وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ:

حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:
- أميرة دريسي
- زين العابدين صيفي

إشراف الدكتورة:
- ريمة بريش

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
عبد المؤمن سي حمدي	أستاذ محاضر ب	رئيسا
ريمة بريش	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
لخضر رفاف	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 / 2023

كلمة شكر وتقديــر

بعون الله تعالى تم إنجاز هذا العمل.

نشكر الله تعالى أن يسرّ لنا إتمامه وأعاننا على ذلك.

نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المشرف الدكتور "ريمة بريش"

على قبولها الإشراف على هذا العمل، وعلى كل التوجيهات والارشادات

التي قدمتها لنا.

كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الإشراف

على مناقشة هذا البحث.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في هذا العمل وإتمامه.

إهـــــداء

بدأ بأكثر من يد، وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات، وها نحن اليوم، وبتوفيق من الله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المواضع.

أهدي ثمر جهدي إلى من نزل في حقهما قوله تعالى "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا".

والدي الكريمان.

إلى أختي العزيزة.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم لساني.

زين العابدين صيفي

إهـــــداء

إلى من أفضلها على نفسي، ولم لا، فلقد ضحّت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام "أمي الحبيبة".

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسك نسلكه، صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته "والدي العزيز".

إلى إخوتي، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى الروح الطاهرة والنقية التي فارقت رؤياي لكنها راسخة في القلب والروح "أخي نور الدين رحمة الله عليه".

أميرة دريسي

قائمة المختصرات:

ط: طبعة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ج: جزء.

د ط: دون طبعة.

ب.د.ن: بدون دار نشر.

ص: صفحة.

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): صيفي زين العابدين الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103417206 والصادرة بتاريخ 13.02.2017

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: حماية العروض البنكية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 11/06/2023

توقيع المعني(ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حريشي أميرة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 121354534 والصادرة بتاريخ 21-09-2021

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 11/06/2023

توقيع المعني (ة)

مقدمة

مقـــدمة:

إن للبنوك دور هام في انتعاش الاقتصاد والمساهمة في تنميته، حيث كلما زاد نموها زاد نمو الاقتصاد، وهذا عن طريق تمويل الأفراد والمؤسسات في إطار دعم المشاريع والاستثمارات، عبر توفير السيولة اللازمة من أجل دعم قدرة البنوك على التوسع في منح الائتمان، الذي يساهم في تعزيز الاستقرار، حيث تسعى جاهدة إلى مسايرة الواقع ومواكبة العصر، من خلال معاملاتها المالية والمصرفية، والخدمات المقدمة من جهتها اتجاه زبائنها المتعاملين المستفيدين أو المقترضين، والمشرع لا يزال في سعي كبير وبحث مستمر ومتواصل عن حمايات وضمانات أكثر فعالية وملائمة، من أجل توطيد العلاقة بين العميل والبنك وتحفظ مصلحتهم ومصلحة الاقتصاد الوطني في آن واحد لذلك فالبنوك بحاجة إلى حماية وضمان باعتباره وعد بالوفاء والأمان.

وتعتبر هاته التأمينات بمختلف أنواعها أهم وسيلة يرتكز عليها البنـك، حيث تعني في مفهومها القـانوني العام الضمانـات، أو الوسائل التي يتقي بها الشخـــص خطرًا معينا، وفي مفهومها الخاص تعني الضمانات، والتي تكفل الوفاء بالالتزام لغرض حماية حقوق الدائنين من المدينيـــن، فإذا لم يلتـــزم المدين بالوفاء في تسديـــد ديونه إختيارًا وطوعًا جاز للدائن اللجوء للتنفيذ الجبري بكافة وسائل التنفيذ، وفي حالة عدم كفاية أموال المدين أجاز القانون نوعين من الضمانات لحماية حق الدائن وضمانه ويسمى النوع الأول تأمينات عامة أو الضمان العام والنوع الثاني تأمينات خاصة المتمثلة في التأمينات الشخصية والعينية.

نظمت معظم التشريعات هذه التأمينات، منها المشرع الجزائري حيث نص عليها في المادة 188 من ق.م.ج، ولغرض الحفاظ على الضمان العام، وضع القانون مجموعة من الوسائل، لذلك ومن بين هاته الوسائل الدعوى غير المباشرة التي يقيمها الدائن على مدين مدينه المطالبة بحقوقه، والتي نصت على المادة 189 من ق.م.ج، بالإضافة لها نجد دعوى عدم نفاذ تصرفـــات المـــدين في حق الـــدائن وذلك حسب نص المادة 191

ق.م.ج، لكن بالرغم من كل هذه الوسائل التي أقرها القانون للحفاظ على الضمان العام، إلا أن خطر عدم استفاء الدائنين لحقوقهم من هذا الضمان يبقى قائما، لذلك نُظمت التأمينات الخاصة والتي تنقسم إلى شخصية وأخرى عينية.

فيما يخص التأمينات الشخصية، فتكون بضم ذمة مالية لشخص ما إلى الذمة المالية للمدين، ليكون بذلك ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالالتزام إلى جانب ذمة المدين الأصلية، ومن أبرزها عقد الكفالة التي نظمها المشرع ضمن الباب الحادي عشر الموسم بـ "عقد الكفالة"، من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود وبالتحديد المواد من 644 إلى 673 من ق.م.ج، والضمان الاحتياطي الذي تناول المشرع الجزائري أحكامه في القسم الخامس وتحديدا في المادة 409 من ق.ت.ج.

أما التأمينات العينية فهي تقوم على تخصيص مال معين مملوك للمدين أو غيره لضمان الوفاء بالالتزام، وتتمثل على الترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في القانون المدني في الكتاب الرابع تحت تسمية الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وذلك في المواد من 882 إلى 1002 من ق.م.ج وتكمن هذه التأمينات في: الرهن الرسمي، حق التخصيص، حق الاختصاص، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز والكفالة.

وأبرز التأمينات العينية وأهمها هو نظام الرهن الرسمي الذي خصه المشرع الجزائري بأكثر عدد ممكن من النصوص القانونية بالإضافة إلى الرهن الحيازي.

وكل هاته التأمينات تهدف لخدمة واحدة وهي ضمان القروض البنكية ودعم الاستثمار.

ومن هنا يتجلى لنا موضوع الدراسة ألا وهو "حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري".

أهداف الدراسة:

لكل بحث أهداف يسعى الطالب إلى تحقيقها، ومن أهم هذه الأهداف نذكر ما يلي:

- تحديد أهم الضمانات التي تطبق على القروض البنكية.

- دراسة الضمانات الشخصية المتمثلة في الكفالة والضمان الاحتياطي، وكذا الضمانات العينية من رهن رسمي ورهن حيازي.
- التعرف على الضمانات التي تساعد البنك، والمقترض على تحسين سير المعاملات وتوفير أكبر ثقة بينهما.
- محاولـــة الكشـــف على حقيقـــة تفعيـــل النصوص القانونيـــة على أرض الواقع، وانعكاساتها على كل من المتعاملين.

أسباب اختيار الموضوع:

إن من أهم الأسباب والدوافع التي من خلالها تم اختيار هذا الموضوع هي أسباب ذاتية وأخرى موضوعية نذكر منها ما يلي:

الأسباب الذاتية:

- يعتبر الاهتمام الشخصي بالموضوع من الدوافع الأساسية لاختياره، وهذا للاستفادة من نتائجه.
- ميولنا للمواضيع المتعلقة بالبنوك والقروض البنكية.
- ارتباط الموضوع بتخصص قانون الأعمال، مما شكل دافعا إضافيا لاختياره.
- يعد من المواضيع الحديثة والغير متداولة.

الأسباب الموضوعية:

- الوقوف على كل النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية المنظمة لهذه الضمانات.
- قد يطرح هذا الموضوع العديد من المنازعات القضائية بين البنك والعميل نتيجة الإشكالات التي تعترضهم في الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية.
- التعرف والوصول إلى أهم ضمان والأكثر فعالية في القروض البنكية.

أهمية الموضوع:

إن الضمانات بمختلف أشكالها وأنواعها تلعب دورًا وقائيا ضد المخاطر المترتبة عن العمليات البنكية، خاصة عند منحها للقروض، وترجع أهمية دراسة هذا الموضوع الموسوم بـ "حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري"، إلى أهمية الموضوع في حد ذاته نظرا لما يكتسبه من أهمية خاصة في فقه القانـــون، وفي مجال التعـــاملات اليوميـــة للمتعاملين، وذلك قصد التقليل من المشاكل التي تواجه البنوك والمقرضين عند الدخول في هذه العمليات المصرفية وضمان إمكانية ارتجاع الحقوق المالية.

الصعوبات:

ككل بحث أو دراسة قانونية لموضوع معين، يواجه الطالب عدة صعوبات، ومن بينها:

- الموضوع موسع جدا خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبـــار كل جزئيـــة من هذا البحث، لأنها تصلح أن تكون موضوعا لبحث جديد بإشكالية جديدة.
- قلة المراجع الخاصة بموضوع الضمانات بصفة عامة، مما أدى إلى الاستعانة بالبحوث العلمية كأطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير.
- عامل الوقت لا يتناسب مع أهمية الموضوع.

الدراسات السابقة:

عند دراستنا لموضوع حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري اعتمدنا على مذكرات تطرقت لهذا الموضوع من بينها:

- زوبير براحلية، أطروحة دكتوراه، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري ومن بين أهم المذكرات التي اعتمدنا عليها حتى وإن تكلم على أحد الضمانات العينية لكن دراسته كانت مفصلة دقيقة وشاملة للرهن الرسمي، إذ اعتمد في دراسته للقرض العقاري بضمان واحد وهو الرهن الرسمي كضمان له نظرا لحجته القوية في مواجهة المدين عند عدم وفائه بالالتزام، مقارنة بدراستنا

التي تعتمد على مجموعة من الضمانات، نظرا للدور الفعال والمستقل الذي يؤمنه كل ضمان لوحده.

- مريم بنت الخوخ، أطروحة دكتوراه، دور الضمانـات الشخصية في تدعيم الائتمان، إذ تناولت من خلال دراستها الضمانات الشخصية بصورة مفصلة.
- وداد باقي، رسالة ماجستير في الحقوق، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامية، دراسة مقارنة، حيث تناولت من خلال دراستها موضوع الكفالة بمقارنة بين التشريع والفقه الإسلامي، أما بالنسبة لموضوعنا فقد تطرقنا للكفالة من خلال دراستنا في ضوء التشريع الجزائري فقط، لأنها تشكل جزء من موضوعنا باعتبارها أحد الضمانات.
- مراد لمين، مذكرة ماجستير، الإطار القانوني لضمان مخاطر الائتمان في البنوك التجارية.

الإشكالية:

يمكن حصر إشكالية موضوعيا كما يلي:

❖ **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم حماية القروض البنكية؟**

وهذه الإشكالية بدورها تتفرع عنها عدة تساؤلات حاولنا جاهدين للإجابة عنها وهي:

- فيما تتمثل الحماية الشخصية ودورها في ضمان القروض؟
- ما هي الكفالة والضمان الاحتياطي؟
- فيما تتمثل الحماية العينية للقروض البنكية؟
- ما هو الرهن الرسمي والرهن الحيازي؟
- ما هي الضوابط والنصوص القانونية التي تحكم هذه الضمانات بأنواعها؟
- هل وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لهذه الضمانات؟

المنهج المتبع:

اقتضت دراسة موضوع حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري إلى الاعتماد على منهجين، المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج الوصفي وذلك من خلال عرض مختلف هذه الضمانات من خلال تعريفها، خصائصها، أنواعها وآثارها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، وتأسيسا على المنهج المذكور، وأمام تشعب الموضوع واتساع نطاقه، قمت بتقسيم البحث إلى فصلين سبقتهما مقدمة وكان ذلك على النحو التالي: ضمن الفصل الأول تم التطرق إلى الحماية الشخصية للقروض البنكية، حيث تم دراسة عقد الكفالة الحماية في المبحث الأول، بينما انصب في المبحث الثاني الضمان الاحتياطي.

أما الفصل الثاني، فقد خُصص لدراسة الحماية العينية للقروض البنكية، حيث تم دراسة الرهن الرسمي كحماية عينية للقروض البنكية في المبحث الأول، في حين خُصص المبحث الثاني لدراسة الرهن الحيازي.

الفصل الأول

الحماية الشخصية للقروض البنكية

تمهيد:

تشكل التأمينات دورا كبيرا في منح الائتمان البنكي، بحيث تمثل حماية حقيقية للبنك مانح الائتمان الاطمئنان إلى أن أمواله سترد إليه، والمقصود بالتأمينات الشخصية أو الحماية الشخصية كما هو متعارف عليها فقها وقانونا، الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن.

يتم الضمان الشخصي بتدخل شخص آخر غير المقترض، ويتعهد بسداد القــرض (رأس المال المقترض، والفوائد المترتبة وكذا تكلفة القرض)، وفي حالة توقف المدين عن الدفع للبنك يمكن الرجوع على الفرد الضامن، هذا الأخير يعد البنك بتسديد الدين في حالة عدم قدرة المدين عن الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق وعلى هذا الأساس الضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، ولكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، ولقد سعى المشرع الجزائري بالإضافة للعديد من التجارب البنكية والعرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات وصيغ لاختيار التأمينات، فإذا كان يتعلق الأمر بقروض قصيرة الأجل، حيث أجال التسديد قريبة واحتمالات تسديد المبلغ ليست بضئيلة ففي هذه الحالة يكتفي البنك باشتراط الكفالة كحماية من طرف شخص أو كفيل يكون موسرا ويقبله البنك، إذ تصنف الكفالة من ضمن الضمانات الشخصية بالإضافة إلى الضمان الاحتياطي.

وتجدر الإشارة إلى أن الضمان الاحتياطي لا يختلف على الكفالة يطبق في مجال الأوراق التجارية منظم بموجب أحكام القانون التجاري.

وبالتالي سوف نتناول في هذا الفصل عقد الكفالة كحماية شخصية للقروض البنكية في **(المبحث الأول)** والضمان الاحتياطي في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

الكفالة كحماية شخصية للقروض البنكية

تعد الكفالة من أهم التـأمينات الشخصيــة التي تحقق مصلحــة لكل من الدائن والمدين، فهي تحقق مصلحة للمدين في حصوله على ما يحتاجه من الدائن وذلك من خلال تسهيل عملية ائتمانه، كما أنها تحقق الطمأنينة للدائن لوجود شخص آخر يمكنه أن يطالبه بالوفاء من خلال إشراكـــه مع مدينه، ليستطيع الرجـــوع عليه بالدين إذا توافــرت الشروط[1]، بالإضافة إلى أنها من الضمانات التي تلعب دورًا هامًا في خلق ائتمان بنكي عند منح القروض ويلجأ إليها المدين نظرا لسهولتها وقلة الإجراءات المتبعة فيها[2].

