

الرهن العقاري كآلية لضمان القرض البنكي

Mortgage as a guarantee mechanism for a bank loan

الدكتور حميدة فتح الدين مُجَدِّد

كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

الابمیل: fethihamida8@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/10/21 تاريخ القبول: 2022/01/03 تاريخ النشر: 2022/01/21

الملخص:

تتناول في هاته الورقة البحثية موضوع مهم من الناحية القانونية والمتعلق بالرهن العقاري و الذي يندرج ضمن التأمينات العينية المنصوص عليها في القانون المدني ومدى علاقته بنشاط البنوك من الناحية الاقتصادية لارتباط الوطيد المجسد بين عملية منح القروض البنكية على اختلاف أنواعه ا وضرورة تشكيل ضمان معين لصالح البنوك مانحة القرض وذلك كآلية فعالة لاسترجاع الأموال المقترضة بالأولوية متبعة إجراءات خاصة لتحصيل الديون المتعثرة، فيكمنا القول بان منح قرض بنكي معين مقترن دائما بضرورة تقديم ضمان خاص لصالح البنك وان كانت هاته الفكرة نسبية مسلما بها لدى رجال القانون إلا أن التسويق البنكي للخدمات البنكية بما فيها عملية منح القروض بصفة خاصة مبنية على أساس الثقة في العميل ومدى نجاعة المشروع محل التمويل مع قابلية تحمل الخطر بأقل تكلفة ممكنة لغرض تحقيق الربح المادي وهذا هو أساس النشاط البنكي لاسيما في مسالة القروض.

الكلمات المفتاحية : القرض البنكي، الرهن العقاري ، السندات القضائية، تحصيل الديون البنكية.

Abstract :

In this research paper, we address an important issue from a legal point of view related to the mortgage, which falls within the in-kind insurance stipulated in the Civil Code and its relationship to the economic activity of banks due to the strong connection embodied between the process of granting bank loans of all kinds and the need to form a certain guarantee for the benefit of the lending banks. And this as an effective mechanism to retrieve the borrowed funds with priority, following special procedures to collect bad debts Although this idea is relative and accepted by jurists, the

banking marketing for banking services, including the process of granting loans in particular, is based on trust in the customer and the extent of the efficiency of the project being financed with the ability to bear the risk at the lowest possible cost for the purpose of achieving material profit and this is the basis of banking activity Especially in the matter of loans
Keywords: bank loan, mortgage, judicial bonds, bank debt collection

1. مقدمة:

تلعب البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر دورا هاما في خلق وتسيير السيولة النقدية داخل المنظومة البنكية بما يعود بالنفع على الأفراد والمؤسسات الفاعلة في الاقتصاد الوطني وذلك عبر عمليات الائتمان المقدمة من طرف البنوك لمختلف شرائح المجتمع، وذلك بمنح قروض مختلفة الصيغ بعد الدراسات الأولية للملف والموافقة البنكية والتي تترجم في النهاية بإبرام عقد القرض بين البنك والشخص المستفيد، وبالتالي تنشأ مراكز قانونية جديدة بموجب عقد القرض وحقوق والتزامات متقابلة بموجب علاقة المديونية . ولا تكتفي البنوك مانحة القرض بمنحه إلا اذا تم تقديم ضمان فعلي والمتمثل في غالب الأحيان في رهن عقار معين لما لديه من أهمية كبيرة بالنسبة للمقترض المالك أو الكفيل العيني أو حتى البنوك باعتباره ضمان لا يفقد قيمته السوقية لاحقا لا سيما اذا تعلق الأمر بتمويل مشاريع ضخمة أو لغرض تمويل شراء سكنات مهما كانت الصيغة المبرجة لهذا الهدف والتي تتطلب في غالب الأحيان أموالا طائلة. ومما لاشك فيه أن علاقة البنوك بزبائنهم قائمة على عنصر الثقة وسمعة العميل وأهمية المشروع وآفاقه بفعل العائدات المالية ذلك أن البنك بقدر ما هو مسؤول عن نجاح عملية الإقراض بقدر ما تلعب مسالة الضمانات المتعلقة بالقرض في الجهة المقابلة جزءا مهما في قرار التمويل، وبالتالي فيمكن القول بأنه في غالب الأحيان أن علاقة الرهن بعملية التمويل علاقة مترابطة ومتماسكة ومتداخلة. كما تعود مسالة الضمانات العينية للوجود خلال المرحلة العمرية للقرض بسبب تعثر الزبون في تسديد الدين البنكي بفوائده بانتظام من خلال جدول استحقاق الدين المبرم بين الأطراف مما يخول للبنك مانح القرض اتباع إجراءات خاصة لغرض تحصيل دينه بالأولوية وذلك بتفعيل الضمان المشكل لصالحه سابقا . و عليه يمكن طرح الإشكالية التالية : ما مدى فعالية الرهن العقاري كآلية لتحصيل الدين البنكي ؟

وتكمن فرضيات البحث في :

معرفة أهم أنواع القروض البنكية الموجهة للزبون

معرفة أنواع الرهون المنصبة على العقار في التشريع الجزائري

معرفة الإجراءات القانونية وطرق تحصيل الديون البنكية

أهمية الدراسة :

تهدف الدراسة الحالية إلى التطرق إلى مفهوم القرض البنكي و المنصوص عليه بموجب الأمر رقم

