محل الالتزام هو كل ما يلتزم به المدين، وللمحل ثلاث صور إما أن يكون التزاما يعمل أو التزام بامتناع عن عمل أو التزام بإعطاء الشيء، وان للمحل شروط يجب توافرها وهذه الشروط هي أن يكون المحل موجودا أو ممكنا أو يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وكذلك يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه، أي أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب.

- السبب:

السبب هو الركن الثالث لإنشاء العقد، فإذا خل العقد من السبب المشروع وكان معقود لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فإنه يكون باطلا، لان الالتزام يجب أن يكون له سبب مشروع، وقد عرف السبب بأنه (الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم للوصول إليه من وراء تحرير الورقة التجارية)⁽²⁾.

1- جميلة بنت بداه، تداول الأوراق التجارية في موريتانا والجزائر دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق،

فرع قانون الأعمال، الجزائر، 2009، ص 42.

2- أسية قاسيمي، مرجع سابق، ص 126.

2) الأركان الشكلية للضمان الاحتياطي:

الضمان الاحتياطي من العقود الشكلية، الذي لم يقم بإثباتها إلا بالكتابة على ذات الورقة التجارية أو الورقة المتصلة بها المادة 409 الفقرة الثالثة من ق.ت.ج⁽¹⁾، ويمكن أن يعطى الضمان الاحتياطي بورقة مستقلة عن الورقة التجارية.

الفرع الثاني

أحكام الضمان الإحتياطي وآجال التقادم

لمعرفة أحكام الضمان الإحتياطي يجب التطرق إلى العلاقة التي تربط الضامن الإحتياطي، مع كل من البنك والمتعامل المقترض المضمون، وكذا الموقعين الآخرين على السفتجة.

أولاً: أحكام الضمان الاحتياطي

أ- علاقة الضامن الإحتياطي بالبنك المستفيد: نصت المادة 409 الفقرة السابعة من ق.ت.ج على أن: "ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون"، وعليه فإن الضامن الإحتياطي يلتزم إلتزاماً حرفياً اتجاه البنك، وهذا تطبيقاً لمبدأ إستقلالية التوقيع، وعلى هذا الأساس فللبنك الخيار في أن يوجه مطالبته إما إلى المتعامل المقترض المضمون أو إلى الضامن الإحتياطي دون مراعاة لأي ترتيب، ولا يحق للضامن الإحتياطي أن يدفع بحق التجريد أو التقسيم.

ب- علاقة المتعامل المقترض بالضامن الإحتياطي: تكمن في رجوع هذا الأخير عليه بدعوى الحلول، وذلك في حالة وفائه بالمبلغ المقترض والمدون على الورقة التجارية أو في العقد المنفصل، ومطالبته بكامل المبلغ بالإضافة إلى الفوائد الخاصة بالمبلغ المدفوع والمحسوب بناء على النسبة القانونية، وذلك إبتداءاً من يوم القيام بالدفع نيابة عنه خاصة إذا تعلق الأمر بمؤسسة بنكية أو مالية تقدمت كضامن إحتياطي، ولكن

1- تنص المادة 3/409 من القانون التجاري الجزائري: "...ويجب ان يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها بسند يبين فيه مكان صدوره..".

إذا سقط حق رفع دعوى الحلول بمرور مدة التقادم أو لإهمال الحامل، يجوز للضامن الإحتياطي عندئذ أن يرجع ضد المدين المضمون بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل ضد المدين الأصلي.

ت- علاقة الضامن الإحتياطي بالموقعين الآخرين: في حالة وفاء الضامن الإحتياطي بمبلغ القرض المدون على الورقة التجارية أو في عقد منفصل فله أن يمارس حق الرجوع على الموقعين الآخرين. وعليه إذا تدخل الضامن الإحتياطي من أجل أحد المظهرين، فيمكنه الرجوع ضد المسحوب عليه القابل بالوفاء، وتطبق على السند لأمر أحكام الضمان الإحتياطي المتعلق بالسفتجة بمقتضى المادة 469 من ق.ت.ج.(1).

إذا لم يعين في الضمان الإحتياطي الشخص الذي يضمه الضامن، فإن الضمان يعتبر حاصلًا لمصلحة محرر السند، كما هو الحال في السفتجة إذ يعتبر الضامن حاصلًا لمصلحة الساحب، أما الضمان الإحتياطي في الشيك فقد أشارت إليه المادة 497 من ق.ت.ج، إذ يمكن أن يقدم الضمان من الغير، أي ملتزم بالشيك ما عدا المسحوب عليه، بخلاف السفتجة التي لا يمكن أن يضمها الساحب والمسحوب عليه ضمانًا إحتياطيًا، وشروط وآثار الضمان الإحتياطي في الشيك لا تختلف عما هو عليه الحال في السفتجة.

ثانياً: آجال التقادم

بالنسبة لآجال التقادم فتكون حسب نوع الورقة المضمونة:

1- بالنسبة للسفتجة:

لقد حددت المادة 461 ق.ت.ج ثلاث مدد هي:

- سقوط جميع الدعاوي المتولدة عن السفتجة والمرفوعة ضد المسحوب عليه القابل بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الإستحقاق وهي أطول مدة، فالقابل يعتبر مبدئياً المقترض

1- تنص المادة 469 من القانون التجاري الجزائري "على كما تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالضمان الإحتياطي(409) وفي الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة المذكورة إذا لم يعين في الضمان الشخص الذي يضمه فان الضمان يعد حاصلًا للملزم بالسند لأمر".

الموقع على السفتجة، أما الموقعون الآخرون فهم ضامنون فقط، أما بالنسبة للسفتجة المستحقة الأداء بالإطلاع، ينبغي إحتساب بدء سريان التقادم بعد مرور السنة، التي يجوز تقديم خلالها هذه السفتجة للإطلاع⁽¹⁾.

- تسقط دعاوى الحامل ضد الساحب والمظهرين بمرور سنة واحدة من تاريخ الإحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الإستحقاق أو من تاريخ انقضاء أجل تحرير الإحتجاج، بشرط ألا يكون ذلك ناتج عن الإهمال، فالمشرع قصر مدة التقادم بالنسبة للحامل والمظهرين لكونهم مجرد ضامين، بينما يعتبر المسحوب عليه مدينا أصليا بأدائها.

- تسقط دعاوى المظهرين على بعضهم البعض أو على الساحب بمرور ستة أشهر من اليوم الذي أدى فيه المظهر مبلغ السفتجة، أو من اليوم الذي تم فيه رفع الدعوى ضده.

2- بالنسبة لسند لأمر:

تطبق عليه جميع مقتضيات المادة 461 ق.ت.ج، الخاصة بالسفتجة وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 467 ق.ت.ج.

3- بالنسبة للشيك:

حددت المادة 527 ق.ت.ج المدد المطبقة على الشيك وهي كالتالي:

- تسقط دعوى حامل الشيك بالرجوع على المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين بمضي ستة أشهر من تاريخ إنقضاء مهلة التقادم.

- تسقط دعوى حامل الشيك بالرجوع على المسحوب عليه البنك مثلا، بمضي ثلاث سنوات من تاريخ إنقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء.

- تسقط دعاوى المظهرين ضد باقي المظهرين وضد الساحب بمرور ستة أشهر.

1- عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، 2015، ص 32.

إن مواعيد التقادم يمكن أن تتوقف إذا صدر حكم بأداء، أو حصل إقرار بالدين بموجب ورقة مستقلة، ويجب على المدينين أن يؤدوا اليمين القانونية على أنه لم يبق في ذمتهم شيء عندما يطلب منهم ذلك، ونفس الحكم ينطبق على ورثتهم.

ثالثاً: التنفيذ على الضمان الإحتياطي

لتنفيذ الضمان الإحتياطي يتعين على حامل الورقة التجارية وهو البنك إحترام بعض الإجراءات والمواعيد التالية:

• الإحتجاج:

وهو عبارة عن ورقة رسمية تحرر لإثبات إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء للبنك المستفيد، ويحفظ البنك حقه في الرجوع على الضمان، ويعتبر إنذار رسمي موجه إلى المدين المقترض، مع وجوب تحرير الإحتجاج في اليوم التالي لميعاد الإستحقاق، وإذا صادف اليوم التالي لميعاد الإستحقاق عطلة رسمية إمتد ميعاد تحرير الإحتجاج إلى أول يوم عمل يليه، والهدف من ذلك هو منح مهلة للمسحوب عليه لتدبر مبلغ القرض، ويطبق ذلك على السفتجة والسند لأمر على السواء، أما بالنسبة لميعاد تنظيم الإحتجاج بالنسبة للشيك فيجب تقديمه قبل إنتهاء مدة تقديم الشيك للمخالصة، أما إذا قدمه في اليوم الأخير لميعاد الإستحقاق جاز تحرير الإحتجاج في يوم العمل التالي حسب المادة 516 من ق.ت.ج.(1)

أما عن شكل الإحتجاج فيجب أن يحرر من طرف المحضر القضائي التابع لدائرة إختصاص مقر إقامة المسحوب عليه، ثم يقوم بتبليغها لكل من الشخص الذي كان يجب عليه وفاء الورقة التجارية، وللأشخاص المعينين فيها عند الحاجة، وللغير الذي قبلها بطريقة التدخل، كما يجب أن يتم كل ذلك بإجراء واحد.