ومن أجل دراستنـــا لعقد الكفـــالة تم تقسيـم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنـا في **(المطلب الأول)** مفهـوم عقـد الكفـــالة كحمـــاية شخصيـــة للقروض البنكيـــة وفي **(المطلب الثاني)** آثار انعقادها وانقضاءها.

المطلب الأول:

مفهــوم عقــد الكفالـــة

تعتبر الكفالة نوع من أنواع الضمانات الشخصية وهي الأكثر انتشارا في مجال العمل البنكي، إذ أصبحت تنافس في الوقت الراهن التأمينات العينية وهذا راجع عمومًا لمرونتها وبساطتها، وللكفالة جذور تاريخية عريقة، فرضت وجودها منذ القدم فهي تحقق مصلحة المدين في تسهيل عملية ائتمانه[3].

---

[1]– خوالف عبد الصمد، **محاضرات القروض التجارية**، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 43.

[2]– الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 165.

[3]– ليندة محمد السعيد، **الكفالة البنكية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018/2017، ص 1.

ومن أجل تحديد مفهوم عقد الكفـــالة، قمنا بتقسيم مطالبنا إلى فروع، تناولنـا في **(الفرع الأول)** تعريف الكفالة وخصائصها، وفي **(الفرع الثاني)** شروطها وتمييزها عن غيرها من العقود.

الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة وخصائصها

تُعرف الكفالة على أنها عقد يبرم بين الكفيل والدائن، ولا يكون المدين الأصلي طرفا في العقد، فهي ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل ليصبح للدائن أكثر من مدين وسنتناول في هذا الفرع تعريفها لغة واصطلاحا ثم تعريفها التشريعي بالإضافة إلى خصائصها.

أولا: تعريف عقد الكفالة

سنتطرق فيه إلى تعريفها لغويا ثم اصطلاحا ثم تشريعيا.

1/ التعريف اللّغوي

الكفالة–لغة تعني الضم، تكفل فلان بالشيء أي ألزم نفســه به، ومنه قولــه تعالى:"وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا"[1]، أي ضمن زكريا عليه السلام حضانة مريم عليها السلام وتكفل بالقيام بأمرها.

2/ التعريف الاصطلاحي

نستطيع أن نعرف الكفالة بأنها عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل والدائن شخص آخر، يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين[2].

3/ التعريف التشريعي

نظم المشرع الجزائري عقد الكفالة في ق.م.ج[3] من خلال الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود بعنوان عقد الكفالة إذ تناول ق.م.ج عقد الكفالة في المواد من 644 إلى

---

[1]– سورة آل عمران، الآية 37.

[2]– محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة**، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005، ص 15.

[3]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

غاية 673، ونصت المادة 644 من ق.م.ج بأن الكفالة هي: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

من خلال نص المادة نجد أن عقد الكفالة هو تصرف قانوني صادر من شخص بمحض إرادته يضمن دينا عالقا في ذمة الغير، فهي من هذا المنطلق تعتبر عملا تبرعيا من الكفيل.

يتحمل فيه تنفيذ التزامات شخص آخر لا تكون له أي علاقة بها لأي سبب من الأسباب فقد يضمن تاجر تاجرا آخر يتعامل معه وهي الصورة الأكثر انتشارًا، أو أن يضمن الأب ابنه أو ابنته في القرض عند قيامها بمشروع تجاري، لذلك تعد الكفالة عقدًا ملزما لجانب واحد وهو الكفيل لكن ما ينبغي الإشارة له أن عقد الكفالة يبرم بين الدائن والكفيل ولا يكون المدين طرفا فيها وإنما يبقى أجنبيا عن العقد[1].

إضافة إلى ذلك، يجوز ضمان دين المدين بكفالة واحدة أو بعدة كفلاء فتختلف عندئذ آثار الضمان حيث يمكن تقسيم الدين بين الكفلاء أو أن يكون للبنك الدائن حق الاختيار في الرجوع على من يشاء[2].

وإذا أردنا اسقاط هذا التعريف على الكفالة باعتبارها ضمانًا للقروض البنكية فنجد أن المشرع الجزائري أشار إلى الكفالة في الأمر رقم 03-11[3] المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض فالكفالة كحماية للقروض البنكية أو كضمان لقرض مصرفي تتمثل في التعهد بالوفاء بقيمة القرض وفوائده إذا لم يفي به المدين لصالح البنك الدائن، وتبقى الكفالة كحماية شخصية للقروض البنكية لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي عن أي كفالة يقدمها كفيل عادي فالجميع ينظمه القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين.

---

[1]- يمينة حوحو، **عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 11.

[2]- المرجع نفسه، ص 11.

[3]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 المعدل والمتمم.

ثانيا: خصائص عقد الكفالة

احتوت التعاريف السابقة على بعض خصائص عقد الكفالة، فهي تكمن في كون الكفالة عقد ضمان شخصي، عقد تبرعي، عقد تبعي، عقد ملزم لجانب واحد وعقد رضائي.

1/ عقد الكفالة عقد ضمان شخصي

إن الهدف من الكفالة هو التزام الكفيل بضمان حق الدائن فيكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله لأن الكفالة تؤدي إلى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين وليس في مال معين من أمواله فقط بحيث يكون للدائن حق الضمان العام تجاه مدينه الأصلي وتجاه الكفيل[1].

ويترتب على اعتبار الكفالة عقد من عقود الضمان الشخصي أنها لا تجنب الدائن تمام مخاطر الاعسار لأنها وإن كانت تجنبه مخاطر إعسار مدينه إلا أن الاحتمال نفسه لا يزال قائما أيضا بالنسبة للكفيل، لكن في الوقت الحاضر أصبح الضمان الذي تقدمه الكفالة أكثر أمانا خاصة بعد تدخل البنوك والمؤسسات المالية لتقديم ضمانها للحصول على الائتمان اللازم على النحو السابق بيانه[2].

2/ الكفالة عقد تبرعي

معنى ذلك أن الكفيل يلتزم بوفاء الدين عن المدين بدون مقابل، وهذا في العلاقة بين البنك الدائن والكفيل لأن الكفيل يؤدي خدمة بدون مقابل عادة، فهو يلتزم بضمان التزام المدين الأصلي دون أن يتلقى مقابل من البنك الدائن[3].

ويترتب على اعتبار عقد الكفالة من عقود التبرع اشتراط أهلية التبرع في الكفيل حتى يكون العقد صحيح، ويترتب على اعتبارها عقدا تبرعيا كونها تصرفا مدنيا، وإن كان الالتزام

---

[1]– وداد باقي، **الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–**، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009، ص 26.

[2] –R.TENDER,**Le cautionnement**, Paris, 1981, P 129.

[3]– زاهية سي يوسف، **الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري–دراسة مقارنة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 29.

المكفول تجاريا والكفيل تاجرا لأن نية التبرع غريبة عن التجارة، لأن هذه الأخيرة تقوم على فكرة المضاربة، غير أنه لا يمكن أن تكون الكفالة عملا تجاريا إذا كان الكفيل تاجرا أبرمها بقصد الربح أو لتحقيق مصلحة تجارية، كما إذا تقدم أحد الصيارفة لضمان أحد عملائه مقابل عمولة[1].

3/ عقد الكفالة تبعي

تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص عقد الكفالة بل أنها أهم خاصية لجميع التأمينات العينية والشخصية فلابد إذن لقيام الكفالة من ان يوجد إلى جانبها التزام أصلي (التزام بين الدائن والمدين) لكي ترتكز عليه وتقوم على ضمان الوفاء به[2].

فمن هنا اعتبرت خاصية التبعية من الأمور الحتمية بالنسبة للكفالة وهو ما يتضح من نص المادة 648 من ق.م.ج والتي جاء فيها أنه: "لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا" وكذا جاء في المادة 1/652 ق.م.ج التي تنص على أنه: "لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا يشترط أشد من شروط الدين المكفول"، لكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن صفة التبعية من النظام العام، إلا أنهم بذلك يكونوا قد استبعدوا صفة الكفالة من هذا الاتفاق[3].

4/ الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

يبرم عقد الكفالة بين الدائن والكفيل، فيتعهد الكفيل في هذا العقد أمام الدائن بضمان وفاء دين إن لم يفي به المدين الأصلي، فالعقد كما نعرف يرتب التزاما بالضمان وعلى عاتق الكفيل غير أن المدين لا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، فالكفالة عقد ملزم لجانب واحد متمثل في الكفيل، كما أنه عقد لا يتم إلا بتبـــادل وتطابق إرادتي كل من الكفيل

---

[1]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، دار الأمل، الجزائر، 2001، ص 20.

[2]– المرجع نفسه، ص 26.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية: الرهن الرسمي–حق الاختصاص–الرهن الحيازي–حقوق الامتياز–الكفالة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 277.

والدائن، فالكفالة لا تقوم بمجرد إعلان من جانب الكفيل وحده غير أنه إذا ألزم الدائن الكفيل بدفع مقابل نظير كفالته للدين فإننا نكون بصدد عقد ملزم لجانبين.

كما لا يغير من طبيعة عقد الكفالة باعتبارها عقدا ملزما لجانب واحد بحسب الأصل لما يتحمله المدين قبل الكفيل من التزامات، لأن مصدر هذه الالتزامات ليس هو عقد الكفالة، إذ أن المدين ليس طرف فيها، كما لا يغير من طبيعة عقد الكفالة باعتبارها عقدا ملزما لجانب واحد ما يتحمله الدائن من التزامات في هذا العقد.

وهذا ما نصت عليه المادة 659 من ق.م.ج على الدائن أن يسلم وقت وفائه للدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين، لأن التزام الدائن بتسليم مستندات للرجوع على المدين هي واقعة مستقلة لاحقة لإبرام عقد الكفالة، ولذلك ليس من المتصور أن نصف عقدا ما بأنه ملزم لجانبين لما يترتب من آثار عن واقعة مستقلة خارجة عنه[1].

5/ الكفالة عقد رضائي

الكفالة عقد رضائي ينعقد بمجرد التراضي بين الكفيل والدائن، ولا يشترط فيه أي شكل خاص على خلاف بعض التشريعات كالتشريع السويسري الذي يشترط لانعقاد الكفالة أن تفرغ في شكل رسمي وعلى عكس المشرع الجزائري لم يخرج مبدأ الرضائية كأصل عام لإبرام العقود في شأن انعقاد الكفالة، أما الكتابة فهي للإثبات وليس للانعقاد[2].

هذا ولا يغير من رضائية عقد الكفالة ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 787 ق.م.م من التزام الدائن بأن: "يسلم الكفيل وقت وفائه الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع" إذ الأمر لا يخص انعقاد عقد الكفالة، وإنما يتعلق بآثارها بعد الانعقاد على أساس مبدأ الرضائية[3].

---

[1]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، 2001، ص 18، 19.

[2]– نصت المادة 645 من ق.م.ج: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبنية....".

[3]– حسني محمود عبد الدائم، **الكفالة كتأمين شخصي للحقوق–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني–**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 52.

وفي الحقيقة أن الخروج عن القواعد العامة في إثبات عقد الكفالة يرجع أساسا إلى التزام الكفيل الذي يعد تبرعا، مما يجب إسناده إلى رضا صريح وقاطع، ويرى البعض الغاية في ذلك تكمن في أن المشرع أراد أن يحمي الكفيل بعد انقضاء التزامه.

الفرع الثاني: شروط عقد الكفالة وتمييزها عن غيرها

لكي يكون عقد الكفالة صحيحا يجب توافر فيه عدة أركان وشروط، وقد يترتب على تخلفها أو انعدامها بطلان العقد، وهذا ما سنتطرق إليه بالإضافة إلى تمييزها عن غيرها من العقود.

أولا: شروط عقد الكفالة

باعتبار الكفالة عقد فإنه يشترط لانعقادها شروط موضوعية عامة من رضا ومحل وسبب وأهلية، وكذلك شروط شكلية معروفة موجودة في ق.م.ج، غير أن هذه الشروط وحدها لا تكفي ولكي تتحقق الكفالة جملة للدائن يجب أن تتوفر للكفيل شروطا معينة، وهي التي جاءت في المادة 646 من ق.م.ج بقولها: "إذا التزم المدين بتقدم الكفيل، يجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوض عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا"[1].

ونستخلص من النص المذكور أهم الشروط التي يجب توافرها في الكفيل وهي:

1/ يجب أن يكون موسرًا

أي أن يكون الكفيل قادرًا على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه، إذا اقتضت الحالة ذلك حيث أنه في حالة كان الكفيل معسرا فلا قيمة للكفالة، حيث يقع على المدين إثبات يسار الكفيل لأنه هو الملتزم بتقديم الكفيل ويساره يُقاس بما لديه من أموال كافية للوفاء بالدين الذي كفله، ويجب أن تكون هاته الأموال منقولات أو عقارات شائعة أو

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم.

مفرزة[1]، كما يجب أن يتحقق المصرف المقرض من شرط يسار الكفيل وقت حلول أجل الدين، وإذا توافر هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة، فإنها تنعقد صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ الدائن (البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين[2].

2/ يجب أن يكون مقيما بالجزائر

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الكفيل مقيما بالجزائر، والمقصود بالإقامة هنا الإقامة المعتادة في الجزائر فلا تكون إقامته على حقبة، والحكمة من هذا الشرط واضحة حتى يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل بأسهل الطرق وذلك في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه، كما لا يشترط أن يكون الكفيل جزائريا، ولا يشترط أن يكون مقيما في موطن المدين، بل اشترط أن يكون مقيما في الجزائر فقط، لأن نص المادة 646 ق.م.ج المادة 774 من ق.م.ج بقولها: "شخصا موسرًا ومقيما بالجزائر"، بمعنى أن يكون الكفيل أجنبيا وله موطن في الجزائر وحتى موطن مختار[3].

3/ أن تكون للكفيل أهلية إبرام العقد

لم تنص المادة 646 من ق.م.ج على هذا الشرط، بحيث أنه يعتبر شرطا هامًا وضروريا وهو أهلية الكفيل لإبرام عقد الكفالة ولذلك يجب أن يكون الكفيل واعيا لما هو قادم عليه ويدرك مدى خطورة هذا الالتزام بمعنى أنه لا يجوز أن يقوم بها قاصرا أو محجور عليه.

4/ تقديم تأمين عيني

تنص المادة 646 ق.م.ج في نهايتها على أنه: ".... وله أن يقدم عوض عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا".

ويتضح من نص المادة أن المدين يمكنه أن يقدم تأمينا عينيا كافيا بدلا من الكفيل، وقد يكون هذا التأمين رهن رسمي أو حيازي على عقار كان أو منقول، ولا يمكن

---

[1]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 27، 28.

[2]– رحيمة شلغوم، **ضمانات القروض**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2008/2007، ص 16، 17.

