جامعة مولود معمري –تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إشكاليات التنفيذ على الضمانات البنكية
دراسة مقارنة في القانون الجزائري
و الفرنسي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إعداد الطالب
بلول أعمر

إشراف الأستاذ
جعفور محمد السعيد

لجنة المناقشة:

أ . -.إقلولي/ ولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري-تيزي وزو.....**رئيسةً**
أ.جعفور محمد السعيد، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو.....**مشرفا ومقررا**
د . -.أيت وازو زينة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو..... **ممتحنة**
د . - بري نورالدين، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبدالرحمان ميره، بجاية .....**ممتحنا**
د . -عسالي عبدالكريم، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبدالرحمان ميره، بجاية...**ممتحنا**
د . -معزيز عبد السلام، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبدالرحمان ميره، بجاية.. **ممتحنا**

تاريخ المناقشة04/03/2018

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور جعفور محمد السعيد

على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة وعلى كل ما قدمه لي من توجيهات وملاحظات قيمة أنارت لي طريق استكمال هذا العمل

فجزاه الله عن كل خير وحفظه الله لنا.

إهـــداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمها الله،

و إلى روح أُختي الطاهرة رحمها الله التي غادرتنا و هي في عز شبابها

إلى زوجتي و أولادي ميليسا، محي الدين و مايا

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى كل أساتذتي و زملائي

إلى كل من أعانني في إنجاز هذه الأطروحة

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

بلـــــول أعمر

قائمة أهم المختصرات

أ- باللغة العربية

-**ق.إ.م.إ**: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

-**ج.ر.ج.ج.د.ش** :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

-**م.أ.ب.ق**: المجلة الأكاديمية للبحث القانوني

-**د.س.ن**: دون سنة النشر

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ب- باللغة الفرنسية

Art : Article
B.C.A : Banque centrale d'Algérie
C.A : Cour d'Appel de Paris
C.B : Centrale des Bilans
C.C : Code de la consommation
C.I : Centrale des impayées
C.I.R.D.I : Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements
C.M.F : Code monétaire et financier
C.P.C.E : Code de procédure civile d'exécution
C.R : Centrale de risques
CCSF : Conseil consultatif du secteur financier
Cf. Comparé avec.
Ed. Edition
JORF : Journal officiel de la République Française
L. Partie législative
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence
N° : Numéro
O.M.C : Organisation mondiale du commerce
O.P.U : Office des publications universitaires
P.U.F : Presses Universitaires de France
pp. de page à page
R. Partie règlementaire
R.F.D.C. E : Revue Française de droit commerciale et de droit économique
R.J.D.A : Revue de jurisprudence de droit des affaires
V. Volume

مقـــدمة

تُوصف البنوك والمؤسسات المالية القلب النابض للحياة اليومية للأشخاص [1] ذلك لدى جميع المجتمعات المعاصرة، ولكون قطاع البنوك بهذه الأهمية، فهو يضم فروعا قانونية عديدة منها القانون المدني، التجاري، قانون التأمين، الميراث...الخ. و هذه الأهمية جعلت الدولة الجزائرية بداية من سنة 1991 تنتهج سياسة مالية جديدة[2]

وتتجسد هذه الأهمية في النشاطات التي تقوم بها، إذ نجد اتصال الفرد بالبنك تقريبا شبه حتمي إما كمودع للأموال أو كصاحب حساب بنكي يستلم عبره أجرته أو كمقرض يكون في حاجة ماسة لسيولة نقدية آنية.

و تُعتبر عمليات القرض أو الائتمان[3] من أهم صور هذا النشاط، و هي العلميات التي نجد جذورها لدى حضارات غابرة، حيث يعرف الائتمان أو القرض في اللغة اللاتينية بمصطلح *credition* وهو مشتق من الفعل créditer الذي يعني "يعتقد" واستعملت هذه الكلمة اللاتينية في اللغة الفرنسية بمصطلح " crédit "[4].

ارتبط هذا المعنى (قرض) بعمليات بنكية عن طريقها يتم تقديم أموال من بنك أو مؤسسة مالية لمستفيد (عميل)، و هناك من يحصر عمليات الإئتمان بالبنوك و المؤسسات المالية فقط[5]. وأصبح لهذا المصطلح معنى قانوني يشمل عناصر عدة تفيد تسليم الغير مالا، بصفة مؤقتة على أن تتم استعادته بعد مدة معينة.

1- BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, Librairie Générale de droit et de Jurisprudence EJA 7e édition, Paris, 2007, p.17.

2 - BENHALIMA Ammour, « La régulation monétaire en Algérie », Revue IDARA, Vol. 5, n° 1, 1995, p.35, Voir aussi, PELTIER Frédérique, *Introduction au droit du crédit,* éd. Revue Banque, Paris, 1995, p. 7.

3- مصطفى رشيد شيحة ، الاقتصاد النقدي والمصرفي، طبعة مزيدة ومنقحة، المكتبة الاقتصادية، الدار الجامعية ، مصر، بدون سنة نشر، ، ص 213

4- Robert Paul, Le petit robert, Dictionnaire de langue Française, Paris, 1986, p .419 .

5- ناصيف الياس، العقود الإئتمانية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2010، ص. 265.

في هذا السياق يعرف الفقيه GAVALDA عملية القرض أو الائتمان بأنها تقديم لمال نقدي أو عيني، أجرة المقرض ثم استرداد المال محل القرض[6]، وهناك آخرون يؤسسون عملية القرض على عناصر ثلاثة وهي عامل الوقت، عامل الثقة وعامل المضاربة .

أن الصعوبة التي تكتنف تعريف القرض أو الائتمان ترجع إلى تنوع الأسباب وكذا الأهداف المنتظرة من كل قرض، فهي عمليات تظهر في مناخ اقتصادي شديد التنوع والحركية.

وقد اكتفت معظم التشريعات بتعريف القرض المصرفي (الائتمان) من خلال عناصره، فالمشرع الفرنسي يعرف العملية على أنها التزام شخص بوضع أو يعد بوضع تحت تصرف شخص أخر لأموال بعوض، مع تعهد هذا الأخير بتقديم ضمان أو كفالة[7].

وقد عرف المشرع الجزائري عملية القرض على أنها كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو كفالة أو ائتمان[8] .

---

6 - GAVALDA Christian & STOUFFLET Jean, Droit Bancaire, 9e éd. Lexis-Nexis, Paris 2015, p. 21 et s, Voir également dans le même sens, STOUFFLET Jean, *instrument de paiement et dé crédit , effet de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fond,* 8e éd. Lexis-Nexis, Paris 2012, RIVES-LONGE Jean louis & RAYNAUD Monique Contamine , *Droit bancaire* , 6e édition , Dalloz, Paris ,1995, p. 387 .

7 - La loi française n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, dite loi bancaire, dispose en son article 3 que « *Constitue une opération de crédit pour l'application de la présente loi tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met on promet des fonds a la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci-un cautionnement ou une garantie* ". Pour plus de détails sur le sujet, voir, ANCEL Pascal, *Manuel de droit du crédit* , 4e édition, Litec, Paris , 1995 , p 5 .

8- قانون رقم 03-15 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق لـ 25 أكتوبر 2003 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج ،عدد 64، سنة 2003 .

ومن خلال التعريفين التشريعيين الجزائري والفرنسي لعملية القرض يتضح جليا أنها تشتمل على عناصر تتمثل في التزام شخص المقرض بتقديم أو الوعد بتقديم مال مقابل عوض أي فائدة لشخص أخر وهو المقترض أو المستفيد، على أن يلتزم هذا الأخير برد المبلغ محل القرض حين حلول الأجل المتفق عليه، وسدا لخطر عدم الوفاء يلتزم المستفيد بتقديم ضمان ككفالة أو رهن.

وللقرض البنكي خصائص أهمها، أن محل الالتزام فيه مبلغ مالي، نشوء علاقة الائتمان وتاريخ رد قيمتها[9]، وهو ما أوردته المادة 451 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه " يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض " [10]، ويرافق عملية القرض دائما خطر عدم الوفاء وذلك إما لسوء نية المقترض أو حالة إعساره مما لا يمكنه من رد المبلغ عند حلول آجال استحقاقه[11].

إن وجود خطر عدم الوفاء يجعل البنوك والمؤسسات المالية تحتاط خوفا من ضياع أموالها[12]، و يعتبر الخطر ملازم للنشاط المصرفي و هو جزء لا يتجزأ منه[13] ولهذا فهي تتخذ مجموعة من الأسباب التي تجعل استرداد الدين مضمون منها اللجوء إلى الغير لضمان الدين القرض[14]، وهذه الاحتياطات تتمثل في إجراءات قبلية، أي قبل منح

[9] – ANCEL Pascal , *Manuel de droit ..., op.cit*, p .6.

[10] - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن التقنين المدني، معدل ومتمم، منشورات بارتي، الجزائر، 2015.

[11] - المصري رفيق يونس، الخطر و التأمين، دار القلم، دمشق، 2001، ص،43

[12] - أنظر، بن عبد الرحمان أيمن، تطور النظام المصرفي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2015، ص.76

[13] – بوعمامة علي، " المخاطرة البنكية وإدارتها في الأنظمة المحلية والدولية"، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 2، 2016، ص. 246

[14] - Sur le sujet, voir, PIEDELIEVRE Stéphane, « Le cautionnement excessif », Revue Défrénois, 1998

القرض و منها البحث عن جملة من المعلومات قبل منح القرض[15]، و تتمثل هذه المعلومات في:

- المركز المالي والدخل لطالب القرض
- نوعية الضمانات التي يقدمها طالب القرض سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا
- القروض الأخرى التي سبق لطالب الائتمان أن تحصل عليها ونظام سدادها والوقوف على درجة التشبع الائتماني.
- تحديد الظروف التي يتم في ظلها تجديد القروض وشروطها.
- و إذا كان للقرض ضمان ما إضافة نسبة القرض إلى قيمة الأصل الضامن وبذلك يتحدد هامش الأمان.
- تحديد القرض من حيث حجمه ومدته [16].

وبالإضافة إلى هذه المعلومات التي يبحث عنها البنك أو المؤسسة المالية، قبل منح الائتمان فهو كذلك يقوم بتحليل ودراسة طلب الحصول على القرض وذلك بدقة إذ يدرس في هذا الصدد:

- المقدرة الاقتراضية لطالب الائتمان، بمعنى تحليل مدى أهلية وكفاءة طالب القرض في تحقيق أهداف القرض وإلا وجب تقديم من هو آهل قانونا كضامن على توقيعه على عقد القرض.
- السمعة وهي تعني البحث في تصرفات طالب الائتمان السابقة للطلب، ومن خلال ذلك يمكن معرفة إن كان جدير بالثقة أم لا.

[15]- هاني د ويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 1998 ص 646.

[16]– محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 161

- المقدرة على توليد الدخل، فالبنك أو المؤسسة المالية عند تفحص طلب القرض يدرس الإمكانيات والوسائل التي من المنتظر أن يحقق عن طريقها طالب القرض مداخيل وأرباح والتي يتمكن بها من الوفاء بالمبالغ المقترضة حين حلول آجال استحقاقها [17].

-درجة ملكية الأصول بمعنى الأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المادية التي يملكها طالب القرض من أجهزة وعتاد وثروة، وهي تشكل بالنسبة للبنك الرأسمال الضامن [18] .

- الظروف الاقتصادية، فإدارة البنك تدرس كذلك الظروف الاقتصادية وهي تقوم بتنبؤ مستقبلي للظروف الاقتصادية وتحدد على ضوء ذلك حجم القرض.

ثم هناك أيضا اشتراط ضمان عن القرض الممنوح، وذلك من أجل ضمان استرداد الدين إذ وفي حالة عدم الوفاء في آجال الاستحقاق يتم التنفيذ على هذا الضمان. ويرد هذا الالتزام ضمن باب " الشروط الخاصة للقرض " في اتفاقية القرض المبرمة[19].

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمستفيد من القرض ألا يقدم ضمانات عند حصوله على القرض إلا أنه يجب أن يقدم تعهدا بتقديمها لاحقا، وفي حالة عدم الوفاء بالالتزام يمكن للبنك طلب فسخ الاتفاقية لعدم تقديم الضمانات[20].

---

[17]– مثال ذلك الدراسة الاقتصادية المالية (Etude économique et financière) التي تقوم بها البنوك كإجراء أولي لقبول ملف القرض في إطار عمليات القروض الممنوحة للشباب .

[18]– مثال تطبيقي، تلجأ البنوك الجزائرية إلى البحث في الأصول التي يملكها طالب القرض من عقارات ومنقولات وتطلب منه أن يثبت ملكيته لها لكي تقدم كضمان للقرض، و هو نفس التطبيق المعتمد في فرنسا إذ لا يكفي تقديم وثائق ثبوتية لملكية أصول مالية بل يجب إثبات أنها ليست مثقلة بأية رهون أو حقوق إمتياز.

[19] -S'agissant du droit français, Voir, MATTOUT Jean – Pierre, *Droit bancaire international*, Revue Banque édition, 3e éd. Paris, 2004, p. 423.

[20]– في حالة عدم تقديم هذه الضمانات في الوقت اللاحق، يجوز للبنك أو المؤسسة المالية طلب فسخ إتفاقية القرض مع الحق في طلب إسترداد القرض الممنوح مع جميع الفوائد المنتظرة دون حاجة إلى إنتضار إنتهاء مدة القرض.، و عادة ما تتضمن إتفاقية القرض بند صريح بهذا الإجراء

ومن أبرز الضمانات، الضمانات الشخصية التي تأخذ بعين الاعتبار العنصر الشخصي، تعهد شخص من الغير أي بدل المستفيد من القرض بالوفاء بالدين، وقد يكون هذا الغير شخصا طبيعيا أو معنويا[21].

وهناك من يرى أن الضمانات الشخصية حتى أن وجدت فلا يعني أن البنك سوف يستوفي حتما دينه[22]، ذلك أن الضامن يضمن دين المستفيد بتعهد شخصي وعودة البنك عليه قد لا يُمكنه من الحصول على الوفاء ولا يجد في ذلك أي سبيل لاستيفاء الدين، إلا أن هذا النوع من الضمانات يلقى حاليا رواجا كبيرا وقد يرجع ذلك إلى سهولة إجراءاته.

و يندرج ضمن الضمانات الشخصية ثلاثة أنواع أساسية تتمثل أولا في الكفالة التي تعتبر عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يف به المدين نفسه [23]، وعلى اعتبار أن الكفالة عقد فيشرط لصحته توفر الأركان العامة في العقد مع شروط صحة كل ركن وهي تعتبر كذلك ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام [24].

وثانيا إلزامية التأمين على القرض ولهذا النوع من الضمان أهمية بالغة نظرا لما يوفره من فاعلية في حماية أموال البنوك والمؤسسات المالية، وتقوم به مؤسسات التأمين لحساب المستفيدين من القروض، ويدخل هذا الصنف من العقود ضمن ما يعرف

[21]– شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص 109 .

[22] - ANCEL Pascal, Manuel de droit …,*op.cit* , p. 209 .

[23]– أنظر، المادة 644 من التقنين المدني الجزائري، مرجع سابق .

[24]– شاكر القزويني، المرجع السابق، ص 109 .

بعقود الصدفة Les Contrats aléatoires [25] وقد لجأت بعض المصارف والمؤسسات المتخصصة في القروض إلى أسلوب التأمين على القروض حتى قبل ظهور القوانين المؤطرة والمنظمة لذلك، ففي فرنسا تم العمل بعقود التأمين خاصة في المجال المصرفي قبل قانون 1930/07/13 وتطورت فكرة التأمين خاصة في مجال التجارة الدولية [26].

والضمان إما أن يكون احتياطيا أو خاصا، فالضمان الاحتياطي(l'aval) يتم بتوقيع الضامن (avaliseur) على الورقة التجارية كأن تكون سفتجة أو سندا يتعهد من خلالها الموقع شخصيا على ضمان الوفاء في الأجل المحدد[27]، أما الضمانات الخاصة (les garanties spécifiques) فهي ضمانات تفرضها نوعية العملية ذاتها، فإذا منح قرض يستلزم نقل ملكية ورقة تجارية للبنك مانح هذا القرض فستصبح الورقة التجارية ضمانا في حد ذاته للقرض.

ومن أبرز الشروط التي تتطلبها العمليات البنكية ضرورة التأمين على الحياة التي تعني اكتساب شخص المستفيد من القرض تأمينا على مدى الحياة لدى إحدى شركات التأمين بطلب من البنك المانح للقرض وهذا احتياطا من وفاة المقرض.

إلى جانب الضمانات الشخصية هناك الضمانات العينية أو ما يسمى بالضمانات الحقيقية، وهي ضمانات تنصب على عين الشيء ذي القيمة ذاته، فمحور هذه الضمانات أشياء ذات قيمة، فهي أموال توضع تحت تصرف الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) يستوفى دينه منها عند عجز مدينه عن الوفاء في آجال الاستحقاق[28] . و هي نوعين رهن

---

[25] – صنف عقد التأمين بعقد الصدقة ذلك كون الحدث المؤمن ضده قد يحدث عندئذ يستوجب التعويض وقد لا يحدث، ومع ذلك فإن المؤمن له يبقى ملتزما دائما بدفع الأقساط الدورية حسب الاتفاق المبرم بين شركة التأمين والمستفيد من القرض .

[26] - DEKEUWER -DEFAUSSEZ Françoise, *Droit bancaire* , 4e édition , Dalloz , Paris , 1992, p. 121

[27] - DEKEUWER -DEFAUSSEZ Françoise, *Droit bancaire, op.cit.* 122.

[28]- أنظر المادة 121 من قانون النقد و القرض، مرجع سابق.، و كذا المادة 497 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، منشو رات بارتي، الجزائر، 2015.

حيازي ينصب على المنقولات بصفة عامة، ورهن رسمي ينصب على العقارات، وهناك من البنوك خاصة الأوربية من تقوم باعتماد أسلوب رهن النقود أي تجميد النقود إلى حين الوفاء بالدين.

و تعتبر هذه الضمانات الأهم بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من الضمانات ضمن أحكام القانون المدني كأداة لضمان الديون.

و لا يمكن الحديث عن الضمانات البنكية دون التطرق للرهن الحيازي الذي تُعرفه المادة 948 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيء يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى ان يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيئ في أي يد يكون".

و قد أقرت المادة 61 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1984/01/24 السالف الذكر اشتراط رهن حيازي للقروض البنكية[29].

تنص المادة 124 من قانون النقد والقرض[30] على أنه " (...) يمكن للبنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر على كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير

[29] - L'article 61 de cette loi dispose que « *Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne morale de droit privé ou de droit public ou à une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu ou profit de cet établissement par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou en nantissement par le bénéficiaire du crédit de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle* ». Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, dite loi bancaire, *op.cit.*

[30] قانون رقم 03 – 15 مؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض مرجع سابق .

قضائي، الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل البيع تسديدا للرأسمال وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة (...)"[31] .

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أي المادة 124 على أنه " (...) و كذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع (...)" .

كما تضيف نفس المادة في فقرتها الأخيرة على أنه " (...) كما تطبق أحكام هذه المادة على ما يأتي: الأملاك المنقولة التي يحوزها المدين أو الغير لحساب المدين، الديون المستحقة التي يحوزها المدين على الغير وكذا على جميع الأرصدة الموجودة في الحساب ".

يبدو النص واضحا مُبينا الكيفية البسيطة التي يحصل عن طريقها البنك أو المؤسسة المالية على أموالها، وذلك بالتنفيذ على الضمانات التي تكون قد قُدمت أثناء إبرام عقد (أو اتفاقية) القرض إلا أن الواقع العملي، التطبيقي يطرح إشكالا معقدا و هو: **هل يحصل فعلا البنك أو المؤسسة المالية على مستحقات ديونه من بيع الأموال الضامنة بدون إتباع أية إجراءات و فقط برسالة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة أو أنها مجبرة على إتباع الإجراءات المعقدة في تحصيل الديون؟**

فإذا كانت المادة 124 هي نص خاص، فإن القاضي وهو ينظر في طلب استصدار أمر بالبيع إنما يحتكم إلى قواعد إجرائية عامة واردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو بذلك يتقيد بالوسائل القانونية التي تمنح على حد سوى للمدين كما للدائن حق الاعتراض على الطلب بواسطة القضاء الاستعجالي، بما أن التنفيذ يتم في

[31] المقصود بالعقد غير القضائي، أن يتم تبليغ المدين عن طريق المحضر القضائي أو إن إقتضى الأمر عبر رسالة مضمنة الوصول .

معظمه وفقا لإجراءات القانون العام (أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وهو ما لم يتضمنه قانون النقد والقرض، هذا ما يجعل القاضي بين قانونين أحدهما عام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية والأخر خاص وهو قانون النقد والقرض وهذه الثنائية تعقد الأمر فيما يسعى البنك الحصول على أمواله بأقصى سرعة بينما المدين يتشبث بحقه في الاعتراض على مسعى البنك، كما أن الرسالة البسيطة التي أشارت إليها المادة 124 أعلاه لم تتطرق إلى الإشكاليات العملية التي تعترض سبيل التنفيذ على الضمان لغياب المنفذ عليه بسبب من الأسباب المقصودة أو غير مقصودة [32] أو عدم كفاية الأموال المحصل عليها من البيوع بالمزاد العلني نظرا لتدهور سعر العتاد الذي يكون عادة هو الضمان.

هذه الإشكاليات لم يتطرق إليها القانون الخاص وهو قانون النقد والقرض ولم ترد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوصا خاصة بالتنفيذ على الضمانات الخاصة بالبنوك، مما خلق حالة عدم الانسجام في الأحكام القضائية الخاصة بقضايا التنفيذ على الضمانات المصرفية، وهذا ما دفعنا للبحث في هذا الموضوع مع البحث في الإجراءات المعتمدة في القانون الفرنسي في تحصيل ديون البنوك و المؤسسات المالية على اعتبار أن دراستنا دراسة مقارنة في القانونين الجزائري و الفرنسي، وهدفنا هو إيجاد صيغة إجرائية موحدة يتم عن طريقها الحصول على الديون المستحقة مع ضمان من جهة السرعة و الإقتصاد في التكلفة بالنسبة للبنك الذي يسعى للحصول على أمواله، و من جهة أخرى ضمان حق المدين في الدفاع عن نفسه و هو الحق المكفول في جميع الدساتير[33].

[32]– عادة ما يتهرب المدنيين من تسلم تكليفات بالحضور من أجل الانفلات من إجراءات التنفيذ، كما قد يتهرب المدين من هذه الإجراءات بمغادرته لأرض الوطن فور علمه بقيام البنك او المؤسسة المالية بمباشرة إجراءات التنفيذ .

[33]– أنظر المادة 56 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438، المؤرخ في 7–12–1996، ج.ر.ج.ج عدد 76 صادر في 8–12–1996، متمم بالقانون رقم 02–03 مؤرخ في

و لم نكن لنبحث في هذا الموضوع لو لم نصطدم بالإشكاليات التي يطرحها في الواقع العملي، و هو الأمر الذي شجعنا في البحث في كيفية التعامل مع هذه الإشكاليات.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى شقين: الشق الأول يتعلق بالإجراءات القبلية للتنفيذ الجبري و عوارضه و كذا النظام الخاص بالقرض المستندي و البيع الإيجاري **(الباب الأول)**، و الشق الثاني يتعلق بإجراءات الحجز والبيع في المنقولات و العقارات بما فيها من أحكام البيع بالمزاد العلني و تحصيل مبلغ الدين من البيع **(الباب الثاني)**.

10-04-2002، ج.ر.ج.ج عدد 25 صادر في 14-04-2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15-11-2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16.11.2008، معدل بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج عدد 14 صادر في 7 مارس 2016 ، و الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958، www /.conseil-constitutionnel.fr

الباب الأول

الإطار العام لإشكاليات التنفيذ على الضمانات البنكية : الإجراءات القبلية و عوارض التنفيذ

لقد طورت البنوك و المؤسسات المالية وسائل حمايتها للأموال التي تمنح في شكل قروض ، و ذلك موازاة مع توسع الطلب على هذه الأموال، و افادت و استفادت هذه المؤسسات من التطبيقات العملية و كذا التجارب القانونية في مجالات أخرى ، و قد عملت هذه المؤسسات إلى اعتماد الطرق البديلة لحل النزاعات التي تثور بينها و بين متعامليها و يعتبر اعتماد الطرق البديلة حسب متخصصين و كتاب[34] فهو يتخذ مجموعة من الاحتياطات، و التدابير. هذه الأخيرة هي موضوع دراستنا في هذا الجزء بالإضافة إلى دراسة مختلف الاجراءات القبلية التي يقوم بها البنك من دعوة المدين و إخطاره بالدفع، و كذلك إجراءات التبليغ الرسمية قبل مباشرة إجراءات الحجز و البيع (**الفصل الأول**)، كما نتناول بالدراسة و التحليل أهم العوارض التي تحول دون توقيع الحجز و بيع المال محل التنفيذ و ذلك لأسباب مختلفة. ثم ننهي هذا الباب بالتطرق إلى نوعين من القروض و هما القرض المستندي و الإعتماد الإيجارين و لخوصوصية هاذين النوعين إرتئينا تعريفهما مع دراسة طرق تسوية النزاعات المرتبطة بها (**الفصل الثاني**).

[34] - NEMADEAU-DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire* , Thèse de doctorat en droit privé , Université Saint-Etienne 2011, P.1

الفصل الأول

الإجراءات القبلية للتنفيذ

تعتمد البنوك و المؤسسات المالية على آليات أولية تمكنها من تجنب خطر عدم الوفاء، و في هذا السياق فإنها تبحث أساسا في مركز العميل و مدى قدرة مشروعه على توليد الدخل الذي تمكنه من الوفاء عند حلول اجل الاستحقاق بينما يرى جمهور من الفقهاء أن الحماية الأولية كذلك تأتي في خلال إبرام عقد يكون إطارا قانونيا يضع طرفيه أمام مسار يقودهما تحت طائلة المسائلة [35].

كما ان وجود قواعد قانونية أمرة لضبط تصرفات البنك و المؤسسات المالية من جهة ، و المتعامل معها من جهة ثانية من شأنه كذلك تجنيب المنازعة وخطر عدم الوفاء نظرا لخصوصية المادة البنكية التي تؤثر على الاستقرار الاقتصادي [36] و قد تعلب الحماية دورا أساسيا ، و هذا ما جعل التشريعات المصرفية تقر بذلك، و قد أشارت المادة 312 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي إلى ضرورة إيجاد إطار حمائي:

« Au-delà des normes promouvant la prévention, le législature offre aux parties en cas de litige un cadre facilitant la conclusion d'un accord, notamment en instituant une médiation aussi bien en matière bancaire (....) L 315-1 du code monétaire et financier, ci-après C.M.F)[37].

و في هذا السياق، تناولنا التدابير و الإجراءات التي يتخذها البنك لانتقاء أحسن العملاء و كذلك البحث في مدى ملائمة المشروع الاقتصادي محل التمويل (**المبحث**

[35] - NEMADEAU-DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire*, *op.cit* . p 16

[36] - La spécificité de la matière bancaire liée à son influence sur la stabilité économique des Etats rend davantage nécessaire l'existence de règles impératives., Voir, NEMADEAU-DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire*, *op.cit*. p 17.

[37] - Voir, l'article L.315/1 du code monétaire et financier français, www.legifrance.gouv.fr

الأول)، ثم دراسة بعض الطرق المعتمدة من طرف البنوك و المؤسسات المالية في تحصيل أموالها وديا (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

أليات تجنب المنازعة البنكية حول إسترداد مبلغ القرض

سبق القول أن البنوك و المؤسسات المالية تواجه خطر عدم الوفاء بالمبالغ المستحقة عند حلول أجالها، و هو خطر يهدد حياتها على إعتبار أنها تعتمد في تمويلها أساسا على الودائع البنكية و إذا ما تصرفت في هذه الودائع في شكل قروض دون أن تتمكن من إستعادتها فهذا يُعتبر بمثابة موتها، و في سبيل تجنب هذا الخطر فإن البنوك و المؤسسات المالية و قبل أن تتعامل مع زبونها طالب القرض بصفة مباشرة، فهي تتخذ مجموعة من التدابير منها ما يُسمى بإعادة توزيع الخطر الاقتصادي و الذي يقصد به لجوء المقرض إلى نقل الحقوق و الإلتزامات التي تنشأ عن عقد القرض إلى بنك أخر و ذلك إما عن طريق المشاركة من الباطن أو التنازل عن المشاركة، و قد يكون النقل كليا أو جزئيا[38].

بمجرد أن يستقبل البنك أو المؤسسة المالية طلب قرض فإنها تبدأ باتخاذ احتياطاتها بدءا بانتقاء العميل الجدير بالثقة (**مطلب أول**)، كما تقوم هذه البنوك و المؤسسات المالية في نفس المسعى إلى التقليص من فئة المقترضين (**مطلب ثاني**)

[38]- حاجر عمار، التجمع المصرفي في منح القروض الكبيرة، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص. 17

المطلب الأول

البحث في مركز العميل (طالب القرض) و الجدوى الاقتصادي من المشروع

تقوم البنوك و المؤسسات المالية بالبحث و التحري في مجموعة من البيانات الخاصة بطالب القرض [39] .

يهدف هذا البحث إلى جمع المعلومات التي تساعد مانح القرض في تقييم طالبه حول ما إذا كان جدير بالثقة و مدى قدرته عل تحقيق الدخل(**الفرع الأول**) ثم البحث و التحري في جدوى المشروع من الناحية الاقتصادية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

المركز القانوني و المالي لطالب القرض

تعتبر الضمانات التي يقدمها طالبي القروض (العملاء) ضمانا لقروضهم غير كافية وحدها لضمان الوفاء في أجاله كذلك فقد تساوى القروض المضمونة و غير المضمونة فيما يتعلق بخطر عدم الوفاء [40] لذلك فإنه من الضروري الاستعلام حول طالب القرض إن كان جديرا بالثقة أم لا، و ذلك من خلال مجموعة من المعلومات التي تؤدي إلى حسن اختيار من يُقبل طلبه ، و في هذا السياق أقر المشرع الفرنسي سياسة الانتفاء بحيث نجد المادة 311 فقرة 09 من قانون LAGARDE المؤرخ في 2010/07/01 المتعلق بانتفاء المقترضين و الذي دخل حيز التنفيذ في 2011/05/01[41] تنص على أنه

[39]- محمد سويلم ، إدارة البنوك و بورصات الأوراق المالية ، الشركة العربية للنشر و التوزيع د.س.ن ، د.ب.ن ص 161 .

[40]- مصطفى رشيد شيحة ، الاقتصاد النقدي و المصرفي ، المكتبة الاقتصادية الدار الجامعية ، القاهرة د.س.ن، ص 213 .

[41] - La loi du 01/07/2010 dite Lagarde, entrée en vigueur la 01/05/2011 portant sélection d'emprunteurs, www.legifrance.gouv.fr

يتوجب على المانح قبل إبرام عقد القرض التأكد من يُسر طالب القرض، و هذا إنطلاقا من عدد كاف من المعلومات.

"*Avant de conclure le contrat de crédit , le préteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'informations*" . De ce fait, " *la confiance ne se décrète pas, elle s'organise*" [42]

و هذا يعني أن البنك أو المؤسسة المالية ملزمة في إطار التشريع الفرنسي على انتقاء الذين ستقبل طلباتهم في الحصول على قروض ، و إلا فإن مسؤولية البنك تقوم في عدم إعمال أليات الانتقاء. و قد نجد هذه التطبيقات لدى البنوك الجزائرية دون ان تكون مقننة [43] .

من أهم المعلومات التي يبحث عنه البنك و المؤسسات المالية حول زبونه ، سمعته **(أولا)** و طاقته و كفاءته**(ثانيا)** و كذا الضمانات التي يقدمها **(ثالثا)** .

أولا: السمعة

المقصود بالسمعة البحث في شخصية طالب القرض من حيث إخلاصه و وفائه و البحث كذلك في مدى حرصه على الوفاء بالتزاماته أي رد الدين عند حلول أجال استحقاقه و كذلك تمسكه بالشروط المبرمة باتفاقية القرض و يكون البحث كذلك عما إذا كان جدير بائتمانه، وكل هذا البحث يتم بالاطلاع على تصرفاته السابقة ، إذ ان الشخص المدان بجريمة السرقة أو بتبديد أموال أو غيرها من الجرائم التي تمس بأموال الغير يدل على أن ذات الشخص لا يمكن أن يكون محل ثقة كما أن التاجر الذي سبق إفلاسه أو الذي عجز عن تحقيق أهداف تجارته لا يكون محل ثقة كذلك[44] .

---

[42] - OHANNESSIAN Valérie, *La banque à découvert,* éd. Revue Banque, Paris, 2008, p.28

[43] - يعاب على قانون النقد و القرض الجزائري عدم إدراجه لنص يلزم البنوك و المؤسسات المالية العاملة بالجزائر إلى انتقاد العملاء (طالب القرض) وفقا لمعاير و أسس معينة واضحة و هذا ما يجنب الانحياز و المحسوبية و عدم الوضوع في طرق قبول القروض من عدمه .

[44] - غزة عبد الحميد البرعي ، محاضرات في مبادئ اقتصاديات النقود و البنوك، دار الولاء – شنين الكرم – القاهرة 1994 ص 176

إن السمعة السيئة لطالب القرض سبب لدى البنك أو المؤسسة المالية لرفض طلب القرض .

اما إذا نجح في مشروع إقتصادي سابق كان له قبل طلب القرض، أو الذي يبني قاعدة تجارية قوية فهذا يمنح البنك قناعة لقبول طلبه للقرض.

ثانيا: طاقة طالب القرض و كفاءته

المقصود بطاقة طالب القرض ، قدرة هذا الأخير على حسن تسيير شؤونه و مدى كفاءته في ذلك [45] بحيث يعبر نجاح طالب القرض في ادارة شؤونه الحياتية العامة قبل طلب القرض دليل كذلك لدى البنك و المؤسسة المالية لمعرفة إن كان سينجح في مشروعه الذي أراد تمويله بالقرض المطلوب أم لا ، و بالتالي قبول طلبه من عدمه .

تحدد قدرة طالب القرض على إدارة شؤونه بدراسة مجموعة من المتغيرات التي تعكس نتائجها الايجابية أو السلبية مدى هذه القدرة .

تتمثل هذه المتغيرات في الدخل الذي يحققه طالب القرض و كذلك حجم الإنفاق و عدد أفراد أسرته ، و فترة سداد القرض و الصحة البدنية و العقلية لطالب القرض و كذلك مستوى تعلمه و عمره و درجة استقراره و حالته الاقتصادية و مستواه المعيشي [46]. و كذلك قدرته على توليد الدخل سواء من المشروع الممول من القرض محل الطلب أو من مشاريع أُخرى، و في هذا السياق فمن أهم العقبات التي قد يُواجهها طالب المشروع هي مسألة التسويق، لذلك فيُستحسن الإتصال بالشركات المتخصصة في مجال التسويق و ذلك لمساعدة هذه المشاريع لإيجاد فرص تسويقية[47]

[45]-. محمد حافظ الرهوان ، ضبط ورقابة الائتمان المصرفي ، محله كلية الدراسات العليا ، العدد الثامن ، القاهرة ، 1994 ، ص ، 176

[46]- محمد كمال خليل الحمزاوي، إقتصاديات الإئتمان المصرفي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 158.

[47]-انظر، بوكثير جبار، "القوى البيعية في المؤسسة الإقتصادية: الأهمية و الأهداف"، مجلة العلوم الإقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، العدد 06، 2011، ص. 126

ثالثا: الضمانات المقدمة من طرف طالب القرض

تطرقنا في مقدمة هذه الدراسة إلى ان أي طلب قرض يكون مرفق بمجموعة من الضمانات الشخصية و العينية، و غياب مثل هذه الضمانات قد يُرتب مسؤولية جزائية على البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض[48]، كما أن عدم تقديم هذه الضمانات قد يؤدي إلى فسخ عقد القرض و طبقا لمقتضيات أحكام القانون المدني الجزائري فإنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك" [49]، و عادة ما يرد باتفاقية القرض بند يلزم طالب القرض على تقديم الضمانات تحت طائلة الفسخ و التعويض و يشترط في هذه الضمانات أن تكون ليست مثقلة بأية حقوق . كما يُشترط فيها كذلك أن تكون من الأشياء التي لا تُخالف النظام العام و الأداب العامة و أن تكون من الأشياء القابلة للتعامل فيها، بحيث يكون المحل غير مشروع و يُبطل العقد إذا إنصب على شيئ غير قابل للتعامل[50]

" *Il s'agit tout d'abord de savoir si l'acte ou la décision par laquelle le débiteur est devenu propriétaire à été publié, il faut ensuite s'assurer qu'aucun droit réel publié ne vient empêcher les poursuites du créancier ou du moins en limiter l'effectivité* " [51]

و يجب أن تكون هذه الضمانات:

- من الأصول المتداولة لطالب القرض كالودائع البنكية و الأوراق المالية أو البضاعة.

---

[48]- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي : دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2006 ص.35 و ما يليها

[49]- أنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[50]- انظر، فيلالي علي، الإلتزامات : النظرية العامة للعقد، موفم للنشر (*ENAG Edition*)، الجزائر،2010 ، ص.240 و 242

[51] - WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphan, *Stratégie contentieuse des créancier*, 2e éd. Dalloz, Paris, 2006, p.99

- إذا لم تكف الضمانات الواردة في الأصول المتداولة لطالب القرض فيمكن أن تكون من الأصول المتداولة للضامن.
- و إذا لم تكف الضمانات الواردة في الأصول المتداولة لطالب القرض أو الكفيل فيمكن أن تكون من الأصول الثابتة لطالب القرض أو الضامن او كليهما.

هذه المعلومات التي رأيناها سابقا تمكن البنك أو المؤسسة المالية عند النظر في طلب القرض من اتخاذ القرار الصائب سواء بقبول الطلب أو رفضه .

الفرع الثاني

الجدوى الاقتصادية من المشروع الممول بالقرض المطلوب و الظروف الاقتصادية المحيطة بالبنك

من العناصر التي تدخل في الحسبان أثناء دراسة طلب قرض ما ، بالإضافة إلى المعلومات التي رأيناها سابقا و المتعلقة بشخص طالب القرض ، الجدوى الاقتصادية من المشروع المراد تمويله بالقرض (أولا)، و كذا حجم البنك ، و الظروف الاقتصادية التي يعمل في خضمها أثناء تقديم الطلب (**ثانيا**) .، و هي المعلومات التي يجب أن تُساير و تتماشى مع إستراتجية كل بنك بحيث لكل بنك إستراتيجيته الخاصة[52]. علما أن البنوك و المؤسسات المالية تنشط في بيئة استثمارية مما يجعلها تعمل على تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية، ففي الجزائر، صدرت عديد القوانين في مجال الإستثمار مما استدعى تعديل القانون المصرفي ليُسايرها[53]

---

[52]- ملال ربيعة و هواري مغنية، "أثر الإستراتيجية البنكية على الميزة التنافسية - دراسة حالة البنوك الجزائرية – سعيدة، " بنكBADR-BEA-AGB ، مجلة الاقتصاد والتنمية -مخبر التنمية المحلية المستدامة -جامعة يحي فارس– المدية، العدد / 07 جانفي2017 ، ص 170

[53]- انظر، أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، والتي أدخلت بموجب الأمر رقم01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.، و قبل ذلك بكثير صدر قانون النقد و القرض (قانون رقم 90-10) سنة 1990، و ذلك تطبيقا للتوجه الإقتصادي الجديد المُتبنى بداية من قانون 88-01، و كذا دستور 1989. انظر، قانون 889-01 مؤرخ في

أولا : الجدوى الاقتصادية

تقوم البنوك و المؤسسات المالية بدراسة تقنية اقتصادية للمشروع المراد تمويله و القول إذا كان من الملائم تمويله أم لا فهي تسمى بدراسة الملائمة (étude d'opportunité)[54]، أي مدى نجاعة المشروع المراد تمويله بالقرض من الناحية الاقتصادية و لمعرفة هل سينجح المشروع مستقبلا أم لا يتم دراسة طاقة المشروع و حجم نشاطه التجاري أو الصناعي مثل حجم المبيعات، ثمن بيع المنتجات، تكاليف الإنتاج موقع المشروع ، السياسة الاعلامية و التسويقية المنتهجة .

إن تحليل هذه العوامل يظهر مدى قدرة المشروع على سداد القرض من عدمه .

و عند البحث في النشاط الذي يمول به القرض تتم العودة إلى سجلات الأداء المالي لطالب القرض و مركز العميل (المستفيد) التسويقي للمنتوجات التي يقدمها، هل هي جديدة ، مبتكرة أو تقليدية ، أسباب الزيادة في المبيعات و الأرباح و درجة الاستقرار أو التقلب فيها، ثم الأخذ بعين الاعتبار إدارة الأعمال و المتعاملين معها من موردين و عملاء .

كذلك يبحث البنك في الظروف التنافسية للصناعة (المشروع) و اتجاهات المبيعات و الأرباح و مركز طالب القرض داخل هذه المعادلة.

هذه العناصر يتم دراستها دراسة تحليلية دقيقة قبل اتخاذ قرار قبول أو رفض منح القرض.

و في السياق ذاته، فإن دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الذي يسعى طالب القرض تمويله بالقرض المطلوب ترتكز على ثلاثة جوانب أساسية [55].

---

123 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة ذات الطابع الإقتصادي، ج.ر.ج.ج، عدد 2 صادر في 1988/01/13

[54]- يتم اعداد دراسة تقنية اقتصادية (étude technico-économique) من طرف البنوك و هذا ضمن القروض الممنوحة في إطار دعم تشغيل الشباب في الجزائر

[55]- محمد حافظ الرهوان ، ضبط ورقابة الائتمان المصرفي ، مرجع سابق ، 49.

أ - الجانب المالي(aspect financier)

و يطلق على هذا الجانب analyse crédit و يقوم على تحيل القوائم المالية [56]، لطالب القرض و هي تشمل الميزانية العمومية و حساب الأرباح و الخسائر ، و يمكن التعرف بسهولة على الحجم التمويلي للمشروع من خلال تحليل هذه العناصر .

ب - الجانب الاقتصادي (aspect économique)

و هو ينصب حول دراسة سوق السلعة أو الخدمة التي يقدمها المشروع أو طالب القرض في الحاضر و في المستقبل .

و هذه الدراسة تهدف إلى تحديد موقع طالب القرض من حيث سوق السلعة أو الخدمة التي يقدمها.

ج- الجانب البيئي (aspect environnemental)

هذا الجانب ظهر حديثا و يتناول بالخصوص مدى تخلص المشروع من بعض المنتجات الجانبية -المؤثرة سلبا على البيئة- لعملية التصنيع بمقابل أو بدون مقابل أو التحمل بتكلفة معينة من أجل هذا التخلص من هذه الجوانب السلبية و مدى احترام طالب القرض لقوانين حماية البيئة و كذلك التعرف على خطط و برامج مكافحة التلوث الصناعي. و تجدر الإشارة أن البنوك و المؤسسات المالية إذا ما أخفقت في تقدير العامل البيئي فإنها تكون مسؤولة في التعويض عن الأضرار التي تمس بالغير و الناجمة عن الأضرار البيئية التي يحدثها المشروع الممول[57].

---

[56]- تعتبر القوائم المالية من اهم المصادر للحصول على المعلومات عن طالبي القرض و تهتم البنوك بتحليل القوائم التاريخية (الماضية) ، و إعداد القوائم المالية المستقلة و تحليلها ، و الميزانيات التقديرية و تفيد هذه القوائم في تقييم المركز المالي الحالي و المستقبلي لطالب القرض و ربحه ، و مدى قدرته على توليد تدفقات نقدية تكفي لتسيير عمليته

[57]- أنظر القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج عدد 43 صادر في 2003/07/20. انظر أيضا:

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement *JORF* n°51 du 2 mars 2005, p. 3697.

Dans la quête infinie des responsables solvables des dommages environnementaux, il était prévisible que les établissements de crédit allaient être recherchés par leur financement, ne

و عند الانتهاء من هذه الدراسة يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإعداد تقرير أو مذكرة تفصيلية يعرض فيها شرحا تفصيليا للجوانب الثلاثة و على ضوء هذا التقرير المفصل يتم قبول أو رفض طلب القرض.

ثانيا: الظروف الاقتصادية

المقصود بالظروف الاقتصادية تلك التي تسود أثناء دراسة طلب القرض، و هي نوعان الظروف الاقتصادية الخارجية أي الظروف الاقتصادية العامة للبلد أو التي تخص السياسة العامة للائتمان، و الظروف الاقتصادية الخاصة بالبنك أو المؤسسة المالية التي طلب لديها القرض.

أ- الظروف الاقتصادية الخارجية

و هي الظروف الاقتصادية التي تسود في البلد أثناء فترة طلب القرض، فقد تكون هذه الظروف مواتية، و قد لا تكون كذلك، و هذه الظروف تدخل في إعتبارات تسهيل منح القرض أو تعقيده[58].

contribuent-ils pas aux dommages environnementaux ? Des propositions doctrinales n'avaient pas hésitées à mettre à la charge des établissements de crédit une responsabilité lourde. Il à ainsi été proposé de compléter l'article 650-1 du code de commerce par un alinéa ainsi rédigé :" Dans le cas ou le débiteur doit répondre d'un préjudice environnemental ou de la réalisation d'un risque pour la santé ou la sécurité des personnes, les créanciers visés à l'alinéa premier sont garantis du paiement des indemnités dues aux victimes. L'action en garantie est ouverte aux victimes du préjudice, que ces victimes soient des personnes privées ou qu'il s'agisse de personnes publiques, indépendamment du lieu ou le dommage s'est produit. Les créanciers peuvent s'exonérer s'ils prouvent que les indemnités dues aux victimes ont étés intégralement payées, ou s'ils n'ont accordé aucun concours significatif à l'entreprise civilement responsable à un moment ou elle présentait une dangerosité, ou un impact environnemental, potentiel anormalement élevé. La responsabilité d'un créancier ne peut être recherchée du fait d'un crédit spécifiquement affecté à la mise en conformité d'une installation industrielle, agricole ou artisanale, ou à un équipement destiné à la prévention ou au traitement des nuisances environnementales" . Voir, Revue Française de droit commerciale et de droit économique, octobre , décembre 2008 .

[58]- محمد حافظ الرهوان ، ضبط و رقابة الائتمان المصرفي ، مرجع سابق ص 37 .

