

جامعة ابن خلدون – تيارت-



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون عقاري

الموضوع:

التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري

إشراف الدكتورة:

- عبيد فتيحة

من إعداد الطالبة:

- عوac بثينة لبنى

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ	د. ولد عمر الطيب
مشرفا مقرر	أستاذة	د. عبيد فتيحة
عضوا مناقشا	أستاذ	د. بطاهر أمال
مدعو	أستاذ	د. جلجال محفوظ رضا

السنة الجامعية: 2022م / 2023م]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

{ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }

صدق الله العظيم

[سورة البقرة، الآية: 283].



شكر وتقدير

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ومجدك على ما أنعمت علي من نعم لا تحصى، وتوفيقك لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع فالحمد لله رب

العالمين

اعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة "عبيد فتيحة" والتي أشرفت علينا في هذا العمل وزودتني بالنصائح والإرشادات التي أنارت طريقي في سبيل البحث والمعرفة فجزاها الله كل خير.

-كما أتقدم بأسى عبارات الشكر والعرفان للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة

المناقشة بتشريفهم لي وقبولهم مناقشة مذكرتي.

وشكر موصول إلى من مد يد العون من أستاذة وزملاء على رأسهم الأستاذة "مفتاح

مخطارية" والأستاذة "بطاهر أمال" الذين لم يبخلوا علي بتوجيهاتهم ونصائحهم.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم (أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِير).

سورة لقمان، الآية: 14.

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والصلاة والسلام على مؤمن البشرية الهادي الأمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى روح جدتي "الطاهرتين" إلى المرحومة "أم هاني" والمرحومة "صوار خديجة" أسكنهما الله فسيح جناته.

تمتد يدي إلى القلم لتهدني ثمرة عملي وجهدي ومشواري الدراسي هذا إلى من علمني وأنار لي درب المعرفة، أسأل الله العلي القدير أن يمد من فائض نعمته وبركاته في العمر والصحة والعافية "أبي العزيز" حفظه الله وأطال عمره حفظه إجلالا وإكراما.

إلى من كان بطنها لي مهذا وحضنها لي عهدا ودعاؤها لي سندا وأوصاني بما خالقي وكرمها وجعل اللجنة تحت أقدامها "أمي الحبيبة".

ولا أنسى بالذكر الأستاذة الفاضلة "عبيد فتيحة" التي كان لها الفضل في تخطي كل الصعوبات إلى أختي وقدمتي التي ساعدتني على تسلق سلم الحياة درجة بدرجة أختي حياة وإلى رفيقة أيامي مأوى أسراري أحلام وإلى أختي ورفيقة دربي بشرى الباتول.

إلى أخي الأكبر الذي التحق بركب الجيش الوطني مؤخرا "إبراهيم" أدامه الله لحفظ الوطن وإلى أخي رابح الذي دعمني نفسيا في رحلتي هذه وإلى أخي الحاج وفقه الله في دراسته، وإلى آخر العنقود الشمعة المضيئة "أبوب" الذي أرى إلى وجهه أنسى الهم والتعب.

عواع بثينة لبنى

قائمة المختصرات

- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.
- ق. م. م: القانون المدني المصري.
- ق. م. ع: القانون المدني العراقي.
- ق. م. ل: القانون المدني اللبناني.
- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
- ق. م. س: القانون المدني السوري
- ق. م. ف.: القانون المدني الفرنسي
- ص: الصفحة.
- س: السنة.
- د. ط: دون طبعة.
- ط: طبعة.
- ج: الجزء.
- ق: قانون.
- ع: عدد.
- د. ج: دون جزء.

مقدمة

تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال معين لسداد حق الدائن، ويبقى هذا المال مرتبطاً بالتأمين حتى وإن انتقلت ملكيته لشخص آخر، يحق لصاحب التأمين أن يتبع المال المرتبط به في يد المالك الجديد، وتنفيذ الدين من ثمنه، وفي سداد هذا الدين يتم إعطاء أفضلية لصاحب التأمين على الدائنين العاديين وأصحاب التأمين الذين يأتون بعده في الترتيب، فالتأمين العيني يمنح صاحبه حق الأفضلية في استيفاء دينه بدون الخضوع لمبدأ المساواة الذي يخضع له الدائنون العاديون وتقدم على أصحاب التأمينات الذين يأتون بعده في الترتيب ولكل دائن صاحب تأمين عيني مرتبة تجدد أسبقيته في الاستيفاء¹.

ان التأمينات العينية التي ينظمها التقنين المدني الجزائري طبقاً لترتيب النصوص، هي الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز (المواد من 882-1001) وقد أوردتها الإدارة التشريعية في الكتاب الرابع من التقنين المدني بعنوان الحقوق العينية التبعية والتأمينات.

قبل ظهور التأمينات العينية، كانت التأمينات الشخصية هي الوسيلة الوحيدة التي كانت لدى الدائن لزيادة فرصته في استيفاء حقه، واستمرت هذه الحالة لفترة طويلة، حيث سادت روح التضامن في المجتمعات البدائية وكانت الأسرة والقبيلة والعشيرة تلعبان دوراً في تأمين حصول الدائن على من يتكفل بضمان دينه، بالإضافة إلى ذلك، كانت العقارات مملوكة للقبيلة والأسرة، وصعب التصرف فيها، ومن هنا نشأت التأمينات العينية، التي تفترض تنظيم حقوق الملكية والحقوق الأخرى المتفرعة عنها، مما يساهم في تعزيز فرص الدائن لاستيفاء حقوقه².

التأمينات العينية أفضل من التأمينات الشخصية في أهميتها لأن الأخيرة مؤسسة على تعدد المسؤولين عن الدين، وقد يعسر هؤلاء جميعاً، فلا يستطيع الدائن استيفاء حقه بالرغم من حصوله على هذه التأمينات³.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 45.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج10، منشورات الحلبي الحقوقية، س 1998، ص 13، 14.

³ - عبد الودود يحيى، التأمينات الشخصية والعينية، 1976، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 10.

أما في التأمينات العينية، يقدم المدين مالا للدائن ليخصمه للوفاء بحقه وغالبا ما تكون قيمة هذا المال كافية لسداد الدين بأكمله، يضمن ذلك للدائن الحصول على حقه بالكامل، حيث يمنحه التأمين العيني حق التقدم وحق التتبع، يتفوق الدائن الذي تمتلكه التأمينات العينية على الدائنين العاديين والتاليين له في الاستيفاء من حقه، وإذا تصرف المدين في المال الذي تم تقديمه منه، فإن الدائن الثاني يتتبع هذا المال في أي يد يكون وينفذ عليه بحقه¹.

ظهور التأمينات العينية كان نتيجة لتطور النظام القانوني داخل المجتمع في مجال تنظيم الملكية، وقد أدى هذا التطور إلى ظهور الملكية الفردية للعقارات، مما سهل استخدامها كأداة للحصول على الائتمان وهذا النظام يتيح للمدين توفير ضمان عيني يمكن استغلاله في حالة عدم سداد الدين، وذلك بتحويل الملكية الفعلية للدائن².

الأسباب الدافعة لاختيار الموضوع:

توجد عدة أسباب قد تدفع شخصا لاختيار موضوع التأمينات وفيما يلي بعض الأسباب

الشائعة:

➤ هو من المواضيع الحديثة الغير متداولة كثيرا وتطراً عليها تطورات كثيرة ومتلاحقة بعد كل تعديل.

➤ هو من بين المواضيع المقترحة لطلبة قانون اعمال، مما شكل دافعا إضافيا.

¹ - رزقي بلال، النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار، نيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017/2016، ص 1، 2.

² - د، عبد الله المزيبي، التأمينات العينية والشخصية، مستوى السابع، قسم الأنظمة (نظم 426، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية

➤ أيضا إن البحث في ثنايا موضوع مهم و موسع لهذا زاد من أهميته، وجعل الخوض في غمار البحث أمر صعب و معقد، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن كل جزئية من هذا البحث، تصلح أن تكون موضوعا لبحث جديد قائم على إشكالية جديدة تحتاج معالجتها والاجابة عنها.

➤ يعتبر الاهتمام الشخصي بالموضوع من الدوافع الأساسية لاختيار موضوع الدراسة، وهذا للاستفادة من نتائجه، وربما التخصص فيه مستقبلا، وكذا إثراء مكتبة الحقوق بهذا الجانب من البحوث.

أهمية الدراسة:

دراسة موضوع التأمينات العينية ذات أهمية كبيرة وفيما يلي بعض الأسباب التي تبرز هذه الأهمية: راجع لأهمية الموضوع الذي من خلاله أتزود بمعارف كثيرة خاصة وأن موضوع التأمينات العينية يحتل أهمية بارزة على مستوى الواقع العملي نظرا لما تعرفه المعاملات العقارية من تطور وسرعة في الانتشار ونظرا لأهمية الرهون كضمانة عينية فقد دعت إليه الشريعة الاسلامية وهذا لقوله تعالى: " وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كِتَابًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ. "

أهداف الدراسة:

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

1. دراسة الضمانات العينية من رهن رسمي، ورهن حيازي، ومعرفة كيف تضمنها المشرع كضمانات للقروض البنكية.

2. فهم مفهوم التأمين العيني: تهدف إلى دراسة موضوع التأمينات العينية إلى توفير فهم شامل ومتعمق لمفهوم التأمين العيني وكيفية عمله، يتم التعرف على المصطلحات والمفاهيم الأساسية والأساليب المستخدمة في عمليات التأمين العيني.

- تهدف دراسة موضوع التأمينات إلى تزويد الأفراد والشركات بالمعرفة والمهارات اللازمة لاختيار وشراء وتخصيص التأمين العيني المناسب لاحتياجاتهم ومتطلباتهم الفردية.
- تساعد دراسة التأمينات العينية على فهم كيفية إدارة وتحليل المطالبات المقدمة لشركات التأمين، يتم التعرف على إجراءات التحقيق والتقييم والتعويض والتسوية التي تتبع في حالة وقوع حادث أو خسارة.
- التعرف على الضمانات التي تساعد البنك، والمفترض على تحسين سير المعاملات، وتوفير ثقة أكبر بينهما.

الدراسات السابقة:

بعض الدراسات التي تطرقت بهذا الموضوع من جوانب أخرى أن الدراسة المعنونة بـ: التأمينات العينية في التشريع الجزائري من إعداد الطالبة نورية، مذكرة شهادة ماستر، جامعة مستغانم، 2017/2016، والرهن الرسمي كضمانة عينية للقرض العقاري من إعداد الطالب زكري أمين، مذكرة شهادة الماستر، جامعة مستغانم 2019/2018.

غير أني تناولت موضوع التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في ق. ج.

فكل موضوع مستقل بعنوانه، وبالإشكالية التي انطلق منها الباحث وهو الأمر أيضا بالنسبة لموضوع بحثي الذي انطلقت من عنوان مختلف وإشكالية مختلفة، قصد الوصول إلى نتائج معينة.

صعوبات الدراسة:

لقد واجهت خلال إعداد وإنجاز هذا البحث مجموعة من الصعوبات نذكر منها:

- عامل الوقت الذي لا يتناسب مع أهمية الموضوع.
- معظم الكتب الموجودة هي كتب عامة تتناول الضمانات بصفة مستقلة كالكفالة أو الرهن الرسمي بحيث وجدت ندرة في الكتب التي تتطرق إلى موضوع الضمانات القروض البنكية

في حد ذاته، مما أدى بالاستعانة بالبحوث العلمية كأطروحات الدكتوراه والماستر ورسائل الماجستير.

الإشكالية:

يتمثل الإشكال الرئيسي للبحث في التساؤل التالي:

- ما هي الضمانات العينية؟ وفيما يتمثل دورها كآلية ضمان في البنوك؟
- هل المدين ملزم بتسديد جميع الديون؟ وهل الدائن مسؤول عن حفظ كل الممتلكات المرهونة؟

المنهج المتبع: اقتضت دراسة موضوع التأمينات العينية في القانون الجزائري إلى الاعتماد على عدة مناهج، لبلوغ الهدف في وصول إلى حل الإشكالية المطروحة اتبعنا منهجين الوصفي والتحليلي لما في الوصف من تمهيد لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، فتعلق الأسلوب الوصفي بجانب النظري في موضوع من خلال عرض أبرز مفاهيم ومعالم الأساسية المتعلقة بتأمينات، أما الأسلوب التحليلي تم اعتماده لأنه يقوم على تحليل النصوص القانونية واستنباط الأحكام منها، ويتيح إمكانية انتقاده واستخراج الأفكار التي يهدف إليها التشريع، فتم اعتماده كلما دعت الحاجة إلى تفسير النصوص وانتقادها.

التقسيم: كما أنه للإحاطة بقدر الإمكان بالموضوع وكذا لبلوغ الغاية من دراسته ارتأينا إلى تقسيم موضوع البحث إلى مقدمة وفصلين أساسيين:

الفصل الأول: المعنون بـ: الإطار المفاهيمي لتأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري، وقسمته إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان مفهوم الرهن الرسمي، أما المبحث الثاني تحت عنوان مفهوم الرهن الحيازي وتجزئة كل مبحث إلى مطلبين المبحث الأول تكلمت في المطلب الأول حول تعريف الرهن الرسمي وخصائصه أما المطلب الثاني تحت عنوان

شروط انشاء الرهن الرسمي (الموضوعية والشكلية) وفي المبحث الثاني تناولت في المطلب الأول تعريف الرهن الحيازي وخصائصه أما المطلب الثاني شروط انشاء الرهن الحيازي (الموضوعية والشكلية).

أما الفصل الثاني: تحت عنوان آثار التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري وقسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول فعالية التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري، تحت مطلبين الأول يخص الامتيازات الممنوحة للبنك كدائن مرتهن بموجب عقد رهن والمطلب الثاني يشمل الامتيازات الممنوحة للبنك كمرتهن بموجب قيد رهن، أما المبحث الثاني فخصصته لمحدودية وعدم فاعلية التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري ويحتوي على مطلبين، الأول اتباع البنك لإجراءات التنفيذ المعقدة والطويلة، والمطلب الثاني مزاحمة حقوق الامتياز واستعمال التطهير لتقليل من فعالية التأمينات العينية، وفي الختام عرضنا في هذا الموضوع أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في
القانون الجزائري.

تمهيد:

لقد عرف القانون الجزائري تطورا فيما يخص الضمانات العينية المقررة المتعلقة بالبنوك وقد أصبحت أداة مهمة ولها دور كبير في حفظ حق الفرد وعدم ضياعه¹.

وقديما قد كان المدين إذا قرر تقديم ضمان عيني إلى الدائن فحينها سيكون مجبرا على نقل ملكية العين إليه وتعود له بعد الوفاء بالدين، وهذا كان منطلقا لإنشاء فكرة البيع الوفايي الذي بموجبها تنقل الملكية إلى الدائن وفي حال عدم تنقل الملكية يلجأ إلى قوة القانون إذا لم يقيم الدائن بسداد الدين في الآجال المحددة والمتفق عليها.

تحقق التأمينات العينية الضمان الخاص للدائن الذي يجنبه مخاطر إعسار المدين ومزاحمة الدائنين له في الضمان العام تجاه المدين، بتخصيص مال معين مملوكا للمدين أو لغيره لضمان الوفاء بدينه ويتحقق هذا التخصيص بتقرير حق عيني تبعي للدائن على هذا المال لما يمكنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه².

ويقصد بهذا أن التأمينات العينية تضمن للدائن حقه، وتجنبه مخاطر إعسار المدين له.

ترتكز الضمانات العينية على موضوع الشيء المقدم للضمان، وتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات. .. وتعطى هذه الأشياء على سبيل الرهن، وليس على سبيل تحويل الملكية وذلك من أجل ضمان استرداد القرض³.

وما تفسره من هذا القول أن: الضمانات العينية تهتم بالشيء المقدم للضمان وتكون إما عقارات أو سلع وتجهيزات وتقدم هذه الضمانات على سبيل الرهن.

¹ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د. ج. د. ط. منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2002، ص 204.

² - همام محمد زهران، مرجع نفسه، ص 207.

³ - فضة عبد الجبار، دور التأمينات العينية في استقرار المعاملات المالية، شهادة ماستر، ق. عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، 2016/2015، ص 01.

تعدد التأمينات العينية

رأينا في مقدمة هذه الدروس أن الأصل عند تراحم دائني المدين هو أن يحكم هذا التراحم بقاعدة المساواة بين الدائن والمدين، على أن يكون الجميع متساوون في الضمان العام إلا من كان له حق التقدم، وهذا التقدم لا يتم إلا بمقتضى القانون والسبب وراء وضع هذا القانون (قانون المساواة) أن يجعل دائنو المدين في مركز واحد ويتيسر له الحصول على الائتمان والخروج عن قاعدة المساواة بتقرير الأفضلية لا يمكن أن يسمح به إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، وقد شرع القانون المدني الطرق التي يتم بمقتضاها مبدأ الأفضلية وتلك الطرق هي تقرير حق عيني للدائن على أموال المدين عن طريق التعاقد كما هو الحال في الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

حيث أننا في هذا الفصل سنتناول مفهوم الرهن الرسمي في المبحث الأول، ومفهوم الرهن الحيازي في المبحث الثاني¹.

ولهذا المعنى مدلول آخر هو: أن القاعدة الأساسية عند تراحم دائني المدين، أو عدم اتفاقهم يجب أن يكون الجميع متساوون في الضمان العام إلا من كان له حق التقدم، وهذا التقدم لا يتم إلا بمقتضى القانون والسبب وراء وضع هذا القانون (قانون المساواة) أن يجعل دائنو المدين في مركز واحد ويتيسر له الحصول على الائتمان والخروج عن قاعدة المساواة بتقرير الأفضلية لا يمكن أن يسمح به إلا في الحدود التي سمح بها القانون، وقد شرع القانون المدني الطرق التي يتم بمقتضاها مبدأ الأفضلية وتلك الطرق هي تقرير حق عيني للدائن على أموال المدين عن طريق التعاقد كما هو الحال في الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

وللإحاطة بكل ذلك ارتأينا تناول هذا الفصل في مبحثين وعلى هذا الأساس فإنه يقتضي الأمر بدراسة: مفهوم الرهن الرسمي (مبحث أول) ومفهوم الرهن الحيازي (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

¹ - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995، ص 220.

يعتبر الرهن الرسمي من أهم التأمينات العينية والتي يسمح بوضع عقار كضمان للوفاء بالدين يهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات وملخص القول هو أن أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام، حيث أنه يقصد بالتأمين العيني هو المال المخصص المعين مملوك للمدين لتأمين حق الدائن وهذا التأمين بضمن الوفاء بحق دائنه والمقصود من أموال المدين هنا: تلك الأموال التي كانت في حوزته وقت التنفيذ¹ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تعريف الرهن الرسمي مع تبيان أهم خصائصه (كمطلب أول) ويقتضي الأمر بدراسة شروطه (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه.