[3]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 28.

للدائن أن يقدم اعتراض على ذلك، حيث يعتبر التأمين العيني ذو أثر بالغ في ضمان حقوق الدائن (البنك) حيث أنه في حالة نشوء نزاع من قبل الدائن على عدم كفاية التأمين العيني، فإن ذلك يخضع لتقدير المحكمة لأن كفاية التأمين العيني مسألة موضوعية[1].

ثانيا: تمييز عقد الكفالة عن غيرها من العقود

يتضح مما تقدم أن الكفالة عقد بمقتضاه يضمن الكفيل تنفيذ التزام المدين بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يفي به المدين نفسه، فالكفالة من الناحية الاقتصادية أداة من أدوات الائتمان، ومن الناحية القانونية وسيلة من وسائل الحماية أو التأمين.

ومما سبق يمكن تمييز عقد الكفالة عن غيرها من العقود والأنظمة القانونية التي يمكن أن تشتبه به.

1/ تمييز الكفالة عن تضامن المدنيين

يراد بالتضامن بين المدنيين أو التضامن السلبي بأن يتعدد المدينون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته، ويكون كل منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين كامل، وهو يعني أن الدائن يستطيع أن يطالب بالدين كله، كما على المدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينيين بالوفاء بالدين كله للدائن، فيعد في هذه الحالة استثنائيا خروجا على قاعدة انقسام الدين بين المدينين قبل الدائن، بحيث أن كل مدين يعتبر مسؤولا عن الدين بكامله ولو كان في علاقته بالمدينين الآخرين، لا يسأل إلا عن جزء من الدين[2].

ويتمثل وجه التشابه في أن كليهما يمنح الدائن ضمانا وتأمينا شخصيا، ومع ذلك فالفارق بين الكفالة والتضامن كبير، فالمدين المتضامن هو مدين أصلي في مواجهـــة الدائن، بينما الكفيل يعد مدينا تابعا.

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 27.

[2]– العربي بلحاج، **أحكام الالتزام**، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 257.

2/ الكفالة والإنابة

تعني الإنابة بصفة عامة، أن المدين قد قام بتعيين شخص آخر قد أناب عنه وذلك لكي يتعهد للدائن بالوفاء بالدين الموجود في ذمته فإذا قامت الإنابة صحيحة برأت ذمة المنيب وأدى إلى انقضاء الالتزام بالإنابة في الوفاء، وللإنابة ثلاث أطراف: المنيب وهو المدين الأصلي ومناب وهو الشخص الأجنبي الذي يلتزم بتحمل الدين والوفاء به مكان المدين والمناب لديه وهو الدائن.

والإنابة لا يقتضي أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والشخص الأجنبي الذي يرتضي تحمل الدين، كما لو كان المناب بقصد من الإنابة قضاء دين بينه وبين المنيب، أو التبرع بقيمة الدين إلى المنيب أو القيام بإقراضه بقدر ما وفي عنه من الدين وبمقتضى الإنابة يحل الشخص الأجنبي (المناب) محل المدين (المنيب) في الوفـــاء بالدين، ومن ثم فإن المناب لديه (الدائن) ليس طرفا في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب، ولكنه يشترط مع ذلك قبوله لقيام الاتفاق صحيحا[1].

والإنابة قد تكون كاملة والتي تعتبر بأنها اتفاق على أن ذمة المنيب تبرأ في مواجهة دائنه فينقضي دينه ويصبح المناب هو المدين الجديد بدلا منه[2]، أو ناقصة وهي التي لا تحتوي تحديدا بتغيير المدين فيظل المدين الأصلي ملزما بالدين في مواجهة الدائن إلى جانب التزام الشخص الأجنبي ويصير للدائن مدينان بدلا من دائن واحد.

3/ الكفالة والتعهد عن الغير

ويقصد بالتعهد عن الغير هو أن يتعاقد فيها الشخص مع شخص آخر ويتعهد الشخص بأن يحمل الغير قبول التعاقد أو التزام معين، ومثال ذلك أن يتعهد شخص قبل آخر بأن يبيع شخص ثالث شيئا يخصه إلى هذا الشخص الآخر.

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 317.

[2]– محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 59.

وتختلف الكفالة عن التعهد عن الغير في كون التزام المتعهد هو التزام أصلي، بينما الكفيل التزام تبعي يضمنه الكفيل فيقوم بتنفيذه إذا لم يفي به المدين نفسه، فالمتعهد عن الغير لا يسأل عن الالتزام نفسه، وإنما يتعهد بقبول الغير لهذا الالتزام.

4/ الكفالة الشخصية والكفالة العينية

قد يقع التمييز بين الكفالة الشخصية وبين ما يطلق عليه الكفالة العينية، حيث يضمن الكفيل العيني وشأنه شأن الكفيل الشخصي، الوفاء بدين المدين في حالة عدم وفاء هذا الأخير به ومع ذلك فإن وجه الخلاف بينهما يتمثل في أن الكفيل الشخصي يسأل عن الدين مسؤولية شخصية غير محددة في أمواله في حالة عدم وفاء المـــدين به[1]، بينما الكفيل العيني وهو يقدم ضمانا للوفاء بدين الغير مالا معينا من أمواله يقرر عليه الدائن حقا عينيا تبعيا، تكون مسؤوليته عن الدين محصورة في حدود هذا المال.

يتضح مما سبق أن الكفالة العينية تأمين تبعي يخول للدائن ميزة التقدم والتتبع على المال المقرر عليه الكفالة العينية، بينما الكفالة الشخصية، لا يكون للدائن أي تقدم أو تتبع إذ يلتزم الكفيل في مجموع أمواله وليس في مال معين بالذات.

ومع ذلك فإن مركز الكفيل العيني يشبه مركز الكفيل الشخصي في أن كلا منهما يسأل عن دين غيره ومن ثم تسري على الكفالة العينية بعض قواعد الكفالة الشخصية في حدود معينة[2].

المطلب الثاني:

آثار عقد الكفالة وانقضاءها

إذا أبـــرم عقد الكفالـــة صحيحـــا، فإنه يرتب آثـــاره فيما بين المتعـــاقدين (الدائن والكفيل)، كما يرتبها على المـــدين، وباعتبار الكفالة تصرفًا قانونيـــا أوسع من

---

[1]– همام محمد محمود زهران، **التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي–حق الاختصاص–الرهن الحيازي–حقوق الامتياز–الكفالة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 27.

[2]– منصور مصطفى منصور جلال محمد إبراهيم، **التأمينات العينية والشخصية**، د ط، مصر، 2001، ص 336.

العقد ذاته، وهذا نظرا إلى طبيعتها الخاصة بكونها عقد تابع للالتزام الأصلي، فيترتب على ذلك نشوء علاقة بين الكفيل والمدين في حالة ما إذا وفى هذا الكفيل بالدين المكفول، وقد يتعدد المدينون الأصليون وقد يكونوا متضامنين أو غير متضامنين وأيضا قد يتعدد الكفلاء وقد يكون متضامنين أو غير متضامنين، وعليه فإن آثار عقد الكفالة هي في الحقيقة دراسة لكل العلاقات القانونية المترتبة بين أطراف هذا العقد، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن عقد الكفالة ينقضي بطرق أو أسباب انقضاء عدة سواء كانت الكفالة بالتبعية أو بطريقة أصلية.

تأسيسا على ذلك سوف نخصص هذا الجانب من الدراسة للحديث عن الآثار المترتبة عن عقد الكفالة **(الفرع الأول)** ثم انقضاء عقد الكفالة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد الكفالة لحماية القروض البنكية

تتصرف آثار عقد الكفالة إلى الأطراف الثلاثة التي لها علاقة بمحل العقد وهي: الكفيل والدائن، والمدين الأصلي، فإذا حل أجل الوفاء بالدين يرجع الدائن على المدين أولا للمطالبة بحقوقه كما يرجع أيضا على الكفيل في حال لم يوف المدين بالتزامه.

أولا: العلاقة بين الكفيل والدائن

نصت المادة 654 ق.م.ج: "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج المدين"[1] وبإسقاط نص المادة المذكورة على علاقة البنك الدائن بالكفيل نجد أن البنك لا يمكنه مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان أو الرجوع عليه لمطالبته بالدين متى لم يفي به المدين إلا بعد حلول أجل الدين[2].

غير أنّه هناك شروط يجب توافرها لكي يستطيع البنك الدائن الرجوع على الكفيل.

---

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– مريم بنت الخوخ، **دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021/2020، ص 22.

1/ رجوع البنك الدائن على الكفيل:

لا يمكن للبنك (الدائن) مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان إلا بعد حلول أجل الدين كما هو محدد في عقد الكفالة، وعلى ذلك لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا بتحديد أجل إلتزام الكفيل، وعند عدم تحديد أجل التزام الكفيل[1].

أ/ عند تحديد أجل التزام الكفيل:

معنى ذلك لا يجوز مطالبة الكفيل إلا بعد حلول التزامه حتى ولو كان الدين المكفول قد حل قبل ذلك، لأن القاعدة تجيز أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المدين، لكنه لا يجوز أن يكون أجل التزام الكفيل أن يكون أقصر من أجل الالتزام الأصلي.

مثال ذلك في حالة الاتفاق على أجل خاص لدين الكفيل، فلا يجوز مطالبته إلا بعد حلول هذا الأجل ولو كان دين المدين قد حل أجله من قبل[2].

ب/ عند عدم تحديد أجل التزام الكفيل:

بمعنى أنه في حالة عدم وجود اتفاق على تحديد أجل دين الكفيل فإن هذا الأجل يحل باستحقاق دين المدين[3]، وفي حالة اتفاق الطرفين على مد أجل الالتزام الأصلي، فإن الكفيل يستفيد من هذا التمديد، لأنه لا يجوز مطالبة الكفيل قبل الأجل الجديد[4].

ج/ إذا كان هناك أجل واحد للالتزامين:

إذا كان الأجل محدد الالتزام الأصلي قد سقط بأحد أسباب السقوط المنصوص عليها في المادة 211 ق.م.ج، وهي إفلاس المدين أو إعساره أو إذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق

---

[1]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 59

[2]– المرجع نفسه، ص 59.

[3]– سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات الشخصية والعينية "الكفالة– الرهن الرسمي–حق الاختصاص–الرهن الحيازي– حقوق الامتياز**، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 60.

[4]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 59، 60.

عليها أو إذا انقضت توثيقات الدين بفعله، أو بسبب أجنبي عنه، فإن الأجل المحدود للكفالة لا يسقط ولا يستطيع البنك مطالبة الكفيل بوفاء الدين إلا عند حلول الأجل المحدد له.

2/ رجوع الدائن أولا على المدين:

نصت المادة 660 ق.م.ج على هذه الحالة أنه: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين"، بمعنى أنه لا يجوز للدائن أن يرجع الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين وهذا ما يبين حماية المشرع للكفيل من تعسف الدائن، لكن لا يمكن للدائن أن يرجع على المدين والكفيل في آن واحد فلا يقصد بالرجوع مجـرد التنبيه بالوفـاء أو الاعذار، ولكن المقصود به المطالبة القضائية[1].

وإذا نجح الكفيل في دفعه وحكم القاضي بعدم قبول دعوى الدائن فإن هذا الحكم لا يعد وأن يكون عقبة بسيطة في وجه الدائن ولكنه لا يمس موضوع حقه، إذ لا يجوز أن يرجع على المدين بعد ذلك أولا ثم يرجع بعد ذلك على الكفيل[2].

لذلك يجب توافر شروط معينة ليستطيع التمسك بالدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا وتتمثل في:

- أن لا يكون الكفيل قد نزل عن التمسك بهذا الدفع.
- أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين.
- أن يكون للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع[3].

3/ الدفع بالتجريد:

الدفع بالتجريد حق قرره القانون للكفيل، ويقضي أنه إذا توافرت شروط معينة في التمسك بألا ينفذ الدائن على أموال الكفيل قبل أن ينفذ أولا على أموال المدين الذي كفله.

---

[1]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 57، 58.

[2]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 64.

[3]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 63.

وهذا ما نصت عليه المادة 660 ق.م.ج على أنه: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"[1].

ثانيا: العلاقة بين الكفيل والمدين

يحق للكفيل الرجوع على المدين لما وفى للدائن بما دفع، ويكون ذلك بالدعوى للشخصية أو بدعوى الحلول.

1/ الدعوى الشخصية:

بالرجوع إلى نص المادتين 670 و672 من ق.م.ج، يسمح للكفيل الذي كفل المدين العالم بالكفالة أو غير العالم بها رجوع بالدعوى الشخصية[2] سواء كان متضامنا أو كفيلا عاديا، وسواء أن كان شخصيا أو عينيا.

2/ دعوى الحلول:

يلاحظ من خلال نص المادة 671 من ق.م.ج أن الكفيل الذي وفى الدين يحل محل الدائن في مطالبة المدين بحقوقه وأن هذه الدعوى ما هي إلا تطبيقا خاصا للقاعدة العامة الواردة في المادة 261 من ق.م.ج، وبالتالي فيكفي لرجوع الكفيل بدعوى الحلول بشرط أن يكون قد وفى الدين سواء كان قد علم المدين بهذه الكفالة أو لم يعلم[3].

الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة

انقضاء الكفالة يعني براءة ذمة الكفيل مما التزم به بعقد الكفالة، فقد تكون هذه البراءة تابعة لانقضاء التزام المدين، لأن التزام المدين تابع لالتزام الأصيل، وإذا سقط الأصل سقط التبع، كما تكون هذه البراءة بصفة أصلية فتنقضي الكفالة ويبقى التزام المدين

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م.ج المعدل والمتضمن، المرجع السابق.

[2]– زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، المرجع السابق، ص 81، 82.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 104.

الأصلي، وعليه تنقضي الكفالة بطريقتين، تبعا لانقضاء الالتزام الأصيل وبصفة أصلية دون الحاجة إلى انقضاء التزام الأصيل.

أولا: انقضاء الكفالة بصفة تبعية

ينقضي عقد الكفالة بصفة تبعية لانقضاء الالتزام الأصلي لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة والتي تتمثل في:

- انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء بكل الدين للبنك الدائن ينقضي التزامه وينقضي تبعا لذلك التزام الكفيل.
- انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء ومن أسبابه الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة والمقاصة.

ثانيا: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية

ينقضي التزام الكفيل بصفة أصلية دون انقضاء الالتزام الأصلي في القانون، لأنه ناتج أولا عن عقد مستقل لم مقوماته الخاصة، كما ينقضي لأي سبب من الأسباب العامة بالإضافة إلى الأسباب الخاصة.