إن حالة الركود الاقتصادي التي تتميز بانخفاظ القدرة الشرائية ، و قلة كمية النقود المعروضة تؤدي إلى تسهيل عمليات القرض، و ذلك لتشجيع الأفراد على طلب القرض لتمويل المشروعات، و العكس في حالة التضخم و ارتفاع الأسعار فإنه يتم عادة تقييد القروض عن طرق أساليب مختلفة منها رفع سعر الفائدة و زيادة حجم و نوعية الضمانات المطلوبة و ذلك من أجل تخفيض كمية النقود المتداولة و بالتالي تقليل معدل التضخم و إعادة التوازن الاقتصادي، و تجدر الإشارة إلى أن البنوك و المؤسسات المالية تنتهج بعض الأساليب التي تمكنها من التقليل من تأثير الأخطار المحتملة عند منح القروض لاسيما ما يتعلق بالقروض الطويلة المدى و بالتحديد الاعتمادات المصرفية[59] و من بين هذه الأساليب تقسيم المخاطر[60] و يعتمد هذا التقسيم على ثلاثة جوانب، الأول يتمثل في تقسيم المخاطر بين أكبر عدد من العملاء (طالبي الإعتمادات) و هذا تفاديا لأية أثار ضارة قد تحدث عن عدم انتهاء عملية الاعتماد نهاية طبيعية متوقعة .

أما الجانب الثاني فهو يتمثل في التوزيع الجغرافي للمخاطر، حيث يقوم البنك في هذه الحالة بتوزيع المخاطر توزيعا جغرافيا يراعي فيه باهتمام ظروف كل دولة على حدى.

أما التقسيم الثالث فهو يخص طبيعة البضائع موضوع الصفقة المراد تمويلها، فكل بضاعة تخصها مخاطر خاصة بها، منها خطر التلف و نقص القيمة.

هذه الظروف الخارجية يأخذها البنك بعين الاعتبار عند دراسة طلب منح القرض و هي تساهم في تحديد قرار البنك أو المؤسسة المالية إما بقبول طلب القرض أو برفضه.

---

[59]- الاعتماد المسندي (crédit documentaire) هو نوع من القروض البنكية الطويلة المدى الموجه أساسا لتمويل التجارة الخارجية و الذي نتناوله بالتفصيل لاحقا.

[60]- بغراني نجاة ، الائتمان المصرفي بطريقة التوقيع ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1987 ص .172

ب - الظروف المرتبطة بالبنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض

هناك مجموعة من العوامل الاقتصادية الخاصة بالبنك أو المؤسسة المالية ، فهي داخلية تتحكم هي الأخرى إلى حد ما في قرار البنك أو المؤسسة المالية في قبول أو رفض طلب القرض ومن أهم هذه العوامل:

- الأهداف التي يسعى البنك إلى تحقيقها.
- إمكانيات البنك البشرية و المادية
- معدل تمركز البنك المانح للقرض في السوق المصرفية
- اعتبارات السيولة والربحية.
- السياسة الائتمانية و المصرفية للبنك أو المؤسسة المالية في اطار السياسة الائتمانية و المصرفية العامة .

و الجدير بالذكر أن البنك أو المؤسسة المالية تعتمد على أدوات متنوعة للحصول على المعلومات الصحيحة المتعلقة بالعناصر التي ذكرناها سابقا. و في هذا الاطار فإن المؤسسة المالية أو البنك يلجا إلى **البنك المركزي أو بنك البنوك**، و نظرا لتزايد الأخطار المرتبطة بمنح القروض، يقوم بنك الجزائر الذي يعتبر أعلى هرم المؤسسات البنكية العاملة في الجزائر بتأمين الحصول على المعلومات الصحيحة و الضرورية الخاصة بطالبي القروض (المستفيدين)، و في هذا السياق استحدثت على غرار الكثير من التشريعات بما فيها التشريع الفرنسي، مجموعة من المركزيات يتم فيها جمع معلومات خاصة بمستفدين و متعاملين مع بنوك و مؤسسات مالية مختلفة .

- مركزية المخاطر((centrale des risques (C.R)

استحدثت هذه المركزية بموجب قانون رقم 03-15 المتعلق بالنقد و القرض[61] و فيها تتجمع جميع المعلومات الخاصة.

المعلومات المتعلقة بزبائن البنوك و المؤسسات المالية و الأمر نفسه في القانون الفرنسي[62].

حيث يوجد سجل وطني لعوارض الدفع الذي يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالمستفيدين من القروض من الخواص و الذين لم يسددوا ديونهم و الغرض من هذه المركزية أو السجل هو الحصول على المعلومات الصحيحة عن طالب القرض فيما إذا كان قد سبق له و ان استفاد من قرض و مآل ذلك.

و للإشارة فإن النظام رقم 01/92 [63] قد حدد كيفيات عمل مركزية المخاطر .

أن المعلومات التي تحصل عليها البنوك و المؤسسات المالية من مركزية المخاطر يجب أن توظف فقط في دراسة طلب القرض لا غير.

– مركزية المستحقات غير المدفوعة ((centrale des impayées (C.I)

كذلك مركزيات المستحقات غير المدفوعة التي استحدثها المشرع الجزائري، و تم تحديد عملها طبقا للنظام البنكي رقم 02/92 [64] كما يلزم الوسطاء الماليين [65] بالانضمام

---

[61] - تنص المادة 98 من قانون النقد و القرض على انه " ينظم بنك الجزائر و تسير مصلحة المركزية المخاطر كدين مركزية المخاطر تكلف بجمع أسماء المستفيدين "

[62] - Voir, NEMADEU -DJUITCGOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire* , *op.cit*. p 21. La centrale des risques, créée en 1946, est un organisme chargé de tenir un fichier nominal des prêts de toute nature, dès que ceux-ci dépassent un certain plafond. Cela permet aux banques de connaître l'endettement global de leurs clients. Voir, Banque de France, la centralisation des risques bancaires, note d'information n° 115, décembre 2006, p.2

[63] - نظام رقم 92-01 مؤرخ في 1992/03/22 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار و عملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 ، صادر في 1993/02/07 م .

[64] - نظام رقم 02/92 مؤرخ في 1992/03/22 ، يتضمن مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 صادرة في 1993/02/07 م .

إليها و القيام بإخبار هذه المركزية بكل عوارض الدفع التي تطرأ بخصوص القروض الممنوحة أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنها .

– مركزية التقارير المالية (la centrale des bilans (C.B)

و هي مصدر للمعلومات الخاصة بالمؤسسات و التي تزودها بالتصريحات les déclarations فيما يخص ميزانياتها و حول حساباتها ، فهي مصدر إحصائي محاسبي، و مالي للمؤسسات فهي تشكل جهة للاستشارة، و قد نظم النظام البنكي رقم 96-07 [66] عمل مركزية التقارير المالية و هي تقوم بمراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية قصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي [67] .

– إجراء مقابلة بالمقترض وكذا زيارة منشأة المقترض

كما ان البنك يعتمد في الحصول على المعلومات سواء المتعلقة بشخص طالب القرض أو المنشأة المراد تمويلها بالقرض عن طريق إجراء مقابلة مع طالب القرض أو القيام بزيارة المنشأة بعين المكان.

-1- **إجراء مقابلة مع طالب القرض :** تمكن المقابلة التي يجريها البنك أو المؤسسة المالية مع طالب القرض من معرفة سبب طلب القرض و مدى مطابقة ذلك مع سياستها و القواعد المنظمة للائتمان المصرفي و كذلك اكتشاف مدى صدق المعلومات التي يدلي بها طالب القرض [68] .

---

[65] - الوسطاء الماليين هم : كل البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر ، الخزينة العمومية ، المصالح المالية للبريد و الموصلات ، و كل المؤسسات التي تضع بين يدي الزبائن وسائل الدفع ، أنظر المادة 02 من النظام رقم 02/92 المشار اليه .

[66] - نظام رقم 07/96 مؤرخ في 1996/07/03 المتضمن تنظيم مركزية التقارير المالية و سيرها ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64 صادرة في 1994/10/27 .

[67] - أنظر المادة 01 من النظام رقم 96-07 المؤرخ في 1996/07/03 المتضمن تنظيم مركزية التقارير المالية و سيرها، مرجع سابق.

[68] - عبد العفار حنفي و عبد السلام أو تحف ، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية ، لبنان ، 1991 ص 167

-2- زيارة منشأة المقترض :

تمكن الزيارات الميدانية التي يقوم بها أعوان البنوك و المؤسسات المالية إلى مشأت طالبي القروض من التأكد من كون القرض المطلوب سيُستثمر في المنشأة و يتطابق و البيانات المقدمة و أرض الواقع و ذلك من حيث حجم المنشأة، و حاجتها للتمويل.

و عليه فإن جملة هذه العناصر تمكن البنك أو المؤسسة المالية من اتخاذ القرار الصائب بقبول طلب القرض أو رفضه.

الانتقاء أو الاختيار الذي تعتمده البنوك و المؤسسات المالية يُبني إذا ليس على شكل أو لون طالب القرض أو دينه أو عرقه و إنما على نتائج البحث في العناصر و المعلومات التي ذكرناه سابقا و عليه فإن الخطأ في تلقي معلومة ما أو تقديم معلومة خاطئة يؤدي إلى منح القرض لمن لا يستحقه و هو ما يرفع من احتمال عدم الوفاء، لذلك فإن أسلوب المركزيات يعتبر أسلوبا ناجحا كما ان الدراسات التقنية و الاقتصادية هي كذلك جد مهمة، إلا انه و الملاحظ أن الدراسات التقنية التي تجريها البنوك الجزائرية عادة ما تكون دراسات نظرية لا تعتمد على الواقع الميداني و العملي عكس ما هو مطبق في فرنسا وفي دول اخرى.

المطلب الثاني

التقليل من خطر عدم الوفاء عن طريق تقليص فئة المقترضين و حسن التأطير القانوني لعملية القرض

لقد عمدت الكثير من التشريعات بالأخص التشريع الفرنسي إلى سن قواعد قانونية صارمة و ذلك منذ العقدين الماضيين حيث ازداد خطر عدم الوفاء بالديون المستحقة عن القروض، و هذه القواعد تهدف إلى التحكم في تلك المخاطر، وهي تحُد من

فئة المستفيدين من القروض (**الفرع الأول**) كما تأطر عقد القرض تأطيرا محكما (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التقليل من فئة المقترضين

التقليل من احتمالات عدم الوفاء بالقروض الممنوحة يمكن أن يتم عبر التقليل أو تقليص من عدد المستفيدين من القروض و يتم ذلك بتقرير قواعد قانونية أو باعتماد تطبيقات مصرفية انتقائية من طرف المؤسسات البنكية و المالية [69].

هناك بعض الأحكام القانونية التي تضبط النشاط المصرفي (البنكي) تؤدي إلى مسار انتقائي (processus de filtrage de la clientèle).

و أن اختيار أحسن الضامنين (cocontractant) الذي يشكلون أقل خطر في الدفع يمثل بالفعل تقنية جد هامة في الوقاية من النزاع و من خطر عدم الوفاء .

و في هذا السياق، فإن المادة L 311 – 9 من قانون Lagardeالمؤرخ في 2011/07/01 تنص على أنه:

« *Avant de conclure le contrat de crédit, le préteur vérifier la solvabilité de l'emprunteur* »[70]

وهذا ما يعني أن النص يمنح البنك أو المؤسسة المالية إمكانية لاختيار المقترضين بناءا على المعلومات المستنقات.

وفي هذا السياق تم التأسيس لإجراءات الإستدانة بأكثر من دخل Procédure de surendettement ، فمنذ بداية ثمانينات القرن الماضي وإعمالا للرأي الذي أدلى به المجلس

[69] - NEMADEU -DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire*, *op.cit*, p.19, Voir également, MIGNOT Marc, « Droit bancaire », Revue L'Essentiel n° 3, éd. Lextenso, 2011

[70] - La loi Lagarde portant réforme du crédit à la consommation, *op.cit*

الاستشاري للقطاع المالي (CCSF)[71] الذي تضمن توصيات للبنوك و مؤسسات القرض (les établissements de crédit) لتحديد سقف الإقراض و كحد أقصى للخواص حدد بـ 33% من دخلهم، و منذ ذلك الحين أصبح هذا التطبيق جد فعال في تقييم خطر عدم الوفاء و هذا ما أدى إلى حسن اختيار المقرضين و الذين يكفلونهم .

إن هذا التطور التشريعي أتاح للبنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات القروض إمكانية الحذر و الاحتياط من منح القروض للخواص. إن وضع إطار قانوني لتأطير إجراء surendettement يمثل منذ سنة 1989 طريقة مثلى لدى البنوك و المؤسسات المالية في حسن اختيار عملائها و هذا ما يفسر -لاسيما على مستوى البنوك الفرنسية- انخفاض حجم المنازعات البنكية[72]. و قد ساهم في ذلك تدخل القضاء الفرنسي في المنازعات المتعلقة بإجراءات تعليق التنفيذ الجبري سواء لفائدة القرضين للإستهلاك أو تعليق إجراءات التنفيذ في القروض الإستثمارية[73]

و قد عرف القرض العقاري crédit immobilier انخفاضا في عوارض الدفع و صادف هذه إعمال إجراءات surendettement و أول قانون صادر في هذا المجال بفرنسا

[71] - Le Comité consultatif du secteur financier (CCSF) a pour mission d'étudier les questions liées aux relations entre les établissements financiers (établissements de crédit, assurances et entreprises d'investissement) et leurs clientèles, et de proposer toutes mesures appropriées dans ce domaine sous forme d'avis ou de recommandations. Composé paritairement de membres représentant les établissements financiers et les consommateurs ainsi que les parlementaires, de personnalités qualifiées et de représentants des entreprises et des salariés du secteur financier

La loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière dans son titre I relatif à la modernisation des autorités de contrôle a procédé à la création du CCLRF et du CCSF. L'article L614-1 du Code monétaire et financier est ainsi particulièrement consacré au CCSF avec son pendant réglementaire D614-1. http://www.tresor.economie.gouv.fr/CCSF

[72] - La situation de surendettement des particuliers régie par le code de la consommation est caractérisé par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne fois de faire face a l'ensemble de ces dettes non professionnels exigibles et a échoir, ainsi qu'a l'engagement .

[73] - S'agissant de quelques décisions en la matière, Voir, RJDA, n° 587, 5/99, éd. Francis Lefebvre., et n° 817 à 819, 7/99,

هو قانون رقم 89-1010 المؤرخ في 1989/12/31 و الذي يطلق عليه اسم قانون "Neiertz " ففي بداية الأمر أقر هذا القانون للمدين surendettement فقط تدابير جد محدودة بحيث لم يكن يتحرر من ديونه passifs و لم يكن للمدين أن يتحرر من ديونه السابقة إلا بصدور قانون (Borloo) المؤرخ في 2003/08/01 .

و تجدر الإشارة إلى أن إجراءات surendettement هذه تمنح المستفيد من القرض تخفيضا في نسبة الفائدة مع تخفيض المبالغ المتبقية الدفع.

الفرع الثاني

حسن التأطير القانوني لعقد القرض

إن الأحكام القانونية المؤطرة للنشاط المصرفي تتضمن بنودا تؤدي إلى التقليل و التقليص من عدد القترضيتن من جهة، و من جهة أخرى فإن ما يعزز مركز الدائن و حقوقه هو تنمية الأسلوب التعاقدي، حيث أنه و عن طريق العقود الجديدة يمكن تلبية حاجات كل من الدائن و المدين، و هذا الاتجاه التعاقدي سيكون أكثر في صالح الدائن[74] الذي يعتبر دائما في مركز أقوى من مركز المدين (أي العميل) ، و في هذا السياق فإن ثمة أمثلة كثيرة عن بروز عديد الأنواع من العقود أو الشروط التعاقدية مثل البيع الايجاري، الايجار الائتماني ، و التعرف الائتماني ، و الشرط المانع للتصرف و شرط الاحتفاظ بالملكية و الإنابة و غيرها.

كما أن التطبيقات المصرفية و في إطار سعي البنوك و المؤسسات المالية في حماية اموالها و تجنب متاعب المتابعات القضائية من التحصيل، فإنها تأخذ ديونها من التحويلات التي تتم مباشرة إلى الوكالات التابعة للمؤسسة المقترضة و يتم ذلك عن طريق

[74] NEMADEAU-DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire*, *op.cit,* p .19

[74]- نبيل إبراهيم سعد، نحوقانون خاص بالائتمان ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 195 .

الاتفاق على توكيل " المدينين" لأصحاب الأعمال الذي يعملون لديهم، مدينهم الخاصين بتحويل مستحقاتهم إلى أحد الوكالات التابعة لمؤسسة القرض، و يمكن أن تتحول هذه العملية إلى حوالة الأجر إذا ما تضمن الاتفاق، -وهذا هو الغالب- شرط عدم جواز عزل الوكيل، و لكون الأجر من الديون الممتازة والتي لا يجوز الحجز عليها أو التنازل عنها فإن أغلب التشريعات عملت على حماية هذا الديون ، مثال ذلك التشريع الجزائري الذي أقر عدم جواز الحجز أو الاعتراض على الأجر المستحق[75]، إلا أن التطبيقات المصرفية العملية تفيد قيام بنوك جزائرية أو عاملة بالجزائر مثل Société Générale وغيرها بالإتفاق بشرط مسبق مع المستفيد من القرض – عادة قروض استهلاكية – بتحويل أجرته إلى وكالة هذا البنك أو البنك المختار عن طريق فتح حساب بنكي لديها .

وفي نفس الإطار ومن أجل حماية المدين فقد عمل تشريع العمل الفرنسي إلى التقييد من حوالة الأجر في فرنسا تحديدا كميا ، بالإضافة إلى اشتراطه للحضور الشخصي للمحيل (طالب الائتمان) إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها محل إقامته، كما تلغى الحوالة بمرور إثني عشر شهرا من تاريخ تحريرها[76] ، و نظرا لكون عقود القروض أو الائتمان في غالبها تتجاوز مدة 12 شهر، فإن هذا الضمان يطرح أكثر من سؤال حول مدى فعاليته، و هذا يُفسر قيام المشرع الفرنسي بإلغاء المادة R145-2 من قانون العمل الفرنسي التي أقرت هذا الضمان و ذلك بموجب المرسوم رقم 2008-244 المؤرخ في 7 مارس 2008[77].

البدائل الأخرى المتاحة للبنوك و المؤسسات المالية دون التنفيذ على الضمان

---

[75] - أنظر المادة 90 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج.ر.ج.ج عدد 17 صادر في 21 أفريل 1990، ص 562 (معدل و متمم) التي تنص : " لا يمكن الإعتراض على الأجور المترتبة على المستخدم، كما لا يمكن حجزها أو اقتطاعها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها ".

[76] - Voir, code de travail français, www.legifrance.gouv.fr/ , Pour plus de détails sur la question, voir THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, 7 éme édition, libraire générale de droit et de la jurisprudence, EJA, Paris, 2007, p 546.

[77] - Voir l'article 9 du décret 2008-244 du 7 mars 2008, www.legifrance.gouv.fr/

و تجدر الإشارة إلى أن البنوك و المؤسسات المالية قد تعمد إلى البحث عن بدائل أخرى غير التنفيذ على الضمانات، بحيث عندما كانت تأخذ بعدد من الضمانات مقابل أموالها التي أنفقت على المشروع الممول بالقرض، لم تأخذ في حسابها اللجوء إلى تصفية المشروع ذاته أو إيقاف نشاط المقترض و لكن تلك الضمانات كانت نوع من تأمين استرداد الأموال [78] على أساس أن جدوى المشروع هي الأساس القوي الذي يضمن استمرار عملية الإنتاج و إتاحة الفرصة للربح و التدفقات النقدية، مما يسمح ليس فقط بالسداد بل بالتوسع أيضا لكي يزداد النشاط و تكون الفائدة متبادلة بين البنك أو المؤسسة المالية و أصحاب المشاريع، و في حالة الديون التي لم تسدد يوجد عدد من البدائل – دون اللجوء إلى التنفيذ على الضمان –و من هذه البدائل التصفية الجبرية للمشروع عن طريق التقاضي، تولي البنوك زمام الأمور عن طريق التملك و الإدارة .

و هكذا نلاحظ أن قانون الائتمان المعاصر يتجه نحو إعتماد أدوات فنية جديدة تعمل على تقليل المخاطر بدلا من أن يركن إلى الوسائل الفنية التقليدية و التي لم تعد تواكب التطورات الحديثة.

و تجدر الإشارة إلى التحول الحاصل من القواعد المصرفية إلى قواعد تشريعية في عمليات البنوك، و ذلك وفق أسلوبين الأول بنت عليه التشريعات قواعد عرفته بذاتها و تم صياغتها كقواعد تشريعية بحبة و يطلق على هذا الأسلوب أسلوب التحول و اعادة التشكيل [79] أما الأسلوب الثاني عن طريق إحالة المشرع لقواعد عرفية دون ذكر قاعدة منه بذاتها، و يمكن أن نطلق على هذا الأسلوب أسلوب الإحالة .

[78] - مصطفى النشرتي، السياسات النقدية و المصرفية ، جامعة مصر للعلوم و التكنولوجيا (د.س.ن)، ص 257

[79] - أحمد حسين محمد علي ، حسين محمد علي حسنين، العرف المصرفي (دراسة منهجية تطبيقية) ، جامعة عين الشمس ، القاهرة 2006، ص 177.

المبحث الثاني

التحصيل الودي للقروض والإجراءات المتبعة قبل التنفيذ الجبري

لقد تطرقنا في المبحث السابق من دراستنا إلى الأدوات التي تعتمدها البنوك و المؤسسات المالية قبل أو أثناء دراسة طلب القرض و التي تمكنها من حسن اختيار العميل الذي يتوقع منه الوفاء عند حلول آجال الاستحقاق، إلا أنه و مهما كان فان خطر عدم الوفاء يهدد دائما مانح القرض ، و المقترض قد لا يفي بدينه سواء بحسن النية أو لسوئها.

يحل تاريخ استحقاق الدين و المدين المقترض لم يف بدينه ، خلال هذه المرحلة التي تسمى بمرحلة ما قبل المنازعة أو قبل التنفيذ على الضمانات البنكية، فإن البنوك و المؤسسات المالية و أخذا بعين الاعتبار الثقة التي تربطها بزبائنها فإنها لا تلجأ مباشرة إلى التنفيذ على الضمانات بل تمر بمرحلة تحاول خلالها الحصول على أموالها بطريقة ودية **(المطلب الأول)**.

هناك من التشريعات من أقرت أحكام قانونية تضبط مرحلة التحصيل الودي recouvrement amiable و التي قد تؤدي كذلك إلى إجراءات surendettement بالنسبة للقروض الاستهلاكية، و بالنسبة للقروض الاستثمارية تأدي إلى ما يسمى بالإجراءات الجماعية procédure collective، و هو المعمول به في فرنسا، و هناك من النظم البنكية من لا تعرف قواعد قانونية تنظم هذه المرحلة، بل تطبيقات مصرفية عملية فقط تتمثل في دعوة المدين للنظر في الحلول الودية الممكنة وهي التطبيقات التي تعرفها البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر **(المطلب الثاني)**. كما نتطرق بالدراسة و التحليل إلى السندات التنفيذية (**المطلب الثالث**)، على إعتبار أنه موضوع شديد الإرتباط بالتنفيذ على ضمانات مدين.

المطلب الأول

التحصيل الودي والطرق البديلة في استرداد أموال القروض

لم يتضمن قانون النقد و القرض الجزائري و لا المرسوم التنفيذي المؤسس للرهن القانوني إجراءات رسمية في سبيل التحصيل الودي للأموال الممنوحة في شكل قروض و ترك المجال مفتوحا امام البنوك و المؤسسات المالية لإعمال عادات و تقاليد مصرفية ، تتلخص أساسا في دعوة المدين المقترض للوفاء قبل الإجراءات الردعية بينما يعرف القانون الفرنسي بالخصوص في مادة القروض تطورا تشريعيا في شأن التحصيل الودي و كذلك بإدراج المنازعة البنكية ضمن تلك التي يمكن تسويتها بالطرق البديلة من بينها الوساطة و التحكيم . ندرس في هذا المطلب التسوية الودية في تحصيل أموال القروض و كذا إجراءات الإستدانة بأكثر من دخل **(فرع أول)**، ثم مختلف الإجراءات غير القضائية التي تسبق التنفيذ بالحجز و البيع **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

التسوية الودية و طبيعة الاستدانة بأكثر من الدخل

لقد سبقت الإشارة إلى أنه و قبل مباشرة إجراءات الإنذار ثم الحجز ثم البيع ، فإن مدراء البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر و دون أي إطار قانوني رسمي يقومون بدعوة المقترضين للتسوية مع عرض عليهم إمكانية الحصول على تسهيلات إضافية، إلا أن مفهوم التسوية الودية في القانون الفرنسي يأخذ بعدا قانونيا أخر.

و ما يميز إجراءات التسوية الودية في القانون الفرنسي هو ذلك الاتفاق المسبق الذي يتم بين المدين ودائنيه مما يعني أنه لا يتم اللجوء إلى التسوية الودية ما لم يسبق ذلك اتفاق على ذلك، كما ان المدين المقترض في القروض الاستهلاكية خاصة قد يحض بإعادة النظر في رزنامة دفعه للقرض و تعليق إجراءات التنفيذ.

أولا : التسوية الودية

لقد نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من التسوية بموجب أحكام المادة 611 من القانون التجاري الفرنسي، حيث تنص هذه المادة على أنه:

« *Il est institué une procédure de règlement amiable ouverte à toute entreprise commerciale qui sans être en cessation des paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être ouverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise* »[80].

من خلال هذا النص يتبين جليا أن إجراءات التسوية الودية تخص المؤسسات التجارية و الحرفية التي تكون أمام صعوبات مالية ، و قانونية أو اقتصادية و لكنها لم تتوقف عن الدفع أي لم يعلن إفلاسها بعد .

يقوم رئيس المحكمة التجارية بإعلان التسوية الودية و خلال هذا الإعلان يعين المصلح (conciliateur) لفترة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بشهر بطلب من هذا الأخير.

[80] -Article 611 du code de commerce français, modifié par ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 – (art. 7**),** www.legifrance.gouv.fr/ , Ce texte ainsi modifié en 2013 dispose que « *Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. Ce groupement a pour mission de fournir à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement. Lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert. A la diligence du représentant de l'Etat, les administrations compétentes prêtent leur concours aux groupements de prévention agréés. Les services de la Banque de France peuvent également, suivant des modalités prévues par convention, être appelés à formuler des avis sur la situation financière des entreprises adhérentes. Les groupements de prévention agréés peuvent aussi bénéficier d'aides des collectivités territoriales. Les groupements de prévention agréés sont habilités à conclure, notamment avec les établissements de crédit, les sociétés de financement et les entreprises d'assurance, des conventions au profit de leurs adhérents* ». Pour plus de détails sur le sujet, Voir, PIEDLIEVRE Stéphane, *Droit bancaire*, PUF, Paris, 2003, p. 504.

وتتمثل مهام هذا المصلح في تمكين و العمل على جعل المؤسسة تستمر في العمل مع البحث عن إطار اتفاقي مع الدائن، و خلال عملية الصلح في يمكن للمدين المقترض و الدائن التوصل إلى اتفاق خاص.

و يمكن للمصلح أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة و ذلك من اجل طلب استصدار أمر مؤقت لوقف المتابعة [81]، هذا الأمر يوقف جميع دعاوى الدائنين التي يمكن أن ترفع ضد المدين أو بمنعها ، كما يتضمن الأمر الذي قد يصدر عن المحكمة التجارية بوقف او تعليق جميع الأحكام التي صدرت ضد المدين و التي تلزمه بدفع مبالغ مالية، كما يتضمن الأمر منع جميع طرق التنفيذ .

و تنص المادة 611 فقرة 4 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة على أنه إذا كان هناك إتفاق مبرم بين المدين و جميع الدائنين ، هذا الاتفاق يجب يصادق عليه من طرف رئيس المحكمة المختص، و خلال مدة سريانه يتم تعليق كل الدعاوى القضائية، كل متابعة فردية سواء على منقولات المدين أو عقاراته، و التي تهدف إلى تحصيل الديون .

في حالة عدم تنفيذ مخطط التسوية الودية، يمكن للمحكمة بناءا على أمر من رئيسها أن تمنح المدين أجالا إضافية في الدفع و ذلك طبقا للمادة 1244 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي[82].

---

[81] - PIEDLIEVRE Stéphane, *Droit bancaire*, *op.cit*, p. 504.

[82] - L'article 1244/1 du code civil français dispose que « *Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments* ». Voir, loi n°91-650 du 9 juillet 1991 - art. 83 JORF 14 juillet 1991 en vigueur le 1er août 1992 , abrogé par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – (art. 2), www.légifrance.gouv.fr

إذا فإن إجراءات التسوية الودية وفقا للقانون الفرنسي تخص المؤسسات التجارية و الحرفية و تمكنها من الإستمرار في النشاط رغم توقفها عن الدفع، و في إطارهذه الإجراءات يمكن لها أن تحصل على آجال إضافية للدفع و كنتيجة لافتتاح التسوية الودية فإنه تتوقف أو تعلن توقف جميع الدعاوى الرامية إلى تحصيل الديون المستصدرة تحت امر التسوية.

لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة الصلح بين المدين و الدائنين إلا ان مفهوم الصلح مثلما تناولته المادة 317 من القانون التجاري تختلف عن مدلولية التسوية الودية التي سبق و أن رأيناها في القانون الفرنسي.

تنص المادة 314 من القانون التجاري الجزائري على أنه " في مدى ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون أو إن كان ثمة نزاع ففي مدة ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة تطبيقا للمادة 287[83] ، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم و يكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية او مرسلة اليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة " [84].

و تضيف المادة 317 على أنه " متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314 و ذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة ".

فإن كان هناك اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف ايضا إبرام الصلح بين المدين و دائنيه و أن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ و ترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل

[83]- تنص المادة 287 من القانون التجاري على أنه " يجوز للمحكمة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده " . - المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر ج ج عدد 43 ، لسنة 1993

[84]- أنظر في شأن الصلح للمواد من 314 إلى 335 من القانون التجاري الجزائري

التفليسة بشأن الصلح و نص مقترحات المدين و رأي المراقبين إن كان لهم محل عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين و دائنيه الذين يوافقون بموجبه على اجال لدفع الديون او تخفيض جزء منها [85] .

و يخضع الصلح المنصوص عليه في القانون التجاري إلى المصادقة من طرف المحكمة المختصة و ينتج أثارا، إلا أنه بالنسبة للدائنين المرتهنين و أصحاب الامتياز لا يُحتج ضدهم بالصلح، و الملاحظ أن الصلح المنصوص عليه في القانون التجاري الجزائري يخص الدائنين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية و الأهم أنه يتم بعد إجراءات التسوية القضائية و هذا ما يجعل إجراء الصلح وفقا للقانون التجاري الجزائري مختلف لما هو منصوص عليه في القانون التجاري الفرنسي. كما ان قواعد الإجراءات المدنية تنظم مفهوم الصلح بموجب المادة 990 و ما يليها، أي بعد إيراد النصوص المتعلقة بالإجراءات القضائية.

ثانيا : وضعية الاستدانة بأكثر من مدخول (les surendettements des particuliers)

توجه القروض البنكية في كثير من الأحيان نحو الاستهلاك و عن طريقها يتمكن الأفراد ذو الدخل البسيط من اقتناء لوازم حياتهم اليومية و هذا ما يعرف بالقرض الاستهلاكي.

هذا النوع من القروض منتشر كثيرا في بلدان العالم و قد نظم المشرع الفرنسي القرض الاستهلاكي من جوانب عدة بما فيها وضعية إستحالة او الصعوبة في رد القرض، في حين ان المشرع الجزائري لم يميز فيما يتعلق بإجراءات التحصيل بين القرض الاستهلاكي و القروض الأخرى.

[85] - المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ،. مرجع سابق.

تتلخص الإجراءات المتعلقة بوضعية المدين التي تفوق طاقته في الاستدانة في قيام لجنة خاصة بإخطار قاضي التنفيذ من أجل وقف إجراءات التنفيذ التي بوشرت ضد المدين و هذا الوقف يكون في حدود سنة قابلة للتجديد[86]، و هذا في الحقيقة يتناقض مع أحكام المادة 1254 من القانون المدني الفرنسي، و تنص المادة 331 فقرة 6 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن هذه الإجراءات تهدف إلى وضع مخطط اتفاقي بين المدين و دائنيه[87]، و هو اتفاق يخص فقط الدائنين المنخرطين فيه، و قد يتضمن الاتفاق تدابير تأجيل الدفع وتدابير إعادة جدولة الديون أو تدابير رد قيم (remise)، كذلك قد يتضمن الاتفاق على هذا الإجراء إنشاء ضمانات جديدة أو إحلال ضمانات قائمة بضمانات أخرى مع منع المدين من القيام بأي أعمال من شأنها أن تجعله أكثر إعسارا.

و في حالة فشل مهمة المصالحة التي تقوم بها اللجنة المكلفة يمكن لهذه الأخيرة و بطلب من المدين و بعد تمكين الدائنين من إبداء ملاحظاتهم، أن توحي بمجموعة من التدابير التي قد يضفي عليها قاضي التنفيذ القوة التنفيذية.

" *Le paiement des dettes autre que fiscales, parafiscales ou envers les organismes de sécurité sociale, sans que le délai de report ou de rééchelonnement puisse excéder huit ans ou la moitié de la durée de remboursement restant à courir des emprunts en cours, L'imputation des paiements se fait d'abord sur le capital, Les sommes correspondant aux échéances reportés ou rééchelonnées porteront intérêts à un taux réduit qui peut être inférieur au taux d'intérêt légal sur proposition spéciale et motivée et si la situation du débiteur l'exige. En cas de vente forcée du logement principal*

[86] - La situation de surendettement des particuliers est régie par le code de la consommation caractérisé par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir, ainsi qu'a l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en droit ou en fait, dirigeant de celle- ci,. Sur la question, voir, BONNEAU THIERRY, *Droit bancaire*, *op.cit*, p. 546.

[87] - Article L331-6 du code de la consommation français, modifié par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 43 (V) , abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (VD), www.legifrance.gouv.fr/

du débiteur, grevé d'une inscription bénéficiant à un établissement de crédit ayant fourni les sommes nécessaires à son acquisition, elle peut proposer réduire par proposition spéciale et motivées, le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit après la vente après imputation du prix de vente sur le capital restant dû, dans des proportions telles que son paiement soit compatible avec les ressources et les charges du débiteur » [88].

فيمكن وفقا لما سبق إعادة جدولة ديون المدين او على الأقل الدفع الجزئي للدين.

الفرع الثاني

الوساطة و التحكيم كطرق بديلة لتسوية منازعات القروض

تعتبر الوساطة و التحكيم من بين الطرق الرائدة في تسوية النزاعات المطروحة بين أشخاص القانون الخاص و النزاعات التي تحتوي على العنصر الأجنبي و كذلك في المنازعات التي يكون فيها طرف عام و هي الدولة، و توصف هاتين الآليتين بأنهما بديلتين و ذلك مقارنة بالقضاء الكلاسيكي.

و قد اعتمد التحكيم التجاري و الوساطة من طرف اغلب التشريعات المقارنة حاليا كما خصت هذه الأدوات الحرفية تسوية تقريبا كل النزاعات المحتمل وقوعها فيما يتعلق بالقروض و أكثر من ذلك، فإن هذه الأليات تُعتمد في تسوية الجرائم سواء المتعلقة بالجرائم المصرفية أو الجرائم الأخرى [89].

أولا : الوساطة كآلية بديلة لحل نزاعات القروض

أقر المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية آلية الوساطة كطريق من طرق تسوية النزاعات و قد نصت المادة 994 منه على أن القاضي ملزم بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة

[88] - Voir, PIEDLIEVRE Stéphane, *Droit bancaire* ,op.cit , p 506 .

[89] - عمران نصر الدين و عباسة الطاهر، " الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 1، المجلد 10، 2017، ص.145-161

و القضايا العمالية و كل من شأنه أن يمس بالنظام العام، و قد تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه [90].

وقد أخضع المشرع الجزائري ألية الوساطة التي تتم عبر القضاء، إلى شروط منها ما يتعلق بالوسيط المعين و منها ما يتعلق بأطرافها و مدة سيرها.

بحيث يختار الوسيط من الأشخاص الطبيعية المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة و ان تتوفر فيهم بعض الشروط منها :

- أن لا يكون الوسيط قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، و أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

كما يشترط إجراء الوساطة توفر الشروط التالية:

- موافقة الخصوم
- تحديد الأجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

و ما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحصر إجراء الوساطة في منازعة معينة أو في منازعات البنوك، بل أكثر من ذلك أنه لم يحدد إمتداد هذا الإجراء من حيث القوانين الموضوعية و الإجرائية.

و في رأينا فإنه لا مانع بل يستحسن للبنك أو المؤسسة المالية لاسيما فيما يتعلق بقروض الاستثمار إعمال قواعد الوساطة هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن القاضي التجار يكون ملزما بعرض الوساطة بصفة أولية على الأطراف المتنازعة في الموضوع بما فيها النزاعات التي يكون فيها البنك أو المؤسسة المالية طرفا.

[90]- أنظر المادتين 994 و 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

غير أنه فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ، فغالبا ما تلجأ البنوك و المؤسسات المالية إلى القضاء الكلاسيكي على اعتبار أنها حاملة لسندات تنفيذية، و ديونها عادة ما تكون ممتازة او مضمونة برهن و بالتالي فإنه في التطبيقات البنكية في الجزائر تبقى إجراءات الوساطة غير معروفة.

و في إطار ألية الوساطة، عين الرئيس الفرنسي بتاريخ 28 أكتوبر 2008 وسيطا لقروض المؤسسات [91] و تم تعيين الوسيط بهدف تأطير وإيجاد الحلول للشروط المعقدة التي تشترطها مؤسسات القروض ، و قد أقرت الدولة الفرنسية نظام الوسيط في القروض البنكية و ذلك لمواجهة أزمة القروض، و كان بإمكان الحكومة الفرنسية ترك المسألة بين البنوك و مؤسسات الإقراض و المقبلين على القروض لاسيما المؤسسات، إلا أنه و نظرا لأهميته الاقتصادية الوطنية فإنه كان لزاما على الدولة التدخل من اجل وضع نظام يواكب أهمية القرض بالنسبة للاقتصاد.

و قد جاء نظام الوساطة هذا بآليات تسوية للنزاعات في فترات الأزمات [92]. و قد وصف نظام الوساطة بأنه ذو أسس سياسية ثم فيما بعد تم وضعه في إطار قانوني.

لقد تم اعتماد مخطط تدعيمي للبنوك من طرف الحكومة الفرنسية ، و في إطار هذا المخطط التشريعي تم تعيين اللجنة الأوربية و كذلك البنك المركزي الأوربي و هذا كله من اجل جعل النظام المصرفي الفرنسي مستقر إذ يعتبر العمود الفقري للاقتصاد الفرنسي .

و إلى جانب الوسيط الذي تم تعيينه من طرف رئيس الدولة الفرنسية في أكتوبر 2008، فقد تم تعيين وسطاء على مستوى مختلف الجهات.

و قد مكن نظام الوسيط من تصميم فكرة الوساطة الجوارية خدمة للإقتصاد، و قد تم في فرنسا تنصيب نحو 105 وسيط على مستوى المحافظات و معظمهم من مدراء

[91] - NEMADEAU-DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire*, *op.cit*, p.219
[92] Ibid. p.219

البنوك في فرنسا (des directeurs départementaux) هؤلاء يعملون مع مختلف رؤساء الجهات و مصالح الدولة و كذا المدراء الجهوين للبنوك و الكل من أجل تأطير أمثل للقروض.

و دائما في إطار نظام الوساطة البنكية تم اعمال إجراءات واضحة و بسيطة عند التكفل بملف بين مؤسسة و بنك، و تتلخص هذه الإجراءات في:

- تأسيس ملف الوساطة و ذلك عن طريق الموقع الإلكتروني و هو www.mediaterducredit.fr
- يقوم الوسيط بإخطار المؤسسة المعنية في خلال 48 ساعة التالية للحجز، و إعلامها بخطة العمل.
- يتم إعلام مؤسسات القرض بافتتاح إجراءات الوساطة و تمنح لها مدة 05 أيام لإبداء أرائها.
- يقوم الوسيط بعد ذلك بالاتصال ثانية بالمؤسسة و يستطلع المستجدات و في هذا الإطار يمكنه ان يستعين بمتعاملين ماليين إذا كانت المؤسسة تعاني أكثر من الأزمة و استعانة الوسيط بهؤلاء المتعاملين الماليين يكون من اجل حصول على اقتراحات.
- ثم بعد ذلك، يقوم الوسيط بإطلاع المؤسسة المعنية بالاقتراحات، و في حالة عدم رضاءها بها يمكن أن تطلب اعادة النظر فيها[93].

ثانيا : التحكيم التجاري كطريق بديل لتسوية النزاعات المتعلقة بالتنفيذ على الضمانات

يعتبر التحكيم التجاري من الأدوات البديلة لتسوية النزاعات بصفة عامة بعيدا عن التسوية القضائية الكلاسيكية التي توصف بأنها معقدة الإجراءات و غير مؤلوفة

[93] - NEMADEAU-DJUITCHOKO Eric, *Le traitement du contentieux bancaire*, *op.cit*, p. 222

لدى الكثير من المتعاملين لاسيما إذا كان فيهم عنصر أجنبي، و هناك نوعين من التحكيم الأول داخلي و الثاني خارجي.

و يوصف التحكيم التجاري كذلك بأنه قضاء طليق لأنه يعتمد أساسا على إرادة الأطراف المتنازعة التي يعود لها الخيار في القانون المطبق على المنازعة سواء من حيث الشكل أو من حيث الإجراءات.

يسمى اتفاق الطرفين بشأن التحكيم " باتفاق التحكيم " هذا الذي يبرم إما في إطار شرط التحكيم (clause compromissoire) أو مشارطة التحكيم (compromis) ، و قد كشف الواقع العملي على تباين مواقف التشريعات الداخلية للدول بشأن مسألة كتابة اتفاق التحكيم [94] كما يسمى اتفاق التحكيم بالعقد التحكيمي وثيقة التحكيم [95] و كذا تبنى المشرع الجزائري ألية التحكيم كألية بديلة لتسوية النزاعات بداية من نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عادا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

من خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قد فتح المجال أمام جميع الأشخاص الطبيعية او المعنوية للجوء إلى التحكيم كآلية لفض نزاعاتهم. و بالنتيجة فإن البنوك و المؤسسات المالية غير مستثنات قانونيا من إجراءات التحكيم فيمكن لهذه الاخيرة أن

[94]- قبايلي الطيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة الدكتورة في العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو ، 2012 ، ص ، 119 .

[95]- و طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية الدار العملية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 201 ، ص ، 160 .

تتفق مع متعامليها على ان يلجئوا للتحكيم إذا ما نشب نزاع فيما يتعلق تنفيذ عقد القرض.

غير أنه و بالعودة إلى القانون المصرفي في الجزائر لا نجده يتضمن التحكيم كالية بديلة ، كما انه و من الناحية العملية فإن إعمال التحكيم في منازعات مصرفية يطرح اكثر من إشكال.

لم تتضمن قواعد قانون الإجراءات و الادارية في الجزائر و لا قواعد قانون البنوك قواعد خاصة في التحكيم تخص فقط المنازعات البنكية بل جاءت احكام التحكيم عامة ، مما جعل اللجوء إليها في المنازعات البنكية لاسيما فيما يخص تحصيل الديون أمر نادر إن لم نقول منعدم و ذلك للتناقض الموجود بين من جهة رغبة البنوك او المؤسسات المالية تحصيل أموالها بأقل وقت و أبسط الاجراءات و بأقل التكاليف ، فإذا كان التحكيم يضمن قواعد قانونية بسيطة او على الأقل معروفة من الطرفين لأنهما هما اللذين يختاران هذه القواعد فإن ذلك لأن إجراءات التحكيم تُثقل البنك أو المؤسسة المالية بتكلفتها كما أن الحكم التحكيمي أو المحكم ذاته ليس له سلطة إقرار حكم تنفيذي[96].

1 - عائق مصاريف التحكيم

مصاريف عملية التحكيم و اتعاب المحكم من بين العوائق التي تجعل أطراف الخصومة البنكية يتجنبون هذه الألية.

فبالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية فانها تتجنب بقدر الامكان ان تتكبد بمصاريف اضافية عند تحصيلها لأموالها ، و باعتبار أن التحكيم يكلف أموال باهضة و

[96] - " Le coût de l'arbitrage et l'absence d'*imperium* de l'arbitre rend ce mode de règlement des litiges inadapté à une partie importante du contentieux bancaire. Les défauts de l'arbitrage prennent ici une acuité particulière ". Voir ; CE, *Régler autrement les différends, médiation, conciliation, arbitrage*, Rapport d'activité du Conseil d'Etat, La documentation Française, Paris, 1993, p. 103.

ذلك في مصاريف الخصومة التحكيمية كذلك في اتعاب المحكم و هذا ما يجعل الأحكام التحكيمية في المنازعات البنكية نادرة في الدول الرائدة في هذا المجال بما في ذلك فرنسا.

و بالنسبة لديون (المدين المقترض) فإن هذا الزبون الذي يكون مثقل بالديون و مطالب بتسديدها فإنه منطقيا لا يقبل بديل عن القضاء الكلاسيكي يكلفه نفقات اضافية لذلك فإن قضاء الدول يمثل بالنسبة للمدين المقترض فرصة طالما انه مجاني، كما انه يمكن المتقاضي الذي تكون امكانيته المالية محدودة من المساعدة القضائية تضمن له دفاع مجاني و هاته الفرص غير موجودة في إطار إجراءات التحكيم، مع الاشارة إلى ان الأفضل بالنسبة لمديني البنوك عن التحكيم و القضاء هو الوساطة [97].

2-غياب سلطة التنفيذ لدى المحكمة التحكيمية

المحكم الذي يختاره أطراف الخصومة لتسوية النزاع القائم يقوم بمهمته بناءا على الاتفاق الذي تم تعيينه بموجبه و بالنتيجة فإن المحكم لا يمكن له أن يصدر سندا تنفيذيا لأنه ليس متمتعا بالسلطة القضائية، و أحكامه لا تصدر باسم الشعب مما يحتم على الدائن الذي يحصل على حكم تحكيمي العودة مجددا إلى القضاء الكلاسيكي بحيث و من اجل تنفيذ الحكم التحكيمي يجب الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي [98].

[97]- أنظر، عيساوي عزالدين في الطرق البديلة لتسوية النزاعات، ، محاضرات، www.univ.bejaia.dz/

[98] Statuant non pas au nom du peuple français, mais au nom de l'acte de mission découlant de la convention d'arbitrage, l'arbitre ne peut pas délivrer un titre exécutoire, il dispose de la *juridictio* mais est privé de l'*imperium* . Par conséquent, le créancier qui le saisit devra de nouveau recourir au juge étatique afin d'obtenir l'*exequatur* de la sentence dans le cadre de l'art 1477 CPC qui dispose : « *La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. A cet effet, la minute de la sentence accompagnés d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposés par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction* ». L'article précédent a été modifié par Décret n°92-755 du 31 juillet 1992 - art. 305 (V) JORF 5 août 1992, www.legifrance.gouv.fr/

و هو الأمر الذي يرجع البنك او المؤسسة المالية الى إجراءات تخضع للقضاء الوطني حيث المكان الذي يتم فيه تنفيذ ذلك الحكم التحكيمي .