إن وضع التعاريف من اختصاص الجانب الفقهي ورغم ذلك وضع المشرع الجزائري، رفقة المشرعين الفرنسي والمصري، تعريفا للرهن الرسمي في المادة 882 ق. م، لذا سنقوم بإدراج هاته المفاهيم² من خلال هذا المطلب سنحاول بتعريف الرهن الرسمي لغويا (الفرع الأول) وقانونيا (الفرع الثاني) وتعريفه من الناحية الفقهية (الفرع الثالث) ودراسة خصائصه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الرسمي.

¹ - آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، ق عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص بجامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015، ص5.

² - بن أحمد دحو سمية، حقوق المدين الراهن من الرهن الرسمي، مذكرة ماستر، ق خاص، معهد العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، تموشنت، 2018/2017، ص6.

يعرف الرهن "هو تخصيص مبلغ مالي معين للوفاء بالدين إذ لا بد من وجود علاقة ترابطية بينهما ويجب توفر الطرفين في العقد وهما الدائن المرتهن والمدين الراهن وليس حتماً بأن الراهن يكون هو المدين نفسه بل قد يكون شخص آخر¹ ومن معاني الرهن في اللغة والحبس واللزوم.

1-الحبس واللزوم:

وهو من أشهر مفاهيمه جاء في لسان العرب: "الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه² وجاء في تاج العروس: "الرهن ما يوضع وثيقة للدين³.

ومن قوله تعالى "كل امرئ بما كسب رهينة"⁴ أي يحسب بعمله، ومنه قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة"⁵.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للرهن الرسمي.

1-عرفه المشرع الجزائري في المادة 882 ق. م. ج: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن. حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن تتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك "العقار في أيدي كان"⁶.

2-وكذا يبدو من هذا التعريف أن الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا، وهو العقد ولكن بالرجوع لنص المادة 883 ق. م. ج: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"¹.

¹ - زكري أمين، الرهن الرسمي، كضمانة عيني للقرض البنكي، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغام 2018/2019، ص 6.

² - ابن منظور، لسان العرب، م13، دار بيروت، بيروت. لبنان، ص 18

³ - الزبيدي، تاج العروس، ج9، دار صادر، بيروت. ص 221،

⁴ - سورة الطور. الآية 21..

⁵ - سورة المدثر. الآية 38.

⁶ - المادة 882، بموجب الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

إن الشكلية المطلوبة لانعقاد الرهن الرسمي هي الرسمية كما نصت المادة 324 ق. م. ج بأن: "العقد الرسمي هي الرسمية كما نصت المادة 324 ق. م. ج بأن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.."².

3-أضف إلى ذلك أن المشرع لم يذكر بأن الدائن باعتباره صاحب تأمين عيني تبعي يتقدم على الدائنين العاديين بل اقتصر على حق التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، إذ أن الرهن الرسمي هو عقد بين كلا الطرفين الدائن المرتهن والمدين الراهن وهذا الأخير يستوي أن يكون هو المدين نفسه أو شخص آخر كفيل عيني³.

4-والأصح تعريف الرهن الرسمي هو أن يطلق على الحق، فالعقد هو الوسيلة الوحيدة لنشوء الحق في الرهن والمشرع ذاته يعالج الرهن في باب الحقوق العينية التبعية ولا يعالجه، عقد من العقود في الفصل المخصص لها⁴.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للرهن الرسمي.

1-حاول فقهاء القانون تجاوز النقد الموجه للنصوص التشريعية التي عرفت الرهن الرسمي وذلك من خلال اقتراح تعريفا له، ومن بين التعريفات الفقهية للرهن الرسمي نجد: الرهن الرسمي ضمانه عينية للقروض البنكية ينشأ لمقتضى العقد ولا بد من أن يكون رسميا يتقرر ضمانا لدين أي

¹ - المادة 883 بموجب الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² - المادة 324، بموجب الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ - البديل نص المادة 884 القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية العينية، (د. ط)، (د. ج) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 224.

تأمين لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره. ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في أخذ حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره¹.

2- للرهن الرسمي ثلاث معان: فهو يعني.. أولاً عقد الرهن أي العقد المنشئ لتأمين عيني ويعني ثانياً حق الرهن أي ضمان العيني الذي ينشأ على العقار: ويعني ثالثاً: الشيء المرهون إن كان هذا المعنى الأخير غير شائع².

3- ويعرفه الفقيه الفرنسي على أنه: "الرهن الرسمي ضمان عيني للقرض البنكي لا يقوم المالك بالتخلي عن الأموال المرهونة حتى يعطي للمستفيد حقه أي حجزه وبيعه في أي يد كان أي وجود طريقة للربح معنى ذلك تحصل على دينه بالأفضلية من ثمن البيع³.

4- وقد أشارت المادة 892 من ق. م ج إلى عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة أي أن كل جزء من أملاك أو عقارات سواء كانت مرهونة أم لا فهي ضامنة لذلك الدين وكل جزء من ذلك الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة، خلاصة القول أن العقار ضامن للدين والدين جزء من العقارات⁴.

الفرع الرابع: خصائص الرهن الرسمي.

يتميز الرهن الرسمي بالخصائص التالية سواء كحق أو باعتباره عقداً:

1. خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقاً:

¹ - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي)، طبعة الأطلس، سنة 1999، ص 127.

² - جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 19، ص 20.

³ - زكري أمين، الرهن الرسمي كضمانة للقرض العقاري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغافم، 2018/2019، ص 7.

⁴ - آيت مجر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني، شهادة ماستر، ق كلية الحقوق والعلوم السياسية، عقود ومسؤولية جامعة أكلي الحاج، بويرة، 2015، ص 7.

أ- أنه حق عيني: الرهن الرسمي هو من التأمينات العينية يختلف مدلوله عن التأمينات الشخصية وسميت بالتأمينات العينية لأنها تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على مال مخصص بموجبها يستطيع صاحب الضمان ولا بد من استيفاء دينه من ثمن هذا المال. ..¹.

ب- أنه حق تبعي: أن الرهن الرسمي هو حق تبعي فهو يتبع ضمنا للوفاء بالتزام الأصلي الذي وجد لضمانه أي حق شخصي ليحيل به وجودا وغيابا والأصل أن عقد الرهن الرسمي يأتي بعد نشوء الحق الشخصي الذي يضمه أو في نفس الزمن نحو عقود القرض المقترن بعقد الرهن الرسمي.²

ج- أنه حق عقاري: ذلك أن الرهن الرسمي لا يتقرر مبدئيا إلا على عقار دون المنقول خلافا للرهن الحيازي والمال العقاري "هو كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".³

د- وذلك أجاز قانون التجارة استثناء وقوع الرهن الرسمي على الطائرات والسفن⁴ أي أن الرهن الرسمي يترتب على بعض المنقولات كالسفن البحرية والنهرية والطائرات والمحلات التجارية. ه- أنه حق عيني غير قابل للتجزئة: كقاعدة عامة حق الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة ونصت على ذلك المادة 892 من القانون المدني، ج بأنه: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك".⁵

¹ - برحاييلية زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، شهادة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ق عقاري جامعة باتنة1، ، 2016/2017، ص 101.

² - د. قديري محمد توفيق، دروس في مقياس التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، 2020/2019، ص 20.

³ - المادة 684 من القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المعدل والمتمم.

⁴ - إدريس الفاحوري، الحقوق العينية وفق القانون 08-39، ط2013، دار نشر المعرفة، شارع الفضيلة، الحي الصناعي، الرباط، المغرب، ص 190.

⁵ - المادة 892 ق. م. ج، بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

و- وهذا بالنظر إلى محل الرهن الرسمي فلا يمكن أن يقع على الأموال وبالإشارة إلى ان الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة. وهذه القاعدة ليست من النظام العام وعليه يمكن الاتفاق على مخالفتها¹.

ز- أنه حق اتفاقي لكنه من العقود الشكلية: اتفاقي لأن مصدره العقد لكنه من العقود الشكلية هذا ما وضحته المادة 883 ق. م. ج "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي" أي أن الرهن الرسمي يصدر عن نشوء العقد لكن يعتبر من العقود الشكلية أي لا بد من إنشاء الرهن الرسمي بموجب حكم قضائي أو بنص القانون لذلك يبقى العقد هو المصدر الأساسي للرهن².

2. خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقدا:

أ. عقد الرهن الرسمي عقد شكلي: تنص المادة 883 ق. م. ج على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا برهن رسمي" فطبقا لهذا النص نستخلص أن الشكلية هي نفسها الرسمية أي أن الرهن الرسمي هو عقد شكلي وأن الرسمية ركن لا يستطيع التخلي عنها ومعنى ذلك أن إذا اختلفت عنه أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا³.

ب. الرهن الرسمي عقد مسمى: يظهر ذلك من خلال إعطاء المشرع تسمية له ووضع أحكام تفصيلية له حيث بعد أن عرفه ق. م تناول أحكامه في فصول ثلاثة تناول في الفصل الأول إنشاء الرهن في المواد 883 إلى 893 وتتناول في الفصل الثاني آثار الرهن فقرر أثر الرهن بين المتعاقدين، وأثره بالنسبة للغير في المواد 894 إلى 932 وتناول في الفصل الثالث انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية، مع الدين المضمون بصفة أصلية مستقلا عنه (انقضاء هذا الدين في المواد من 933 إلى 936⁴).

¹ - د. نجة بوساحة، الرهن القانوني للمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، ص 41.

² - د. بوحاتم آسية، العقود المدنية العمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021/2020، ص 39.

³ - المادة 883، بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ - شوقي بناسي، مطبوعة موجهة لطلبة ليسانس، السداسي السادس، ق. خاص، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص 5.

ج. الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد: الرهن الرسمي لا يلزم الدائن المرتهن بل هو عقد قد يلزم الراهن فقط حيث يلزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالتزامين هما: التزام إنشاء تأمين عيني على عقار مرهون والتزام بضمان سلامة حق الراهن¹.

د. الرهن الرسمي عقد معاوضة: لا يتبرع الراهن بالرهن بل يقدمه بمقابل، سواء كان هذا المقابل بنوعيه هو وفاء بالتزام تعهد به المدين للدائن، أو قيام الدائن بتقديم قرض للمدين أو منحه أجلا...².

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي.

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد شكلي لا يكفي رضاه الراهن والمرتهن لإبرامه، هو عقد الرهن الرسمي، ولا بد لانعقاد هذا العقد من وجوب توافر الشروط الشكلية لإبرام عقد رسمي الذي يلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود وكذا توافر الشروط الموضوعية المقررة في القواعد العامة لإبرام العقود بشأن الرضا والمحل والسبب وأطراف العقد هما الدائن والمرتهن والمدين الراهن³ من خلال ما سبق سنقوم بدراسة الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي (الفرع الأول) وشروطه الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي.

أولاً: الرسمية كخطوة أولية لقيود الرهن.

¹ - بن أحمد دحو سمية، عبد الحفيظ يوسف، حقوق المدين الراهن في الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، ق خاص، معهد العلوم الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017/2018، ص 17.

² - د. بوخاتم آسية، محاضرات مقياس العقود المدنية، شهادة ماستر، ق. خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2020/2021، ص 40.

³ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سالف الذكر، ص 128.

طبقا للمادة 883 (من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) تنص على أن لا ينعقد الرهن إلا بموجب عقد رسمي أو حكم ولا بد أن يكون بمقتضى القانون وإذا اختلف الأمر هذه الرسمية أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا¹.

2. الغاية من اشتراط الرسمية:

تشتراط الرسمية حتى في التوكيل بالرهن لأحكام المادة 572 من ق. م التي تنص على "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"² ومن ثمة فإن الرسمية دائما مطلوبة في عقد الرهن الرسمي أي أنها تمتد حتى العقود والتوكيل بإنشاء رهن رسمي³.

3. الجزاء على تخلف الرسمية:

إذا لم يعقد الرهن الرسمي في الشكل الذي يتطلبه القانون وقع باطلا بطلانا مطلقا وتطبيقا كذلك لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي نصت: "كل عقد موضوع شهر عقاري في المحافظة العقارية يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي.."⁴، وكذا المادة 90 من نفس المرسوم: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو قرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة.."⁵.

¹ - المادة 883، بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المعدل والمتمم.

² - المادة 572، بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الفصل الثاني الوكالة، القسم الأول: عناصر الوكالة.

³ - زكري أمين، الرهن الرسمي كضمانة عينية للقرض، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغمام، 2018/2019، ص 22.

⁴ - المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري.

⁵ - مادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري.

ويقصد بالإشهار هنا هو القيد لأن التأمينات العينية التبعية تخضع للقيد للاحتجاج بها قبل الغير للإشهار.

وعقد الرهن الرسمي من العقود النادرة أي يلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص بمقتضى القانون¹.

عقد الرهن الرسمي ليس عقدا رضائيا بحيث أن العقد قد ينعقد بمجرد أن يكون إحدى الطرفين أن يتبادلان التعبير عن إرادتين متطابقتين وإنما هو عقد شكلي لا ينعقد إلا بقيده بدائرة التسجيل والمقصود بالشكلية في عقد الرهن الرسمي أنه لا يجوز لملك الغير أن يرهن إلا إذا أجاز مالكة الحقيقي بسند أو وثيقة رسمية ولا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان ثابتا في ورقة رسمية تحت إشراف موظف رسمي فالشكلية هنا تكون لانعقاد العقد للإثبات².

ثانيا: بيانات التخصيص في عقد الرهن الرسمي.

فالقيد ضروري للشهر وإعلان الرهن الرسمي والمقصود بالقيد الرهن الرسمي هو تدوين بيانات نظامية تبين العقار المرهون والدين المضمون وتاريخ وساعة التدوين في كل سجل خاص بمصلحة الشهر العقاري أما التسجيل فهو أداة لشهر الحقوق العينية الأصلية وعلى هذا يترتب على عدم القيد لدى المصالح الشهر المختصة أن الحقوق العينية التبعية لا تكون حجة شرعية لا بالنسبة للغير ولا بين ذوي الشأن³.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في التأمينات العينية مرجع سابق، ص 35.

² - بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، ط1، 2015م/1436هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 208/207.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في التأمينات العينية مرجع نفسه، ص 208.

الشروط الموضوعية التي تميز بها عقد الرهن الرسمي في الأنظمة المقررة في القواعد العامة لإبرام العقود وكذلك المقرر بصفة خاصة، ذلك بجانب مراعاة هاته القواعد العامة في إنشاء الرهن فقد خصه المشرع بقواعد موضوعية خاصة والأخرى عامة.

أولاً: الشروط الموضوعية العامة.

1. ركن التراضي:

هو الركن الأول العقد الذي يعتبر ظاهرة مركبة تقتضي وجود إرادتين متطابقتين وتراضي المتعاقدين على الأقل ثم التعبير عن هاته الإرادة وتبادلها فيما بين الأطراف، فيندمج بعضها البعض لتكون هناك إرادة مشتركة ولا بد للتراضي أن يكون ركن أساسي من أركان العقد وأن يكون موجوداً وصحيحاً¹.

● **تطابق الإرادتين:** ليكون هناك تطابق في الإرادتين بين الراهن والدائن المرتهن لا بد أن تكون هناك مسائل جوهرية للعقد هي:

- **العقد المضمون:** يخص طبيعة العقد الرهن الرسمي.

- **العقار المرهون:** أن يكون المال المرهون عقاراً معيناً دقيقاً وكافياً.

- **الدين المضمون:** أن يكون المدين الراهن باعتباره كفيلاً عينياً مالكا للعقار².

2. محل عقد الرهن الرسمي:

يتمثل في إبرام ضمان عيني على عقارات مملوكة للراهن وتكون بضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب في ذمة الراهن إما لنفسه أو لغيره³.

3. السبب:

¹ - الموقع الإلكتروني: www.elakaria.com تم الاطلاع عليه في: 13 مارس 2023 على الساعة: 12:30.

² - بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية مرجع سابق، ص 202.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في التأمينات العينية، مرجع نفسه، ص 292.

إن من مميزات عقد الرهن الرسمي أنه من عقود المعاوضة أي أن الراهن لا يقرر تبرعا منه للمرتهن بل من أجل تأمين حق شخصي للمرتهن في ذمة الراهن، فالسبب في عقد الرهن هو ضمان الوفاء بالدين، فأما شروط السبب فهي نفسها المعروفة في النظرية العامة للالتزام ولا وجود سبب لاختصاص عقد الرهن العقاري عن غيره من العقود¹.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة.

إضافة للأركان الموضوعية العامة المطلوبة لإنشاء العقود والمعروفة في النظرية العامة للعقد² اشترط القانون كذلك شروطا موضوعية خاصة متصلة بخصوصية عقد الرهن الرسمي، بعض هذه الشروط متعلقة بشخص راهن الذي يقرر ضمان عيني تبعا على عقاره.

1. الشروط الواجب توافرها لدى الراهن:

تنص المادة 884 من ق. ت. م. ج كما يلي: "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"³.

والظاهر من النص أن المشرع قد قدم شرطين أساسيين ألا وهما أن يكون الراهن أهلا للتصرف في العقار المرهون، وأن يكون مالكا له⁴.

من خلال ما يلي سنقدم دراسة تفصيلية لهذين الشرطين:

أ. أهلية الراهن:

¹ - زويبر مصطفى، الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ق. عقاري، جامعة أدرار، 2013/2012، ص 23.

² - السعيد محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ص 73.

³ - مادة 884 القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المعدل والمتمم.

⁴ - أولمي أعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة لضمان حماية حقوق الدائنين، شهادة ماجستير، ق. العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 35.

تنص المادة 884 (من الأمر 58/75) المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المقابلة المادة 1032 من القانون المصري على أنه: "يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وآهلا للتصرف فيه...." ¹.

وما نستخلصه من هاته المواد أن: يشترط للراهن أن يكون له ميزتين أساسيتين أنه يلزم أن يكون مالكا للعقار المرهون وآهلا للتصرف فيه واستغلاله.

ب. أهلية المدين الراهن:

يعتبر الرهن العقاري عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، فلا بد من وجوب أن الراهن هو المدين نفسه ² وتشترط لدى المدين الراهن أن تتوفر فيه أهلية التصرف في العقار المرهون حتى يكون عقدا صحيحا ³ وذلك أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه وفق ما نصت عليه المادة 40 من قانون التقنين المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية مباشرة حقوقه المدنية سن الرشد تسعة عشر سنة..." ⁴.

أما إذا كان المدين الراهن عديم التمييز لصغر سنه (أصغر من 13 سنة) أو لجنون أو عته يكون باطلا بطلانا مطلقا ⁵ فبالتالي جاز للجميع التمسك به للمحكمة حتى أن تقضي به من تلقاء نفسها تطبيقا لنص المادة 102 ق. ت. م. ج: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان..." ⁶.