المبحث الثاني:

الضمان الاحتياطي كحماية شخصية للقروض البنكية

غالبا ما تطلب البنوك إذا ما تعلق الأمر بالأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، والذي يعتبر من الضمانات الشخصية وهو شكل خاص للكفالة مجاله الأوراق التجارية، ويقدم هذا التأمين غالبا من شخص معروف بيساره كالبنوك مثلا، ويسمى ما يقدمه الضامن الاحتياطي، والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الحماية تتمثل في ثلاث أوراق هي السند لأمر السفتجة والشيكات[1].

إن الضمان الاحتياطي يمكن أن يقوم به البنك بناء على طلب من عميله ويأخذ شكل من أشكال الائتمان بالتوقيع، وهو يستخدم أيضا كضمان للائتمان البنكي، لأن البنك يضمن عميله في الأوراق التجارية أو الأوراق المالية، وفي هذه الحالة ينظر إلى البنك على أنه كفيل متضامن، وكذلك ضامن لقيمة الصك[2].

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الضمان الاحتياطي في **(المطلب الأول)** ثم آثار الضمان الاحتياطي للقروض على أطرافه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مفهوم الضمان الاحتياطي

سنتطرق في هذا المطلب مفهوم الضمان الاحتياطي من خلال التعريف وذلك بنوعية اللغوي والاصطلاحي والتشريعي بالإضافة إلى خصائصه **(الفرع الأول)** ثم الشروط الواجب توفرها لقيام الضمان الاحتياطي **(الفرع الثاني)**.

---

[1]– الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 167.

[2]– مراد لمين، **الإطار القانوني لضمان مخاطر الإئتمان في البنوك التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم حقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014، ص 106.

الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي وخصائصه

يعد الضمان الاحتياطي من بين الضمانات التي قد يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية[1]، فالضامن الاحتياطي يضمن الوفاء بكل الحق الثابت في السفتجة مواجهة الكافة ضمانا منجزا، ويمكن أن يقتضي ضمانه على الوفاء بجزء من قيمتها أو أن ينحصر ضمانه لشخص الحامل الحالي أو أي يعلن ضمانه على شرط واقف أو شرط فاسخ[2].

سنتناول تعريف الضمان الاحتياطي بنوعيه اللغوي والاصطلاحي ثم التشريعي ثم بيان أهم خصائصه.

أولا: تعريف الضمان الاحتياطي

سنتطرق فيه إلى تعريفه لغة واصطلاحا، ثم تشريعيا.

1/ التعريف اللغوي:

الضمان في اللغة هو الكفالة والالتزام وشركات الضمان أو التأمين هي شركات تضمن حياة أعضائها أو أموالهم المنقولة وغير المنقولة من الأخطار، والحريق وغيرها مقابل مقدار معين من المال، بدفع أقساط في أوقات معينة، ضمن ضمنًا وضمانًا، بمعنـــى حواه، ضمن الشيء: جعله فيه[3].

2/ التعريف الاصطلاحي

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بقيمة سند السحب عند استحقاقه إذا امتنع عن ذلك أحد الموقعين عليه، وذلك على وجه التضامن مع من صدر الضمان لصالحه، فالضمان الاحتياطي لا يعد وأن لا يكون كفالة التزام ثابت في

---

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، ط14، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 103.

[2]– نادية فضيل، **الأوراق التجارية في القانون الجزائري**، ط13، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 103.

[3]– المنجد في اللغة والإعلام، طبعة جديدة ومنقحة، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 455.

الورقة التجارية على وجه التضامن مع المكفول وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضمانا احتياطيا.

3/ التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي، ولكنه خصص له بعض المواد في ق.ت.ج 409، 497، 469، 498...إلخ، ومن خلال هذه المواد وبناء عليها يمكن إعطاء تعريف للضمان الاحتياطي بأنه شكل من أشكال الكفالة لكنه يرد على الأوراق التجارية التي حددها المشرع بـ: السفتجة، السند لأمر، الشيكات.

ثانيا: خصائص الضمان الاحتياطي

يستخدم الضمان الاحتياطي لتسيير تداول السندات التجارية، إذ يترتب عليه سعة تداولها وخاصة في الأحوال التي يكون فيها الحامل في شك من يسار الملتـــزمين في السند، فإذا ما تدخل أحد الأشخاص بضمان الوفاء بقيمته في ميعاد الاستحقاق زادت الثقة فيه وخاصة إذا كان الضامن بنكا أو شخصا ميسورا[1].

وبالتالي ظهور خصائص الضمان الاحتياطي، تصرف تبعي تصرف لائق يتبع الدين الأصلي ويجب أن يتضمن المبلغ المضمون بصفة مكتوبة[2].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص بعض خصائص الضمان الاحتياطي فيما يلي:

- الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.
- تتمثل الأوراق التجارية التي يرد عليها الضمان الاحتياطي في السفتجة والسند لأمر والشيك، غير أن الشيك لا يعتبر ضمان للقروض البنكية لأنه أداة وفاء وليس ائتمان.

[1]– أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، ج3، السندات التجارية، دار النهضة العربية، لبنان، 1980، ص 127.
[2]– مراد لمين، المرجع السابق، ص 106.

- الضمان الاحتياطي عمل تجاري.
- التزام ضامن الوفاء يكون صحيحا.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها لقيام الضمان الاحتياطي

إن التوقيع على السند بصفة ضامن احتياطي يرتب في ذمة الموقع التزامـــا بالضمان، فالضامن الاحتياطي هو كفيل، يشترط لصحة التزامه توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام، بالإضافة إلى الشرط الشكلية.

أولا: الشروط الموضوعية

يرتب الضمان الاحتياطي بذمة الضامن التزاما صرفيا ذا طبيعة تجارية موضوعه التعهد بوفاء قيمة السند التجاري على وجه التضامن مع باقي الموقعين عليها، لذلك يجب أن تتوافر في الضامن الأهلية القانونية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية، كما يتعين أن تكون إرادته خالية من عيوب الرضا، ويفترض أيضا وجود سبب مشروع لالتزامه المذكور[1].

بالإضافة إلى هذه الشروط الموضوعية العامة التي سبق ذكرها هناك شروط موضوعية خاصة تتمثل في:

1/ أهلية الضامن الاحتياطي:

يشترط فيمن يتدخل كضامن احتياطي، أن يكون أهلا للالتزام طالما أن الضمان لسفتجة والضمان الاحتياطي جائز من أي شخص، حتى لو كان ممن وقعوا السفتجة وأصبح ملتزم بها[2]، فإذا كان من الغير، يجب أن يحدد من هو الشخص الذي يضمنه من بين الموقعين، وإلا اعتبر ضامنا للساحب[3]، لذلك يجب أن يكون الضمان الذي يصدر من أحد الملتزمين من شأنه تأكيد حق الحامل، إذ ترتب على دخوله من جديد كضامن احتياطي فائدة له، كما إذا حصل الضمان الاحتياطي من أحد المظهرين لمصلحة الساحب في

---

[1]– عبد القادر البقيرات، **القانون التجاري الجزائري**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 87.

[2]– عصام حنفي محمود، **الأوراق التجارية –الكمبيالة–سند لأمر–الشيك**، د ط، ب د ن، القاهرة، مصر، 2010، ص 197.

[3]– المرجع نفسه، ص 197.

السفتجة، إذ لما كان الضامن يلتزم بالكيفية التي التزم بها المضمون فمن المتصور سقوط حق الحامل في الرجوع على الشخص بصفته مظهرًا.

2/ موضوع الضمان الاحتياطي:

تنص الفقرة 409/1 من ق.ت.ج بأنه: "دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي"، ويتضح من هذا النص أن للضامن الاحتياطي تحديد محل التزامه فيجوز أن يحدده فقط بجزء من قيمة السفتجة أو بقيمتها كلها ويجوز أن يقتصر ضمانه على ملتزم دون غيره، أو يقتصر ضمانه على القبول فقط دون الوفاء ولكن لا يجوز له أن يعلق ضمانه على شرط واقف أو فاسخ بما يتعارض والطابع الصرفي لالتزامه.

3/ زمان وقوع الضمان الاحتياطي:

يعطى الضمان الاحتياطي عادة في الفترة الممتدة بين تاريخ إصدار السفتجة وتاريخ استحقاقها، ويجوز أن يقع الضمان بعد تاريخ الاستحقاق قياسا على جواز وقوع التظهير بعد هذا التاريخ، أما إذا كان الضمان ثابتا في ورقة مستقلة عن السفتجة، فالرأي هو أن الضمان في هذه الحالة يمكن أن يقع في تاريخ سابق لتاريخ إنشاء السفتجة[1].

ثانيا: الشروط الشكلية

نصت المادة 409 من ق.ت.ج على أنه: إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيًا ضامن احتياطي، يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الوثيقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره...".

ويشترط لصحة الضمان أن يكون مكتوبا، كما هو الحال بالنسبة لكل الالتزامات الصرفية، حيث أن المشرع خرج عن مبدأ الكفالة الذاتية وذلك لأنه لم يستوجب كتابة الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الوصلة المرفقة بها، وإنما سمح أيضا بأن يرد هذا الضمان على ورقة مستقلة[2].

[1]– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 88.

[2]– المرجع نفسه، ص 98.

يجب أن يفرغ الضمان الاحتياطي في الشكل الكتابي، وهذا في متن النتيجة أو في ورقة متصلة بها أو في سنة يبين فيه مكان مصدره وذلك بالعبارة التالية: "مقبول كضمان احتياطي" أو بأي عبارة أخرى لها نفس المعنى، ثم يتم توقيع العبارة من طرف الضامن الاحتياطي، وفي حالة عدم وضع العبارة السالفة الذكر أو أي عبارة تفيد المعنى وتم توقيع الضامن عليها أي على وجه السفتجة، فإن توقيعه يكفي لاعتباره ضامن إلا في حالة ما إذا كان يضمن الساحب أو المسحوب عليه، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يضع عبارة تفيد الضمان وذلك للتفرقة هل هو الساحب أو المسحوب عليه أو الضــامن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يذكر الضامن الاحتياطي اسم المضمون وإلا اعتبر أنه يضمن الساحب[1].

المطلب الثاني:

آثار الضمان الاحتياطي على أطرافه

يرتب الضمان الاحتياطي آثار معينة على الضامن في علاقته بالحامل، وفي علاقته بالملتزم المضمون ضمانا احتياطيا وفي علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة.

وبالتالي سنتطرق إلى علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل في **(الفرع الأول)**، ثم علاقته بالملتزم المضمون في **(الفرع الثاني)** وأخيرا علاقته بالموقعين الأخرين في الورقة في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

يلتزم الضامن الاحتياطي بما يلتزم به الملتزم المضمون، حيث يعتبر كفيلا متضامنا مع الملتزم المضمون، حيث يلتزم بضمان القبول والوفاء، فإذا كان ضامنا لساحب أو

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 80، 81.

المسحوب عليه القابل مسؤولا عن وفاء قيمة الكمبيالة تجاه الحـــامل وجميع الموقعين عليها[1]، كما انه لا يجوز للضامن الاحتياطي بوصفه كفيلا متضامنا أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع بالتجريد أو الدفع بالتقسيم.

ولا يستطيع أيضا أن يتمسك في مواجهة الحامل إلا بالدفوع التي يكون للمدين المضمون الاحتجاج بها في مواجهته، كما أن الضامن الاحتياطي لا يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع إلا إذا كان هذا الدفع جائزا في الأصل من المدين المضمون والأصل ووفقا للقواعد العامة أن التزام الكفيل لا يكون صحيحا إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا[2].

الفرع الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزم المضمون

لا يحق للمدين المضمون الرجوع على ضامنه الاحتياطي وعلى عكس من ذلك للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة أن يرجع على المدين المضمون بالمبلغ الذي دفعه والمصاريف التي تحملها، وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار حقه في الرجوع مستمدا من القواعد العامة في الحلول[3].

الفرع الثالث: علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين في الورقة

نصت المادة 409 من ق.ت.ج: "إذا دفع الضامن لاحتياطي في قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها اتجاه المضمون الملتزمين له بمقتضى السفتجة".

ويتضح من نص المادة أن للضامن الاحتياطي نفس الحقوق التي يتمتع بها كل موفي للسفتجة وذلك بعد أدائه قيمة السفتجة كاملها[4].

---

[1]– محمد السيد الفقهي، **القانون التجاري والأوراق التجارية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 177، 178.

[2]– المرجع نفسه، ص 178.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 82.

[4]– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 89.

وعليه لو أن الضمان كان قد أعطى لصالح المستفيد فالضامن من الموفي الرجوع الصرفي على الساحب والمسحوب عليه القابل دون المظهرين الآخرين إن وجدوا.

أما ضامن الساحب فليس له الرجوع إلا على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء[1].

بمعنى أنه إذا وفى الضامن الاحتياطي بقيمة الورقة يجوز للملتزم المضمون الرجوع عليهم[2].

[1]– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 90.

[2]– مراد لمين، المرجع السابق، ص 108.

خلاصة الفصل:

إن الحماية الشخصيـــة للقروض البنكيـــة تقوم على تعدد المسؤوليـــن عن تنفيذ الالتزام، فيحقق ضمان الدائن فيها من ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، والكفالة هي أهم صور التأمينات الشخصية، حيث عالج المشرع الجزائري عقد الكفالة بشكل عام في الباب الحادي عشر من القانون المدني، فرغم تعدد النصوص القانونية بشأنها إلا أنها ما زالت غير كافية لحماية حقوق الدائن من المدين من جهة ومن جهة أخرى حماية الكفيل من الدائن الذي سيطالبه باستيفاء الدين نيابة عن المدين المدخل بذلك أو المعسر حاله.

إضافة إلى ذلك الضمان الاحتياطي حيث نستنتج من خلال ما تناولناه سابقا بأن الضمان الاحتياطي هو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة كليا أو جزئيا، ويتكون من ثلاثة أطراف وهم: الضامن الاحتياطي، المدين المضمون والحامل المستفيد من الضمان الاحتياطي، وبالرغم من الاختلاف القائم بين الفقهاء حول تحديد طبيعة الضمان الاحتياطي، إلا أن المستقر عليه أنه كفالة شخصية، ويجب لصحته أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

الفصل الثاني

الحماية العينية للقروض البنكية

تمهيـد:

إن الحماية العينية أو التأمينات العينية هي التي تضمن حق الدائن وفقا لها هو عين تخصص، لذلك تكون في الغالب ملكا للمدين المقرض، تقدم ضمانا للوفاء بالالتزام (القرض) وهذا الضمان لا يتعلق بذمة ملتزم الوفاء، وإنما يرتبط بمال محدد ومعين يجعل للبنك الدائن حق تتبع هذا المال المؤمن به المدين المقترض في أي يد تكون، كما يجعل له حق التقدم (الأفضلية) على سائر الدائنين.