و في هذا السياق فإن قانون الإجراءات المدنية و الادارية قد ضبط مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي و اضفاء علية صيغة الحكم الأجنبي بموجب أحكام المواد 1035 إلى 1038 و كذا احكام المواد من 1039 ، 1051 إلى 1061، و من الناحية العملية فإن فكرة التحكيم في المنازعات المصرفية تبقى محدودة التطبيق إلا في بعض الأنواع من القروض لاسيما تلك الموجهة لتمويل التجارة الخارجية (القرض المستندي)، و القروض ذات الحجم المالي الكبير (البيع الإيجاري)، و سنتناول التحكيم كألية للتتسوية بشأن هاذين النوعين في الفصل الثاني.

المطلب الثاني

دعوة و أعذار المدين بالدفع قبل مباشرة إجراءات التحصيل الجبري

سبق و أن تناولنا الإجراءات التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية حفاظا على أموالها الممنوحة كقروض بمختلف أنواعها من الضياع، و ذلك نتيجة عدم وفاء المدينين لأسباب عدة و ما لاحظناه هو انه و إلى غاية قبول طلب القرض فإن البنك أو المؤسسة المالية تكون قد طبقت آليات حمائية، ولكن هذا لا يكفي بل إن هذه المؤسسات وهي تتعامل مع زبائنها المستفيدين من القروض فإنها تنوع من أساليب المواجهة، و في هذا الإطار و أثناء المرحلة الأولى من حلول آجال الاستحقاق فإن البنك المانح أو المؤسسة المانحة للقرض، و حفاظا على الثقة مع عملائها فهي تذكرهم وتطلب منهم الوفاء دون أن تلجأ إلى الإجراءات الردعية، وخلال هذه المرحلة فهي تتبع إجراءات ودية تهدف من خلال من جهة إلى عدم الإنفاق – ذلك أنها تقوم بإجراءات بنفسها – ومن جهة أخرى تبقي على العلاقة بينها و بين زبائنها. و في هذا السياق، فان البنوك و المؤسسات المالية تقوم بتوجيه

دعوة للدفع كما تُعلم مدينيها بتبعات التأخير **(الفرع الأول)**، و إذا لم يستجيبوا للدعوى، توجه لهم إنذارا بالدفع، و نخص بالتحليل في هذا الإطار الإنذار بالدفع الموجه طبقا للمادة 124 من قانون النقد و القرض الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

توجيه الدعوة للدفع و إعلام المدين بتبعات التأخير

تقوم البنوك و المؤسسات المالية في مرحلة ما قبل توجيه الإنذارات الرسمية بالدفع بمعنى قبل القيام بالإجراءات الرامية إلى توقيع الحجز و البيع، بتوجيه دعوة للدفع(**أولا**)، كما تُذكر المدين المتقاعس بتبعات ذلك (**ثانيا**).

أولا: توجيه الدعوة للدفع

من التطبيقات المصرفية المنتهجة في النظام المصرفي الجزائري توجيه الدعوة للمدين بالدفع. و يتلخص هذا الإجراء في انه عند حلول أجل استحقاق القسط الأول من مبلغ القرض، يقوم البنك المانح أو المؤسسة المالية المانحة بالاتصال بزبونها [99] و إجراء لقاء معه و عادة ما يقوم بهذا اللقاء من جانب البنك مدير الوكالة أو المكلف بالتحصيل و من خلال هذا اللقاء يستمع مدير البنك إلى تفسيرات المدين الذي لم يف بإلتزامه، كما يذكره كذلك بالإلتزام بالدفع و ما قد ينجر عنه من تبعات مالية من خلال الإستمرار في عدم الدفع.

وقد ينتج عن اللقاء الأول الذي يجمع البنكي بالمدين تعهد هذا الأخير بالوفاء في أجل معين أو طلب هذا الأخير تمديد له آجال الدفع، ولمدير البنك أو المكلف بالتحصيل

[99] - حيث أن البنك يتصل بزبونه عند تخلف هذا الأخير عن دفع القسط الأول عند حلول آجال استحقاقه بطرق مختلفة إما عن طريق رسالة (خطاب مكتوب) أو عن طريق الهاتف، أو البريد الإلكتروني أو عن طريق أحد الأشخاص.

أن يتخذ القرار المناسب بقبول طلب المدين تحت طائلة مسؤولية البنكي إذا لم يف المدين بالتزامه، وهذه الإجراءات تقوم في حالات معينة .

يقوم مدير الوكالة أو المكلف بتحصيل مبلغ القرض بهذه الدعوة عند حلول أجال استحقاق الدفع الأول ، ثم إذا عاود المدين الكرة و لم يتقدم للدفع عند حلول آجال استحقاق الدفع الثاني (القسط) فالمعمول به أنه يقوم البنك بدعوة المدين إلى الدفع مذكرا إياه بالتبعات القانونية و المالية التي قد يلاحق بها إذا لم يف بالتزاماته، في هذه المرحلة قد يستفيد المدين بتمديد آجال الدفع عند حلول أجال استحقاق القسط الثالث (3^{me} tranche) ففي هذه المرحلة يحول ملف المدين إلى مصلحة المنازعات بعد أن يكون قد استلم انذار بالدفع يطالب فيه البنك الوفاء له إما بالأقساط المستحقة الدفع او مبلغ القرض بحيث يصبح المدين المقرض - إذا لم يف بالقسطين الأولين – ملزما برد كل الدين مع الفوائد المترتبة [100].

و للإشارة فإن الدعوة الموجهة من طرف البنك أو المؤسسة المالية للمدين المستفيد من القرض الذي يكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية بعد الوفاء عند حلول آجال الاستحقاق تختلف في الشكل و المضمون عن الأعذار بالدفع المنصوص عليه في قانون النقد و القرض بموجب المادة 124 التي سبقت الإشارة إليها.

ثانيا : إعلام المدين بتبعات التأخير في الدفع

من الأعراف المصرفية التي إعترفت بها أغلب التشريعات المصرفية لاسيما التشريع الفرنسي، إعلام المقبل على تسلم القرض عن مختلف التبعات و النتائج التي تترتب عن

[100]- الاختلاف الموجود فيما يتعلق بطريقة عمل البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر هو في عدد الأقساط غير المدفوعة قبل تحويل الملف على مصلحة المنازعات ، فهناك من البنوك من يحول ملف زبونه المقرض على مصلحة المنازعات بعد تخلف هذا الأخير عن دفع القسط الثاني ، و هناك منها من يحول الملف على مصلحة المنازعات بعد عدم الوفاء بالقسط الثالث .

التأخير في الدفع أو عدم الدفع، و ذلك سواء أثناء إبرام عقد القرض (أ) أو عند توجيه الإنذار بالدفع (ب).

أ - إعلام المدين عن تبعات التأخير في الدفع أثناء إبرام عقد القرض

أثناء إبرام عقد القرض فإن إعلام المدين بجزاءات التأخير أو عدم الوفاء هو أمر مؤكد و ذلك عن طريق إدراج بنود يحتويها العقد، و هو ما تم تأكيده من قبل الفقه الفرنسي:

« *L'information du débiteur commence souvent dès la rédaction du contrat lequel contient un certain nombre de clauses dissuasives telles que la vérification des comptes, indexation, intérêts conventionnelles, clause pénale, clause résolutoire, déchéance du terme* »[101] .

إن إعلام المدين بهذه التبعات قد يدفعه إلى بذل جهد أكثر و ذلك لكي يتمكن من دفع المبالغ المستحقة قبل حلول أجل استحقاقها. و هو يعلم أنه سيواجه بمسائلة عن عدم تنفيذ إلتزامات تعاقدية.

ب - إعلام المدين عن تبعات التأخير في الدفع أثناء الإنذار بالدفع

جاء القانون المؤرخ في 1991/07/09 ليعدل المواد 1139 و 1146 من القانون المدني الفرنسي [102] لينص على الإعذار La mise en demeure الذي يكون إما بتوجيه إنذار بالدفع la sommation أو بعقد أخر مماثل كرسالة أو خطاب Une lettre missive و ذلك عندما تكون بهذه المصطلحات نفس القراءة .

---

[101] - Woog Jean-Claude, Sari Marie-Christine et Woog Stéphan, *stratégie contentieuse des créanciers, op.cit,* p. 40.

[102] - Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution**,** modifié par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 - art. 3 JORF 14 juillet 1992 , Abrogé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art. 4 (V), devenu article L. 111-1 par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art., l'article ainsi remplacé dispose que « *Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard.*
Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits. L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ». WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphane, *stratégie contentieuse des créanciers*, *op.cit*., p 40.

و عمليا يقوم الدائن (البنك أو مؤسسة القرض) بتوجيه للمدين رسالة مضمنة الوصول إو إشعار باستلام أين يقوم محامي البنك أو المؤسسة المالية بتوجيه رسالة تسمى في التطبيقات الفرنسية La lettre d'usage و من خلال هذه الرسالة يذكر المدين المرسل إليه بمضمون عقد القرض و اجل الدفع ، و عادة ما يكون الإنذار بالدفع تمهيدا للإجراءات التحفظية و رسالة الانذار هذه كذلك تلزم المدين بفوائد التأخير عن الديون السابقة .

و تجدر الإشارة إلى أنه بقدر ما تعتبر الرسالة الموجهة بعنوان الإنذار بالدفع mise en demeure هي أساس قانوني وأخلاقي [103] يقوم به البنك أو المؤسسة المالية قبل أية إجراءات تحفظية أو تنفيذية تجعلها في مركز قوي بقدر ما يمكن أن تجعل المدين يتهرب من إجراءات التنفيذ و ذلك بتعجيل في إعساره (أي النظر في كيفية تهريب أمواله) إذا فالبنك أو المؤسسة المالية يجد نفسه أمام وضعين هما من جهة حق استعمال الحق بصيغة مخاطبة مدينه و من جهة أخرى خطر تهريب المدين لأصوله .

« *Toutefois, l'envoi préalable d'une mise en demeure peut, comme la phase de conciliation, engendrer un risque pour le créancier, lorsque celui-ci, inquiet, à l'intention de procéder à des mesures conservatoires. La réception de la mise en demeure peut en effet mettre en garde le débiteur et lui permettre de prendre rapidement les dispositions destinées à organiser son insolvabilité. Le créancier ne pourra que se déterminer en fonction de ces deux risques, celui de l'exercice d'une voie de droit brutale et celui de l'évasion de l'actif* »[104].

[103] - voir, WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphane, *stratégie contentieuse des créanciers*, *op.cit,* p. 41.
[104] - Ibid. p. 41

الفرع الثاني

الإنذار بالدفع الموجه طبقا للمادة 124 من قانون النقد و القرض الجزائري

أسس المشرع المصرفي الجزائري إجراءات الحجز و البيع لتحصيل ديون القروض بناءا على تلك الرسالة أو الخطاب الذي يوجهه الدائن أي البنك أو المؤسسة المالية عند حلول أجال الاستحقاق و الذي يطالب فيه مدينه بالوفاء و هو يسمى إنذار بالدفع، و قد أشارت إلى هذا الإجراء الجوهري المادة 124 من قانون النقد و القرض السالفة الذكر، و التي تنص على أنه" (...) *بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي* (...)"[105] .

إن استعمال قانون النقد و القرض لمصطلح "عقد غير قضائي" يجعل الدارس يطرح سؤال جوهري و هو ما المقصود بالعقد غير القضائي؟ و قد يشكل إعلام المدين الذي يف بديونه بأية طريقة كانت حتى و لو كان بالمطالبة الشفهية جزء مما قصده المشرع " بعبارة العقد غير القضائي " ، إلا انه و بالعودة إلى التطبيقات المصرفية فإن الإنذار لا يبلغ إلا عن طريق الإجراءات الواردة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية [106] و ذلك تحت عنوان عقود التبليغ الرسمي.

و عليه فإن الإنذار بالدفع الذي أشارت إليه المادة 124 من قانون النقد و القرض يخضع لإجراءات التبليغ الرسمي.

و في هذا السياق نتناول أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ بالدفع (**أولا**)، ثم خضوع هذا الإنذار إلى الأحكام الخاصة بعقود التبليغ الرسمية (**ثانيا**).

[105] - أنظر المادة 124 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، مرجع سابق.

[106] - أنظر المواد ، من 406 إلى 116 و 612 إلى 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أولا: البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار بالدفع المبلغ رسميا

يتم تبليغ الإنذار بالدفع الذي أشارت إليه المادة 124 أعلاه تبليغا رسميا [107] و الأمر سوى إن كان العقد المبلغ قضائي أو غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار[108].

و مهما يكون نوع العقد الذي يكون محل تبليغ رسمي يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات أو العناصر الجوهرية التي نميز بشأنها بين نوعين:

أ -البيانات العامة

و المقصود بالبيانات العامة تلك العناصر التي ذُكرت بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تتعلق بأطراف التنفيذ عموما [109] و هذه البيانات تتمثل في :

- اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و توقيعه و ختمه.
- تاريخ التبليغ بالحروف مع ذكر الساعة.
- اسم و لقب طالب التنفيذ.
- إذا كان طالب التنفيذ شخص معنوي [110] تذكر تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو لاتفاقي.
- اسم و لقب و موطن الشخص الذي تلقى التبليغ، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و اسم و لقب و صفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.

---

[107]- و قد عرفت المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التبليغ الرسمي على أنه " يقصد بالتبليغ الرسمي ، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي " .

[108]- " أنظر في هذا السياق، قبايلي طيب، " التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية« المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية ،عدد 2 ، 2015.

[109]- أنظر المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

[110]- وهو الحال كذلك بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية فهي أشخاص معنوية

- توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ و بيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته و رقمها و تاريخ إصدارها، و إذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته.
- الاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

ويترتب على الإخلال بعدم ذكر بيان من هذه البيانات بطلان الاجراء وفقا لما نصت عليه المادة 407 فقرة أخيرة [111] على انه " (...) و إذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار اليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع (...)".

الملاحظ ان أولى العقبات و العراقيل التي يصطدم بها طالب التنفيذ و هو البنك أو المؤسسة المالية هي في تخلف بيان من هذه البيانات و الذي يكون عادة سهو أو سوء تطبيق للقانون، و هذا يعطي فرصة أمام المدين في طلب بطلان إجراءات التنفيذ على أساس بطلان التبليغ الرسمي للإنذار بالوفاء على اعتبار أنه شرطا إجباري كما تجدر الإشارة هنا أن الدفع بالبطلان لتخلف بيان من هذه البيانيات هو دفع شكلي[112] و هو كذلك دفع لا يتعلق بالنظام العام [113]، و في هذا السياق دائما فإن المحضر القضائي قد يُسأل في حالة ما إذا شاب التبليغ الذي يقوم به عيب التنفيذ[114].

ب-البيانات الخاصة

إن سبب توجيه البنك أو المؤسسة المالية للإنذار بالدفع هو بقاء دين (مبلغ مالي) عالق على ذمة المدين المستفيد من القرض الذي لم يف بدينه حين حلول أجال استحقاقه، واضح إذن أن سبب التبليغ هو المطالبة بدفع دين، و من البديهي أن يكون

---

[111]- المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

[112]- دفع شكلي إذ يجب اثارته قبل أي دفع في الموضوع. أنظر في هذا السياق، قبايلي طيب، " التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مرجع سابق.

[113]- و هو ليس من النظام العام أي يجب إثارته فقط ممن له مصلحة كأن يكون المطلوب منه، و لا يجوز أن يُثيره القاضي من تلقاء نفسه قبل المطلوب منه .

[114]- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2002، ص .18

المبلغ المطالب به مدون ببيان جوهري كذلك بالعقد المبلغ رسميا أي بالإنذار، فإن الإنذار بالدفع يجب أن يتضمن المبلغ المطلوب دفعه.

و باعتبار البنوك و المؤسسات المالية تقدم القروض لمستعمليها لقاء فوائد يتم الاتفاق عليها مسبقا في اتفاقية أو عقد القرض، فإن هذه الفوائد و الرسوم تبقى منتجة إلى غاية التخلص النهائي من الدين، لذلك فإن الإنذار الموجه من طرف البنك أو المؤسسة المالية يطرح فيه اشكالا فيما يخص المبلغ المدون في الإنذار بعنوان الدين المطالب به، فهل يتم وضع المبلغ المستحق بالفوائد إلى تاريخ توجيه الإنذار بالدفع أم وضع المبلغ الأصلي للدين مع إضافة عبارة " *مع احتساب الفوائد و الرسوم الممنوحة* "؟

هذا البيان الجوهري لا يزال يعرف غموضا إذ من الجهات القضائية من يقبل طلب الأمر بالحجز و البيع بناءا على المبلغ المدون بالإنذار بالدفع، و هناك من يرفض طلب استصدار أمر بالحجز و البيع على أساس عدم تطابق المبلغ المدون بمحضر الإنذار، و ذلك المدون بطلب أمر بالبيع و الحجز، و ان الفارق بين المبلغ المدون بمحضر الإنذار بالدفع، و المبلغ المدون بطلب أمر بالبيع و الحجز يكون مختلفا نظرا للفارق الزمني بين الإجراءين بحيث تتولد فوائد جديدة بينهما.

و في حال قبول الجهة القضائية طلب إستصدار أمر الحجز و البيع و أمرت بذلك، فإنه يمكن للمدين المنفذ عليه أن يحتج بواسطة دعوى إستعجالية ببطلان إجراءات الحجز لعدم تطابق المبلغ المطالب به في التنفيذ كما ان المكلف بالتنفيذ (المحضر القضائي) قد يثير إشكالا في التنفيذ لعدم تطابق المبلغ المطالب به في الإنذار الأول (الإجراء) و امر الحجز و البيع، كما انه يطرح إشكالا كذلك عند رد المبالغ المتحصل عليها من عملية التنفيذ.

هذه الإشكالات التي مردها غياب قواعد قانونية واضحة تعيق و تثقل كاهل البنوك و المؤسسات المالية بإجراءات و نفقات إضافية.

ثانيا : خضوع تبليغ الإنذار بالدفع للأحكام و الضوابط الخاصة بعقود التبليغ الرسمية

رغم أن نص المادة 124 من قانون النقد و القرض جاء بصياغة بسيطة و هذا يعكس رغبته في تبسيط الإجراءات التي يتبعها البنك أو المؤسسة المالية عند المطالبة بديونها، إلا ان الواقع شيء أخر بدليل أن الإنذار الذي يلتزم به البنك أو المؤسسة المالية إجباريا و الذي يمنح بموجبه المدين مهلة للدفع بعد تسلمه إياه، يبلغ للمعني بالأمر ليس عن طريق إرسالية من البنك أو رسالة بسيطة بل يخضع تبليغه لنفس الأحكام المقررة في تبليغ العقود الرسمية [115]، و للتوضيح أكثر فإن الإنذار الذي يوجهه البنك أو المؤسسة المالية يجب أن يتم شخصيا أي تبليغ المدين شخصيا و لكثرة حالات غياب أو استحالة التبليغ الشخصي لعدة أسباب، فإنه يتم تبليغه في موطنه الأصلي، إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار و يشترط في الشخص الذي يتلقى التبليغ في مكان المعني بالأمر ان يكون آهلا و إلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

و في حالة رفض المُبلغ (المدين) استلام محضر التبليغ الرسمي او رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته [116]، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي و ترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، و يعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي و يحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

إن منح آجال إضافية بما يعرف بإجراء التبليغ عن طريق الرسالة المضمنة الوصول يعتبر عرقلة إضافية لإجراءات تحصيل ديون البنوك و المؤسسات المالية، و على اعتبار أن المحضر القضائي موظف عمومي [117] و المحررات الصادرة عنه سندات ذات

[115] - أنظر المادة 408 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق

[116] - و هي حالات كثيرة أين يرفض المطلوب تبليغه استلام التبليغ و هذا تهربا من التزامات و يعلم انه ستطبق إجراءات التنفيذ و ذلك بكسب وقت أكثر .

[117] - أنظر المادة 04 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في2006/02/20 يمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر. ج.ج، عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08.

حجية لا تقبل إلا الدفع بالتزوير [118] فلماذا لا يتم الاكتفاء بمحضر المحضر القضائي الذي يشير فيه أن المطلوب تبليغه رفض تسليم المحضر، أو التوقيع أو وضع البصمة عليه و هذا تجنبا لاستغراق وقت أطول في الإجراءات.

ثالثا: عند نهاية المدة المحددة في الإنذار

من بين العناصر التي يتضمنها محضر الإنذار بالوفاء، ذكر المدة الممنوحة من طرف البنك أو المؤسسة المالية التي يجب خلالها دفع المبلغ و هي عادة بـ 15 يوما [119] و عند انتهاء هذه المدة، فإنه و عملا بنص المادة 124 من قانون النقد و القرض فلا يشترط لمباشرة إجراءات طلب أمر الحجز و البيع أي إجراء أخر، إلا انه و بالعودة إلى التطبيقات العملية، فإن القاضي يطلب من طالب أمر الحجز و البيع أي من البنك أو المؤسسة المالية إحضار محضر الامتناع عن التنفيذ[120].

أما عن وجوب إرفاق محضر الامتناع عن التنفيذ بملف طلب استصدار أمر بالحجز و البيع فإن أغلب الجهات القضائية في الجزائر تشترط في الملف المطلوب أن يحتوي على ما يُثبت أن ا لمدين (المطلوب منه الوفاء) قد امتنع عن التنفيذ خلال المدة الممنوحة له، و يجب ذكر ضمن محضر الامتناع عن التنفيذ، أنه تم إنذاره بدفع مبلغ الدين العالق في ذمته، وذكر المبلغ ثم أنه انتهت مهلة الإنذار وأن المحضر المعد هو من أجل السماح للدائن بالقيام بالإجراءات المناسبة.

الملاحظ أن بساطة المادة 124 من قانون النقد والقرض لا تجنب البنك أو المؤسسة المالية عناء انتظار الحصول على محضر الإمتناع عن التنفيذ، في حين أنه كان بالإمكان الإكتفاء بانتهاء المهلة لمباشرة إجراءات طلب استصدار أمر الحجز والبيع،

---

[118] - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق ص 20 .

[119] - تمنح 15 يوما في الانذار بالوفاء و هي تطبيق مصرفي بينما المادة 124 من قانون النقد و القرض تشير إلى مدة 15 يوما فيما يخص الوفاء مقابل السند التنفيذي.

[120] - أي أن يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ بعد نهاية المدة المشار إليها في محضر الإنذار بالدفع.

وحيث أنه خلال الفترة ما بين انتهاء مهلة الإنذار وتحرير محضر الإمتناع قد تحدث تصرفات تفقد البنك أو المؤسسة المالية حقوقها كاملة، وذلك إذا ما تصرف المدين في أمواله، وذلك بالهبة أو البيع وغيرها تهربا من إجراءات التنفيذ، كذلك هذه الإجراءات تكبد طالب التنفيذ (البنك أو المؤسسة المالية) نفقات إضافية.

المطلب الثالث

السندات التنفيذية و محضر الإنذار المعد قبل طلب الحجز و البيع

تشترط أغلب التشريعات في التنفيذ توفر السند التنفيذي و هو ركن من أركان التنفيذ[121]، وبتخلف سند التنفيذ يصبح التنفيذ باطلا لتخلف الركن أو لكونه مشوبا بعيب من العيوب التي تحول دون السير في اجراءات التنفيذ، غير أن هذا البطلان قُرر لمصلحة المدين أو المنفذ عليه، فإن سكت من تقرر البطلان لمصلحته اعتبر متنازلا عنه وترتب التنفيذ على أمواله.

الأمر نفسه إذا تعلق بالتنفيذ على المنقول أو العقار فإنه يشترط أن يكون التنفيذ على السند التنفيذي وهذه السندات التنفيذية تخضع لضوابط قانونية. لذلك سنتناول مفهوم السندات التنفيذية (**الفرع الأول**) و المحضر المعد قبل تقديم طلب الإذن بالحجز و البيع (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: السندات التنفيذية

نتناول في هذا الفرع مفهوم السندات التنفيذية (**أولا**) و الشروط الواجب توفرها في المال محل التنفيذ (**ثانيا**).

[121]- سفادة نسيمة وبن ملوكة سهام، السندات التنفيذية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء 2004-2005، ص 08.

أولا: مفهوم السندات التنفيذية

ككل مفهوم إجرائي، فالسندات التنفيذية تعريف (1)، و هي تكتسب القوة التنفيذية وفقا لشروط معينة (2).

1- تعريف السندات التنفيذية

لقد عمدت التشريعات المقارنة إلى تحديد السندات التنفيذية تحديدا حصريا[122] وذلك كما نصت عليه المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[123] التي لا تجيز التنفيذ الجبري إلا على سند تنفيذي وهي:

- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
- الأوامر الإستعجالية
- أوامر الاداء
- الأوامر على عرائض.
- أوامر تحديد المصاريف القضائية
- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ
- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.
- محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط
- الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي بالإحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري[124]. لا يمكن التمسك بتنفيذ سند خارج السندات التي ذُكرت يابقا و هذا بصفة مطلقة.

[122]- بلقاسمي نور الدين، حجز وبيع العقارات في النظام القانوني الجزائري، (دراسة نظرية وتطبيقية)، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 06.

[123]- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- اكتساب السندات التنفيذية للقوة التنفيذية

لا تعتبر السندات المذكورة أعلاه ذات قوة تنفيذية إلا إذا توفرت على الشروط التالية:

أ- شرط إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية

لكل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية ولا يجوز التنفيذ بالسند التنفيذي إلا بنسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية وهذا ما نصت عليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقابلها المواد من 504 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[125].

« *Il ne peut agir qu'en vertu d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible* »[126].

و الصيغة التنفيذية التي أوجبها القانون لا وجود لبديل قانوني لها[127] و قد أقر المشرع الجزائري صيغة محددة للصيغة التنفيذية و هي :

---

[124]- تنص المادة 526 مكرر2 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على أنه: " **يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعد م وجود أو كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمر بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر ".**

[125]- والإشكالات التي تواجه البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر عند قيامها بإجراءات التنفيذ على الضمانات ذلك الإشكال المتعلق بعدم إمكانية إمهار الرهن الحيازي على المركبات بصيغة تنفيذية على اعتبار أن الرهن يتم بالتأشير على البطاقة الرمادية للمركبة من طرف مدير النقل، و هذه الحالة غير مستثنات بموجب أحكام المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فيما يتعلق بالسندات التنفيذية التي تنفذ تكون نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية و هذا ما خلق حالة الانسجام بين الجهات القضائية ، فهناك من يقبل بّإجراء الحجز و البيع لهذه المركبات و هناك من يرفض لغياب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية للسند التنفيذي

[126] - Voir les articles 480, 500 à 504 et suivants du code de procédure civile français, op.cit, sur la question, voir, WOOG Jean -Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphane, *stratégie contentieuse des créancier*, op.cit , p 371.

[127]- محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي، 1983، ص 66.

1- في المواد المدنية :

" بناء على ما تقدم ، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر جميع المحضرين و كذا كل الأعوان الذين طلب منهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار، و على النواب العامين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه و على جميع قادة و ضباط القوة العمومية المساعدة اللازمة لتفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية و بناءا عليه وقع هذا الحكم "[128].

2- في المواد الإدارية :

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كل مسؤول إداري كل فيما يخصه، تدعو و تأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم أو القرار " [129]

وهذا الأمر الذي يجعلنا نقول بأن تنفيذ المادة 124 من قانون النقد و القرض فيما يتعلق بالحصول على الإذن بالحجز و البيع يرسله برسالة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة، و إن عبارة " بغض النظر عن كل إعتراض " عبارة لا تجد تطبيقا لها في الواقع طالما ان المنفذ عليه بإمكانه ان يعترض على التنفيذ لغياب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية و كذلك القاضي (رئيس المحكمة) له أن يرفض طلب توقيع الحجز و البيع لغياب النسخة التنفيذية للرهن الحيازي أو الرسمي.

كما تجدر الإشارة إلى أن اشتراط الصيغة التنفيذية لتنفيذ السند الذي قد يكون على الرهون الحيازية أو الرسمية التي تشترطها البنوك لضمان ديونها و على الأوامر الصادرة عن المحاكم من اجل النفاذ المعجل في حد ذاته يعتبر عائقا جديا أمام المؤسسات البنكية و المالية و التي همها التحصيل السريع لأموالها و بأقل تكاليف ممكنة، كما أن

[128] - أنظر المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[129] - أنظر المادة 2/601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

اشتراط إمهار الصيغة التنفيذية على هذه السندات يعتبر سبب سن المادة 124 من قانون النقد و القرض.

و في سياق الحديث عن الصيغة التنفيذية، لا بد من ذكر بعض المسائل العملية التي يطرحها شرط إضفاءها على السند التنفيذي بحيث يمكن للحاصل على الصيغة التنفيذية أن يفقدها كأن تضيع منه و هي الإشكاليات المطروحة في إطار الحصول على النسخة التنفيذية الثانية.

ب- حالة تسليم نسخة تنفيذية ثانية

إن الأصل و القاعدة هو أنه تسلم نسخة تنفيذية واحدة و الغرض من ذلك هو حماية المدين من إمكانية التنفيذ عليه لأكثر من مرة واحدة، إلا أن القانون قد أجاز استثناءا أن تسلم نسخة تنفيذية ثانية، و يشترط في ذلك توفر شرطين أساسيين و هما :

1 – فقدان النسخة التنفيذية الأولى او ضياعها،

2 – استصدار أمر من الجهة القضائية و الذي يأمر فيه بتسليم نسخة تنفيذية ثانية.

و الملاحظ أن هناك فرق بينهما إذا كانت النسخة التنفيذية مفقودة أو ضائعة تخص حكم قضائي وما إذا كان السند التنفيذي محرر أمام موثق[130].

وتعتبر النسخة التنفيذية في نظر المشرع الجزائري إجراء بالغ الأهمية إذ يمكن خلع صفة الموثق على من يصدر نسخة ثانية إذا كان بناء على أمر رئيس المحكمة الذي يقع محل إقامة مكتبه التوثيقي في دائرة إختصاصه، وعلى اعتبار أن أوراق البنوك المعتمدة في

[130]- أنظر القانون رقم 06-02 المؤرخ في2006/02/20 يمتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. ج.ج، عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08

القروض هي سندات وهذه الإجراءات لم تستثن السندات التنفيذية التي يحصل عليها البنك أو المؤسسة المالية أثناء منحه القروض.

وقد تطرقت المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى مسألة الحصول على نسخة تنفيذية ثانية لتنص على أنه" لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية:

1-تقديم عريضة معللة مؤرخة، وموقعة منه.

2-استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا، بسعي من الطالب، للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصد.

في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا يمكن مراجعة أمر الرفض، متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية"[131].

و الملاحظ في هذا الإطار أن الاختصاص يتأرجح بين قضاة الموضوع و قضاة الأمور الاستعجالية ، و هو ما تأخذ به مجموعة معتبرة من التشريعات المقارنة و قد أقر المشرع الجزائري اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا تعلق الأمر بسند تنفيذي محرر أمام موثق و في هذه الحالة فإن الدعوى ترفع امام رئيس المحكمة الذي يقع بدائرة اختصاصه مكتب التوثيق و يشترط تكليف بالحضور للمدعى عليه و هو ما ذهبت اليه المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعلاه، أما إذا تعلق الأمر بضياع نسخة تنفيذية لحكم المحكمة أو المحكمة التي يودع بها أصل وثيقة التحكيم إذا كان السند التنفيذي حكم تحكيمي فإن الدعوى ترفع أمام القاضي الذي أصدر الحكم أو الذي أودع أمامه أصل وثيقة التحكيم ، مع الإشارة إلى ان المحكمة قد تحكم برفض الدعوى ذلك في حالة

[131]- أنظر قانون 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق .

ما إذا رأت بعدم كفاية الأدلة و إذا كنا امام موضوع تحصيل أموال البنوك فهل يمكن أن يتم التنفيذ بصورة فوتوغرافية للنسخة التنفيذية [132].

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في المال محل التنفيذ

هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في المال المراد التنفيذ عليه و ذلك سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو العقارات و إلا بطل إجراء التنفيذ. في هذا الشأن ندرس العلاقة بين المدينين و المال محل التنفيذ (أ)، ثم نتطرق غلى شرط غياب الحصانة على المال المراد التنفيذ عليه (ب).

أ-العلاقة بين المدنين و المال المراد التنفيذ عليه

يجب على البنك أو المؤسسة المالية بصفتها دائنا أن تتأكد من العلاقة بين مدينها الذي استفاد من القرض و المال المراد التنفيذ عليه، و المقصود هنا هو ضرورة التأكد من ان المدين هو فعلا المالك الحقيقي لتلك الأموال و هل هو المالك الوحيد و ما نوع ذمته المالية [133]. و هو الأمر الذي أقره المشرع الفرنسي لينقله المشرع الجزائري الذي يمنع مباشرة إجراءات التنفيذ على مال لا يملكه المدين و ذلك لعدم قابلية حلول ذمة الغير محل ذمة المدين أثناء التنفيذ مهما كانت درجة القرابة و مهما كانت العلاقة بين ذلك الغير و المدين [134]، و لا يقصد بملكية المدين للشيء موضوع التنفيذ الملكية المفرزة و إنما الملكية الخاصة و يجوز أن تكون ملكيته مشاعة أو مشتركة.

---

[132] - لقد أجمع الفقه على انه من غير الحائز التنفيذ بالصورة الفوتوغرافية للصيغة التنفيذية مؤسس ذلك على أن السماح للتنفيذ لهذه الصورة قد يؤدي إلى احتمال تكرار التنفيذ على المدين ، رغم أن نص المادة 325 من القانون المدني الجزائري يرى في الصورة الفوتوغرافية للسند غير ذلك إذ انه تنص " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خصية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل . و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة يراجع الصورة على الأصل " أنظر أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1965/09/26 يتضمن القانون المدني معدل و متمم، مرجع سابق.

[133] - WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et Stéphane WOOG, *Stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p. 372.

[134] - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق ، ص 27 .

ب-غياب الحصانة على المال المراد التنفيذ عليه و ألا يكون من الأموال غير القابلة للحجز [135] :

لا يكفي أن تتأكد المؤسسة المالية أو البنك من كون المدين المطلوب التنفيذ عليه هو المالك للمال المراد التنفيذ عليه، بل يجب تحت طائلة البطلان التأكد من نوع المال المملوك.

لقد حصنت أغلب التشريعات المقارنة بعض الأموال من إجراءات الحجز و البيع التي من المحتمل اتخاذها ضد ملاك هذه الأموال إذا ما عجزوا عن تسديد ديونهم، و قد يكونون قد قدموا هذه الأموال ضمانا لديونهم كما هو الحال بالنسبة للمستفيدين من قروض بنكية.

و تأتي في مقدمة هذه التحصينات ما يخص الأجور، أموال الخزينة العمومية، صناديق التأمين الاجتماعي و غيرها و نجد أن قانون النقد و القرض الجزائري يعترف بالامتيازات التي تحصل عليها صناديق الضمان الإجتماعي و الخزينة العمومية و الأجور، بحيث لا يمكن للبنوك أو المؤسسات المالية إستفاء حقوقها لدى الغير بالأسبقية و قبل الغير إن كان هؤلاء المدينين مدينين كذلك في مواجهة أُجراء أو مؤسسات الضمان الإجتماعي أو الخزينة العمومية حتى لو كانت للبنوك حق التتبع و الأولوية ناجمة عن الرهون و الإمتيازات. و هذا ما أشارت إليه المادة 121 من قانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض [136].

---

[135] -Le créancier droit encore s'assurer de l'absence d'immunité , d'insaisissabilité , de collective , de délai de grâce ainsi que d'autre obstacles à l'exécution voir , WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et Stéphane WOOG, *Stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p. 372.

[136] - تنص المادة 121 من قانون رقم 15/03 المتعلق بالنقد و القرض على أنه : " تستفيد المؤسسات المذكورة من إمتياز على جميع الأملاك و الديون و الأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك و المؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة و لإبقاء السندات المسبقة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي و كذا الضمان أي تعهد تجاهها بكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان . يرتب هذا الإمتياز فورا

وهذا الاعتراف يقابله في القواعد الإجرائية العامة نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي جاء بقائمة للأموال غير القابلة للحج، و هي قائمة محصورة [137] وتأتي في مقدمة هذه الأموال :

- الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار و الإجراءات بعدها تأتي أموال السفارات الأجنبية.
- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- الأموال التي يملكها المدين و لا يجوز له التصرف فيها.
- الأثاث و أدوات التدفئة و الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه و لأولاده الذين يعيشون معه و الملابس التي يرتدونها.
- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، و الخيار للمحجوز عليه في ذلك.
- أدوات العمل الشخصية و الضرورية لآداء مهنة المحجوز عليه و التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري و الخيار له في ذلك.
- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه و لعائلته لمدة شهر واحد

....امتيازات الأجراء و الخزينة و صناديق التأمين الإجتماعي و يتم ممارسته اعتبارا من تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام إلى الغير المدين أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة بالحساب تاريخ الإعذار الذي يرسل حسب الأشكال نفسها المطبقة في الحالات الأخرى" .

[137] - بمعنى انه لا يجوز انقاص و إضافة أي مال إلى القائمة إلا بنص صريح.

- الأدوات المنزلية الضرورية ثلاجة – مطبخ أو فرن الطبخ ، ثلاث (03) قارورات غاز، و الأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي و الأكل للمحجوز عليه و لأولاده القصر الذين يعيشون معه.
- الأدوات الضرورية للمعاقين
- لوازم القصر و ناقصي الأهلية، و من الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ستة (06) نعاج أو عشر (10) عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه و ما يلزم من التين و العلف و الحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (01).
- فراش الإسطبل

و تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تشير في فقرتها الثانية إلى إمكانية الحجز على الأموال المشار إليها في المادة السابقة أي المادة 636 و ذلك في حالة ما إذا كان الحجز من اجل استيفاء مبلغ القرض الذي منح من أجل اكتسابها أو ثمن إنتاجها أو ثمن تصليحها باستثناء الأدوات و معدات المعاقين حتى و لو كان الحجز من أجل استيفاء ثمنها أو ثمن إنتاجها أو ثمن إصلاحها [138].

هذه النصوص التي أوردها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تأتي منسجمة مع قانون العمل الجزائري الذي أقر أحكاما تجعل الأجور محصنة من خطر الحجز.

و الملاحظ ان المشرع الجزائري حذى حذو أغلب التشريعات المقارنة في استثناء بعض الأموال و إخراجها من قبضة إجراءات الحجز، و يعود السبب في ذلك فيما يخص الطائفة الأولى و المتعلقة بالأموال العامة و التي لا يجوز الحجز عليها إلى إعمال قاعدة كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه [139]، أما الطائفة الثانية فإن سبب

[138] - انظر المادة 638 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[139] - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق ، ص 31.

عدم جواز الحجز عليها يعود إلى إتصال هذه الأموال بشخص المدين، فهي حقوق شخصية تخرج عن نطاق الضمان العام فلا يحق للدائن، أي البنك أو المؤسسة المالية في موضوعنا هذا مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على الحقوق المتصلة بالشخص دون العين مثلما هو الشأن بالنسبة لحق السكن و حق الاستعمال [140] و تضيف المادة 856 من القانون المدني على أنه " لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال و حق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي" [141].

و قد حصر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفرنسي بدوره الأموال غير قابلة للحجز [142].

و في الأخير و من خلال هذا المدخل إلى إجراءات الحجز و البيع في المنقولات و العقارات و من اجل تحصيل أموال البنوك أو المؤسسات المالية في اطار القروض فإننا نستخلص أن هناك مجموعة من العناصر القانونية التي تحيط بالمال محل التنفيذ و كذلك شخص المنفذ عليه و هي عناصر مشتركة بين جميع الحجوز و البيوع دون استثناء و هذا ما يجعل مرة أخرى الحديث عن التحصيل بواسطة رسالة بسيطة تبعا للمادة 124 من قانون النقد و القرض أمر نسبي جدا بحيث لا يستطيع البنك أو المؤسسة المالية بصفته تلك أن يحجز أو يبيع أموالا من الطائفة الممنوع الحجز عليها، كما انه لا يستطيع التنفيذ على الأموال المتصلة بشخص المدين كمسكنه مثلا بحكم صفته كبنك او مؤسسة مالية.

[140] - عرفت المادة 855 من القانون المدني الجزائري حق الاستعمال و حق السكن على انه " نطاق حق الاستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج اليه صاحب الحق و اسرته لخاصية أنفسهم و ذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقرر (.....)"

[141] - انظر المادة 856 من الأمر رقم 75 ، 58 المتضمن التقنين المدني مرجع سابق

[142] - Voir, ANCEL Pascal , *Manuel de droit de crédit* , *op.cit* , p. 191 .

الفرع الثاني

محضر الإنذار بالدفع

محضر الإنذار بالدفع إجراء إجباري تقوم به البنك أو المؤسسة المالية تمهيدا لإجراءات الحجز و البيع سواء على المنقولات أو العقارات، و سنعالج هذا العنصر من جانبين: إعداد محضر الانذار و البيانات المدرجة به (**أولا**)، و شرط نشر مضمون الإنذار في الجريدة (**ثانيا**).

أولا: إعداد محضر الانذار و البيانات المدرجة به

يقوم البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض إذ لم يف المدين بالدين في آجاله و بعد فشل الدعوات لاقناعه بالدفع بتوجيه إنذار له بالدفع.

يتم اعداد محضر الإنذار بالوفاء في القانون الجزائري وفقا لمقتضيات الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و كذلك القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي [143]، حيث يجب الإشارة في عنوان المحضر إلى نص المادة 12 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي و المادة 124 من الأمر المتعلق بالنقد و القرض، و يتضمن هذا المحضر مجموعة من البيانات الجوهرية، بحيث يقوم المحضر القضائي بإعداد محضر الانذار بناءا على طلب البنك أو المؤسسة المالية و ذلك وفقا للقانون [144] و يضمنه مجموعة من البيانات منها :

- ذكر إسم و هوية و مقر المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ بحيث يمكن ذلك من معرفة الجهة التي قامت بتبليغ المحضر، مع الاشارة في أعلى ورقة المحضر إلى صيغة " *الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية* " بعد ذلك يذكر المحضر القضائي في

[143]- أنظر المادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، مرجع سابق.

[144]- أنظر المادة 406 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

المحضر التاريخ بالكامل و الساعة التي تم فيها تبليغ المدين، ثم ذكر دائرة اختصاص عمل المحضر القضائي ثم ذكر البنك أو المؤسسة المالية صاحبة الإنذار مع الإشارة إلى العنوان و المقر الاجتماعي بالتحديد و موضوع الانذار، ثم يذكر المحضر القضائي في محضره مبلغ الدين المراد إنذاره به مكتوبا بالحروف و بالأرقام و تاريخ استحقاقه، بعد ذلك يذكر المحضر القضائي بعبارة "بلغنا و سلمنا" اسم و لقب و عنوان مستلم الإنذار فإذا كان المعني به شخصيا هو المستلم فإن المحضر القضائي سيشير بعبارة "مخاطبا اياه شخصيا"، اما إذا لم يكن مستلم المحضر هو المعني بالأمر فإن على المحضر القضائي الاشارة إلى العلاقة بين المستلم و المعني بالإنذار [145]، ثم يذكر المحضر القضائي في محضره نص الإنذار الذي يحتوي على مبلغ الدين بالأحرف و الأرقام و تاريخ استحقاقه مع تذكير المبلغ له بأن له مهلة 15 عشرة يوم للدفع و إلا تمت ضده إجراءات الحجز و البيع طبقا للمادة 124 من قانون النقد و القرض مع الإشارة إلى ان تحديد المبلغ المطلوب الوفاء به يطرح إشكال على اعتبار أن المبلغ الواجب دفعه للبنك يكون متغير بالنظر إلى نسب الفوائد و التأخير، فمن جهة فإن الجهات القضائية تُطالب بأن يتطابق المبلغ المحدد في محضر الإنذار بالوفاء و المبلغ الذي يتم التنفيذ في حدوده على الضمانات، في حين أن المدة الزمنية ما بين تحرير محضر الإنذار بالوفاء و التنفيذ النهائي على الضمانات هي مدة تنتج مستحقات إضافية لفائدة البنك مانح القرض ضد المدين و ذلك باحتساب الفوائد التأخيرية.

ثانيا: شرط نشر مضمون الإنذار بالوفاء في الجريدة

تنص المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "(...) **و إذا كانت قيمة الإلتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) يجب أن ينشر مضمون**

[145]- في حالة ما إذا كان الشخص المستلم لمحضر الإنذار بالوفاء هو غير الشخص المدين، فإن السؤال المطروح هل يتم تقديم طلب أمر البيع و الحجز بعد مضي 15 عشر يوم من التبليغ، أم سيتم إعمال قاعدة تمديد الأجال مثلما هو الشأن عند تبليغ المدعى عليه عن طريق غيره، و إذا كان الأمر كذلك فماهي مدة التمديد؟

عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية بإذن من رئيس المحكمة الذي يقع فيها مكان التبليغ و على نفقة طالبه (....)".

الملاحظ من خلال هذا النص أنه لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تُباشر إجراءات طلب الحجز و البيع برسالة بسيطة إلا بعد أن تتكبد عناء النشر لمضمون الإنذار بالوفاء بجريدة وطنية و ذلك في حالة ما إذا تعدى مبلغ الدين العالق 500.000 دج (خمسمائة ألف دينار جزائري) و الغالب في ديون البنك و المؤسسات المالية أنها تفوق بكثير هذا المبلغ كما أن مدين البنك إذا ما ساءت نيته في الوفاء فإنه عادة ما لا يستجيب للإجراءات المقامة ضده بالإختفاء عن الأنظار، وهو ما يضع في المحك مرة أخرى بساطة الإجراءات التي أشارت إليها المادة 124 من قانون النقد و القرض و عليه لا يصح أي إجراء للحجز و البيع طالما أن البنك لم يحترم هذه الإجراءات الأولية التي تكون في معظم الأحيان معقدة.

و في الأخير، يختتم محضر الإنذار بالوفاء بتوقيع المحضر و ختمه و كذلك إمضاء المبلغ له. هذه الإجراءات التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تجعل تطبيق القانون الخاص و هو قانون النقد و القرض محدودا جدا مقارنة بالإجراءات العامة في تحصيل أموال البنوك.

و في سياق التنفيذ على الضمانات البنكية، فإن القانون الفرنسي يضع شروطا أولية سواء تعلق الأمر بالحجز على المنقولات أو العقارات منها ما يتعلق بضرورة إعداد حساب كامل بالدين يضم الدين الأصلي مع الفوائد و مصاريف التحصيل[146] ثم كذلك فإن البنوك و المؤسسات البنكية الفرنسية و قبل القيام بأي إجراء من اجل الحجز و البيع سواء على العقارات أو المنقولات فإنها أولا تتصل بمحضر قضائي، إذ أن إجراءات التنفيذ تفتتح بعقد قضائي باستثناء الحجوز على الرواتب.