¹ - المادة 884 ق. م. ج رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المعدل والمتمم. مقابل مادة 1032 من ق. م.

² - جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، (ج2)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 519.

³ - ألمي أعمر، مرجع نفسه، ص 36.

⁴ - مادة 40 من القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المعدل والمتمم.

⁵ - جعفر محمد السعيد، مرجع نفسه، ص 528، 538.

⁶ - المادة 102 من القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المعدل والمتمم.

أما إذا كان الرهن بلغ سن التميز (بين 13 و 19 سنة) أو بلغ سن الرشد وكان محجوزا عليه السفه أو غفله في هذه الحالة أصبح العقد قابلا للإبطال ليس بطلانا مطلقا بالنسبة للمدين الرهن¹.

وجدير بالذكر أنه يجب على الوالي إذا ما أراد رهن عقار القاصر ولا بد من أن يستأذن القاضي في ذلك تطبيقا لنص المادة 88 ت. أ. ج "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه يستأذن القاضي في التصرفات الآتية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة².

ت. أهلية الكفيل العيني:

إن الرهن بالنسبة له يعتبر ضارا ضررا محضا ويشترط لصحته أن يكون الرهن بالغا سن الرشد ويقع باطلا بطلانا مطلقا إذا كاتن ناقص الأهلية لأن الكفيل العيني، يعتبر أكبر متبرعا لترتيب تأميننا عينيا تبعا على عقار مقابل عدم التزامه بأي دين³.

¹ - زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، بدون دار نشر، الجزائر، 2003، 127.

² - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 متضمن القانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

³ - زويير مصطفى، مرجع سابق، ص 24.

المبحث الثاني: مفهوم الرهن الحيازي.

يعتبر الرهن الحيازي من أهم التأمينات العينية الذي يسمح بأن محله قد يكون عقارا أو منقولاً: أنه يعتبر من الحقوق العينية لمبدأ الحصر القانوني، لذا لا يعد من الحقوق العينية التبعية. إلا ما يقضي القانون باعتباره كذلك لأن مجمل هاته الحقوق العينية التبعية لقد وردت في القانون على سبيل الحصر¹.

بالإضافة إلى ذلك لقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية التبعية في القانون المدني في الكتاب الرابع تحت عنوان: الحقوق العينية التبعية أو (التأمينات العينية).

ولقد قسمها إلى أربعة أبواب²:

الرهن الرسمي ونظمه في المواد 882 إلى 936 من ق. م. ج؛ حق التخصيص ونظمه في المواد 937 إلى 947 من ق. م. ج، الرهن الحيازي ونظمه في المواد 948 إلى 981 من ق. م. ج، حقوق الامتياز ونظمها في المواد 982 إلى 1003 من ق. م. ج ومجمل هذه الحقوق لا بد من النظر إليها من زوايا أخرى:

من حيث مصدرها:

منها ما ينشأ بالعقد: الرهن الرسمي والحيازي ومنها ما ينشأ بأمر من القاضي: وهو حق الاختصاص ومنها ما ينشأ بنص القانون هي حقوق الامتياز³.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه (مطلب 1) ويقتضي الأمر بدراسة شروطه العامة والخاصة (المطلب الثاني).

¹ - جلال محمد إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997، ص 11.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/09/30 العدد 78.

³ - تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه dmd، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020/2019، ص 10.

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه.

الرهن الحيازي هو تأمين عيني تبقي ينشأ للدائن بموجب عقد على منقول أو عقار أي لا ينشأ الرهن إلا بموجب عقد رسمي فهو عقد بين الطرفين (الدائن المرتهن والمدين الراهن)، حيث أنه يقوم على أساس احتباس مال في يد دائن ما أو في يد عدل -ضمانا لحق يمكن استفاؤه منه بالتقدم والأفضلية على سائر الدائنين وعلى هذا فإن عقد الرهن الحيازي يعتبر عقد رضائي ينعقد بمجرد القبول والإيجاب¹ من خلال هذا المطلب وجب علينا دراسة التعريف اللغوي للرهن الحيازي (الفرع الأول) ثم تعريفه قانونا (الفرع الثاني) وتقديم تعريف الفقهي له (الفرع الثالث) وتبيان خصائصه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الحيازي.

أولاً: يعرف الرهن لغة بأنه: ما يوضع وثيقة للدين، قال ابن فارس: الرء والهء والنون أصل يدل على ثبات يمسك لحق أو غيره² وقال الأصمعي لا يجوز أرهنته ورهن الشيء، دام وثبت، وهو رهن إذا به أيضا قصدا والمرتهن الذي يأخذ الرهن³.

ثانياً: قال ابن منظور: أو كل شيء ثبت ودام فقد رهن⁴.

وللرهن عدة معان في اللغة منها:

¹ - د. بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، ط1، 2015م/1436هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 213.

² - أبطحي البطيري، رهن العقار رسمياً، (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي)، مقال منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد 2، يونيو 2007، ص 46.

³ - معتز محمود المعموري، مقال الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين المرتهن، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، سنة 2015، ص 360.

⁴ - ابن منظور، لسان العرب، دار مكتبة الهلال، بيروت، المجلد 6، ص 247.

الحبس: جاء في لسان العرب المحيط قال ابن عرفة الرهن في كلام العرب هو الشيء الملمزم، يقال هذا راهن لك، أي دائم محبوس لك وقوله تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ} ¹ {كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ} ² أي محتبس بعمله ورهينة محبوسة يكسبها ³.

ثالثا: فيما يتعلق بحكم الرهن؛

فإن الأصل هو جواز الرهن من الكتاب والسنة:

● في الكتاب: قوله تعالى: {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} ⁴.

● في السنة: فروي البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: "إن الرسول صلى الله عليه

وسلم اشقى من يهودي طعاما، ورهنه درعا من حديد".

رابعا: ذلك أن الإدارة التشريعية الجزائرية عرفت الرهن الحيازي باعتباره مصدر الحق الرهن

— حيث أن: الرهن الحيازي— يطلق على الضمان العيني ذاته. الذي ينشأ بموجب عقد باعتباره مصدر الحق ⁵.

ويتضمن هذا التعريف مضمون الحق كما يخول للدائن حق الكسب والتقدم والتبعية حيث

أن هذا التعريف استحتمل كلمة ثمن الشيء: بالرغم من أن حق الدائن يتعلق بمحل يحل محل العقار فإن المشرع استعمل محل "ثمن الشيء" المقابل النقدي ⁶.

¹ - سورة المدثر، الآية 38.

² - سورة الطور، الآية 21.

³ - يوسف محمود رحيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والتشريعات الإسلامية، رسالة دكتوراه، -في القانون-، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص ص 19، 20.

⁴ - سورة البقرة، الآية: 283.

⁵ - محمد صبري السعدي، (النظرية العامة للالتزامات)، المرجع السابق، ص 235.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2007، ص 199.

حيث أن الرهن الرسمي والحيازي يعتبران من الحقوق المشتركة الاتفاقية التي تنشأ بموجب عقد حيث أن الرهن الرسمي يختلف عن الرهن الحيازي أن هذا الأخير لا يشترط فيه الرسمية على خلاف الرهن الرسمي.

خامسا: أنهما من الحقوق العينية التبعية غير قابل للتجزئة حيث أن الرهن الرسمي لا يستلزم نقل الحيازة إلى الدائن المرهن على عكس الرهن الحيازي. كما أن الرهن الحيازي يرد على العقارات كما يرد على المنقولات على خلاف الرهن الرسمي¹ يرد فقط على العقار من حيث الأصل.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للرهن الحيازي:

أولاً: عرفته المادة 948 من ق. م. ج على أنه: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدينا عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدين شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء، إلى أن يستوفى الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه، من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"².

ونلاحظ من هذا التعريف أنه نفس ما ورد في تعريف الرهن الرسمي جاء في تعريف الرهن الحيازي³.

ثانياً: قد عرف المشرع المصري الرهن الحيازي في نص المادة 1096 من القانون المدني المصري بأنه عقد يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن سلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء لحين استيفاء الدين، وأنه

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع نفسه، ص 235.

² - المادة 948 ق. م. ج من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009/2008، ص 235.

تقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون¹.

ثالثا: أما المشرع اللبناني فقد عرف الرهن الحيازي العقاري في المادة 101 من قانون الملكية العقارية بأنه: "عقد يضع بوجبه المديون عقارا في يد دائئه، أو في يد عدل ويخوله الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما وإن لم يدفع له دينه، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية"².

رابعا: وعرفه القانون المدني العراقي في المادة 1321 من القانون المدني العراقي بأنه: "الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضمنا لحق يمكن استفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"³.

أما القانون المغربي فعرفه في المادة 145 من القانون المغربي بأنه "الرهن الحيازي حق عيني يتقرر على ملك يعطيه المدين أو كفيله العيني إلى الدائن المرتهن لضمان الوفاء بالدين ويخول الدائن المرتهن حق حيازة المرهون وحق حبسه إلى أن يستوفي دينه"⁴.

وقد عرف القانون الفرنسي الرهن الحيازي في قانونه المدني القديم الصادر 1804 بموجب المادة 2071 والتي كانت تعرف الرهن الحيازي بـ: "الرهن عبارة عن عقد يضع المدين عند الدين شيئا ليؤمن على ما اقترضه من الدين منه"⁵.

¹ - المادة 1096 من القانون المدني المصري، صادر بموجب القانون رقم 131، مؤرخ في 29 جويلية 1948.

² - المادة 101 من قانون الملكية العقارية اللبناني، قرار رقم 3339، صادر في 12 نوفمبر 1930.

³ - المادة 1321 ق. م. ع، صادر في جويلية 1951.

⁴ - المادة 145 القا. م. م صدر بموجب القانون رقم 447/174 المؤرخ في 1974/09/28.

⁵ - المادة 2071 ق. م. ق، ف. نابليون المؤرخ في 1804 المعدل والمنتم بموجب المرسوم 2016/131 المؤرخ في 2016/02/10 الذي حذف العديد من المواد.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للرهن الحيازي.

أولاً: نتعرض فيما يلي بنص مفاهيم شراح القانون وفقهائه:

فقد عرفه الدكتور شمس الدين الوكيل: بأنه: "هو نظام قانوني يتكفل به الدائن ولا بد أن يكون هناك عقد مبرم مع الراهن وذلك لاحتباس المال المرهون وأن يتقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه عن طريق المقابل النقدي للمال المرهون في أي يد يكون"¹.

ثانياً: وقد عرفه الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي بأنه: "تأمين عيني تبقي أي لا بد للدائن أن يتولد بمقتضى عقد على منقول أو عقار ويكون إما مملوك للمدين نفسه أو غيره وذلك ضماناً للوفاء بالتزام وهو يخوله حبس ذلك الشيء لفترة استفاء دينه وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء وذلك عن طريق التقدم والأولوية"².

ثالثاً: وعرفه الأستاذ طه محمد البشير بأنه: "سلطة مباشرة لدائن على مال معين ويقوم الراهن بحبس ذلك المال في يده أو في يد عدل لدين يمكن استفاؤه منه.."³.

رابعاً: وقد عرفه القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: "بأنه من الحقوق العينية التبعية ينشأ بموجب عقد وقد يترتب على شيء منقول أو عقار، يضعه المديون في يد دائئه، أو في يد شخص آخر وتكون هناك علاقة اتفاق بين العاقدان تأميناً بموجب ما: الدائن حق حبس الشيء المرهون، حتى تنفيذ الموجب، وفي حالة عدم الوفاء حق بيع واستيفاء الدين من ذلك الثمن عن طريق الأفضلية على غيره من الدائنين"⁴.

¹ - شمس الدين الوكيل، الوجيز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 38.

² - عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 214.

³ - طه محمد بشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (دراسة تحليلية مقارنة)، مطبعة دار الحرية، بغداد، 1976، (د. ط)، ص 182.

⁴ - حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، (دراسة تحليلية كاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن، ط1، ص 183.

خامسا: وقد عرفه الدكتور علي علي سليمان بأنه: "من الحقوق العينية التبعية التي تنشأ بموجب عقد رضائي تقع على عقار أو منقول يقدمه المدين أو غيره فهو يشغل الراهن بعدة التزامات كالالتزام شيء المرهون وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة إلى الدائن -أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ويكون للدائن بفضله الحق في حبس العين المرهونة.."¹.

وحوصلة لما تقدمه من تعاريف للرهن الحيازي العقاري يعرف على أنه حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد الطرفين (المرتهن والراهن) سواء كان مدينا أو كفيلا عينيا.."².

الفرع الرابع: خصائص الرهن الحيازي:

من خلال تعريف عقد الرهن الحيازي تتضح لنا خصائصه المتمثلة فيما يلي:

أولاً: الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين.

1. أ. لم يكن الرهن الحيازي عقدا رضائيا في التقنين المدني القديم بل كان عقدا عينيا ويكون ذلك عن طريق تسليم الشيء المرهون تسليميا فعليا إلى الدائن. أما بالنسبة للتقنين الجديد، أصبح الرهن الحيازي عقدا رضائيا لكن ينعقد بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين (إيجاب وقبول) أي لا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ تسليم التزام لا ركن.³

ب. وأن عقد الرهن الحيازي يولد التزامات متبادلة ذمة طرفيه، فهو يشغل الراهن بعدة التزامات كالالتزام شيء المرهون ونقل حيازته إلى الطرف الآخر (المرتهن) أو الشخص المعين تفاهما على ذلك الشيء.⁴

¹ - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر، بيروت، 1969، ص 135.

² - تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه dmd القانون الخاص، كلية الحقوق، تخصص: ق. خاص، فرع: ق. عقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020/2019، ص 15.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000، ص 741، 742.

⁴ - عبد الحميد عثمان، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 354.

2. عندما كان الرهن الحيازي عقدا عينيا في التقنين المدني القديم وكان تسليم الشيء المرهون ركنا لا التزاما فهنا يعتبر عقدا ملزما لجانب واحد وهو جانب الدائن المرتهن لما في التقنين المدني الجديد فمن المفروض قد يصبح الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين إذ إلى جانب التزامات الدائن المرتهن لذا يلتزم تسليم العين المرهونة منقولا كانت أم عقارا¹.

ثانيا: الرهن الحيازي عقد تابع.

1. يتوجب وجود التزام أصلي يضمه أي شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص وهذا هو الالتزام الأصلي بحد ذاته في حالة إذ كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى فیتبعه الرهن في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضيا² والالتزام الأصلي الذي يضمه الرهن الحيازي يصح أن يكون مبلغ النفوذ هو محله كما هو الغالب، وقد يكون محله التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو بنقل حق عيني.

ثالثا: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة.

1. هذه الخاصية تكون لصالح الدائن المرتهن فهي تدعم ائتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين وبالتالي فهو وسيلة مضغوطة على المدين أي تدفعه بجرسه الشديد لإستعادة الشيء الذي أصبح بعد الوفاء الجزئي وهذا مثل قيمة أكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه. ...³.

¹ - بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2015/2014، ص ص 7، 8.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ص 742، 743.

³ - حاج بكوش مراد، خاتمي فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004-2007، ص 3.

2. ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن بالتجزئة تعنى بأن كل جزء من أي مال معين المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله¹.

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي.

الرهن الحيازي عقد رضائي لانعقاده لا يشترط وجود أي شكل خاص. كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، فالرهن الحيازي لا بد من وجود هناك علاقة متبادلة بين الإرادتين متطابقتان فيما يخص الطرفان².

فقد أحالت التشريعية الجزائرية في المادة 950 من ق. م. ج إلى: "مجمّل أحكام الرهن الرسمي التي تسرى على الرهن الحيازي³ وهي أحكام المادة 891 ق. م. ج المتعلقة "لجواز خدمات الدين المعلق على شرط أو دين — مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمنا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"⁴.

وإذا كان الرهن الحيازي عقد رضائي بالفعل فالشروط اللازمة لانعقاده هي الشروط العامة في سائر العقود، فيلزم لإبرامه أن تكون هناك إرادة مبرأة لكلا الطرفين وأن يكون كلا من الراهن والمرهّن أهلا للالتزام بهذا العقد ويجب أن لا يهدف أطراف هذا العقد إلى غايات مشروعة...⁵.

¹ منصور حليلة، مزغيش نجيب، ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022/2021، ص 48.

² المادة 59 من ق. م. ج بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ تقابل المادة 950 ق. م. ج بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ تقابل المادة 891 من ق. م. ج، بموجب المر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

⁵ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008، ص 239.

ولهذا سنتطرق إلى الأركان الموضوعية والشكلية لإبرام الرهن الحيازي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

أولاً: يبرم عقد الرهن بالتعاقد بين طرفين (الراهن والمرتهن) أي لا بد أن يكون ذلك العقد مستوفي لجميع أركانه وشروطه على خلاف الرهن الرسمي التي تشترط فيه الرسمية لانعقاده¹.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها لانعقاد العقود دوماً وهي التراضي والمحل والسبب، وتكون هناك شروط خاصة التي تعتبر من أركان العقد والمتمثلة في الشروط الخاصة بالتعاقد والمال المرهون والدين المضمون فسنتناولها كما يلي:

أ. الشروط الموضوعية الخاصة بالتعاقد:

قد يكون الراهن (المقترض) هو المدين، وقد يكون شخص آخر ينوب عنه وهو الكفيل العيني بالنسبة للراهن حيث أن الرهن الحيازي يعتبر عمل من أعمال التصرف أي أنه لا يعمل ويهدف إلى إخراج الشيء المرهون من خدمة الراهن. فيشترط في الراهن له أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء المرهون ويكون أيضاً أهلاً للقيام بعملية الرهن وذلك للشيء المرهون، لا إشكال يطرح من ناحية البنك باعتباره من المؤسسات التي يمنحها القانون الحق في التسليف والقرض².

ب. الشروط الموضوعية الخاصة بالمال المرهون:

حسب نص المادة 949³ ق. م. ج بقولها: "لا يكون محلاً الرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول أو عقار".

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 240.

² - ياسين ذويب، ضمانات القروض البنكية، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، قانون أعمال، س 2018/2019، ص 54.

³ - تقابل المادة 949 ق. م. ج المادة 1097 ق. م. ج.

ونستنتج من نص المادة أن: مدام أن الغرض الأساسي من الرهن، هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون واستفائه لحقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين لدينه فيشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني¹.

ويشترط في المال المرهون أن يمكن رهنه رهنا حيازيا سواء كان عقارا أو منقولاً أن يكون:

- أن يكون الشيء معنيا.
- أن يكون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.
- أن يكون موجودا وقت الرهن.
- أن يكون مملوكا للراهن².