11-03 و المتضمن قانون القرض والنقد لسنة 2003 والرهن العقاري بشتى أنواعه المشكل لصالح البنوك

و المنصوص عليه في القانون المدني أو بموجب نصوص قانونية خاصة مع تبيان و لو إيجاز طرق التنفيذ

المنصبة على هذا الضمان وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في تبيان علاقة القرض البنكي بالرهن العقاري بمفهوم تبيان النشاط البنكي دو

الطبيعة الاقتصادية ومدى ارتباطه بالمفهوم القانوني للرهن العقاري وتفعيل الضمانات، لكون أن عملية منح

القرض البنكي وبعد دراسات الجدوى البنكية المختلفة تفرض جزءا معتبرا من الجانب القانوني سواء كان

ذلك قبل منح القرض أو بعد التعثر في دفع المستحقات المالية بصفة دورية لمناح القرض ،وتبيان السبل

القانونية لاسترجاع الدين البنكي وذلك بإتباع إجراءات قضائية خاصة منصوص عليها قانونا.

المنهج المتبع: لقد اعتمدنا في هاته الورقة البحثية على المنهج الوصفي التحليلي وذلك تماشيا مع المنهج

الأكثر شيوعا في مجال العلوم القانونية

2.العنوان الرئيسي الأول : علاقة القرض البنكي بالرهن العقاري

تنشأ عملية الاقتراض على أساس ضرورة الحاجة للحصول السيولة النقدية التي يعجز طالبها عن

توفيرها لعدم توفرها بالكمية المطلوبة نظر لضخامة مشروعه الذي يتطلب أموالا معتبرة تفوق ميزانيته

العادية وذلك تلبية لظاهرة اقتصادية بالدرجة الأولى و اجتماعية تساق و تؤطر في قالب قانوني .

و بحكم أن البنوك و المؤسسات المالية تخضع للمنظومة البنكية وفقا لقانون القرض والنقد فقد خولها هذا

الأخير سلطة التحكم في السيولة النقدية دون غيرها وذلك تحت إشراف ومراقبة بنك الجزائر ومن ثمة إبرام

عمليات القرض على اختلافها والتي تكون مقرونة بعقد ثاني والمتمثل في عقد الرهن المنصب على عقار

كضمان للقرض .

1.2. العنوان الفرعي الأول: مفهوم القرض البنكي

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 68 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 على أنه "يشكل عملية القرض كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. كما تعتبر بمثابة عمليات القرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق الخيار بالشراء لاسيما عملية القرض الاجباري وتتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة"¹ وعليه اعتبر المشرع الجزائري عملية القرض من بين العمليات المصرفية بامتياز.

أما القانون الفرنسي فعرف القرض وفقا للمادة 313 فقرة 01 من القانون المالي والنقد على انه: « Constitue d'une opération du crédit tous actes par laquelle une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prendre dans l'intérêt de celle ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie.

Sont assimilées à des opérations du crédit-bail et de manière générale, toutes opérations de location assortie d'une option d'achat »².

يتضح جليا بأن المشرع الجزائري ومن خلال تعريف للقرض البنكي قد أخذ بالنص الفرنسي الأصلي في نسخته المدونة في القانون المالي والنقد لسنة 1984 وتبناه حرفيا ومعنيا بموجب الأمر المتضمن قانون القرض والنقد رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 . وبناء على التعريف الذي جاء في التشريعات السابقة الذكر يمكننا استخلاص مفهومين للقرض البنكي:

¹ - المادة 68 من الأمر 03/11 المؤرخ 26/08/2003 و المتضمن قانون القرض والنقد، ج ر ج عدد رقم 52

² - la loi N° 84- 46 du 24/01/1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements du crédit J.O.R.F du 25/01/1984

المفهوم الضيق: هو كل عقد يبرم بين مؤسسة بنكية أو مالية معتمدة يهدف إلى منح في الحال أموال لصالح شخص معين لغرض تلبية حاجياته وذلك على أن يرده في أجل معين دفعة واحدة أو على فترات معينة مقابل فائدة معلومة.

المفهوم الواسع: هو تلك الخدمات المقدمة للعملاء التي يتم اقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات في المجتمع بالأموال اللازمة حالا أو مستقبلا أو عن طريق الضمان لسد حاجيتهم على أن يرد المقترض المال لاحقا بفوائد معينة، وهذا ما يعتبر نوع من أنواع الائتمان البنكي بمفهومه الواسع وبشئ أشكاله ويندرج ضمن هذا المفهوم كل من عملية القرض العادي وفتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية وتسهيلات الصندوق وغيرها.

وفي هذا الصدد يرى بعض المؤلفين أن تصنيف القروض يمكن أن يكون حسب النشاط الممول سواء كان زراعي صناعي أو خدماتي، أو حسب الجهة المانحة له خاصة أو عامة حكومية، كما يمكن أن تصنف القروض حسب المراكز المالية للأشخاص قروض شخصية بدون ضمانات وقروض بضمانات عينية أو شخصية كالكفالة والرهن الحيازي والرهن العقاري¹.