وتصنف التأمينات العينية للقروض البنكية على أنها حقوق عينية تبعية تعطي للدائن حقا عينيا تبعيا على مال أو عدة أموال مملوكة للمدين أو لشخص آخر، وبمقتضى هذا الحق يكون للدائن فضلا عن حقه في الضمان العام على جميع أموال مدينه سلطة تنصيب على شيء معين تمكنه من تتبع هذا الشـــيء في أي يد يكون ينفذ عليـــه بالحجز ثم بالبيع، ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية عن الدائنين الآخـــرين، وكذلك حقه في تتبعها على موضوع الشيء المقدم للضمان، وتتمثل هاته الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات التي تعطى على سبيل الرهن لحماية القروض البنكية لا على سبيل تحويل الملكية وذلك من أجل ضمان استراد القرض.

حيث تتمثل التأمينات العينية في تخصص مال لضمان الوفاء بالدين، بتقرير حق للدائن على هذا المال، فقد ظهرت في وقت متأخر عندما أمكن التمييز بين الشيء والحق الوارد عليه.

وكذلك بين الأنواع المختلفة للحقوق، حيث كانت الصورة الأولى للتأمينات العينية تتمثل في نقل ملكية الشيء محل التأمين إلى الدائن الذي يلتزم بإعادة الملكية مرة أخرى للمدين إذا قام بوفاء الدين.

وفقا لـ ق.م.ج يمكن أن يأخذ الضمان العيني أحد الشكليين الرهن الرسمي والرهن الحيازي وهذا ما سنتناوله من خلال ودراستنا في هذا الفصل، بحيث سنتطرق إلى الرهن الرسمي في **(المبحث الأول)** ثم الرهن الحيازي في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

الرهن الرسمي كحماية عينية للقروض البنكية

يعد الرهن الرسمي من أهم التأمينات التبعية التي تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات[1]، وتكريس عنصر الثقة بين المتعاملين، وهذا لما يوفره من مزايا عديدة سواء للدائن المرتهن أو المدين الراهن وحتى للغير، ولعل هذا ما نشاهده من تصرفات ومعاملات مالية وتجارية خاصة لدى البنوك التي أصبحت تشترط الرهن الرسمي من أجل تقديم القروض يعد خير دليل على ذلك، حيث أصبح القيام بهذا التصرف أكثر شيوعا بين معاملات الناس في حياتهم اليومية.

إن هذه المزايا التي يخولها عقد الرهن الرسمي للمتعاقدين، وكذا انفراده عن باقي التأمينات العينية التبعية، يؤدي بنا إلى القول بأنه نظام قانوني قائم بذاته، يتماشى مع متطلبات العصر الذي يتطلب توافر عنصري الثقة والائتمان في المعاملات المالية، مما يقتضي وضع حدود فاصلة بينه وبين بقية الأنظمة المشابهة له.

وللإلمام أكثر بهذه الدراسة، سوف نتطرق إلى مفهوم الرهـــن الرسمي وتمييـــزه عن غيره من التأمينـــات في **(المطلب الأول)**، ثم آثـــار الرهن الرسمي وانقضائـــه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مفهوم الرهن الرسمي

نص المشرع الجزائري على الرهن الرسمي أول التأمينات العينية في الكتاب الرابع من ق.م.ج وذلك في المواد 882 إلى 936، حيث قدمه في الترتيب على حق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 18.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جعل من أحكامه دائرة عامة تضم القواعد بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى[1]، حيث يشكل الرهن الرسمي الضمان الأكثر تقدما من الضمانات الأخــرى، نظرا لمــا يقدمه من حماية للبنك لا توفرهــا بــاقي الضمانــات، وعلى ذلك سوف نتناول في هذا المطلب التعــاريف المختلفة للرهن الرسمــي مع بيان خصائصه **(الفرع الأول)**، ثم شروط إنشاءه وتمييزه عن غيره من التأمينات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه

يحتل الرهن الرسمي مكانة هامة، بين سائر التأمينات العينية الأخرى، مما جعله محل اهتمام الباحثين وفقهاء القانون على حد سواء، حيث حاولوا صياغة تعريفات له بالنظر إلى حداثة هذا النوع من الرهون، ومن ثم تحديد الخصائص التي يتمتع بها.

أولا: تعريف الرهن الرسمي

إن مصطلح الرهن الرسمي كغيره من المفاهيم القانونية التي حاول الباحثون ورجال القانون ضبط تعريفا خاصا لها، لذلك سوف نتطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا ثم تشريعيا.

1/ لغة:

الرهن بمعنى الثبــات والدوام، مثلا يقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنــة أي ثابتة دائما، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن مرهونة بدينه"، وقوله تعالى: "**كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ**"[2].

2/ اصطلاحا:

هو عقد يعقد بين طرفين وهما الراهن والمرتهن وعلى أساسه يتخلى أحد الأطراف عن امتلاك الشيء المرهون سواء كان عقارا أو منقولا إلى المرتهن، كما يعطي هذا العقد للمرتهن حقا عينيا تبعيا يرتب له حق الحبس، حق التتبع وحق التقدم.

---

[1]– شوقي بناسي، **أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري**، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية–الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 49.

[2]– سورة الطور، الآية 21.

3/ تشريعيا:

حسب نص المادة 882 من ق.م.ج فإن المشرع الجزائري قد عرف الرهن الرسمي على أنه: "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أي يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون[1].

حيث يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد عرف الرهن الرسمي بوسيلة نشوءه ثم الغاية منه والأولى أن يُعرف بغايته أي أن الرهن الرسمي حق عيني، ذلك لأن العقد ما هو إلا وسيلة لنشوء حق الرهن، والدليل أن المشرع قد عالج أحكامه في الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية وليس في الكتاب المخصص للالتزامات والعقود[2]، فالمشرع إذن عند تعريفه للرهن الرسمي غلب فكرة العقد على الحق الناشئ عنه.

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي:

يتميز الرهن الرسمي بجملة من الخصائص التي يمكن أن نستمدها انطلاقا من التعاريف السابقة، وكذا مما جاء في مضمون المادة 882 من ق.م.ج، لذا سنقوم من خلال دراستنا لهذا الجانب بتبيان أهم خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا وباعتباره عقدًا.

1/ الرهن الرسمي باعتباره حقا:

يتميز الرهن الرسمي وفقا لذلك بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

أ/ الرهن الرسمي حق عيني:

باعتبار الرهن الرسمي حق من الحقوق العينية فهو يتميز بكل ما تتميز به هذه الحقوق إذ يمد لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء، حيث تمنح هذه السلطة لصاحبها حق الحصول على قيمة من العقار أو ما يحل محله، بالأحرى تخول له السلطة على غيره من

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 18.

[2]– رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية والعينية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 193.

الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، كما له الحق في تتبع العقار في أي يد كان، وأن يكون له حق عيني[1].

ب/ الرهن الرسمي حق عقاري:

لا يجوز مبدئيا أن يترتب الرهن الرسمي إلا على العقارات دون المنقول خلافا للرهن الحيازي وذلك عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة، وذلك لأسباب عدة ككثرتها وتشابهها وسرعتها في الانتقال من يد إلى أخرى، حيث أن الرهن الرسمي يُجرد الراهن من حيازة العقار المرهون، وهذا ما يمكنه من التصرف فيه ومن السهل أن يضر بالدائن المرتهن[2].

ج/ الرهن الرسمي حق تبعي:

الرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي لضمان الوفاء به وينتج عن ذلك:

- أن الرهن يتبع الالتزام المضمون من حيث الصحة والبطلان وينقضي بانقضائه وقد قررت المادة 893 من ق.م.ج هذا الحكم بقولها: "لا ينفصل الرهن الرسمي عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه".

فإذا كان الالتزام المضمون باطلا كان الرهن باطلا كذلك، وإذا أبطل الالتزام الأصلي عقـد القرض بسبب عيب من عيوب الرضا، بطـل الرهن كذلك، كما تقضي المادة 933 ق.م.ج بأنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين"[3].

---

[1]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 11.

[2]– المرجع نفسه، ص 14.

[3]– زوبير براحلية، **القرض العقاري والرهن الرسمي للتشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2017/2016، ص 103.

د/ الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

كقاعدة عامة، حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، ونصت على ذلك المادة 892 من ق.م.ج: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وحسب نص المادة السالفة الذكر والتي تتكلم في شقها الأول على أن العقار المرهون يضمن الدين كله وذلك بجزء منه يضمنه كله، حيث أنه إذا كانت هذه الأخيرة ضامنة من الوفاء بالدين[1]، ولا يمكن إجبار الدائن على التنفيذ على عقار معين، كما لا يمكن إجباره على التنازل عن حقه.

2/ الرهن الرسمي باعتباره عقدا:

باعتبار أن الرهــن الرسمــي عقدا فهو يتميز بمجموعــة من الخصــائص تتمثل فيما يلي:

أ/ الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد:

الرهن الرسمي عقدا يلزم الراهن فقط، دون أن يلزم الدائن المرتهن، إذ يلتزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالالتزامين هما الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون والالتزام بضمان سلامة حق الرهن[2].

ب/ الرهن الرسمي عقد ضمان عيني:

يعتبر الرهن الرسمي عقد ضمان، لأنه ينشأ بقصد إعطاء الدائن حق الرهن الرسمي الذي يضمن الوفاء بدينه، وهو ضمان عيني لأن الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني يلتزم فيه بتقديم عين معينة للوفاء بالدين.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 40.

[2]– زوبير براحلية، المرجع السابق، ص 105.

ج/ الرهن الرسمي عقد مسمى:

يظهر من خلال إعطاء المشرع الجزائري تسمية له، ووضع أحكام تفصيلية خاصة به، إذ يعد أن عرفه في المادة 882 من ق.م.ج تناول أحكامه في ثلاث فصول، حيث تطرق في الفصل الأول إلى إنشاء الرهن الرسمي من المواد 883 إلى 893 وتناول في الفصل الثاني آثار الرهن من المواد 894 إلى 932، تحدث في الفصل الثالث عن انقضاء الرهن من المواد 933 إلى 936[1].

د/ الرهن الرسمي عقد شكلي:

نصت المادة 1/883 ق.م.ج على أنه: "لا ينعقد الرهن الرسمي..."، وطبقا لهذا النص فإن الرهن عقد شكلي والشكلية فيه ليست عرفية بل رسمية، فهي ركن انعقاد، فلا يقوم عقد الرهن بدونها، فإذا ما تخلفت كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[2].

هـ/ الرهن الرسمي عقد معاوضة:

لا يتبرع الراهن للمرتهن بالرهن، بل يقدمه له مقابلا، وقد يكون هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن، أو هو قيام الدائن بإقراض المدين، أي الكفيل العيني، إذ ليس من الضروري في عقود المعارضة أن يكون العضو قد أعطي لأحد المتعاقدين، بل يكفي إعطاؤه للغير، أي المدين، لكن إذا تلقى الراهن تبرعا من الكفيل العيني، كان الرهن الرسمي عقد تبرع[3].

الفرع الثاني: إنشاء الرهن الرسمي وتمييزه عن غيره

ينشأ عقد الرهن الرسمي بمقتضى العقد الذي يبرم بين المدين الراهن والدائن المرتهن، ويعد هذا العقد من التصرفات الخطيرة التي ينبغي توخي الحذر منها قبل

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 22.

[2]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 82.

[3]– المرجع نفسه، ص 82.

إبرامها، ولقد خص المشرع الجزائري الرهن الرسمي بمجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم هذا النوع من الرهون، وتحدد الشروط والأركان المطلوبة لانعقاده.

أولا: شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي

لانعقاد عقد الرهن الرسمي أو قيامه بشكل صحيح خالي من العيوب التي تؤدي إلى البطلان وجب توفر مجموعة من الشروط والأركان والتي تنقسم بدورها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1/ الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المطلوبة لانعقاد العقود دوما هي الرضا، المحل والسبب، يجب توافر شروط موضوعية أخرى خاصة، تتعلق بالمال المرهون وبالدين المضمون بالرهن وكذلك شروط خاصة بالراهن[1].

أ/ الشروط الخاصة بالمال المرهون:

حيث أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات ويجب أن يكون العقار محل الرهن تتوافر فيه شروط معينة حسب المادة 886 ق.م.ج التي نصت على أنه: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلى على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا"[2].

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة 884 ق.م.ج على أن العقار المرهون يجب أن يكون مملوكا للراهن سواء كان مدينا نفسه أو شخص آخر أي كفيلا معين، كما أن الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون لنص المادة 887 من نفس القانون، كما أن الرهن الرسمي

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 40.

[2]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

لا يرد على المنقولات وذلك لصعوبة شهرها وتسجيلها في سجلات خاصة، وذلك بسبب كثرتها وتشابهها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى[1].

كما لابد أن يعين العقار تعيين دقيقا ويحدد موقعه لتفادي بطلان الرهن[2].

ب/ الشروط الخاصة بالراهن:

حسب نص المادة 884 ق.م.ج فقرة 2 التي تنص على: "... وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه". ويقصد المشرع بأهلا للتصرف فيه هو أن يكون الراهن بالغا سن الرشد، إذا كان الراهن غير المدين الأصلي أي كفيلا عينيا وكلف بتقديم المال رهن لضمان الوفاء بدين شخص آخر فوجب اشتراط أن يكون بالغا سن الرشد وإذا لم يكن بالغا سن الرشد وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا، كما اشترط المشرع أن يكون العقار المرهون مملوكا للراهن.

2/ الشروط الشكلية:

يتطلب القانون المدني الجزائري لانعقاد الرهن الرسمي من حيث الشكل أن يتوافر شرطان: الرسمية ويكون ذلك بإخراج عقد الرهن في ورقة رسمية والشرط الثاني القيد[3].

أ/ الرسمية:

عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الكتابة الرسمية في العقود من هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي، ولقد اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 883 من ق.م.ج الكتابة الرسمية فيعقد الرهن الرسمي بقوله: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي"، يُفهم من ذلك أن الرهن الرسمي يتطلب لانعقاده مراعاة شكل خاص وهو الكتابة الرسمية ويقصد بالرسمية أن يتم تحرير عقد الرهن من قبل ضابط

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 33، 34.

[2]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 64.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 76.

عمومي مختص ووفقا للأشكال التي يتطلبها القانون، ويعتبر الموثق هو الضابط العمومي المكلف بتحرير مثل هذه العقود[1].

ب/ القيد:

والمقصود بالقيد هو تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري، وهذا حسب ما جاء في أحكام القيد المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري، حسب ما جاء في المادة 904 من ق.م.ج بقولها: "لا يكون الرهن نافذًا في حق الغير إلا إذا قُيد العقد أو الحكم المثبت للرهن...".

وحسب نص المادة 904 ق.م.ج والتي تنص: "تسري في إجراء القيد وتجديده ومحوه إلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري".