[146] WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphane, *stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p 372.

و يعتبر المشرع الفرنسي ضمن أحكام القانون المؤرخ في 09 جويلية 1991 في مواده 11 و 12 أن وكيل الجمهورية هو المكلف بتنفيذ السندات التنفيذية باللجوء إلى القوة العمومية و بذلك يمكن لهذا الأخير أن يمنح للمحضرين القضائيين إنابته و عليه فإنه يمكن لهؤلاء اللجوء إلى استعمال القوة العمومية، و في الأخير فإن المشرع الإجرائي الفرنسي أوجب على البنك أن يمنح المحضر القضائي السند التنفيذي المراد تنفيذه و كذلك أن يحل مقر المحضر محل موطن البنك أو المؤسسة المالية أثناء إجراءات التنفيذ كما أن المشرع الفرنسي حصر أيام التنفيذ إذ لا يسمح بالتنفيذ في أيام الراحة القانونية وكذلك في خارج أوقات النهار القانونية [147].

علما أن المشرع الفرنسي ميّز في الإجراءات بين كل مال مراد التنفيذ عليه ، بين ما إذا كان المال من المنقولات أو من العقارات.

الملاحظ إذا أن القواعد الإجرائية العامة الواردة في القوانين الإجرائية الفرنسية تتدخل في ضبط و تنظيم الإجراءات التي تتضمنها البنوك في تحصيل أموالها شأنها في ذلك شأن الدائنين الآخرين.

[147] - « Aucune mesure d'exécution ne peut être effectué un dimanche ou un jour férié, si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation spéciale du juge » WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphane, *stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p 372.

الفصل الثاني

عوارض التنفيذ على الضمانات البنكية

و دعاوى وقف التنفيذ

لقد أشرنا سابقا إلى أن نص المادة 124 من قانون النقد و القرض الذي يشير إلى الرسالة البسيطة التي توجه إلى رئيس المحكمة أنها ليست كفيلة باسترداد اموال البنوك و المؤسسات المالية، بل ما يطبق على الدائن العادي من إجراءات في التنفيذ يطبق كذلك على البنك أو المؤسسة المالية الساعية للحصول على ديونها.

أكثر من ذلك، فإن ما يعيق و يعقد مسار البنوك و المؤسسات المالية في تحصيل أموالها، جملة من العراقيل و الموانع التي يصطدم بها هذا الدائن سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية أو دائنا عاديا أخر و هذه العوارض تتعلق بالمال محل التنفيذ لعدم وجوده أو بسبب التصرف فيه، و كذا العراقيل التي تخص الشخص المنفذ عليه إذ قد يكون غائبا، أو مفقودا أو محبوسا أو ناقص الأهلية و هذه الأسباب كلها تجعل البنك يتكبد مصاريف و وقت أكثر للقيام بإجراءات إضافية سعيا للتوصل للتنفيذ.

كما ان المنفذ عليه قد يتحرك بردة فعل ضد البنك أو المؤسسة المالية – و هو الأمر الغالب – برفع دعاوى من أجل وقف تنفيذ الإجراءات و هو ما يعقد كذلك مسعى البنك في التحصيل السريع لأمواله.

و في إطار هذا الجزء من دراستنا نسلط الضوء على نوعين خاصين من القروض البنكية، و خصوصيتهما تكمن في حجمها فهي قروض كبيرة موجهة لتمويل التجارة الخارجية و كذا المشاريع الضخمة، و يتعلق الأمر بالقرض المستندي و الإعتماد الإيجاري أو ما يسمى كذلك بالبيع الإيجاري.

نتناول إذا في هذا الفصل عوارض التنفيذ **(المبحث الأول)** و الدعاوى الرامية إلى وقف التنفيذ على الضمانات مع الإشارة إلى النظام الخاص المتعلق بالقرض المستندي و الاعتماد الإيجاري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

عوارض التنفيذ على الضمانات البنكية

هناك مجموعة من العوارض تحول دون تمكن الدائن من التنفيذ على الضمانات التي يكون قد ضمن ديونه بها، و تتمثل هذه العوارض في: عوارض تتعلق بالمال محل التنفيذ **(المطلب الأول)** و العوارض المتعلقة بالشخص المنفذ عليه **(المطلب الثاني)** ثم الدعاوى التي قد يرفعها المدين المنفذ عليه لوقف إجراءات التنفيذ إما إحتجاجا على المال محل الضمان أو إثارة لعيب في إجراءات التنفيذ **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

العوارض المتعلقة بالمال محل التنفيذ

يطرح المال محل التنفيذ أي الذي خصص كضمان للدين سواء كان دين البنوك أو المؤسسات المالية أو دين دائنين عاديين ، إشكالا أو إشكالات من حيث ضياعه في اليد الذي يكون فيه [175] و ذلك بسوء نية من المدين الذي يقصر في المحافظة عليه أو قد يطرح هذا المال المنفذ عليه إشكالا و ذلك إذا ما قام المدين بنقل مكانه و إخفاءه أو بيعه أو ادعاء سرقته**(الفرع الأول)**، كما ان المال المنفذ عليه قد تتدهور قيمته تبعا للقيمة السوقية كما قد يتلف بعامل من العوامل الطبيعية مثلا مما يجعل قيمته لا تساوي في شيء مبلغ الدين المراد تحصيله**(الفرع الثاني)**.

[175]- بحيث غالبا ما تكون أموال الضمان موجودة لدى حائز من الغير دون المدين، و يكون لهذا الأخير التزام الحفاظ على هذه الأموال بالقيام بالإجراءات القانونية المناسبة و التي من شأنها الحفاظ على الدين (المال) .

الفرع الأول

تقصير المدين في المحافظة على الضمان

قررت جل التشريعات المقارنة وسائل قانونية من اجل حماية الضمان الذي يقدمه المدين لدائنه ، سواء كان دائنا عاديا أو بنكا، و من هذه الوسائل أنه يجوز للدائن البنك أو المؤسسة المالية اتخاذ مجموعة من الإجراءات التحفظية أو الاحتياطية لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين [176] أو التدخل في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه، وضع الأختام على أموال المدين، او تحرير محضر جرد بها، او تحرير

[176]- الحجز التحفظي هو ذلك الإجراء الذي يتخذه الدائن لمنع المدين من التصرف في بعض أمواله المنقولة خوفا من ضياعها ، و هو إجراء وقائي ، و قد نصت عليه المادة 652 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث تنص المادة 650 على انه " يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدنية تقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار ، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره و إلا كان الحجز باطلا و عليه فإن من الملاحظات التي يمكن أن نقولها بشأن هذا النوع من الحجوز أنه إجراء قضائي ، يراد منه وضع الأموال المحجوزة تحت يد القضاء ، و هو إجراء يخضع لتقدير القاضي أي قد يمنحه القاضي و هو كذلك إجراء يخص فقط الأموال المنقولة ما عدا إذا تعلق الأمر بقيد رهن حيازي قضائي أو قيد رهن تاميني و هو كذاك إجراء يتم بموجب أمر قضائي يستصدر بناءا على أمر على عريضة و من الأموال التي أجاز المشرع الجزائري الحجز عليه تحفظيا نجد حجز منقولات المستأجر الموجودة داخل مباني المؤجر و ذلك ضمانا للوفاء ببدل الايجار و هذا ما تضمنته أحكام المادة 653 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما اجاز المشرع الجزائري كذلك الحجز التحفظي على المزروعات و الثمار من طرف المؤجر لأراضي الزراعية وفاءا للأجرة المستحقة عن هذه الأراضي، ضف إلى ذلك أنه يجوز الحجز التحفظي عن الحقوق الصناعية و التجارية و كذلك عن كل الأموال الموجودة بالمباني المستأجرة ، و من أثار الحجز التحفظي أن تبقى ملكية الأموال تحت يد المحجوز عليه إلى غاية الحكم تثبيت الحجز أو الأمر برفعه، و قد تناول المشرع الفرنسي هذا نوع من الحجز بإسهاب، و ذلك في قانون الإجراءات المدنية لـ 31 جويلية 1992 لاسيما المادة 266 و ما يليها .

L'article 266 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, dispose que « *La saisie des biens placés dans un coffre-fort appartenant à un tiers s'effectue par acte d'huissier de justice signifié à ce tiers. Cet acte contient, à peine de nullité :*
1° Les nom et domicile du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
2° La référence au titre en vertu duquel la saisie est pratiquée ;
3° Une injonction d'interdire tout accès au coffre, si ce n'est en présence de l'huissier de justice.
Le tiers est tenu de fournir à l'huissier de justice l'identification de ce coffre. Il en est fait mention dans l'acte », modifié par**,** décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution**,** www.legifrance.gouv.fr/

محضر بموته أو إفلاسه [177] **(أولا)**، و قد يقوم البنك أو المؤسسة المالية برفع دعوى من أجل فسخ إتفاقية القرض **(ثانيا)** كما أننا سنتطرق إلى إشكال تلف و تدهور المال محل التنفيذ **(ثالثا)**.

أولا : الدعاوى المدنية التي يباشرها الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) حفاظا على امواله ضد المدين او الغير

هناك دعاوى يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تعود بها ضد حائز أموال المدين إذا ما تقاعس هذا الأخير في المحافظة عليها، و هي الدعاوى التي يباشرها الدائن كذلك ضد مدينه.

أ- الدعوى غير مباشرة

هي دعوى غرضها حماية الدائن لدينه من تقصير مدينه بحيث يقوم الدائن بمباشرة بنفسه و بدلا من المدين دعاوى نيابة عنه، و مثال ذلك دعوى التعويض عن ضرر التي من المفروض أن يباشرها المدين ضد المتسبب في الضرر، فقد يباشرها الدائن بدلا من المدين، فاستعمال الدائن حقوق مدينه بهذا النحو هو من أجل المحافظة على اموال المدين إلى حين التنفيذ عليها و استئثار الحقوق المالية، فإذا تعتبر الدعوى غير المباشرة وسيلة من وسائل حماية حق الدائن.

ب- الدعوى البولصية

و هي دعوى عدم نفاذ التصرف و تشترك مع الدعوى غير المباشرة من حيث الغاية أو الهدف بحيث تهدف كذلك إلى المحافظة على الضمان، إلا ان هذه الدعوى يرفعها الدائن ضد مدينه مباشرة إذا ما حاول هذا الأخير التصرف في المال محل التنفيذ.

[177] - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، مرجع سابق ص 8 .

ج-الدعوى الصورية

و هي الدعوى التي يباشرها الدائن بنكا أو مؤسسة مالية و ذلك لكي يتمكن من التصدي لمحاولة المدين ابعاد بعض أمواله أو اموال الضمان، و ذلك بواسطة إبرام صفقات صورية، ليوهم الدائن أنه لم يعد يمتلك هذه الأموال محل الضمان. لقد أجاز القانون للدائن ان يتصدى لمثل هذه التصرفات لحماية الدين و المتصرف فيه تمهيدا لاستيفاء دينه بالتنفيذ عليه، و قد أجازت بعض التشريعات للدائن أن يشهر إعسار المدين و ذلك في حالة ما إذا كانت ديونه لا تكفي لسداد جميع الدائنين و الغرض من شهر الإعسار هو منع المدين من إجراء تفضيل لأحد الدائنين.

ثانيا: الدعوى المرفوعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية و الرامية إلى فسخ اتفاقية القرض لغياب الضمان

رغم أن البنك أو المؤسسة المالية ملزمة بإشتراط ضمانات بنكية عند منحها قروض[178] إلا أنه هناك حالات أين تقوم بإبرام اتفاقية قرض و التي يتم خلالها الاتفاق على ان يقوم المدين المقترض بتقديم الضمان كملحق و بالدرجة الأولى لفائدة البنك المانح للقرض[179].

و يحدث أن يتقاعس أو يرفض المدين تقديم هذه الضمانات ليبقى دينه بدون ضمان، و عليه و من أجل تمكين البنك أو المؤسسة المالية من تغطية الدين الممنوح كقرض لضمان أو لكي يتمكن من استرداد أمواله فإنه يقوم بمجموعة من الإجراءات،

---

[178] - Sur le sujet de l'obligation des garanties bancaires en France et en Algérie, voir, CALOT Stéphane, *Nature juridiques de l'obligation de garantie*, Mémoire de DEA, Université de Lille, 1999 et BENMESSAOUD Sofiane, *Les garanties des crédits bancaires, une étude comparée, Mémoire de Magister en droit comparé des affaires, Faculté de droit, Université d'Oran, 2013.*

[179] - و يأتي البند القاضي بملحق الضمان بالاتفاقية على هذا النحو " لأمن و ضمان تسديد مبلغ القرض ، موضوع هذه الاتفاقية و كذا تسديد كل الفوائد و المصاريف و الملحقات ، و تنفيذا لكل بنود و شروط الاتفاقية ، يجب أن يقدم المقترض الضمانات المذكورة في الشروط الخاصة بالدرجة الأولى لفائدة البنك .

بموجبها إما يحصل على الضمانات الكافية أو يطلب فسخ الاتفاقية و التعويض. و في هذا الإطار فإن البنك أو المؤسسة المالية يقوم بمجموعة من الإجراءات التي تنتهي بدعوى الفسخ و التعويض.

أ- إنذار المدين بتقديم الضمانات

في حالة تأخر المدين عن تقديم الضمانات عن القرض يقوم البنك أو المؤسسة المالية بتكليف محضر قضائي تبعا لنص المادة 12 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي و ذلك من أجل إنذار المدين بإحضار الضمان المناسب لدينه. و يتضمن محضر الإنذار مجموعة من البيانات أهمها :

- التاريخ الكامل للإنذار باليوم و الشهر و السنة ثم الساعة التي يتم فيها الإنذار.
- هوية المحضر القضائي او مقره الاجتماعي و دائرة اختصاص عمله.
- اسم و لقب المنذر ضده أي المدين المقرض و عنوان سكناه بالتدقيق.
- بيان أن كان التبليغ شخصيا أو إلى الغير و بيان صفة ذلك الغير مقارنة بالمعني بالتبليغ، مع الإشارة إلى ملاحظة في المحضر و هي " تركنا نسخة من الانذار الحالي المتضمن " ثم ذكر نص الانذار.
- الاشارة إلى أن المنذر ضده قد تم إعلامه بالمهلة التي يجب فيها الامتثال إلى مقتضيات الانذار و هي مهلة ثمانية أيام تسري من تاريخ الانذار مع إعلام المنذر ضده كذلك بأنه ستباشر ضده الإجراءات المناسبة إن لم يستجب الإنذار[180].
- و في الأخير يختم و يوقع محضر الانذار من طرف المحضر القضائي و كذا المبلغ له[181].

[180]- تشير المادة 119 من التقنين المدني الجزائري إلى وجوب توضيح الانذار للقيام للالتزام ضد الطرف المتخلف عنه و ذلك قبل فسخ العقد .

[181]- تعتبر مسألة توقيع محضر الانذار من طرف غير المعني به اشكالية حساب المواعيد إذ عند انهاء مهلة 08 أيام هل تضاف له مهلة في تبليغ الأحكام اما يؤخذ بنفس الميعاد سواء كان التبليغ شخصي او موطن المدين (المقترض) .

يمهل البنك أو المؤسسة المالية المقرض المدة الممنوحة له ضمن محضر الإنذار فإذا تقدم المقرض و استكمل إجراءات اتفاقية القرض بتقديم الضمانات المطلوبة انتهى الإشكال و أصبح الإنذار لاغيا ، أما إذا انتهت المدة الممنوحة للمقرض دون أن يستجيب للانذار فهنا اعتبر رافضا لتقديم الضمانات مما سيدفع البنك أو المؤسسة المالية إلى القيام بالإجراءات اللاحقة و المتمثلة في رفع دعوى فسخ الاتفاقية.

ب-إجراءات رفع دعوى الفسخ

يلتزم البنك بإتخاذ جميع الإحتياطات من أجل ضمان أموالها و يندرج ذلك ضمن التعليمات التي يأمر بها المركزي و هو بنك البنوك و هو الضامن العام على ما يترتب من أثار من تصرفات جميع البنوك العاملة في الجزائر، و تنفيذا لذلك فإن أي بنك قبل منح قرض عليه أن يُطالب بضمانات من المقترض[182] ، و رغم ذلك فإنه قد يمنح المقترض قرضا دون تقديم ضمانا في الحين، و في هذه الحالة و تبعا للإتفاق الذي تم بينه و بين البنك أو المؤسسة المالية في اتفاقية القرض، فإن المقترض يكون ملزما بمباشرة دعوى فسخ اتفاقية القرض.

و الأساس القانوني لهذه الدعوى وفقا للقانون الجزائري يتمثل في مقتضيات المادة 119 من القانون المدني الجزائري و كذلك المواد 121، 122، 123 من قانون النقد و القرض و المادة 30 و ما يليها من القانون التجاري.

تباشر هذه الدعوى تبعا لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما فيما يتعلق اثبات الصفة و المصلحة و كذلك البيانات التي يجب ان تشتملها عريضة افتتاح الدعوى لاسيما ان الدعوى هذه دعوى موضوع .

[182] - Instruction B.C.A n° 34-91 du 14 Novembre 1991 relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissement financiers

تباشر الدعوى طبقا لنص المادة 13 فيما يخص صفة و مصلحة البنك أو المؤسسة المالية و عدم ثبوت هذه الصفة و المصلحة سيؤدي بالدعوى إلى عدم القبول، و قد يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لكون هذا الشرط من النظام العام[183].

و يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى التي يرفعها البنك أو المؤسسة المالية مجموعة من البيانات ذكرتها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم و لقب المدعي و موطنه.
- اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فان لم يكن له موطن معلوم بأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق الداعمة للدعوى.

إذا تخلفت إحدى هذه البيانات تتعرض الدعوى لعدم القبول. تُقيد الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، و يعطي لها رقم في الجدول و تُحدد لها الجلسة الأولى بشرط أن تكون لمدة تكفي للقيام بتبليغ الخصوم[184].

يجب تبليغ الدعوى وفقا لأحكام المواد 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ج-الاختصاص النوعي و الإقليمي لرفع الدعوى

تعتبر دعوى فسخ العقد من أجل استرداد الدين الذي قدمته البنك أو المؤسسة المالية في شكل قرض دعوى في الموضوع، و تندرج ضمن أحكام المادة 531 من قانون

[183] - إذا اعتبر الدفع من النظام العام ، فيثار من أي كان في الخصومة ، بما فيه القاضي من تلقاء نفسه ، أما إذا اعتبر الدفع من غير النظام العام ، فلا يؤخذ به إلا إذا اثير ممن له مصلحة في ذلك .

[184] - أنظر المواد 18 ، 19 ، 20 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، و عند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفق لما هو منصوص عليه في القانون التجاري و القانون البحري و النصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة32 من هذا القانون". و باعتبار أن البنوك و المؤسسات المالية ذات صفة تاجر شكلا و موضوعا و بالتالي فإن الدعوى التي ترفع من هذه الأخيرة من أجل المطالبة بفسخ اتفاقية القرض لعدم تقديم الضمانات هي دعوى تجارية يختص بها القسم التجاري.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فإنه يتوجب رفع الدعوى إعمالا لنص المادة 532 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تحيلنا إلى القواعد العامة في الاختصاص[185].

ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها البنك أو المؤسسة المالية التي يتم تقديم أمامها هذه الضمانات .

و تجدر الإشارة إلى أنه هناك من اتفاقيات القرض ما يشير إلى الاختصاص الإقليمي في حالة نزاع ببند خاص.

د- الملف المرفق بالدعوى

إن الدعوى الرامية إلى فسخ الاتفاقية و طلب استرداد مبلغ القرض الممنوح توجب عند أن ترفق ببعض الوثائق وذلك مع عريضة افتتاح الدعوى، و من أهم هذه الوثائق: - اتفاقية القرض

-محضر الانذار الذي يعتبر بان البنك او المؤسسة المالية قد سعى إلى دعوة المطلوب منه أي المقرض بتقديم ضمانات للقرض الذي إستفاد منه.

[185]- يخضع تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم و الأقسام العاملة غير التراب الوطني تبعا لأحكام المواد 37 ، 38 ، 339 ، 40 ، 41 ، 42 و كذلك في المواد التجارية بالنسبة للدعاوى المرفوعة بين للتجار المادة 45 ، و 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالنسبة للمنازعة المتعلقة بفسخ الاتفاقية و تبع لهذه و تبعا لهذه المواد يجب رفع هذه الدعوى في دائرة اختصاصها تقديم هذه الضمانات أي مكان وجود البنك .

و الملاحظ أنه إذا حررت اتفاقية القرض باللغة الأجنبية فإنه قد يمكن أن يُطالب المدعى بترجمة هذه الوثيقة إلى اللغة العربية و ذلك تطبيقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و تطبيقا لأحكام الدستور الجديد فإنه يتعين قبول أية اتفاقية أو وثيقة تحرر باللغة الأمازيغية على اعتبار أنها لغة رسمية [186].

يصدر القاضي حكمه ابتدائيا و غالبا ما يقضي بفسخ الاتفاقيات و الأمر بإرجاع مبلغ القرض مع التعويض [187].

الملاحظ بخصوص هذه الدعوى أنها دعوى تتعلق بالضمان إلا أنها تباشر من أجل الحصول على المال الممنوح كقرض في غياب الضمان و هي دعوى تمكن البنك أو المؤسسة المالية من إمكانية استرجاع أموالها قبل حلول أجال الاستحقاق و لا حتى حلول أجال التنفيذ على الضمان لعدم وجود هذه الأخيرة.

ثانيا : تلف و تدهور قيمة المال محل التنفيذ

غالبا ما تدهور القيمة التجارية (valeur vénale) أو القيمة السوقية للعتاد أو المال محل التنفيذ كأن يكون مثلا مركبة أو شاحنة و ما إلى ذلك من عتاد، فقد تنقص قيمته لعدة أسباب و قد تكون هذه الأسباب بفعل المدين المقترض مثال ذلك ترك ذلك العتاد معرضا للعوامل الطبيعية و للظروف التي تؤدي إلى تلفه، كما قد تدهور و تنقص قيمة العتاد محل الرهن الحيازي بفعل استعماله.

إن نقص و تدهور قيمة المال محل التنفيذ يطرح إشكالا حادا بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية و ذلك عندما يرفض المقترض تسوية ديونه، و في هذه الحالة فإن

---

[186]- المادة 3 مكرر من تعديل الدستور الجديد، مرجع سابق

[187]- فمن الناحية العملية فإن قيام المقرض بتقديم ضمانات بعد الحكم القاضي بفسخ الاتفاقية و قبل الفصل في الاستئناف فإن القرار عادة ما يأتي بإلغاء الحكم المستأنف برفض الدعوى الأصلية إذا ثبت تقديم هذه الضمانات .

البنك أو المؤسسة المالية قد تلجأ إلى إجراءات التنفيذ بحجز و بيع مال المنفذ عليه، و لاعتبار قيمة هذا المال زهيدة جدا لذلك فإن البنك حتى و إن توصل إلى نتيجة فإن ذلك سيتم بثمن بخس مقارنة لمبلغ القرض الممنوح له، لذلك و مواجهة لهذا الخطر فإن البنوك و المؤسسات المالية عادة ما تقوم بإبرام عقود تأمين (contrats d'assurance) بينها و زبونها المقترض من جهة و بين شركة التأمين من جهة أخرى، هذه العقود تهدف إلى ضمان فوارق الديون و يكون ذلك على عاتق شركة التأمين سواء في حالة تلف أو تدهور المال محل التنفيذ و كذلك في حالة عدم الوفاء.

أ- مضمون عقد التأمين

عقد التأمين يبرم بين البنك المقترض من جهة و شركة التأمين من جهة ثانية، و يتضمن مجموعة من البيانات أهمها:

-محل التأمين

- نسبة التأمين، بحيث تغطي شركة التامين عادة 80% من مبلغ القرض و تبقى نسبة 20 % على عاتق المؤمن له أي البنك

- مدة التأمين، و هي تحدد غالبا بحياة القرض الذي تمنحه المؤسسات البنكية و المالية

- آليات منح الضمان

- طبيعة العمليات المؤمنة ، بحيث يجب أن يتضمن عقد التأمين نوع و طبيعة العملية التي خصها القرض المؤمن، و عليه فيجب ان تكون العملية المؤمنة مما يسمح التأمين عليه.

- كيفية حساب التعويض

- كيفية دفع التعويض، و متى تتحلل شركة التأمين من مسؤوليتها اتجاه البنك

- مسؤولية المؤمن (البنك أو المؤسسة المالية) اتجاه شركة التأمين

ب- أثار عقد التأمين

يترتب عن عقد التأمين المبرم بين البنك و المقترض من جهة و شركة التأمين أنه في حالة تلف مال محل الضمان أو تدهور قيمته كما لو تعرض المال لحريق أو لإحدى العوامل الطبيعية أو تعرضه لسرقة، فإن البنك المؤمن يحصل على تغطية (تعويض) من شركة التأمين في حدود نسبة التغطية التي ذكرناها سابقا و هي نسبة 80%.

1- التصريح بالحادث المستلزم للتعويض لدى شركة التأمين

يرد دائما ضمن بنود اتفاقية التأمين أو عقد التأمين شرط الإجراءات و المواعيد التي يجب احترامها عند حدوث ما يؤدي إلى نقصان أو تدهور من قيمة المال محل التنفيذ و ذلك سواء بفعل طبيعي (كالفيضانات أو الزلازل أو الحرائق) أو بفعل إنسان كالسرقة أو الإتلاف العمدي أو لعدم تسديد الدين أو غياب الضمانات.

و عند قيام سبب من الأسباب المستوجبة للتعويض يباشر المؤمن الإجراءات في سبيل الحصول على التعويض و أهمها توجيه تصريح بالحادث المستوجب للتعويض و هذا التصريح يجب أن يتم خلال الآجال المتفق عليها في عقد التأمين و يجب أن يرفق بمجموعة من الوثائق أهمها ما يلي :

- نسخة من اتفاقية القرض
- نسخة من إنذارات بالدفع [188]
- ملف كامل يتعلق بهوية الزبون (أي المقترض)
- جدول الدين

و في حالة وفاة المقترض، فإنه إلى جانب جانب الوثائق المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن ترفض التصريح بأي وثيقة من شأنها إثبات الوفاة.

[188] - بحيث عند حلول اجل استحقاق قسط من أقساط القرض يقوم البنك بتوجيه إنذارا بالدفع للمقترض في خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ الاستحقاق و للمدين المقترض مدة 15 عشر يوم للدفع ، و إن لم يستجيب تمنح له مهلة ثانية و هذه الإنذارات تكون مقابل محضر .

2-حساب و تسوية التعويض

التعويض الذي تدفعه شركة التأمين للبنك أو المؤسسة المالية يتم تحديده بتطبيق نسبة الضمان الخاصة بمبلغ الخسارة، و التي تحسب وفقا لعناصر حساب متعارف عليها ضمن العمل المصرفي[189].

و يتم دفع التعويض خلال الشهر الذي يلي معاينة الواقعة المستوجبة للتعويض، و يتم في حالة استرداد بعض الديون - قبل دفع التعويض من شركة التأمين – بحيث ما بين فترة رفض الدفع و إحالة الملف على شركة التأمين و قبل أن تدفع هذه الأخيرة التعويض، يمكن للمدين أو الغير أن يدفع جزء من الدين كدفع قسط فهذا الدفع يضخ لدى البنك، أما المبالغ المسترجعة بعد دفع التعويض فهي بين البنك و شركة التأمين بنسب متفق عليها.

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يثور النزاع حول تطبيقات عقد التأمين لاسيما فيما يتعلق بحساب نسبة التعويض الذي يجب أن يدفع من طرف شركة التأمين[190].

و هذه الدعاوى تؤكد مرة أخرى ان البنك أو المؤسسة المالية تواجه دائما إجراءات إضافية في تحصيل ديونها.

---

[189] - L'indemnisation est calculée comme suit :
- calcul de la perte (la perte est égale au mentant global du crédit constituant la créance impayée), déduction faite :
- du mentant de toutes sommes reçues du débiteur ou de tiers pour le sinistre en cause,
- de la valeur de réalisation de marchandises si leur restitution à pu être obtenue,
- de toute somme recouvrable par voie de compensation,
- Des intérêts bancaires normalement dus sur la partie de la créance restant à couvrir.

[190]- هناك من القضايا المطروحة على المحاكم الجزائرية بين البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأمين حول التعويضات الواجبة الدفع تطبيقا لنسبة تغطية التأمين المقدر بـ 80% التي تتم مع احتساب العناصر التي سبق و ان اشرنا إليها و المتمثلة في الدفوعات التي قد يقوم بها المدين المقترض أو الغير قبل دفع التعويض ، البضائع التي تم استرجاعها و بالتالي تحسب قيمتها كذلك جميع القيم المحصلة في إطار المقاصة ، و كذلك الفوائد البنكية.

عادة ما يثور النزاع حول هذه المسائل الفنية مما يجعل القضاة يعينون خبراء محاسبين لإعداد خبرات محاسبية لتحديد مبالغ التعويض المستحقة بناءا على هذه النسب و هذه الدعاوى ترفع في الموضوع و أمام الأقسام التجارية عادة على اعتبار أنها دعاوى تنشر بين أطراف تجارية (البنوك و المؤسسات المالية من جهة و شركات التأمين من جهة أخرى) و تتعلق بنشاط تجاري .

الفرع الثاني

الموانع الناتجة عن التصرف في المال محل التنفيذ أو ضياعه

قد يقوم المدين المقترض بتضييع المال محل القرض و ذلك بسوء نبيه، و قد تصدى القانون لذلك بمنح البنك أو المؤسسة المالية بحق رفع شكوى من أجل تبديد أموالها (**أولا**)، كما يمكن للدائن أن يرفع ضد مدينه شكوى من أجل خيانة الأمانة (**ثانيا**).

أولا: الشكوى المرفوعة من أجل تبديد لأموال سلمت على سبيل الرهن

اغلب التشريعات المصرفية بما فيها التشريع المصرفي الجزائري و الفرنسي يجبر البنوك و المؤسسات المالية على أن تحطاط من أجل استرجاع ديونها التي منحتها بشكل قروض ، يلزمها بان تشترط ضمانات و إلا ترتبت مسؤولية كاملة على البنك الذي يمنح قروضا دون تغطيتها بضمانات.

إذا ما تقدم المدين المقترض بضمانات تم التصرف فيها قبل سداد القرض، و ذلك تهربا من السداد، فإنه قد يجد نفسه أمام متابعة قضائية مدنية و الأخطر أنه قد يجب نفسه أمام إجراءات جزائية أي المتابعة أمام القاضي الجزائي.

إن إدعاء المدين بأن عتاد مسجل باسم البنك ضمانا للدين، بأنه سُرق[191]، أو ذا ما ثبت بان المال محل الرهن قد تم نقله من موضعه [192] و تم التصرف فيه فإن ذلك يشكل جرم كما أن ادعاء المدين بان أموالا له المثقلة برهن سرقت و هي لم تسرق تشكل جرما يعاقب عليه القانون.

لقد تضمنت قواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و كذلك قواعد قانون العقوبات هذا النوع من الجرائم الناتجة عن تصرف المدين في الأموال المرهونة، و منحت البنوك و المؤسسات المالية إمكانية التصدي لمثل هذه الأفعال مبينة الإجراءات الواجب

[191] - هذا التصريح الذي لا يُعبر عن الوقائع المُدلى بها أمام الضبطية القضائية رغم علم المصرح بها بأنها ليست حقيقية تُشكل جريمة وهمية مُعاقب عليها بنص المادة 145من قانون العقوبات.

[192] - أنظر نص المادة 364 من قانون العقوبات.

القيام بها في مثل هذه الأحوال. و في هذا السياق أقر المشرع الفرنسي للدائن على العموم و للبنوك و المؤسسات المالية بالخصوص إمكانية اللجوء إلى القاضي الجزائي و هذا إعمالا بنص المادة 314 /5 و ما يليها من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على أنه:

« Le fait, par un débiteur, un emprunteur ou un tiers donneur de gage, de détruire ou de détourner l'objet constitué en gage est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. La tentative de l'infraction prévue au présent article est punie des mêmes peines»[193].

و قد ميز المشرع الفرنسي في هذا الشأن بين تقديم شكوى بسيطة و بين تقديم شكوى مصحوبة بتأسيس الدائن طرفا مدنيا امام قاضي التحقيق كما ميز كذلك بين هذين الإجراءين تأسيس الدائن طرفا مدنيا أمام قاضي الحكم [194].

كثيرا ما يدعي المدين المقترض أن العتاد الذي اشتراه بأموال القرض و الذي وضعه قيد الرهن قد سرق منه، و هو في الحقيقة قد تصرف فيه بنقله من مكان وجوده إلى وجهة مجهولة أو بيعه و غيرها من التصرفات تؤدي إلى ضياع و زوال المال الذي قد يشكل وعاءا للتنفيذ إذا ما اخل المدين المقترض بالتزاماته في الوفاء بديونه في أجال استحقاقها، و قد رصد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى وسائل قانونية ردعية ضد هذا النوع من التصرفات و جعل منها أفعال مجرمة، و بذلك أمكن اللجوء إلى القضاء الجزائي من طرف البنوك أو المؤسسات المالية للمطالبة بأموالها الضائعة [195] و

---

[193] - Voir, l'article 314/5 et suivant du code pénal français, modifié par ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002, www.legifrance.gouv.fr/

[194] - WOOG JEAN CLAUD, *Stratégie contentieux du créancier*, *op-cit* p 350 .

[195] - وجوب تجريم الفعل لكي يمكن مباشرة إجراءات الدعوى العمومية إعمالا لمبدأ لا عقوبة و لا حرية الا بنص المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري ، إلا بعض القوانين البنكية من تغيير قوانين البنوك و القرارات الصادرة بشأنها مصدر لتجريم بعض الأعمال الصادرة بالبنوك ، راجع في ذلك مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، في عددها السابع و الأربعون لسنة 2005 و الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة عين الشمس بداية من الصفحة 76 و ما يليها.

قد استعمل المشرع الفرنسي في هذا السياق مصطلح [196](la juridiction répressive) أي القضاء الردعي [197].

أ - تحريك الدعوى العمومية و الإجراءات الخاصة بها

إذا ما عاين أو وصل إلى علم البنك المانح للقرض أن العقار الذي ضمن به القرض الممنوح قد تصرف فيه المقترض بإخفائه أو القيام بأي تصرف من شأنه تضييع هذا المال فإنه يقوم بناءا على محضر معاينة يتضمن عدم وجود العقار في المكان المعتاد [198] بتقديم شكوى أمام السيد وكيل الجمهورية، حيث يسرد فيه الوقائع و يثبت في الشكوى قيام القرض بينه و بين المشتكى منه و الشروط الخاصة به، كما يقدم ما يفيد عدم وجود الأموال في مكانها، و يعلن في شكواه طلب قبوله طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويضات. يقوم السيد وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية بناءا على الشكوى المقدمة [199] و يعتبر وكيل الجمهورية صاحب الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية كأصل و هو ما أقرته كثيرا من التشريعات بما في ذلك التشريع المصري حيث يُقر بأن مباشرة الدعوى

---

[196] - JEAN CLAND WOOG , stratégie contentieux du créancier , op-cit p 361 .

[197] - Sur le sujet, voir, GALLARDO Eudoxie & BONFILS Philippe, *Droit pénal des affaires,* 2 éd. LGDJ, Paris, 2016, p. 32 et s., voir également, AMBROISE-CASTEROT Coralie , Droit pénal spécial et des affaires, éd. Gualino, Paris, 2016, p. 56 et s.

[198] - يقصد بالمكان المعتاد المكان الذي اختاره مسبقا المقترض ، و أعلنه للبنك كمحل لممارسة النشاط المثقل بالقرض و الذي (أي المكان) تم معاينته من طرف الأعوان التابعيين للبنك او المؤسسة المالية المقترضة و الذي ثبت بمحضر.

في هذا الموضوع، أنظر،

LEGEAIS Dominique, *Sûretés et garanties du crédit*, éd. LGDJ, Paris, 1998, *Cf*. p.201, voir également, CHARQI Mimoun, *Droit des sûretés du crédit*, Collection Banque et Entreprise, 2007, p. 35 et s. *Cf*. p. 46.

[199] - تنص المادة 29 من الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم على انه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون و هي تمثل أي جهة قضائية و يحضر ممثلها المرافعات امام الجهات القضائية المختصة بالحكم و يتعين ان ينطبق بالأحكام في حضورها كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء و لها في سبيل مباشرة وطبيعتها ان تلجا إلى القوة العمومية كما تستعين بضباط و أعوان الشرطة القضائية.

العمومية هي من اختصاص النيابة العامة وحدها و لا يشاركها في ذلك أية جهة أخرى أو أي شخص أخر و هذا تبعا لنص المادة 02 من قانون الإجراءات الجنائية [200].

و يقصد بتحريك الدعوى العمومية الأمر بفتح إجراءات المتابعة الجزائية ، و متابعة السير فيها إلى غاية الفصل فيها بحكم.

فالأصل انه و منذ تحريك الدعوى العمومية إلى غاية الفصل فيها، فإن النيابة العامة هي صاحبة الحق في تلك الدعوى و لا يجوز لأي كان التدخل إلا إذا تقرر التصالح في بعض القضايا يصبح الطرف المدني في المتابعة أو الضحية –كاستثناء- صاحب الاختصاص في سير الدعوى العمومية إذ التنازل عنها أو قبول التصالح بشأنها يوقف المتابعة.

يقوم السيد وكيل الجمهورية بناء على المعلومات التي يجمعها خلال إجراءات التحقيق الأولية و عن طريق عمل ضباط الشرطة القضائية، إما بإحالة الملف مباشرة على محكمة الجنح، و في حالة ما إذا ترائى للسيد وكيل الجمهورية ان القضية تستدعي البحث و التحقيق في بعض العناصر، فإنه يحيل الملف على السيد قاضي التحقيق لمباشرة تحقيق في القضية، كما قد يصدر أمرا بالحفظ ذا اقتنع بعدم توفر شروط

[163] – تنص المادة 2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون .

ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون".، قانون الإجراءات الجنائية، الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950، لاحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003، أنظر في الموضوع، رضا السيد عبد الحميد، التصالح في جرائم البنوك في ضوء قانون البنوك رقم 88 لسنة 2003 المعدل بالقانون رقم 102 لسنة 2004، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، مرجع سابق، ص 76

المتابعة الجزائية و قد تضمنت المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالتحديد هذه الأوضاع القانونية[201].

ب- عرض القضية على قاضي الحكم

سواء تم عرض القضية على قاضي التحقيق أم أحيلت مباشرة من طرف السيد وكيل الجمهورية على قاضي الحكم، فإن هذا الأخير يقضي بحكم بناءا على الملف و مستنداته و كذلك ما يستنبطه من خلال المناقشة التي تدور بجلسة المحاكمة تطبيقا لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[202]، فإن القاضي إذا ما توفرت لديه جميع القرائن فسيصدر حكمه إعمالا بنص المادة 364 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج المحجوز عليه الذي يتلف أو يبدد الأشياء المحجوزة و الموضوعة تحت حراسة او يشرع في ذلك و إذا كانت الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و الغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج.

و تطبق العقوبة المنصوص عليها في الفترة السابقة أيضا على المدين او المقترض و الراهن الذي يتلف أو يختلس الأشياء التي سلمها على سبيل الرهن أو شرع في ذلك.

---

[201] - L'article R. 155 du code de procédure pénale Français dispose que « « En matière criminelle, correctionnelle et de police, hors les cas prévus par l'article 114, il peut être délivré aux parties :
1° Sur leur demande, expédition de la plainte ou de la dénonciation des ordonnances définitives, des arrêts, des jugements, des ordonnances pénales et des titres exécutoires prévus à l'article 529-2, alinéa 2, du code de procédure pénale ;

2° Avec l'autorisation du procureur de la République ou du procureur général selon le cas, expédition de toutes les autres pièces de la procédure, notamment, en ce qui concerne les pièces d'une enquête terminée par une décision de classement sans suite. Toutefois, cette autorisation n'est pas requise lorsque des poursuites ont été engagées ou qu'il est fait application des articles 41-1 à 41-3 et que la copie est demandée pour l'exercice des droits de la défense ou des droits de la partie civile »., Modifié par Décret n°2002-801 du 3 mai 2002 - art. 10 *JORF* 5 mai 2002. www.legifrance.gouv.fr/

[202] -أنظر المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

و في جميع الحالات المعينة أعلاه يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من كافة الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها و بالمنع من الإقامة لمدة سنتين على الأقل و خمس سنوات على الأكثر".

الملاحظ أن قانون العقوبات الجزائري أقر عقوبات صارمة مع مراعاة حق البنك أو المؤسسة المالية في الحصول على تعويض مناسب يساوي مبلغ القرض و الفوائد المتأخرة و كذا التعويضات المترتبة عن الأضرار الناجمة عن الجريمة، غير انه و عمليا فإن قيام الجاني أي المدين المقترض بتسديد مبلغ القرض أو استعادة العتاد المختفي يجعل القاضي يأخذ بظروف التخفيف في حكمه إعمالا لنص المادتين 592 من قانون الإجراءات الجزائية و 53 مكرر من قانون العقوبات.

و تجدر الإشارة إلى ان المدين المقترض الذي يدعي أن عتاد البنك أو المؤسسة المالية المرهون قد سرق منه أو تلف بفعل فاعل قد يواجه متابعة مزدوجة، فبالإضافة إلى متابعته بالأفعال المنصوص و المعاقب عليها بموجب المادة 364 قانون العقوبات فسيتابع كذلك بالفعل المنصوص و المعاقب عليه بأحكام المادة 145 من نفس القانون التي تجعل من قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بوقائع مع علمه بعدم وقوعها أو تقديمه دليلا كاذبا متعلقا بجريمة وهمية أو إقراره أمام السلطات القضائية بأنه مرتكب لجريمة و هو لم يرتكبها فعلا أو لم يشارك في ارتكابها تجعل منها إذا جريمة معاقب عنها.

ففي هذه الحالة إذا بلغ المدين المقترض عن كون عتاده مسروق ليتستر عن نفسه فعل قيامه بإتلاف هذا العتاد، فسيتابع بالجريمتين معا.

يبقى أن نقول أن وقت رفع الشكوى ليس شرط أن يكون تاريخ استحقاق الدين أو عند مباشرة إجراءات التنفيذ، و إنما للبنك أو المؤسسة المالية أن ترفع شكوى من

اجل التبديد لمجرد وقوعه، و هذا يكفي لتسليط العقوبة على الجاني أي المقترض حتى و إن كان اجل استحقاق الدين لم يحن بعد.

ثانيا : شكوى من أجل خيانة الأمانة كطريق لاسترداد الدين

تعتبر أموال البنوك من أموال المودعين على اعتبار أن البنك أو المؤسسة المالية تعتمد في تمويلها على الودائع، و قد أشرنا إلى هذا في مقدمة دراستنا، كما أشرنا كذلك إلى ان البنك أو المؤسسة المالية ملزمين بالمحافظة على هذه الأموال و لا بد أن يحطاطا و يتخذا كل التدابير من اجل أن يتمكنا من استرداد ديونهما إذا ما تقاعس المقترضين عن الدفع. و في سبيل ذلك يشترط على المقترض مجموعة من الضمانات [203] إلى أنه و في بعض الأحيان قد تغيب هذه الضمانات لسبب أو لآخر، مما قد يرتب من جهة مسؤولية البنكي أي مسؤولية الذي يشرف على منح القرض، و هي الحالة التي أقرها المشرع الفرنسي[204].

و من جهة ثانية فإن المقترض الذي يأخذ أموالا من البنك بعنوان القرض و لا يردها يعتبر بذلك مقترفا بجرم خيانة الأمانة، و في هذا السياق فإن نص المادة 376 من قانون العقوبات ينص على أنه " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الايجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها

---

[203]- أصدر مجلس النقد و القرض في الجزائر منذ تنصيبه كجهاز تسيير و مراقبة البنك الجزائري إلى غاية شهر فيفري 2009 حوالي 82 نظاما بنكيا (REGLEMENT) و نحو 136 تعليمة (INSTRUCTION) الغرض من هذه الأنظمة و التعليمات هو تأطير النشاط المصرفي في الجزائر و من بين الجوانب التي أدرجت ضمن هذه الأنظمة و التعليمات نظام ضمان الودائع البنكية، راجع في ذلك أيمن بن عبد الرحمان، تطور نظام المصرفي في الجزائر ، مرجع سابق ، ص ، ص 190 و 110 .

[204] - A ce propos, un auteur a pu écrire que *"Les fautes que peuvent commettre les banques sont diverses, parmi celles qui paraissent les plus courantes, on peut retenir celles qui concernent l'action ou le refus de crédit ainsi le défaut de surveillance des fonds prêtés »*, voir, BONNEAU Thierry, *Droit bancaire, op.cit,* pp. 556 - 557.

أو لاستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج. و يجوز علاوة على ذلك ان يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمسة سنوات على الأكثر و كل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقتين بسرقة النقود و الأوراق التجارية ، المستندات و الاستلاء عليها من المستودعات العمومية ".

هذا النص يشير إلى ستة عقود الأمانة وضمنها صورة لعقد القرض و هي عارية الاستعمال، فالأموال التي يتسلمها المقترض من البنك أو المؤسسة المالية إنما إلى حين و هو ملزم بردها، فإذا رفض المقترض رد مبلغ الدين وفقا لما هو متفق عليه في عقد القرض يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة بامتياز. و من شروط قيام هذه الجريمة وجود عقد قرض بين الجاني و المجني عليه أي المقرض (البنك أو المؤسسة المالية)، يسلم هذا المال إلى المقترض مع التزامه برده.

و حتى مع توفر هذه الشروط فإن القضاء بإدانة مقترض ما بهذه الجنحة يستوجب التطرق إلى وصف القانون لعقد الائتمان و كذا طبيعته[205].

و من اجل متابعة المقترض بخيانة الأمانة يجب على البنك أو المؤسسة المالية تقديم شكواها أمام نيابة الجمهورية وفق الإجراءات التي سبقت الإشارة إليها مع التأسيس كطرف مدني للمطالبة باسترداد مبلغ القرض و الأضرار الناتجة عن عدم الدفع، مع

[205]- لا بد لتحقق جريمة خيانة الأمانة من توفر أركان التهمة من ركن مادي و المتمثل في تسليم المال للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة، ثم قيام الجاني باختلاس هذا المال و تبديده و كذلك الركن المعنوي المتمثل في انصراف نية الجاني إلى اختلاس المال المسلم له تبعا لعقد من هذه العقود و في هذا الشأن فقد صدر قرار عن المحكمة العليا في ملف 36623 قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه بناءا على كون هذا الأخير لم يبرر أركان جنحة خيانة الأمانة. كما أصدرت المحكمة العليا كذلك في شأن وجوب تحديد طبيعة عقد الأمانة و وصفه القانوني قرارا لها مؤرخ في 1983/01/11 قضى بنقض و إبطال قرار المجلس لعدم إبرازه طبيعة و وصف عقد الأمانة محل الخيانة .