و يرى البعض الآخر أن تقسيم القروض يمكن أن يكون على أساس قروض داخلية ويدخل في هذا الصنف القرض العادي بشئ أنواعه كالقرض العقاري أو الاستهلاكي وعقد فتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية، وقروض خارجية وهي قروض دولية كقرض المشتري وقرض الممول وقرض التجاري الدولي والاعتماد المستندي في ميدان التجارة الدولية². ويرى بعض الآخر أن تقسيم القروض على أساس المدة وهي ثلاث أنواع³:

¹ - سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، ص 29

Voir aussi Jeans louis Rives- lange et Monique Contamine Raymand, Droit bancaire 6^{ème} éd Dalloz 1995, p377

² - مُجَدِّد صبري، الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أدنى الاعتمادات، الطبعة الأولى، المغرب 2001، ص 57

Voir aussi Thierry Bonneau, Droit bancaire 5^{ème} édition delta 2003, p348

Voir aussi Philippe Neau Leduc, Droit bancaire 5^{ème} édition Dalloz 2005, p205

³ - عبد الرزاق بن حبيب وخديجة خالدي، أساسيات العمل المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص 73

وكذلك مُجَدِّد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة 2005، مصر ص 302

قروض قصيرة الأجل كقروض استغلال لتمويل التكاليف العادية ومتطلبات الخزينة وتتراوح مدتها من عدة أسابيع إلى عدة شهور، وقروض متوسطة الأجل التي تمنحها البنوك لشراء وسائل الإنتاج المختلفة لتمويل الاستثمار والتشغيل وتتراوح ما بين سنتين إلى سبعة سنوات كما يمكن كذلك للأشخاص الطبيعيين الاستفادة منها في إطار القروض الاستهلاكية مثل شراء سيارات نفعية و قروض طويلة الأجل والتي تتراوح مدتها من 07 سنوات إلى 20 سنة تكون خاصة باستثمارات التي تقوم بها المؤسسة، كما يمكن كذلك للأشخاص الطبيعيين الاستفادة منها في إطار القروض العقارية مثل شراء عقارات ذات طابع سكني . إلا أنه ومن وجهة نظرنا فيمكننا تصنيف القروض البنكية إلى ثلاث أصناف والقائمة على أساس طبيعة القرض والهدف المبتغى منه وفي هذا الصدد نجد القرض العادي الذي يمنح لفئة معينة من الأشخاص لتلبية وإشباع حاجياتهم سواء كانت المدة طويلة أم قصيرة ويكون مقترنا دائما بضمانات عينية بالدرجة الأولى كالقروض الاستهلاكية والقروض العقارية لتمويل شراء عقار ذات طابع سكني.

أما الصنف الثاني فهو القرض الاستغلالي الموجه للتجار والصناعيين الذين يزاولون نشاطهم داخل الدورة الاقتصادية وذلك في شكل مقاول أو شركة تجارية، وغالبا ما يكون قصير المدة بضمانات أو بدون ضمان وذلك لوجود تعاملات سابقة بين الأطراف وان كان يأخذ عدة أنواع ومن أبرزه فتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية وتسهيلات الصندوق.

وأما الصنف الثالث فهو القرض الاستثماري الموجه للمستثمر الذي يخلق المؤسسة لغرض تمويل الاستثمار والذي يمكن أن يكون هذا النوع من الاستثمار داخلي محلي أم أجنبي أو خارجي بحيث تشارك عدة بنوك في عملية التمويل و غالبا ما يكون بالعملة الصعبة وفي بلد أجنبي المستقبل للمشروع وهذا ما يسمى بقروض التجمع البنكي، وذلك بغض النظر عن القروض الخاصة بتمويل التجارة الدولية كالقرض المشتري وقرض الممول.

2.2 العنوان الفرعي الثاني: أنواع الرهون المنصبة على العقار

يقصد بالعقار طبقا للقانون المدني هو "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"¹.

¹ المادة 683 من الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26-09-1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة ج ر ج عدد رقم

"ويعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"¹.

كما أقر المشرع الجزائري مصادر لنشوء حق الرهن وتتمثل في العقد والحكم القضائي أو بنص في القانون وذلك وفقا للمادة 883 مدني بقولها " لا ينعقد الرهن إلا بعقد أو حكم قضائي أو بمقتضى قانون"². كما يعتبر عقد الرهن من بين العقود الملزمة لجانبين بحكم أن هاته العلاقة قد يكون فيه الدائن المرتهن البنك والمدين الراهن المستفيد من القرض إن كان مالك للعقار أو حتى الكفيل العيني كطرف ثالث في العلاقة، وبهذا فينشئ عقد قرض بين البنك والمستفيد وعقد رهن بين البنك و الراهن سواء كان مقترضا أم كفيلا عينيا.