ج. الشروط الموضوعية الخاصة بالدين المضمون³:

ويشترط لدين المضمون أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وكذلك يكون معنيا أو صحيحا، ويكون أيضا منجزا أو قد تم إنجازه فقد يكون بيتا مستقبلا أو معلقا على شرط، قد يكون الدين المضمون⁴.

التزاما لقيام بعمل أو الامتناع بذلك العمل⁵.

¹ - رزقي بلال، النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار (دراسة على ضوء التشريع الجزائري)، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، قسم العلوم القانونية والإدارية، قانون خاص (قانون أعمال)، س 2017/2016، ص 26.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن ق. م. المعدل والمتمم، ج. ر. 78/، 2007، ص 390.

³ - محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 246.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 205.

⁵ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، (الحقوق العينية)، مرجع سابق، ص 390.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للرهن الحيازي

أولاً: حسب المادة 59 من ق. م. ج بقولها: "يتم العقد بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية¹."

ويتضح من نص المادة أنه الرهن الحيازي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كالرهن الرسمي لأن الرهن الحيازي عقد رضائي قصد الرهن الحيازي يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين أي تكون هناك علاقة تبادل (الإيجاب والقبول) بين الطرفين².

الفرع الثالث: تمييز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات الأخرى.

لقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني وعنوانه بالحقوق العينية أو التأمينات العينية وذلك في المواد 882 إلى 1001 وهو ينظم الرهن الرسمي (882-936)، حق التخصيص (937-947)، الرهن الحيازي والرهن الحيازي العقاري والرهن الحيازي على المنقول (948-987)، وحقوق الامتياز (982-1001).

ونظراً لوجود تشابه بين هذه التأمينات كان لا بد من معرفتها ومعرفة الاختلاف الذي يميز كل تأمين عن الآخر خاصة مع الرهن الحيازي.

أولاً: تمييز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي.

لقد عرفت المادة 882 ت. م. ج الرهن الرسمي بأنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"³.

¹ - الأمير رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن ق. م المعدل والمتمم ج. ر. ع 78، ص 207.

² - نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 223.

³ - تقابل المادة 882 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن الق. م المعدل ومتمم.

وعلى مستوى الفقه يعرف الرهن الرسمي كما يلي: "الرهن الرسمي حق عيني تبعي يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون¹.

أ. أوجه التشابه:

يتشابه الرهن الحيازي والرهن الرسمي في النقاط التالية:

- كلا من الرهن الرسمي والرهن الحيازي من التأمينات الاتفاقية².
- كلا منهما يعتبران حقوق عينية، أي السلطة المباشرة على مال معين.
- كلا منهما حقوق تبعية، فهي تتبع الحق المضمون وجودا وعدما.
- كلا منهما من رهون الغير قابلة للتجزئة.

ب. أوجه الاختلاف:

يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في النقاط التالية:

- إن للرهن الرسمي ثلاث مصادر وهي العقد والحكم القضائي والقانون (المادة 883) بينما الرهن الحيازي ذو المصدر واحد هو العقد أي ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرهن والمدين الراهن³.

¹ - محمد حميداني، محاضرات غير مطبوعة، التأمينات الشخصية والعينية، سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2015/2014، (د. د. ص).

² - نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 199.

³ - يحيى ذهبية، الرهن الحيازي العقاري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ق عقاري، 2018، ص 13.

- يخول الرهن الحيازي لدائن المرتهن سلطات أوسع من سلطات الدائن المرتهن في الرهن الرسمي حيث يجوز المال المرهون وله بالتالي حق التقدم والتتبع. أما الرهن الرسمي فلا يخول الدائن حق الحبس وكل ما لا يمكنه التنفيذ على العقار المرهون مع حق التتبع والتقدم¹.
- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد والرهن الحيازي العقاري ملزم لجانبين.

ثانيا: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول.

يعرف الرهن الحيازي الوارد على منقول بأنه علاقة متبادلة بين مدين راهن ودائن مرتهن فيكون الراهن في أغلب الأحيان هو نفس المدين يرهن شيئا من ماله مع نقل حيازته ضمانا للالتزام ثبت في ذمته اتجاه مدينه².

1. يمكن أن نحدد النقاط التي يتشابه فيها الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على منقول من جهة ومن جهة أخرى النقاط التي تختلف فيها:
أ. أوجه التشابه³:

يشترك الرهن الحيازي العقاري مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول في النقاط التالية:

- بالنسبة للتتبع فإن أحكام التتبع بالنسبة للعقار نفسها في المنقول لأنها دائما تخضع لفكرة الحيازة.

- لنفاد الرهن الحيازي يجب توافر الحيازة الظاهرة المستمرة للمرتهن سواء كان الشيء منقولا أو عقارا.

ب. أوجه الاختلاف:

يختلف الرهن الحيازي العقاري عن الرهن الحيازي الوارد على المنقول في النقاط التالية:

¹ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 380.
² - خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، نشرات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 213.
³ - بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في ق. عقاري، تخصص ق. خ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014، ص ص 12، 13.

1. من حيث انتقال الحيازة في العقار:

نقل الحيازة في العقار ليس ضروريا حيث يبقى العقار في حيازة الراهن بصفته مستأجر ولكي تنتقل الحيازة بصورة فعلية فلا بد أن تنتقل الحيازة في المنقول.

2. بالنسبة لحق الحبس:

لا حق للدائن المرتهن في المنقول سواء في الرهن أو الحبس، إلا إذا كان حسن النية، أما بالنسبة لحق الدائن المرتهن للعقار لا يستطيع أيضا أن يحتج ذلك الحق في الحبس أو مواجهة دائن إلا عن طريق الشهر.

3. من حيث المرتبة:

بالنسبة للعقار بمرتبة الدائن قد تتحد في الأفضلية بعبارة أخرى الأولوية فيما بين الدائنين المرتهنين تكون للدائن الأسبقية في تاريخ قيد رهنه¹. أما بالنسبة للمنقول فتحدد مرتبة الدائن في ورقة ثابتة التاريخ.

ثالثا: تمييز الرهن الحيازي العقاري عن حق التخصيص.

لقد عالج المشرع الجزائري حق التخصيص في الباب الثاني من الكتاب الرابع من التقنين المدني الجزائري فخصص له المواد من 937 إلى 947.

ولم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص ونستطيع أن نعرفه بأنه: "التخصيص هو حق عيني تبعي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة، لصالح الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدنية بناء

¹ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 162.

على حكم واجب التنفيذ صادر له بإلزام مدينه بالدين ويحول له ميزتي التقدم والتتبع بالنسبة لتلك العقارات"¹.

ومن هذا التعريف وبناء على مواد القانون المدني المتعلقة بكل من الرهن الحيازي وحق التخصيص نستنتج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما:

أ. أوجه التشابه:

يتشابه الرهن الحيازي عن حق التخصيص في النقاط التالية:

- كل من الرهن الحيازي وحق التخصيص حق عيني تبقي لا يقبل التجزئة.
- كل منهما محل العقار ويخضع كل منهما إلى أحكام القيد وتجديده (المادة 966)².
- يحول كل من الرهن الحيازي وحق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم والتتبع للدائن المتضمن حق التتبع في استيفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص...³.

ب. أوجه الاختلاف:

يختلف الرهن الحيازي عن حق التخصيص في نقطتين أساسيتين هما نشوءهما وانتقال الحيازة.

1. ينشأ الرهن الحيازي بعقد بين طرفي الرهن على خلاف حق التخصيص الذي ينشأ بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ ضد المدين وهذا ما نصت عليه المادة 937 ق. م. ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين لشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدنية ضمانا لأصل الدين والمصاريف"⁴.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2010، ص 201.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 178.

⁴ - تقابل المادة 937 من ق. م. ج الأمر 58/75 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2. انتقال الحيازة في الرهن الحيازي هي من أهم ما يميز الرهن الحيازي العقاري، حيث أن المالك يبقى حائزا للعقار الذي وقع عليه حق التخصيص ولا تنقل حيازته للدائن¹.

رابعا: تمييز الرهن الحيازي عن حق الامتياز.

عالج المشرع الجزائري حق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع من التقنين المدني الجزائري مخصصا له المواد 982-1001².

ولقد عرف المشرع الجزائري حق الامتياز في المادة 982 من القانون المدني الجزائري بأنه: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مع مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى قانوني" ..

ومن هذا التعريف بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بكل من الرهن الحيازي وحق الامتياز نستخرج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف لكل منهما:

أ. أوجه التشابه:

- كل من الرهن الحيازي وحق الامتياز حق عيني تبعي يهدفان إلى الوفاء بالدين.
- كلاهما يعتبران حق لا يقبل التجزئة.

إذ تنص المادة 987 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسرى على حق الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه. .." وجاء في نص المادة 2/954 من القانون نفسه: "يسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899-900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه. .."³.

¹ - مداح أميرة، النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار، شهادة ماستر في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017/2016، ص 20.

² - راجع المواد 988 إلى 1001 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - تقابل المادة 987 ق. م. ج بموجب الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم.

وصاحب حق الامتياز له الأولوية في قضاء حقه من ثمن المال الوارد عليه الامتياز كما هو الحال في الرهن¹.

ب. أوجه الاختلاف:

رغم التشابه الموجود بين هاذين الرهنين إلا أن هناك فوارق عديدة من بينها:

- الرهن الحيازي العقاري ينشأ بمقتضى عقد بين الطرفين إضافة إلى الشكلية التي يتطلبها القانون على التصرفات الواردة على العقار² خلافا لحقوق الامتياز التي لا يمنحها إلا القانون ومن ثم لا يستطيع الاتفاق أو القضاء أن يمنح حق امتياز لدائن على مدينه³.
- الرهن الحيازي حق عيني يمنح صاحبه إضافة لحبس العقار ميزتي التقدم والتتبع، غير أن حق الامتياز، وإن كان حقا عينيا يمنح لصاحبه حق التقدم، إلا أنه في بعض الحالات لا يخول لصاحبه حق التتبع إذا تعلق الأمر بحقوق امتياز العامة⁴.

¹ - محمد الصبري السعدي، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 311.

² - محمد عروسي منصور، مرجع سابق، ص 28.

³ - شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، مرجع سابق، ص 69.

⁴ - محمد عروسي منصور، مرجع نفسه، ص 29.

الفصل الثاني

آثار التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون
الجزائري.

يقضي القانون أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء لديونه وهذا ما يسمى بالضمان العام للدائنين، وهذا يعني أن كل أموال المدين ضمن للوفاء بديونه حتى ولو كانت هاته الأموال لم تدخل في ذمته إلا بعد نشأة حق الدائن بحيث يكون للدائن الحق في أن ينفذ بحقه على أي مال من الأموال المملوكة لمدينه وقت التنفيذ منقولاً كان هذا العمل أو عقاراً¹.

أي أن التنفيذ لا يقتصر على الأموال الموجودة في حوزة المدين عند نشوء الالتزام بل تشمل الأموال التي تخص ملكيته بعد ذلك ولا يشمل الضمان العام للأموال التي كانت للمدين وقت نشأة الدين والتي تصرف فيها قبل حلول أجل سداده وذلك لأن الحق الضمان العام المقرر للدائن العادي على أموال المدين لا يخول هذا الدائن ممكنه تتبع تلك الأموال² في يد من انتقلت إليه والتنفيذ عليها، لكن الحقيقة أن هذا الضمان العام لا يوفر الحماية الكافية للدائنين أي لا يمنع المدين من التصرف في أمواله ذلك بمجرد المديونية ولتلاقي قصور الضمان عن توفير تلك الحماية الكافية للدائنين أو وجد القانون ضمانات خاصة تسمى التأمينات العينية³ *sûretés réelles*.

وهذا ما نصت عليه المادة (261) من قانون الموجبات والعقود على أن "الدائن حق ارتهان عام على مملوك المدين بمجموعه، لا على أفراد ممتلكاته، وهذا الحق الذي يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون، لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية، فالدائنون العاديون هم في الأساس متساوون لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم، إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق"⁴ وما يتضح لنا من هذا النص أن جميع أموال المدين هي الضمان العام لدائنيه وأن هذا الضمان يقوم على قاعدتين أساسيتين:

¹ - د. علي. أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط1، 2016، ص 56.

² - رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، مرجع سابق 1997، ص 22.

³ - د. علي. أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، مرجع نفسه، ص 57.

⁴ - تقابل هذا النص في ق. م. س، المادة 234، وفي القانون المدني السوري المادة 234.

● **القاعدة الأولى:** تقضي باعتبار أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه تستفاد هذه القاعدة من الفقرة الأولى من المادة 261 المشار عليها أعلاه، أنها تعني أن الدائن هو الذي يمتنع مدينه عن الوفاء بديونه أي يستطيع سداد دينه عن طريق أن ينفذ بحقه على المال الذي قد اختاره من أموال المدين الموجدة في ذمته وقت التنفيذ¹.

● **القاعدة الثانية:** تقضي باعتبار جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان وهذا يعني أن هناك مساواة بين الدائنين بحق اقتضاء ديونهم أي لا يوجد تمييز بينهم سبب التواريخ التي نشأت فيها هاته الديون.

فيما يخص النظام القانوني للضمان العام لا يوفر لهم أي حماية فعالة، للدائنين العاديين من خطر إعسار مدينهم، أنه يقصد أنه غير كاف لحماية حق الدائن وضمان الوفاء به كاملا في جميع الحالات، فحق الدائن في الضمان العام يتهدهه خطران:

● **الخطر الأول:** أن الضمان العام لا يرفع يد المدين عند التصرف في أمواله ولا يمنعه من عقد ديون جديدة.

● **الخطر الثاني:** يكمن في مبدأ المساواة بين الدائنين قديمهم وحديثهم مع احتمال عدم كفاية أمواله للوفاء بحقوقهم جميعا فهذه المساواة تقضي باشتراك جميع الدائنين في قسمة أموال مدينهم² وللمحافظة على الضمان العام لا بد من توفر عدة وسائل قانونية ابتداء من الإجراءات التحفظية المتاحة للدائن، سواء بإجراءات يتخذها للحفاظ على حقه شأن قطع التقادم أو طلب لتحقيق توقيع مدينه على سند الدين³.

وفيما يلي سنقوم بعرض مختلف الوسائل:

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005، ص 26.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، مرجع سابق، ص 30، 31.

³ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية/الكفالة، الرهن الرسمي الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، 2002، المرجع السابق، ص 15.

1- الوسائل الاحتياطية:

هي الوسائل التي يلجأ إليها الدائن لحماية حقه من السقوط كقطع مرور الزمن، والغاية منها تقوية ضمان الدائن - كطلب الكفالة¹.

2- الوسائل التنفيذية:

هي الوسائل القانونية التي يلجأ إليها الدائن للحصول على حقه بواسطة القضاء، من أبرز هذه الوسائل المحجز التنفيذي التي أشارت إليه المواد 271 من قانون الموجبات والعقود².

3- الوسائل المتوسطة:

هي الوسائل التي تمهد سبل التنفيذ وتعد من الوسائل القانونية فهي أقوى من الوسائل الاحتياطية لأنها ليست مقصورة على مجرد الحفاظ على أموال المدين³.

ومن خلال ما تطرقنا إليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول معنون بـ (فعالية التأمينات العينية لصالح البنوك في القانون الجزائري)، المبحث الثاني الموسوم بـ (محدودية وعدم فاعلية التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري).

¹ - مادتين 113 و1041 من ق. الموجبات والعقود.

² - المادة 271 من ق. الموجبات والعقود.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، مرجع سابق، ص 35.

المبحث الأول: فعالية التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في ق. ج.

تظهر فعالية التأمينات العينية كضمانات للقروض البنكية أي (ضمانات عينية) من خلال ما يمنحه كل من عقد الرهن الرسمي من امتيازات للبنك بصفتها الجهة المقرضة إذ هو الدائن المرتهن في عقد الرهن، والذي جعل منه تأمين عيني لمبلغ القرض.

هذه الامتيازات التي هي بذاتها حق للدائن المرتهن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية ومن جهة أخرى هي التزامات في ذمة الراهن تكون بموجب عقد الرهن ولهذا يصبح البنك دائن مرتهن من الحصول على امتياز لمواجهة الغير، وعليه لإبراز فعالية التأمينات يقتضي منا البحث عن ما يوفره لنا الضمان العيني من حماية وامتياز للدائن المرتهن في استيفاء حقه¹.

وسوف يتم دراسة ذلك من خلال مطلبين نتناول في (المطلب الأول) الامتيازات الممنوحة لبنك كدائن مرتهن بموجب عقد رهن ونخصص (المطلب الثاني) الامتيازات الممنوحة للبنك كمرتهن بموجب قيد رهن.

المطلب الأول: الامتيازات الممنوحة للبنك كدائن مرتهن بموجب عقد رهن.

ينتج عن عقد الرهن الرسمي (حيث أنه يعد من التأمينات العينية) مسؤوليات في ذمته المدين الراهن أو الكفيل العيني والتي تمثل حقوق أو أشبه بامتياز للدائن المرتهن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية مأنحة للقرض العقاري، متحصلة على تأمين عيني بمبلغ القرض بموجب تأسيس الرهن الرسمي لصالحها، وإذا كان الرهن الرسمي لا يجرد الرهن من حيازة العقار المرهون ويترك له كافة سلطات المالك مباشرة من استعمال واستغلال، تصرف ولكن يشترط أنه يفرض عليه ضمان سلامة الرهن، والامتناع تبعا لذلك عند القيام بأي عمل من شأنه انقاص قيمة الضمان، ويقوم هذا الالتزام حسب حقوقه على العقار المرهون بمقدار ما يتعارض مع حق الدائن المرتهن المحافظ على قيمة

¹ - برحالة زوبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، نيل شهادة ماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، 2016/2017، ص 184.

الرهن¹ وأن الراهن شأنه مطالب بإبرام حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن، كما أن المرتهن خول له (القانون بموجب عقد الرهن الرسمي حقه في التنفيذ على العقار المرهون إضافة إلى ذلك زيادة في امتيازات البنك كدائن مرتهن أن مجموع المصاريف ونفقات عقد الرهن يتحملها الراهن بقوة القانون وكل ذلك سيأتي تفصيلا حيث سنتناول في (الفرع الأول) التزام الراهن في إنشاء حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن (البنك) ونخصص (الفرع الثاني) إلى التزام بضمان سلامة الراهن أما (الفرع الثالث) فيكون التزام بالنفقات العقد والقيود، ثم نتناول في (الفرع الرابع) حق البنك الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون.

الفرع الأول: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن لمصلحة البنك كدائن.

– أولاً: ينشأ حق الرهن بموجب عقد، والعقد ينشأ بحسب الأصل التزاما على المدين الراهن بترتيب حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة البنك أو المؤسسة المالية كدائن مرتهن وينتج هذا الالتزام أثره في الحال وبالحكم القانون تطبيقا لنص المادة 165 من القانون المدني والتي تنص على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري².