إرفاق بالشكوى الوثائق الثبوتية لاسيما عقد القرض و مساعي البنك لتحصيل القرض وديا أو كل وثيقة من شأنها أن تدعم ملف المتابعة.

و لا يعتبر التأخير في تسديد مبلغ القرض خيانة للأمانة. كما نُشير كذلك إلى أن الشكوى من أجل خيانة الأمانة في عقود الائتمان تجوز في المنقولات دون العقارات.

و في الأخير و عمليا فإن بعض وكلاء الجمهورية و لدى استقبالهم لشكاوى البنوك و المؤسسات المالية من أجل خيانة الأمانة غالبا ما يعيدون تكييف الوقائع من جنحة خيانة الأمانة إلى جنحة النصب و الاحتيال [206] و هو تطبيق مقارب جدا لما هو معمول به في فرنسا[207]. في نظرنا فإن التكييف الأنسب لفعل عدم رد القرض هو خيانة الأمانة.

و يقضي القاضي في حالة اقتناعه بقيام جرم خيانة الأمانة بعقوبة سالبة للحرية أو غرامة مالية أو العقوبتين معا، و في الدعوى المدنية يحكم بمبلغ الدين العالق على المجني عليه مع كافة التعويضات الناجمة عن التأخير عن الدفع أو رفض الدفع و الأضرار الأخرى.

إلا أن البنوك و المؤسسات المالية لا تُحقق مسعاها من الأحكام التي تقضي بالحبس و بالغرامة المالية على اعتبار أن الحبس أو الغرامة المالية لا تعنيه في شيء، و بقاء مدينها محبوسا لمدة قصيرة أو طويلة لا يفيد البنك أو المؤسسة المالية التي تبحث عن أموالها فقط، و هو الأمر الذي جعل معظم التشريعات تتجه نحو القضاء البديل كالتوفيق و التحكيم و المصالحة لاسيما في القروض الكبيرة كقروض الاستثمار الضخمة و القروض المستندية.

---

[206] - إن مفهوم القانون جرم النصب و الاحتيال هو التوصل من نيل شيء من الغير بطرق و مناورات احتيالية بغيرها لن يتوصل الجاني إلى غايته و تطلب جريمة النصب بيان مناورات الوسائل الاحتيالية التي يقوم بها المتهم للحصول على ملك الغير و التي من شأنها أن يؤثر على الرجل العادي و التي يوالها لما أقدم المجنى عليه على دفع ما وقعته ، و قد تناول المشرع الجزائري جريمة النصب و الاحتيال في نص المادة 372 من قانون العقوبات .

[207] - Voir, DANJAUME Géraldine , *Escroquerie vol et abus de confiance*, **éd.** L'Hermes, Lyon 1996

المطلب الثاني

الموانع المتعلقة بالمنفذ عليه

عند إبرام اتفاقية القرض بين البنك أو المؤسسة المالية و المقترض يتم تقديم من طرف هذا الأخير مجموعة من الضمانات فتكون عينية (رهون ...) و قد تكون شخصية (الكفالة مثلا)، و هذه الضمانات تعتمد عليها المؤسسات المصرفية للتنفيذ و ذلك إذا ما تعذر على المدين المقترض دفع ما عليه من ديون، وعلى عكس ما أُشير إليه في قانون النقد و القرض الجزائري بكون إجراءات التحصيل بسيطة، فإن البنك أو المؤسسة المالية يجب أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للتوصل إلى تحصيل الدين عن طريق الحجز و البيع. و من العقبات القانونية و المادية التي يصطدم بها البنك عند مباشرته إجراءات التنفيذ هو غياب المنفذ عليه، و أسباب الغياب كثيرة ، فقد يغيب المنفذ عليه لمدة طويلة و يتم فقدان أثاره دون العلم بمصيره، و قد تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام المفقود و بين كيفية التعامل مع وضع الغائب و المفقود [208](**الفرع الأول**)، كما قد يصبح المنفذ عليه فاقدا لأهليته أو موجود لسبب من الأسباب رهن الحبس أو السجن **(الفرع الثاني)**.

هذه الوضيعات التي يتواجد فيها المدين المنفذ عليه، تضع البنوك و المؤسسات المالية أمام إشكالات قانونية في التنفيذ.

[208]- تناولت المواد من 109 إلى 115 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم. احكام المفقود و الغائب و التي اعتبرت ان المفقود هو الشخص الذي يعرف مكانه و لا يعرف حياته من موته و يشترط لاعتبار الشخص مفقودا أن يصدر حكما بشأنه، و هناك فرق بين المفقود و الغائب و يعتبر هذا الأخير ممن منعته ظروف قاهرة الرجوع إلى إقامته أو إدارة شؤونه، و تسبب غيابه في ضرر الغير، و قد حددت مدة الغياب بسنة، و تجدر الاشارة إلى ان قاضي الذي يحكم بالفقدان أو الغياب يجب عليه أن يحصر أموال المفقود و يعين في حكمه مقدما يكلفه بتسيير تلك الأموال، وهذا ما نصت عليه المادة 111 من القانون المشار اليه اعلاه. تدرج الأموال المعدة كضمان لقروض البنوك و المؤسسات المالية ضمن الأموال المحصورة في حكم الفقد أو الغياب .

الفرع الأول

فقدان أو غياب المنفذ عليه

سبق و أن ذكرنا أن القانون الجزائري تناول موضوع الفقد و الغياب، و قد تعود أسباب الفقد و الغياب إلى الحروب و الحالات الاستثنائية التي تجعل من الإنسان مجهول المصير. وقد تم ضبط حالات الفقدان و الغياب بضوابط قانونية تتلخص في حصول من له مصلحة على سند قضائي بتثبيت وضعية الفقدان أو الغياب، و في سبيل ذلك ثمة إجراءات محددة. و قد تم تحديد وقت لرفع دعوى الفقدان و الغياب (**أولا**)، و كذلك تم تحديد على من تتم مباشرة إجراءات التنفيذ و الأثار المترتبة عن ذلك (**ثانيا**).

أولا : وقت رفع دعوى الفقد و الغياب

لما كان غياب الفرد يعود لأسباب مختلفة، و قد يتغيب بمحض إرادته و بحسن النية و قد يتواجد في المهجر لمتابعة تكوين أو دراسات و لا يعود منه إلا بعد الانتهاء من تلك الدراسات و بالتالي فلا يجوز أن يحكم عليه بالفقد أو الموت و هو غائب لتلك الأسباب، كما قد يتغيب الفرد و بسوء نية و هو فار من أحكام قضائية عليه أو من التزامات مالية عليه كذلك.

و نظرا للأسباب التي ذكرناها أنفا، فإن القانون قد وضع شروطا لاسيما المتعلقة بالوقت و المدة التي يجب احترامها لايجازة الحكم بموت المفقود، و في هذا السياق فإن المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري تجيز الحكم بموت المفقود بمضي أربع سنوات من غيابه، و ذلك في أوضاع الحروب و الحالات الاستثنائية، أما في حالات السلم فإن تقدير المدة المناسبة لإصدار الحكم بموت المفقود يترك لتقدير القاضي مع مراعاة مدة الأربع سنوات [209] أي يحكم بموت المفقود في حالة السلم بعد مضي أربع سنوات و أكثر من فقده.

[209] - أنظر المادة 113 من قانون الأسرة ، مرجع سابق

يلاحظ أنه إذا اقترض شخصا ما من بنك أو مؤسسة مالية قرضا، و غاب و فقدت أخباره بعد استهلاك القرض فإن البنك أو المؤسسة المالية و في سبيل التنفيذ على الضمانات التي يكون قد قدمها ضمانا لقرضه عليها انتظار هذه المدة و كذلك انتظار مدة الاجراءات لكي تتمكن من استئثار حقها من المال التابع للمفقود.

أما بخصوص من له الصفة و المصلحة في رفع دعوى الفقد و الغياب فإنه و بالعودة إلى نص المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري نجد انها تنص على أنه " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة " .

تدخل البنوك أو المؤسسات المالية في خانة من له مصلحة، و عليه فيمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تتقدم بطلب استصدار الحكم بفقدان أو بموت المفقود. و تجدر الإشارة إلى ان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و اللوائح و الأنظمة البنكية المعمول بها لم تتطرق بصفة مباشرة إلى حالة المفقود رغم أن الجزائر قد مرت بفترة استثنائية عرفت فقدان و غياب مصير العديد من المقترضين، و في مقابل ذلك فقد عرف القانون الفرنسي نظام الغائب و المفقود منذ القديم، و قد ظهرت النصوص الأولى في هذا السياق ضمن أحكام القانون المدني أوائل القرن التاسع عشر و بالتحديد سنة 1804، و سبب تناول القانون المدني لأحكام الغائب و المفقود في تلك الفترة راجع إلى مخلفات الثورة التي أدت إلى فقدان و غياب العديد من الفرنسيين و لم يُعرف مصيرهم[210]، و

[210] - Le régime de l'absence avait été soigneusement prévu par le Code civil de 1804 en raison des troubles révolutionnaires, des séquestrations abusives, des tueries, des émigrations rapides de la noblesse, etc. Le régime de l'absence a été modifié par la loi du 28 décembre 1977 : Code civil, articles 112 à 132, au sein d'un Titre du Code civil particulier, intitulé « Des absents », et non au sein des dispositions relatives au décès comme c'est le cas de l'institution de la disparition. L'article 112 du code précise que l'absence est caractérisée « *lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles* » Les règles du Code civil proposent alors les techniques de prise en compte des affaires de l'absent, en un régime organisé en deux étapes successives et constatées par le juge : la présomption d'absence dure dix ans puis la déclaration d'absence. Sur le régime

الملاحظ أن المشرع الفرنسي تناول أحكام المفقود و الغائب في القانون المدني بينما المشرع الجزائري تناولها في قانون الأسرة كما أن مدة إفتراض الغياب أو الفقدان أطول في القانون الفرنسي الذي حددها ب 10 سنوات مما هو عليه في القانون الجزائري الذي إعتمد مدة أربع (4) سنوات.

ثانيا : على من تجب مباشرة إجراءات التنفيذ و متى و الآثار المترتبة عن ذلك

هناك جملة من الإجراءات يجب مراعاتها في شأن المفقود و الغائب و المقصود هو انه يجب استصدار حكم بالفقدان و بعد مدة زمنية سيتتبع بحكم بموته و لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التنفيذ على الأموال المدرجة ضمن أموال المفقود إلا بعد صدور الحكم بموته.

بعد صدور الحكم بموت المفقود أو الغائب [211] يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ ضد ورثة المحكوم بموته دون حاجة إلى ذكر أسمائهم [212].

يمكن للبنك او المؤسسة المالية صاحبة المصلحة أن تطلب استصدار الحكم بموت المفقود أو الغائب و تباشر إجراءات التنفيذ ضد ورثة المحكوم بموته، و قد تسفر الإجراءات إلى تحصيل أموال البنك أو المؤسسة المالية من حصيلة البيع بالمزاد العلني.

إلا أنه و تطبيقا للقانون ، فإنه يمكن الرجوع على الإجراءات في حالة رجوع المفقود أو الغائب المحكوم بموته حيا [213]، فإذا قام البنك أو المؤسسة المالية بإجراءات التنفيذ من تبليغ و إنذار و حجز و بيع فإن الإختلالات التي قد تشوب هذه الإجراءات تمنح الذي

---

juridique de l'absent et du disparu en droit français, voir, MAINGUY Daniel, *Cours les personnes la famille, Volume 1- les personnes physique*, Université de Montpellier, 2009/2010, p. 3 et s., http://www.lexcellis-avocats.fr/

[211] - يطلق على الحكم القاضي بموت المفقود أو الغائب بالموت الحكمي .

[212] - تعين المقدم على اموال المفقود من الأقارب أو من الغير وفقا لمقتضيات المادة 99 من قانون الأسرة .

[213] - من الأثار المترتبة وفقا للقواعد العامة في حكم المفقود أو الغائب أن عودته تمكن من استرجاع الأموال المتبقية عينا أو قيمة ما بيع منها، و كذلك إمكانية القيام بالإجراءات القانونية ضد التصرفات التي بوشرت على أمواله في غير الأثر القانونية .

رجع حيا امكانية طلب بطلان هذه الإجراءات بسبب العيوب التي تشوبها، و هذا ما يثقل كاهل البنوك و المؤسسات المالية.

الفرع الثاني

فقدان المنفذ عليه للأهلية أو وجوده رهن الحبس

من العوارض كذلك التي تعيق إجراءات التنفيذ ضد المدين المقترض، فقدان هذا الأخير لأهليته [214] و ذلك بسبب جنون أو عته الذي قد يطرأ على المدين المقترض بعد حصوله على القرض و ذلك سواء قبل حلول أجال استحقاق ذلك الدين أو حين حلول هذه الأجال (**أولا**) ، كما قد يعيق إجراءات التنفيذ تواجد المقترض رهن الحبس أو السجن تنفيذ لعقوبة سالبة للحرية لارتكابه جرم ما، أو في انتظار محاكمه لاتهامه بتهمة ما (**ثانيا**) .

أولا : فقدان المنفذ عليه للأهلية

من اهم الشروط التي يستوجبها القانون في المتعاقد أن يتمتع بالأهلية الكاملة، و قد حددت بتسعة عشر سنة بشرط أن يتمتع هذا البالغ بجميع قواه العقلية، و قد يحصل شخص ما على قرض و هو متمتعا بأهلية كاملة إلا أنه و بعد ذلك قد يفقد أهليته، و هذا ما يطرح اشكالا بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية في كيفية التعامل معه.

---

[214]- تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجز عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سن الرشد 19 سنة كاملة " ، و تنص المادة 49 من نفس القانون " على الأشخاص الاعتبارية و هي الدولة - الولاية - البلدية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري – الشركة المدنية و التجارية – الجمعيات و المؤسسات – الوقف – كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية "، و تشير المادة 50 من نفس القانون إلى أن " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما بصفة الانسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون " . يكون لها خصوصيا – أهلية في الحدود التي يعينها عند إنشاءها أو التي يقررها القانون – ذمة مالية – موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز اداراتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر – غائب يعبر عن ارادتها – حق التقاضي

تُشير المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية إلى حالة فقدان المنفذ عليه لأهليته كما اشارت كذلك إلى حالة زوال صفة القائم مقام المنفذ عليه قبل البدأ في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه [215]، و إعمالا بنص المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه إذا تقرر فقدان أهلية المنفذ عليه فلا يباشر ضد من ينوبه إجراءات التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء و إلزامه بالوفاء وفق الإجراءات المقررة ، مما يعني أنه بعد ثبوت فقدان أهلية المنفذ عليه لا تستكمل إجراءات التنفيذ المتبقية مباشرة على المقدم[216]، و إنما يجب العودة إلى الإجراءات الأولية في مواجهة هذا المقدم من تبليغ و إلزام بالوفاء و منحه المدة القانونية، بمعنى استغراق وقت إضافي يعادل الوقت الأول الذي تم استنفاذه مع المنفذ عليه الأصلي الفاقد للأهلية.

هذا ما يؤكد أن البنك أو المؤسسة المالية ستكون أمام وقت إضافي و إجراءات إضافية لتحصيل ديونه عن طريق التنفيذ على الضمان ذلك إذا ما فقد المنفذ عليه لأهليته.

و يجب الإشارة إلى التناقض الذي يكتنف سواء قواعد القانون المصرفي في الجزائر أو قواعد قانون الإجراءات المدنية في مسألة فقدان أهلية المنفذ عليه ، و ذلك إنطلاقا من بعض الملاحظات :

-الملاحظة الأولى:

أن القانون المصرفي سواء قانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض أو المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤسس للرهن القانوني لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و

[215]- أنظر المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[216]- المقدم هو من يقوم مقام المحجور عليه قضائيا و الذي يعين في حكم الحجر ، و قد نظمت المادة 101 و ما يليها من قانون الأسرة الجزائري أحكام الحجر ، و قد أشارت المادة 103 منه إلى أن الحجر يكون بحكم قضائي و لا يتقرر إلا بناءا على الخبرة التي تثبت أسباب الحجر ، يرفع طالب الحجر المحدد بموجب أحكام المادة 102 من قانون الأسرة دعواه ملتمسا قبل الفصل في الموضوع بتعين خبير لإثبات أسباب الحجر ثم يرجع دعواه بعد الخبرة للمصادقة عليها و من ثمة الحكم بالحجر .

مؤسسات أخرى و لا الأنظمة أو التعليمات البنكية، كل هذه القوانين لم تشر إلى حالة فقدان أهلية المنفذ عليه على الإطلاق و كان على القانون الخاص المنظم للنشاط المصرفي الإشارة إلى هذه الحالة لما تطرحه من إشكالات في التنفيذ على الضمانات.

بالنسبة لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الادارية اكتفت بالإشارة إلى ضرورة إعادة التبليغ و التكليف بالوفاء للدين يقوم مقام المنفذ عليه دون التطرق إلى الكيفيات الإجرائية التي يتم بها تبيان القائم مقام المنفذ عليه، في حين أنه كان بالإمكان أن يرد ضمن قواعد القانون المصرفي بنود تنظم هذه الحالة ، كأن يقدم المنفذ عليه أثناء إبرامه لاتفاقية القرض من ينوب عنه، إذا ما فقد أهلية لهذا السبب.

كما ان قواعد الإجراءات المدنية و الإدارية لم تبين من سيقوم بإجراءات إثبات فقدان أهلية المنفذ عليه و هذا شيء مهم لأنه يمكن أن يستمر البنك في مواجهة المدين المنفذ عليه في الإجراءات و إذا كان هذا الأخير فاقد أو ناقض أهلية، فإن إجراءات التنفيذ المباشرة لن تؤدي إلى أية نتيجة و يبقى أقارب المنفذ عليه سلبيين و ذلك بعدم طلبهم توقيع الحجر على فاقد الأهلية لمصلحة لهم في ذلك فيبقى البنك عالقا بين هذا و ذاك.

-الملاحظة الثانية:

لا القانون المصرفي و لا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ميزا بين أهلية المنفذ عليه لما يكون شخص طبيعي و أهلية المنفذ عليه لما يكون شخص اعتباري، إلا أنه و من الناحية العملة فإن الشخص الاعتباري الذي قد يستفيد من قرض و الذي قد يكون محل التنفيذ على الضمانات التي قدمها، قد يفقد أهليته و ذلك في حالة إشهار أو إعلان إفلاسه [217]، إذ أنه و بعد الحكم بإشهار الإفلاس يتخلى المفلس عن إدارة أمواله و يمارس

[217]- نظمت أحكام الافلاس التسوية القضائية في الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري و تناولته المواد من 215 إلى غاية 357 ، و قد نظمت قواعد القانون المدني المصري بداية من نص المادة 249 و ما يليها و قانون التجارة رقم 1999/17

وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة، كما أن ديون هذا المفلس تصبح مستحقة الأداء حتى و لو لم يحن تاريخ استحقاقها بعد، فكان على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو القانون المصرفي أن يتضمن هذه الأحكام.

-الملاحظة الثالثة: عدم إشارة هذه القواعد الإجرائية بصفة مباشرة و واضحة إلى من يرفع دعوى الحجر إذا كان من الأهمية بمكان النص على حق البنك أو المؤسسة المالية في رفع دعوى الحجر ضد المدين المنفذ عليه.

ثانيا : وفاة المنفذ عليه

بالنسبة لحالة وفاة المنفذ عليه فإن مضمون أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تشير إلى ثلاث افتراضات [218].

أ- الافتراض الأول

حالة وفاة المنفذ عليه بعد البدأ في إجراءات التنفيذ، فإنه سيستمر المنفذ في التنفيذ على تركة المتوفي دون حاجته إلى تبليغ للورثة بالسند التنفيذي و تكليفهم بالوفاء، و قد نصت المادة 612 على انه " إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبري قد بدأت ضد المنفذ عليه قبل وفاته فتستمر على تركته "، ففي هذه الحالة لا يستلزم الأمر العودة إلى الإجراءات الأولية للتنفيذ بل يستمر في الإجراءات المتبقية.

ب- الافتراض الثاني

و هي حالة وفاة المنفذ عليه قبل البدأ في إجراءات التنفيذ و هي الحالة التي ذكرتها المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على انه " إذا توفى المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد الورثة إلا بعد التبليغ الرسمي

أحكام شهر اعسار المدين أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ عليه ، راجع في ذلك محمد حسين منصور التحرية العامة للائتمان ، مرجع سابق ، ص 282 و ما يليها .

[218]- حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ مرجع سابق ، ص 74 .

للتكليف بالوفاء إلى الورثة جملة، أو إلى أحدهم في موطن مورثهم ، و إلزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و 613 أعلاه ".

في هذه الحالة إذا فإن طالب التنفيذ أي البنك أو المؤسسة المالية ملزم باستغراق وقت أطول و الإنفاق أكثر في الإجراءات بحيث يجب عليه أن يعيد من جديد إنذار الورثة بالوفاء مع تمكينهم من مهلة قانونية في ذلك ، إذ يمكن لهؤلاء أن يظهروا المال محل التنفيذ لوفائهم بالدين و إلا بوشرت ضدهم إجراءات التنفيذ.

ج- الافتراض الثالث

يمكن كذلك أن يكون طالب التنفيذ أمام حالة وفاة المنفذ عليه دون أن يكون ورثته معروفين و هي الحالة التي أشارت إليها المادة 612 فقرة 02 التي تنص على أنه " و إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بحضور المنفذ عليه، و كان الورثة غير معلومين أو لا يعرف محل إقامتهم، يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة، أمرا على عريضة بتعيين وكيل خاص لتمثيل الورثة، و تسري نفس الأحكام إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ و كان الورثة غير معلومين أو كان محل إقامتهم غير معروف"".

الملاحظ أن رئيس المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها التركة محل التنفيذ هو من يتولى -بناءا على عريضة مقدمة من طالب التنفيذ- تعيين الوكيل الخاص لتمثيل الورثة بمعنى ان هذا الوكيل الخاص قد يكون من غير أقارب المتوفي أو من غير ورثته كذلك يطرح التساؤل عن الشروط و الكيفية التي يختار بها هذا الوكيل الخاص.

ثالثا: وجود المنفذ عليه رهن الحبس أو السجن

قد يحدث و أن يزج بالمنفذ عليه في الحبس أو السجن [219] لارتكاب هذا الأخير جرم من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات، و يؤدي ذلك إلى صعوبة مواصلة إجراءات

[219]- الفرق بين الحبس و السجن يتحدد تبعا لخطورة الأفعال و من ثمة درجة العقوبة ، فالحبس يطلق على العقوبة التي لا تفوق 5 سنوات و السجن يطلق على العقوبة التي تفوق 5 سنوات

التنفيذ التي يكون الدائن بصفة عامة قد بدأها ضد المدين المحبوس أو المسجون ، لذلك فإن القانون قد أقر حلولا في مواجهة هذه الحالة.

ففي هذا السياق تنص المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن أن يعين وكيلا خاصا، و أقر المشرع الفرنسي كذلك بأخر موطن أو محل اقامة المتوفي [220] من عائلة المنفذ عليه بشرط :

- أن تكون العقوبة المحكوم بها في جناية أو جنحة تساوي أو تفوق السنتين و بمفهوم المخالفة فإن المنفذ عليه المحكوم عليه بعقوبة أقل من سنتين، لا يجوز أن يعين بدلا منه أي كان ومعنى ذلك ان طالب التنفيذ حتى و لو كان بنك أو مؤسسة مالية عليه أن ينتظر استنفاذ العقوبة المسلطة على المحكوم عليه لمواصلة إجراءات التنفيذ، و بالنتيجة فقد يكون أمام حالة تعليق الإجراءات و في هذه الحالة – علما أن هناك من الإجراءات ما يتقادم – مثال ذلك أوامر الحجز و البيع التي تتقادم – فهل يتم إعادة استصداره أمر الحجز أو البيع أم لا. هذه الأوضاع لم يضبطها قانون البنوك و لا قانون الإجراءات المدنية و الادارية، مما يجعل أمر تحصيل الديون من طرف البنوك او المؤسسات المالية يطول أكثر، ففي نظرنا فكان على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يسمح بالتنفيذ عن طريق الوكيل الخاص إذا كان المنفذ عليه الأصلي محبوسا حتى لمدة قصيرة .
- ألا يكون للمنفذ عليه المحبوس نائبا يتولى إدارة أمواله، كذلك فإن هذا النائب لم يتم تحديد هويته القانونية، و كان ممكنا أن يسمح للبنوك أثناء إعداد اتفاقية القرض من اشتراط وكيل خاص لمواجهة مثل هذه الحالات .
- الحصول على وكيل خاص يحل محل المنفذ عليه يعين من طرف رئيس المحكمة.

[220] - WOOG Jean-claude , *Stratégie contentieuse des créancier , op.cit*,.350

هذا الشرط يثير إشكالا بحيث يشير النص إلى عبارة وكيل خاص من عائلة المنفذ دون ذكر إن كان هذا الوكيل الخاص يكون معلوم قبل الطلب و هذا صعب جدا لأن البنك أو المؤسسة المالية أو طالب التنفيذ عموما قد لا يتمكن من الاتصال بعائلة المنفذ عليه لعدة أسباب، و يكون معلوما بعد الطلب أي يعينه رئيس المحكمة ففي هذه الحالة قد يرفض قاضي الاستعجال الموافقة على طلب الدائن لعدم تحديد الطلب القضائي [221].

ولذلك نلاحظ مرة أخرى نقص في ضبط مسألة التنفيذ على الضمانات فيما يخص وقت الإجراءات و كلفتها، فإذا كان الهدف من تقرير نص يجيز التنفيذ على المدين المحبوس هو تجنب انتظار الدائن مدة حبس المدين [222]، فإن جعل مدة الحبس سنتين فما فوق لأعمال النص يعيق تحقيق الهدف منه.

و تجدر الإشارة إلى ان المشرع الجزائري نص في المادة 627 على إمكانية تغير الأقفال عن المحلات المغلقة إذا غاب المنفذ عليه و ذلك بترخيص من رئيس المحكمة و بعد إعلام النيابة بما نصت عليه المادة 628 عن منح المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ البحث عن أموال المدين لدى الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية و الخاصة.

[221]- قد صدرت أحكام عن محاكم جزائرية أين رفض طلب تعيين وكيل خاص للتنفيذ دون تحديد اسمه في الطلب و جاء في منطوق الحكم " رفض الدعوى لعدم تحديد الطلب القضائي ".

[222]- حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ مرجع سابق ، ص 75 .

المبحث الثاني

دعاوى وقف التنفيذ على الضمانات و النظام الخاص بالقرض المستندي و الاعتماد الإيجاري

نتناول في هذا المبحث الدعاوى التي يباشرها المدين المنفذ عليه و الرامية إلى طلب وقف التنفيذ أو بطلان إجراءات التنفيذ (**المطلب أول**)، و النظام الخاص بكل من القرض المستندي و البيع الإيجاري و كيفية تسوية النزاعات المتعلقة بالتنفيذ و الخاصة بهما (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول

الدعاوى الرامية لوقف التنفيذ على الضمانات أو بطلان إجراءات التنفيذ

خلال طول مدة الإجراءات التي يقوم بها طالب التنفيذ فإن القانون يجعل صحة الإجراء الأتي معلق على صحة الإجراء السابق له، و هكذا فإذا تقدم طالب التنفيذ باستصدار أمر الحجز و البيع دون أن يثبت بمحضر أنه قام بإنذار المنفذ عليه بالوفاء و منحه في ذلك المهلة القانونية، فإن القاضي سيرفض الطلب الرامي إلى الحصول على الإذن بالحجز و البيع.

و في نفس الوقت يمكن للمنفذ عليه ان يواجه الإجراءات المنفذة ضده في التنفيذ عن طريق طلب بطلانها أمام الجهات القضائية المختصة، و على العموم فقد يلتمس المنفذ عليه كردة فعل ضد طالب التنفيذ سواء وقف التنفيذ و أو بطلان الإجراءات أو منح مهلة للوفاء و تباشر هذه الإجراءات إما أمام القاضي الاستعجالي (**الفرع الأول**) أو أمام قاضي الموضوع (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

القضاء الاستعجالي

يتدخل القاضي الاستعجالي بشكل متكرر أثناء إجراءات الحجز و البيع التي يباشرها الدائن ضد المدين، و ذلك تنفيذا على المال محل الضمان الذي يكون المدين قد قدمه أو تنفيذا للسند التنفيذي الذي يكون المدين مثقل به، و يتدخل القضاء الاستعجالي في هذا السياق إذا حدث ان تخلف إجراء من إجراءات الحجز التي سبق و ان أشرنا إليها، و ذلك بدءا بحالة حصول الحجز على أموال المدين دون وجود سند تنفيذي على ذلك أو إذا بوشرت الإجراءات دون نسخة تنفيذية للحكم، كذلك قد يتم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإبطال إجراءات الحجز إذا شاب هذه الإجراءات عيب في إعلان السند التنفيذي إلى المدين كما أنه يمكن للمدين المنفذ عليه ان يلجأ إلى القضاء الاستعجالي فيما يتعلق ببيع الأموال المحجوزة و ذلك في شان إعداد محضر الجرد ، كما أنه يمكن كذلك ان يتم إخطار قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف بيع المنقولات المحجوزة لعيب في الإجراءات، كما ان الغير أي عدا الدائن و المدين قد يقوم بإخطار القاضي الإستعجالي من اجل وقف التنفيذ و المطالبة باسترداد المال المحجوز و المعد للبيع إذا صحت أدلة إدعائه لملكية المال محل الحجز، و على العموم هناك مجموعة من الدعاوى الإستعجالية التي نذكر منها:

أولا: دعوى الإشكال في التنفيذ أو وقف تنفيذ أمر بيع مال مرهون

و هذه الدعوى قد يرفعها المنفذ عليه لطلب وقف تنفيذ، و قد نصت عليها المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على انه " يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

يكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ذو طابع مؤقت و لا يمس بأصل الحق و لا يُفسر السند التنفيذي ".

هذه الدعوى الاستعجالية تأتي مطابقة لأحكام القضاء الاستعجالي المنظمة طبقا لأحكام المادة 299 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لهذه الدعوى خصائص و هي :

-دعوى وقتية لا تمس بأصل الحق، بمعنى أن الفصل بقبول وقف التنفيذ لا يعني على الإطلاق الولوج داخل موضوع النزاع و أن يتم الفصل فقط بتدبير مؤقت، و في حالة قبول طلب وقف التنفيذ فإن الأمر الصادر بشأن ذلك يسري لمدة 06 أشهر و هذا ما ذهبت إليه المادة634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [223] .

-اختصاص القاضي الإستعجالي بأول و أخر درجة

الأوامر التي تقضي بقبول دعاوى الإشكال او طلب وقف التنفيذ هي أوامر غير قابلة لأي طعن [224]، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالتالي لا يجوز استئنافها، كما ان القاضي الاستعجالي في هذه الدعاوى ملزم بالفصل في مدة أقصاه 15 عشرة يوم و هذا يعني أن الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ أو الإشكال فيه يستوجب عنصر الاستعجال و يتمثل هذا الأخير في الإجراءات التي تحدق بمصالح المنفذ عليه و التي يباشرها المنفذ، مع الإشارة إلى أن المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ يكون مدرجا ضمن أطراف الدعوى.

-دعوى ترتب غرامة مدنية

[223] - " في حالة قبول دعوى الاشكال او طلب وقف التنفيذ يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى ".

[224] - عمليا نجد ان المنفذ عليهم عادة ما يشكلون ، استئنافات ضد الأوامر التي قضت بعدم قبول دعواهم في الإشكال أوقف التنفيذ و هذا فقط لتمديد أجال الإجراءات علما ان خلالها يتم وقف التنفيذ كذلك فغنه و في رأينا يجب رفض تشكيل هذه الاستئنافات طالما أنها ليست جائزة قانونا .

إذا رفض رئيس المحكمة الدعوى التي يرفعها المدين المنفذ عليه و التي يلتمس من خلالها إثارة إشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ فإن رئيس المحكمة يحكم على المدعي (المدين المنفذ عليه) وجوبا بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار 30.000.00دج دون المساس بالتعويضات المدنية لصالح المدعى عليه (طالب التنفيذ) مع الأمر بمواصلة التنفيذ .

و تنص المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "(...)في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ".

و في حالة رفض طلب وقف التنفيذ يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار جزائري دون المساس بالتعويضات التي يمكن منحها للمدعى عليه تلقي جميع عقود و إجراءات التنفيذ السابقة قائمة و صحيحة و تستمر من أخر إجراء [225] .

يلاحظ إذا أن المشرع بالقدر الذي منح للمنفذ عليه أن يدعي اشكالا في التنفيذ أو بطلب وقف التنفيذ، بقدر ما ألقى عليه مسؤولية في الغرامة و التعويض، إذا ما خسر المستشكل دعواه.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لا يجوز إعادة رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف و حول نفس الموضوع إذا سبق للمنفذ عليه أن رفع إشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ.

ثانيا : الدعوى الاستعجالية الرامية لبطلان إجراءات الحجز و إجراءات البيع

يختص القضاء الإستعجالي بالنظر في بعض الدعاوى التي يرفعها المنفذ عليه أو الغير و الرامية إلى إبطال إجراء من إجراءات الحجز **(أ)**، أو تلك المتعلقة بإجراءات البيع **(ب)**.

[225] - أنظر المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

أ- الدعاوى المتعلقة بإجراءات الحجز

سبق و أن ذكرنا ان الحجز سواء كان في العقارات أو المنقولات إجراء خطير لذلك أحاطته التشريعات المقارنة بضوابط قانونية محكمة منها منح المنفذ عليه إمكانية طلب بطلان أي إجراء يتثبت أنه تم في غير الأطر القانونية.

وفقد يدفع المدين بأن الشروط الواجب توافرها في الحاجز أو المحجوز عليه لم تتوفر أو أن المال المراد التنفيذ عليه لا يقبل الحجز عليه أو أن الحجز الذي تم توقيعه هو حجز على المنقول و ليس حجز على العقار إلى غير ذلك من الإشكالات التي تتعلق بالإجراءات[226].

كما أن المدين يمكن له أن يدعي بقيامه بالوفاء و له أن يلتمس أمام القاضي الاستعجالي وقف التنفيذ تأسيسا على المقاصة القضائية أو التجديد أو اتحاد الذمة أو للتقادم.

ب- الدعاوى الرامية للاعتراض على إجراءات البيع

أثناء تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني التي ستُدرس بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة، يتم كذلك و في نفس الجلسة الفصل في الاعتراضات التي يجب ان ترفع بعريضة من أشخاص محددين على سبيل الحصر في نص المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية و هم :

-المدين المحجوز عليه

- الكفيل العيني و الحائز للعقار و / أو الحق العيني العقاري إن وجد .

- المالكين على الشيوع إن كان العقار و / أو الحق العيني العقاري مشاعا.

-الدائنين المقيدين كل بمفرده

[226]- محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006 ، ص 218 .

- بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض له، إن وجد، و في حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء و الصفات في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفي.

هؤلاء الأشخاص هم فقط من لهم الحق في الاعتراض على بيع العقار أوقف البيع و هو ما أكدته المادة 743 التي تجعل القاضي الاستعجالي هو المختص في طلب وقف البيع مؤقتا على عقار أو على حق عيني عقاري و ذلك في حالة ما إذا تعددت العقارات، و كانت قيمة عقار واحد كافية لسداد جميع الديون، كذلك إذا كانت مداخيل العقار محل البيع التسوية كافية للوفاء بجميع الديون، فإنه يجوز عن طريق الاستعجال تأجيل إجراءات بيع العقار و / أو الحق العيني العقاري.

و تجدر الإشارة إلى أن جلسة الفصل في الاعتراضات تكون في غرفة المشورة[227].

إلا أن الفصل في الاعتراضات يكون من طرف رئيس المحكمة و ذلك في أجل أقصاه ثلاثة أيام بأمر غير قابل لأي طعن، في حين أن المحضر القضائي له فقط أن يقدم بعض الملاحظات و التي لا تُلزم القاضي.

و يفصل كذلك القاضي الإستعجالي في الإشكالات الوقتية التي قد تطرأ بعد صدور حكم رسو المزاد و ذلك في إطار الاختصاص التقليدي الممنوح له في مجال النظر في إشكالات تنفيذ الأحكام[228]، بحيث إذا أثار المستشكل بأن العقار المبين في حكم رسو المزاد لا يتطابق مع العقار المراد التنفيذ عليه، و إذا تأكد للقاضي صحة هذا الإدعاء فإنه يأمر و بصفة مؤقتة بوقف التنفيذ.

---

[227]- غرفة المشورة هي سميت بغرفة المشورة فقط لكون الجلسة تتشكل من رئيس المحكمة و يحضرها المقترض و الحاجز المحضر القضائي و أمين الضبط

[228]- محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، مرجع سابق ، ص 219

كما يمكن كذلك أن يؤسس الإشكال على كون العقار الذي رسى عليه المزاد هو مملوك لغير المدين، و في هذه الحالة يأمر القاضي بوقف التنفيذ كذلك.

كما يتدخل القاضي الإستعجالي في بعض التدابير منها على سبيل المثال، طرد المحجوز عليه الذي رفض إخلاء العقار بعد صدور حكم رسو المزاد، و كذلك طرد المستأجر في حالة بطلان عقد إيجار العقار المحجوز عليه و الذي رسى المزاد عليه.

و في سياق الحديث عن القضاء الاستعجالي، فإن منح المدين المنفذ عليه الحق في طلب وقف إجراءات التنفيذ من شأنه تضييع المال محل التنفيذ و هذا خلال الفترة التي تستغرقها فترة سير الخصومة.

من جهة ثانية، و لما أصبح التنفيذ عن طريق الإكراه البدني غير ممكن نظرا لانضمام الجزائر لاتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و هي الاتفاقية التي تمنع توقيع الإكراه البدني على المدين المعسر حسن النية [229]. فإن فُرص الدائن تصبح أكثر تعقيدا.

و في القانون الفرنسي قد أوجد للمدين المعسر وضع خاص قد يستفيد في إطاره من بعض المزايا أهمها تأخير إعلان إفلاس المدين[230].

[229]- في غياب تعريف قانوني أو تأطير لعبارة حسن النية ، فإن جميع المدنين ، الذين يتأخرون عن الدفع أو يرفضون الدفع هم يعتبرون حسن النية و الحقيقة ليست ذلك ، فهناك من المقترضين الذين يحققون أرباحا طائلة من مشروعهم المحمول بالقرض إلا انهم لا يسدوا لسوء نية ، ففي رأينا فإنه و مثل هذه الأحوال يجب اعمال اسلوب التنفيذ عن طريق الاكراه البدني في مواجهة سيء النية بالخصوص أنه في فرنسا مثلا يتم التفرق بين المدين حسن النية و المدين سيء عن طريق لجان ، و عليه لا يستفيد الكل من احكام الاتفاقية ، بل فقط منهم حسن النية .أنظر، إتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 15-06-1989، ج.ر.ج.ج عدد 20 مؤرخة في 17-05-1989.

[230] - " *si le débiteur est insolvable , faute de ressources ou de biens saisissables, de nature a permettre d'apurer tout ou partie de ses dettes, de sorte que les mesures de redressement sont inapplicable, sans toutefois que cette insolvabilité ait un caractère irrémédiable, la commission peut proposer la mise en place d'un moratoire temporaire ou l'effacement partiel des créances* " , Voir sur la question, « Projet de loi portant réforme du crédit à la consommation », Rapport Public, Sénat, www.senat.fr/rap/l08-447/l08-44718.html.

الفرع الثاني

دعوى الموضوع الرامية إلى منح أجال للتنفيذ

سنتناول شروط الدعوى (أولا) و الأثار المترتبة عنها (ثانيا).

أولا : شروط الدعوى

من أهم الدعاوى التي قد يباشرها المدين المنفذ عليه أمام قاضي الموضوع ما نصت عليه أحكام المادة 281 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي في غير ذلك.

غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين و مراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا أجال ملائمة للظروف دون ان تتجاوز هذه مدة سنة و أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.

و في حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة و في حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية في صحة اجراءات التنفيذ تبقى موقوفة غلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

هذا النص يجيز للمدين المنفذ عليه أن يتقدم بدعوى أمام قاضي الموضوع ليلتمس أجال للتنفيذ، و لهذه الدعوى مجموعة من الشروط و الخصائص إضافة إلى شروط رفع الدعوى العامة[231].

من أهم الشروط التي يجب أن تحترم عند مباشرة الدعوى الرامية إلى الحصول على اجل الدفع بالتقسيط بالإضافة إلى الشروط العامة ما يلي:

[231]- أنظر شروط رفع الدعوى بداية من نص المادة 13 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أ- تواجد المدين في ظروف اقتصادية صعبة

لا يستفيد كل مدين بأحكام المادة 281 إلا الذي يثبت أن ظروفه الاقتصادية لا تسمح له برد القرض الذي يكون قد استفاد منه، بمعنى تواجده في وضعية حرجة جد اقتصاديا، و بالتالي لا يمكنه الدفع، فإذا الشرط الأول لقبول هذه الدعوى هو ثبوت إعسار المدين.

و هو نفس الشرط الذي اعتمده المشرع الفرنسي لاستفادة المدين من وضعية تعليق إجراءات التنفيذ (suspension des procédures d'exécution)، و التي تضمنتها أحكام المواد من 331 إلى 333 من قانون الإستهلاك الفرنسي المتضمن تعديل إجراءات التنفيذ المدنية[232] إلا ان الفرق الموجود بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري هو أنه بالنسبة للأول فإن تعليق إجراءات التنفيذ قد يؤدي إلى المسح الجزئي للدين، ثم أن مسألة إثبات وجود المدين في وضعية اقتصادية صعبة من عدمه مسألة فنية يفصل فيها خبراء أو لجان معدة خصيصا لذلك و هو ما يُنصح به بالنسبة للبنوك الجزائرية، في حين ان القانون الجزائري لم ينص على مسح للديون فقد نص على إمكانية تمكين المدين من أجال للدفع بالتقسيط.

ب- الآجال الممنوحة للدفع عند تقرير الوضعية الإقتصادية الصعبة

في حالة قبول دعوى المدين الرامية إلى تمكينه من أجال للدفع بالتقسيط، فإن المدة القصوى التي يمكن أن يستفيد منها، هي سنة و يتم تحديد في الحكم القاضي بقبول الطلب الأقساط و التواريخ التي يتم فيها دفع كل قسط، كما أنه و عمليا فإن قبول قاضي الموضوع بهذا الطلب يكون بعد ان يستشف نية حسنة لدى المدين، و يُفهم من عبارة

[232] - Voir, les articles L.331 et R. 331-5, 14 et point 15 ainsi que l'article 333 de la loi n° 91-650, du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution portant réforme de la procédure civile d'exécution, *JORF* 13/04/1999., pour plus de détails sur le sujet, Voir, BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, *op.cit*, p.548.

حسن النية أن يكون المدين قد دفع نسبة ما من الدين و أن يثبت أنه له موارد تمكنه من دفع الأقساط المتبقية وفقا للجدول الذي سيُحدد له.

ج- دعوى منح الآجال لا تمس بموضوع المنازعة

فهي دعوى لا تمس بأصل الحق و هذه خاصية استثنائية لهذا النوع من الدعاوى، و هي خاصية أشارت إليها المادة 281 من القانون المدني التي سبقت الإشارة إليها بعبارة " مع إبقاء جميع الأمور على حالها"، و من هذا المنظور نقول أنه لا يجب مناقشة لا علاقة الدائنية و لا المبلغ العالق، و إنما فقط يجب الجواب على السؤال هل المدين جدير بمنحه أجال للتنفيذ؟ و الحكم الصائب هو الذي يحسن تقدير الظروف الاقتصادية للمدين، فإذا خلص إلى القول بأنه في وضعية اقتصادية صعبة جاز منحه أجالا إضافية، أما إذا لم تكن هذه الظروف كذلك فإنه لا يجوز الاستجابة إلى طلبه الرامي إلى منحه أجال إضافية.

د- وقت رفع الدعوى

الدعوى الرامية لحصول المدين على أجال التنفيذ هي دعوى يسعى من خلالها المدين إلى الاحتفاظ بماله محل التنفيذ و من هنا يتضح ان هذه الدعوى ترفع قبل الحجز أو البيع سواء في المنقول أو في العقار وإلا ستكون الدعوى بدون جدوى .

كما انه منطقيا فان هذه الدعوى لا يباشرها المدين إلا بعد مباشرة إجراءات التنفيذ ضده، لذلك فهي دعوة تُنشر في الفترة ما بين مباشرة الإجراءات الأولية في التنفيذ (الإنذار بالدفع ،التكليف بالوفاء) و تبليغ أمر الحجز والبيع[233].

ثانيا : آثار الدعوى

إذا تمكن المدين من إقناع القاضي بكونه جدير بأن تُمنح له أجالا للدفع بالتقسيط فإن القاضي يصدر حكمه بقبول الدعوى، و في الموضوع يمنح أجال للتنفيذ

[233] - لم يشر المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي إلى الوقت الذي ترفع فيه دعوى منح الآجال.

على ألا تتعدى سنة، كما ينوه في منطوق الحكم بالمبلغ الذي يدفع في كل قسط و إلى الوقت الذي يدفع فيه كل قسط علما أن حكم المحكمة في هذا الشأن حكم ابتدائي بمعنى يمكن استئنافه ممن له مصلحة.

هناك فرق بين ما أقره المشرع الفرنسي عما هو مطبق في القانون الجزائري في ما يتعلق بالنتيجة التي يمكن أن تترتب من اعتبار المدين في ظروف اقتصادية صعبة، بحيث و تبعا لما هو معمول به في الجزائر فإن المدين في هذه الحالة يمنح أجالا للتنفيذ و يمنح كذلك جدول تُحدد فيه الأقساط، بينما المشرع الفرنسي منح المدين الذي يثبت تواجده في ظروف اقتصادية صعبة تعليق مؤقت لإجراءات التنفيذ و إمكانية مسح جزئي للدين و في مقابل ذلك منع المدين القيام بأي عمل من شانه الزيادة في إعساره[234]، أما إذا رفضت دعوى المدين الرامية إلى الحصول على أجال للدفع فإنه سيخضع لإجراءات التنفيذ المقررة.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى ان المشرع الجزائري لم ينظم و يضبط حالة تقاعس المدين ثانية لدفع الأقساط و المبين بالحكم فهل يتم بذلك اعتباره مقللا بشأن الأحكام القضائية [235]، و كان على الأقل تقرير غرامات و تعويضات معتبرة في حالة عدم

---

234 - La situation du débiteur se trouve également altérés par la procédure et les mesures de redressements adoptées. D'une part, sauf autorisation du juge, la décision qui prononce la suspension provisoire des procédures d'exécution interdits au débiteur de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité, de payer tout ou partie, une créance autre qu'alimentaire née antérieurement à cette décision Pour plus de détails, Voir, BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, *op.cit* , p. 549.