ويتضمن الإحتجاج البيانات التالية:

- صورة للسند وجميع ما يتضمنه من تظهيرات وإضافات.

1- أنظر المادة 516 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص: "يجب تقديم الإحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك. وإذا تم التقديم في اليوم الأخير، جاز تحرير الإحتجاج في يوم العمل التالي له".

- تنبيه المدين بالدفع ويتضمنه المحضر.
 - إثبات حضور المدين شخصياً أو غيابه وقت تحرير الإحتجاج.
 - أسباب الإمتناع عن الدفع.
 - توقيع ممثل البنك أو المحضر وهذا في حالة غياب البنك.
 - ذكر بتسليم صورة هذا الإحتجاج للمدين أو لنائبه في موطنه إذا كان غائباً.
- وإذا لم يحرر الإحتجاج بهذا الشكل، يمكن أن يبطل بناء على طلب صاحب المصلحة، وبالتالي فإن حق الرجوع على الضمان يضيع على البنك.
- **المطالبة القضائية:**

كما يحق لحامل الورقة التجارية اللجوء إلى إستعمال الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد من المادة 306 إلى المادة 309 ق.ا.م.ا.

فيما يتعلق بإجراءات أمر الأداء، وهذا على أساس أن الضمان الإحتياطي المكتتب يتضمن جميع الإجراءات والشروط التي يتطلبها القانون في إجراءات أمر الأداء، والتي تقدم على شكل عريضة إلى السيد رئيس المحكمة الذي يصدر أمراً بالدفع في أجل 15 يوماً، كما يمكن للبنك المقرض الرجوع على الضامن الإحتياطي بدعوى الضمان.

ضف إلى ذلك يمكن لحامل الورقة التجارية المكتتبه بالضمان الإحتياطي زيادة على تحصيل حقه باستعمال إجراءات أمر الأداء أو بدعوى الضمان، أن يلجأ إلى تطبيق أحكام المادتين 440 و 467 ق.ت.ج بالنسبة للسفتجة والسند لأمر والمادة 536 ق.ت.ج بالنسبة للشيك، والخاصة باستصدار أمر بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه عن طريق رئيس المحكمة عملاً، وهذا في حالة تعذر الدفع خلال عشرين يوماً إبتداءاً من تاريخ تبليغ الإحتجاج لعدم الدفع.

المبحث الثاني

الضمانات الأخرى

نظرا لعجز الضمان العام ووسائله عن حماية حق الدائن، كانت الحاجة ماسة إلى وسيلة أخرى تؤمن الدائن من خطر إفسار المدين وتحميه من غشه وإهماله، في البداية وجدت هذه الوسيلة في نظم التأمينات العينية والشخصية، إلا أن الواقع أبرز عجز هذه الوسائل بدورها، ما دفع الأمر إلى البحث عن وسائل أنجع، من بين هذه الوسائل الحديثة نسبياً ما يسمى بالتأمين (المطلب الأول) ثم ضمان التقاعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التأمين

إن التأمين يشكل ضمان شخصي في القرض العقاري، حيث يعطي للبنك المقرض الحق في الاستفادة من التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم إلزام المدين بدفع ماله للدائن المقرض، لذا سنعرف مفهوم التأمين وخصائصه (الفرع الأول) ثم التعويض الناتج عن التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التأمين وإنقضائه

أولاً: تعريف التأمين وأركانه

أ- تعريف التأمين:

قام المشرع الجزائري بتنظيم عقد التأمين في التقنين المدني بموجب المواد من (619 إلى 625)، غير أن النصوص التي أوردها المشرع في التقنين المدني لم تتناول سوى الأحكام العامة دون الأحكام الجزئية والتفصيلية التي ترك أمر تنظيمها لقوانين خاصة يصدرها فيما بعد وهذا ما ورد في نص المادة 620 ق.م.ج⁽¹⁾ وبالفعل فقد تم تنظيم الأحكام

1- قانون 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن قانون التأمين، ج.ر. عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

الخاصة بعقد التأمين بصدور الأمر رقم 95-07 وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر تم تعديله بأمر رقم 06-04 في سنة 2006.

ب- خصائص عقد التأمين:

إن عقد التأمين كما سبق وأن ذكرنا، هو عقد ينظم علاقة قانونية بين طرفين وهما المؤمن، والمؤمن له يتفقان على إن يؤدي الأول مبلغا ماليا للثاني، يسمى مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه نظير مبلغ مالي يدفعه المؤمن له، ويسمى القسط، والمؤمن له قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، بينما المؤمن فهو دائما شخص معنوي ويكون عادة ما يعرف بشركات التأمين⁽¹⁾، ومن خلال هذا التعريف؛ يمكن استخلاص الخصائص التي يتسم بها عقد التأمين:

1- الخصائص العامة لعقد التأمين:

• عقد التأمين عقد ملزم للطرفين:

نلمس الصفة التبادلية بين الطرفين كون أن عقد التأمين يرتب التزامات متقابلة على عائق كل من المؤمن والمؤمن له، إذ يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين حسب ما يفرضه عليه طبيعة العقد، في حين يلتزم المؤمن لتغطية الحادث الذي يقع، وقد لا يقع لأنه خطر احتمالي، مع وجود استثناء حسب رأي البعض، وهو ما يظهر في عقد التأمين على الحياة لحال الوفاة لان التزام المؤمن في هذا العقد هو التزام مؤكد⁽²⁾.

• عقد التأمين من العقود الزمنية:

يعرف العقد الزمني عند فقهاء القانون، بأنه العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، ذلك أن هناك أشياء لا يمكن تصورها وغير مقترنة بالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة، والعمل إذا نظر إليه

1- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 20.

2- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 2007، ص 36.

في نتيجته أي إلى الشيء الذي ينتجه العمل كان حقيقة مكانية، ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصويره إلا حقيقة زمنية مقترنة بمدة معينة، فعنصر الزمن أو المدة من العناصر الأساسية لعقد التأمين، إذ لا يتصور من الناحية العملية أن يبرم عقد التأمين بدون تحديد مدة لسريان التغطية الواردة به، باعتبار هذا الإطار الزمني هو المدى الذي يلتزم من خلاله طرفي العقد بما حواه من شروط والتزامات، بحيث يستطيع المؤمن ان يتمتع عن تحمل تبعات وقوع الخطر (التعوي)، إذا وقع حادث المؤمن منه خارج هذا الإطار الزمني، كما يستطيع المؤمن له أن يتحمل من التزاماته المستمدة من عقد التأمين بعد انتهاء مدته (ما لم تكن تلك الالتزامات قد نشئت قبل نهاية مدة العقد كالالتزام بسداد قسط التأمين).

يترتب على كون عقد التأمين من العقود الزمنية، انه إذا فسخ العقد قبل انتهاء مدته لا ينحل بأثر رجعي، بل ينحل من يوم الفسخ و يبقى ما نفذ منه قبل ذلك قائماً، أي تظل ادعاءات الطرفين فيما قبل الفسخ قائمة وصحيحة، ومن ثم لا يسترد المؤمن له الأقساط التي دفعها، لأنها كانت مقابل تحمل الخطر أثناء المدة التي انقضت قبل فسخ العقد.

• عقد التأمين عقد معوضة:

إن التزامات الطرفين في عقد التأمين تؤكد على هذه الصفة، إذ أن كل طرف في العقد يأخذ مقابل ما يعطي، فالمؤمن يلتزم بدفع الخطر، مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له، والمؤمن له يقوم بدفع الأقساط مقابل درء الخطر الذي يلتزم به المؤمن (1).

• **عقد التأمين عقد رضائي:** فهو ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين على إحداث الالتزام، ورغم الشروط الشكلية التي يتطلبها هذا العقد فهي للإثبات، وليس للانعقاد .

2- خصائص عقد التأمين الخاصة:

يتميز عقد التأمين بخصائص تعكس ذاتيته الخاصة، وتميزه عن غيره من العقود، وهذه الخصائص تنحصر في انه عقد احتمالي، وعقد إذعان، ومن عقود حسن النية، وذلك ما تطرقنا إليه:

1- جديدي معراج، مرجع سابق، ص 35.

- **عقد التأمين عقد احتمالي:** يندرج عقد التأمين ضمن عقود الغور، وهي العقود التي لا يستطيع المؤمن له ولا المؤمن معرفة ما سيأخذه من مقابل، أو ما يقدمه من التزام (كالالتزام بتغطية الخطر)⁽¹⁾، لأن هذا لا يتحقق إلا بعد وقوع الحادث المؤمن عليه.
- **عقد التأمين من عقود الإذعان:** عقد التأمين هو عقد إذعان؛ حيث تستغل فيه شركة التأمين بوضع شروط العقد، ويقتصر المؤمن له على قبول هذه الشروط دون مناقشة، بحيث لا تكون له الحرية اللازمة لمناقشة شروط العقد سلفاً من قبل شركة التأمين، كما نلاحظ أن هذا تغلب عليه العلاقة القانونية أكثر من العلاقة التعاقدية، وبالتالي فهو تنظيم قانوني لمجموعة من العلاقات، تأتي على شكل بنود يتدخل فيها المشرع بنوع من الصرامة من أجل تحقيق هدفين: الهدف الأول هو فرض الرقابة على شركات التأمين، أما الهدف الثاني فهو حماية الطرف الضعيف في العقد⁽²⁾ حسب المادة 110 ق.م.ج.⁽³⁾.
- **عقد التأمين من عقود حسن النية:** ظهر سمة حسن النية في عقد التأمين، في اعتماد المؤمن في تقرير قبوله على مدى صحة البيانات المحيطة بالخطر والتي يملئها عليه المؤمن له، كما تظهر أيضاً عند تنفيذ العقد لأن المؤمن له ملزم بالتصريح بالخطر كما هو، دون زيادة أو نقصان (أي تفادي التصريحات الكاذبة التي تؤدي إلى الزيادة في الخطر المؤمن عليه، ويترتب على ذلك أن البطلان يلحق بعقد التأمين إذا قام المؤمن له بالإدلاء بمعلومات خاطئة، ومخالفة للواقع).