– ثانيا: ووفقا لما ورد في نص المادة سالفة الذكر نكتفي أن يتم إنشاء حق الرهن يتم بمجرد العقد ولا يتوقف على أي إجراء آخر كالقيود مثلا وإن كانت المادة 165 من القانون المدني قد أوردت في نهاية نصها تحفظا وهذا يتعلق بوجود مراعاة قواعد الإشهار العقاري، ليس معناه القيد

¹ - عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيابة في الرهن الرسمي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار، 2006/2005، ص 184.

² - تقابل المادة 165 الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

بدليل أن المادة 904 من ق.م يشترط القيد في نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير لا في نشوء حق الرهن في ذمة الراهن لصالح المرتهن¹.

وعلى هذا إذا كان الراهن ملك العقار المرهون، وهذا بشرط لصحة العقد الرهن، فإن حق البنك ينشأ بمجرد العقد أي لا توقف وجوبه على أي إجراء لاحق كإجراء الشهر مثلا لأن القيد أو الشهر غير لازم لنشأة الحق ذاته بل لازم لنفاذ الرهن في مواجهة الغير².

- ثالثا: لا ينشأ حق الرهن إذا كان العقار المرهون غير مملوك للراهن وذلك لأن رهن ملك الغير في القانون المدني الجزائري باطلا بطلانا مطلقا، على خلاف ذلك أن القانون المدني المصري يجعل من رهن ملك الغير باطلا بطلانا نسبيا ومن ذلك فإن حق الرهن لا ينشأ إلا إذا أقر المالك الرهن أو امتلك الراهن للعقار هذا ما يراه الفقه المصري.

- رابعا: الاتجاه الذي ينتقد عدم تمييز المشرع بين العقد والحق والتمييز بينهما لازم وضروري ولهذا القول حجة أساسية هي أن الرهن لا وجود له بين المتعاقدين فهو ينشأ ابتداء في مواجهة الغير، وفي الرد على هذا الرأي يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "أن الرهن بهذا الوصف ينتج آثارا فيما بين الطرفين (الراهن والمرتهن) وهو التزام الراهن بضمان سلامة الرهن. ولحق الرهن آثارا فيما بين المتعاقدين ويكون ذلك قبل القيد هذا يعني أن حق الرهن قد ينشأ قبل إجراء القيد ومن ثم فلا يمكن أن يكون مصدر حق الرهن هو القيد، بل يتعين أن يكون مصدر الحق الرهن العقد بذاته³.

- خامسا: نلاحظ أن الحجج المقدمة للأستاذ السنهوري غير مقنعة أي الالتزام بضمان ينشأ بموجب عقد لا عن الحق وهو التزام شخصي أي شأنه في ذلك الالتزام بضمان الناشئ عند عقد

¹ - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون الجديد، مرجع سابق، ص 384.

² - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 94.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التصرف القانوني والواقعة القانونية، الجزء 2، ص 772.

البيع أي ينشأ على عاتق البائع بمقتضى عقد البيع أي قبل انتقال ملكيته للمشتري وقبل تسجيله أيضا فمصدره هو العقد ليس الضمان والحق العيني¹.

في الحقيقة أن قول بأن حق الرهن ينشأ بموجب عقد هو الأصح من الناحية القانونية وذلك للأسباب التالية:

- تنص المادة 904 من القانون المدني والتي نصت صراحة على أنه: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن... " ويقصد بنص المادة أن القيد لا ينشأ حق الرهن وإنما يجعله نافذا في مواجهة الغير. وهذه ما تسمى بوظيفة القيد وأن الحق أصبح موجودا قبل القيد².

- إن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووقف الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية³.

- سادسا: ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يشترط القيد حتى يباشر المرتهن حقه في التنفيذ أي أن حق الرهن نشأ بموجب العقد وأن الدائن المرتهن في حالة التنفيذ يتعطل في مزاحمة دائن آخر أي حالة انتقال ملكية العقار إلى شخص آخر، ففي مثل هذه الأحوال لا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع والتقدم مادام أنه حقه لم يقيد، ولكن كما لا يخفي إن عدم إمكانية مباشرة سلطتي التقدم والتتبع لا تمنع بوجود حق الرهن.

- سابعاً: وبالتالي فإن السندات المتعلقة بالملكية العقارية، بما فيها اعتبار الرهن الرسمي من التأمينات العينية التبعية أي لا تكون نافذة ولا ترتب آثارها بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها

¹ - منصور مصطفى منصور، (التأمينات العينية)، منشأة المعارف، مصر، 1963. ص 86

² - المادة 904 من ق. م. ج بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

³ - تم إلغاء قانون الإجراءات المدنية بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، 2008.

بالمحافظة العقارية، أن الوسيلة القانونية الوحيدة لإعلان التصرفات التي ترد على العقارات هي الشهر العقاري¹.

وقد أوجبه المشرع لنفاذ هذه التصرفات نظرا لما يحققه من تدعيم للائتمان العقاري وذلك بالرجوع إلى المادة سالفة الذكر والتي توجب شهر الرهن الرسمي ذلك لأن عبارة "حق عيني" علامة تشمل الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية وهذا ما يمكن استخلاصه من حكم المادة 16 أن حق الرهن ينشأ بشهره عن طريق القيد أي أنها رتب على عدم الشهر أن لا يكون للحق العيني أي أثر حتى بين الأطراف وهذا ما يخالف أحكام القانون المدني لاسيما في الدادة 904 منه والتي تحضى وظيفة القيد إعلام الغير فقط بينما المادة 16 من الأمر 75-79 تجعل وظيفة إنشاء الحق العيني ترتب عليه عدم نشأة هذا الحق بين المتعاقدين فضلا عن عدم سريانه قبل الغير².

الواقع أن المشرع الجزائري كان عليه أن يتم تعديل المادة 904 من القانون المدني حتى تتماشى والمادة 16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ذلك أن منطق عدم حجية الرهن الرسمي بين ذوي الشأن معناه أن هذا الحق لا ينشأ إلا بمقتضى القيد لا بمقتضى العقد وإن كان هذا الحق كذلك فإن الآثار المترتبة عن العقد بين الطرفين فيكون لها معنى وسوف تتعطل حتى يتم القيد³.

والخلاصة أن عقد الرهن تبعا لذلك يولد التزامات شخصية بين المتعاقدين قبل القيد ولا يولد حقوق، أما آثاره سواء بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير فلا تنتج إلا بعد إجراء القيد⁴.

¹ - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، 2010، ص 82.

² - المادة 16 بموجب الأمر 74-75 مؤرخ في 1975/11/12، الحريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 1975/04/18، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

³ - رمضان أبو السعود، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 383.

⁴ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في ق. م. ج. د. ط، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 195.

الفرع الثاني: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن.

من أهم الميزات التي عرف بها الرهن الرسمي أن الشيء المرهون يبقى بيد صاحبه حيازة وملكية وكل التصرفات التي لا تضر بالائتمان، تعتبر من حق الراهن كما سبق وأن أشرنا أن عقد الرهن الرسمي ملزم لجانب واحد هو الراهن أما الدائن المرهون الذي هو البنك أو المؤسسة المالية لا يتحمل أي إلزام يكون بمقتضى عقد إنما يكتسب منه حقوق¹ ويعد التزام الراهن بضمان سلامة الرهن أهم التزام وفي الأخير هو حق البنك باعتباره أهم ضمان للدينيا (مبلغ القرض) وقد حرص المشرع الجزائري على إلزام الراهن بضرورة مراعاة وضمان سلامة الرهن عن طريق عدم التصرف فيه تصرفا ماديا يؤثر في حقوق البنك للدائن المرهون حيث أنه يؤدي إلى إنقاص من الضمان كما ألزمه بالمحافظة على العقار من عدم هدمه أو تلفه.

ومن خلال النصوص القانونية المنظمة لهذا الالتزام سيتم دراسته من ثلاثة زوايا مترابطة وتدور كلها حول مضمون هذا الالتزام، الزاوية الأولى تخص الالتزام لضمان سلامة الراهن، والثانية تتعلق بضمان هلاك العقار المرهون أو تلفه والثالثة تتعلق بحلول الحق الذي ترتب على هلاك العقار أو تلفه محل العقار المرهون.

أولاً: ضمان سلامة حق الرهن.

تنص المادة 898 ق. م على ما يلي: "يلتزم الراهن سلامة الرهن وللدائن المرهون أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك"².

¹ - جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود السعد، الحقوق العينية التبعية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

² - تقابل المادة 898 ق. م. ج بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ومن خلال هذا النص سوف نقوم بإدراج ما يلي: "أولاً. مفهوم الالتزام بضمان سلامة حق الرهن، وأساسه ثم مضمون هذا الالتزام وأيضا الحقوق الممنوحة للبنك في المحافظة على حقها لسلامة الرهن.

1. مفهوم الالتزام بضمان سلامة حق الرهن وأساسه:

طبقا لما وردته في نص المادة سالفة الذكر أعلاه بقولها: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن... " هذا يعنى من نص المادة أن الراهن يلتزم بأنه يبقى في محل الرهن بالحالة التي كان عليها عند إنشاء الرهن أي بقاءه بالحالة التي تضمن للرهن فعاليتها أي كفايته لسداد الدين عند حلول الأجل، أن يجد العقار يوم التنفيذ بنفس القيمة المالية التي اعتمد عليها عندما منح المدين للائتمان¹. وإن كان الوضع كما كان من قبل الرهن أي إذا كان النظام القانوني للرهن الرسمي يقوم على عدم نزع المال المرهون من بين يدي الراهن، وإبقائه لديه لهذا يكون البنك المرتهن ضمان له ومسؤولا عنه بشرط إذا قبل هذا المال بحالته التي كان عليها وقت العقد ضمنا بحقه، فإنه ينبغي ألا يكون في ترك المال بين يدي الراهن ما ينقص قيمته.

2. مضمون الالتزام بضمان سلامة حق الرهن:

معنى ذلك أن مضمون هذا الالتزام أن الراهن يلتزم كالبائع بضمان التعرض والاستحقاق أي لا يجوز له القيام بأي عمل يكون من شأنه انقاص ضمان البنك أو المؤسسة المالية المرتهنة، هذا هو مضمون بالالتزام الراهن بضمان سلامة حق الرهن أي أنه يضمن له التعرض والاستحقاق وهو ما أجمع عليه الفقه ووفقا لهذا المضمون فإن الراهن يضمن تعرضه الشخصي بصورتيه القانوني والمادي كما يلتزم التعرض القانوني الصادر من الغير².

¹ - جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، (الحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول، الرهن الرسمي، بدون دار نشر، 1994، ص 154.

² - عمر حمزة، الائتمان البنكي بين الكفالة كضمانة عينية، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب، 2010/2011، ص 268.

أ. ضمان التعرض الشخصي:

إن الراهن ملزم بالامتناع عن كل سوء مادي اتجاه البنك المرتهن ويكون هذا العمل إما مادي أو قانوني، إيجابي سلبي من شأنه إنقاص الضمان المقرر للبنك كدائن مرتهن انقاصا كبيرا¹.

ب. ضمانات التعرض المادي:

معنى ذلك أن الراهن ملزم أيضا بالامتناع عنه أي عمل سواء كان مادي أو إيجابي أو سلبي لأنه ينقص في قيمة العقار المرهون فهذا تمنع الراهن من هدم العقار كله أو بعضه كما يمنع على تخريبه أو نزع أجزائه كالأبواب والشبابيك. .. وهذه من أمثلة عن أعمال مادية إيجابية، ويمنع عليه أيضا ترك العقار المرهون دون صيانة حتى يتخرب هذا يعد عمل مادي سلبي ووفقا للمادة 898 ق. م. فإنه ينبغي توافر شرطين حتى يحق للبنك المرتهن أن يعترض على أعمال الراهن وهما:

أن تؤدي هذه الأعمال: أولا إلى انقاص الضمان وثانيا أن يكون هذا الانقاص كبيرا².

• الشرط الأول:

نجد الفقه يميز بين انقاص الضمان وبين إنقاص قيمة العقار، أي إذا كان ارتباط بينهم من زاوية انقاص قيمة العقل تؤدي غالبا إلى إنقاص قيمة الضمان، حيث أن الارتباط غير لازم، لأن إنقاص من قيمة العقار تؤدي غالبا إلى إنقاص من الضمان، أي أن قيمة العقار تكفي لسداد الدنيا لكن في السوق حتى بعد النقصان. كما لو تم رهن مسكن من طابقين قيمته 800 مليون سنتيم لضمان قرض قيمته 200 مليون سنتيم ثم قام الراهن بهدم جزء من المبنى قيمته 100 مليون سنتيم ففي هذا المثال نقصت قيمة العقار دون أن يتم انقاص الضمان³.

¹ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 387.

² - جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود السعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 157.

³ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي ق. م. ج، مرجع سابق، ص 198.

إن الأعمال التي يقوم بها الراهن يجب أن تؤدي إلى إنقاص الضمان انقاصا كبيرا ونقصا من ذلك أن المشرع قد ترك نوع من الحرية للراهن حيث أن الراهن رغبته لا تعلق في إدارة والتصرف في أمواله وهي الرغبة التي تكون واضحة¹.

حيث أن البنك المرتهن يتمتع أن يحاسب الراهن على كل صغيرة وكبيرة ومتى لا يكون كذلك، فعند تقدير ما إذا كنا بصدد كبير لضمان أم لا فلا يستطيع النظر إلى قيمة النقصان لحق العقار بل ينظر إلى قيمة النقصان لحق العقار من خلال مقارنته بمدى كفاية ما يتبقى من العقار لسداد مبلغ القرض² فإذا كان ما تبقى لكفاية سداد ذلك أو يزيد، لم يكن النقصان كبيرا أيا كانت قيمته، حتى إذا كانت مرتفعة أما إذا كان ما يتبقى لا يكفي لسداد مبلغ القرض وفائدته وملحقاته في هذه الحالة يكون الإنقاص كبيرا حتى ولو كانت قيمته قليلة في ذاتها³.

ج. ضمان التعرض القانوني.

أن الراهن يمتنع القيام بأي تصرف يتعارض المرتهن، أو من شأنه أن يؤثر في هذا الحق⁴. وبناء على هذا يمتنع على الراهن السرعة في ترتيب حق للغير على العقار المرهون قبل أن يقيد الدائن (البنك) المرتهن⁵ كما لو قام ببيعه أو رهنه مرة ثانية.

1. أما التعرض المادي الصادر من الغير، كما إذا أتى عملا من شأنه إعاقه استعمال حق ارتفاق مقرر لصالح العقار المرهون، أما فيما يتعلق بضمان الراهن ملتزما بدفع كل إدعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن.

¹ - زويبر برحايبة، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 192.

² - جلال محمد إبراهيم، وأحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، ج1، ص 158.

³ - شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، مصر، 1959، ص 229.

⁴ - سليمان مرقص التأمينات في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، (ط2)، 1959، ص 121.

⁵ - إذا تصرف الراهن في العقار المرهون بعد القيد فلا يعتبر عمله هذا إخلالا لالتزامه بالضمان لأن حق المرتهن في هذه الحالة يكون نافذا في حق الغير.

ومن كل ما سبق نلاحظ أن ضمان الراهن لتعرضه الشخصي، ولتعرض الغير هو في الحقيقة من باب الجزاء الكافي عند التزام الراهن بضمان سلامة الرهن هنا في هذه الحالة ملزم أن يكون مستجيباً للأغراض التي عقده من أجلها¹.

الفرع الثالث: التزام الراهن بنفقات العقد والقيود

ما يزيد من فعالية الرهن الرسمي كضمان عيني للبنك كدائن مرتهن أن المشرع الجزائري ألزم المدين الراهن بتسديد مصاريف عقد الرهن الرسمي طبقاً لنص المادة 883 قانون المدني بقولها " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي. وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك....."² ويفهم من هذا النص أن لا يكون هناك رهناً أساسياً إلا بموجب عقد رسمي أي تكون مصاريف العقد على الراهن ذلك أن صاحب المصلحة في إبرام الرهن قد يتحصل على الائتمان المطلوب من المرتهن ويشمل تلك المصاريف العقد من أتعاب الموثق والرسوم و الأكثر من هذا ليتحمل مصاريف قيد الرهن وتجديده وشطبه وهذا ما نصت عليه المادة 906 قانون المدني " تكون مصاريف القيد و التجديد وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك....."³.

وقد وجدنا هذا في نطاق الفعالية الظاهرة الراهن الرسمي كضمان للقرض أي أن الدائن المرتهن غير مكلف بكل هاته المصاريف أي عادة ما تكون مرتفعة من شأنها أن تقلل أو تحد من فعالية الضمان بالنسبة للبنك كمرتهن إذا كانت ملزمة له، في هذا الصدد لا بد من وجود قاعدة المساواة أي لا بد من اتفاق الأطراف على ذلك غير أن الواقع العملي ولما كان البنك أو المؤسسة المالية هي أحد هاته الأطراف في عقد الرهن فعالياً يجب تطبيق الأصل وهو لا يتم اللجوء إلى

¹ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، م4، دار الكتب القانونية شنتات، مصر للمنشورات الحقوقية، صادر، بيروت، لبنان، ط6، 1998م.

² المادة 883 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 متضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

³ المادة 906 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 متضمن قانون المدني المعدل ومتمم.

مقاسمة الأتعاب مع عملائها ذلك أن البنك في الأصل هو مؤسسة مالية تجارية ومن ثم فهو يسعى إلى تحقيق الربح وتجنب الخسارة أو التخفيف من أخطارها¹.

الفرع الرابع: حقوق البنك المرتهن بالتنفيذ في العقار المرهون

إن حق البنك كدائن مرتهن بالتنفيذ على العقار يختلف بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة الكفيل العيني.

أولاً: حق البنك كدائن مرتهن في التنفيذ في مواجهة المدين

بإجماع الفقه في مواجهة المدين للدائن المرتهن عموماً صفتان وحقان، فهو أولاً : دائن عادي أي صاحب حق شخصي أي وجود أمر يخوله التنفيذ على أي مال من الأموال المملوكة لمدينه وهي التي تشكل الضمان العام لهذا المدين لكي يقوم باستيفاء حقه من الاشتراك مع سائر الدائنين. وهو ثانياً: دائن مرتهن أي صاحب حق عيني (هو حق الرهن) بهذه الفة يكون له ضمان خاص عكس الدائن العادي ويكون ذلك الضمان على العقار المرهون نحوه التنفيذ عليه والاقتضاء حقه منه بالأولوية على سائر الدائنين التاليين له في المرتبة ومتبعاً إياه في أي يد يكون وهذا ما يسمى بالضمان الخاص²

1- حقوق البنك بإعتباره دائن عادياً:

إن ما يعطي الرهن الرسمي كضمان فعال بالنسبة للدائن المرتهن أنه لا يسلبه كدائن عادي، أين تكون كافة الحقوق التي تكون لسائر الدائنين العاديين، لأن صفته كدائن مرتهن لا تمنع صفته كدائن عادي و لهذا له الحق الضمان العام على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية و يترتب على ذلك مايلي:

¹ زوبر برحاييلة، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص203.