235 - التقليل من شأن الأحكام القضائية فعل مجرم بموجب أحكام قانون العقوبات، و بالتحديد المادة 147 من قانون العقوبات التي تنص على أن الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا و كذلك الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شان الأحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله، هذه الأفعال معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000دج إلى مليون دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين إلا أنه من أركان الجريمة هو المساس بسلطة القاضي أو المساس بالحكم بصفتهما تلك، أما عدم التنفيذ فلا يعد من قبيل التقليل من شأن الأحكام القضائية بل يمنح من له مصلحة حق المطالبة بالتعويض و هذا إعمالا بنص المادة 175 من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدى من المدين " .

الاستجابة للآجال الممنوحة قضائيا، و الواقع الميداني يظهر أنه غالبا ما لا يدفع المدين حتى الأقساط المحكوم بها قضائيا.

المطلب الثاني

النظام الخاص بالقرض المستندي و الاعتماد الإيجاري و آلية تسوية النزاع بشأنهما

إن تطور التجارة الخارجية أدى إلى بروز معاملات تجارية بين أشخاص طبيعية أو معنوية تنتمي إلى أكثر من بلد واحد، و قد أدى هذا التطور إلى ضرورة مرافقة لبنوك و المؤسسات المالية لهذه المعاملات العابرة للحدود مما أدى معها إلى تطور الضمانات البنكية التي تُغطي هذه المعاملات[236].

نتطرق في هذا المطلب بالدراسة و التحليل إلى مفهوم القرض المستندي و الاعتماد الإيجاري (**الفرع الأول**) ، ثم ندرس التحكيم التجاري كطريق بديل لحل النزاعات المتعلقة بهاذين النوعين من القروض بما في ذلك النزاعات المتعلقة بتحصيلها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مفهوم القرض المستندي و الاعتماد الإيجاري

قبل معرفة طرق حل النزاعات الخاصة بهاذين النوعين من القروض، يجب أولا إعطاء مفهوم و لو بنوع من الايجاز لهما و ذلك نظرا لكونهما قرضين مختلفين خاصة في

[236]- Voir, GUESMI Ammar, « L'évolution des garanties bancaires en matière de commerce international dans la pratique des banques algérienne », *Revue entreprise et commerce,* n° 2, éd. EDIK, 2006., Voir également, STOUFFELET Jean, « Les garanties bancaires internationale », *Juris-classeur Banque-crédit-Bourse,* 2003.

الحجم بالمقارنة مع القروض الأخرى ، و لهذا فإننا سنعالج مفهوم القرض المستندي (**أولا**) ، ثم مفهوم الاعتماد الايجاري (**ثانيا**) .

أولا : مفهوم القرض المستندي

من أجل فهم معنى القرض المستندي سنحاول أن نعرفه (أ) ، ثم تمييزه عن تصرف يُشابهه و هو ما يسمى بخطاب الاعتماد (**ب**) ، ثم نتطرق إلى أنواع الاعتماد المستندية (ج) ، و في الأخير نبين كيف ينتهي عقد القرض المستندي (**د**) .

أ- تعريف الاعتماد المستندي

إن التطور الذي حصل في عالمنا المعاصر أفرز ضرورة التعامل وفق تقنيات تنسجم و تتلاءم و درجة تكاثف المصالح، و ما التعامل بهذا النوع من الائتمان إلا سيمة من هذا التطور، حيث أصبحت اليوم حركة السلع و الخدمات تتعدى حدود الدولة الواحدة، و أصبحت العلاقات التجارية تشتمل على أطراف تنتمي إلى أكثر من بلد واحد.

لقد كان المعمول به عند تصدير أو استيراد البضائع و عند دفع قيمتها اعتماد أسلوبين، الأول أن يرسل المشتري قيمة مشترياته إلى بائعها عند الاتفاق على الصفقة، ثم ينتظر وصول هذه البضاعة، و هذا الأسلوب يجلب مشاقا و مخاطر كثيرة خاصة على حساب المشتري، أما الأسلوب الثاني هو ان يرسل البائع بضاعته و يقوم المورد بارسال ثمنها عند استلامه لها و لهذا الأسلوب مساوئ أيضا.

و أمام عدم نجاعة كلا من الأسلوبين ، كان لا بد من ايجاد طريقة تمكن كلا الطرفين من تجنب مخاوف الطرف الأخر و جاء التعامل بالاعتماد المستندي كحل لذلك. فأصبحت بعد ذلك البنوك تتدخل لتتوسط بين البائع الذي يكون في بلد ما، و المشتري المتواجد في بلد أخر، و هكذا يتحقق التوازن بين مصلحة الطرفين، و من هنا اعتبر الاعتماد المستندي ائتمانا من نتاج التطبيقات و المعاملات التجارية الدولية [237] . و تُعتبر

[237] - DEKEUWER -DEFAUSSEZ Françoise, *Droit bancaire, op.cit.* p.110

الإعتمادات المستندية مستقلة عن عقود البيع وغيرها من العقود التي تتم بين المصدر و المستورد، و بالنتيجة فإن إلتزامات البنوك هي مستقلة عن الإلتزامات الناشئة عن العلاقات التي تربط أطراف الإعتماد المستندي و التي تكون خارج الإلتزامات المحددة بعقد الإعتماد المستندي[238]

يقصد بالاعتماد المستندي ذلك الائتمان الذي يتخذ شكل وثيقة مصرفية يرسلها البنك بناءا على طلب زبونه إلى بنك أخر موجود في الخارج، و هذا بعد إبرام عقد البيع بين كل من المشتري و البائع.

و هناك من الشراح من يرى أن فتح الاعتماد المستندي يتم ضمن عقد البيع المبرم بين المستورد و المصدر [239]، و فيه يتم تحديد طبيعة الاعتماد و البنك الذي يمنحه و طريقة الوفاء للبائع، و على هذا النحو اعتبر فتح الاعتماد المستندي تصرف يتم في فترتين زمنيتين متباينتين فترة – الاتفاق بين المشتري " الزبون " و البنك المانح للاعتماد –، و فترة التعهد من بنك المشتري اتجاه البائع " المصدر "، فبنك المشتري يتعهد بتسديد ثمن المبيعات للبائع الأجنبي إذا قام هذا الأخير فعلا بتجهيز البضاعة و هذا الأخير يتسلم الثمن في بلده من بنك موجود فيه و هو مراسل البنك الأول الذي تعهد بالدفع .

و بهذه الطريقة يتوسط بنكان اثنان موجودين في بلدين مختلفين و بين شخصين اثنين أحدهما مشتري " مستورد " و الأخر البائع " مصدر " في تسديد قيمة السلعة المتفق عليها.

ب - التميز بين الاعتماد المستندي و خطاب الاعتماد

خطاب الاعتماد la lettre de crédit هو عبارة عن رسالة يبعث بها البنك إلى أحد فروعه أو إلى أحد مراسليه تتضمن طلب وضع مبلغ نقدي معين تحت تصرف شخص

[238] - أحمد حسن محمد علي و حسن محمد علي حسنين، العرف المصرفي (دراسة منهجية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص. 179

[239] - ANCEL Pascal , *Manuel de droit du crédit, op .cit* , p 175

معين يسحب منه ما يشاء ضمن المقدار المقرر في الرسالة و لحد تاريخ معين [240]، و بعبارة أوضح فإن خطاب الاعتماد هو عبارة عن حوالة متطورة ، و هو من جملة عمليات الصندوق المتعلق بالودائع لمن له حساب بنكي لدى نفس البنك ، أما الاعتماد المستندي كما رأينا هو خطاب يصدر من البنك و لكن يكون معلق على شروط محددة يقوم البنك بالتأكد من مطابقتها لرغبة فاتح الاعتماد و ذلك بواسطة وثائق و مستندات .

و نجد البنك يشترط في هذا السياق بعض الوثائق منها :

- الفاتورة و هي تعتبر الوثيقة الأساسية document de base
- سند الشحن le connaissement
- وثيقة ا لتأمين [241] police d'assurance
- شهادة المنشأ certificat d'origine

ج – أنواع الاعتمادات المصرفية

هناك مجموعة من الأنواع لهذا القرض و هي تتمثل في:

1- الاعتماد المستندي القابل للنقض Révocable

و هذا النوع من الاعتماد المستندي يُلجأ إليه في حالة عدم استطاعة الزبون او المستفيد من الإعتماد و هو مستورد البضاعة من الحصول على ايجازة الاستيراد، فهو نوع يلجا اليه لأسباب تتعلق بالعقد السابق للاعتماد و هو العقد المبرم بين المستورد و صاحب البضاعة.

2- الاعتماد المستندي الغير قابل للنقض Irrévocable

و في هذا النوع يلتزم بنك المستورد بالوفاء للبائع بمجرد أن يبرر هذا الأخير تنفيذه لالتزاماته المتمثلة في شحن البضاعة كما هو متفق عليه.

---

[240]- شاكر القزويني ، مرجع سابق ، ص 102

[241]- للاشارة أن و ثيقة التأمين لها أهمية بالغة بالنسبة للبنك نظرا لأن البضاعة المشحونة معرضة لمخاطر عديدة خلال مرحلة النقل البحري بالخصوص أن هذه البضاعة تشكل ضمانا للوفاء بالدين

3- الاعتماد المستندي المثبت Confirmé

و في هذا النوع نجد بنك المصدر يلتزم إلى جانب بنك المستورد، و هو نوع يطبق فقط على الإعتمادات غير القابلة للنقض .

4- الاعتماد المستندي بالقبول Par acceptation ou à vue

و هو نوع تطبق فيه صيغة السند مقابل القبول.

5- الاعتماد المستندي القابل للتحويل transférable

و ذلك عندما يتفق المشتري على شراء بضاعة ينتجها أو يقدمها طرف ثالث غير المستفيد من الاعتماد و عندئذ يحق للمستفيد تظهير الاعتماد لصالح طرف ثالث، و لا يمكن أن يكون الاعتماد المستندي قابل للتحويل إلا إذا تم قبول ذلك من طرف مانحه أي من طرف البنك [242] . كما يشترط لاجراء تحويل الاعتماد من المستفيد الأول إلى الثاني التزام البنك المانح بإرسال خطاب ثاني باسم المستفيد الجديد.

6- الاعتماد المستندي القابل للتجزئة Divisible

و يتم اللجوء إلى هذا النوع في حالة كون تصنيع سلعة معينة يمر بعدة مراحل، فيمكن النص على ان يكون الاعتماد قابل للتحويل و التجزئة مع وجوب تحديد الشروط التي يتم فيها ذلك.

و تجدر الإشارة إلى وجود انواع اخرى من الاعتمادات المستندية إلا أن استعمالها قليل جدا بالمقارنة مع الأنواع التي ذكرناها أنفا [243] .

د – انتهاء الاعتماد المستندي

ينتهي عقد الاعتماد المستندي بالصيغ التالية:

- بوصول البضاعة و تسديد ثمنها من طرف المشتري لدى البنك المانح للاعتماد

[242] - RIVES-LONGE Jean louis & RAYNAUD Monique Contamine, *Droit bancaire*, *op.cit*, p. 428

[243] - نظرا لذيوع سيط هذه الوسيلة من الاعتماد في التجارة الخارجية فقد أصبحت هذه العملية تخضع للقواعد القانونية التي سنتها الغرفة التجارية الدولية . راجع في ذلك بالتفصيل عادل احمد حشيش ، مرجع سابق ، ص 190 و ما يلها

- و إذا تعذر على المشتري (المستفيد) من تسديد كامل قيمة البضاعة المستلمة يلجأ الى الاستدانة من البنك بصيغة أخرى .
- بوضع البضاعة في المخازن العمومية و يُطلب القرض عليها مقابل رهن أو مقابل خصم سند إيداع البضاعة.

ثانيا- مفهوم الاعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجار أو ما يسمى بعقد البيع الايجاري وسيلة حديثة نسبيا يُلجأ إليها لتمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية الكبرى، و نظرا لما له من أهمية فقد برز اتجاه يدعو الدول النامية إلى تمويل استثماراتها عن طريق هذا النوع من القروض، و هذا كبديل عن خضوعها لعلاقة التبعية الاقتصادية الدولية من خلال عقود نقل التكنولوجيا، و هذا على اعتبار أن الحصول على المعدات الانتاجية عن طريق التأجير التمويلي يغني تلك المشروعات عن قبول تلقي التكنولوجيات في القروض التي تتجسد فيها تلك المعدات[244]، و هناك من يرى كذلك أن اللجوء إلى التأجير التمويلي يعتبر بمثابة حل لتغطية العجز في القدرات المالية للدول النامية و حل كذلك للصعوبات التي تواجه هذه الدول في التمويل المصرفي.

و لدراسة هذا النوع من القروض في إطار موضوعنا، نتطرق إلى المقصود بالاعتماد الايجاري و لمحة عن ظهوره و كذلك بعض أنواعه **(أ)**، ثم نتطرق إلى الضمانات المقررة لحماية المؤجر التمويلي **(ب)**.

أ - تعريف الاعتماد الإيجاري و نبذة عن ظهوره

1- لمحة تاريخية عن ظهور الاعتماد الايجاري

يعود تاريخ ظهور الاعتماد الايجاري لأول مرة بالمفهوم الحديث إلى الو . م . أ و يقترن ظهوره لأول مرة برجل الأعمال الأمريكي " دليوث جنيور" و ذلك حين اقترح عليه الجيش

[244] - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي - ، الطبعة الثانية ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية ، مصر ، 1988 ، ص 5

الأمريكي تمويله بالمواد الغذائية في الحرب الكورية [245]، حيث تقدمت القوات المسلحة الأمريكية إليه و طلبت منه كميات كبيرة من المواد الغذائية و لم تكن لديه المعدات واللوازم الكافية لتلبية الطلب، و في المقابل لم يكن يرغب في تفويت تلك الفرصة عليه علما انه لم تكن لديه الأموال الكافية لشراء تلك المعدات، ضف إلى ذلك الطابع الاستثنائي للصفقة ، و أخذ يفكر في الطريقة التي يحصل عليها على التمويل لشراء معدات طبخ و لكنه و في الأخير ضاعت منه هذه الصفقة، إلا أنه لم يتوقف عن التفكير في إيجاد حل لمثل هذه الحالة ليخلص إلى فكرة تتلخص في تأجير المعدات الإنتاجية. و من هنا انطلقت فكرة هذا النوع من التأجير التمويلي و أول شركة متخصصة في التأجير التمويلي أنشأت سنة 1952 تحت تسمية " ينايتد ستايت ليزينك كوربوريشن " . *United states leasing corporation*.[246]

2- تعريف الاعتماد الإيجاري

يعرف الاعتماد الإيجاري على أنه تأجير لمعدات مع منح خيار الشراء أو الرد للمستأجر في نهاية عقد الإيجار، و قد تبنى القانون الجزائري فكرة الاعتماد الايجاري في قانون النقد و القرض رقم 90-10 المؤرخ في 1989/04/14 [247] إذ تشير المادة 12 منه إلى " (...) تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء و لا سيما عمليات الاقراض مع ايجار " فالقرض الإيجاري هو عقد بمقتضاه يتم تأجير معدات و

[245]- عسالي عبدالكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015 ، ص 16 .، أنظر أيضا:

AULOY Jean-Calais, *Le contrat de leasing, nouvelles techniques contractuelles*, Litec, Paris, 1971, p.13 et s., CHAHOUD Jessica, *L'assurance-crédit interne*, Thèse de doctorat en droit, Université Montpellier I, 2010, p.210 et s.

[246] - صفاء محمد عمر خالد بلعاوي ، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، بخصوص منازعات ضريبية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح فلسطين ، 2005 ، ص 12 .

[247]- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 1989/04/14 يتعلق بالنقد و القرض، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق

تجهيزات لقاء أقساط إيجار دورية مع إمكانية تملكها عند تسديد كامل الثمن المقرر لها ، فهو ايجار لمدة معينة و بيع بانتهاء المدة ، أما الثمن فهو مقسم على أقساط تغطي ثمن الايجار[248].

و قد أقر المشرع الجزائري عدة قوانين تناولت هذا النوع من القروض لاسيما المرسوم التشريعي رقم 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 و الذي ينص في المادة 135 منه على أنه" تستفيد التجهيزات المستوردة في شكل الشراء عن طريق الكراء من النظام الجمركي للقبول المؤقت طول مدة قرض الايجار "[249]، و فيما بعد صدر قانون خاص يتعلق بالاعتماد الإيجاري و هو الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10[250] و يفهم من هذا الأمر أن الاعتماد الإيجاري هو عملية تجارية تتم بين البنوك و المؤسسات المالية و الشركات التأجيرية مع المتعاملين الإقتصاديين سواء من القطاع الخاص أو العام، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري و ذلك بموجب بعض الأنظمة و المراسيم[251]. و قد تناول المشرع الفرنسي بإسهاب عقد القرض الإيجاري و ذلك ضمن أحكام قانون النقد و المالية CMF ، و جاءت المادة L.313-7 لتُحدد عمليات القرض الإيجاري[252].

---

[248]- شاكر القزويني ، محاضرات في اقتصاد البنوك ، مرجع سابق ص 50

[249]- المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 1993/12/23 يتضمن قانون المالية لسنة 1994 ج . ر .ج. ج عدد 88 مؤرخة في 1993/12/30 ، ص 47 .

[250] - أمر رقم 96-09 مؤرخ في 1996/01/10 ، يتعلق بالاعتماد الايجاري ج . ر .ج. ج عدد 03 مؤرخة في 1996/01/14 .

[251] - و يتعلق الأمر بالنظام رقم 96-06 المؤرخ في 1996/06/03 و الذي يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها، ج.ر.ج.ج عدد 63 صادرة في 3-11-1996 و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 2006/02/20 المحدد لكيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 10 صادرة في 26 /2006/02، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 2006/02/20 و الذي يحدد كيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير منقولة، ج.ر.ج.ج عدد 10 صادرة في 26 /2006/02

[252] - L'article L.313-7 du code monétaire et financier, modifié par loi n°2005-882 du 2 août 2005 - art. 27 *JORF* 3 août 2005 dispose que : « Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont :
1. Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie

ب - أنواع الاعتماد الإيجاري

يجب التميز بين نوعين من القروض الإيجارية، و هذا نظرا للإختلافات الموجودة بينهما إذ يختلف مصير علاقة إيجار و مدة القرض في القرض الإيجاري للمنقولات عما هو عليه الحال في القرض الإيجاري للعقارات. هذا التقسيم أقرته معظم التشريعات لاسيما التشرع الفرنسي[253].

---

des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ;

2. Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire.

En cas d'opération de crédit-bail sur le droit au renouvellement d'un bail, ce droit ne peut être invoqué que par le crédit-bailleur, par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-8 du code de commerce. Les autres droits et obligations que le locataire tient des dispositions du décret précité sont répartis par contrat entre le propriétaire, le crédit-bailleur et le crédit-preneur.

3. Les opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal.

4. Les opérations de location de parts sociales ou d'actions prévues aux articles L. 239-1 à L. 239-5 du code de commerce, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers.

[253] -Deux types principaux de crédit bail peuvent être distingués :

-Le crédit-bail immobilier concerne la location par un établissement financier de biens immobiliers à usage professionnel à une entreprise, qui peut devenir à terme propriétaire de tout ou partie de ces biens loués, et au plus tard à l'expiration du bail. Liée à la durée d'amortissement de l'actif loué, la durée du contrat de crédit-bail immobilier s'étale généralement entre 10 et 20 ans.

-Le crédit- bail mobilier concerne la location de biens d'équipement, de matériels et d'outillage. L'entreprise concernée choisit généralement son matériel auprès d'un fournisseur. Elle s'adresse ensuite à une société de crédit bail qui achète au fournisseur le bien en lieu et place de l'entreprise et le loue à cette dernière sur une période déterminée. Au terme de cette période, l'entreprise a la faculté de renoncer à la location, de renouveler le contrat, ou d'acquérir le matériel à un prix qui tient compte des versements effectués durant la location. Sur les types de crédit bail, voir Banque de France, Le crédit-bail et les autres

1- القرض الإيجاري للمنقولات

هذا النوع من القرض الإيجاري عرفته المادة 1 فقرة 1 من القانون الفرنسي رقم 66-455 المؤرخ في 1966/07/02 [254] المعدلة بالأمر رقم 67-837 المؤرخ في 09/28/ 1967 يتعلق بعمليات القرض الإيجاري و الشركات العقارية، حيث تنص المادة الأولى منه على أن " عمليات التأجير التمويلي هي عمليات تأجير المعدات و أدوات العمل التي تشتريها مشروعات من أجل التأجير و تضل مالكة لها، إذ تخول المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن على أن يعقد الاتفاق عند تحديده كما تم الوفاء به على سبيل الأجرة و لو بصفة جزئية [255] .

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن هذا النوع من القرض الايجاري يتعلق موضوعه بمنقولات قد تكون معدات و آلات و غيرها ، و ينتهي عقد الايجار في هذا النوع بثلاث نهايات و هي :

- حالة تملك المال بالثمن المتفق عليه أي ، أن يقوم المستفيد بدفع ثمن كامل المعدات و التجهيزات محل القرض مقابل تملكه لها .
- استمرار استئجار المال و لكن لأجل قصير .
- إعادة المال إلى المنشآت المانحة للائتمان .

---

techniques de financement apparentées, Brochure de la Banque de France n° 415 du 06/02/2013.

[254] - Loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, modifié par loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 *JORF* 2 janvier 1990 et par la *JORF* 2 janvier 1990 et par l'ordonnance 2000-1223 2000-12-14, portant code monétaire et financier, *op.cit*.

[255] - Voir, ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie (*modifiée et complétée*), www.legifrance.gouv.fr/

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن مدة القرض في هذا النوع تتراوح ما بين ثلاث إلى خمسة سنوات كما ان تكلفة الائتمان فيه تكلفة عالية جدا ، بحيث تحسب الفوائد بنسبة عالية مقارنة بالأنواع الأخرى من القروض .

2- القرض الايجاري للعقارات

يعرف القرض الايجاري للعقارات على أنه عمليات التأجير التمويلي العقاري هي تلك العمليات التي بموجبها تقوم أحد المشروعات بتأجير أموال عقارية مخصصة لأغراض مهنية يسيرها المشروع أو يتم بناءها لحسابه ، إذ كانت هذه العمليات أي كانت طبيعتها القانونية تسمح للمستأجرين بتملك جميع الأموال المنجرة أو بعضها في موعد أقصاه انتهاء الايجار و ذلك إماعن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع، و إما عن طريق اكتساب ملكية الأرض التي أقيمت عليها المباني المؤجرة سواء كان اكتساب ملكية الأرض بطريقة مباشرة و غير مباشرة، و إما عن طريق انتقال ملكية مباني مقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون[256].

هذا النوع من الإيجار التمويلي ينصب فقط على العقارات، و ينتهي إما بتملك المستفيد للأموال المستأجرة كليا أو جزئيا في أجل أقصاه نهاية الإيجار أو عن طريق انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون . و الملاحظة أن مدة القرض الايجاري هنا تتراوح بين خمسة عشر سنة إلى عشرين سنة.

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية نزاعات القرض المستندي و الاعتماد الإيجاري

في القروض التي يتم تداولها على المستوى الداخلي للدول سواء تلك الموجهة للإستهلاك أو القروض المتوسطة الحجم الموجهة لتمويل المشروعات الصغيرة و المتوسطة، يكون استردادها في حالة النزاع عن طريق أدوات قانونية تنتهي إلى التنفيذ الجبري بالحجز و

[256]- هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي مرجع سابق ص 60 .

البيع كما سندرسه بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة. أما القرض المستندي و الإعتماد الإيجاري فإنه إذا ما أثار خلاف بشأنها فإنه عادة ما يُسوى عن طريق التحكيم التجاري الدولي كطريق بديل لتسوية النزاعات.

و يعود السبب في عدم اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل بالنسبة للفئة الأولى من القروض إلى تكلفة التحكيم التي عادة ما تكون باهضة، و أن البنوك و المؤسسات المالية تسعى دائما إلى التقليل من الإنفاق في إجراءات تحصيل ديونها، أما القرض المستندي و الإعتماد الإيجاري فهما نوعين حجمهما المالي ضخم و مرتبطان بالتجارة الدولية و الإستثمارات الأجنبية، لذلك فإن الطريق الأنسب لتسوية الخلافات بشأنهما هو التحكيم التجاري الدولي لما يُوفره من توازن لمصالح الأطراف و من فُرص تحقيق العدل بين المتخاصمين. نتناول في هذا الفرع أحكام التحكيم التجاري الدولي **(أولا)**، **إختيار القانون الواجب التطبيق (ثانيا)** و تنفيذ إتفاق التحكيم **(ثالثا)**.

أولا- أحكام التحكيم التجاري الدولي

ندرس في هذا العنصر تعريف التحكيم التجاري الدولي **(أ)** و خصائصه **(ب)**.

أ - تعريف التحكيم التجاري الدولي

إن مشكلة التخلف في بلدان العالم الثالث، جعلها تبحث عن طرق جلب المستثمرين إليها لكي يزودوها بالتكنولوجيا و يقومون بتنميتها إقتصاديا، إلا أن هذه البلدان تعاني من مشاكل اللاستقرار القانوني و الأمني و هذا ما أدى إلى عزوف الشركات الاستثمارية إلى قبول الاستثمار فيه[257].

و كحل لهذه الاشكالية فإنه تم العمل بأسلوب التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية النزاعات المتعلقة بتلك الإستثمارات و كذا في عقود التجارة التي تتم بين هذه الدول و

[257]-- قبايلي الطيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص. 9. انظر، اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمارات بين دول اتحاد المغرب الكبير، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 6 ، الصادر بتاريخ6/2/ 1991.، انظر أيضا،

رعايا الدول الأخرى من شركات، و ذلك تجنبا للقضاء الوطني و للقوانين الداخلية التي غالبا ما تكون غير مألوفة بالنسبة للمستثمرين ، و قد ضمن أسلوب التحكيم التجاري الدولي أريحية بالنسبة للمستثمرين من خطر التقلبات الأمينة و القانونية التي عُرف بها العالم الثالث[258]، و نظرا لنجاعة أسلوب التحكيم فقد تم إبرام جملة من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و كذلك مواثيق دولية تضمنت مراكز التحكيم التجاري الدولي منها المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار (CRDI) و كذا المنظمة العالمية للتجارة (OMC) .

يقصد بالتحكيم التجاري إنصراف إرادة الأطراف المتعاقدة إلى عدم اللجوء إلى القاضي الوطني في حالة النزاع بينهما بشأن تنفيذ العقد، و المثول أمام محكم فرد أو هيئة محكمين من اختيارهم [259]، و يترتب عن إتفاق الطرفين في اللجوء إلى التحكيم مسؤولية في حالة إخلال أحدهما بالإتفاق أو التهرب منه ذلك على أساس أنه أثناء التفاوض حول الشرط، كل طرف كان حرا في ذلك و قد أكد الفقه الفرنسي أن المفاوضات في العقد لا تُقيد حرية الأطراف حيث يظل كل منهما محتفظا بحريته في التعاقد أو عدم التعاقد، و في الخالة الأولى فإن أثار العقد تُرتب مسؤولية الطرفين[260] و يتخذ اتفاق التحكيم صورتين الأولى تسمى بشرط التحكيم و الثانية بمشارطة التحكيم[261].

[258]- تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.4 و ما يليها

[259] - مصطفى طراري تاني ، استقلالية اتفاق التحكيم كمبدا من مبادئ التجاري المعاصر ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 9 أفريل 2003 ، ص9 .

[260]- الخطيب خالد مصطفى، المسؤولية العقدية بين الإبقاء ة الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلب سوريا، 2005، ص. 140

[261]- حول موضوع إتفاق التحكيم، انظر، عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 و فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997

-شرط التحكيم (Clause compromissoire) و يعني أن يتضمن العقد الأصلي بند يتقرر بموجبه اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة مستقبلا، و قد أقر المشرع الجزائري هذه الصورة من التحكيم ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية و الادارية [262]، و قد وردت هذه الصورة للتحكيم التجاري الدولي ضمن اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك في 1958 تحت عنوان اتفاق التحكيم [263].

-مشارطة التحكيم (compromis) و المقصود بمشارطة التحكيم اتجاه إرادة الأطراف المتعاقدة في العقد التجاري الدولي إلى اللجوء إلى التحكيم، و ذلك عند نشوب النزاع، أي الاتفاق منفصل عن العقد الأصلي، و قد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

إن البنوك و المؤسسات المالية قد تلجأ إلى الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم بإحدى الصورتين مع زبونها المستفيد من القرض المستندي أو من إعتماد إيجاري لحل النزاع الذي قد يثور بشأن تنفيذ عقد القرض.

ب - خصائص التحكيم

من ابرز خصائص اتفاق التحكيم أنه مستقل و المقصود بالاستقلالية عدم تأثره بالعقد الأصلي [264]، فإذا بطل العقد الاصلي يبقى اتفاق التحكيم صحيح [265] و يعود بروز مبدأ الاستقلالية إلى قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1963 و ذلك بخصوص حكم تحكيمي صادر بإيطاليا تطبيقا لشرط التحكيم في عقد بين مستورد فرنسي و مصدر ايطالي، و بموجبه قضى الحكم التحكيمي بالتعويض للمصدر الايطالي نظرا لخطأ

[262] - أنظر المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية من القانون الجزائري

[263] - سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، طبعة 1984 ، بدون بلد نشر ص75

[264] - تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، أنظر أيضا، بري نورالدين، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، المعهد الدولي المتخصص للبحث و الدراسات (معهد تابع لجامعة كاليفورنيا)، الجزائر، 2016، ص. 12 (غير منشور).

[265] - عيوس قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 32

المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ الحكم التحكيمي على أساس أن العقد تضمن شرط التحكيم و هو باطل بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام الفرنسي، و ذلك في عدم مراعاته للقواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد، بحيث اعتبر بطلان العقد الأصلي يرتب بطلان شرط التحكيم و بالنتيجة عدم تنفيذ الحكم التحكيمي، إلا ان محكمة النقض الفرنسية رفضت الدفع المتعلق ببطلان شرط التحكيم على هذا الأساس، و منه أكدت استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. و نتيجة لهذه الاستقلالية فإن شرط التحكيم لا يتأثر بالعقد الأصلي لذلك فيبقى المحكم مختصا في تحديد حقوق الأطراف حتى و لو كان العقد الأصلي باطلا، كما أن المحكم يتمتع باختصاص الخالص لنفسه[266] و لا تجوز العودة إلى القاضي الوطني للنظر في النزاع. و في رأينا فإن خاصية الإستقلالية هذه تُثير تناقض صارخ مع المبدأ القانوني القائل "ما بُني على باطل فهو باطل"، و قد تأكد هذا المبدأ منذ زمن طويل في الفقه القانوني، و يعتبر الكثير من الشُراح أن العقد الباطل لا يترتب عنه أي أثر قانوني في الحال و لا في المستقبل[267]، و نُشير كذلك إلى التناقض الذي تطرحه المادة 103 من القانون المدني المعدلة -التي تُأكد هذا المبدأ- مع أحكام التحكيم التجاري الدولي المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجعل إتفاق التحكيم صحيح و منتج لأثاره حتى و إن بطل العقد المؤسس له[268]

ثانيا- إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و على الموضوع

استقرت أغلب النظم القانونية على منح الأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع [269].

---

[266] - JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international,* 3e édition, Dalloz, Paris, 2015, p.837

[267] - انظر، بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة-، د.و.ج، الجزائر، 2015، ص. 334

[268] - و في سياق بُطلان أثار العقد الحالة و المستقبلية عند بطلاق العقد، فقد صدر عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا في الملف رقم 136156 و المؤرخ في 1997/08/12، قراريؤكد المبدأ. انظر نشرية القضاة العدد 51، 1997، ص 116

[269] - أنظر القانون الفرنسي لسنة 1981 الذي كرس حرية اختيار الاطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق .

أ –إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

للأطراف المتعاقدة في المعاملات الدولية إذا ما انصرفت إرادتهم إلى القضاء التحكيمي إختيار القواعد الإجرائية التي ستتم بموجبها مباشرة إجراءات التحكيم، و قد وصف الفقه التحكيم بهذا الصدد بأنه تحكيم طليق أو تحكيم بلا قانون أو تحكيم دولي محض، كون الأطراف يتولون مهمة تنظيم القواعد الإجرائية دون أن يستندوا لأي قانون معين لذلك فهو نوع من التنظيم المادي للقواعد الإجرائية الذي يستمد مصدره من النظرية الشخصية التي تدعو إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع دون إخضاعه للقيود التي تفرضها القوانين الوطنية. و قد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التنظيم لما أشار إلى أنه يمكن لاتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراء اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة، كما نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في نص المادة 1494 على حرية أطراف العقد في تنظيم القواعد الإجرائية الواجب التطبيق.

و تجدر الإشارة إلى أن حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات تُمكن الأطراف من اختيار سواء القانون الوطني أو قانون دولة أجنبية، و أكثر من ذلك فإنه في الحالات التي يتم فيها اختيار قانون وطني، فإنه يمكن تجزئة ما تضمنه من قواعد بحيث يمكن اختيار ما يناسب و استبعاد القواعد الأخرى حتى و لو كانت أمرة على المستوى الداخلي[270].

و بالإضافة إلى حرية الأطراف في اللجوء إلى القانون الوطني أو قانون دولة أجنبية فإنه عادة ما تتجه إرادتهم إلى إسناد التحكيم إلى مراكز التحكيم الدائمة[271]، مما يعني

Décret 81-500 1981-05-12 art. 5 *JORF* 14 mai 1981 rectificatif *JORF* 21 mai 1981, modifié et complété par Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, www.legifrance.gouv.fr/

[270]- هناك بعض القوانين و على سبيل المثال القانون الهولندي يفرض قواعد إجراءاته على التحكيم التجاري الذي يتم بداخل أراضيه بغض النظر عما إذا كان أو خارجي

[271]- على غرار المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية دخلت حيز التنفيذ في 1966/10/14 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 .،أنظر، اتفاقية تسوية

تطبيق الإجراءات الواردة بذات المركز أو الهيئة. و في نفس الإطار يمكن للأطراف أن تسند مهمة تنظيم إجراءات التحكيم للمحكم أو للهيئة التحكيمية نفسها، و هذا يجنب في الحقيقة الصعوبات التي يواجهها الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق لعدم إلمامهم بالمسائل الاجرائية التقنية أو عدم تمكنهم من الاتفاق على إجراءات معينة، و تتولى هيئة التحكيم اختيار القانون الإجرائي و هي الإمكانية التي أشار إليها قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري.، و في هذا السياق هناك دول تشترط تطبيق قوانينها الإجرائية[272].

ب - اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع

تتكرس إرادة الأطراف كذلك فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على المحكم أو الهيئة التحكيمية ، فلهؤلاء أن يختاروا القانون الوطني أو قواعد التجارة الدولية .

1- اختيار تطبيق القانون الوطني على موضوع النزاع

بالرغم من أن للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلا أن الاختلاف يكمن في نطاق هذا الاختيار، بحيث يضيق مجال الإرادة في حالة عرض النزاع أمام المحاكم الوطنية، ففي هذا السياق نجد اتفاقية روما لسنة 1980 قد كرست حرية الاختيار في بندها الثالث و الذي ينص على أنه " *le contrat est régit par la loi choisie par les parties* "[273]، و قد تبنت اتفاقية لاهاي لسنة 1955 الخاصة بتحديد

المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقع عليها بواشنطن بتاريخ 1965/03/18، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 1995/10/30، ج. ر. ج. ج. د.ش، عدد66، الصادر بتاريخ 11/5/ 1995 ، لتفاصيل أكثر في الموضوع، انظر، قبايلي الطيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مرجع سابق

[272] - REDFRN Allan et HUNTER Martin , *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international* , LGDJ. Paris , 1994 , p . 67 .

[273] - Cité par, LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre, *Droit international privé*, 5e édition, Dalloz, Paris, 1996, p. 427 et 428.

القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية هذا الإتجاه، حيث أكدت في المادة 02 فقرة 01 منها على تطبيق القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، كما اخذت بهذا المبدأ بعض التشريعات الوطنية التي منحت للأطراف حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع منها القانون الجزائري.

كذلك يمكن للأطراف اختيار قواعد القانون الذي يرونه مناسبا لفض نزاعهم و في حالة غياب مثل هذا الاتفاق تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة.

2- إختيار تطبيق قواعد التجارة الدولية على موضوع النزاع

إن تنوع عقود التجارة الدولية أدى إلى عدم فاعلية منهج التنازع التقليدي في إيجاد الحلول التي تتناسب و طبيعة هذه القواعد، و ذلك باعتبار أن هذا المنهج يؤدي إلى تطبيق أحد القوانين التي وضعت أساسا لضبط العلاقات الداخلية، و من اجل تجنب ما ينجر عن تطبيق القانون الداخلي من مساوئ، فإن المتعاملين في إطار التجارة الدولية يحتكمون إلى القواعد الموضوعية التي نشأت في إطار المعاملات التجارية[274]، هذه الأخيرة التي تتسم بالوضوح كما أن المتعاملين التجاريين لهم دراية مسبقة بها ذلك لطبيعتها الدولية أو العالمية ، لذلك أصبحت هذه القواعد تتجاوز الحدود الوطنية و تسموا عن القيود التي تفرضها القوانين الوطنية ، و هي تستمد فعاليتها من الأعراف و العادات التجارية الدولية المنبثقة من الواقع[275] .

تلجأ البنوك و المؤسسات المالية إلى مثل هذه القواعد لما تتضمنه من وضوح و فعالية .

[274]- ، أنظر المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق

[275]-- تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق

ثالثا : تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية و تنفيذ اتفاق التحكيم

هناك ضوابط في تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية من اجل الفصل في النزاع (أ) ثم هناك إطار قانوني لتنفيذ الحكم التحكيمي **(ب)** .

أ – تعيين محكم أو الهيئة التحكيمية

لقد تكرس مبدأ سلطان الإرادة في اختيار المحكم أو الهيئة التحكيمية ، إذ أن الأطراف المتنازعة لهما الخيار في الاتفاق على اسم المحكم أو هيئة المحكمين بحسب خصوصية كل نزاع، و يتطابق هذا الاختيار مع الهدف المنتظر من التحكيم [276] . فالأطراف المتعاقدة أحرار لتعيين محكم أو محكمين .

و تجدر الإشارة إلى أن الأطراف يشيرون في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث عند تعيين المحكمين، كامتناع احد الأطراف عن تعيين محكم أو الاختلاف في تعيين محكم ثالث، و يستحسن في مثل هذه الحالات أن يتفق الطرفين مسبقا على كيفية حل هذه الإشكالات مثل تعيين جهة معينة أو شخص معين تسند له مهمة تعيين محكم و يطلق عليه اسم سلطة التعيين [277].

و في إطار تعيين محكمين، فإنه يمكن أن يتم ذلك تبعا لأحكام قواعد لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون التجاري الدولي (CNUDCI)، إذ تم اقتراح نموذج قانوني للتحكيم التجاري الدولي ذلك من قبل الأمم المتحدة منذ سنة 1972 و هو عمل قام به فريق بالاتصال مع دول و منظمات و تم فحص هذا العمل في ماي 1984 و تم اعتماده في جوان 1985 بحضور الجمعية العامة للأمم المتحدة [278].

---

[276] - FOUCHARD Philippe, GAILLAND Emmanuel., GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage international*, Delta, Beyrouth, 1996, p.36

[277] - TERKI Noureddine , *L'arbitrage commercial international* , *OPU* , Alger ,1999 ,p.96

[278] - FOUCHARD Philippe, GAILLAND Emmanuel & GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage international*, *op.cit*, p.118 et

ب-تنفيذ الحكم التحكيمي

تنتهي إجراءات التحكيم التجاري بصدور الحكم التحكيمي و تبليغه للأطراف ليتم فيما بعد الدخول في إجراءات التنفيذ، و يصدر الحكم التحكيمي في محرر مكتوب، و هو ما تؤكده أغلب القواعد التحكيمية الدولية التي تؤكد على صدور الحكم التحكيمي كتابة. و يتم تحرير الحكم التحكيمي باللغة التي يتفق عليها الأطراف، و إلا باللغة الإنجليزية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر اللغة التي حررت بها معظم اتفاقيات التجارة الدولية بما فيها اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة.

والجدير بالذكر أن المدة التي يصدر فيها الحكم التحكيمي محددة من طرف الأطراف و هذا لضمان السرعة للبت في النزاع.

كما يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي أسماء الأطراف و موجز إدعاءاتهم و مستنداتهم و الأسباب التي أدت إلى إصداره الحكم، بالإضافة إلى مكان التحكيم، و في هذا السياق فقد ورد بالقانون النموذجي للتحكيم و بالتحديد في المادة 31 منه على أن " يصدر قرار التحكيم كتابة و يوقعه المحكم أو المحكمين و يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار ما لم يكن الطرفان قد اتفاقا على عدم بيان الأسباب كما يجب ان يبين القرار تاريخ صدوره و مكان صدوره المحدد "[279].

تقضي قواعد التحكيم الدولية على ضرورة احترام الحكم التحكيمي من قبل الأطراف و تنفيذه اختياريا ، و في هذا السياق فإن إتفاق التحكيم يكون نافذا بصفة إختيارية بين الأطراف و كذا في الدول المعنية بالتنفيذ، و قد تم إبرام إتفاقيات دولية

[279]- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006، www.uncitral.org/uncitra

تضمنت قبول القرارات التحكيمية و التي صادقت عليها الجزائر[280]. إلا أنه يحدث أن يرفض الطرف الخاسر التنفيذ أو يتقاعس عن ذلك، و قد ورد في إتفاق التفاهم على مستوى المنظمة العالمية للتجارة على أن أطراف النزاع ملزمين بتنفيذ القرار التحكيمي، كما أنهم ملزمين بإرسال هذا القرار التحكيمي إلى جهاز تسوية الخلافات أو لجنة التسوية، غير أن القرار التحكيمي يختلف في شأن تنفيذه بين ما هو منصوص عليه ضمن المنظمة العالمية للتجارة و بين ما هو معمول به ضمن القواعد التحكيمية الدولية، هذه الأخيرة التي يتم بموجبها اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة من أجل التنفيذ، و قد تثير العودة إلى المحاكم الوطنية جملة من الإشكاليات تعييد الأطراف إلى تعقيدات القضاء الوطني. كما تُخضعه لإجراءات الطعن المقررة في القانون الوطني[281].

و في الأخير نقول بأن التحكيم التجاري الدولي و باعتباره طريق بديل لتسوية النزاعات فإن البنوك و المؤسسات المالية بإمكانها ان تستفيد من هذه الآلية.

[280] الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 1958/06/10،انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ. ج. ر.ج.ج.د. ش، عدد 48 ، الصادر بتاريخ 1988/11/23.

[281] - مباركي التهامي، "إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي بالجزائر"، نشرة القضاة العدد 64، الجزء الثاني، 2009، ص.63

خلاصة الباب الأول

لقد مكنتنا دراسة عناصر هذا الباب من استخلاص بعض الملاحظات التي نورد ملخص عنها فيما يلي:

إن منح البنوك و المؤسسات المالية لقروض بمختلف أنواعها يكون من منطلق الثقة التي تضعها في عميلها، إلا أن هذه الثقة لا تُستمد من جنس و لا عرق و لا دين العميل و إنا من معطيات تقنية تخضع لأطر علمية و قانونية و عليه فإن الخطأ في الأخذ بهذه الأطر سيؤدي إلى سوء توجيه القرض و هو ما يُرتب عواقب يصعب تداركها بحيث يؤدي سوء تقدير المشرروع الإقتصادي و قدرات العميل في تحقيق الربحية إلى عدم تمكنه من إسترداد القرض، و هو ما يُؤثر سلبا على نشاط البنك و المؤسسة المالية و هذا يُؤثر في حياة المجتمع.

يتريث البنك و المؤسسة المالية المانحة للقرض في مواجهة المستفيد منه و ذلك فيما يخص طلبه بالوفاء، و يتجسد ذلك في تلك الدعاوات الودية التي يُوجهها البنك إلى عميله المقترض من أجل الوفاء دون تحريك عجلة إجراءات التنفيذ، و هذا ما يُستخلص من تلك الإجراءات القبلية للتنفيذ و التي يتبعها البنك أو المؤسسة المالية، و هذا سواء في الجزائر أو في فرنسا، و هذا سعيا للحفاظ على الثقة بينه و بين مقترضه.

و رغم الإحتياطات و الرغبة في الحفاظ على علاقة الثقة بينه و بين المقترض، فإن البنك أو المؤسسة المالية يجد نفسه مجبرا على الدخول في إجراءات التنفيذ، و هي الإجراءات التي تعتيرها جملة من الإشكالات سواء ما تعلق بالمال محل التنفيذ أو بالشخص المنفذ عليه و هو ما يمنح المطلوب منه الوفاء إمكانية اللجوء إلى القضاء للإعتراض على الإجراءات المُباشرة ضده، و هو ما يمنحه فرصة للإنفلات من التنفيذ أو على الأقل ربح الوقت و ذلك قبل رُكونه لذلك.

مما سبق قوله نستخلص أن البنك أو المؤسسة المالية التي تسعى لإسترداد أموالها تصطدم بعراقيل تمنعها من الحصول على أموالها حتى في المراحل الأولى و حتى قبل الإفصاح عن رغبته في إعمال إجراءات التنفيذ الجبري. و لا نختم خلاصتنا هذه دون الإشادة بنجاح التجربة الفرنسية في

التعامل مع قروض الإستهلاك و القروض الإستثمارية حيث تُعلق إجراءات التنفيذ أو تُلغيها أحيانا ذبك إذا تبين لها أن المقترض جدير بذلك، و لما لا يقتدي المشرع الجزائري بذلك

الباب الثاني

التحصيل الجبري عن طريق إجراءات الحجز والبيع في المنقولات والعقارات

على غرار أغلب التشريعات المقارنة لا سيما التشريع الفرنسي، نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات يتبعها طالب التنفيذ الذي يرغب في الحصول على أمواله، وذلك إذا لم يتمكن من ذلك بطرق أخرى، وبما أن دراستنا تخص التنفيذ الجبري على الضمانات البنكية من أجل تحصيل المبالغ الممنوحة كقروض، فإن البنوك والمؤسسات المالية معنية كذلك بالإجراءات المقررة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه آنفا على اعتبار أن قانون النقد والقرض لم يتضمن قواعد إجرائية تمكن من استرداد الأموال الممنوحة كقروض بقواعد خاصة.

تعرف هذه المرحلة من حيات العلاقة بين البنك أو المؤسسة المالية و المستفيد بمرحلة وضع الضمانات في خطر التنفيذ (mise en jeu) [282] إذ أن البنك أو المؤسسة المالية التي ارتبطت بعقد القرض (المدين) تبدأ في فقد الثقة في متعاملها الذي لم يتقدم لرد المبالغ التي أخذها عند تاريخ الاستحقاق.