1- **تعريف الخطر:** "إن الخطر هو الحدث الاحتمالي الذي يؤدي وقوعه إلى تعرض الأشخاص أو الممتلكات إلى خسائر معنوية أو مادية اقتصادية."

2- جديدي معراج، مرجع سابق، ص 37.

3- المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

ت- أركان عقد التأمين:

عقد التأمين كما ذكرنا سابقا هو كبقية العقود، لا يمكن ان ينعقد الا بتوافر مجموعة من الأركان من تراضي، محل، وسبب.

1- التراضي:

يعد العنصر الجوهرى في عقد التأمين وقد أشارت إليه المادة 59 من ق.م.ج التي تنص على انه: "يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."

من خلال هذه المادة نجد أن العقد هو اتحاد إرادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية، بناء على ذلك فعقد التأمين يتطلب وجود طرفين ووجود التراضي وصحته وكيفية إبرامه⁽¹⁾.

2- المحل:

هو الالتزام في العقود بشكل عام، أي أنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، سواء القيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء، ويحدد محل الالتزام في عقد التأمين بأنه كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص في حالة وقوع خطر معين، مما يدفعه إلى إبرام عقد التأمين حتى لا يتحمل النتائج المترتبة على تحقق هذا الخطر، ومن هنا يتضح لنا إن عناصر محل عقد التأمين متعددة وكذلك الالتزامات الناشئة عنه، حيث تتمثل هذه العناصر في الخطر، القسط، أداء المؤمن والمصلحة.

3- السبب:

إن السبب في القواعد العامة هو الدافع لإبرام العقد، ويعتبر السبب المنصوص عنه في العقد هو الدافع الحقيقي للتعاقد، وهذا حسب نص المادة 621 من ق.م.ج⁽²⁾ إلى أن

1- حسين ليتيم، النظام القانوني لعقد التأمين، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة لسانس أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 24.

2- نصت المادة 621 من القانون المدني الجزائري على: "تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص دون وقوع خطر معين".

يثبت العكس.

والسبب في إبرام عقود التأمين، هو وجود مصلحة مشروعة وجدت للمحافظة على الشيء المؤمن عليه.

ثانياً: آثار عقد التأمين وانقضائه

سندرس آثار عقد التأمين (1) ثم انقضائه (2).

1- آثار عقد التأمين

- عقد التأمين ملزم للجانبين، يولد على عاتق كل طرفيه التزامات، بالنسبة للمؤمن له ينشئ التزاما بدفع القسط والتزاما يتعلق بالخطر.
- إما بالنسبة للمؤمن ينشئ التزامات بدفع مبلغ التأمين أو تعويض الضرر، في حالة وقوع خطر أو كارثة.

2- انقضاء عقد التأمين

- ينقضي عقد التأمين لعدة أسباب تعمل على إنهاء عقد التأمين، فينقضي بانقضاء المدة المحددة له، كما ينقضي قبل انقضاء المدة المحددة له، وذلك بطريقتين:
- ث- إما بالإرادة المنفردة بالنسبة للتأمين على الحياة دون التأمينات الأخرى.
- ج- إما أن ينقضي بفسخ عقد التأمين، وهذا بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه بالوفاء بالقسط، أو بسبب تقادم الخطر.

الفرع الثاني

التعويض الناتج عن التأمين

إن التأمين كمفهوم قانوني، عرفته المادة 619 ق.م.ج بأنه: " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يدفع للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين

بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

إذا رجعنا إلى قانون التأمينات وهو الأمر رقم 95-07⁽¹⁾، لوجدنا المادة 02 أنها تبنت نفس المفهوم، مع الإشارة إلى ما أضافه القانون رقم 06-04⁽²⁾ والذي جاء فيه: "إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقدير الأداء عينيا في تأمينات المساعدة المركبات البرية ذات المحرك".

إذا التعريف بالمعنى القانوني للتأمين، يركز أساسا على العلاقة القانونية، والتعاقدية التي ينشئها التأمين بين الطرفين، وهما المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن هي الشركة(البنك) الذي يتعاقد بتغطية الخطر عند حدوثه، مقابل الأقساط التي يتلقاها من المؤمن له، بينم المؤمن له هو الذي يكتب التأمين، والذي يتعرض لخطر ما في ماله أو في شخصه.

أولا: حالات التأمين

يشمل التأمين ضد الأخطار التي تصيب الأشخاص مباشرة في حياته أو صحتهم والذي يكون موضوعه شخص المؤمن له ذاته وليس ماله، ويلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه بكامله والذي يحدد مسبقا عند التعاقد وبطريقة جزافية.

حيث يقوم الإنسان بالتأمين ضد الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل، مثل: مخاطر الوفاة، المرض، الحوادث والعجز... إلخ. وهذا ما يسمى: بالضمان الاجتماعي⁽³⁾: هو الإجراء الذي يسمح لشركات التأمين بتعويض البنوك في حال تعرض المقترض لحادث خطير، إذ هو نظام قانوني ووسيلة إلزامية تأخذها الدولة لتحقيق الأمان الاجتماعي لمواطنيها من المخاطر الاجتماعية، ويشمل الضمان الاجتماعي وسيلتين إحداهما المساعدات الاجتماعية حيث تقدم هذه المساعدات للأشخاص الذين لا

1- أنظر المادة 02 من الأمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات، ج.ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

2- قانون 06-04، مرجع سابق.

3- الطيب سماتي، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 18.

يستطيعون دفع أقساط التأمين الاجتماعي، والأخرى هي التأمينات الاجتماعية حيث تقوم الدولة بفرض هذه التأمينات على القادرين على دفع هذه الأقساط للتأمين، ويغطي هذا التأمين عددا من المخاطر أبرزها الشيخوخة والعجز والوفاة والترمل واليتم والبطالة وإصابات العمل، والأمراض التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمل.

1- التأمين عن الحياة

حسب نص المادة 85 من قانون التأمينات الجزائري⁽¹⁾، ما يسمى أيضا بالوفاة إذ يمكن الحصول على هذا التأمين من شركات التأمين، حيث يمكن للمقرض في هذا التأمين دفع المستحقات الشهرية في حالة الوفاة، وهو عقد قانوني بين شركة التأمين وصاحب الوثيقة. ينص على أن شركة التأمين ملزمة بدفع مبلغ من المال مدون في الوثيقة إلى ورثة الشخص المؤمن عليه في حالة الوفاة نتيجة الأمراض أو نتيجة التعرض إلى حادث يؤدي إلى الوفاة⁽²⁾.

2- التأمين عن المرض أو العجز

في هذه الحالة تتدخل المؤسسات الخاصة بالضمان الاجتماعي، فبعد استفادة الشخص من منحة العجز المقررة قانونا، تصبح هذه الأخيرة محل الأقساط التي تدفع للبنك. هو عقد بموجبه يدفع المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن، ويتعهد المؤمن في حالة ما إذا مرض أو عجز المؤمن له في أثناء مدة التأمين بان يدفع مبلغا معيناً للبنك دفعة واحدة أو على أقساط، وبان يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها، لهذا التأمين طبيعة مزدوجة فهو من ناحية تأمين على الأشخاص فيما يتعلق بتعهد المؤمن بأداء مبلغ التأمين، وهو تأمين من الأضرار حيث يخضع للمبدأ التعويضي برد مصاريف العلاج والأدوية.

1- نص المادة 85 من قانون التأمينات: "بأنه عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد، أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له، مقابل قسط وحيد أو دوري".

2- أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار العربي، القاهرة، 1983، ص 498.

3- التأمين على حوادث المرور

تحت طائلة سقوط الحق في الضمان، ما عدا الحادث الفجائي والقوة القاهرة، يجب على المؤمن له في مهلة 07 أيام من تاريخ إطلاعه على وقوع الحادث أن يصرح به كتابيا أو شفويا مقابل وصل يسلم من طرف الوكالة المحددة في الشروط الخاصة، وهذا حسب المادة 15 من قانون التأمين.