² جلال محمد إبراهيم وأحمد ومحمود وسعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول والرهن الرسمي، مرجع سابق، ص20.

أ- يحتفظ البنك كدائن بجميع الدعاوي التي تحمي الضمان العام الدائنين وهي وسائل التنفيذ التي نص عليها المشرع في المواد لـ 189 إلى 199 ق.م متمثلة في الدعوى الغير مباشرة والدعوى البولصية ودعوة الصورية¹.

ب- لا تكون له ميزة التقدم عند التنفيذ بل تكون له شركة مع باقي الدائنين في تقسيم المال محل تنفيذ قسمة غرماء².

ج- يحق له ايضاً التنفيذ على أموال المدين الغير مرهونة أي دون أن يكون مجبراً على التنفيذ على العقار المرهون³.

ومن الناحية العملية تبدو أن هناك أهمية لجوء البنك، كدائن مرتقن إلى صفته كدائن عادي، وتفضيل التنفيذ بها على التنفيذ بصفته كدائن مرتقن في الحالة التي يكون فيها المدين مبالغ من النقود مودعة في أحد المصارف مثلاً (سهل التنفيذ عليها والحصول على حقه منها، فمثل هذا الطريق منها للحصول على حقه أفضل وأسرع الذي يظهر فيه بصفته كدائن مرتقن يرغب في الحصول على حقه بالتنفيذ على العقار المرهون..... لأن هذا الطريق يقتضي المرور بإجراءات طويلة ومعقدة)⁴.

2- حقوق البنك باعتباره دائننا مرتقنا:

إن البنك في هذه في هذه الحالة أصبح صاحب حق عيني وهو حق الرهن و الأمر الذي يخوله التنفيذ عليه وتتبعه في أي يد يكون واقتضاء حقه بالأفضلية على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة هذا ما يتوجب عليه إتباع الآجال والأوضاع التي قررها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 902 في فقرتها الأولى " يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في

¹ حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية بمجات للطباعة، بدون سنة الطبع، ص361.

² محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001، ص268.

³ جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص202.

⁴ رزيق عمار، القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع القراري، مرجع سابق، ص204

القانون¹ الإجراءات المدنية وإتباع الآجال والأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا يعد أمل متعلق بالنظام العام.

والسؤال المطروح : هل يمكن أن يتم الاتفاق بين البنك كمرتهن والراهن على وضع شرط التملك العقار المرهون المرتهن في حال عدم الوفاء بالدين حتى يتفادى المرتهن كل تلك الإجراءات والآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟.

الجواب هو موجود في نص المادة 903 من القانون المدني " هو بطلان الشروط التي تهدف مجملها إلى تفادي الإجراءات المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ذلك شرط تملك العقار المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به حتى ولو رضي المدين وهذه الإجراءات المقيدة لحق البنك كدائن مرتهن في التنفيذ على العقار المرهون سنقوم بدراستها في مجموعة النقاط التالية :

أ) قاعدة البطلان تقتصر على الشرط الوارد ألا وهو في صلب العقد، من هنا يعد عقد الرهن صحيحا لأن شرط التملك يبطل ولا يبطل². وتكون أمام نظرية إنقاص العقد³ التي أخذ بها المشرع في المادة 104 قانون المدني وبالرجوع بنص المادة 903 ق.م نجد أن المشرع قد أبطل لشرطين هما :

1- شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بدينه وشرط البيع بدون إتباع الإجراءات المحددة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقر فقهاء بسبب البطلان شرط التملك إلى عدة اعتبارات أهمها:

2- أن الدائن المرتهن إلى غاية واحدة هي الحصول على ملكية العقار المرهون لذا يلجأ إلى شرط التملك استغلالا من المركز الاقتصادي الضعيف للمدين وليستطيع الحصول على ملكية

¹الغني قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 8-9 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

²يوسف- أفريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية لدائن المرتبص) تقديم د. محمد خيرى، الطبعة 1، 1432هـ-2011م، ص84

³سمير تناغو . التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص227.

العقار بأقل من قيمته الحقيقية فالمدين نظرا لاحتياجه للمال قد يرضخ لما يملئ عليه من شروط خاصة إذا ظن أن باستطاعته الوفاء بالدين عند حلول أجله لكن في أغلب الأحيان خاب ضنه ويجد نفسه عاجزا على ذلك نتيجة تراكم الفوائد أو لأسباب أخرى¹ وفي الأخير يفقد ملكية عقاره مقابل دين يقل في بعض الأحيان عن قيمة العقار المرهون الحقيقية.

وأخيرا نلاحظ أن المادة 903 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي "غير أنه يجوز بحلول الدين أو قسط منه على أن يتنازل المدين للدائنين على العقار المرهون وفاء لدينه....."². فهي تقرر صراحة مدى اتفاق الطرفين (الدائن المرتهن والمدين الراهن) بعد حلول أجل الدين أو قسط منه على أن تكون هنالك مفاهمة بين الطرفين و أن يستطيع المدين التنازل عن عقاره المرهون لدائنه المرتهن كوفاء لدينه ونحن لا نرى أن هناك خلاف بين شرط التملك والتنازل ذلك أجاز بعض الفقهاء أن يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على أن يبيع العقار المرهون بأي ثمن كان³، أي لا يجب لأي صاحب مصلحة كان التدخل لكن يجوز لأي ذي مصلحة أن يعترض عن ذلك أي فيما يتعلق بالثمن الذي يبيع به العقار.

ثانيا: حق البنك كدائن مرتهن التنفيذ في مواجهته الكفيل العيني

محمل الحقوق التي ذكرناها سابقا والتي يتمتع بها الدائن المرتهن، قاصرة على الحالة التي يكون فيها الراهن هو المدين فإن حقوق البنك كدائن مرتهن يختلف في مواجهته لكن إذا كان الراهن كفيلا عينيا والتي سنعرضها فيما يلي :

1- إذا كانت هناك علاقة بين الدائن الراهن والمدين المرتهن هنا لتستطيع أن ينفذ على أمواله غير مرهون أي يفعل ذلك بماله كدائن عادي من حق الضمان العام على أموال مدينة وهو ما ليس له في مواجهة الكفيل العيني لأنه ليس مدينا بل هو كفيل للمدين لذا لا يجوز للبنك كدائن

¹ عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص422.

² مادة 903 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 متضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

³ عبد الرزاق السنهوري التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص424.

مرتهن أن ينقذ على أموال الكفيل العيني غير المرهونة، لأن مسؤولية الكفيل العيني عن المدين ليست مقررة على ذمته المالية بل هي محصورة في حدود ما رهنه فقط وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بأن التزام الكفيل العيني إنما هو " التزام عيني " ¹.

وهذا الحكم نص عليه المشرع الجزائري في المادة ²901 قانون المدني التي نصت على أنه " إذا كان الراهن شخصيا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله..... "

إذا كانت القاعدة السابقة تفيد أن مسؤولية الكفيل تنحصر في العقار المرهون ولا تتعداه إلى غيره من أمواله إلا أنه من المستقر بصدد تنفيذ على الكفيل العيني الآتي:

أ) أنه لا يجوز له على خلاف الكفيل الشخصي غير المتضامن الدفع بالتجريد حيث تنص المادة 901 القانون المدني على أنه لا يكون للكفيل العيني..... " حق دفع بالتجريد المدين ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك " ومؤدى هذا النص أنه في حالة ما إذا شرع البنك كدائن مرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه فإنه لا يجوز للكفيل العيني أن يمنعه من ذلك بحجة وجوب البدء بالتنفيذ على أموال المدين ذلك أنه يتمتع على الكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد وبناء على هذا كان لبنك الدائن مرتهن الخيار عند الشروع في التنفيذ بين البدء بالعقار المرهون من الكفيل العيني وبين البدء بالتنفيذ على أموال المدين، غير مرهونة يقرر الفقهاء أن هذا الخيار منح للدائن المرتهن حتى ولو كان للمدين عقار مرهون مع العقار المرهون من قبل الكفيل العيني في نفس الدين فيجوز للدائن المرتهن التنفيذ على أي من العينين المرهونين ³، وهذا ما يدعي بحرمان الكفيل العيني من الدفع بالتجريد ليس من النظام العام لذا يجوز بإتفاق الأطراف

¹ عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق ص419.

² جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود السعد، الحقوق العينية الشخصية، مرجع سابق، ص215.

منح الكفيل العيني هذا الحق وهو ما عبرت عنه المادة 901 قانون المدني الجزائري " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك....."

ب) إذا كان لا يجوز للكفيل العيني الدفع بالتجريد فإنه يجوز له تخلية العقار وإن الكفيل مسؤول في حدود العقار المرهون فقط ليس مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين وهذا الحكم نصت عليه المادة 902 الفقرة الثانية¹ قانون المدني يقولها.... " وإذا الراهن شخصا آخرا غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي تتبعها الحائز في تخلية العقار"

ج) إن التزام الكفيل هو التزام تابع، ولذا كان إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به، أن يتمسك بها للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين².

د) عند إرادة البنك كدائن مرتقن في التنفيذ على الكفيل العيني فإن إجراءات التنفيذ تتخذ في مواجهته باعتباره جائزا للعقار لا في مواجهة المدين فيوجه إليه تنبيه نزع الملكية و يسجل على اسمه على أن يكفل المدين بالوفاء قبل بدء التنفيذ ضد الكفيل العيني وهو الرأي الصائب للقول بوجوب إتباع اجراءات التنفيذ الواجب اتخاذها في مواجهة المدين لأن مركز الكفيل العيني يختلف عن مركز الجائز³.

كذلك أن هذا القول يتناسب مع المركز القانوني للكفيل العيني هو مسؤول في حدود العقار الذي قدمه الراهن ومن هنا وجب القول بتوجيه إجراءات في التنفيذ إليه باعتبارها تنصب على العقار المخصص للوفاء بالدين⁴.

¹ راجع إلى نص المادة 1051 قانون مدني المصري.

² راجع المادة 893 من القانون المدني الجزائري.

³ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 247.

⁴ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق، ص 270.

المطلب الثاني : الامتيازات الممنوحة للبنك كدائن مرتهن بموجب قيد رهن.

إن كان حق الرهن ينشأ بمجرد عقد، والتي حاولنا من خلال المطلب الأول توضيح حقوق وامتيازات البنك كدائن مرتهن في مواجهة الرهن أو الكفيل العيني، إلا أن حق الرهن لا يكون نافذ في مواجهة الرهن أو الكفيل العيني، إلا أن حق الرهن لا يكون نافذا في مواجهة غيره عن طريق القيد في مصالح الشهر العقاري كما عبرة في ذلك المادة 904 الفقرة الأولى من التقنين المدني بقولها: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار."

والمقصود بالغير في هذا المقام هو كل شخص له حق يضر من وجود الرهن بما يخوله للمرتهن في حق حبس وحق تقدم وتتبع، حيث يدخل في كل طائفة فئة مخصصة للدائنين العاديين وكلمن تقرر له تأميننا عينيا على العين المرهونة¹.

من خلال ذلك سوف نتطرق لدراسة حق البنك كدائن مرتهن في التقدم والأفضلية في استيفاء حقه عن بقية الدائن (الفرع الأول) ثم ندرس حقه في التتبع في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق البنك في التقدم

حق التقدم (Droit de préférence)

إن الرهن ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة الوحيدة التي يستطيع الدائن المرتهن من خلالها استيفاء حقه عند عدم الوفاء وذلك عن طريق الثمن المتحصل عليه من التنفيذ على العقار المرهون، وقد يستوفي حقه مقدما أو مفضلا على غيره من الدائنين الذي لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا دائنين عاديين أم دائنين مرتهنين متأخرين في المرتبة، وهو ما نصت عليه المادة 882 من القانون المدني بنصها على أن الرهن يخول صاحبه الحق في : "..... أن يتقدم على الدائنين العاديين

¹ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية، والشخصية، مرجع سابق، ص385.

والدائنين التليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار.¹ وأيضاً المادة 907 من نفس القانون بقولها: "يستوفي الدائنون والمرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين كل منهم ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار لحسب مرتبته كل منهم متى ولو كانوا قد أجزوا القيد في يوم واحد.²".

وقد نظم المشرع أحكام التقدم في أربعة مواد من 907 إلى 910 من ق.م. فالمادة 907 تدرس مسألة وعاء أو محل التقدم أي الأموال التي يستوفي منها الدائن حقه بالتقدم - أما المادة 908 وضحت كيفية حساب مرتبة الدائن المرتهن أي مسألة درجة التقدم أم المادة 909 تطرقت إلى تحديد حقوق التي يستوفيهما الدائن بالتقدم في حين المادة 910 عالجت حكم نزول الدائن المرتهن عن مرتبة لصالح دائن مرتهن آخر وستعالج أحكام التقدم على الترتيب الذي أورده المشرع الجزائري بداية من وعاء التقدم ثم درجته ومرورا بتطابقه وانتهاءه لحكم زوال الدائن المرتهن عن مرتبة الدائن مرتهن آخر.

أولاً: وعاء حق التقدم

المقصود بوعاء التقدم (محله أو موضوعه) وما يباشر عليه الدائن المرتهن حتى في التقدم فهو المال الذي يوزع على الدائنين على حسب مرتبته.³

ولقد حدد المشرع في المادة 907 من القانون المدني التي تنص على أنه " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين" من ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل العقار بحسب المرتبة كل واحد منهم ولو كانوا أجزوا القيد في يوم. ... ويقصد من نص المادة أن وعاء التقدم هو إما ثمن العقار المرهون وإما المال الذي حل محل العقار.⁴ ولما كان المقابل النقدي الذي

¹ المادة 882 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 المتضمن قانون المدني المعدل المتمم.

² المادة 907 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 المتضمن قانون المدني المعدل المتمم.

³ أحمد سلامة، التأمينات المدنية الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص330.

⁴ حسام الدين كامل الأهواي: "الوجيز في التأمينات العينية مرجع سابق، ص464.

يمارس عليه الدائن المرتهن حق التقدم و تحدد بصورة أصلية، في ثمن العقار المرهون وهذا يجعلنا نستنتج أن حق التقدم لا يرد على العقار ذاته وإنما على المقابل النقدي له أي كان¹. وبصورة تبعية فيما يمكن أن يحل محل هذا العقار من مال فإننا سنخصص فقرة لكل حالة على حدة.

1- ثمن العقار المرهون:

يتمثل وعاء حق التقدم بصفة أساسية وجوهرية في ثمن العقار المرهون و ملحقاته أي يتعلق بصورة أصلية يثمن العقار المرهون ولعل هذا السبب الذي جعل المشرع يقتصر ذكره في المادة 882 من القانون المدني حيث نصت أن الرهن الرسمي " يخول صاحب حق عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن نتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا العقار المرهون" ففي هذه الحالة تفترض تحويل العقار المرهون إلى مبلغ نقدي عن طريق بيعه جبريا بالمزاد العلني².

2- المال الذي يحل محل العقارة :

لم يحدد المشرع في المادة 907 من القانون المدني المال الذي يحل محل العقار المرهون³ ولكن بالرجوع إلى بعض النصوص القانون المدني لاسيما المادتين 889 و 900 سالفتا الذكر يمكن القول أن للبنك كائن مرتهن الحق في ممارسة حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الإنقاص ومبلغ التعويض ومبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فهذه مجمل صور نحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي يعتبر طريق البيع الجبري بالمزاد العلني.

¹ بلهادي أمينة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2014-2015، ص59.

² - الملف رقم 347927 القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 2007، مجلة المحكمة العليا للغرفة المدنية، العدد 01، 2008.

³ عبد الناصر توفيق العطار التأمينات العينية الرهن الرسمي، حق التخصص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز الرهن الشرعي للشركة القاهرة سنة 1980، ص118-119.

أ) ثمن الإنقاص :

من خلال مضمون نص المادة 889 قانون المدني أنه في حالة الرهن الصادر من ملك المباني القائمة على أرض الغير يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء حقه والذي هو مبلغ القرض من ثمن الإنقاص¹

ب) مبلغ التعويض:

يباشر الدائن المرتهن حقه في التقدم على كل ما يحل محل العقار المرهون بسبب أو آخر فقد يباشر حقه في التقدم على كل ما يحل محل العقار المرهون بسبب أو آخر فقد يباشر حقه في التقدم على التعويض المستحق في ذمة الغير مسؤول عن هلاك العقار المرهون هذا ما جاءت به المادة 900 من القانون المدني ينصها على أنه " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبة إلى الحق الذي يترتب على ذلك مبلغ التعويض عن الضرر....." وهناك من الفقهاء من يرى أن للدائن المرتهن الحق في حجز ما المدين لدى الغير تحت يد المسؤول حتى لا يقوم الوفاء به الراهن وله الأفضلية على غيره من الدائنين العاديين²

مبلغ التأمين:

تنص المادة 900 قانون مدني على أنه " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التأمين....." وإذا كان العقار المرهون مؤمن عليه وهلك أو تلف (أي تحقق الخطر المؤمن منه) فإن ما استحق من عوض التأمين يكون بإمكان الدائن المرتهن أن يتقدم عليه بحسب مرتبته لذلك ذهب الرأي الراجع في فرنسا إلى القول بأن يجب على الدائن المرتهن عند هلاك العقار المرهون أو تلفه أن يقوم بإخطار شركة التأمين

- محمد حسين منصور: النظرية العامة للاتمان المرجع السابق، ص302. ¹

- ² محمد بلعروس عدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير التبعية الشريعة و القانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار السنة 2005-2006، ص 120 ²

وجود رهنه. بمنعها من دفع مبلغ التأمين إلى صاحب العقار¹ وهذا الرأي هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون التأمينات رقم 07/95² حيث نصت المادة 36 منه على أنه....." إن وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائتون الممتازون أو المرتهنون تبعاً لرتبهم وطبقاً للتشريع الساري على التعويضات المستحقة غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازين أو الرهن تكون مبررة" فالفقرة الأولى من هذه المادة نقصت للدائنين الممتازين حقهم في التقدم على التعويض المستحق تبعاً لرتبهم في القيد.

مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة:

فترع ملكية العقار يعتبر في الحقيقة بيعاً والتعويض الذي تدفعه الدولة يعتبر بمثابة الثمن³ لكن بالرجوع أحكام القانون المحدد للقواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العامة⁴، لكن حق التقدم يرد على ملحقاته ولا يرد على ثمن العقار المرهون لوحده وأهمها العقارات بالتخصيص⁵ وحقوق الارتفاق والتحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على مالكه⁶.