ويتضح من نص المادة أن إجراءات القيد تكون وفق قانون التنظيم في الشهر العقاري، كما أن القيد يكون في مكتب الشهر العقاري أي الجهة المختصة ويكون ذلك في دائرة العقار وإذا كان هذا العقار مرهون ويقع في عدة من الدوائر، وُجب أن يكون إجراء القيد في كل مكتب منها لهذه الدوائر[2].

ثانيا: تمييز الرهن الرسمي عن غيره من العقود

تتميز الأنظمة القانونية المشابهة لنظام الرهن الرسمي في الحقوق العينية التي عالجها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني وهي: حق التخصيص، الرهن الحيازة، حقوق الامتياز.

1/ تمييز الرهن الرسمي عن حق التخصيص:

لم يعرف المشرع الجزائري أو كما يطلق عليه في التشريع المصري بحق الاختصاص، ومع ذلك يمكن تعريفه بأنه حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ويخول الدائن حق التقدم على

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 68.

[2]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 107.

الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار المثقل بحق التخصيص في يد كان[1].

يتفق الرهن الرسمي مع حق التخصيص كون كل منهما حقا عينيا يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع بعد قيد الحق لدى المحافظة العقارية، يتفقان في أنهما نظامان يقعان على عقار والاختلاف الوحيد بين الرهن الرسمي وحق التخصيص يكمن في المصدر، حيث أن مصادر الرهن الرسمي متعددة بخلاف حق التخصيص فمصدر الوحيد يكمن في حكم قضائي واجب التنفيذ بأمر من رئيس المحكمة.

2/ تمييز الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 948 ق.م.ج على الرهن الحيازي بأنه: "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

يمكن القول أن كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي يشتركان في أن كلاهما يعتبران حقا عينيا تبعا غير قابل للتجزئة، يخول للدائن المرتهن التنفيذ على العين الرهونة مستعملا في ذلك حق التقدم والتتبع، غير أنهما يختلفان في عدة نواحي نذكر منها ما يلي:

- مصادر الرهن الرسمي متعددة، بينما للرهن الحيازي مصدر وحيد وهو اتفاق الطرفين.
- محل الرهن الرسمي حسب الأصل هو عقار، بينما الرهن الحيازي يكون عقارا أو منقولا.
- عقد الرهن الرسمي عقد شكلي عكس الرهن الحيازي الذي لا يتطلب الرسمية لتكوينه.

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 181.

- الرهن الرسمي يمكن صاحبه حق التتبع والتقدم، أما الحيازي يمكن صاحبه حق التتبع والتقدم وكذلك الحق في حبس الشيء المرهون إلى غاية استيفاء حقه.

3/ تمييز الرهن الرسمي عن حقوق الامتياز:

عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في المادة 982 ق.م.ج بقولها: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني"، ومنه يشترك نظام الرهن الرسمي مع حق الامتياز في أن كل منهما يعتبر حقا عينيا تبعيا يخول صاحبه حق التقدم والتتبع، ويختلف عنه فيما يلي:

- ينشأ الرهن الرسمي عن ثلاثة مصادر (العقد، القانون، الحكم القضائي) بينما حقوق الامتياز فتصدر عن القانون فقط، ومن ثم لا يستطيع القاضي أو الاتفاق أن يمنح حق امتياز للدائن على مال مدينه[1].
- يقع الرهن الرسمي على العقارات، ولا يرد على المنقول إلا استثناء، غير أن حقوق الامتياز قد ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار فهي حقوق الامتياز العامة، وقد تقتصر على منقول أو عقار معين فهي حقوق الامتياز الخاصة.

المطلب الثاني:

آثار الرهن الرسمي وانقضاءه

يترتب على انعقاد الرهن الرسمي آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو في حق الغير، تكون هذه الآثار سارية النفاذ طيلة فترة رهن العين، حيث يخول خلالها الاستفادة من مجموعة من الحقوق لكلا أطراف العقد، وبالمقابل يلزم المدين الراهن بتنفيذ الالتزامات التي نص عليها القانون، باعتبار أن عقد الرهن عقد ملزم لجانب واحد، فإذا حل الأجل ووفى المدين بالتزاماته انقضى عقد الرهن، غير أن هناك حالات نص عليها القانون ينقضي فيها الرهـــن دون أن ينقضـــي الدين، وعليه سوف نتناول آثار الرهن الرسمـــي في **(الفرع الأول)**، ثم انقضاءه في **(الفرع الثاني)**.

[1]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين والغير

يرتب الرهن الرسمي آثار بالنسبة لجميع الأطراف المتصلة بالعلاقة الائتمانية ابتداءًا بالراهن أو لغير مالك العقار المرهون والبنك وقد تمتد آثاره بالنسبة للغير وعليه سنتناول هذه الآثار بالنسبة للمتعاقدين ثم بالنسبة للغير[1].

أولا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين

ينعقد الرهن الرسمي بين المدين الراهن والدائن المرتهن (البنك)، فبالنسبة للمدين الراهن يلاحظ أن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد يرتب في ذمته التزامات دون المرتهن هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي، وإن كان لا يحرمه من سلطاته كمالك للعقار المرهون، إلا أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من الإضرار بالمرتهن[2].

أما بالنسبة للدائن المرتهن (البنك)، فإن الرهن الرسمي ينشئ حقا عينيا لصالحه، يخوله سلطات معينة، إضافة إلى صفته كدائن عادي.

1/ آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن:

تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والالتزامات، حيث أن الراهن والمرتهن هدفها واحد وهو إنشاء حق الرهن على العقار، ويكون ذلك بمجرد توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لانعقاده ولا يتكفل ذلك ولا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بالقيد[3].

أ/ التزامات المدين الراهن:

تتلخص التزامات المدين الراهن فيما يلي:

-**الالتزام بضمان سلامة الرهن:** حسب ما جاء في نص المادة 898 من ق.م.ج فيجور للدائن المرتهن (البنك) أن يقوم بالتحفظ بواسطة الوسائل اللازمة لذلك ويكون في حالة إذا

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 95.

[2]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 189.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 95، 96.

قام الراهن بإحداث أضرار بسبب خطأ منه على العقار المرهون أو وقف منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من قيمته أو ضمانه حيث أن الدائن (البنك) يقوم باتخاذ الوسائل التحفظية والذي يهدف من ورائها توقيف هذه الأعمال أو منعها من وقوع الضرر[1].

-**الالتزام بترتيب حق الرهن:** ينشئ عقد الرهن على عاتق الراهن ويستلزم هذا الأخير بإنشاء حق الرهــن أي يقوم بترتيب هذا الحق للمرتهن، كالتزام البــائع بنقل حق المبيع إلى المشتري، كما أن هذا الالتزام ينفذ دون إجراءات خاصة أي دون القيام بأي إجراء بمجرد إتمامه بقوة القانون، غير أن العقار المرهون يطبق عليه حكم المادة 165 من ق.م.ج وبناءً على نصها فإنه بمجرد انعقاد العقد وإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون فإنه يلتزم بإعطاء حق الرهن ويتم ذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى أي إجراء[2].

-**التزام الراهن بنفقات العقد والقيد:** حيث يلتزم الراهن بدفع نفقات العقد والقيد طبقا لنص المادة 2/883 من ق.م.ج والتي تنص: "وتكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك".

والمادة 906 من ق.م.ج لقولها: "تكون مصــاريف القيــد وتجديده وشطبه على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك[3].

ويستخلص من هاتين المادتين السالفة الذكر على أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك، كما يتحمل هذه النفقات الراهن وحده أو يتقاسمها هو والطرف الآخر أو أن يتحملها المرتهن كلها.

ب/ حقوق المدين الراهن:

تتلخص حقوق المدين الراهن فيما يلي:

---

[1]- زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 76

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 92، 93.

[3]- المرجع نفسه، ص 92.

-**حق الراهن في التصرف بالمال المرهون:** نصت المادة 894 من ق.م.ج: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"، وعليه يحق للراهن القيام بتصرفات مادية وقانونية إذا كانت هذه التصرفات لا تهدد سلامة المرهون، ويكون ذلك كإحداث تغيير وذلك بإضافة منشآت أو إحداث تحسينـــات، مع مراعاة عدم هدمـــه أو هدم بعض أجزائـــه فهذا غير جائز، ولا يجوز بيعه، وفي حالة حلول أجلا لدين جاز للدائن المرتهن (البنك) استعمال حقه في التنفيذ على المال المرهون إذا لم يفي المدين أو امتنع عن الوفاء، ويجب أن يكون المال المرهون خاليا من حقوق الارتفاق والانتفاع وغيرها[1].

-**حق الراهن في إدارة المرهون والانتفاع:** حسب نص المادة 895 من ق.م.ج فإنه يتضح بأنه يجوز للراهن استعمال العقار أو المال المرهون واستغلاله، فضلا إذا كان المال المرهون عبارة عن سكن في حقله أن يسكنها، وإذا كان المال المرهون عبارة عن أشجار في حقله أن يستوي على ثمارها وأن يتصرف بها إلى الغير، ويبقى على هذا الحال إلى غاية نزع ملكية المال المرهون جبرا عليه إذا لم يوفي بالدين[2].

2/ آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن (البنك):

نصت المواد من 901 إلى 903 على آثاره، فحسب نص المادة 1/902 من ق.م.ج فإنه: "يمكن للدائن بعد التنبيـــه على المـــدين بالوفـــاء أن ينفذ بحقـــه على العقـار المرهون، ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".

حيث أن هذا العقد لا يفرض التزاما على المرتهن، بل يكون حقا عينيا تبعيا على المال المرهون.

---

[1]- علي هادي العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدي الحقوق العينية**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 342.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 98.

ويتضح من المواد السالفة الذكر أنها تنظم علاقة الدائن المرتهن في تنفيذه الأول بدينه على العقار المرهون ذلك من خلال المسائل المعروفة التالية:

- تنفيذ الدائن المرتهن بالحق الذي له.
- التنفيذ على الكفيل العيني (الراهن غير المدين).
- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء[1].

ثانيا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير:

ينشأ حق الرهن بمجرد العقد، ولكنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري[2]، والمقصود بالغير هو كل صاحب حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي، ومظهر نفاذ الرهن فحق الغير يظهر من خلال حق التقدم وحق التتبع[3].

1/ القيد كشرط لنفاذه في مواجهة الغير: يقصد بالقيد تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري وتسري عليها أحكام القيـــد المنصوص عليها في قانون الشهـــر العقاري، وهذا ما أشارت إليه المادة 904 من ق.م.ج وكذلك المادة 905 حيث يتضح منها أن إجراءات القيد تكون وفق قانون التنظيم في الشهر العقاري، كما ان القيد يكون في مكتب الشهر العقاري أي الجهة المختصة، ويكون ذلك في دائرة العقار وإذا كان هذا العقار مرهون ويقع في عدة من الدوائر، وجب أن يكون إجراء القيد في كل مكتب منها[4].

2/ حق التقدم أو الأفضلية:

ويقصد بالأفضلية أن الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة ويكون ذلك إما في حالة بقاء العقار في يد الراهن أو تم انتقاله إلى الحائز[5].

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113.

[2]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 344.

[3]– المرجع نفسه، ص 350.

[4]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 76.

[5]– المرجع نفسه، ص 118.

حيث نصت المادة 907 من ق.م.ج على أن: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كان قد أجروا القيد في يوم واحد".

ونصت أيضا المواد من 907 إلى 910 من نفس القانون، كما يقصد بميزة التقدم تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن والتي تفترض وجود أكثر من دائن، حيث يقوم النزاع بينهم بما أن ذلك البنك باعتباره دائنا مترهنا على هذا الحق، ويراد أيضا بميزة التقدم هي أن الدائن المرتهن له أولوية في استيفاء الدين من الشيء المرهون وذلك في حالة وجود دائنون آخرون للدين ويرجعون عليه في نفس الوقت[1].

3/ حق التتبع:

ويقصد به حتى ولو انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير وقد اكتسب الغير على العقار المرهـــون حقا قابلا للرهن فللدائن المرتهن القــدرة والحق على التنفيـذ على هذا العقار، كما يطلق عليه أيضا جائزا للعقار المرهون[2].

حيث أن التتبع يعتبر ميزة ثانية للبنك، حيث يقوم بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه وفي أي يد يكون، والحق في التتبع كما ظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير بيد ونتيجة لما يقرره الحق العيني عموما لصاحبه من جهة ومن جهة أخرى بيد وكمقابل طبيعي ذلك أن من حق الراهن الاحتفاظ بملكية عقاره المرهون والحق في التتبع هو ما يحفظ فاعلية الضمان الذي يوفره الحق في الرهن للبنك[3].

[1]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 353.

[2]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 129.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي

نصت المادة 893 من ق.م.ج: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك"، كما نصت المادة 933 من نفس القانون على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته".

وبالتالي فإن الرهن الرسمي مثله مثل كامل الحقوق العينية ينقضي بطريقتين، بصفة تبعية أي بانقضاء الدين المضمون بالرهن، أو بصفة أصلية أي استقلالا عن هذا الالتزام الأصلي[1].

أولا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

الرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي، يبقى ما بقي هذا الالتزام ويزول بزواله، وعلى هذا ينقضي الرهن بطريق التبعية بكافة الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الحق الشخصي أو الالتزام، فجميع أسباب انقضاء الالتزام تعتبر أسبابا لانقضاء الرهن بصفته تابع للدين المضمون بشرط أن يكون السبب قد قضى على الالتزام انقضاءًا كليًا، وأسباب انقضاء الالتزام هي الوفاء، والوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة، والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم.

1/ الانقضاء بالوفاء وبما يعادل الوفاء:

أ/ **الوفاء:** إذا وفى المدين بالدين (المقترض بمبلغ القرض) كله للبنك الدائن المرتهن، انقضى الدين وبرئت منه ذمة المقترض المدين بانقضائه الرهن الذي قام للوفاء به مع الفوائد الواجب دفعها، انقضى تبعا له الرهن، أما في الوفاء الجزئي كأن يقوم المدين

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 175.

المقترض بتسديد جزء بعض أقساط مبلغ القرض حتى لو كانت هذه الأقساط المسددة تساوي 95% من مبلغ الدين فإن الرهن يبقى كله عملا بقاعدة عدم تجزئة الرهن[1].

ب/ الوفاء بمقابل: يشترط نص المادة 285 من ق.م.ج لصحة الوفاء بمقابل قبول الدائن أن يستعوض الدين المستحق له بشيء آخر يقوم مقام الوفاء والمشرع الجزائري ذكر شيء ونحن نرى أن يكون المشرع صريحا في تحديد ماهية هذا الشيء فقد يكون شيئا ماديا كالعقار مثلا وقد يكون غير ذلك كالعمل مثلا[2].

2/ الانقضاء بالتجديد أو المقاصة:

أ/ التجديد: للتجديد أثر مزدوج، فهو يقضي إلى انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد مكانه ويترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي كانت تكفل الالتـــزام الأصلي، فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون، أو بالاتفاق وبناء على الظروف التي تدل على أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك[3].