التصريح بالأضرار يوقفنا لذكر ما هي الأضرار المغطاة (المضمونة)، وبالتالي يقع عليها التصريح، والأضرار المستبعدة من الضمان، وبالتالي لا تستوجب التصريح. تغطي شركة التأمين الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب في حدوثها المؤمن للغير والناجمة عن حوادث المرور، وبالتالي يضمن التأمين في جانبه الإلزامي مسؤولية المؤمن له من رجوع الغير عليه، سواء كان مصدر الضرر مادي وجسماني، أما الأضرار المغطاة في ظل قانون الضمان الاجتماعي هي الأضرار الجسمانية دون الأضرار المادية كما هنالك أضرار الغير قابلة للضمان مثلا: الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له بصورة عمدية⁽¹⁾.

ثانيا: التصريح بالأضرار

يوقفنا لذكر ما هي الأضرار المغطاة (المضمونة)، وبالتالي يقع عليها التصريح، والأضرار المستبعدة من الضمان، وبالتالي لا تستوجب التصريح.

تغطي شركة التأمين الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب في حدوثها المؤمن للغير والناجمة عن حوادث المرور، وبالتالي يضمن التأمين في جانبه الإلزامي مسؤولية المؤمن له من رجوع الغير عليه، سواء كان مصدر الضرر مادي وجسماني، أما الأضرار المغطاة في ظل قانون الضمان الاجتماعي هي الأضرار الجسمانية دون الأضرار المادية

1- سارة قالمي، دراسة قانون التأمين على المركبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، قانون خاص، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014، ص 47.

كما هنالك أضرار الغير قابلة للضمان مثلا: الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له بصورة عمدية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نظام التقاعد كضمان القرض العقاري

في هذه الحالة الشخص الذي وصل إلى دفع حالة التقاعد ولم يدفع كل القروض يكون أجر التقاعد هو الضمان من هنا سنقوم بتعريف التقاعد وأنواعه (الفرع الأول) والهيئة المكلفة بضمان التقاعد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التقاعد وأنواعه

تطرقنا إلى تعريف ضمان التقاعد (أولا)، وأنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف التقاعد

هو انتقال من مرحلة العمل إلى مرحلة الراحة، بصفة عامة التقاعد هو نظام للاحتياط الاجتماعي يرمي إلى التأمين ضد مخاطر المرض، الشيخوخة، العجز والوفاة مقابل دفع أقساط للتأمين أو لواجبات الاشتراك في هذا النظام من طرف المنخرطين⁽²⁾. حسب القانون الجزائري المتعلق بعلاقات العمل، فإن التقاعد يعتبر من الحالات التي تؤدي إلى النهاية العادية لعلاقة العمل بين المستخدم والعامل بغض النظر عن صاحب المبادرة في طلب الإحالة على التقاعد.

أما الناحية القانونية فإن التقاعد يندرج ضمن حقوق الاجتماعية للعمال التي اعترف بها القانون الأساسي العام وأصبح هذا الحق يطبق على جميع فئات العمال دون استثناء سواء الأجراء أو غير الأجراء، إذ هو إحدى الحالات التي تنتهي علاقة العمل الفردية بين

1- سارة قالمي، مرجع سابق، ص47.

2- حسين جعجع عوايدي، النظام القانوني للتقاعد في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية، كلية الحقوق بن عكنون، 2003، ص27.

الفرد (العامل) ومحيط عمله كما يعتبر مكافأة بديلة عن الخدمات والمجهودات التي قام بها خلال حياته المهنية من جهد فكري وعضلي، ينتقل هذا الحق إلى أفراد عائلته وعليه فيمكن اعتبار التقاعد على أنه المركز القانوني للشخص الطبيعي المتوقف عن مزاوله النشاط المهني والمتمتع بالمعاش.

ثانياً: أنواع التأمين على التقاعد

نتطرق في هذا المجال إلى 3 أنواع من التأمين على التقاعد:

• التقاعد الكلي:

ويسمى أيضاً التقاعد العادي⁽¹⁾ الذي كرسه المشرع في القانون، وحتى يستفيد المتقاعد من المعاش يجب عليه أن تتوفر فيه الشروط التالية: توفر السن القانونية للتقاعد (60) رجال، (55) نساء بالنسبة للعمال الأجراء، و(65) رجال، (60) نساء بالنسبة للعمال غير الأجراء للقيام بعمل فعلي ودفع الاشتراكات خلال فترة تقدر على الأقل ب 15 سنة، ويستفيد العامل الأجير⁽²⁾ أو غير الأجير من منحة التقاعد على حد سواء ببلوغ السن الشرعية للتقاعد، والذي لم يستوفي شروط مدة العمل الفعلي من منحة التقاعد وللحصول عليها لا بد من بلوغ السن القانوني السابق الذكر، كما يشترط التصديق على 5 سنوات على الأقل.

• التقاعد النسبي:

جاء به أمر رقم 97-13⁽³⁾، توسع نضام التقاعد الكلي وأصبح على حساب التقاعد النسبي، وهذا بحساب المدة التي أداها العامل الأجير الراغب الإحالة إليه، ولا يكون إلا بطلب صريح منه ولا يمكن له الاستفادة من نظام التقاعد إلا إذا استوفى شروط محددة.

1- حياة زرنوح، عوامل التقاعد المسبق لدى المعلمات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد يخضر، بسكرة، 2014، ص 17.

2- أنظر الملحق رقم 03، شهادة الأجور.

3- أمر رقم 97-13 مؤرخ في 31 مايو 1997، يتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 38، صادرة في 4 يونيو 1997.

• التقاعد المسبق:

هو نظام جديد في التشريع الجزائري وهو إحالة العامل الأجير على التقاعد العادي، ولقد احدث المشرع الجزائري هذا النوع من التقاعد لحماية العمال الأجراء الذين قد يتعرضون إلى خطر فقدان مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ولمواجهة البطالة التي عرفت ارتفاعا مدهشا⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الهيئة المكلفة بالتقاعد وكيفية مساهمة مبلغ قسط التقاعد في الضمان

سنتعرض إلى الهيئة المكلفة بالتقاعد ومهامه (أولا) وكيفية مساهمة مبلغ قسط التقاعد في الضمان (ثانيا).

أولا: الهيئة المكلفة بالتقاعد (الصندوق الوطني للتقاعد) ومهامه

1- الهيئة المكلفة بالتقاعد:

هي هيئة عمومية تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، أنشئ هذا الصندوق بنص المرسوم رقم 85 - 223، والذي تم استبداله بالمرسوم التنفيذي رقم 92-07⁽²⁾، وكانت الغاية الأساسية من إنشائه هي تسيير مختلف أنظمة التقاعد التي كانت متواجدة قبل دستور 1983 وتوحيدها في نظام تقاعد موحد يعطي نفس الامتيازات لجميع العمال بغض النظر عن ميدان نشاطهم.

إذ تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 على أنه: " يتولى الصندوق

الوطني للتقاعد في إطار القوانين والتنظيمات السارية المهام التالية:

- تسيير أجور ومنح التقاعد، إضافة إلى أجور ومنح ذوي الحقوق .

1- حياة زرنوح، مرجع سابق، ص 19.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92-07 مؤرخ في 04 جانفي 1992، يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج.ر عدد 54، صادرة في 15 يوليو 1992 .

- تسيير الأجور والمنح المقدمة وفق التشريع الداخلي لـ 1 جانفي 1984 حتى انتهاء حقوقها.
- ضمان التحصيلات، المراقبة وحل النزاعات المتعلقة بالأقساط الموجهة لتمويل خدمات التقاعد.
- تطبيق تشريعات ونصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتأمين الاجتماعي.
- ضمان توفير المعلومات للمستفيدين والعمال.
- تسيير صندوق المساعدة والنجدة بتطبيق⁽¹⁾ المادة 52 من القانون رقم 83-12⁽²⁾
- **2- مهام الصندوق الوطني للتقاعد:**

- حددت مهام الصندوق بموجب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07⁽³⁾:
- تسيير معاشات ومنح التقاعد وكذا معاشات ومنح ذوي الحقوق.
- تسيير المعاشات والمنح الممنوحة بسند التشريع ما قبل الفاتح من يناير 1984 إلى غاية انقضاء حقوق المستفيدين.
- ضمان عملية التحصيل والمراقبة ونزاعات تحصيل الاشتراكات المخصصة لتمويل اداءات التقاعد.
- تطبيق الأحكام المتعلقة بالتقاعد المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال الضمان الاجتماعي.
- ضمان إعلام المستفيدين وأرباب العمل.
- تسيير صندوق المساعدة والإغاثة تطبيقا للمادة 52 من القانون رقم 83-12⁽⁴⁾.

1- محمد زيدان، محمد يعقوب، فعالية الموارد التمويلية المتاحة لمؤسسات التأمين الاجتماعي الجزائري في تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الاجتماعي، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي السابع حول "الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطوير- تجارب الدول-"، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، يومي 03-04 ديسمبر 2012.

2- قانون رقم 83-12، مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 28، صادر في 03 يوليو 1983.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-07، مرجع سابق.

4- قانون رقم 83-12، مرجع سابق.

يشرع في تطبيق المرسوم من قانون رقم 83-12 المشار إليه في إطار الإجراءات المتبعة، والقيام بنشاطات في شكل انجازات ذات طابع اجتماعي كالتالي نصت عليها المادة 92 من القانون رقم 83-11⁽¹⁾ المتعلق بالضمان الاجتماعي ونصوصه التطبيقية. نلاحظ أن المهام المتعلقة بالانتساب وعملية التحصيل، مضمونة من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بالتنسيق مع المصالح المركزية للصندوق.