ثانياً: درجة حق التقدم

إن الدائن المؤسسة البنكية المرتهنة بضمان دينها بواسطة رهن عقار، أن يحتل مكانة ممتازة في سلم الأولويات عند استيراد دينها، ولكن ذلك يعتمد على درجة المرتهن العقاري في السلم

¹ د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية (الرهن ارسامي) مرجع سابق، ص353.

² قانون رقم 07/95 يتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 يناير 1995 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية المؤرخة في 8 مارس 1995 العدد 13 المعدل والمتمم بإحكام. قانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية المؤرخة في 12 مارس 2006، العدد 15.

³ أحمد سلامة، التأمينات المدنية، مرجع سابق هامش رقم 03، ص347.

⁴ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 بشوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 يحدد قواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العامة الجريدة الرسمية عدد 21 صادرة بتاريخ 1991/05/08.

⁵ المادة 683 فقرة 2 من القانون المدني.

⁶ أنور العمر وسي الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني التأمينات العينية الرهن الحيازي، الرهن الرسمي حق التخصيص، حق الإمتياز، الجزء 6، دار العدالة، الطبعة 2، القاهرة، ص182.

التفاضلي ويجب حساب حقوق الرهن الأخرى التي تم وضعها على العقار قاعدة التفضيل في الاستيفاء تتمثل في احترام ترتيب القيد، وعند وجود تزامن بين دائنين مرتهنين على نفس العقار يتم إعطاء أولوية للدائن الذي قيد حقه في وقت سابق.¹

والقاعدة العامة في درجة التقاط قدم يحكم يحكمها مبدأ عام تحت منصة عليه المادة 908 من القانون المدني، تنص على أن الأولوية في التصرف بالرهن، تكون لمن قام بالقيد، في وقت سابق، بغض النظر عن فترة الزمن بين القيدين إذا قام إثنان بالقيد في نفس اليوم فإنه يجب أن يتم تحديد الأولوية بناء على توقيت القيد الدقيق، ويجب الاستناد إلى أرقام متتابعة..

البنك كدائن مرتهن له حق الأولوية. في استيفاء حقه على الملكية المرهونة. عند بيعها أو تصفيتها. ويمكن للبنك الحفاظ على مرتبته بالتقدم. بطلب القيد في أسرع وقت ممكن.²

والبنك كدائن مرتهن يستطيع استيفاء حقه بالتقدم وفق للمبادئ التالية:

1- يتقدم البنك كدائن مرتهن على كافة الدائنين العاديين في استيفاء حقه من الشيء المرهون. ولو كان حقه قد أنشأ بعد حقوقهم، وأيا كان تاريخ العقد.

2- ترتيب الدائنين المرتهنين على نفس العقار، فإن المفاضلة تكون وفقا لتواريخ تسجيلهم.

لنفترض أن هناك مرتهن رهن رسميا ودائنين اصحاب تأمينات عينية أخرى، وكلاهما يطالب بالحق في العائدات المستحقة على العقار المرهون، ولكن هناك حق امتياز عقاري آخر مرتبط بالعقار وفقا للمادة 429، الفقرة الثالثة من القانون المدني، فإن حقوق الامتياز العامة تفوق على حقوق الدائنين المرتهنين رهن رسميا وحقوق التأمينات العينية الأخرى، سواء كان الحق مرتبط

¹ - ميسون الأسود، الطبيعة القانونية للرهن العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، العقود والاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، س 2004-2005، ص78.

² - نبيل ابراهيم التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 116.

بالامتياز العام مسجلا رسميا أم لا، ويتمتع حامل الامتياز العام بالأسبقية على العقار، وليس بالحاجة إلى الإشهار أو الحصول على حق التتبع¹.

ثالثا: نطاق حق التقدم.

يستوفي البنك المرتهن بتقدم بالدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، حق التقدم في الحصول على المبالغ المستحقة عليه، ويعني ذلك أن البنك المرتهن له الحق في الحصول على المبالغ المستحقة عليه من الرهن قبل أي دائن آخر، بما في ذلك الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وبالتالي فإن نطاق حق التقدم يحدد مبالغ التي يحق للبنك المرتهن الحصول عليها، قبل أي دائن آخر وذلك بسبب مرتبته الأولية في القيد وحقوقه الممتازة التي تمنحه هو الأولوية في الحصول. على المبالغ المستحقة عليه من الرهن²، وتمثل حقوق البنك كدائن مرتهن بالتقدم أصل الدين والمصروفات وبعض الفوائد على التفصيل الآتي.

1- أصل الدين:

يجب تسجيل الرهن في السجل العقاري ليتم تحقيق أهداف المأجورة من تخصيص الرهن، وبالنسبة للحقوق التي يتقدم لها البنك المرتهن، فتختلف باختلاف التشريعات والأنظمة القانونية في كل دولة، وعادة ما تشمل هذه الحقوق الأولوية في الحصول على المبالغ المستحقة في حالة البيع. والحصول على تعويضات عند تعرض العقار للضرر أو الخسائر، والحق في إجراء التقاضي للحفاظ على حقوقهم في العقار، ويتم تحديد نطاق حق التقدم للمؤسسة المالية المرتهنة بناء على المرتبة التي تحتلها في الرهن³.

2- المصاريف:

نطاق حق التقدم في عقود الرهن تشمل عدة عناصر، ومنها:

¹ - عبد الرزاق سنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 493.

² - رمضان أبو السعود، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، مرجع سابق، ص 361.

³ - المرسوم رقم 76-69، المؤرخ في 25 مارس 1976.

أصل الدين المضمون، ومصاريف العقد، والقيود والتجديد، يتم تحديد أصل الدين المضمون، وتضمينه في عقد الرهن، ويتم تحمل مصاريف العقد والقيود والتجديد بواسطة الراهن، ويعتبر حق التقدم في هذه المصاريف ضمن نطاق حق التقدم بشكل عام ويتم تضمينها. ضمن التوزيع في مرتبة الرهن نفسها¹.

3- الفوائد:

تكمن أهمية تحديد رأس المال والفوائد المترتبة عندما يتم الحصول على دين مضمون، بالرهن ويعني هذا أنه عندما يتم إعطاء قرض مالي مضمون بالرهن، يجب تحديد المبلغ الإجمالي المستحق للبنك والفوائد المستحقة على هذا القرض، ويتم تسجيل كل ذلك في سجلات المالية، وبموجب القانون، يتم استيفاء هذه الفوائد من الراهن في وقت لاحق، بما في ذلك الحساب الأقصى المسموح به لهذا الدين، ويجب الإشارة إلى أن القانون يحظر أخذ الفوائد بين الأفراد، ولكنه يسمح للبنوك والمؤسسات المالية بذلك، وهذا ما تنشره عليه المادة. 891 من القانون المدني الجزائري².

4- نزول الدائن المرتهن من مرتبة رهنه لدائن مرتهن آخر:

وهذا الموضوع الذي نظمته أحكامه المادة 910،³ ق. م. ج. تتحدث هذه المادة عن إمكانية نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه في الحدود، والدين المضمون لهذا الرهن لصالح دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ويجوز للدائن الثاني التمسك بجميع أوجه الدفع التي يمكن التمسك بها اتجاه الدائن الأول، وإذا كان ذلك الانقضاء حق الدائن الأول، وإن كان ذلك الانقضاء. حقيقيا للتنازل عن المرتبة، وتتطلب دراسة هذا الموضوع الاهتمام بشروط ومفهوم

¹ - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 296.

² - المادة 891 بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - المادة 910 تقابلها المادة 1059 من ق. م. م.

التزول عن مرتبة الرهن، حيث لا تؤثر المرتبة الممتازة التوزيع، ويمكن أن يتنازل الدائن الأول عن مرتبته. لصالح دائن مرهّن آخر وفقا لأحكام المادة 490 من القانون المدني الجزائري¹.

أ- المقصود بالتزول عن مرتبة الرهن:

قد تتفق الأطراف على تحديد مرتبة الرهن المستثنيين بذلك، ما سيقرره تطبيق قاعدة الأسبقية في القيد².

ب- شروط التنازل عن مرتبة الرهن:

يقتضي التنازل عن مرتبة الرهن. إذا تتوفر بعض الشروط، من أهمها:

- يجب أن يكون كل من المتنازل والمتنازل له دائئا مرهّنا لنفس العقار المرهون.
 - يشترط في التنازل ألا يلحق ضررا بحقوق الدائنين أصحاب المراتب التي تتوسط مرتبتي الرهن اللتين سيتناولهما التغيير³
 - يجب أن يكون التنازل في حدود الدين المضمون بالرهن المتنازل عن مرتبته ومعنى هذا أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة
- الفرع الثاني: امتياز البنك كاد إن مرهّن في مباشرة حق التسبع.

سبق وأن رأينا من خصائص حق الرهن الرسمي باعتباره من الحقوق العينية التبعية أنه يخول الدائن المرهّن حقا في تتبع العقار تحت أي يد يكون⁴ وأيضا أنه تأمين عيني فإن تكمن طبيعته أنه لا يرتبط بالمدين وإنما يرتبط بالمال المرهون وبالتالي فهو يتبع هذا المال إذا تم التصرف فيه⁵ ولهذا

¹ - سعاد الزوالي، مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي، تقدم ذ، محمد مومن، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، (ط1)، 2009، ص136.

² - ميسون الأسود، الطبيعة القانونية للرهن العقاري، مرجع سابق، ص81.

³ - ميسون الأسود، الطبيعة القانونية للرهن العقاري، مرجع نفسه، ص81.

⁴ - رمضان أبو السعود، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص38.

⁵ - ياسمين رجائي، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير، كلية الحقوق قانون خاص، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005-2006، ص57.

يقصد بميزة التبع قدرة الدائن المرتهن على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في أي يد ينقل إليها¹ وهذا ما أكدته المادة 882 من القانون المدني المعرفة لعقد الرهن الرسمي

كما أن الخاصية الأساسية التي يمتاز بها الرهن الرسمي تكمن في كون الراهن يبقى حتى التنفيذ الجبري أي يحتفظ بكامل حقوقه الناتجة عن تملك العقار المرهون وخصوصا حقه في التصرف فيه بجرية²

التبع ليس حقا مستقلا عن التقدم، بل هو امتداداً له والسؤال المطروح حول هذا الحق تتمثل في أي مدى يضمن حق التبع فعالية الرهن كضمان للبنك المرتهن؟ الإجابة على هذا السؤال يقتضي منا معالجة الضمانات التي يوفرها هذا الحق عند مباشرته من طرف البنك كدائن مرتهن أولاً مع توضيح قصور الحماية التي يمنحها لصاحبه ثانياً.

أولاً: ضمان حق التبع لحقوق البنك كمرتهن.

لقد نظم المشروع الجزائري أحكام حق التبع في المواد من 911 إلى 932 ق. م. ج.

حيث إنه يستلزم مباشرة حق التبع مجموعة من الشروط لا بد من توافرها في شخص من يباشره وهو البنك أو المؤسسة المالية كدائن مرتهن وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز للعقار المرهون³ ويترتب عن هذا آثار قانونية هامة لحماية حق الدائن الحائز من حيث الراهن أو الحائز للعقار وسوف نورد كل ذلك تفصيلاً:

¹ - د، سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سلبق، 243.

² - فارس ياسين كرباح، شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دون دار نشر (ط1) 1995، ص531.

³ - راجع إلى المادة 911 بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

1- شروط مباشرة الحق في التبعية:

إن حق التقدم لا يتقرر للدائن المرتهن إلا بالقييد فهذا الأخير هو لنفاذ الرهن في مواجهة الغير غير أن الدائن لا يستطيع مباشرة الحق في التبعية إلا إذا تصرف المدين الراهن في العقار بالغير واستعمال حق التبعية يجب توافر جملة من الشروط نلخصها فيما يلي:

أ- الشروط الواجب توفرها في الدائن المرتهن للبنك**الشرط الأول حلول أجل الدين:**

حسب نص المادة 911 فقرة 1 من القانون المدني السابقة الذكر المقابلة لنص المادة 1060 فقرة 1 من القانون المدني المصري يتضح أنه لا يستطيع البنك أو أي دائن مرتهن آخر أعمال أو مباشرة حق التبعية للعقار المرهون لتنفيذ عليه في يد حائز إلا إذا حل أجل دينه فإذا كان للدين أجل لم يحل ولو كان ممنوحا من المحكمة لا يجوز للدائن (البنك) استعمال حقه في التبعية حتى يحل ذلك الأجل، أما إذا كان للدين أجل لم يقتضي ولكنه سقط لأي سبب من أسباب السقوط¹

الشرط الثاني: نفاذ حق الدائن المرتهن (البنك) في مواجهة الحائز.

حيث أن ميزة التبعية هي من سلطات الدائن المرتهن على العقار المرهون في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه حتى يستطيع البنك كدائن مرتهن تبعية العقار المرهون يجب أن يكون حقه على العقار المرهون نافذا في مواجهة الحائز، فالتبعية لا يعدو أن يكون تزامنا بين صاحب حق عيني تبعية هو الدائن المرتهن وصاحب حق عيني أصلي هو المتصرف إليه² وكلاهما لا يكون حقه نافذا في مواجهة الغير إلا بعد شهره ومنذ ثم يكون تاريخ الشهر الأمر الحاسم للتزام بينهما وليس إنشاء السند المنشئ للحق³.

¹ - د، سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، (الرهن الرسمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي، الكفالة)، مرجع سابق، ص 147. والمادة 211 ق. م. ج.

² - robert boudant et Paul le rebours. Cours de droit civil français. tom 13 et 14. Par pair. Edition rousseau. paris. 1998. P 1021.

³ - د، شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 309.

الشرط الثالث: ألا يكون مانع يحول دون التسبب.

ومن ذلك التصرف في العقارات بالتخصيص والمنقول أي قد يتصرف الراهن في العقارات بالتخصيص باعتبارها منقولات بحسب المال فإنه إذا حصل التصرف فيها مستقلة عن العقار وفصلت عنه وسلمت إلى المتصرف إليه، تعتبر منقولات ويستطيع المتصرف إليه أن يتمسك (بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية) ومن ثم تنتقل إليه ملكيتها خالية من الرهن وبالتالي لا يملك الدائن المرتهن تتبعها في يده ولكن يمكن له الحجز على ثمنها في يد المشتري إذا لم يوفي ثمنها بعد إلى البائع ليستوفي حقه منها بالتقدم على غيره¹

¹ - عبد الناصر توفيق عطار، التأمينات العينية، 1980، ص 125.

المبحث الثاني: محدودية وعدم فاعلية التأمينات العينة لصالح البنوك في القانون الجزائري

إن من أهم خصائص الرهن الرسمي أن المدين يحتفظ بحيازة عقاره ويتحقق له بذلك فائدة الاستمرار في استغلاله وإدارته حيث منحت بعض التشريعات كالتشريع المدني الجزائري سلطة التصرف في العقار المرهون للمدين الراهن شريطة عدم الإضرار بالدائن المرتهن و بقاء حيازة العقار المرهون في يد المدين تحوله مباشرة كل السلطات التي يمنحها له حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وما يتبع ذلك من القيام ببعض الأعمال القانونية والمادية التي تهم العقار المرهون¹ والتي من شأنها الحد من فعالية الرهن الرسمي كضمان جيد للقرض البنكي أي أنه يتطلب تأسيسه اتباع إجراءات تتميز بالطول وارتفاع التكاليف وفي المقابل يجد الدائن (البنك) نفسه مسبقا بحقوق امتياز لها الأولوية بقوة القانون². ومن ثم سنحاول إبراز إشكالات والمخاطر التي تعترض اكتمال الرهن ليكون ضمانا كافيا للقرض العقاري سواء من خلال إبراز فعاليته المحدودة تبعا للمخاطر المرتبطة بالملكية وسلطات الراهن على المال المرهون ومن هنا سوف نقوم بإدراج هاتان المطلبان حيث يتناول كل مطلب (المطلب الأول) المعنون بـ إتياع البنك لإجراءات التنفيذ المعقدة والطويلة (المطلب الثاني) الموسوم بـ مزاحمة حقوق الامتياز واستعمال التطهير لتقليل من فعالية التأمينات العينية.

المطلب الأول: إتياع البنك إجراءات التنفيذ المعقدة والطويلة.

يفرض على الدائن المرتهن الالتزام بإتياع إجراءات البيع بالمزاد العلني لتنفيذ حقه في العقار المرهون يعد هذا الشرط بين الدائن والراهن ضروريا لبيع العقار المرهون ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في قوانين إجراءات المدنية والإدارية، يعتبر أي اتفاق يتجاوز هذه الإجراءات باطلا حيث تتعارض مع النظام العام الذي وضعته القوانين لضمان حقوق الدائن المرتهن والراهن وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بنهما يخشى أن يستغل الدائن المرتهن حاجة الراهن ويحصل على

¹ - محمد مومن، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الغير، المحلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع30، 1998، ص28.

² - زويير برحايمة، القرض العقاري والرهن الرسمي للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 253.

رضاه بشكل غير مشروع ولذا يعتبر أي اتفاق يمنح الدائن المرتهن الحق في بيع العقار دون مراعاة الإجراءات القانونية باطلا حتى إذا تم التوافق عليه بعد إقرار الرهن يهدف المشروع إلى حماية مصلحة الدائن المرتهن وإئتمان المدين من خلال قرض التزام بإجراءات البيع بالمزاد العلني¹ ومن ثم سنحاول نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في كل منهما إجراءات التنفيذ على العقار الفرع الأول ثم تبيان ما إذا كانت هذه الإجراءات كفيلة بتمكين المرتهن من تحصيل دينه كامل الفرع الثاني

الفرع الأول: إجراءات طول أجال التنفيذ على العقار المرهون.

تختلف الصيغة التنفيذية للحجز العقاري من دولة لأخرى وفقا للقانون والتشريعات المعمول بها في العادة يتم إصدار أمر التنفيذ من قبل القضاء المختص بناء على الحكم الصادر ضد المدين المرهون والذي يتضمن مبلغ الدين وموعد السداد وأي شروط أخرى متفق عليها بين الطرفين ويعد إصدار أمر التنفيذ يتم التنفيذ الحجز عن طريق التوجيه إلى الجهات المختصة بالحجز العقاري لتثبيت حق المرتهن في العقار ومنع أي تصرف وغير قانوني فيه وتشمل هذه الجهات عادة دوائر العقارات والشؤون العقارية والمساحة والتسجيل العقاري².

وتختلف مدة التنفيذ وفقا للتشريعات المعمول بها في كل دولة وقد تتراوح بين عدة أسابيع وعدة أشهر وفي بعض الحالات قد تستغرق سنوات لاستكمال جميع الإجراءات القانونية المطلوبة.