يقوم الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) بدعوة المدين للوفاء بمستحقاته عن طريق أدوات ودية، بتوجيه له دعوى أو مخاطبته شفهيا و تذكيره بالدفع كما قد يلجأ البنك إلى عقد جلسة للاستماع و التشاور مع المدين لمواجهة مشكلة عدم الدفع، إلا انه قد يفشل الطرفين في التوصل إلى آلية للتسوية و هنا يضطر البنك إلى توجيه إنذار بالدفع، و هو الإجراء المعتمد في التطبيقات المصرفية من قبل أغلب النظم المصرفية بما في ذلك ما هو معمول به في البنوك الجزائرية و الفرنسية، و يعتبر هذا الإجراء كأخر وسيلة ودية قبل الدخول في

[282] - « *L'appel de la garantie, encore qualité de mise en jeu, est la demande faite par le bénéficiaire à la banque d'exécuter son obligation au titre de garantie* ", Voir, MARTINI Hubert, DEPREE Dominique & KLEIN –CORNADE Joanne, Crédits documentaires, lettres de crédits stand-by – cautions et garanties (guide pratique), éd. Revue banque, Paris, 2007, p 563.

إجراءات الحجز و البيع و يعتبر الإنذار من الشروط الإجرائية الأولية قبل مباشرة إجراءات البيع سواء في المنقولات أو العقارات .

إن التنفيذ على الضمانات بالحجز والبيع وبالخصوص إذا تعلق الأمر ببيع العقارات لا يتم إلا للضرورات القصوى، و قد وُصف بأنه الإجراء الأخطر[283] و عليه وجب إحترام الإجراءات القانونية المقررة يجب احترامها وإلا اعترض سبيل طالب التنفيذ أو القائم بالتنفيذ عن طريق دعاوى وقف التنفيذ، وفي هذا السياق ندرس الحجز و البيع في المنقولات**(الفصل الأول)**، و كذا الحجز و البيع في العقارات **(الفصل الثاني)**.

[283] *-Cf.* BEM Anthony, « Saisie immobilière : importance de l'audience d'orientation devant le juge de l'exécution », www.legavox.fr/

الفصل الأول

الحجز و البيع في المنقولات

سبقت الإشارة إلى أن البنوك و المؤسسات المالية الدائنة التي لم تتمكن من استرداد ديونها عند حلول الآجال تلجأ إلى التحصيل عن طريق بيع المنقولات التي ضمنت بها ديونها، و لا يكون البيع هكذا بشكل بسيط و مبسط مثلما أشارت إليه المادة 124 من قانون النقد و القرض بل أخضع المشرع الجزائري عملية التنفيذ على المنقولات إلى إجراءات صارمة و ذلك على غرار ما هو مطبق في أغلب التشريعات المقارنة بما في ذلك القانون الفرنسي، و هذه الإجراءات تحفظ و تحمي حقوق الجميع سواء الدائن الذي هو البنك أو المؤسسة المالية أو المدين المستفيد من القرض، إلا أن التساؤل المطروح هو الوقت و النفقات التي تستغرقها الإجراءات و كذلك حاجة البنك إلى أمواله في أسرع وقت ممكن.

إن الحديث على الحجز و البيع في المنقولات يستدعي البحث في التعريف القانوني للمنقول و كذلك البحث في الإجراءات التي تتبع أولا لتوقيع الحجز ثم للقيام ببيع المنقول و تحصيل المبالغ المقابلة للدين بما في ذلك الدين الأصلي و الفوائد و كذلك النفقات التي تكبدها البنك في الإجراءات. في هذا الفصل ندرس الأحكام العامة في المنقولات **(المبحث الأول)**، شروط توقيع الحجز على المنقولات **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الأحكام العامة للمنقولات

قبل الغوص في دراسة إجراءات الحجز و البيع للمنقولات لابد أولا من دراسة ماهية المنقول، و في هذا السياق سندرس تعريف المنقول و أنواعه **(المطلب الأول)**، ثم القيود الواردة على المنقولات محل الحجز و البيع **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم المنقول

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة تعريف المنقول (**الفرع الأول**) ثُم أنواع المنقولات (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف المنقول

لقد تناول فقهاء القانون فكرة المنقول من حيث العريف به، بحيث اعتبر المنقول بأنه ذلك الشيء الذي يمكن نقله دون أن يتلف، غير أن فكرة المنقول شكلت لدى العديد من الفقهاء محور تساؤلات خاصة فيما يتعلق ببعض الأنواع التي يتغير وصفها من عقار إلى منقول أو العكس بحيث تكون مثلا الثمار اللاصقة بالأشجار عقارات و حين قطفها تأخذ صفة المنقول[284] و في نفس السياق أوردت التشريعات تعريفات قانونية

[284] -Que dire des choses tournant autour d'un axe ? C'est dans la catégorie des meubles par nature qu'elles sont versées dans les rares hypothèses concernées. Il en est de même des serres simplement posées sur des rails, qui sont en conséquence légèrement mobiles; ou de barques lavandières attachées au rivage, Voir, MARLY Pierre-Grégoire , *Droit des bien*, Cours Université des Antilles de la Guyane, 2009/2010, voir également, ZENATI Frédérique, *Droit des biens,* PUF, Paris, 1988, p. 52 et s.

للمنقول مثال ذلك ما تنص عليه المادة 683 من القانون المدني الجزائري [285]، التي تعتبر المنقول كل شيء غير مستقر بحيزه أي يمكن نقله من مكان إلى أخر دون تلف أو دون فقدان لقيمته و بذلك تكون الآلات و الأثاث و السيارات و غيرها من المنقولات على اعتبار أنه يمكن نقلها دون أن تفقد من قيمتها أو دون أن تتلف. و هو ما أقره المشرع الفرنسي في تعريف المنقول[286]، و قد تم تطبيق أحكام هذا التعريف القانوني ضمن العديد من الأحكام و القرارات القضائية الفرنسية[287]. و قد كان هنالك حديث وجدل فقهي كبير حول تعريف المنقول، و قد تناول الفقه المصري ظاهرة المنقول كظاهرة قانونية و إجتماعية نالت قسط كبير من الدراسات، و قد عرف كذلك المنقول في القانون المصري بمفهوم المخالفة من العقار، و لم يُعرفه هذا القانون تعريفا مباشرا[288]، بل إكتفى بما ورد بالمادة 86 من القانون المدني المصري التي عرفت المنقول إنطلاقا من

[285] - " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " أنظر المادة 683 من الأمر رقم 58/75 المتضمن التقنين المدني مرجع سابق .

[286] - L'article 528 du code civil français dispos que, « *Sont meubles par leur nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre* », dispose que « *Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particulier* », modifié par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 (art.2), code civil, 115e éd. Dalloz, 2016.

[287] - Les meubles meublants (par ex. chaise...) comme les véhicules ou les animaux, sont donc des meubles par nature. Ces biens n'occupent pas de place fixe dans l'espace. Il en va ainsi de tous les biens mouvants dont la jurisprudence donne quelques illustrations : des baraques en planches qui sont considérées comme meubles parce qu'elles ne sont pas implantées dans le sol, CA Riom, 12 nov. 1892, DP 1894.2.137, note E. Glasson ; dans le même sens, V. Cass. com. 10 juin 1974, préc. N° 14,), d'un moulin à vent reposant par son seul poids sur des piliers de maçonnerie, ((Cass. civ. 19 avr. 1864, DP 1864.1.178), d'un moteur simplement posé sur des dalles, avec des attaches faciles à ôter ou de boiseries posées au sol sans y être intégrées, et tenant par quelques clous pouvant être enlevés sans dommage, Cass. req. 27 oct. 1931, DH 1931.537), (Cass. 2 e civ. 5 avr. 1965.)

[288] - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن "حق الملكية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 14

تعريفها للعقار، إذ تنص على أنه " كل شيئ مستقر بحيزه، ثابت فيه، لايمكن نقله دون تلف، فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيئ فهو منقول" و في هذا السياق لابد من الإشارة إلى أن هناك منقولات ما يتخذ وصف العقار إذا ما خُصص لخدمة العقار. و قد إعتمدت جل التشريعات العربية هذا التعريف للمنقول كما للعقار و هو ما يتضح جليا في القانون المدني العراقي، و القانون المدني السوري و غيرها. يُلاحظ إذا أن هناك فرق بين المنقول و العقار، و هذا الفرق راجع أساسا إلى طبيعة الأشياء. فالعقار ثابت في حيزه و لايتحرك إلا بالهدم أو التلف بينما المنقول يُمكن نقله بدون تلف، و في هذا السياق إعتبر القانون الفرنسي أن العقارات التي تأخذ وصف العقار بالمفهوم القانوني هي العقارات ذات القيمة، و يقصد بذلك الأراضي و المباني، أمالا العقارات الصغيرة كالمباني الصغيرة و الأشجار غير المثمرة فقد أُدرجت ضمن المنقولات و هذا ما ذهبت إليه المادة 114 من القانون المدني الفرنسي[289]، و من أهم النتائج التي تترتب من التقسيم بين المنقول و العقار ما يلي:

- إجراءات القيد مستوجبة في العقارات على إعتبار أنها ثابتة و قارة في حين أنها غير مستوجبة في المنقولات ذلك أن هذه الأخيرة ليست لها مكان مستقر و بالتالي فإن تنظيمها و ضبطها يكون فقط عن طريق الحيازة. و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه بالنسبة لبعض المنقولات مثل المركبات، السفن، الطائرات تخضع لإجراءات شهر تُشابه التسجيل و القيد في العقارات.
- بالنسبة لحماية العقارات تتم عن طريق دعاوى الحيازة و هي مرصودة لحماية العقار فقط دون المنقول.

[289] - أنظر المادة 114 من القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق

- وجود مجموعة من الحقوق كالرهن الرسمي، حق الإرتفاق، التخصيص، حق السكنى هي كلها حقوق مرتبطة بالعقار و ليس بالمنقول.
- هناك بعض التصرفات غير جائزة إلا في العقارات و لا نجدها في المنقولات، مثال ذلك حق الشفعة[290]، الوقف، ثُم أن الأعمال المرتبطة بالمنقولات هي التي تُعتبر فقط أعمالا تجارية بينما الأعمال المرتبطة بالعقارات لا تُعتبر كذلك.
- يتحدد الإختصاص الإقليمي في الدعاوى، بمحكمة وجود العقار أما في المنقولات فعادة ما يؤول الإختصاص الإقليمي إلى محكمة موطن المدعى عليه نظرا لكون المنقول غير مستقر، و بالتالي لا يمكن تطبيق مبدأ مكان الوجود.
- بالنسبة لتنازع الإختصاص في القانون الدولي الخاص فإن القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقار هو قانون مكان وجوده، أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في المنقولات فهو قانون المكان الذي يتواجد فيه المنقول و يتغير القانون المطبق بتغير وجهة المنقول. و في نفس السياق دائما فإن الفقه القديم كان يعتبر أن المنقولات طالما أنها تابعة للشخص و بالتالي فهي تخضع لقانون موطنه. والمراد بالمنقول هنا هو المنقول المادي المفرد أما المنقول المعنوي أما غير المفرد والذي يدخل في مجموعة مالية مثل التركة فإنه يخضع في الجزائر لقانون جنسية المورث عند موته، يخضع لقانون أخر وهو موطنا المورث في الكثير من القوانين الغربية، ويطبق قانون موقع المنقول على كل ما يرد عليه من حقوق عينية ويحدد مدى هذه الحقوق وطرق اكتسابها وانتقالها وانقضائها، ويحدد أثارها ويقرر ما اذا كان

[290] - و تجدر الإشارة أن الشفعة أصبح لها مفهوم أوسع إذ إعتمدته الدولة مؤخرا و أقرت حقها في أولويته في إدراج المستثمرات الأجنبية بما فيه البنوك و المؤسسات المالية ضمن أملاكها العامة، و هذا ما تضمنه قانون النالية لسنة 2009. أنظر المادة 164 من القانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج عدد 44 صادر في 26-2009-07

يجب شهرها وكيف يتم شهرها وطبقا للاستثناء الذي أدخله بارتن[291] على مبدأ التكييف يرجع في تكييف الشيء هل هو منقول أو عقار لقانون الموقع، ويرى نبواييه أن هذا الاستثناء لا ينطبق حيث يتوقف على التكييف تحديد القانون الواجب التطبيق، كما في الميراث فالقانون الفرنسي يطبق على ميراث العقار قانون الموقع وعلى الميراث في المنقول قانون الموقع ويقول نبواييه أن التكييف يخضع في هذه الحالة لقانون القاضي ولكن يلاحظ على هذا الرأي أن التكييف في جميع الحالات يتوقف على نتيجة تطبيق القانون الأجنبي أو عدم تطبيقه، فلو أُخذ برأي نبواييه فيجب أن يصرف النظر نهائيا عن الاستثناء الذي أدخله بارتن بالنسبة للمنقول و العقار[292].

كما أنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى الوضع الذي كان يُأخذ به المنقول قديما بحيث كان يُعتبر شيئا تافها عكس العقار الذي يعتبر ذو قيمة عالية « *Res mobilis, res villis- villis mobilium possessio* »[293]، و قد تلاشت هذه الفكرة بمرور الزمن لما إكتسبه المنقول من أهمية و ذلك التطور الصناعي و التجاري، إلا أن النظرة القديمة المحتقرة للمنقول و الرافعة للعقار أفرزت أثار لا يزال بعضها قائما إلى اليوم و منها:

- أموال القاصر غير المميز تسهُل بشأنها الولاية في حين أنه من الصعب تولي أمر القاصر في أمواله العقارية، بل يجب أن يكون ذلك بإجراءات معقدة كما أن الوالي لا يمكن له أن يتصرف في عقار الذي يتولى عليه لنفسه أو لأقاربه إلا بإذن من المحكمة، كما لا يجوز له كذلك أن يرهن عقار مملوك للقاصر.

- هناك بعض الدعاوى لا نجدها إلا في العقارات كدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن.

---

[291] - BARTIN Etienne, *Cours de droit civil français*, Tome 2, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1922, cf. p. 56

[292] - Cf. CARBONNIER Jean, *Droit civil, Les biens*, 18e édition PUF (réedité), Paris, 1998, p.362 et s

[293] - - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 18

- يمكن تملك المنقول بمجرد الحيازة وفقا لمظاهرها بينما تملك العقار لا يكون إلا بسند ملكية.
- يُبتدأ ببع المنقول و التنفيذ عليه في تصفية التركات و كذلك في حالة التفليسة و كذلك في حالة التنفيذ على السندات التنفيذية، ثُم إن لم يفي المنقول بالدين بيع العقار.

الفرع الثاني

أنواع المنقولات

تنقسم المنقولات إلى ثلاثة أنواع، بحسب طبيعتها و هي تظم كل الأشياء المادية القابلة للإنتقال من مكان لأخر دون أن تتلف، و مثال ذلك الحيوانات التي تنتقل بذاتها أو المواد الأخرى التي تنتقل بإستعمال جهد خارجي **(أولا)**، المنقولات بموضوعها أي الحقوق المالية التي يكون موضوعها مالا منقولا و كذا جميع الدعاوى المتعلقة بها كحصة الشريك في الشركة و القيم المنقولة و السندات و الأوراق المالية **(ثانيا)**، و أخيرا المنقولات غير المادية و التي تضم كل ما يُعرف بحقوق الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية و هي حقوق المؤلف و الفنان و براءات الإختراع و شهادة المخترع و النماذج و الرسوم و الإسم و العنوان التجاري **(ثالثا)**.

أولا:المنقولات المادية

وهي منقولات بحسب طبيعتها و هي مادية تنتقل بذاتها أو بقوة الغير، و قد ميزت أغلب التشريعات بما فيه التشريعين الجزائري و الفرنسي في شأنها بين ثلاثة أنواع ، و بالعودة إلى نص المادة 683 نلاحظ أن هذا الأخير عرف المنقول انطلاقا من تعريفه للعقار و هو نص ينصب، في رأينا، حول المنقول المادي فقط، و هذه الأنواع تتمثل في:

أ- **المنقول المستقل**

يقصد بهذا النوع من المنقولات تلك التي تقوم بذاتها ولا تتصل بالعقار كالسيارة و الطاولة و آلة الطبخ و غيرها[294]، و هو النوع الذي يخضع أثناء التنفيذ على الضمانات البنكية إلى أحكام التنفيذ على المنقولات. و تستند ملكية الشيء محل التنفيذ في المنقولات على مبدأ قانوني و هو " الحيازة في المنقول سند الملكية " مما يعني أن البنك أو المؤسسة المالية أثناء رغبتها في الحصول على أموالها عن طرق التنفيذ، فإنها تحجز على كل مال منقول يحوزه المدين المقرض، إلا أن إعمال هذه القاعدة لا يكون بهذه البساطة، إذ ان البنك أو المؤسسة المالية يواجه قيودا فيما يتعلق بالمنقولات التي يمكن التنفيذ عليها.

ب- المنقول بالمآل

يقصد به أن يكون نتيجة من عقار، و يندرج ضمن هذا النوع من المنقولات الثمار القائمة على الأشجار و المحاصيل المزروعة كالطماطم و الخضر و الفواكه الأخرى و هي منقولات يجوز ضرب حجز عليها متى كانت وشيكة النضوج دون ان يلحق ذلك ضررا بالعقار الموجودة عليه [295]، و قد رُفض الأمر بالحجز على هذا النوع من المنقولات في المرحلة المشار إليها وفقا لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي كما انتهج المشرع الجزائري ذلك في نص عليه المادة 654 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، غير انه يجب التمييز بين النص السابق أي قبل المحاصيل في قانون الإجراءات المدنية هو المادة 374 التي استبدلت بنص المادة 654 هذه الأخيرة التي استغنت عن عبارة الثمار الوشيكة النضوج و اكتفت بذكر عبارة " المزروعات و الثمار الموجودة في تلك الأراضي " [296].

[294]- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق، ص 105 .

[295] -Voir, MARLY Pierre-Grégoire, *Droit des bien, op.cit*, p. 3

[296]- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، المرجع السابق، ص 106.

ج- العقار بالتخصيص

لقد تناول الفقه هذا النوع من المنقولات كما أدرجته التشريعات المقارنة ضمن منظوماتها القانونية، و يقصد به مجموع الأدوات و الآلات و العتاد الذي يخصص لخدمة العقار ، فهي أدوات و معدات في حقيقة الأمر منقولة بحيث يمكن نقلها من مكان إلى أخر دون تلف إلا أنها موجودة خصيصا لخدمة العقار. فينص المشرع الفرنسي في المادة 524 من القانون المدني على أنه:

« Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. Les animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés aux mêmes fins sont soumis au régime des immeubles par destination. Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou métayers, les ruches à miel, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines, Les pailles et engrais. Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure ».

و تضيف المادة 524 من نفس القانون على أنه:

« Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou, lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements. Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration».

لذلك فهي منقولات لا يجوز الحجز عليها بمعزل عن العقار الذي و جبت لخدمته و هذا ما أقره المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، غير أنه يمكن أن تكتسب هذه المعدات و الأدوات طبيعة المنقول إذا انتزعت من العقار الذي وضعت لخدمته، كأن ينتزع فلاح عتاد الري من مكانه ليضعه في مخزن مستقل و يبقى التنفيذ

على هذا النوع من المنقولات رهن شرط القيد وفقا لأحكام المواد 162 و ما يليها من قانون التجاري الجزائري.

و كخلاصة القول، فإن صعوبة تحصيل أموال البنوك أو المؤسسات المالية تتأكد مرة أخرى في سياق المنقول من حيث تعريفه القانوني و ضرورة حصره أثناء إعداد اتفاقية القرض و ذلك لكي يصبح الحجز عليه ممكنا.

ثانيا: المنقولات المالية

و المقصود بهذا النوع من المنقولات، الحصص المالية و كذا كل الدعاوى المتعلقة بحصة الشريك في الشركة كما يُمثل هذا النوع من المنقولات جميع الحقوق التي تترتب من السندات و القيم المنقولة. ما المقصود بالقيم المنقولة **(أ)**، و أنواعها **(ب)**

أ- **تعريف القيم المنقول**

القيم المنقولة هي مجموعة من الأوراق المالية التي تم تقييمها بالبورصة أو القابلة لذلك، والصادرة عن شركات المساهمة. وتتميز بأنها قابلة للتداول، وتمنح حقا للمساهم يمكن لدائنيه الرجوع عليه، فهي أموال منقولة غير مادية biens meubles incorporels وغير قابلة للتجزئة indivisibles، فلا يمكن لملاك الورقة استغلالها إلا معا. و في هذا المعنى يرى الأستاذ Carbonnier jean أن:

« *Dans le sens traditionnel du mot, la propriété ne se comprend que pour les choses corporelles. Le mot a, cependant, été étendu à des choses incorporelles pour désigner le droit exclusif d'en user et d'en disposer. Ces propriété incorporelles sont placées parmi les droits mobiliers (…) c'est une catégorie elle-même hétérogène. (…) ces diverses propriétés incorporelles ont pour caractéristique d'être des droits de clientèle ; ce qui fait la valeur économique du droit, c'est l'avantage d'avoir, pour l'exercice d'une activité professionnelle, une certaine clientèle assurée d'avance en droit ou en fait un certain monopole de droit ou de fait* »[297]

[297] - Voir, CARBONNIER Jean, *Droit civil, Les biens, op.cit,* p.374 et s. L'auteur énumère 3 types de droit de propriété incorporelle à savoir, les offices ministériels qu'on désigne par les fonctions publique (avocat, notaire…) qui ont un certain caractère patrimonial, les clientèles

ب- أنواع القيم المنقولة

و للقيم المنقولة أنواع تتمثل في:

1- الأسهم

السهم قيمة منقولة تصدر عن شركة مساهمة، ويقصد بها، النصيب الذي يشترك به الشريك في رأسمال الشركة.

من الناحية التقنية، فالسهم عبارة عن وحدة قياس لحصة، و هو يعني كذلك دليل إثبات حق المساهم في الشركة. ويُحدد السهم إما عند تأسيس الشركة عن طريق الاكتتاب، وإما خلال حياتها عن طريق الزيادة في رأسمالها بإصدار أسهم جديدة، أو برفع القيمة الإسمية للأسهم الموجودة.، و اعتبر السهم حقا من الحقوق المنقولة[298].

2- سندات القرض

هذا النوع من السندات تعتبر كذلك من القيم المنقولة و هي تصدر عن شركة المساهمة، و هي قابلة للتداول و هي تُطرح للإكتتاب العام من أجل الحصول على قرض طويل الأمد مثل القرض المستندي، و عادة ما تلجأ شركات المساهمة إلى هذا النوع من الإصدارات عندما تُواجه صعوبات و بالتالي تكون بحاجة إلى أموال جديدة أو سعيا منها في إستخدام هذه الأموال لتوسيع نشاطها بحيث تُرتب زيادة في رأس المال دخول مساهمين جدد و لتفادي ذلك يُفضل المساهمين القدامى طرح مثل هذه السندات للحصول على ما يحتاجونه من أموال. و لسندات القرض أنواع و هي:

---

civiles c'est-à-dire les clientèles en dehors des professions commerciales qui représente une valeur pécuniaire ; et le fond de commerce qui a pour noyau la clientèle du commerçant qui englobe aussi d'autres éléments incorporels (enseigne, droit au bail…), Ibid., p. 375

[298] - علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 2003 ص، 115

- **سندات القرض العادية**

و هي عبارة عن قيمة مالية قابلة للتداول و ذات قيمة إسمية واحدة و تمنح هذه السندات لحملها الحق في فائدة تُدفع له في الميعاد المتفق عليه، و هي الفائدة التي تُحدد بحسب سعر السوق، كما تمنح حاملها كذلك الحق في إسترداد مبلغ القرض الذي يُوفى به بالتدريج و عن طريق إستنفاذ عدد من السندات، كما يمنح الحامل حق تكوين كتلة يكون لها نفس الإصدار و التي تتمتع بالشخصية المعنوية و تحمي الحقوق المشتركة لحاملي السندات، و أي قرار يُتخذ من طرف الشركة و يمس بحاملي السندات يجب أن يخضع لموافقتهم، و أخيرا فإن حاملي هذا النوع من السندات لهم الحق في الإطلاع على الوثائق الموضوعة تحت تصرف المساهمين.

- **سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم**

هذا النوع من السندات يختلف عن النوع الأول لكونها تمنح حاملها حق الخيار في تحويلها إلى أسهم إما في أي وقت شاء أو في التاريخ المحدد من طرف الشركة المصدرة لهذه السندات. و يخضع إصدارها إلى نفس الصيغ في إصدار السندات العادية بإستثناء كونها تصدر عن الجمعية العامة غير العادية للمساهمين وذلك بناء على تقرير مفصل يعده مجلس إدارة الشركة.

ثالثا: المنقولات غير المادية

تتمثل المنقولات غير المادية في كل من حقوق الملكلية الصناعية بما فيها براءات الإختراع و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية الأخرى كحقوق المؤلف، الرسوم و النماذج و حتى برامج الحاسوب و شهادات تحصيل النباتية. و ترتبط هذه الحقوق بما يُسمى بالملكية الفكرية.

أ- تعريف الملكية الفكرية

نتوصل في تعريف الملكية إلى إعتبارها غير مادية، وهي حسب الفقه القانوني " ملكية أشياء غير مادية (فكرية، و حقوق فكرية)، مثال حقوق المحل التجاري، حقوق الملكية الأدبية الفنية. لكن هذا التعريف محدود و شمولي لا يسمح بتحديد مفهوم الملكية الفكرية بأكملها، لكن كل شخص له مفهوم حول الملكية. فالملكية تمنح بعض الحقوق حول أشياء مادية، مثال الحق في تملك سيارة أو منزل، و إقرار حرية التصرف فيها. الملكية الفكرية تتمثل أيضا في حقوق إستئثارية لكن ليس في أشياء مادية و لكن معنوية (مجموع المنتوجات الفكرية) . و حسب الفقيه Christophe Seuna "يمكن تعريف الملكية الفكرية بالمفهوم الضيق باعتبارها مجموع الإختصاصات و الحقوق الإستئثارية الناتجة عن أعمال فكرية مرتبطة بالنشاط الإنساني. هذا الإرتباط بنشاط الإنسان شرط جوهري للكلام عن حماية الملكية الفكرية. و يُستنتج هذا الرابط أساسا في فكرة الإبداع الفكري"

Selon la définition trouvée sur le site de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC), *« La propriété intellectuelle (PI) désigne les créations de l'esprit, comme les inventions, les oeuvres littéraires et artistiques, de même que les symboles, les noms, les images, les dessins et les modèles dont il est fait usage dans le commerce. Les brevets, les marques de commerce, les droits d'auteur, les dessins industriels, les topographies de circuits intégrés et la protection des obtentions végétales sont désignés sous le vocable de « droits de PI ». Ces droits, tout comme ceux qu'on obtient lors de l'achat d'un terrain ou d'un bien immobilier, sont des « propriétés », en ce sens qu'ils sont basés sur le droit reconnu par la loi d'empêcher d'autres personnes de les utiliser et que la propriété de ces droits peut être cédée.»*

ب- أنواع حقوق الملكية الفكرية

تُعتبر الملكية الفكرية متعددة الجوانب مما يستدعي تدخل القانون و الإقتصاد. و تنقسم الملكية الفكرية إلى قسمين:

1- الملكية الصناعية و حقوق المؤلف، و الملكية الأدبية و الفنية. و تُنظم الملكية الفكرية بكل الوسائل القانونية الوطنية و الدولية التي من شأنها حماية و تثمين الابتكار. فهدف الملكية الصناعية هو حماية و تثمين الاختراعات و الابتكارات[299]، و يتحصل عليها صاحبها عن طريق الإفصاح و إيداع الاختراع، و تُمنح له احتكار الاستغلال (محمي بدعوى التقليد) و تُمثل كسلاح دفاعي و هجومي للشركات التي تستأثر على هذه الحقوق[300].

2- أما الملكية الأدبية و الفنية ترتبط مع حقوق المؤلف لحماية المؤلفات الأدبية، التأليفات الموسيقية، الرسوم...و برامج الحاسوب و الحقوق المجاورة[301]. و قد تطرق القانون الفرنسي لحقوق الملكية الأدبية و الفنية في قانون 19 جويلية 1793 ثم قانون 14 جويلية 1866 و كذا قانون 11 مارس 1957 [302].

تمنح حقوق الملكية الفكرية لصاحبها حقوق إستئثارية و إحتكار استغلال مؤقت في إقليم معين، فصاحب حق التأليف يملك لوحده إختصاص البيع و إعادة التأليف، مثله مثل صاحب براءة إختراع يملك لوحده حق استغلال الإختراع (مثلا بيع دواء محمي ببراءة إختراع)، و مثله مثل صاحب علامة تجارية الذي يملك حق بيع المنتوج المغطى بالعلامة. عموما، فحقوق الملكية الفكرية هي إختصاصات معترف بها لحماية أشياء غير مادية، معنوية بطبيعتها و التي تسمح لشخص الحصول على منافع إقتصادية و ثروات.

---

[299] - أنظر، عسالي عبد الكريم، حماية براءة الإختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

[300] -أنظر، راشدي سعيدة، العلامة في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

[301] - أنظر، بوده محند واعمر، حماية المصنفات الأدبية و الفنية في التشريع الجزائري، ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007

[302] - Loi n°57-298 du 11 mars 1957 modifié par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, www.legifrance.fr/

المطلب الثاني

القيود الواردة على المنقولات محل التنفيذ

لكي يتم إستفاء حق البنك أو المؤسسة المالية عن طريق التنفيذ على المنقولات، يجب أن يكون المنقول محل التنفيذ مثقل برهن حيازي (**الفرع الأول**)، ثم يجب كذلك حصر المنقولات التي سيتم التنفيذ عليها في عقد الرهن الحيازي (**الفرع الثاني**)، التنفيذ الجبري في حقوق الملكية الفكرية (**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول

ورود رهن حيازي على المنقول محل التنفيذ

لا يكفي حيازة المدين لمنقول معين لكي يتمكن البنك أو المؤسسة المالية من التنفيذ عليه -إذا ما رفض المدين استرداد المبلغ الذي أخذه كقرض عند حلول أجل الاستحقاق- عكس ما هو مطبق عند استرداد الديون الخاصة [303] بمعنى أن المنقول الذي يكون محل التنفيذ بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية يجب أن يكون ذلك المنقول المثبت بالرهن الحيازي أي بالضمان الذي يكون المدين قد قدمه أثناء إبرام اتفاقية القرض، أكثر من ذلك فإن المنقولات التي يمكن للبنك أو المؤسسة المالية الحجز عليها يجب أن تكون من تلك الفئة التي يحوز الحجز عليها[304]. و قد تناول القانون الفرنسي الرهن الحيازي بإسهاب، بحيث إعتبره عقد بموجبه يُسلم شخص سواء المدين أو الغير لشخص أخر و هو الدائن أو الغير أتفق عليه و هذا لضمان حسن تنفيذ إلتزام أو مجموعة من

[303] - حيث أنه من المعروف في التطبيقات القضائية ، انه إذا صدر حكم قضائي يقضي على المدين بدفع التزام مالي فإنه إذا رفض التنفيذ بعد تبليغه السند التنفيذي يقوم المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ بإعداد جرد المنقولات المنفذ عليه و إذا ثبت حيازته لأي منقول فإنه سيباشر إجراءات التنفيذ على ذلك المنقول لاستيفاء الدين .

[304] - أنظر في مثال عن الأموال الغير القابلة للحجز ما نصت عليه المادة636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

الإلتزامات و هو ما أكدته المادة 2071 /1 من القانون المدني الفرنسي[305] ، و يهدف هذا النوع من الضمان إلى منح الأولوية من الثمن المحصل عنه من بيع العين الضامنة، مع الإشارة لإلى أن القانون الفرنسي لا يربط الأولوية في الوفاء من ثمن التنفيذ بنوع الدين بحد ذاته و إنما بعقد الرهن الذي يبرمه الطرفان بحيث قد تنصرف إرادتهما إلى بسط الرهن حتى لتغطية أي دين أو ديون أخرى . و تعني كلمة رهن في هذه الحالة، الإتفاق الذي يمنح ميلاد ضمان، و في التطبيق فإن كلمة رهن تعني وعاء ضمان، و الرهن الحيازي يكون دائما مال منقول مادي أو غير مادي.

الفرع الثاني

ضرورة حصر المنقولات الممكن التنفيذ عليها في عقد الرهن الحيازي

في هذا الإطار فإن المادة 151 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه " يجوز أن يكون دفع ثمن إمتلاك الأدوات و معدات التجهيز المهنية مضمونه سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديد للبائع و بالرهن الحيازي المحدود و للأدوات أو المعدات و الممتلكات على الشكل المذكور. و إذا كان للمشتري صفة التاجر، فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة للأحكام التالية، و للقواعد المقررة المتعلقة ببيع المحلات التجارية و رهنها الحيازي و للنصوص اللاحقة دون أن يشمل وجوبا على العناصر الأساسية للمحل التجاري. أما إذا لم يكن للمشتري صفة التاجر فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة للمادة 166 الواردة فيما بعد " ، و تضيف المادة 166 على أنه " إذا لم تكن للمشتري صفة التاجر، فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة لأحكام المواد من 151 إلى 159 و 161 إلي 162 السابقة الذكر زيادة على أحكام هذه المادة يتم القيد المنصوص عليه في المادة 153 من هذا القانون في المركز الوطني للسجل التجاري و يجوز للدائن المستفيد من الامتيازات الثابت لمقتضى هذا القانون ، عند عدم الدفع في

[305] - Article2071/1 du code civil français, op.cit

الاستحقاق أن يقوم بالبيع العلني للمال المتنقل طبقا للإجراء المنصوص في مادة بيع الرهن و يجوز للدائن المستفيد من من الامتياز الثابت بمقتضى حكم حاز على قوة الشيء المقضي فيه ".

عند عدم صدور الحكم فإن الشطب الكلي أو الجزئي لا يجوز ان يقوم به مأمور السجل التجاري إلا عند ايداع سند موافقة رسمي مسلم من الدائن .

و يجوز أن يأمر رئيس المحكمة بالشطب إذا سقط مفعوله و لم يتم تجديده ، و إذا طلب الشطب بدعوى أصلية لم تنل رضا الدائن فإن الدعوى ترفع في هذه الحالة أمام المحكمة الذي وقع بدائرتها التنفيذ.

يقوم مأمور السجل التجاري بالتأشير على هامش القيد و تسلم شهادة بذلك لمن يطلبها من أطراف". و الملاحظ انه يجب إعداد و حصر العتاد المنقول محل التنفيذ في عقد الرهن الذي سيعود إليه لاحقا .

و تجدر الإشارة إلى أن العتاد (المنقولات) الذي يكون محل التنفيذ يشرط سندات إدارية، فالعتاد المستورد الذي يكون مغطي بالقرض يجب أن يكون له ملفا قاعديا كاملا مثال ذلك، ملفات الجمارك، البطاقات الرمادية إلى أخره.

الفرع الثالث: التنفيذ على القيم المنقولة و على حقوق الملكية الفكرية

إن خصوصية القيم المنقولة و حقوق الملكية الفكرية جعلتنا نقدم دراسة مسألة التنفيذ عليها قبل دراسة التنفيذ على المنقولات المادية الأخرى، و يطرح هذا النوع من الحقوق التي توصف بالمنقولة تساؤل حول سكوت المشرع الجزائري عن إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحقوق، إذ لم يتطرق إليها إطلاقا في قانون النقد و القرض و لا في أي نظام أو أية لائحة بنكية علما أن العالم يشهد اليوم تطور كبير لهذا النوع من الأموال.

تناول المشرع الفرنسي في قانون 9 جويلية 1991 مسألة الحجز التنفيذي على الحقوق غير المادية بنصه على أنه " لكل دائن حقا ثابتا بموجب سند تنفيذي وحال الأداء ومعين

المقدار، أن يوقع حجزا على الحقوق غير المادية التي يملكها مدينه عدا حقوق الدائنين بقصد بيعها"[306]، و قد تضمن المرسوم التنفيذي الصادرة في 31 جويلية 1992 إجراءات توقيع الحجز على القيم المنقولة، فحددت الأشخاص اللذين يمكن إيقاع الحجز تحت يدهم والبيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الحجز وطريقة تبليغها للمدين[307]. في هذا السياق، تنص المادة 178 من هذا المرسوم على أنه:

« *Les droits d'associé et les valeurs mobilières dont le débiteur est titulaire sont saisis auprès de la société ou de la personne morale émettrice* ».

كما ينص نفس المرسوم في مادته 180 على أنه:

« Les valeurs mobilières au porteur sont saisies auprès de l'intermédiaire habilité chez qui l'inscription a été prise. Si le titulaire de valeurs nominatives a chargé un intermédiaire habilité de gérer son compte, la saisie doit être opérée auprès de ce dernier ».

و يتم تبليغ سندات الحجز التي تتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية عن طريق المحضر القضائي و ذلك تحت طائلة البطلان، و هذا ما أشارت إليه المادة 182 من

[306] -Voir, L'article 159 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, op.cit, à noter que le texte a été modifié par Ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 – (art. 4). L'article 159 dans sa version actuelle dispose que « Seuls constituent des titres exécutoires :
1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ;
2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ;
3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;
4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;
5° Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ;
6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement ».

[307] - Voir les articles 178 à 184 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution (modifié et complété), *op.cit*,

المرسوم أعلاه. و في غياب أي إعتراض أو البت فيه يتم البيع وفقا لمقتضيات المادة 185 من نفس المرسوم التي تنص هذه المادة على مايلي :

« *La vente forcée est effectuée à la demande du créancier sur la présentation d'un certificat délivré par le greffe ou établi par l'huissier de justice qui a procédé à la saisie attestant qu'aucune contestation n'a été formée dans le mois suivant la dénonciation de la saisie ou, le cas échéant, d'un jugement rejetant la contestation soulevée par le débiteur* ».

الملاحظ أن التنفيذ على هذا النوع من المنقولات يخضع لإجراءات نفسها سواء تعلق الأمر بالقيم المنقولة أو بحقوق الملكية الفكرية، و قد سوى قانون الإجراءات المدية و الإدارية الجزائري بينها و بين المنقولات الأخرى بمعنى أن التنفيذ عليها بالحجز و البيع يخضع للقواعد العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا ما يطرح جملة من الإشكالات تتعلق بكيفية إستصدار السند التنفيذي على هذا النوع من المنقولات و كيفية الحجز عليه و آليات تقييمها و كذا طرق بيعها بالمزاد العلني. كل هذه التساؤلات ليست لها إجابات قانونية واضحة مما يعيدنا إلى التعقيد الذي يكتنف إجراءات التنفيذ و يُعيدنا كذلك إلى القول أن المادة 124 من قانون النقد و القرض لا تعبر حقيقة عن آلية حصول البنوك و المؤسسات المالية على أموالها، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي كذلك لم يفصل في بعض الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ على القيم المنقولة و حقوق الملكية الفكرية لا سيما من حيث سندات التنفيذ و تقييم تلك المنقولات و سير البيوع بشأنها.

المبحث الثاني

شروط توقيع الحجز على المنقولات

هناك مجموعة من الشروط الإجرائية التي أقرتها التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري و الفرنسي لحجز منقول لغرض بيعه لتحصيل مبلغ الدين، و قد أُجبرت البنوك و المؤسسات المالية على إتباع هذه الإجراءات مثلها في ذلك مثل الدائنين الأخرين.

أغلب التشريعات المقارنة تشترط ان تتم عمليات التنفيذ الجبري على الضمانات البنكية تحت أعين السلطات العامة، كما أن الحجز الذي يوقع على مال المدين يكون جزئيا بمعنى أنه لا يمكن أن يُقام إجراء واحد على منقولات و على عقارات المدين [308] و قد حرص المشرع الفرنسي عبر مراحل تاريخية أسهمت في تطوير نظام الحجوز على أن تتم هذه الأخيرة في إطار قانوني محكم بل خص قاضيا مكلف بالحراسة و بالتنفيذ كذلك، كما ان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عرف تعديلات مهمة في هذا السياق لاسيما ما ورد بالقانون المؤرخ في 1991/07/09 و الذي دخل حيز التنفيذ في جانفي1993 [309]. و إعمالا لهذه القوانين فإن الحجز في المنقول وفقا لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي يخضع لمجموعة من الشروط أهمها ما يتعلق بالمال محل الحجز و ما يتعلق كذلك بطالب التنفيذ أو الحاجز و هو نفس الشيء المعمول به في الجزائر ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و الملاحظ و على حد سوى فإن قواعد الإجراءات المدنية و الإدارية هي التي ترسم خارطة الطريق أمام طالب التنفيذ دون إجراءات خاصة من القوانين المصرفية في سياق الإجراءات فإنه لا يمكن أن تتصور حجزا على منقول دون وجود محضر قضائي (المكلف بالتنفيذ) الذي يكلفه طالب التنفيذ [310] بتوقيع و بإذنه الحجز على المنقول، و لكن قبل ذلك فإن الدائن عليه أن يحصل أولا على أمر صادر من رئيس المحكمة يرخص له حجز و بيع المنقول محل التنفيذ. و نتناول في هذا المبحث استصدار أمر الحجز و البيع (**المطلب الأول**)، ثم إعداد محضر حجز و جرد المنقول محل التنفيذ (**المطلب الثاني**)

[308] - ANCEL Pascal, *Manuel de droit de crédit, op.cit,* p. 190 .

[309] - Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, *op.cit.*

[310] - حول مهام المحضر القضائي، أنظر قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المنظم مهنة المحضر القضائي، مرجع سابق.

المطلب الأول

استصدار الأمر بالحجز على المنقول محل التنفيذ

نتناول في هذا المطلب الحجز التحفظي كإجراء قبلي يُلجأ إليه أحيانا لحماية المنقولات محل الضمان (**الفرع الأول**)، شروط قبول طلب أمر الحجز و البيع (**الفرع الثاني**)، ثُم تبليغ أمر الحجز و البيع (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الحجز التحفظي كإجراء قبلي للحجز التنفيذي

و قبل عرض إجراءات توقيع الحجز فإننا نرى أنه من الضروري الإشارة إلى إجراء يتمثل في الحجز التحفظي الذي يعتبر إجراء من شأنه أن يضمن للدائن (البنك أو المؤسسة المالية) المحافظة على المال المنقول الذي سيُنفذ عليه لاحقا في حالة ما إذا أحس بخطر في ضياع هذا المال.

و قد عرفت ذهنية الحفاظ على المال المحتمل ضياعه منذ القدم وفقا للمثل القائل "*Aux vigilants, les droits ; aux jura vigilantibus, tarde venientibus* » « *retardataires les os* »[311]

و هو المثل الذي يعتبر أن اليقظين تحفظ حقوقهم و المغفلين لا يكون لهم سوى العظام.

311 - Cité par, WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphan, *Stratégie contentieuse des créancier*, *op.cit*, p 277

من أجل الحفاظ على الأموال التي تمثل ضمان للبنك لاستيفاء حقوقه قبل حلول أجال الاستحقاق يمكن لهذا الأخير أن يوقع حجزا تحفيظا.

و قد نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من الحجوز و جعل قواعده الإجرائية و الاختصاص فيه مستقل بذاته، و ذلك منذ قانون نابوليون الموسع بقانون 12 نوفمبر 1955ليصبح منذ القانون المؤرخ في 1991/07/09 قواعد استثنائية خاصة، و تدعم بالأمر المؤرخ في 1992 /07/22 [312].

و على غرار هذه القواعد الإجرائية التي قررها المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري أقر كذلك هذا النوع من الحجوز بداية من المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و على العموم فإن الحجز التحفظي يلجأ إليه استثنائيا في حالتين :

-عند التخوف من فقدان الضمان، و يكون ذلك عند عدم وجود ضمانات كافية للبنك أو للمؤسسات المالية أو الدائن بصفة عامة لضمان دينه و يكون للمدين مالا يُحتمل أن يتصرف فيه.

-عندما يكون للبنك أو للمؤسسة المالية ضمانات كافية للدين و لكن لم يحل بعد أجل الاستحقاق، فقد يكون للبنك ضمان كافي كأن يكون رهن حيازي أو رهن عقاري إلا أن تاريخ استحقاق الدين لم يحل بعد، فإذا خشي من أن يقوم المدين بالتصرف في هذا الضمان فله أن يلجأ إلى استصدار أمرا بالحجز التحفظي.

و في كلتا الحالتين فإن استصدار أمر بالحجز التحفظي يكون بعريضة مسببة تُقدم أمام رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدين أو موطن الأموال المراد

[312] - Loi n°55-1475 du 12 novembre 1955 Relative aux mesures conservatoires modifiant le code de procédure Civile et de l'article 446 du code Commerce (sur le Recouvrement des créances commerciales), *JORF* du 15 novembre 1955, p. 1115,. Modifié par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 - art. 3 *JOR*F 14 juillet 1992, Abrogé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 - art. 4 (V), www.legifrance.gou.fr/

حجزها، هذا إذا لم تكن هناك دعوى حول المال المراد التنفيذ عليه، و هذا ما نصت عليه المادة 626 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و هي نفس القاعدة المطبقة في القانون الفرنسي. أما إذا كانت هناك دعوى في الموضوع فإن القاضي المختص في النظر في طلب استصدار أمر الحجز التحفظي هو القاضي المعروض أمامه دعوى الموضوع [313] الذي يفصل في آن واحد في مسألة أحقية الدائن في الدين و في طلب توقيع الحجز.

قد يسبق إستصدار أمر الحجز و البيع على منقول، تدبير تحفظي لحماية المنقول محل الضمان و هو الحجز التحفظي الذي يرد على مجموعة من الأموال، كالحقوق الصناعية و التجارية، و هو حجز معلق على شرط تثبيته، و لا يُنتج أثاره إلا بعد إجراءات تثبيته، كما تجدر الإشارة كذلك أن القانون يشترط ميعاد 15 يوما من تاريخ صدور الحجز التحفظي لترفع دعوى تثبيته و إلا كان باطلا، ونفس الميعاد بالنسبة لمدة قيد الحجز التحفظي بالمحافظة العقارية إذا كان واردا على عقار.

و قد أقر المشرع الجزائري فكرة الحجز التحفظي ضمانا لسداد الصكوك المحتج عليها إذ تنص المادة 536 من القانون التجاري على أنه " (...) يجوز لحامل الصك المحتج عليه فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية اتجاه الساحب و المظهرين الضامنين لهم (...)" [314] ، و قد أقر المشرع المصري نفس الإجراءات [315].

[313] - تنص المادة 648 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه " يجوز توقيع الحجز التحفظي خلال وجود دعوى امام قاضي الموضوع ، و في هذه الحالة ، يقدم طلب تثبيت الحضر أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافة رقم اصل الدعوى للفصل فيهما معا و بحكم واحد دون مراعات الأجل المنصوص عليه في المادة 662 أدناه .

[314] - أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

[315] - أحمد محمد مجرز ، السندات التجارية ، دار النشر الذهب للطباعة عابدين ، مصر 1996 ، ص 283 .