3- مهام أخرى:

أ- مهام خلية الإصغاء والاتصال:

تم تتصيب خلية الإصغاء والاتصال في كل الوكالات المحلية للصندوق بغرض التكفل بشكاوي المؤمنين اجتماعيا (النشطين منهم والمتقاعدين).
 - استقبال المواطنين، الإصغاء لهم والتكفل بشكاويهم.
 - توجيه المواطنين ومساعدتهم في مساعيهم.
 - إعلامهم بشأن حقوقهم وواجباتهم.
 - إرسال الإحصائيات المتعلقة بالشكاوي مع بيان مواضعها إلى خلية الإصغاء المركزية.

• أهداف خلية الإصغاء:

تتمثل أهداف خلية الإصغاء حسب تحديد وزارة العمل و الضمان الاجتماعي ذلك من خلال الاستجابة لرغبات المؤمنين اجتماعيا:
 - أنسنة العلاقات والخدمة العمومية اتجاه المواطن على مستوى هياكل القطاع.
 - تلخيص المعلومات المجمععة بين القطاع العام والمواطن.
 - إعادة الثقة بين المواطن والهيئات العامة⁽²⁾.

1- قانون رقم 83-11 مؤرخ في 2 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر. عدد 28، صادر في 3 يوليو 1983.

2- موقع الصندوق الوطني للتقاعد: <http://cnr-dz.com> تاريخ زيارة الموقع: 23 سبتمبر 2016 على الساعة

• المساعدة الاجتماعية:

في إطار تحسين نوعية الخدمات وأنسنة العلاقات مع المتقاعدين، قام الصندوق الوطني للتقاعد بالتعاون مع وزارة العمل والضمان الاجتماعي ومنذ الفصل الثاني من عام 2003 بحملة مساعدة في البيت لفائدة بعض الفئات من المتقاعدين ولاسيما العجزة، المعاقين منهم وتتمثل هذه العملية بتخفيف الضغوطات على المتقاعدين التي يواجهونها في قيامهم ببعض الأعمال المتعلقة بحياتهم ولاسيما على مستوى المصالح العمومية هذا من جهة، من جهة أخرى، وفي إطار التقريب من هيئة الصندوق ومن منتفعيها، شرع في فتح مراكز الاستقبال، الإعلام والتوجيه اتجاه المتقاعدين على مستوى المراكز الحضرية الكبرى، وفي المناطق النائية لبعض الوكالات المحلية⁽¹⁾.

ثانيا: كيفية مساهمة مبلغ قسط التقاعد في الضمان.

إن الشخص الذي يكون في حالة تقاعد ومدين للبنك في نفس الوقت، فإنه لا يستفيد كليا من راتبه التقاعدي، إذ يتحول هذا الأخير إلى ضمان للبنك، يندرج فيها كل حسب قدراته المالية، وحجم القرض الذي استفاد منه، فالراتب الشهري هو المعيار الأساسي في تحديد قسمة القرض، حيث تدفع الأقساط من صندوق ضمان التقاعد الذي يوفر الأمان بالنسبة لكلا الطرفين (الشخص المتقاعد والبنك)، أي أن الشخص الذي وصل إلى التقاعد ولم يدفع الدين الذي عليه للبنك المقرض، حيث يكون راتب التقاعد هو الضمان، ومن هنا نستنتج أن صندوق الضمان يلعب دور فعال في حماية الفرد وكذا حماية الاقتصاد الوطني من أخطار عديدة.

1- موقع الصندوق الوطني للتقاعد: <http://cnr-dz.com> ، مرجع سابق .

خاتمة

خاتمة:

لاشك أن عملية الضمان هي في مصلحة كل من الدائن والمدين، فالأول يجد من خلالها المجال الذي يوظف فيه أمواله، إما الثاني فبفضلها يستطيع أن الائتمان الذي قد لا يتوفر له بغير هذا الضمان، ومن ثم فإن تقدم الائتمان وتطوره يعتمد على حسن تنظيم هذه الضمانات أو التأمينات، التي تعد أداة ثقة وائتمان.

ففكرة الضمان فكرة حية ومنتورة، وهذا التطور قد أدى إلى تنوع كبير في الوسائل والأدوات المستعملة في سبيل تحقيق الوظيفة الاقتصادية المبتغاة من وراء الضمان، فلا وجود لضمان مثالي خال من العيوب، فكل الضمانات مهما كانت ايجابيتها تجر وراءها مخاطر يجب العمل على تفاديها فبالرغم من المزايا التي يتمتع بها الرهن الرسمي، والرهن الحيازي والت جعل منهما ضمانا أكيدا، إلا أن الصعوبات والعراقيل التي تعترضها تقلل من فعالية كل من الرهنين، فإذا كان المرتهن (البنك) وحرصا منه يعطي أهمية كبيرة للضمانات الممنوحة من طرف الراهن، فإن هذا الحرص لا يكفي وحده، بل يجب ان يكمل بالمعرفة الكافية للإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بأخذ التأمينات ضمانا للتنفيذ الحسن على أملاك المدين المرهونة، وبالتالي التقليل من مخاطر عدم التسديد، خاصة وان المشاكل والصعوبات التي يمكن التعرض لها في تكوين الضمان وفي استعماله الفعلي، يجعل المرتهن (البنك) يفكر في العواقب الوخيمة التي يمكن أن تنتج عن هذه العملية، وفي هذه الحالة عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تمكنه من استعمالها عند الاستحقاق بصفة فعالة، ولن يأتي ذلك إلا بتكوين ضمان سديد وصارم لا يؤدي إلى أي نزاع.

مهما تعددت الضمانات الشخصية إلا أنها لا تعتبر من الضمانات الفاعلة في المجال المصرفي وهذا لنقص الثقة من جانب المتعاملين، ويبقى البنك يفضل استعمال الضمانات العينية.

نستخلص من عرضنا هذا أن المتعاملين مع البنوك يقدمون الضمانات من أجل الحصول على القرض، وأن البنوك تقرضها باعتبارها كأداة إثبات، والعميل لا يقدم الضمان

إلا في حدود استطاعته، والبنك يرغب في الحصول على ضمانات تعادل أو تفوق قيمتها قيمة القرض المقدم، بين هذا وذاك تنشأ المفاوضات بين الفرعين لتحديد قيمة الضمان ونوعه، تجدر الإشارة إلى أن سمعة الزبون لها دور في هذا.

يمكن لنا من خلال هذا العرض أن نقدم بعض الاستنتاجات الخاصة بموضوع

الضمانات أهمها:

- الضمان أمر هام لأنه يضع البنك في مأمن وأمر نسبي لأن قيمة الضمان قد تنخفض.
- هناك من يعتبر أن الضمان الاحتياطي نوع من الكفالة، ولنفرق بينهما نقول أن الضمان الاحتياطي خاص بالأوراق التجارية يمنحها الثقة ويسهل تداولها، لكن كلاهما يعتبر أحد أنواع الضمانات الشخصية.
- رغم أن الرهن ظاهرة قديمة إلا أنه لازال ساري المفعول، وكل ما قلناه عن الضمانات كان من الجانب النظري ومعظم الضمانات السارية والتي تستعمل في الجانب التطبيقي حتى في وقتنا الحالي إلى جانب الضمانات نجد التأمين إذ هو عقد له خصوصيات مميزة عن غيره من العقود، سواء في كيفية إبرامه والضوابط الشكلية التي خصه المشرع بها والتي تعد في حقيقة الأمر بمثابة حماية قانونية للأطراف المتعاقدة حولها المشرع الجزائر لكلا طرفي العقد، تبقى الضمانات العينية ضمانات هامة يعتمد عليها في منح الضمانات المالية.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
الغرفة الوطنية للموتقين

مكتب عمومي للتوثيق
للاستاذ:
بتاريخ:
رقم الفهرس:

رهن رسمي من الدرجة الأولى
من أجل شراء مسكن عائلي
ACTE D'HYPOTHEQUE

بمكتب التوثيق الكائن
واسام الاستاذ
بنفس المكتب والممضي أسفله

حضر

السيد: M' :
المزاد يوم عام ألف ()
بلدية وولاية تيزي وزو، حسب شهادة ميلاده رقم () والسكن رقم ()
بلدية وولاية تيزي وزو، حسب رخصته للسيارة رقم ()
دائرة تيزي وزو بتاريخ فيفري عام ألفين وأربعة، موظف ومن جنسية
جزائرية.