الفرع الثاني: إجراءات كفيلة بتمكين المرتهن من تحصيل دينه كاملا.

الرهن الرسمي يهدف إلى ضمان استيفاء الدين من قبل الدائن المرتهن حيث يعتبر الرهن حق عيني مرتبط بالدين وينتهي بتسديد الدين الكامل يمكن أن ينتهي الرهن الرسمي بسبب عدة أسباب بما في ذلك سداد المقرض للقرض الكامل (الوفاء العادي) أو بطريقة جبرية (الوفاء الجبري) يتم

¹ - المجلة القضائية العدد الرابع، 1990، ص16.

² - عمارة بالغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ واجراءاته، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص114.

تنفيذ الوفاء الجبري بعد فشل التسوية الودية¹ ويتطلب إجراءات قانونية معقدة وطويلة يتم بدء هذه الإجراءات بإصدار أمر الحجر العقاري من المحكمة وبعد ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب يرسل أمر الحجز إلى المدين رسمياً إذا لم يتم الوفاء بالدين خلال المدة المحددة يتم بيع العقار جبرياً ثم تسجيل أمر الحجر في المحافظة العقارية ويتم تحديد شروط البيع من قبل المحضر القضائي إذا لم يتم الوفاء بالدين في المدة المحددة ليتم بيع العقار تسديد الدين من ثمن البيع².

المطلب الثاني: مزاحمة حقوق الامتياز واستعمال التطهير لتقليل من فعالية التأمينات العينة.

مشكلة مزاحمة حقوق الامتياز على حقوق الرهن الرسمي كضمانة لقروض العقارية في القانون الجزائري يشير النص إلى بعض الديون التي تتمتع بامتياز في الرهن الرسمي قد تؤثر على استيفاء حقوق الدائن المرتهن وتقلل من فاعلية الرهن كضمانة، بالإضافة إلى ذلك يشير النص إلى أن إجراء التطهير يمكن أن يؤدي إلى فقدان فعالية الرهن كضمانة في حالة تقديم عرض منخفض للعقارات³، ومن ثم سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تقسيمه إلى فرعين أساسيين: (الفرع الأول) المعنون بـ نسبة فعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية بسبب مزاحمة حقوق الامتياز، (الفرع الثاني) الموسوم بـ نسبة فعالية الرهن الرسمي بسبب استعمال اجراء التطهير.

الفرع الأول: نسبة فعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية بسبب مزاحمة حقوق الامتياز

يتناول نص مشكلة تتعلق بنسبة فعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية وتأثيرها على حقوق الامتياز الأفراد ويواجه البنك المقرض مشكلة في حالة مزاحمة حقوق امتياز أشخاص آخرين حيث يمكن أن يفقد حقه الكامل أو جزء منه حقوق امتياز أفراد تأخذ أولوية في استيراد أموال المدين من عمليات البيع والعقارات وهي غير مشمولة بالقيود حتى ولو كانت نوع الملكية المرهونة هي عقار وبالتالي فإنه ليس من الممكن تطبيق مبدأ الأسبقية في القيد لأن حقوق الامتياز العام غير مشمولة

¹ - حسين فتوح، الرهن الرسمي واشكالاته بالنسبة للعقار في دور التخفيض، سلسلة الاجتهاد القضائي، مجلة فصلية تعني بالدراسات القانونية والعمل القضائي، العدد 02 ماي 2011، ص37.

² - المادة 724 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

³ - يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري، تقدم د. محمد خيرى، الطبعة الأولى، 1432هـ-2011م، ص 296

بالقيود¹ ويعني ذلك زمن نص المادة 984 من القانون المدني وهي لا تخضع للقيود حتى ولو كان محلها عقار حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 988 قانون مدني إنه من غير المتصور أعمال مبدأ الأسبقية في قيد لأن الحقوق الامتياز العام كما ذكرنا لا تخضع للقيود²

الفرع الثاني: نسبية فعالية الرهن الرسمي بسبب استعمال اجراء التطهير.

تتعلق النصوص بفعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية عند استخدام إجراءات التطهير يتم تعريف التطهير كخيار يتم من خلاله تحرير العقار من جميع الرهون الموجودة عليه يتضمن إجراءات التطهير عرضا يتقدم به الحائز لدفع ثمن العقار أو جزء منه لسداد الديون المستحقة للدائنين لما في ذلك البنك أو المؤسسة المالية وبالتالي يتم إلغاء حقوقهم في التبع إذا قبل الدائنون العرض يجب تنفيذ بيع عقار علنا بينهما إذا رفضوا العرض فإنه فقد يتوجب على الحائز أن يستمر في الاحتفاظ بالعقار وتحمل المزيد من الديون بهدف التطهير إلى حماية مصلحة الحائز على العقار المرهون و سير التصرف فيه وكذلك تحرير العقار من الحقوق العينية وضمان انتقال الملكية إلى المشتري.³

¹ - زويبر برحايبة، القرض العقاري والرهن الرسمي للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 297.

² - المادتين 984 و 986 من القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - محمد البوسالمي، حق التبع في المادة المدنية مذكرة لنيل شهادة معمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1991، ص 104.

خاتمة

وختاماً تأتي دراسة التأمينات العينية في التشريع الجزائري بهدف استخلاص الفوائد القانونية المرتبطة: وليس فقط تلخيص محتواها، ومن بين النتائج التي تم استخلاصها:

• النتائج:

التأمينات العينية، بما في ذلك الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، تعتبر آلية فعالة لضمان الحقوق وتسديد الديون وتحمي الممتلكات، من الخروج الكامل عن ملكية صاحبها، ووضع العقار أو الممتلكات تحت يد الدائن وإمكانية بيعها

المدين ملزم بأداء الدين في الوقت المحدد، ويتحمل الدائن المسؤولين عن حفظ الممتلكات المرهونة بدلا من المالك الحقيقي.

وبناء على ذلك يتم تقديم بعض النقائص، وعدم الوضوح في بعض النقاط المتعلقة بالتأمينات العينية، والتي تؤدي إلى نزاعات قضائية وبناء على ذلك يتم تقديم بعض الحلول والتوصيات للنظر فيها في المستقبل

• الحلول والتوصيات:

- ✓ عدم الاستناد فقط إلى الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي.
- ✓ العمل على إنشاء نظام قانوني محكمة يحمي المال العام والمال الخاص من جميع الأشكال التي تشكل تهديد عليهما.

في النهاية يمكن القول بأن التأمينات العينية، بما في ذلك الرهن الحيازي تعتبر ضمانا أساسية ووسيلة فعالة لضمان الحقوق في المجتمع الجزائري، الذي يعاني من ضعف في نظام الملكية العقارية والاستناد إلى الوثائق الحرفية حتى في ظل وجود قانون يبطلها. .. إذ لا يمكن الاستغناء عن الرهن كضمانة ولاسيما الرهن الحيازي، الذي يعد الوسيلة الأساسية والأكثر شمولاً يلاحظ أيضا أن حق التخصيص وحقوق الامتياز هي ضمانات مهمة، وتتعلق بصفة التأمين بالنسبة للدائن، وتضمن

استيفاء حقه بالكامل قبل الدائنين العاديين الآخرين وذلك لحماية حقوقهم من مخاطر تعثر المدين وعدم الالتزام بالتسديد، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا أثناء الدراسة تشمل قلة المراجع المتاحة في التشريع الجزائري.

لذلك يوصى بالعمل على تطوير نظام قانوني متكامل يحمي المال العام والمال الخاص، من جميع أشكال الخطر المحتملة يجب أن تشمل هذه الجهود إنشاء منظومة قانونية قوية، وتعزيز تسجيل وتوثيق الرهون وضمان تنظيمها بشكل صحيح، بغض النظر عن الممتلكات التي تتعلق بها الرهون.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

المعاجم:

ابن منظور، لسان العرب، دار مكتبة الهلال، بيروت، المجلد 6. 1.
الزبيدي، تاج العروس، ج9، دار صادر، بيروت.

ثانياً المراجع باللغة العربية:

الكتب

1. إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون 08-39، ط2013، دار نشر المعرفة، شارع الفضيلة، الحي الصناعي، الرباط، المغرب.
2. أنور العمر وسي الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني التأمينات العينية الرهن الحيازي، الرهن الرسمي حق التخصيص، حق الإمتياز، الجزء 6، دار العدالة، الطبعة 2، القاهرة.
3. آيت مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني، شهادة ماستر، ق كلية الحقوق والعلوم السياسية، عقود ومسؤولية جامعة أكلي الحاج، بويرة، 2015.
4. برحاييلة زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، نيل شهادة ماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، 2016/2017.
5. بلقليل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2014/2015.
6. بوخاتم آسية، العقود المدنية المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2021.

7. بوخاتم آسية، محاضرات مقياس العقود المدنية، شهادة ماستر، ق. خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2021/2020.
8. جعفرور محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، (ج2)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
9. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
10. حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية بمحات للطباعة، بدون سنة الطبع.
11. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005.
12. خليفة الخروبي، قانون مدني، التأمينات العينية والشخصية، نشرات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
13. رزقي بلال، النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار (دراسة على ضوء التشريع الجزائري)، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، قسم العلوم القانونية والإدارية، قانون خاص (قانون أعمال)، س 2016/2017.
14. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية العينية، (د. ط)، (د. ج) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.
15. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، بدون دار نشر، الجزائر، 2003.

16. زكري أمين، الرهن الرسمي كضمانة للقرض العقاري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.
17. زوبير مصطفى، الرهن العقاري القانوني في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ق عقاري، جامعة أدرار، 2013/2012.
18. السعيد محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة.
19. سليمان مرقص التأمينات في التقنين المدني الجديد، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، (ط2)، 1959.
20. سليمان مرقص، الواقي في شرح القانون المدني، م4، دار الكتب القانونية شنتات، مصر للمنشورات الحقوقية، صادر، بيروت، لبنان، ط6، 1998م.
21. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة)، الرهن الرسمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي)، طبعة الأطلس، سنة 1999.
22. شمس الدين الوكيل، الوجيز في نظرية التأمينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
23. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في ق. م. ج، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2009.
24. شوقي بناسي، مطبوعة موجهة لطلبة ليسانس، السداسي السادس، ق. خاص، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019.
25. طه محمد بشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (دراسة تحليلية مقارنة)، مطبعة دار الحرية، بغداد، 1976، (د. ط).

26. عبد الحميد عثمان، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
27. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000.
28. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج10، منشورات الحلبي الحقوقية، س 1998.
29. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1956.
30. عبد الله المزيبي، التأمينات العينية والشخصية، مستوى السابع، قسم الأنظمة (نظم 426، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية المواد 988 إلى 1001 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)
31. عبد الناصر توفيق عطار التأمينات العينية، (الرهن الرسمي، حق التخصيص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) الرهن الشرعي للشركة القاهرة سنة 1980.
32. عبد الناصر توفيق عطار، التأمينات العينية، 1980.
33. عبد الودود يحيى، التأمينات الشخصية والعينية، 1976، دار النهضة العربية، القاهرة.
34. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر، بيروت، 1969.
35. علي. أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط1، 2016.

36. عمارة بالغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ واجراءاته، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
37. فارس ياسين كرباح، شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دون دار نشر (ط1) 1995.
38. فضة عبد الجبار، دور التأمينات العينية في استقرار المعاملات المالية، شهادة ماستر، ق. عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، 2016/2015.
39. قديري محمد توفيق، دروس في مقياس التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، 2020/2019.
40. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، 2010.
41. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
42. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001.
43. محمد حميداني، محاضرات غير مطبوعة، التأمينات الشخصية والعينية، سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2015/2014.
44. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009/2008.
45. مداح أميرة، النظام القانوني للرهن الحيازي الوارد على عقار، شهادة ماستر في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالة، 2017/2016.
46. منصور مصطفى منصور، (التأمينات العينية)، منشأة المعارف، مصر، 1963.

47. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2007.
48. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د. ج. د. ط. منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2002.
49. يحيى ذهبية، الرهن الحيازي العقاري، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ق عقاري، 2018.
50. ياسين ذويب، ضمانات القروض البنكية، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، قانون أعمال، س 2019/2018.
51. يوسف - أبريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية لدائن المرتبص) تقديم د. محمد خيرى، الطبعة 1، 1432هـ - 2011م.
52. يوسف أبريل، الرهن الرسمي العقاري، تقديم د. محمد خيرى، الطبعة الأولى، 1432هـ - 2011م.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

دكتوراه

1. برحايلىة زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، شهادة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ق عقاري جامعة باتنة 1، ، 2017/2016.
2. تمرانت ريمة، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه lmd، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020/2019.

3. عمر حمزة، الائتمان البنكي بين الكفالة كضمانة عينية، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب، 2010/2011.

4. يوسف محمود رحيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والتشريعات الإسلامية، رسالة دكتوراه، -في القانون-، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.

ماجستير

1. أولمي أعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة لضمان حماية حقوق الدائنين، شهادة ماجستير، ق. العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2. عبد الله عبد الجليل، قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار، 2005/2006.

3. ميسون الأسود، الطبيعة القانونية للرهن العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، العقود والاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، س 2004-2005.

4. ياسمين ريجاني، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير، كلية الحقوق قانون خاص، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005-2006.

ماستر

1. آيت مجر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، ق عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص بجامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016.

2. بلهادي أمينة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2014-2015.
3. بن أحمد دحو سمية، حقوق المدين الراهن من الرهن الرسمي، مذكرة ماستر، ق خاص، معهد العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، تموشنت، 2017/2018.
4. بن أحمد دحو سمية، عبد الحفيظ يوسف، حقوق المدين الراهن في الرهن الرسمي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، ق خاص، معهد العلوم الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017/2018.
5. بن قسوم هناء، الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في ق. عقاري، تخصص ق. خ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014.
6. حاج بكوش مراد، خاتى فؤاد، قرجنة الطيب، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004-2007.
7. زكري أمين، الرهن الرسمي، كضمانة عيني للقرض البنكي، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018/2019.
8. محمد البوسالمي، حق التبعية في المادة المدنية مذكرة لنيل شهادة معمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1991.
9. محمد بلعروس عدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير التبعية الشريعة و القانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار السنة 2005-2006.

10. منصور حليلة، مزغيش نجيب، ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022/2021.

الأبحاث والمقالات العلمية:

1. أبطحي البطيري، رهن العقار رسمياً، (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي)، مقال منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الرابع، العدد 2، يونيو 2007.
2. حسين فتوح، الرهن الرسمي واشكالاته بالنسبة للعقار في دور التخفيض، سلسلة الاجتهاد القضائي، مجلة فصلية تعني بالدراسات القانونية والعمل القضائي، العدد 02 ماي 2011.
3. سعاد الزوالي، مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي، تقديم ذ، محمد مومن، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، (ط1)، 2009.
4. المجلة القضائية العدد الرابع، 1990.
5. محمد مومن، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الغير، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع30، 1998.
6. معتز محمود المعموري، مقال الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين المرهقن، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، سنة 2015.
7. الملف رقم 347927 القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 2007، مجلة المحكمة العليا للغرفة المدنية، العدد 01، 2008.
8. نجاة بوساحة، الرهن القانوني للمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016.

النصوص القانونية:

1. قانون إجراءات المدنية والإدارية
2. قانون الموجبات والعقود
3. القانون المدني الجزائري
4. القانون المدني المصري
5. القانون المدني السوري
6. القانون المدني اللبناني
7. القانون المدني العراقي
8. القانون المدني الفرنسي

المراسيم التنفيذية

1. المرسوم 2016/131 المؤرخ في 2016/02/10 الذي حذف العديد من المواد.
2. المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري.
3. المرسوم رقم 69-76، المؤرخ في 25 مارس 1976.

مواقع الانترنت:

1. www.elakaria.com 12:30 سا 2023 مارس 13

فهرس المحتويات

شكر

إهداء

1..... مقدمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري.

8..... تمهيد:

10..... المبحث الأول: مفهوم الرهن الرسمي

10..... المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه.

11..... الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الرسمي

11..... الفرع الثاني: التعريف القانوني للرهن الرسمي

12..... الفرع الثالث: التعريف الفقهي للرهن الرسمي

13..... الفرع الرابع: خصائص الرهن الرسمي

16..... المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي

17..... الفرع الأول: الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي

19..... الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

23..... المبحث الثاني: مفهوم الرهن الحيازي (Le droit de gage)

24..... المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

24..... الفرع الأول: التعريف اللغوي للرهن الحيازي

26..... الفرع الثاني: التعريف القانوني للرهن الحيازي

- 28..... الفرع الثالث: التعريف الفقهي للرهن الحيازي.
- 29..... الفرع الرابع: خصائص الرهن الحيازي:
- 31..... المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي.
- 32..... الفرع الأول: الشروط الموضوعية.
- 34..... الفرع الثاني: الشروط الشكلية للرهن الحيازي
- 34..... الفرع الثالث: تمييز الرهن الحيازي عن غيره من التأمينات الأخرى.

الفصل الثاني

آثار التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في القانون الجزائري.

- 45..... المبحث الأول: فعالية التأمينات العينية المقررة لصالح البنوك في ق. ج.
- 45..... المطلب الأول: الامتيازات الممنوحة للبنك كدائن مرتهن بموجب عقد رهن.
- 46..... الفرع الأول: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن لمصلحة البنك كدائن.
- 50..... الفرع الثاني: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن.
- 54..... الفرع الثالث: التزام الراهن بنفقات العقد والقيود.
- 55..... الفرع الرابع: حقوق البنك المرتهن بالتنفيذ في العقار المرهون.
- 61..... المطلب الثاني : الامتيازات الممنوحة للبنك كدائن مرتهن بموجب قيد رهن.
- 62..... الفرع الأول: حق البنك في التقدم.
- 70..... الفرع الثاني: امتياز البنك كاد إن مرتهن في مباشرة حق التبعية.
- 74..... المبحث الثاني: محدودية وعدم فاعلية التأمينات العينية لصالح البنوك في القانون الجزائري.
- 74..... المطلب الأول: اتباع البنك إجراءات التنفيذ المعقدة والطويلة.
- 75..... الفرع الأول: إجراءات طول أجال التنفيذ على العقار المرهون.

75.....	الفرع الثاني: إجراءات كفيلة بتمكين المرتهن من تحصيل دينه كاملاً.....
76.....	المطلب الثاني: مزاحمة حقوق الامتياز واستعمال التطهير لتقليل من فعالية التأمينات العينة.....
76.....	الفرع الأول: نسبية فعالية الرهن الرسمي كضمانة بنكية بسبب مزاحمة حقوق الامتياز.....
77.....	الفرع الثاني: نسبية فعالية الرهن الرسمي بسبب استعمال اجراء التطهير.....
79.....	خاتمة.....
82.....	قائمة المصادر والمراجع.....
93.....	فهرس المحتويات.....