فيتوجب أن يحتوى هذا العقد على الأركان العامة من تراضي ومحل وسبب واستيفاء شكلية معينة، بالإضافة الى شروط موضوعية خاصة به ،ناهيك عن ضرورة وجود العقار محل الرهن يوم إبرام العقد مع تخصيصه للدين المضمون ومما يجوز التعامل فيه بالبيع في المزاد العلني لغرض استيفاء الدين البنكي. فالرهن المنصب على العقار والذي يرتب حقوق وواجبات اتجاه الأطراف المتعاقدة وحتى الغير يمكن أن يأخذ ثلاث أنواع التي يمكن إبرازها على النحو التالي:

-الرهن الرسمي:

هو الرهن المنصب على العقار والمدون في عقد رسمي يقوم بتحريره الموثق، بحيث خول له القانون صلاحية تحرير العقود الرسمية بمختلف أنواعها سواء ألزمه القانون ذلك لاسيما في التصرفات الواردة على العقار أو نزول إلى إرادة الأطراف كإبرام عقد زواج أو عقود كرة القدم، فهو ليس موظفا عموميا لأنه يمارس مهنة حرة ويتلقى أتعابه من المواطنين، كما أنه لا يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، فهو ضابط عمومي مخول له بموجب قانون خاص عملية توثيق وتحرير العقود الخاصة في مجال المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعية وحتى الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص دون الأشخاص المعنوية العامة، بشرط أن يكون وقت تحرير السند غير مشطوب أو موقفا، كما يمتد اختصاصه الى جميع التراب الوطني، بالإضافة الى ضرورة احترامه للبيانات الجوهرية في السند تحت طائلة بطلانه ك وجوب تكريس اللغة

¹ - المادة 684 من القانون المدني الجزائري

² - المادة 883 من نفس المرجع

العربية في السند والاستعانة بالمترجم في حالة ما إذا كان أحد الأطراف أجنبي وحضور الأطراف والشهود في مجلس العقد¹.

ويتوجب على الموثق بعد تحرير السند القيام بتسجيل عقد الرهن وقيده في المحافظة العقارية ذلك أن القيد هو مصدر جميع التصرفات والأحكام المنشأة الناقلة المغيرة والمسقطه للحقوق العينية العقارية بالتبعية، وأن كل حق عيني تبعي غير مقيد لا وجود له بين الأطراف ولا يحتج به في مواجهة الغير² ناهيك على أن عدم التزام الموثق بماته الإجراءات يكون بدوره قد ارتكب خطئ مهني جسيم، وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة مستغنام القسم العقاري بتاريخ 2018/12/13 حين أقامت المدعية دعوى قضائية ضد موثق بوهراڤ الذي قام بتاريخ 2009/01/21 بتحرير عقد بيع عقد شقة ذات طابع سكني المتواجدة بمستغنام لفائدة المدعية بطلب من زوجها الذي توفي بعد مرور سنين من تحرير السند وتسجيله دون القيام بشهره بالمحافظة العقارية لولاية مستغنام وبحضور مدير الحفظ العقاري مدخل في الخصام أين تمحور الطلب القضائي في الحكم بإلزام الموثق بإتمام إجراءات الشهر العقاري للعقد التوثيقي الخاص بالمسكن مع طلب التعويض عن التقصير الناجم عن الموثق فحين تحجج هذا الأخير بأنه قام بجميع الإجراءات إلا أنه لم يتمكن من شهر العقد بسبب عدم إحضار دفتر العقاري من طرف المدعية مردفا إلى ضرورة إدخال ورثة الهالك زوج المدعية في الخصام وانتهت الدعوى لصالح المدعية حين قضت المحكمة بإلزام الموثق بإيداع عقد البيع وشهره أمام المحافظة العقارية لولاية مستغنام مع إلزامه بدفع مبلغ مالي كتعويض لفائدة المدعية قدره 200.000 دج³.

- الرهن القانوني:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 والتي جاء نصها كما يلي: "دون المساس بالأحكام المخالفة يؤسس الرهن القانوني على الأملاك العقارية لمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي يتم الاتفاق عليها معها.

¹ - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة واطلاق المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دارهومي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 102 وما يليها

² - وسلية وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 127

³ - حكم صادر بتاريخ 2018/12/13 عن القسم العقاري لمحكمة مستغنام

يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بإرادة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونها مبيناً خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن ويطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سنداً تنفيذياً وله نفس القيمة الحكم النهائي كما يعفي هذا الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله من التجديد لمدة ثلاثون سنة¹.

وبالرجوع إلى المادة 50 من قانون المالية لـ 2005 لم يطرأ على هذه المادة تعديل جوهري إلا فيما يخص ضرورة الإشارة إلى هامش هذا التسجيل المتعلق بالحلول الاتفاقي في هذا الحق الرهني لفائدة بنك آخر أو مؤسسة مالية في إطار عملية إعادة التمويل الرهني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالسجل العقاري وبنفس الإجراءات التسجيل السابقة².

فلقد اعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من الرهن القانوني المنصب على العقار خصيصاً للبنوك والمؤسسات المالية رغبة منه تسهيل العمليات البنكية من منح قروض وتشكيل ضمانات لاسيما عقارية منها دون اتباع إجراءات معقدة وطويلة بالإضافة إلى المصاريف الباهظة الخاصة بالموثق مقارنة مع الحقوق التناسبية التي تتحدد مع قيمة الدين المصرح به وقيمة العار محل الرهن لدى الموثق، مما يتقل كاهل البنوك والمؤسسات المالية والمدين المقترض بحيث تم تحديد مبلغ 3000 دج كحقوق تسجيل هذا الرهن القانوني ويقيّد هذا الأخير لدى المحافظة العقارية على إن يتم وفقاً النموذج الخاص به وذلك دون اللجوء إلى شكلية معينة، بما سوف يساهم في تنشيط الدورة الاقتصادية بصفة مباشرة وفعالة بحكم أن البنك يقوم بعدة عقود

¹ - قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 الصادر بتاريخ

2002/12/25 ج ج ج عدد رقم 86

وكذلك نجاة بوساحة، مقال بعنوان الرهن القانوني المؤسس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد

13 جوان 2016، ص 44 وما يليها

² - قانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 بتاريخ 2004/12/30، ج ج ج عدد رقم

بنكية لاسيما عقود القرض والرهن لكي يتماشى مع مبدأ السرعة والائتمان المنوط بالحياة التجارية مما يعطي دفعا قويا لاستمرارية النشاط البنكي وانعكاسه الايجابي المرجو على الاقتصاد المحلي والوطني.