من جهة

* والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (بنك) وهي شركة أسهم مقرها الاجتماعي:

شارع (الجزائر)
المؤسسة بموجب عقد تلقاه الأستاذ : الموثق بتاريخ السابع والعشرين
جويلية عام ألف وتسعمائة وسبعة وتسعين (1997/07/27)، رأسمها : أربعة عشر ملايين
دينار جزائري (14.000.000,00 دج)، المقيدة بالسجل التجاري لولاية تحت
رقم : ب بتاريخ ديسمبر عام ألفين () والممثلة
برئيسها المدير العام السيد:
السيد: بصفته مدير وكالة لمالي تيزي وزو، المعين في هذا المنصب
بموجب قرار رقم مؤرخ في الرابع عشر أوت عام ألفين وإحدى عشرة
()

- رقم التعريف الإحصائي () للصندوق المذكور أعلاه هو: /

من جهة ثانية

حضر الطرفان أمام الموثق الممضي أسفله واتمنا منه إثبات اتفاقيتهما في شكل رسمي وهو ما
كان على النحو التالي:

رهن

* بناء على اتفاقية القرض المبرمة بين المتعاقدين هنا وممضاه من طرفيها في عقد عرفي

بتاريخ:

- وبناء على شهادة عدم الإخضاع للضريبة المسلمة للسيد:
من مديرية الضرائب
ولاية تيزي وزو، قباضة الضرائب لكريم بلقاسم بتاريخ السادس عشر جانفي عام ألفين وثلاثة
عشرة (2013/01/16) تحت رقم

* وبموجب هذا العقد يعطى المذكور أولا والذي سيدعى في هذا العقد بالمدين الراهن والذي
يتمتع بكامل أهليته وقواه العقلية والجسدية وصرح أنه أعطى برسم الرهن العقار المعين أسفله
لغائدة الدائن المقرض الممثل بمدير فرعه الحاضر ثانيا بصفته والقابل بذلك، ضمانا لقرض
إجمالي يلتزم الدائن المقرض بتقديمه بالعملة الوطنية للحاضر أولا المذكور أعلاه

الصفحة الأولى

* قيمة القرض: يقدم قرض نقدي للمدين قدره: مليون وستمئة وثمانين ألف دينار جزائري و... (دج)، يدفع للمدين حسب الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة أعلاه.

* نسبة الفائدة: يقضى الدائن نسبة فائدة عن الدين المذكور أعلاه قدرها: واحد بالمائة (1%) سنويا.

المدة

نصت الاتفاقية المشار إليها أعلاه على أن تكدر مدة القرض بـ: ثلاثين (30) سنة منها (36) أشهر موجلة ابتداء من الاستعمال الأول ويؤكد الطرفان ذلك هنا.

الشروط والالتزامات

تم هذا الرهن وقيل من الطرفين بالشروط والالتزامات العادية والقانونية في مثل هذه المواد وخاصة أحكام القانون المدني والمادة 96 من القانون 02/11 الصادر في 2002/11/24 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003 وبالشروط والالتزامات التي تضمنتها اتفاقية القرض الممضاة عرفيا بين الطرفين والملحقة بهذا العقد:

أولاً: الأداء المسبق:

(1) يرد الدين من طرف المدين حسب رزنامة اتفق عليها الطرفان في الاتفاقية العرفية الممضاة من طرفهما ويمكن للمدين أن يسد الدين الذي بتمته قبل انتهاء الأجل المحددة له أعلاه أو في أي وقت شاء جملة أو مجزاً وفي هذا الشأن عليه إعطاء كل الصلاحيات القانونية للمؤسسة المقرضة لاقتصاص المبالغ الشهرية من حساباته بالصندوق أو بالحساب الجاري أو بأي مؤسسة مالية أخرى وتموين الحساب بالمبالغ اللازمة.

(2) وفي حالة وفاة المدين قبل تسديده التام لديونه فتلتزم شركة التأمين المؤمن لديها بضمان دفع باقي المستحقات وإذا لم يكتب الراهن تأميناً فالدين الحاصل عن هذا الالتزام وفوائده يرجع في ذمة ورثته طبقاً () من القانون المدني.

ثانياً: حالات القسح:

يكون للدائن المرتهن حق فسخ هذا العقد بسقوط الأجل وحلول الدين الذي في ذمته في الحالات التالية:

- (1) عدم تسديد قسط واحد من الأقساط الواجبة في أجلها وبعد إذار واحد بقي بدون جدوى.
 - (2) في حالة وفاة المدين.
 - (3) في حالة بيع العقار المرهون أو التصرف فيه تصرفاً يغير أو يؤثر على حقوق المرتهن.
 - (4) في حالة صدور حكم بالحجز ضد المدين أو تصريح بإفلاسه أو إعساره أو عجزه عن الأداء.
 - (5) في حالة الرهن الحيازي للعقار المعين هنا أسفله لشخص أو مؤسسة أخرى.
 - (6) في حالة عدم تجديده للتأمين ضد الحريق والأخطار الطبيعية للعقار المرهون هنا في الوقت المناسب أو تأخره في تسديده المبلغ المحدد للتأمين في الوقت المعين.
 - (7) في حالة ما إذا ظهر عدم صحة التصريحات المذكورة هنا فيما يتعلق بهوية المدين أو حالته المدنية وحالة العقار الرهنية وعقد التأمين ضد الحريق وضد الأخطار الطبيعية.
 - (8) في حالة تعرض العقار المرهون لتلف أو تدهور خطير ينقص من قيمته بسبب إهمال المقرضة.
- وبوجه عام في جميع الحالات المنصوص عليها في القانون وفي الاتفاقية العرفية المذكورة أعلاه.

ثالثاً: يلتزم المقرض بتخصيص القرض للقرض المسلم له دون سواء للمرتهن حق مراقبة استعمال المقرض للمبالغ المقرضة خلال كل مدة الدين واتخاذ الإجراءات اللازمة والمناسبة لاسترجاع دينه.

- يلتزم المقرض بتسديد القرض الأصلي وكل الفوائد وفوائد التأخير والمصاريف الواجبة وذلك بالسحب من حسابها الشخصي إلى غاية الانقضاء الكلي لمجمل الدين.

الجزاء عن التأخير:

- في حالة ما إذا لم يتمكن الدائن المرتهن من استرداد دينه بصفة عادية وعلى الخصوص إذا اجبر على المتابعات القضائية لتحويل دينه يكون له الحق في تطبيق زيادة في نسبة الفوائد قدرها اثنان بالمائة (2%) سنويا، بالإضافة إلى نسبة فوائد القرض ابتداء من تاريخ حلول أجل الاستحقاقات غير المدفوعة.

الصفحة التالية

الجزاءات عن الفسخ أو التخلي:

- في حالة فسخ عقد القرض أو التخلي عن القرض من طرف المدين بدون سبب شرعي أو قوة قاهرة يحق للدائن أو لشركة ضمان القرض العقاري اقتصاص نسبة (10%) من مبلغ التأمين المدفوع من طرف المقرض.

اختصاص الرهن العقاري

ضمانا للمدين المذكور والمقديري: مليون وستمانه وثمانين ألف دينار جزائري (1.680.000,00 دج)، ولكل فوائده والمصاريف التي تنتج عنه يخصص ويرهن المدين المذكور أعلاه لفائدة الدائن المقرض الذي قبل العقار الآتي تعيينه:

التعيين

شقة للسكن مفرزة في ملكية مشتركة (عمارة)، من نوع (F.3)، تقع بتيزي وزو، بالمكان المسمى " ، بلدية، دائرة وولاية تيزي وزو، () ، بالطابق الثاني، تتكون من غرفتين، غرفة استقبال، مطبخ، بهو، حمام، مرحاض وشرقتان، مبنية هي وتوايعها على مساحة ستة وستين متر مربع وأربعة عشرة ديسمتر مربع (66,14 م²) وكل ما يتبعها ويتصل بها من الأجزاء المشتركة المقدرة بـ: (1000/36,40) في الحصة رقم (13)، كما هو مبين في ٢ بمكتبنا بتاريخ: سجل أصله بمفتشية التسجيل لتيزي وزو يوم بالمحافظة العقارية لتيزي وزو يوم

أصل الملكية

العقار المعين أعلاه والمرهون هنا ملك للسيد: الشراء من الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " ، بموجب عقد بيع على مخطط محرر بمكتبنا بتاريخ: والذي سيسجل ويشهر قبل أو بنفس الوقت مع العقد الحالي.

تصريح المدينة الراهنة

- إن المدين صرح تحت طائلة العقوبات القانونية ويؤكد ذلك بيمين أنه من جنسية جزائرية.-----
- أنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء ولم يطلب الاستفادة بالتسوية الودية المصائق عليها.-----
- وأنه لم يمس ولا يحتمل أن يكون ممسوسا بأحكام النصوص القانونية الجاري بها العمل حاليا والمتعلقة باختلاس أموال الدولة وأن العقار المرهون معفي من كل دين وخال من جميع التأمينات العينية.-----

التأمين

يلتزم المدين باكتتاب التأمينات التالية خلال مدة الدين وتسديد قيمة التأمين وإيداع وثائقها:

- 1) اكتتاب تأمين (أخطار الوفاة و العجز) لفائدة صندوق التوفير و الاحتياط.-----
- 2) التأمين ضد الإفلاس لدى شركة ضمان القرض العقاري.-----
- 3) تأمين العقار ضد المخاطر الطبيعية ومختلف المخاطر.-----

حول تجديد الرهن

يعنى هذا الرهن من التجديد ولمدة ثلاثين (30) سنة، ابتداء من تاريخ اليوم وذلك طبقاً لأحكام المرسوم 77-47 المؤرخ في التاسع عشر فيفري عام ألف وتسعمائة وسبعين (1977/02/19) والمادة (96) من القانون رقم 02-11 المؤرخ في الرابع والعشرين ديسمبر عام ألفين واثنين (2002/12/24).