ب/ المقاصة: تقضي المقاصة أن يكون هناك طرفان دائن ومدين ولكل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، وبالتالي يحق لكل واحد منهما أن يقاص الآخر بماله قبله على قدر المبلغ الأدنى من الدينين، فإن تعلق الأمر بدينين متحدين في النوع، وكان كل منهما مستحق الأداء، أمكن انقضاء الدنينين في حدود الأقل منهما إذا طالب بذلك صاحب المصلحة في الانقضاء وقد حددت المادة 297 ق.م.ج شروطها كما يلي:

- وجود دينين متقابلين.
- الدينين ثابتان وخاليان من النزاع.
- صلاحية الدنينين للمطالبة بهما أمام القضاء.

---

[1]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 437.

[2]– المرجع نفسه، ص 438.

[3]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، المرجع السابق، ص 175.

3/ الانقضاء بالإبراء والتقادم المسقط:

أ/ الإبراء: نصت عليه المادة 305 و306 من ق.م.ج وهي حالة مستعبدة في إطار التعامل مع البنوك لأن الإبراء تصرف بترعي صادر من طرف واحد وهو الدائن (البنك) وهو سبب كاف لانقضاء الدين وزوال الرهن، إلا إذا رفضه المدين ولما أن البنوك تمنح القروض مقابل الرهن وهدفها الربح فلا مجال للتبرعات هنا.

ب/ التقادم المسقط: نصت عليه المادة 320 من ق.م.ج، وبالتالي ينقضي الالتزام دون الوفاء به عن طريق التقادم المسقط وتتوافر بشأنه مدة هذا التقادم بحسب إذا كان تقادم طويل بنص المادة 308 ق.م.ج أو التقادم رباعي بنص المادة 311 ق.م.ج أو تقادم بسنتين بنص المادة 310 من نفس القانون أو تقادم بسنة بنص المادة 312 من ق.م.ج[1].

ثانيا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

قد ينقضي الرهن الرسمي دون أن ينقضي الدين المضمون به، وهنا يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا، ويبقى حقه على أساس ذلك[2]، ويكون ذلك:

1/ تطهير العقار المرهون:

التطهير هو تخليص العقار المرهون وتحريره من الحقوق المقيدة التي تثقله، والتطهير يتم بطريقتين، تطهير بطريق اختياري وتطهير بحكم القانون، والذي يهمنا هنا التطهير الاختياري[3] الذي نصت عليه المادة 934 من ق.م.ج، وعليه إذا قام الحائز بتطهير العقار المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 916 و917 من ق.م.ج فإن الرهن الرسمي ينقضي ويصبح العقار محررًا من الرهون التي كانت تثقله.

[1]– زوبير براحلية، المرجع السابق، ص 154.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196.

[3]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 418.

2/ بيع العقار جبريا بالمزاد العلني:

تنص المادة 936 من ق.م.ج على: "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سُلم إليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد...".

ومن خلال هذا النص، ينقضي الرهن عند بيع العقار المرهون بالمزاد العلني متى تم إيداع الثمن الذي رسا به المزاد لدى خزانة المحكمة، أو يسلم إلى أحد الدائنين المقيدة حقوقه منه، غير أنه قد لا يأخذ أحد الدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة حقه، هنا ينقضي الرهن بصفة أصلية ويبقى الدين شخصيا.

3/ التنازل عن الرهن:

فالتنازل عن الرهن هو عمل قانوني يصدر من الدائن المرتهن (البنك)، يزول بمقتضاه الحق العيني التبعي المقرر على العقار، وهو لا يمس الالتزام المضمون، حيث أثره ينصب فقط على الضمان الخاص الذي يكلفه.

4/ إتحاد الذمة:

يقتضي الرهن باجتماع صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون في شخـــص واحد[1]، فقد يتم ذلك بانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن بأي سبب كان، كأن يرسو العقار المرهون على الدائن المرتهن أو يشتري الدائن المرتهن العقار المرهون، وقد يتم أيضا بأن يرث الدائن المرتهن العقار أو يُوصى له به، وأما في حالة زوال السبب المؤدي إلى اتحاد الصفتين بأثر مستند عاد حق الرهن، كما لو أبطل أو فسخ العقد الذي نقل ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن لحقه، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الدائن المرتهن من مباشرة حقه[2].

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198.

[2]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 296.

المبحث الثاني:

الرهن الحيازي كحماية عينية للقروض البنكية

يعتبر الرهن الحيازي من أهم الضمانات والتأمينات العينية التقليدية لحماية القروض البنكية، والممنوحة من قبل البنك، حيث تم تنظيم الرهن الحيازي من طرف المشرع بموجب أحكام ق.ت.ج في مجموعة من المواضيع، ضمن أحكام التقنيين ت.و ونصوص القوانين الخاصة، كما نظمه أيضا القانون المدني ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع بموجب المواد من 948 إلى 981 منه.

حيث يعتبر الرهن الحيازي نظام شديد التأثير على حياة الراهن الاقتصادية لأنه يحرمه في الحال من حيازة الشيء المملوك له ومن حقه الانتفاع به، حيث سنتناول الرهن الحيازي من خلال تقسيم المبحث إلى: مفهوم الرهن الحيازي **(المطلب الأول)**، ثم آثار الرهن الحيازي وانقضائه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مفهـوم الـرهـن الحيــازي

تم تنظيم الرهن الحيازي من طرف المشرع الجزائري بموجب أحكام ق.ت.ج[1] في مجموعة من المواضع، ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري، ونصوص القوانيــن الخاصة، فمفهوم الرهن الحيازي في تشريعنا يختلف عما هو متعارف عليه في بعض التشريعات ذلك أن محله قد يكون عقارًا أو منقولاً، مع أن الفقه يقول أن التقسيم الحديث يتجه إلى قُصر الرهن الحيازي فقط على المنقول دون العقار.

[1]– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

كما نظمه أيضا القانون المدني ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع بموجب المواد من 948 إلى 981 منه.

وسوف نتطرق في هذا الفـرع إلى تعريف الرهن الحيازي وبيـان خصـائصه في **(الفرع الأول)**، ثم إنشاء الرهن الحيازي وأنواعه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

الرهن الحيازي تأمين عيني، نظمه المشرع في المـواد من 948 على 981 من ق.م.ج، حيث أهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، حيث سنتطرق في هذا الفرع تعريف الرهن الحيازي وبيان خصائصه.

أولا: تعريف الرهن الحيازي

عرفت المادة 948 من ق.م.ج الرهن الحيازي كما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبـــي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائـــن حقا عينيا يخولـــه حسب الشيء إلى أن يستـوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[1].

ويلاحظ من خلال التعريف السابق الذكر أنه نفس ما ورد في تعريف الرهن الرسمي جاء في تعريف الرهن الحيازي[2].

---

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم.

[2]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية**، ط1، دار هومة، الجزائر، 2008–2009، ص 235.

ذلك أن المشرع الجزائري عرف الرهن الحيازي باعتباره مصدر الحق الرهن، حيث أن الرهن الحيازي يطلق على الحق العيني ذاته الذي ينشأ عن طريق العقد، أو تطلق على العقد باعتباره مصدر الحق.

بمعنى ان الرهن الحيازي يرد على مال منقول الذي يُقدم كضمان للقروض البنكية الذي يسحبه المقترض، وهذا الضمان يقدمه هذا الأخير إلى البنك الذي يحوزه إلى غاية استيفاء دينه، ومن خلال المادة 921 من ق.م.ج نجد أنها تضمنت تعريف الرهن وأهم ما يتميز به كانتقال الحيـــازة من الراهـــن إلى المرتهـــن (البنك) أو إلى أجنبـــي يعينه المتعـــاقدان، والمرتهن يصبح حائزا للشيء المرهون وصاحب حق في حسبه حتى يستوفي دينه[1].

ثانيا: خصائص الرهن الحيازي

يتميز الرهن الحيازي بمجموعة من الخصائص يمكن استخلاصها من المادة 921 من ق.م.ج وتتمثل في:

1/ الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين:

إن الرهن الحيازي من العقود الرضائية والملزمة لجانبين، وينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين للطرفين، إذ يلتزم المقترض بضمان حق الرهن وبالتزام البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه[2].

2/ الرهن الحيازي عقد تابع:

حيث يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، شأنه في ذلك شأن عقد الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص، وهذا الالتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك، فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضيا[3].

---

[1]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 420.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات العينية والشخصية**، ج10 والأخير، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 741.

[3]– المرجع نفسه، ص 742، 743.

3/ الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة:

هذه الخاصية قد تقـــررت لصالح الدائن المرتهـــن (البنك)، فهي تدعم ائتمـــان الدائن، لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين وتدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء، ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة، تعني بأن كل جـزء من المال المرهـون يضمـــن كل الدين، وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله.

الفرع الثاني: إنشاء الرهن الحيازي وأنواعه

ينشأ الرهن الحيازي كغيره من العقود بتوافر أركانه، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 948 و949 من القانون المدني، فالرهن الحيازي من خلال نص المادتين هو عقد كباقي العقود ينشأ بتوافر أركانه العامة التي يشترك فيها كل العقود.

وأركان خاصة يختص بها الرهن الحيازي، وهذا الأخير بدوره له عدة أنواع سوف نتطرق إليها.

أولا: شروط إنشاء الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عقد رضائي لانعقاده أي شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، فعقد الرهن الحيازي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبيـر عن إرادتهما المتطابقتين، حيث أن للرهن الحيازي شروط موضوعية وأخرى شكلية، سيتم دراستها على النحو التالي:

1/ الشروط الموضوعية:

ينشأ عقد الرهن الحيازي بالتعاقد بين الراهن والمرتهن (البنك) ويكون ذلك من خلال أن يكون العقد مستوفيا لجميع أركانه وشروطه على خلاف الرهن الرسمي الذي يشترط فيه الرسمية لانعقاده[1].

[1]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 430.

فبالإضافة إلى ركن التراضي والمحل والسبب، هناك شروط موضوعية خاصة تتعلق بالمتعاقدين وأخرى بالدين المضمون والمال المرهون إلى جانب ذلك هناك أركان شكلية.

أ/ الشروط الموضوعية الخاصة بالمتعاقدين:

قد يكون الراهن (المقترض) هو المدين، وقد يكون شخص آخر ينوب عنه وهو الكفيل العيني، فبالنسبة للراهن يعتبر الرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف، حيث أن الرهن الحيازي لا يعمل ويهدف إلى إخراج الشيء المرهون، أي أن يكون أهلا للقيام بعملية الرهن وذلك للشيء المرهون، حيث أنه لا إشكال يطرح من ناحية البنك باعتباره من المؤسسات التي يمنحها القانون الحق في الاقتراض[1].

ب/ الشروط الموضوعية الخاصة بالمال المرهون:

نصت المادة 949 من ق.م.ج: " لا يكون محلا الرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

ونستنتج من نص المادة أن جميع الأشياء يجوز رهنها من عقارات أو منقولات، بمعنى آخر يرد الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات على عكس الرهن الرسمي يرد على العقارات فقط، عكس الرهن الحيازي فالمنقولات يجوز رهنها رهنا حيازيا، لأنها قابلة للحجز وللبيع بالمزاد العلني، سواء كانت منقولا ماديا أو معنويا[2].

ويشترط في المال المرهون أنه يمكن رهنه رهنا حيازيا، سواء كان عقارا أو منقولا أي أن يكون:

- أن يكون الشيء معينا.
- أن يكون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

---

[1]- العربي بن قسيمة، **نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 06.

[2]- المرجع نفسه، ص 11.

- أن يكون موجودا وقت الرهن.
- أن يكون مملوكا للراهن.

ج/ الشروط الموضوعية الخاصة بالدين المضمون:

يشترط في الدين المضمون أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وكذلك أن يكون صحيحًا ومعينا، ويجب أن لا يكون قد تم إنجازه أو منجزًا فقد يكون بيتًا مستقبلا أو معلقا على شرط، قد يكون الدين مضمون التزاما للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[1].

2/ الشروط الشكلية:

نصت المادة 59 من ق.م.ج: "يتم العقد بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ويتضح من نص المادة أنه الرهن الحيازي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كالرهن الرسمي، لأن الرهن الحيازي عقد رضائي.

ويقصد أن الرهن الحيازي يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، بمعنى آخر تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين[2].

ثانيا: أنواع الرهن الحيازي

ينقسم الرهن الحيازي بحسب موضوعه إلى الرهن العقاري ورهن المنقول ورهن الدين، ومن أحكام الرهن الحيازي ما يسري على جميع الأنواع الثلاثة، ومنها ما يسري على نوع دون آخر.

1/ الرهن الحيازي العقاري:

يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين البنك الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحسب العقار إلى حين استيفاء الدين، فتخوله في حال امتناع

[1]- العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 07.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 223.

المدين أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة[1].

2/ رهن المنقول:

نظمه المشرع الجزائري في المواد من 969 إلى 981 من ق.م.ج، والملاحظ أن المشرع اشترط أن يدون عقد الرهن في محرر عرفي ثابت التاريخ، وبالشكل المقرر في القواعد العامة، على أن يثبت هذا التاريخ قبل تعلق حق الغير بالمال المنقول، وهذا بالنسبة للغير، كما يحدد مرتبة الدائن المرتهن في الرهن الحيازي في حالة وجود أكثر من دائن مرتهن للمنقول[2].

3/ رهن الدين:

أورد المشرع الجزائري بعض النصوص المتعلقة برهن الدين دون أن يعرفه أو يحدد طبيعته القانونية، وإنما ترك ذلك لأحكام الرهن الحيازي العامة وأحال من جهة أخرى إلى أحكام حوالة الحق، ويخضع رهن الدين إلى الأحكام المتعلقة بالرهن الحيازي وذلك من عدة جوانب:

- إذ هو عقد من عقود الضمان بمقتضاه يكون للمرتهن ضمان عيني على الشيء المرهون.
- هو حق عيني يخول صاحبه–المرتهن– حبس السند المثبت للدين إلى أن يستوفي دينه، ويخوله تتبعه في أي يد يكون واقتضاء دينه قبل غيره من الدائنين.[3]

---

[1]– ريمة تمرانت، **الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 1، 2019–2020، ص 10.

[2]– العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 07.

[3]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية**، مرجع سابق، ص 240.

المطلب الثاني:

آثار الرهن الحيازي وانقضائه

سنتناول في هذا المطلب فرعين، **(الفرع الأول)** سندرس فيه آثار الرهن الحيازي والتي تتمثل في آثار على عاتق الدائن المرتهن (البنك) وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وفي **(الفرع الثاني)** طرق انقضاء الرهن الحيازي والتي تتمثل في صورتين أولا بصورة أصلية وثانيا بصورة تبعية.

الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي

إن عقد الرهن الحيازي عند انعقاده يترتب عليه عدة آثار، آثار على عاتق الدائن المرتهن (البنك)، وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

أولا: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

تنشأ عن عقد الرهن التزامات على عاتق الراهن والتزامات أخرى على عاتق المرتهن، تدور كلها حول فكرة انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، فالراهن يلتزم بتسليم الشيء المرهون ويضمن فوق ذلك سلامة الرهن ونفاذه.

والمرتهن يلتزم بالمحافظة على الشيء إدارته واستثماره ثم رده عند انقضاء الرهن، غير أن التزامات المرتهن تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة[1].

1/ إلتزامات الراهن:

يلتزم الراهن بترك الشيء المرهون في يد البنك المرتهن إلى حين زوال الرهن وهذا ما نصت عليه المادة 951 من ق.م.ج، كما يلتزم كذلك بضمان الرهن ونفاذه، وليس له أن

[1]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 340.

يأتي بعمل ينقص من قيمته حسب ما جاء في نص المادة 953 من ق.م.ج، وأن يدفع نفقات حفظ المرهون وصيانته وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو على الغير الذي يضمنه[1].

2/ إلتزامات المرتهن (البنك):

يلتزم البنك عند تسلم الشيء المرهون المحافظة عليه وصيانته، إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولا عما يصيب المرهون من هلاك أو عيب بسبب ذلك ما لم يثبت بأن السبب لا يد له فيه، وفقا لما جاء في نص المادة 955 من ق.م.ج، كما يلتزم البنك بعدم استعمال المرهون المنفعة بدون ترخيص من الراهن، وأن يرد الشيء المرهون بعد انقضاء الدين.

ثانيا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

يخول حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في حبس الحق في التقدم والحق في التتبع، وتطرقنا إليهما بالتفصيل في الرهن الرسمي، ولتفادي الرهن في حق الغير يجب أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقد أن بحسب نص المادة 961 من ق.م.ج ويجب أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة ديون، ولا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق (مبلغ القرض) فقط، بل يضمن أيضا المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، ومصاريف العقد وأخيرا مصاريف تنفيذ الرهن الحيازي[2].

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون، كما يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون[3].

---

[1]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية**، المرجع السابق، ص 262.

[2]– نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 242.

[3]– المرجع نفسه، ص 247.

أولا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

حسب نص المادة 964 من ق.م.ج التي تنص: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

غير أنه هناك اختلاف حول تقادم الدين المضمون، لأن حيازة المرتهن (البنك) للشيء المرهون تمنع من سقوط الدين المضمون بالتقادم، في حالة تم تقرير هذا الرهن من قبل المدين، وفي حالة عدم تقديره من المدين أي من الغير (الكفيل العيني)، فهنا لا مانع من سقوط الدين[1].

ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

لقد عدد المشرع الأسباب التي ينقضي بها الرهن بصفة أصلية بنص المادة 1/965 من ق.م.ج، وهي تشمل الرهن الحيازي سواء كان محله منقولا أو عقارا وحصرها في ثلاثة أسباب سنوضحها كما يلي:

1/ التنازل عن حق الرهن:

إذا استكمل الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء من الدين المضمون به، يجوز أن يتصرف في هذا الدين كما شاء، وعلى ذلك يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حق في الرهن.

وهذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبــول الراهن، وبطبيعة الحال إن التنازل الضمني قد يستفاد من ظرف الحال أو من سلوك المرتهن نفسه على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في التنازل لا تحتمل لبسا أو غموضا[2].

[1]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية**، المرجع السابق، ص 300.
[2]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 423.

2/ اتحاد الذمة:

يعتبر اتحاد الذمة سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بنص القانون عملا بحكم المادة 3/965 من ق.م.ج، ذلك لزوال العلة في الرهن بذوبان مال المرهون في ذمة الراهن أو بانتقال ملكية الدين المضمون والمال المرهون إلى شخص ثالث "دون الراهن والمرتهن" عن طريق الشراء مثلا[1].

3/ هلاك الشيء المرهون:

هلاك الشيء المرهون يعتبر هو الآخر سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بحكم المادة 3/965 من ق.م.ج، وتطبيقا لهذا النص يشترط أن يكون الهلاك كليا لكي يبقى على ما بقي من الشيء ويكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، ونعني بالهلاك بمعناه الواسع، حيث يشمل الهلاك المعنوي والقانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة بواسطة التأميم مثلا.

ووفقا لنص المادة 965 من ق.م.ج، يمكن استنتاج أن الرهن الحيازي ينقضي بصورة أصلية لأسباب لا تمس هذا الدين ألا وهي:

- باتفاق البنك والراهن.
- بتنازل البنك عن الرهن.
- هلاك الشيء المرهون هلاكا كليا.
- بالتنفيذ على الشيء المرهون وبيعه في المزاد العلني[2].

[1]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية**، المرجع السابق، ص 350.

[2]– شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 422.

خلاصة الفصل:

إن الحماية العينية للقروض البنكية تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، وهي تحقق حماية للدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال ومن بين التأمينات التي تمت دراستها هي الرهن الرسمي والرهن الحيازي، فالرهن الرسمي يعد من التأمينات الأكثر أمانا لحماية مصالح أصحاب رؤوس الأموال والمشاريع وكذلك يؤدي إلى تدعيم الاقتصاد الوطني.

فهو يوفق بين مصالح المدين الراهن والدائن المرتهن رغم أنها متعارضة، كما يمنح الغير حماية في حال تعاملهم مع الراهن في العقار المرهون.

أما بالنسبة للرهن الحيازي فهو عقد جاء لضمان حق الدائن على المدين وذلك برهن شيء ما إلى حين حلول أجل الدين، والمشرع الجزائري أولاه اهتماما كبيرا لحماية الدين والتأمين عليه، حيث أن الرهن الحيازي أهم وأشمل من الرهن الرسمي لأنه يرد على المنقول والعقار.

خاتمة

خـــاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع حماية القروض البنكية في التشريع الجزائري، يمكن القول بأن التأمينات بمختلف أشكالها وأنواعها تلعب دورًا وقائيا كبيرا ضد المخاطر الملازمة للعمليات البنكية، فعلى الرغم من أن الائتمان يقوم بالدرجة الأولى على الثقة، فالبنك لا يمنح ائتمانه إلا للعميـــل المتمتع بمركـــز وسمعة مالية في الوســـط البنكي، هذه السمعة وبالرغم مما توفره من ثقة قد لا تشفع لصاحبها إذا لم تستند إلى مجموعة من التأمينات التي يقدمها العميل للبنك تكفل له تحصيل حقوقه، ومن بين هذه الضمانات التي تمت دراستها الحماية الشخصية والعينية للقروض وعلى الرغم من أنها ليست كل الضمانات ولكن يمكن اعتبارها من أهم الضمانات.

وللإجابة على إشكالنا المطروح نستنتج مما سبق أنه بالرغم من عدم استقرار هذه الحماية وتغيرها نتيجة تأثرها بعدة عوامل، كعدم القدرة على الوفاء وعدم احتـــــرام أجل السداد، إلا أن المشرع الجزائري قد وفق نوعا ما نسبيا في تنظيم وضبط حماية القروض البنكية.

النتـــائج:

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن توضيحها فيما يلي:

- أن الكفالة باعتبارها ضمان للقروض، لا يختلف تنظيمها عن الكفالة العادية.
- بالرغم من سعي المشرع إلى استحداث ضمانات أخرى، فالبنك لا يستطيع التخلي عن الضمانات التقليدية.
- يهدف المشرع من وراء تنظيمه لحق الرهن الرسمي إلى توفير الحماية الكافية للدائن المرتهن في استيفاء حقه قبل المدين وذلك بموجب عقد رسمي، أكثر من تلك التي يوفرها الضمان العام لوحده أو التأمينات الشخصية بمختلف أنواعها والتي ثبت قصورها في جوانب عديدة.

التوصيـات:

ومن أهم الاقتراحات التي نوصي بها وهي كما يلي:

- إعادة النظر في القوانين والتشريعات التي تنظم سير العمل البنكي، وذلك لمواكبة التطور التي تشهده الحياة الاقتصادية.
- إيجاد منظومة قانونية محكمة من أجل حماية المال العام للدائنين، وكذا المدينين من أنواع الخطر والمشاكل المطروحة في مجال الرهن في الوقت الحاضر.
- ضرورة إيجاد شكل معين للكفالة بما أنه لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة، نتيجة للخطورة التي تشكلها لأطراف العقد.
- وجوب تدخل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المتطورة وخاصة في الدول التي تحتكر التكنولوجيا للاستفادة من تشريعاتها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1-المصادر:

أ/ القرآن الكريم.

ب/التشريعات:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

ج/ المعاجم:

1. المنجد في اللغة والإعلام، طبعة جديدة ومنقحة، دار المشرى، بيروت، 1986.

2-المراجع:

أ/ الكتب:

1. أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

2. أحمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات العينية والشخصية، 10 والأخير، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
3. البقيرات عبد القادر، القانون التجاري، ديوان المطبوعات، ط2، الجامعية، الجزائر، 2012.
4. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط14، دار هومة، الجزائر، 2012.
5. بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر، 2009.
6. حسنين محمد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د س ن).
7. حسين محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
8. حنفي محمود عصام، الأوراق التجارية: الكمبيالة، سند لأمر، الشيك، (ب.د.ن)، (د.ط)، القاهرة، مصر، 2010.
9. حوحو يمينة، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
10. سعد نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

11. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009/2008.
12. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005.
13. سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
14. سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، د ط، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
15. سي يوسف زاهية، عقد الكفالة، ط3، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.
16. عبد السيد سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، مصر، 1996.
17. العربي بلحاج، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
18. الفقيهي محمد السيد، القانون التجاري للأوراق التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
19. فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
20. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
21. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، ج3، السندات التجارية، دار النهضة العربية، لبنان، 1980.

22. منصور مصطفى منصور، جلال محمد إبراهيـم، التـأمينات العينية والشخصية، مصر، 2001.
23. هادي العبيدي علي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
24. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

ب/الأطروحات والرسائل:

1/ أطروحات الدكتوراه:

1. ريمة تمرانت، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2020/2019.
2. زوبير براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2017/2016.
3. مريم بنت الخوخ، دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021/2020.

2/رسائل الماجستير:

1. رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

2. العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000.
3. مراد ليمين، الإطار القانوني لضمان مخاطر الائتمان في البنوك التجارية، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014.
4. وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009.

3/ محاضرات:

1. خوالف عبد الصمد، محاضرات في القروض التجارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

فهرس المحتويات

فهـــرس المحتويـــات

العنـــــوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الحماية الشخصية للقروض البنكية	
تمهيد	08
المبحث الأول: الكفالة كحماية شخصية للقروض البنكية	09
المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة	09
الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة وخصائصها	10
أولا: تعريف عقد الكفالة	10
ثانيا: خصائص عقد الكفالة	12
الفرع الثاني: شروط عقد الكفالة وتمييزها عن غيرها	15
أولا: شروط عقد الكفالة	15
ثانيا: تمييز عقد الكفالة عن غيرها من العقود	17
المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة وانقضاءها	19
الفرع الأول: الآثار المترتبة على عقد الكفالة لحماية القروض البنكية	20
أولا: العلاقة بين الكفيل والدائن	20
ثانيا: العلاقة بين الكفيل والمدين	23
الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة	23
أولا: انقضاء الكفالة بصفة تبعية	24
ثانيا: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية	24
المبحث الثاني: الضمان الاحتياطي كحماية شخصية للقروض البنكية	25
المطلب الأول: مفهوم الضمان الاحتياطي	25
الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي وخصائصه	26

أولا: تعريف الضمان الاحتياطي	26
ثانيا: خصائص الضمان الاحتياطي	27
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها لقيام الضمان الاحتياطي	28
أولا: الشروط الموضوعية	28
ثانيا: الشروط الشكلية	29
المطلب الثاني: آثار الضمان الاحتياطي على أطرافه	30
الفرع الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل	30
الفرع الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزم المضمون	31
الفرع الثالث: علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين في الورقة	31
خلاصة الفصل	33
تمهيد	35
المبحث الأول: الرهن الرسمي كحماية عينية للقروض البنكية	36
المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي	36
الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه	37
أولا: تعريفات الرهن الرسمي	37
ثانيا: خصائص الرهن الرسمي	38
الفرع الثاني: إنشاء الرهن الرسمي وتمييزه عن غيره	41
أولا: شروط إنشاء عقد الرهن الرسمي	42
ثانيا: تمييز الرهن الرسمي عن غيره من العقود	44
المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي وانقضائه	46
الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين والغير	47
أولا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين	47
ثانيا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير	50
الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي	52

أولا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية	52
ثانيا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية	54
المبحث الثاني: الرهن الحيازي كحماية عينية للقروض البنكية	56
المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي	56
الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه	57
أولا: تعريف الرهن الحيازي	57
ثانيا: خصائص الرهن الحيازي	58
الفرع الثاني: إنشاء الرهن الحيازي وأنواعه	59
أولا: شروط إنشاء الرهن الحيازي	59
ثانيا: أنواع الرهن الحيازي	61
المطلب الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضائه	63
الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي	63
أولا: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين	63
ثانيا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير	64
الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي	64
أولا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية	65
ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية	65
خلاصة الفصل	67
خاتمة	69
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس المحتويات	78

ملخص:

تعتبر البنوك مؤسسات مالية، تقوم على تقديم خدمات مالية مختلفة لمتعامليها، كمنح القروض البنكية ومن أجل ضمانها من أي أخطار ائتمانية، قام المشرع الجزائري بتنظيم وسائل معينة تُعرف بالضمانات أو التأمينات الغاية منها هي حماية هذه القروض، وتتشكل هذه الحماية من نوعين، الحماية الشخصية للقروض البنكية والتي تتمثل في الكفالة والضمان الاحتياطي بالإضافة إلى الحماية العينية والتي تنقسم بدورها إلى الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

الكلمات المفتاحية: القروض البنكية، حماية، الكفالة، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي.

Résumé :

Comme les banques sont des institutions financières, fondées sur la prestation de divers services financières à leur clients, l'octroi de prêts bancaires, afin de les garanti contre tout risque de crédit, les législateurs algériens ont organisé certains moyens appelées les garanties ou bien les assurances, et son but est de protéger ces prêts.

Cette protection personnelle des prêt bancaires, qui est caution et la garantie de secours, en plus de la protection en nature, qui à son tour est divisé en hypothèque officielle et l'hypothèque possessoire.

Les mots-clés : les prêts, bancaires, la protection, caution, l'hypothèque officielle, l'hypothèque possessoire.