-الرهن القضائي:

بمفهوم المادة 882 من القانون المدني التي تحيلنا مباشرة الى النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حقيقة الأمر لا يوجد رهن قضائي بالمفهوم القانوني وعدم التنصيص على إجراءاته الخاصة به، بل هذا الرهن الذي يعتبر تأمينا خاصا على أموال المدين العقارية يمارس عن طريق الحجز التحفظي المؤقت سواء على المنقول أو العقار والذي يهدف الى وضع يد القضاء على العقار محل الحجز التحفظي لكي لا يقوم المدين بالتصرف فيه وتحويله وذلك بإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في نص المادة 646 ومايليه من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ مع ضرورة تثبيت هذا الحجز في أجال معينة وفقا للقانون.² كما تجدر الإشارة في هذا الصدد على أن يكون إجراء الحجز التحفظي بالموازاة مع وجود دعوى قضائية مستقلة أمام القضاء المختص المهادف الى تحصيل الدين بنكي في غياب ضمان عيني مسبق كشرط لاتخاذ إجراء الحجز التحفظي، كما يمكن أن يمارس الحجز التحفظي على أموال المدين الموجودة لدى الغير لاسيما على الحساب الجاري المفتوح للمدين لدى وكالة بنكية أخرى غير وكالة البنكية للدائن وهذا ما نصت عليه المادة 668 من نفس القانون.³

¹ - المادة 646 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن " الحجز التحفظي هو وضع الأموال المنقولة المدنية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

-15- المادة 662 تنص على أنه " يجب على الدائن الحاجز ان يرفع دعوى تثبيت الحجز امام قاضي الموضوع في اجل أقصاه 15يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز و إلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين"

³ - المادة 668 تنص على أنه "إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ولكن له مصوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجرا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 وبنفس الإجراء ويجب على الدائن الحاجز رفع الدعوى تثبيت الحجز وفقا للإجراءات والأجال المنصوص عليها في المادة 668 أعلاه وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين" وبالرجوع إلى نص المادة 667 تنص على انه " تعتبر الأموال قابلة للحجز عليها كل من الأموال المنقولة المدنية أو الأسهم والخصص وأرباح الشركات أوالسندات المالية أو الديون حتى ولو لم يجل أجال استحقاقها" إلا أنه وبالرجوع الى نص المادة 121 من الأمر 11/03 المتضمن قانون القرض والتقد نص على أنه " تستفيد المؤسسات المذكورة (البنوك والمؤسسات المالية) من الامتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أوالمخصصة لها كضمان وإستيفاء السندات المباعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد تجارية لكفالة أو التكفل أو تظهير أو ضمان".

3.العنوان الرئيسي الأول : إجراءات تحصيل الديون البنكية

تعتبر مسألة تحصيل الديون المتعثرة من المهمات الشائكة في العمل البنكي بحيث تاخذ نصيبا كبيرا من الوقت خلال مرحلة التقاضي والتنفيذ وكذلك المصاريف القضائية المعتمدة ولا يقف الوضع عند هذا الحد بل وبحكم وجود عدة ملفات من هذا النوع فقد تلجا البنوك إلى الاستعانة بشركاء وأعوان القضاء لغرض بلوغ الأهداف المسطرة لتحصيل تلك الديون العالقة وذلك خلال السنة المالية الجارية.

1.3.العنوان الفرعي الأول :الإجراءات الأولية للحصول على السند القضائي

يعتبر عقد الرهن من بين أهم السندات التنفيذية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفي هذا الصدد يختلف كل من الرهن الرسمي والرهن القانوني المنصب على العقار في الإجراءات المتبعة للحصول على الصيغة التنفيذية لغرض التنفيذ، وبهذا فقد منح المشرع الجزائري نوع من الامتياز للبنوك في تحصيل دينه مستبعدا في ذلك اللجوء إلى الدعاوى القضائية وتكريس مبدأ حق التقاضي على درجتين.

-بالنسبة للرهن الرسمي :

يتم منح الصيغة التنفيذية لعقد الرهن التوثيقي مباشرة من طرف الموثق محرر السند دون أي شكلية معينة و بقوة القانون¹ سواء بصفة مستقلة عن السند المحرر أو في نفس السند محل التحرير،ويكون ذلك بناء على طلب الدائن المرتهن أي البنك أو من يمثله قانونا وغالبا ما تمنح إلى مدير البنك الذي يعتبر طرفا في عقد الرهن وإما للشخص الذي يمثله بموجب وكالة خاصة وذلك تطبيقا لنص المادة 602من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-بالنسبة للرهن القانوني:

¹ - المادة 31 من قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر ج عدد رقم 14 التي تنص على أنه " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"