قيد امتياز الرهن

- من أجل ضمان مرتبة هذا الرهن، سيتم قيد رهن العقار المعين أعلاه بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بسعي من الموثق الممضي أسفله وعلى نفقة الراهن السالف ذكره.-----
- وإن ثبت عند إجراء قيد هذا الرهن وجود قيد سابق على العقار المعين أعلاه يجب على المدين العمل على رفع اليد وشطب هذا القيد خلال شهر من يوم التبليغ بموطنه المختار وعلى نفقته.-----

الصفحة الثالثة

الاختصاص القضائي

تكون محكمة موقع العقار المرهون هي المختصة للنظر في جميع الإشكالات التي قد تطرأ فيما يتعلق بتنفيذ أو تفسير أحكام و شروط هذا العقد كلما كانت طبيعة النزاعات

المصاريف

يتحمل الراهن كل المصاريف الواجبة على هذا العقد بما فيها النسخة التنفيذية التي قد تسلم للدائن.

التفويض

لقد خول طرفا العقد المذكوران اعلاه للموثق الممضي اسفله للقيام بتصحيح وتعديل كل الأخطاء المادية التي قد ترد في إطار تحرير هذا العقد وكذا إضافة أية معلومات لازمة من أجل تسجيل وإثباتنا لذلك : حذر العقد بمكتب التوثيق بتيزي وزو ،
نوفمبر وأمام الموقع أثناء.....
عام الفين وثلاثة عشرة

ويوم

وبعد التلاوة أمضت وأبصمت الحاضرة هنا وفيما يخص مدير الصندوق في مقر وكالته، أين انتقلنا إليه

سجل العقد بتيزي وزو يوم

عقد محرر في 04 صفحات .

عدد الكلمات الملغاة : والمخالة : عدد التصديقات :

نسخة مطابقة للأصل
الموثق

الصفحة الرابعة والأخيرة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
الغرفة الوطنية للموثقين

مكتب عمومي للتوثيق
للأستاذ:
بتاريخ:
رقم الفهرس:

رهن حيازي للعتاد
NANTISSEMENT DU MATERIEL

بمكتب التوثيق الكائن بتيزي وزو،
وأمام الأستاذ
الموثق بنفس المكتب والممضى أسفله.

حضر

السيدة:

المزودة يوم 11/11/2007،
ولاية تيزي وزو، حسب شهادة ميلادها رقم ()، والسكنة ببلدية
دائرة وادية بتاريخ 2007/11/25، ومن جنسية جزائرية.

من جهة أولى

أولاً: لبنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) وكالة " وادية"، وهي مؤسسة وطنية
عميروش ولاية الجزائر، رأسها: () ومقيدة بالسجل التجاري
للجزائر العاصمة تحت رقم: "، الممثلة برئيسها المدير العام السيد: بوعلام
جبار والذي وكل عنه السيد: بصفتها مدير الوكالة رقم () وادية ولاية تيزي وزو.
2011/03/02

من جهة ثانية

حضر الطرفان أمام الموثق والتسما منه إثبات اتفاقيتهما التالية في شكل رسمي وهو ما كان
على النحو التالي:
بموجب هذا العقد تقدم السيدة:
تقدمي بقدسه لها بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) وكالة " ولاية
ولاية تيزي وزو، قدره: ثلاثة ملايين و اربعمئة و ثمانية الاف و ثلاثمئة دينار جزائري
() واجب الأداء هو وفوائده في مدة أقصاها: ثمان
شهوراً) ابتداء من الاستعمال الأول، منها 03 سنوات () ابتداء من استلام القرض
و بفوائد متغيرة و هي حاليا مقدرة بـ: () سنوياً مخفضة حسب الشروط المعمول
بها بالبنك.
كما هو ثابت من اتفاقية القرض المبرمة بين الطرفين في الثامن عشر نوفمبر عام الفين و
خمس عشرة () والمسجلة بمفتشية التسجيل ببوغخي بتاريخ ()
قسمة ()

تعيين العتاد موضوع الرهن الحيازي

* العتاد والعدة المستعملة في استغلال المحل، موجود بقربة اغيل اقليمين بالمكان المسمى
ثسويث بلدية وادية ولاية تيزي وزو، ومحددة في قائمة أسفله ومعروفة من الدائن وتلتزم
المدينة بأحكام المواد () وما يليها من الامر () المؤرخ في () المتضمن
القانون التجاري والنصوص المدخلة عليه.

الصفحة الأولى

الشروط و الالتزامات

- تم هذا الرهن وقبل من الطرفين بالشروط والالتزامات المعمول بها في مثل هذه المسود، وبالشروط المنصوص عليها في المواد 154 وما يليها من القانون التجاري وخاصة:
- (1) - أن تلتزم السيدة: المذكورة أعلاه بأن يبقى العقاد المرهون والمعين أعلاه سليما في متناول يد البنك المقرض طيلة مدة القرض في المكان المعين أعلاه ، وفي مكان معلوم منه وتوضع على هذا العقاد علامة تعرفه طول مدة الرهن.
 - (2) - على المدينة تأمين العقاد المذكور خلال مدة الرهن لدى مؤسسة تأمين معترف بها وتجديد التأمين دوريا وتقديم بوليصة التأمين للبنك.
 - (3) - أن ترد الدين المذكور مع الفوائد في الأجل المحددة، وكل تأخير يفقده الحق في النسبة المخفضة.
 - (4) - يقيد هذا الرهن لدى مصلحة السجل التجاري خلال شهر من تاريخ اليوم طبقا لأحكام المادة 153 من القانون التجاري.
 - (5) - تلتزم المدينة التزاما نهائيا بتقيد الرهن الحيازي للعقاد وفقا للمادة 124 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في (2003/08/26) المتعلق بالنقد والقرض.
 - (6) - تحول فائدة الرهن الحيازي بقوة القانون وطبقا للمادة 243 من القانون المدني إلى الحاملين بالتعاقب للسندات المضمونة طبقا لأحكام المادة 156 من القانون التجاري.

الموطنين

من أجل تنفيذ أحكام هذا العقد وتوابعه اختارت المدينة عنوانها التجاري المذكور أعلاه كموطن لها ، أما مدير البنك و مدير الصندوق الوطني للتأمين على البطالة فاختارا مقر وكالتهمما كموطن لهما.

التقويض

فوض أطراف هذا العقد الموثق للتقيام بأي تصحيح أو تعديل للأخطاء المادية التي قد تظهر بعد امضائهم وإضافة أية معلومات ضرورية لتسجيله دون أن يمس بالعناصر الجوهرية للاتفاق. إثباتا لذلك : جهر العقد أمام الأستاذ: وشيخ: الموثق بتيزي وزو.

عام الفين و ستة عشرة.

ويوم:

- وبعد الثلاثة أمضت وأبصمت الحاضرة هنا، وفيما يخص مدير البنك ومدير الوكالة في مقر وكالتهمما ، أين انتقلنا إليهما.

عقد محرر في (04) صفحات.

عدد الكلمات المحالة: والمطغاة:

عدد التسطيرات: مدير البنك

مدير CNAC

الاصل
الموثق



الصندوق الوطني للتقاعد

وكالة ولاية :

شهادة الأجر

ATTESTATION DE SALAIRE

(شهادة معدة من طرف المستخدم لتحديد الأجر المعتمدة كأساس لحساب التقاعد)
(A établir par l'employeur pour certifier les salaires soumis à cotisation de sécurité sociale)

L'employeur : N° S.S EMPLOYEUR

Atteste que : N° A.S ASSURÉ

Né(e) le : Wilaya de :

A fait partie de l'entreprise du : Au :

En qualité de : (Mettre une croix dans la case correspondante)

Agent d'Execution Cadre Moyen Cadre Supérieur Cadre Dirigeant

A perçu à la date d'enregistrement de sa demande, les salaires mensuels soumis à retenue de la sécurité sociale durant les soixante (60) derniers mois tels que mentionnés au verso de la présente attestation.

رقم صاحب العمل المنتسب أنا المستخدم الموقع أدناه :

رقم الضمان الإجتماعي للمؤمن يهد بأن السيد(ة) :

..... ولو(ة) بتاريخ في ولاية

() بعد من مستخدمى المؤسسة ابتداء من : إلى بصفته(ها) :

(ضع علامة على الخانة المناسبة)

إطار مسير إطار سامي إطار عون تنفيذ

تستفاد(ت) عند تاريخ تسجيل طلبه (ها) من الأجر الشهرية الخاضعة لإشتراكات الضمان الإجتماعي العائدة إلى ستين (60) شهرا الأخيرة ذلك حسب الإشارة إليها على ظهر هذه الشهادة.

نصائح مهمة

المادتان 82 و 83 من قانون المنازعات رقم 08-08 الصادر في 23 فبراير 2008 على أنه: يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) سنة مائة من ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، كل من ألقى بتصريحات كاذبة، عرض خدمات أو قبيلها قدمها بفرض حصوله أو حصول الغير على أداءات غير مستحقة.