وفي هذا الصدد نص المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03¹ على الإجراءات الخاصة بمنح الصيغة التنفيذية للرهن القانوني المشكل للبنوك والذي يعتبر سنداً تنفيذياً وذلك بإتباع الإجراءات التالية:

يقوم البنك بإجراء إعدار بالدفع لـ 30 يوم² عبر المحضر القضائي بناء على طلبه وبناء على وجود دين مصرح به من طرف البنك دون أحقية المحضر القضائي بالتحقيق أو المعاينة في هاته المسألة وذلك لعدم تخصصه و درايته لتقنيات البنوك لاسيما في احتساب الدين والفوائد ولعدم جواز الكشف عن وضعية الحساب البنكي الخاص بالزبون بما يتعارض مع التزام البنك بحفظ السر المهني، وانه وفي حالة عدم امتثاله يقوم بإجراء إعدار بالدفع لـ 15 يوم³ يتخذ نفس الإجراءات السابقة وعند حلول و انتهاء الأجل الثاني، يقدم البنك وفقاً للمادة 4 من نفس المرسوم طلب الى رئيس محكمة العقار ملتصاً فيه استصدار أمر بتوقيع الصيغة التنفيذية على جدول قيد الرهن القانوني معزز طلبه بالوثائق التالية " نسخة مرفقة من الاتفاقية القرض + نسخة من جدول قيد الرهن القانوني للعقار المحافظة العقارية + نسخة من الاعذار الأول والثاني".

ولكن وفي نظرنا يتوجب على الدائن إرفاق كذلك شهادة إثبات الدين بتاريخ جديد ومحين بعد انجاز الاعذارين ذلك أن الهدف من ذلك هو السماح لرئيس المحكمة بسط رقابته حول ما إذا يزال الدين قائم بين الأطراف أو قد انقضى بمجرد الوفاء تبعاً للاعذارين السابقين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن دور رئيس المحكمة يتمثل في الحفاظ على مركز وحقوق المدين خوفاً من أن تعسف البنك في استعمال حقه في الحجز على العقار مستقبلاً بناء على مهر جدول قيد الرهن بالصيغة التنفيذية، علماً أن تقديم هذا الطلب لا تتجسد فيه مبدأ الوجاهية بين الأطراف لكون أن الأمر يصدر في مكتب الرئيس ولا يحضر الخصوم أمامه، وانه تبعاً لذلك وتطبيقاً لنص المادة 5 من نفس المرسوم⁴ وبعد دراسة الملف من طرف رئيس المحكمة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني المشكل لصالح البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد رقم 21 بتاريخ 2006/04/05

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 132/06 التي تنص على أنه "يقوم البنك بإجراء إعدار بالدفع بـ 30 يوم الموجه للمدين عن طريق المحضر القضائي"

³ - المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه "يقوم البنك بإجراء إعدار بالدفع بـ 15 يوم الموجه للمدين عن طريق المحضر القضائي"

⁴ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي التي تنص "يقوم رئيس المحكمة بمنح الصيغة التنفيذية على جدول قيد الرهن القانوني".

إذ تبين أن الطلب القانوني معزز بالوثائق يقوم باستصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية على جدول قيد الرهن القانوني المنصب على العقار وبهذا يصبح جدول قيد الرهن سندا تنفيذيا بموجب على الحصول على الصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء ضبط المحكمة، وأخيرا يصبح هذا الرهن القانوني سند تنفيذي لديه نفس القوة الإلزامية وينتج آثار قانونية اتجاه الأطراف أو الغير لاسيما الكفيل العيني كباقي السندات القضائية التنفيذية الأخرى وبقوة القانون.

وأما فيما يخص الرهن القضائي بمفهوم الحجز التحفظي سواء كان منصبا على الحساب البنكي أو على عقار أو منقول فبمجرد تثبيت الحجز التحفظي امام قاضي الموضوع المختص نوعيا فلا يمكن أن يتحول إلى حجز تنفيذي كما كان معمول به في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى لعدم نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي عليه من جهة ولعدم جواز تحول عمل قانوني إلى عمل قانوني آخر من جهة ثانية، وفي رأينا فهذا النوع من الإجراء يهدف إلى تشكيل ضمان مؤقتا لصالح الدائن عن طريق القضاء يزول بزوال السند المقرر للدين أو القضاء بعدم صحة المديونية بمناسبة تثبيت الحجز التحفظي.

2.3 العنوان الفرعي الثاني: الإجراءات الخاصة بتنفيذ السندات القضائية

تعتبر هاته المرحلة جدا مهمة للبنوك مانحة القروض بحيث وبعد استفتاء جل الإجراءات اللازمة للحصول على الصيغة التنفيذية لعقد الرهن و بعيدا عن الأحكام القضائية المنتهية بموجب حكم أو قرار قضائي بات في موضوع النزاع المتضمن إلزام المقرض بأدائه مبلغ من الدين المتبقي لفائدة البنك ناهيك عن طول إجراءات التقاضي والمصاريف القضائية بما فيها الخبرات القضائية، فان المشرع الجزائري قد منح للبنوك امتياز خاص وذلك بتفعيل الضمان المشكل لصالحه و بإتباع إجراءات خاصة فيصبح للرهن نفس القيمة القانونية للحكم الملزم المشار إليها أنفا.