RECOMMANDATIONS IMPORTANTES

Est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à deux (02) ans et d'une amende de trente mille dinars (30.000 DA) à cent mille dinars (100.000 DA), toute personne ayant fait de fausses déclarations, offert, accepté ou jecté des services pour obtenir, pour lui-même ou faire obtenir indûment des prestations à des tiers". (Art.82 et 83 L n°08-08 du 23 février 2008)

قائمة المراجع

ا. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار العربي، القاهرة، 1983.
- 2- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 2007.
- 3- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- 4- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 5- زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001.
- 6- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2001.
- 7- _____، عقد الكفالة، طبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 8- _____، عقد الرهن، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2006.
- 9- سمير السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 10- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 11- الطيب سماتي، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، دار الكتب الجزء العاشر والأخير، المجلد العاشر، لبنان، 1969.
- 13- محمد صبري السعدي، التأمينات العينية الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

14- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينة والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

15- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجستير:

1- أسيا قاسيمي، تحليل الضمانات في تقييم حدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009

2- جميلة بنت بداه، تداول الأوراق التجارية في موريتانا والجزائر دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، الجزائر، 2009.

3- حسين جعيجع عوايدي، النظام القانوني للتقاعد في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية، كلية الحقوق بن عكنون، 2003.

4- رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص "قانون الأعمال"، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.

5- سعدية مقدال، القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

6- يسمينة ريحاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2006.

ب- مذكرات الماستر :

1- حياة زرنوح، عوامل التقاعد المسبق لدى المعلمات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد يخضر، بسكرة، 2014.

2- عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة
الماجستير، تخصص قانون الشركات، 2015.

3- مريم قلة وسواعدي الجلاي، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في الحقوق، جامعة مليانة د.س.ن.

4- هناء بن قسوم، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة
الماجستير في القانون العقاري، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
قسم الحقوق جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

ج- المذكرات الليسانس:

1- أمال جعدي، التقنيات البنكية في منح القروض، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل
شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، البويرة، 2011

2- حسين ليتيم، النظام القانوني لعقد التأمين، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة لسانس
أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

3- نعيمة مقطوف، آلية تسيير مخاطر القروض في البنوك التجارية، مذكرة مقدمة
لاستكمال شهادة الليسانس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

د- المدرسة العليا للقضاء:

1- رملة العلجة، الرهن الرسمي والقروض العقاري، مذكرة مقدمة للحصول على إجازة
المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2007.

2- صفية كليل، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج من
المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، مجلس قضاة سكيكدة، 2005.

3- سارة قالمي، دراسة قانون التأمين على المركبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس،
قانون خاص، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014.

ثالثا: المداخلات

1- محمد زيدان، محمد يعقوب، فعالية الموارد التمويلية المتاحة لمؤسسات التأمين الاجتماعي الجزائري في تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الاجتماعي، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي السابع حول "الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطوير- تجارب الدول-"، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسبية بن بوعلي بالشلف، يومي 03-04 ديسمبر 2012.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970.
- 2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 8 جانفي 1975 .
- 5- قانون رقم 83-11 مؤرخ في 2 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 28، صادر في 3 يوليو 1983.
- 6- قانون رقم 83-12، مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 28، صادر في 03 يوليو 1983.
- 7- قانون رقم 84-11 مؤرخ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005 .

- 8- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، صادرة في 18 نوفمبر 1990.
- 9- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر عدد 14، صادر في 3 مارس 1993، (ملغى)
- 10- أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات، ج.ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم.
- 11- أمر رقم 97-13 مؤرخ في 31 مايو 1997، يتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 38، صادرة في 4 يونيو 1997.
- 12- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.
- 13- قانون 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن قانون التأمين، ج.ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
- 14- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23 ابريل 2008.
- 15- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.
- ب- النصوص التنظيمية:**

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976، معدل ومتمم.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 77-47 مؤرخ رقم 19 فيفري 1977، يتضمن تجديد الرهون والإمتيازات لبعض المؤسسات والهيئات العمومية والجماعات المحلية، ج.ر عدد 16، صادر في 23 فبراير 1977.
- 3- مرسوم التنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991، يتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر عدد 36، صادرة في 31 يوليو 1991.

4-مرسوم تنفيذي رقم 92-07 مؤرخ في 04 جانفي 1992، يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج.ر عدد 54، صادرة في 15 يوليو 1992 .

خامسا: المحاضرات

- سليمان محمدي، محاضرات الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، 2001،

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-معاد الزهراوي، "الرهن الرسمي"، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://IZIDNI3ILMA-ARABEPRO :COM 178topic تاريخ زيارة الموقع
2016-09-06 ساعة 20:14.

2-موقع الصندوق الوطني للتقاعد: <http://cnr-dz.com> تاريخ زيارة الموقع: 23
سبتمبر 2016 على الساعة 16:30

الفهرس

01.....	مقدمة.....
04.....	الفصل الأول: الضمانات العينية.....
05.....	المبحث الأول: الرهن الرسمي.....
05.....	المطلب الأول: ماهية الرهن الرسمي وتكوينه.....
05.....	الفرع الأول: مفهوم الرهن الرسمي وخصائصه.....
05.....	أولاً: تعريف الرهن الرسمي.....
06.....	ثانياً: خصائص الرهن الرسمي.....
08.....	الفرع الثاني: شروط انعقاد الرهن الرسمي.....
08.....	أولاً: الشروط الشكلية للرهن الرسمي.....
12.....	ثانياً: الشروط الموضوعية.....
25.....	المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي وانقضاءه.....
25.....	الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي.....
25.....	أولاً: بالنسبة إلى الراهن والمرتهن.....
27.....	ثانياً: أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير.....
29.....	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.....
29.....	أولاً: انقضاء الرهن بصورة تبعية.....
30.....	ثانياً: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.....
33.....	المبحث الثاني: الرهن الحيازي.....
33.....	المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي.....
33.....	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه.....
33.....	أولاً: تعريف الرهن الحيازي.....
34.....	ثانياً: خصائص الرهن الحيازي.....
36.....	الفرع الثاني: إنشاء الرهن الحيازي.....

36.....	أولاً: الشروط الشكلية.....
37.....	ثانياً: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي.....
42.....	المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضاءه.....
43.....	الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين وعلى الغير.....
43.....	أولاً: التزامات المدين الراهن.....
44.....	ثانياً: التزامات الدائن المرتهن.....
49.....	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي.....
55.....	الفصل الثاني: الضمانات الشخصية والضمانات الأخرى.....
56.....	المبحث الأول: الضمانات الشخصية.....
56.....	المطلب الأول: الكفالة.....
56.....	الفرع الأول: مفهوم عقد الكفالة.....
56.....	أولاً: تعريف عقد الكفالة.....
60.....	ثانياً: شروط عقد الكفالة.....
62.....	الفرع الثاني: آثار عقد الكفالة وانقضاءها.....
62.....	أولاً: آثار عقد الكفالة.....
66.....	ثانياً: تنفيذ عقد الكفالة.....
71.....	ثالثاً: إنقضاء عقد الكفالة.....
72.....	المطلب الثاني: الضمان الإحتياطي.....
72.....	الفرع الأول: مفهوم الضمان الإحتياطي.....
73.....	أولاً: تعريف الضمان الإحتياطي وشروط إنعقاده.....
74.....	ثانياً: أركان عقد الضمان الإحتياطي.....
76.....	الفرع الثاني: أحكام الضمان الإحتياطي وآجال التقادم.....
76.....	أولاً: أحكام الضمان الإحتياطي.....

77.....	ثانيا: آجال التقادم.....
79.....	ثالثا: التنفيذ على الضمان الإحتياطي.....
81.....	المبحث الثاني: الضمانات الأخرى.....
81.....	المطلب الأول: التأمين.....
81.....	الفرع الأول: مفهوم التأمين وإنقضائه.....
81.....	أولا: تعريف التأمين وأركانه.....
86.....	ثانيا: آثار عقد التأمين وانقضاءه.....
86.....	الفرع الثاني: التعويض الناتج عن التأمين.....
87.....	أولا: حالات التأمين.....
89.....	ثانيا: التصريح بالأضرار.....
90.....	المطلب الثاني: نظام التقاعد كضمان القرض العقاري.....
90.....	الفرع الأول: تعريف التقاعد وأنواعه.....
90.....	أولا: تعريف التقاعد.....
91.....	ثانيا: أنواع التأمين على التقاعد.....
92.....	الفرع الثاني: الهيئة المكلفة بالتقاعد وكيفية مساهمة مبلغ قسط التقاعد في الضمان.....
92.....	أولا: الهيئة المكلفة بالتقاعد(الصندوق الوطني للتقاعد) ومهامه.....
95.....	ثانيا: كيفية مساهمة مبلغ قسط التقاعد في الضمان.....
96.....	خاتمة.....
98.....	الملاحق.....
106.....	قائمة المراجع.....
112.....	الفهرس.....

الملخص:

لقد اهتمت معظم التشريعات وخاصة التشريع الجزائري بالضمانات المتعلقة بالقروض، وبكيفية منح القروض للمقترضين وضمان استردادها، وهذا من اجل تطوير القطاع العقاري والنهوض به، وذلك بالاستناد على الضمانات الكلاسيكية كالرهن الرسمي والحيازي كذلك الكفالة والضمان الاحتياطي واستحداث ضمانات جديدة تتماشى والتطور الحاصل للتغطية على طلب السكنات نظرا للعجز المسجل من طرف الدولة مثل التأمين ونظام التقاعد.

الكلمات المفتاحية:

القرض العقاري؛ الضمانات العينية؛ الضمانات الشخصية؛ التأمين؛ التقاعد