في حين خص إجراءات التنفيذ والتي تخضع لنفس القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي سوف نشير إليها باختصار لاسيما في مرحلة التنفيذ الجبري أو حتى الاختياري أو بما يسمى مقدمات التنفيذ، ولكن تنفرد فيما بعد عن الأحكام القضائية بحيث يحق للبنوك حاملة السند التنفيذ مباشرة على العقار المرهون بغض النظر عن أيلولة ملكية العقار سواء كان ملكا للمدين المقرض أو للكفيل العيني أو الحائز هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم التقييد بضرورة التنفيذ على منقولات المدين حتى ولو تم رهنها لصالح البنك الدائن، مع العلم فانه تسري نفس القواعد المقررة في قانون الإجراءات

المدينة و الإدارية في مرحلة التنفيذ الاختياري أو الجبري المنصب على العقار المرهون على البنوك والمؤسسات المالية أو أي دائن آخر وهنا يتوجب التمييز بين مرحلتين أساسيتان:

-مرحلة التنفيذ الاختياري:

يقوم البنك طالب التنفيذ صاحب الرهن الممهور بالصيغة التنفيذية ويسعي منه أو من يمثله قانونا وعن طريق المحضر القضائي بإجراء تكليف بالوفاء لمدة 15 يوما للمدين المنفذ عليه كما يقوم بتبليغه السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية¹ والمتمثل في عقد الرهن سواء كان رهنا قانوني أم اتفاقي رسمي ويمهله هاته المدة لغرض الوفاء بالدين المقرر في عقد الرهن لصالح البنك الدائن .

ففي هاته الحالة يمكن للمدين في غضون هاته المدة القانونية دفع المستحقات المالية للبنك والحقوق التناسبية الخاصة بالتنفيذ امام المحضر القضائي وبالتالي يجرر هذا الأخير محضر تنفيذ نهائي وينتهي الأمر دون اللجوء إلى أي إجراء آخر .

كما يمكن للمدين رفع دعوى امام القسم استعجالي للمحكمة المختصة إقليميا عارضا فيها إشكال في التنفيذ ملتصقا ووقف إجراءات التنفيذ على أساس وجود منازعة جدية مطروحة امام القاضي التجاري بخصوص تحديد بدقة المبالغ المستحقة الدفع للبنك بما فيها مبلغ القرض والفوائد لاسيما وانه قد تم الوفاء بجزء معتبر من الدين سابقا وان المبالغ المطالب بها بموجب السند التنفيذي الحالي لا تتناسب مع القيمة الفعلية للدين المستحق بما سوف يمثل عقبة قانونية تحول دون تنفيذ السند الحالي، وما تجدر إليه الإشارة في هذا الصدد فانه لا يمكن تعديل مضمون السند التنفيذي المبلغ به للمدين لاسيما فيما يخص مبلغ القرض و نسبة القائدة حتى ولو تم الوفاء الجزئي للدين سابقا من جهة ،ومن جهة أخرى لا يمكن الارتكاز على شهادة اثبات الدين المحينة التي لا يمكن أن تحل محل السند لغرض المطالبة بالوفاء في مرحلة التنفيذ الاختياري وهذا إشكال حقيقي.

كما انه وفي حالة عدم الامتثال للتنفيذ وفي حالة عدم وجود أي إجراء قضائي موقف للتنفيذ فانه و بعد مرور المدة القانونية يجرر المحضر القضائي محضر عدم الوفاء ويسلمه للبنك الدائن.

¹ المادة 612 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد رقم 21

-مرحلة التنفيذ الجبري :

و يقصد بها اتخاذ كل ما يتعلق بإجراءات الحجز التنفيذي على العقار المرهون لصالح الدائن الحاجز¹ وتبليغه للمدين وضرورة قيده بالمحافظة العقارية المتواجدة في اختصاصها العقار² وفي هذا الصدد فانه وبمجرد القيام بهذا الإجراء فانه لا يجوز المالك للعقار سواء كان المدين الراهن أو الكفيل العيني التصرف بنقل ملكية العقار المحجوز للغير سواء كان بالبيع والهبة.

ويقوم الدائن الحاجز فيما بعد بتقديم طلب امام رئيس المحكمة المختصة بتعيين خبير عقاري لتقويم العقار نقدا بعد إيداع المبلغ بأمانة المحكمة الخاص بتسبيق بأتعاب الخبير والمقرر بموجب أمر آخر من طرف نفس الجهة القضائية³، ويقوم فيما بعد المحضر القضائي بتحرير قائمة شروط البيع العقار في المزاد العلني⁴ علما أن تحديد الثمن الأساسي يكون بناء على الخبرة القضائية المنجزة المودعة امام المحكمة مع تبليغها للمدين و الكفيل العيني إن وجد في المدة القانونية المقررة⁵ ويتم الشروع في إجراءات البيع العقار في المزاد العلني امام قاضي البيوع العقارية وبحضور المحضر القضائي والأطراف والمزايدين أكثر من ثلاثة أشخاص على الأقل بعد إخبارهم 8 ايام قبل انعقاد الجلسة⁶ وينتهي الأمر بموجب حكم رسو المزاد⁷ وذلك بعد الفصل في جميع

¹ المادة 721 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

² -المادة 725 من نفس المرجع

³ المادة 739 من نفس المرجع

⁴ -المادة 737 من نفس المرجع

⁵ المادة 740 من نفس المرجع

⁶ -المادة 753 من نفس المرجع السابق

⁷ المادة 762 من نفس المرجع السابق

الاعتراضات المسجلة سابقا من طرف رئيس المحكمة¹ واستيفاء جميع إجراءات الخاصة بالنشر بجلسة البيع الخاصة بالعقار ومواصفاته في الجرائد والتعليق بالمحكمة².

4. الخاتمة :

مما لا شك فيه انه استرجاع الديون المتعثرة بالنسبة للبنك يكون بممارسة حق الأولوية المقرر قانونا لفائدة الدائن المرتهن وذلك بتفعيل إجراءات الحجز وبيع العقار المرهون تحت أي يد كان، ولكن حتى ولو تقرر هذا الحق فانه لا يمكن تجاهل أصحاب حقوق الامتياز لاسيما حقوق العمال وحقوق الصندوق الوطني للتأمين الاجتماعي لغير الأجراء والديون الضريبية الدين يحلون بالأول حسب الترتيب في استحقاق ديونهم من المدين الراهن رغم وجود تامين خاص للبنك، ناهيك عن وجود بعض الإشكالات المتعلقة بعقود الامتياز الصناعي أو الفلاحي التي تمنح للفلاحين أو للصناعيين في إطار الاستثمار والتي تكون موضوعا للتعاقد في مجال القرض وتخصيصا للرهن والتي تقول ملكيتها للدولة، بالإضافة إلى سياسة الدولة المتخذة في مجال منح القروض التي تتسم بالمرونة نوعا والصعوبات التي يتلقاها طالب التنفيذ على ارض الواقع لاسيما بعد إخضاع عملية التنفيذ تحت سلطة وكيل الجمهورية بما قد يصعب المأمورية على ارض الواقع رغم وجود ترسنة قانونية لا باس بها في مجال التنفيذ .

ومن أهم النتائج المتوصل إليها :

إن العمل البنكي القائم على احترافية البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر يتوجب أن يمتاز بالمرونة والفعالية في مجال ادارة العمليات البنكية لفائدة الزبائن لاسيما في مجال منح القروض على اختلافها مما يفرض على البنك أن يكون ذو مهارة وخبرة بما يفرض عليه اتخاذ واجب الحيطة والحذر بعد القيام بمختلف دراسات الجدوى وفقا لمعايير موضوعية لمنح القروض و بكل شفافية وبدون املاءات أو حسابات أخرى لكون أن مسؤولية المسير في عالم المال و الاعمال ليست بالأمر الهين لارتباطها باستقرار النظام العام المالي والبنكي وكيان المؤسسات المالية والبنوك اللتان تمثلان سلطة الدولة في التحكم في السيولة النقدية.

¹ -المادة 742 من نفس المرجع السابق

² -المادة 748 من نفس المرجع السابق

إن مسألة الضمان المشكل لصالح البنوك يجب أن يكون ضمانا فعال بما يتناسب وقيمتها السوقية خلال مدة القرض أو بمناسبة القيام بأي إجراء قضائي لاحقا لتحصيل الدين البنكي ولهذا فتفرض البنوك رهن العقار كضمان للقرض البنكي الممنوح لزيائنها لان هدف البنك يسعى دائما لتحقيق معادلة تحقيق الربح المادي وبأقل مخاطر ممكنة ولهذا فيتوجب الاستعانة برجال القانون والخبراء المختصين لبطر رقابتهم حول هذا الضمان.

5. قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

الكتب:

ناصر سليمان، 2012 التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

صبري مُجَدِّد، 2001 الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أدنى الاعتمادات، الطبعة

الأولى، المغرب

بن حبيب عبد الرزاق و خالدي خديجة، 2015 أساسيات العمل المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

أنور سلطان مُجَدِّد سعيد، 2005 ادارة البنوك، دار الجامعة الجديدة مصر

مقني بن عمار، 2014 لأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون

الجزائري، دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

وزاني وسلية، 2009 وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومه للطباعة

والنشر، الجزائر

المقالات العلمية :

بوساحة نجا، جوان 2016 مقال بعنوان الرهن القانوني المؤسس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم

القانونية والسياسية العدد 13

القوانين

قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج عدد رقم 86

قانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 بتاريخ 2004/12/30، ج ر ج ج عدد رقم 85

قانون رقم 02-06 المؤرخ في 2006-02-20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر ج ج عدد رقم 14
أمر رقم 58 /75 المؤرخ في 1975-09-26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج عدد رقم 78
أمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون القرض والنقد، ج ر ج ج عدد رقم 52
أمر رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج 21
مرسوم تنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 المتعلق بالرهن القانوني المشكل لصالح البنوك
والمؤسسات المالية ج ر ج ج عدد 21

الأحكام القضائية :

حكم صادر بتاريخ 2018/12/13 عن القسم العقاري لمحكمة مستغانم.

ثانيا : باللغة الفرنسية

الكتب :

Jean Louis Rives-lange et Monique Contamine Raymand, 1995 Droit bancaire 6^{ème} éd Dalloz

Thierry Bonneau, 2003 Droit bancaire 5^{ème} édition Delta

Philippe Neau Leduc, 2005 Droit bancaire 5^{ème} édition Dalloz

القوانين:

Loi N° 84- 46 du 24/01/1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements du crédit J.O.R.F du 25/01/1984