الفرع الثاني

شروط قبول طلب أمر الحجز و البيع

لكي يحضى الطلب الذي يتقدم به طالب التنفيذ -بنفسه أو عن طريق محضر قضائي- أمام رئيس المحكمة المختص من أجل إستصدار أمر الحجز و البيع للمنقول محل التنفيذ، لابد من توافر بعض الشروط منها:

أولا- التكليف بالوفاء للسند التنفيذي (الإنذار بالدفع)

تنص المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا لنص المادة 612 أعلاه يجوز للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع المنقولات و الأسهم و / أو حصص الأرباح في الشركات و / أو السندات المالية للمدين (...)" .

يتضح جليا من خلال هذه الفقرة أنه لصحة إستصدار أمر الترخيص بالحجز و البيع يجب أولا تكليف المدين بالوفاء و منحه مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه. و قد سبقنا بالإشارة إلى ان البنوك المانحة للقروض و عند تقاعس أو رفض مدينيها بالوفاء توجه لهم إنذارا بالدفع و هذا الإنذار يخضع برمته و في جميع جوابه إلى أحكام المادة 612 المشار إليها أعلاه، بحيث يقوم البنك أو المؤسسة المالية بتبليغه بل أكثر من ذلك يجب أن يحصل عن محضر الامتناع عن الوفاء، و يجب كذلك أن يحتوي محضر الإنذار على بيانات جوهرية و إلا كان باطلا. و تتمثل هذه البيانات في:

- اسم و لقب طالب التنفيذ و صفته و بيان إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، و موطنه الحقيقي و الموطن المختار له في دائرة اختصاص التنفيذ
- اسم و لقب و موطن المنفذ عليه.
- تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما و إلا نفذ عليه جبرا.

- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.
- بيان مصاريف التنفيذ و الأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.
- توقيع و ختم المحضر القضائي

هذه البيانات يجب أن تُدرج في محضر الإنذار بالدفع و يعتبر الإنذار بالوفاء الذي تنص عليه هذه المادة سندا تنفيذيا رغم أنه لم يدرج ضمن السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اعتبار أن هذه الوثيقة (الإنذار بالدفع) يعد سندا تنفيذيا بمفهوم هذا النص.

و تجدر الإشارة إلى أن البنك أو المؤسسة المالية قد يكون حاملا لإنذار بالدفع بعد تكليف المدين به، كما قد يكون حاملا لحكم قضائي أو أمر أداء أو سندا تنفيذيا أخر مما ذكر في المادة 600 أعلاه، و في هذه الحالة إن شرط حصول البنك أو المؤسسة المالية على السند التنفيذي و شرط تبليغه للمدين مع منح له مهلة للتنفيذ مقرر كذلك في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[316].

" *Le créancier saisissant doit avoir en principe une créance, certaine liquide et exigible. On ne peut pas saisir tant que le terme n'est pas échu, ni si le montant de la créance n'est pas déterminé. Par ailleurs, pour saisir, il faut avoir un titre exécutoire* "[317].

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد ألقى كذلك مسؤولية تنفيذ السندات التنفيذية على عاتق الدولة[318]، و هو ما يُشار إليه في الصيغة التنفيذية للسند أين تلتزم الجمهورية

[316]- المهلة الممنوحة عادة هي خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ أو التكليف المدين بالوفاء و هذا ما أقرته المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[317] - ANCEL Pascal, *Manuel de droit de crédit op.cit*, p 191.

[318] - Article L153-1 du code de procédure civile d'exécution dispose que « *L'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'Etat de prêter son concours ouvre droit à réparation* », article créé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011, www.legifrance.gouv.fr/

بالتنفيذ، و هو نفس المعنى الذي تضمنه نص الصيغة التنفيذية الذي يُرفق بالسند التنفيذي.

لقد ميز المشرع الفرنسي بين الحالة التي يكون فيها عقد القرض رسميا (Acte authentique) حيث يتم التنفيذ بالسند التنفيذي، أما إذا كان القرض محرر عرفيا فإنه يتوجب على البنك المقرض -قبل طلب إستصدار أمر الحجز- أن يحصل على حكم يقضي بإلزام المدين بالوفاء، و هذا يعطل البنك أو المؤسسة المالية المقرضة في الحصول على أموالها. و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يشمل التكليف بالوفاء تحت طائلة القابلية للبطلان على البيانات الجوهرية التي سبقت الإشارة إليها و المحددة بموجب المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا- عدم الامتثال للإنذار بالدفع

عند فشل جميع محاولات إقناع المدين وديا لاسترداد الأموال الممنوحة له على سبيل القرض، يقوم البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض بتوجيه له إنذارا بالدفع يبلغ له رسميا عن طريق المحضر القضائي و تمنح له مدة خمسة عشر يوما للوفاء، فإذا استجاب المدين لهذا الإنذار وقام بالتسديد ما عليه من ديون كليا أو اتفق مع البنك على طريقة تسوية ما بإعادة جدولة الديون على سبيل المثال، يمكن للبنك إذا تقدم إليه المدين بعد اعذراه بالوفاء و إذا ما استشف حسن النية فيه أن يمنح أجال جديدة للوفاء، و ذلك بإعادة جدولة الدين من جديد و هو التطبيق المعتمد في الكثير من النظم المصرفية [319] و تنتهي أثر الإجراءات السابقة. أما إذا انتهت مدة الإنذار الممنوح أي مدة

[319]- عبد العزيز عامر ، البنوك و الائتمان (تحليل نظري و دراسة عملية في الفن المصرفي) ، الطبعة الأولى ، مطابع دار الكتاب العربي ، 1959 ، ص 227 .

خمسة عشر يوما [320] ، ففي هذا الحال استوجب تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ معد من طرف المحضر القضائي وفقا لإجراءات إعداد المحاضر الرسمية من حيث النموذج و البيانات و ذلك طبقا لأحكام المواد من 406 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ تتم الإشارة في محضر الامتناع عن التنفيذ إلى تاريخ تحريره في ديباجة الترخيص و عليه فإن محضر الامتناع عن التنفيذ وثيقة جوهرية ضمن ملف طلب الحجز و البيع.

ثالثا: شرط تطابق المبلغ المدون بمحضر الإنذار و محضر عدم الامتثال و المدون بطلب توقيع الحجز و البيع

بمجرد دخول اتفاقية القرض حير التنفيذ فإنه تبدأ سريان الفوائد البنكية بحسب الرزنامة المحددة في الإتفاقية، و يستمر حساب الفوائد إلى غاية الوفاء الكلي بالدين و إبراء ذمة المقترض، و إذا حدث و أن تأخر المدين في تسديد ديونه أو رفض التسديد فإن الفوائد و رسوم التأخير تستمر خلال طول الإجراءات و إلى غاية استئثار البنك أو المؤسسة المالية لديونها. و من هذا المنطلق فإن المبالغ المستحقة للبنوك أو المؤسسات المالية الدائنة إلى تاريخ إعداد الإنذار بالدفع ليست نفسها تلك المستحقة عند تاريخ تقديم طلب الحجز و لا تلك التي ستستحق عند تاريخ الإجابة عنه من طرف رئيس المحكمة، لذلك فإن المبلغ المدون خلال هذه المراحل قد يطرح إشكالا على اعتبار أنه لا يوجد نص حاسم [321] و هذا ما يعقد من مصالح البنوك و المؤسسات المالية المانحة للقروض التي تبحث دائما عن الأدوات القانونية التي تضمن بها استرجاع أموالها في أسرع وقت و بأقل التكاليف.

---

[320]- ميعاد الخمسة عشر يوم يخضع في القانون الجزائري و الفرنسي إلى نظام مواعيد الكاملة(*Délais francs*) أي مواعيد كاملة أين لا تحسب اليوم الأول للتبليغ و اليوم الأخير من الأجل الممنوح و هذا طبقا لنص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[321]- حيث أنه من القضاة من يرفض أمر الحجز إذا ما كان فرق بين المبلغ المدون في محضر الإنذار و ذلك المدون بطلب أمر الحجز و البيع ، بينما هناك من القضاة الآخرين من يتغاضى عن هذا الفارق .

رابعا- الملف المرفق بطلب أمر الحجز و البيع

لم تتطرق القواعد الخاصة في القانون المصرفي الجزائري لا سميا ما تضمنه قانون النقد و القرض و لا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الوثائق التي تشترطها المحكمة المختصة لموافقتها على طلب توقيع الحجز و البيع، بل اكتفت هذه القواعد العامة و الخاصة فقط بذكر السند التنفيذي و ما يستلزمه من إجراءات التبليغ و المواعيد، إلا أنه من الناحية التطبيقية فإن الطلب المودع أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا و الرامي إلى توقيع الحجز و البيع على المدين المتقاعس عن الدفع أو الرافض له و الذي يكون قد قدم ضمانات، لا تقبل أي لا يُرخص لطالبه بالحجز إذا لم تُرفق بمجموعة من الوثائق و التي تشترط أن تكون نسخ أصلية منها.

أ- **إتفاقية القرض *Convention de crédit***

هذه الوثيقة الجوهرية التي بها تتأكد العلاقة بين البنك أو المؤسسة المالية بصفتها مقرضة أي مانحة للقرض و بين المستفيد من القرض ، و تعتبر اتفاقية القرض عقد مبرم بين الطرفين يتم فيه الاتفاق على حقوق و التزامات الطرفين، و هذا ما يجعل هذه الاتفاقية عقدا طبقا لقواعد تعريف العقد ضمن قواعد القانون المدني[322]، و يندرج هذا العقد ضمن العقود الملزمة للجانبين على اعتبار أن لكل طرف حقوقا و التزامات تترتب عن اتفاقية القرض إلا أنه يمكن اعتبار هذا العقد من عقود الإذعان باعتبار بنوده من نتاج البنك أو المؤسسة المالية و ينظم طالب القرض إلى هذه البنوك دون أن يكون له إضافة أو إنقاص في الشروط التي تقترحها عليه مانح القرض. تحرر اتفاقية القرض من طرف البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض باللغة العربية في الغالب كما قد تحرر باللغة الفرنسية و قد يختلف شكل هذا العقد من بنك إلى أخ.

[322]-أنظر، المادة 54 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. يُعرف العقد حسب المادة 1102 من القانون الفرنسي على أنه:
« *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à accomplir une prestation* ».

أما بخصوص الطبيعة القانونية لاتفاقية القرض و التي نقصد منها هل هي رسمية أم لا، فإنه و بالعودة إلى محرر الاتفاقية فهو شخص من القانون الخاص [323] ماسك للسجل التجاري و الطرف الثاني الذي هو طالب القرض الذي يكون في غالبه شخص خاصا كذلك سواء كان طبيعيا أو معنويا، لذلك فإن اتفاقية القرض تعتبر شريعة الطرفين و رغم ذلك فهي بمثابة قرينة قاطعة لإثبات الدين و على ضوءها يؤمر بأداء المبالغ المستحقة.

و تتضمن اتفاقية القرض مجموعة من البيانات الجوهرية و هي موزعة على ثلاثة محاور:

- **المحور الأول: الديباجة *Préambule***

و فيها يشار إلى طرفي الاتفاقية، بحيث يذكر فيه وجوبا اسم البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض بمقره الرئيسي و رأسماله ثم يذكر كذلك الفرع المتعاقد، و الممثل من طرف مديره و الطرف الثاني أي المقترض، بحيث تتم الإشارة إلى الاسم و اللقب إذا كان شخصا طبيعيا و تاريخ ميلاده و مكان ميلاده و موطنه، و كذلك الإشارة إلى هويته ثم السجل التجاري و النشاط الممارس و تتم الإشارة إلى صفة الطرفين من جهة أولى البنك المقترض و من جهة ثانية الشخص المقترض سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، و دائما ضمن البيانات التي تدرج في الديباجة تتم الاشارة إلى موضوع الاتفاقية و الذي يدون فيه أنه بموجب الاتفاقية يمنح القرض وفقا للشروط الخاصة و العامة.

[323]- تنص المادة 09 من قانون النقد و القرض الجزائري على أنه " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستغلال المالي و يعد تاجر بعلاقاته مع الغير –

و يحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر و يتبع قواعد المحاسبة التجارية و لا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية و مراقبة مجلس المحاسبة "

- **المحور الثاني: الشروط الخاصة للقرض**

و ضمن هذا المحور تتم الإشارة إلى مبلغ القرض الممنوح بالأحرف و بالأرقام ثم موضوع القرض و نسبة التمويل التي يغطي بها المشروع محل طلب القرض، كما تتم الاشارة فيه إلى نسبة مساهمة المقترض التي تكون عادة في حدود الخمسة بالمائة 5% ثم الاشارة إلى مساعدة الصناديق الخاصة و نسبة تلك المساعدة إن وجدت [324]، ثم الإشارة إلى بيان مدة القرض الذي يذكر بالتفصيل أي المدة الإجمالية للقرض و مرحلة الاستعمال و مرحلة التأخير و مرحلة التسديد و في إطار الشروط الخاصة دائما تتم الإشارة إلى نسبة الفوائد و عمولة التعهد و عمولة التسيير ثم ذكر الضمانات و تسديد مبلغ الدين و الفوائد مع تحديد الكيفيان الخاصة لاستعمال القرض.

- **المحور الثالث: الشروط العامة بالقرض**

و هذا المحور يتضمن مجموعة هامة من البيانات الجوهرية و هي:

-مبلغ و موضوع القرض .

-نسبة الفائدة المتغيرة .

-تخفيض نسبة الفائدة.

-مدة القرض .

-مرحلة التأجيل .

-مرحلة التسديد .

-العمولات .

-كيفية استعمال القرض .

- تخصيص القرض .

[324]- مثال ذلك القروض الممنوحة في اطار دعم تشغيل الشباب فإن الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب يساهم في تمويل المشروع لاسيما المشاريع الشبانية بنسبة 25 % .

-سندات الأمر .

-كيفية التسديد .

-الوفاء بفوائد مرحلتي الاستعمال و التأجيل.

-الوفاء بفوائد مرحلة التسديد .

-التأخير في التسديد.

-الاستحقاق المسبق.

-التسديد المسبق .

-الشرط الجزائي + الرسملة

-الضمانات.

-التأمينات.

-تنفيذ المشروع (انجاز المشروع – التقييم ....و المالي.

-التصريح .

-الوفاء بالحقوق و الرسوم.

-الموطن المختار.

-الاختصاص القضائي.

مع الإشارة إلى أن اتفاقية القرض توقع و تختم من طرف البنك أو المؤسسة المالية كما أن البيانات المشار اليها أعلاه و التي تتضمنها أية اتفاقية قرض تمثل مصدر الالتزامات لاسيما التزامات المقترض و هي كذلك تمكن القاضي من معرفة دقيقة للقرض و حجمه و الغرض منه و مدد التسديد و الضمانات المقدمة، و يستمد القاضي منها أساس قراره بقبول أو برفض طلب أمر الحجز، و هو يُشير في ديباجة الأمر الذي يتخذه إلى الاتفاقية مؤسسا عليها قراره.

ب- محضر الإنذار بالدفع

و هي الوثيقة التي يُبين فيها مبلغ الدين العالق في ذمة المدين المقرض و التي تخضع لإجراءات التبليغ الرسمي و قد سبق أن تناولنا هذا العنصر عند حديثنا عن السند التنفيذي.

ج- وثيقة الضمان

يجب أن يُرفق بطلب الترخيص للحجز و البيع بيان الرهن محل التنفيذ و نوعه حيث تتم الاشارة إلى الرهن الواقع على المنقول و الذي ترتبت عنه إجراءات التنفيذ و يجب ذكر نوع الرهن الذي يكون مثبت في وثيقة الرهن.

و للإشارة فإن نوع الرهن قد يكون رهن حيازي للعتاد (nantissement) و قد يكون رهن حيازي على المركبات (gage) و قد يكون رهن رسمي (hypothèque) و قد أخضع المشرع الفرنسي الرهن الحيازي على المركبات (gage véhicule) إلى شرطين [325] .

في حين يشترط عند تقديم طلب أمر الحجز و البيع في الجزائر تقديم البطاقة الرمادية المستصدرة من طرف مصالح النقل و التي تحمل عبارة " رهن حيازي " و ذلك حين يتعلق الأمر بمركبة سواء كانت سيارة أو شاحنة[326] .

---

[325] - Pour les meubles corporels ; deux conditions sont requises., selon les dispositions de l'article 2074 du code civil français. En effet, cet article exige d'abord que le contrat de gage soit passé par écrit (acte authentique ou acte sous seing privé enregistré). Cependant, cette condition n'est requise que pour assurer l'opposabilité du gage aux tiers. Cet article est abrogé par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 56 JORF 24 mars 2006 , qui dispose désormais que « Ce privilège n'a lieu à l'égard des tiers qu'autant qu'il y a un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des biens donnés en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesures ». Sur le sujet, voir, ANCEL Pascal, *Manuel de droit de crédit*, *op.cit*, p. 257.

[326] - و هو ما يطرح إشكال لدى بعض الجهات القضائية التي تشترط لتوقيع الحجز أن يرفق بطلب الرهن الحيازي أن يكون ممهور بالصيغة التنفيذية علما أنه لا يمكن إضفاء الصيغة التنفيذية على البطاقة الرمادية فقط يُأشر على تلك البطاقة بعبارة " رهن حيازي " و التي تسجل لدى مصالح البطاقات الرمادية على مستوى الدوائر و الولايات.

د- محضر عدم الامتثال

و هي الوثيقة التي سبق و أن تطرقنا إليها عند الحديث عن الشروط الموضوعية لقبول طلب الترخيص للحجز و البيع.

هذه الوثائق ترفق بالعريضة المحررة من طرف الطالب أي البنك أو المؤسسة المالية المقترضة و تودع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إما من طرف الممثل القانوني للمعني أو بواسطة محاميه.

و تبعا لمقتضيات المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري -التي تنص على أنه " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

تقدم الطلبات الرامية إلى اثبات حالة او توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ايداع الطلب "- فإن رئيس المحكمة المختص يجيب على طلب توقيع الحجز في غضون ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه [327]، مع الإشارة إلى أن الطلب المحرر من طرف طالب توقيع الحجز يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات المتعلقة بالبنك في حد ذاته و المطلوب منه و كذا الدين محل الضمان.

الفرع الثالث: تبليغ أمر الحجز و البيع

عندما يتقدم البنك أو المؤسسة المالية أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا فإن هذا الأخير يرد على الأمر في خلال ثلاثة أيام التالية لتسجيل الطلب.

إنَ رد القاضي يكون إما بقبول الطلب و هذا يعني الترخيص بحجز و بيع منقولات المثقلة بالرهن أو برفضه لسبب من الأسباب.

[327]- عمليا فإن طلبات استصدار أوامر الحجز و البيع قد تطول لمدة أكثر من ثلاثة أيام لاسيما على مستوى المحاكم التي تعرف كثافة في القضايا إلا أنه إذا سُجل الطلب فإن الفصل فيه يكون وجوبا في خلال ثلاثة أيام الممنوحة قانونا.

أولا: في حالة رفض طلب الترخيص للحجز و البيع

يمكن أن يُرفض طلب البنك أو المؤسسة المالية الرامي إلى حجز منقولات مدينها و هذا لمختلف الأسباب، كأن يكون الطلب غير مرفق بأحد الوثائق التي سبقت الإشارة إليها أو النقص في بيان من البيانات الجوهرية في الطلب.

و قد رصد المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي آليات اجرائية لتدارك النقص او سبب الرفض [328]، إذ يمكن للبنك أن يستأنف أمام رئيس المجلس القضائي و ذلك في خلال ميعاد خمسة عشر يوم من تاريخ صدور أمر الرفض، و يكون كذلك لرئيس المجلس أن يفصل في الاستئناف في أقرب الآجال [329]، مع الاشارة إلى ان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لم يخضع إجراء الاستئناف في أوامر على العرائض إلى التمثيل الوجوبي للمحامي، علما أن معظم الإجراءات القضائية أمام جهة الاستئناف تتم بواسطة محامي.

و قد يرفض رئيس المحكمة المختص طلب الحجز و البيع إذا ما رفع في غير الجهة المختصة إقليميا، و في هذه الحالة فإن الطالب قد لا يستأنف أمر الرفض بل يلجأ أمام المحكمة المختصة إقليميا ليقدم أمامها الطلب من جديد [330]، كما يمكن لطالب استصدار أمر الترخيص بالحجز و البيع أن يعيد تقديم طلبه أمام نفس الجهة القضائية التي أمرت برفض الطلب إذا كان الرفض نتيجة سهو لإرفاق وثيقة، بحيث يقوم الطالب بإرفاق الوثيقة محل السهو مع الطلب الجديد.

---

[328]- أنظر المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية مرجع سابق .

[329]- ان استعمال عبارة " أقرب الآجال " يفتح مجال أمام تمديد لمدة الفصل في الاستئناف لاسيما إذا كان المجلس القضائي ممن يعرف اكتضاض في القضايا و كان على المشرع تحديد أجل الفصل خصوصا أن الطلب ذو طبيعة استعجالية.

[330]- حيث يتقدم طالب الترخيص للحجز و البيع أمام الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على المنقول أما إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على عقار فإن الجهة القضائية التي ترفع أمامها الترخيص بالحجز و البيع هي المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها العقار محل التنفيذ .

ثانيا: حالة قبول طلب الترخيص بالحجز و البيع

في حالة ما إذا استجاب رئيس المحكمة المختص لطلب البنك أو المؤسسة المالية معنى ذلك أنه يأمر بالترخيص بحجز و بيع منقول المدين المقترض محل الرهن، و في هذه الحالة فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يقوم أولا بتبليغ الأمر بالترخيص مع الإشارة إلى أن تبليغ الأمر بالترخيص لا يتم إلا بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية ، إذ تنص المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه " يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، إذا كان شخصا طبيعيا ، و يبلغ إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي إذا كان شخصا معنويا و يقوم المحضر القضائي بجرد الأموال و تعينها تعينا دقيقا مع وضعها و تحرير محضر حجز و جرد لها.

و في جميع الأحوال يجب تسلم نسخة من محضر الحجز و الجرد إلى المحجوز عليه في اجل أقصاه ثلاثة أيام، و إذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يتم له موطن معروف يتم التبليغ الرسمي للحجز طبقا لأحكام المادة من412 هذا القانون ".

من خلال هذا النص فإن الأمر الذي يرخص لحجز و بيع المنقول محل التنفيذ يجب أن يبلغ رسميا طبقا لمقتضيات المواد 406 و 407 و 416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع الإشارة إلى انه إذا كان المحجوز عليه مقيما بالخارج فإنه يتعين تبليغه بأمر الحجز و محضر الحجز و الجرد في موطنه في الخارج، و هذا حسب الأوضاع المقررة في هذا البلد مع وجوب تمديد الآجال وفقا لمقتضيات المادة 404 من نفس القانون. و في الأخير يجب الإشارة إلى أن غياب بيان من هذه البيانات أو تخلفها يُعرض الإجراءات السابقة للبطلان، إلا أن المشرع الجزائري لم يفصل في نوع البطلان أهو مطلق أو نسبي،

و اكتفى بالإشارة إلى البطلان[331]. و هنا يتأكد مرة أخرى الثقل الإجرائي الذي يقع على البنوك و المؤسسات المالية في سعيها لتحصيل أموالها الممنوحة في شكل قروض و هذا عكس ما قد يُفهم من عبارة رسالة بسيطة التي استعملتها المادة 124 من قانون النقد و القرض.

ثالثا:مصير أمر الترخيص بالحجز و البيع في حالة عدم تبليغه

على غرار المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري قد ربط أمر الحجز بميعاد قانوني لتبليغه و تنفيذ الحجز المقرر له، إذ يصبح لاغيا إذا لم يتم تبليغه في ميعاد شهرين من تاريخ صدوره.

مع الإشارة إلى أن نص المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشوبه غموض فيما يخص الآجال المقررة، إذ يشير إلى مدة شهرين للتبليغ و الحجز دون أن يوضح عما إذا كان التكليف بميعاد شهرين و الحجز بميعاد شهرين أو أن التبليغ و الحجز يتمان في الشهرين التاليين لصدور أمر بالترخيص للحجز و البيع.

المطلب الثاني

إعداد محضر حجز و جرد المنقول

نتناول في هذا المطلب البيانات الجوهرية في محضر الحجز والجرد **(الفرع الأول)**، و مسألة جرد الأموال محل الحجز **(الفرع الثاني)** ثم البيع بالمزاد العلني للمنقولات محل التنفيذ **(الفرع الثالث)**.

[331]- البطلان هو الجزاء الذي يُوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد و شروط صحتها و هو نوعان: بطلان مطلق يمنح كل من له مصلحة التمسك به و بطلان نسبي يمنح فقط المتعاقد المعني به التمسك به، انظر في الموضوع، قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء: مصادر الإلتزام، د.و.ج، الجزائر، 2010، ص. 81 و مايليها.

الفرع الأول

البيانات الجوهرية في محضر الحجز والجرد

بعد تبليغ أمر الترخيص بالحجز تبليغا قانونيا، يقوم المحضر القضائي بالانتقال إلى مكان التنفيذ لمعاينة الأشياء المرغوب حجزها للتأكد من وجودها فعلا ثم يحرر محضر حجز يحتوي على جرد بالأشياء المحجوزة بمواصفتها بدقة مع تقدير قيمتها[332].

تنص المادة 691 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن يتضمن محضر الحجز و الجرد فضلا عن البيانات المعتادة البيانات التالية :

- بيان السند التنفيذي و الأمر الذي بموجبه تم الحجز.
- مبلغ الدين المحجوز من أجله .
- اختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ.
- بيان مكان الحجز و ما قام به المحضر القضائي من إجراءات ، و ما أعترضه من صعوبات أو اعتراضات أثناء الحجز و ما اتخذه من تدابير و تعين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها و أوصافها و مقدارها و وزنها و مقاسها و قيمتها بالتقريب، و يختم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إذا كان حاضرا أو التنويه عن غيابه أو رفضه التوقيع.

و في الفترة مابين إعداد محضر الحجز و الجرد إلى غاية وقوع البيع بالمزاد العلني، يجب التطرق إلى بعض العناصر منها:

[332] - بربارة عبد الرحمان ، طرق تنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق ، ص 107 .

أولا: حالة خلو محضر الحجز و الجرد من إحدى البيانات الجوهرية

لقد حصر المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر الحجز و الجرد و بالتالي إذا تخلف بيانا من هذه البيانات يمكن إبطاله ممن له مصلحة في خلال مدة 10 عشرة أيام التالية لتاريخ تحريره، و يتم تقديم طلب إبطال محضر الحجز و الجرد الذي يعده المحضر القضائي عن طريق طلب يرفع أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا.

و عليه فإن هذه البيانات قد تكون سببا أو ذريعة بين يدي المنفذ عليه لعرقلة التنفيذ هذا الأخير الذي يحاول مستعملا كل الطرق المتاحة عرقلة التنفيذ أو رفضه مقابل ذلك يسعى الدائن رد أي اعتراض عن التنفيذ، لذلك فإن الاثنين سيلجأن إلى القضاء الاستعجالي الأول لطلب وقف التنفيذ و الثاني برفع أي حاجز عن التنفيذ [333].

يفصل رئيس المحكمة الذي يرفع أمامه طلب إبطال محضر الحجز و الجرد في خلال خمسة عشر يوما.

ثانيا: تعيين الحارس القضائي على المنقولات محل الحجز

يعين المنفذ عليه حارسا على الأشياء المحجوزة و تسند له مهمة الحراسة على ان يحافظ عليها كالأب الحريص دون أن يتصرف فيها أو أن يستغلها [334].

يعين المحضر القضائي بعد الحجز، المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة على ثمارها إذا كانت في مسكنه أو إذا كانت في محله التجاري، و إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المحل أو المسكن و لم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة، و لم يأتي الحاجز و لا المحجوز عليه بشخص مقتدر وجب تكليف المحجوز عليه بحراسة مؤقتة إن

[333] - محمد إبراهيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 175 .

[334] - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق ، ص 107 .

كان حاضرا و لا يُعتد برفضه [335]، و إن لم يكن حاضرا كلف الحاجز للحراسة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة كما يرفع المحضر القضائي في الحالات المنصوص عليها سابقا أمره إلى رئيس المحكمة ليقرر بأمر على عريضة إما بنقل الأشياء محل الحجز و إيداعها عند حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي، و إما تعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها.

يجب أن يتم الجرد أمام الحارس القضائي لاسيما عندما يكون الحارس شخصا أخر غير الحاجز أو المحجوز عليه باعتبار أن الحارس يكون مسؤولا عن تبديد للأشياء المحجوزة و التي عين حارسا عليها، كما أن الحارس يوقع على محضر الجرد و تُسلم له نسخة منه، لذلك فإنه إذا تم تعيين حارس على المحجوزات و كان غائبا وقت التعيين وجب إعادة جردها أمامه عند حضوره.

كما أن الحارس المعين إذا لم يكن حاجزا أو محجوزا عليه يكون له أجرا عن الحراسة و يكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية و يتم تقديره من طرف رئيس المحكمة المختص بأمر على عريضة.

كما أن حراسة الأشياء المحجوزة ترتب على الحارس مسؤولية الحفاظ عليها و إلا تعرض لعقوبات مقررة في قانون العقوبات في باب الجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة، إذ تنص المادة 364 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس لمدة 06 ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج المحجوز عليه الذي يتلف و يبدد الأشياء المحجوزة و الموضوعة تحت حراسة أو شرع في ذلك و إذا كان الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها فتكون العقوبة من سنتين إلى خمسة سنوات و الغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج .

[335]- و هذا يعني أن القانون يجبر في حالات أن يكون المحجوز عليه حارسا على الأشياء المحجوزة و في دون موافقته و إذا بددت الأشياء المحجوزة اعتبر مسؤولا على ذلك .

و تطبق العقوبة المشار إليها أعلاه في الفترة السابقة على المدين أو المقترض أو الراهن الذي يتلف أو يختلس الأشياء التي سلمها على سبيل الرهن أو شرع في ذلك.

و في جميع الحالات المبينة أعلاه يجوز أن يحكم على ذلك على الجاني بالحرمان من كافة الحقوق الواردة في المادة 14 أو من المنع من الإقامة لمدة سنتين على الأقل و خمسة سنوات على الأكثر"[336].

الملاحظ أن المشرع الجزائري أقر عقوبات صارمة على حارس المحجوزات الذي يتسبب برعونته أو بسوء نيته في تبديد الأشياء المحجوزة المسلمة له للحراسة.

الفرع الثاني: جرد الأموال محل الحجز

يتضمن محضر الحجز التنفيذي الذي يقوم بإعداده المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ وجوبا جرد لقائمة العتاد محل الحجز، بحيث يُذكر حصرا بالمحضر العتاد أو الأشياء التي حرر بشأنها محضر الحجز و الإجراءات[337].

خلال إبرام اتفاقية القرض يتم تحديد بدقة موطن و محل إقامة طالب القرض و كذلك مكان ممارسة النشاط الممول بالقرض، و ذلك لكي يتسنى للبنك أو المؤسسة المالية إيجاد بسهولة العتاد أو المنقولات التي ترغب في تحصيل أموالها انطلاقا من التنفيذ عليها، و يحدث أن يقوم المدين المقترض بتحويل سواء جزء أو كل المنقولات محل التنفيذ إلى وجهة غير تلك المعروفة لدى الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) أو يقوم بالتصرف في هذه الأموال بالبيع أو بالهبة و ما إلى ذلك، ففي هذه الحالة فإن المحضر

---

[336]- أنظر المادة 364 من قانون العقوبات، مرجع سابق

[337]- مما يعني أنه لا يمكن مباشرة البيع و لا أي إجراء على المنقولات التي يمتلكها المدين و التي لم تذكر ضمن محضر الجرد و هو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/06/21 عن الغرفة الجزائية رقم 03 في الملف رقم 179887 و هو قرار غير منشور بحيث اعتبر أن جنحة تحويل أشياء محجوزة لا تقوم إلا إذا كان الشيء محل الجريمة محجوزا و ما دام الحجز في ذات القضية يخص الجرار و لا يشمل المبلغ الذي كان بداخله فإن قضاة المجلس الذي أدانوا المتهم لأخذه المبلغ المالي قد خالفوا القانون .

القضائي الذي يعاين عدم وجود هذه المنقولات يحرر محضرا بعنوان محضر عدم الوجود[338].

الفرع الثالث

البيع بالمزاد العلني للمنقولات محل التنفيذ

تعد إجراءات البيع أخر مرحلة في التنفيذ يستعيد من خلالها البنك أو المؤسسة المالية أمواله و يعتبر البيع الجبري إجراء لاحق لتاريخ الحجز[339]، و قد تناول القانون الفرنسي حالة بيع المنقولات المحجوزة لاستيفاء الديون الممنوحة ضمن أحكام المادة 2078 من القانون المدني الفرنسي [340]، و للإشارة أنه عند البيع فإن صاحب الأولوية من الدائنين هو من يستوفي حقه من ثمن المبيع على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة [341].

« *Il peut d'abord selon l'article 2078 du code civil faire vendre la chose pour se payer sur le prix lors de paiement, il bénéficiera d'un droit de préférence par rapport aux autres créanciers, cette première la plus « classique » n'est cependant pas sans inconvénients* »[342].

و تُثير مسألة البيع بالمزاد العلني للمنقولات بعض النقاط التي يجب التطرق إليها، و تتمثل في حالة تعدد الدائنين (**أولا**)، ثم إجراءات بيع المنقولات المحجوزة (**ثانيا**).

---

[338]- حيث و بواسطة محضر عدم الوجود يقوم البنك بمباشرة إجراءات الشكوى من أجل جريمة تبديد أشياء سلمت على سبيل الرهن و قد نتاولنا جريمة تبديد أموال سُلمت على سبيل الرهن في الباب الأول.

[339]- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، مرجع سابق ، ص 110 .

[340] -L'article 2078 du code civil français dispose que « *Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage :*
Sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.
Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle »., www.legifrance.gouv.fr/

[341]- محمد المرسي زهرة، ضمانات الائتمان العينية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة ، المجلد الأول) الرهن التأميني ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة ، 1997 ، ص 875 .

[342] - Voir, ANCEL Pascal, *Manuel de droit du crédit*, *op cit*, p. 259

أولا: حالة تعدد الدائنين

إذا وقع الحجز من دائن و لم يتم البيع يمكن للدائنين الأخرين إن وجدوا أن يلتحقوا بالدائن الحاجز و ذلك مباشرة بتقديم سنداتهم أمام المحضر القضائي الذي كلفه الحاجز الأول بتوقيع الحجز و ذلك من اجل الانضمام إليه، و في هذه الحالة يعاد جرد الأموال المحجوزة، و يقدم طلب مواصلة إجراءات البيع إذا ما تقاعس الحاجز الأول عن ذلك، ثم يُوزيع متحصل البيع بينهم.

من خلال هذه الأحكام التي أقرتها المادة 700 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يتبين أنه يمكن أن يتم البيع لحساب ديون المدين المحجوز عليه لدى جميع الدائنين و ذلك بالانضمام لاحقا إلى الدائن الذي يكون قد باشر إجراءات الحجز.

أما إذا تم الحجز الأول دون علم الدائنين الآخرين حتى تم تعيين الحارس القضائي فإنه يجوز للدائنين الآخرين أن يباشروا بدورهم إجراء حجز على أموال المدين و يلتزم الحارس القضائي المعين أثناء الحجز الأول أن يظهر نسخة من محضر الحجز و الأموال المحجوزة [343]، لكي يتسنى بعد ذلك للمحضر القضائي جرد الأموال في محضر و حجز تلك التي لم يسبق حجزها و يعين حارسا الحارس المعين في الحجز الأول إذا كان في نفس المحل و قد يعين لحراستها حارسا أخر و يجب أن يبلغ رسميا محضر الحجز الثاني أو الحجوز الأخرى إن وجدت إلى كل من الحاجز الأول و الآخرين إن وجدوا و المحجوز عليه و الحارس أو الحراس مع إشعار المحضر القضائي الذي قام بالحجز الأول أو المحضرين القضائيين إن تعددوا في اجل أقصاه عشرة أيام و إلا بطل الحجز.

[343] - إلا أنه و نظرا لكون الحارس القضائي قد يكون شخص غير المحجوز عليه فإن عين حارس أو حراس لدى كل حجز و قد يصعب معرفة الحارس الأول من الأخر و بالتالي فإن تطبيق المادة 701 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يصبح صعب المنال.

الملاحظ انه يمكن أن يتعدد الحاجزين و بالنتيجة قد يتعدد الحراس القضائيين المعينين و كذا المحضرين القضائيين المكلفين بالتنفيذ و هو الأمر الذي قد يعقد من أوضاع البنك الدائن و هو يسعى للحصول على ديونه.

و في الأخير فإنه في حالة تعدد الحجوز فقد يصرح ببطلان حجز أو أكثر دون أن يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا كانت صحيحة.

ثانيا: إجراءات بيع المنقولات المحجوزة

هناك إجراءات يجب احترامها عند بيع الأموال المحجوزة، و المقرر في أغلب التشريعات المقارنة أن البيع يجب أن يتم بالمزاد العلني وفقا للإجراءات القانونية المقررة و قد ميز المشرع الفرنسي في هذا الشأن بين ما إذا كان الرهن الحيازي مدني أو تجاري، ففي حالة ما إذا كان الرهن الحيازي تجاري فإنه يتم البيع مباشرة بعد رسالة بسيطة (اخطار بسيط) يوجه إلى المدين [344] أما إذا كان الرهن الحيازي مدني، فإنه يجب إحترام

[344] - L'article 159 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises dispose que « *Le liquidateur autorisé par le juge-commissaire peut, en payant la dette, retirer les biens constitués en gage par le débiteur ou la chose retenue. A défaut de retrait, le liquidateur doit, dans les six mois du jugement de liquidation judiciaire, demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder à la réalisation ; le liquidateur notifie l'autorisation au créancier quinze jours avant la réalisation .Le créancier gagiste, même s'il n'est pas encore admis, peut demander, avant la réalisation, l'attribution judiciaire. Si la créance est rejetée en tout en partie, il restitue au liquidateur le bien ou sa valeur, sous réserve du montant admis de sa créance. En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix. L'inscription éventuellement prise pour la conservation du gage est radiée à la diligence du liquidateur* . », la loi précitée a été abrogé par ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 *JORF* 21 septembre 2000.

[344] -« Tout d'abord la vente du bien ne peut se faire sans formalités : le bien gagé doit être vendu aux enchères, et cette vente doit être autorisé par une décision de justice, du moins si le gage est civil (si le gage est commercial il suffit pour procéder a la vente d'une simple signification faite au débiteur) toute clause qui prétendrait dispenser, le gagiste de ces formalités par exemple en autorisant la vente amiable (clause dite « de voie parée » serait nulle, bien entendu en cas de redressement judiciaire du constituant, le gagiste perd la possibilité de faire procéder, à la vente du gage, celle ne sera poursuivie que dans le cadre de la liquidation judiciaire, selon la procédure prévue a l'article 159 de la loi de 1985 », Voir, ANCEL Pascal , *Manuel de droit du crédit*, op cit p 260.

الإجراءات القانونية في البيوع بالمزاد العلني[345]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استهل القسم السادس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإجراءات بيع المنقولات المحجوزة بشرط المزاد العلني الذي هو إجراء منصوص عليه بنص المادة 704 بحيث يتم وفقها إعادة جرد الأموال المحجوزة إما بالتجزئة أو الجملة وفقا لما تقتضيه مصلحة المدين. و يتوجب القيام و قبل جلسة البيع ببعض الإجراءات منها:

أ- تبليغ محضر الحجز والجرد

يشترط القانون ان يتم تبليغ محضر حجز و بيع المنقولات محل التنفيذ إلى المحجوز عليه، و يجب أن تتم هذه الإجراءات وفقا للقواعد المقررة في تبليغ العقود الرسمية و التي سبقت الإشارة إليها و التي تناولتها المواد 410 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المواد 612 و 691 من نفس القانون، كما يتضمن محضر الحجز و الجرد المبلغ تنبيها للمحجوز عليه بأن أمواله ستُباع بالمزاد العلني بعد مضي 10 أيام من تاريخ تبليغ محضر الحجز و الجرد.

و إذا لم يتم تبليغ محضر الحجز و الجرد و تنبيهه بمهلة التنفيذ فإن إجراءات التنفيذ اللاحقة (البيع) تكون باطلة.

« *Le créancier doit suivre avec rigueur la chaine des formalités. Ils s'expose selon le cas a trois ou cinq risques du caducité, à cette fin, il doit surveiller ces délais et déterminer des huissiers compétents* »[346].

و عليه، فإنه يتعين على البنك المانح للقرض مثله مثل الدائنين الآخرين الراغبين في الحصول على ديونهم عن طريق التنفيذ على الضمانات، الحرص على إحترام الإجراءات إذ أن تخلف أي إجراء يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة له.

346 - WOOG Jean- Claude , SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p. 290.

ب- ميعاد البيع

على غرار المشرع الفرنسي لقد حدد المشرع الجزائري آجالا للبيع و الغاية من ذلك حسب بعض الشراح [347]- أي من تقرير مواعيد محددة للبيع- هي أولا منع تأبيد الحجز أي جعله إجراء مؤبد لاسيما أنه ليس بغاية في حد ذاته و إنما هي وسيلة جبرية يلجأ إليها من أجل تمكين الدائن عموما (البنك أو المؤسسة المالية في موضوعا) من استرداد مبالغ الدين عن طريق إجبار المدين على دفع ماعليه من ديون، ثانيا منح مهلة ما بين أيام10 إلى ثلاثة أشهر للبيع من شأنه أن يدفع المدين إلى الوفاء بالدين رغم توقيع الحجز، و هو ما يمكنه من استرداد هذه الأموال المحجوزة. كما أن منح مهلة للبيع من شأنه السماح للحاجز بالإعلان عن البيع و الإشهار مما يضمن فرص أكبر لنجاح عملية البيع و بالتالي ضمان استعادة الأموال، و قد أوجب المشرع الإجرائي الجزائري أن يتم البيع بعد مضي عشرة أيام من تسليم نسخة من محضر الحجز و الجرد مشيرا إلى أنه يمكن للأطراف أن تتفق على آجال تزيد عن عشرة أيام بشرط ألا تتعدى ثلاثة أشهر.

ج- حالات الاستعجال في البيوع

قد تكون الأموال محل التنفيذ من تلك القابلة للتلف أو من البضائع التي تعرف تقلبا في الأسعار أو من البضائع التي على وشك انتهاء مدة صلاحيتها للاستهلاك و في مثل هذه الأوضاع فإنه قد يلجأ إلى البيع مباشرة بمجرد الانتهاء من الحجز و الجرد، بمعنى دون القيام بإجراءات التبليغ و لا منح ميعاد للبيع وفقا للآجال المشار إليها سابقا.

يمكن إتمام البيع بأمر من رئيس المحكمة المختص إقليميا و هذا بناءا على أمر على عريضة يقدمها أما الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس القضائي و عليه فإنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة التدخل للإسراع في إجراءات التنفيذ و ذلك منعا لخطر انخفاض ثمن البيع [348].

[347]- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية مرجع سابق ، ص 110 .

[348] - أنظر المادة 704 من أمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

د- المكلف بالبيع

يقوم البنك أو المؤسسة المالية أو عموما الذي يرغب في إستفاء ديونه من التنفيذ بالاتصال بالمحضر القضائي و هذا الموظف العمومي يتدخل من الوهلة الأولى للإجراءات سواء في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري، و هو الأمر المعمول به في كثير من الدول، و إذا كان الموظف الوحيد الذي توكل له مهام القيام بإجراءات الإنذار و التبليغ و الحجز و الجرد فإن مسألة البيع تختلف، إذ يمكن أن توكل مهمة البيع إلى محافظ البيع بالمزاد العلني [349].

و في إطار علاقة المحضر القضائي بالمحافظ بالبيع بالمزايدة، فإن هذا الأخير لا ينفرد بعملية البيع بل هناك علاقة بينه و بين المحضر القضائي، إذ تنص المادة 705 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أنه يمكن للمحضر القضائي أن يتخلى عن البيع لصالح محافظ البيع بالمزايدة|، بحيث أن المكلف الأصلي بالبيع هو المحضر القضائي بينما المحافظ يعتبر استثناء، و في هذه الحالة أي إذا تخلى المحضر القضائي عن البيع لصالح المحافظ بالبيع فإنه يقوم شخصيا بتسليم أوراق التنفيذ و محضر الجرد و الأموال المحجوزة إليه مقابل وصل إبراء.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أعفى الدائن الحاجز من المصاريف القضائية التي تترتب عن تخلي المحضر القضائي عن البيع دون ذكر من سيتحمل هذه المصاريف [350].

---

[349]- استحدثت مهنة المحافظ البيع بالمزاد العلني بموجب الأمر رقم 02/96 مؤرخ في 1996/01/10 ثم يليه المرسوم التنفيذي رقم 191/96 المؤرخ في 1996/09/02 الذي حدد شروط الالتحاق بالمهنة و ممارستها و أخلاقيات المهنة بها و كذلك قواعد تنظيمها و أجهزتها.، ملغى بموجب القانون 07/16 المؤرخ في 3 أوت 2016 يتضمن تنظيم مهنة المحافظ بالبيع بالمزايدة، ج.ر عدد، 46 مؤرخة في 3 أوت 2016.

[350]- يرتبط طالب البيع بمحافظ البيع بالمزاد العلني بعقد قضائي و ذلك إذا ما كان تعينه من طرف القاضي و هو ما تنص عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 291/96 كما يمكن أن يرتبط به بناءا على طلبه مع تبليغ له البيع و شروطه و تطبق على العقد الذي يربط طالب البيع و المحافظ قواعد القانون المدني. نُشير هنا أن المرسوم التنفيذي رقم 291/96 مازال حيز التنفيذ إلى غاية صدور مرسوم جديد ينظم مهنة و مهام المحافظ بالبيع بالمزايدة، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 291/96 مؤرخ في 1996/09/02 يحدد شروط الإلتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة و ممارستها و نظامها الانضباطي و يضبط قواعد تنظيم المهنة و سير أجهزتها، ج.ر.ج.ج، عدد 51 مؤرخة في 1996/09/04

و قد أقر المشرع الفرنسي في بيع المحجوزات نظام محافظ البيع بالمزاد العلني[351]، و هناك من البلدان على غرارمصر من يُوكل البيع بالمزاد العلني إلى سمسار يُعين في الإذن القاضي بالبيع[352].

من مهام محافظ البيع بالمزاد العلني تقييم و بيع بالمزاد العلني للمنقولات و الأموال المنقولة المادية و قد يعين كخبير قضائي من أجل تقييم و بيع المنقولات.

كما يتلقى كل تصريح يخص البيوع التي يقوم بها و كل الاعتراضات المقدمة و التأشير عليها و يمكن كذلك لمحافظ البيع بالمزاد العلني رفع كل دعوى إستعجالية تقتضيها مهامه و استدعاء الأطراف المعنية لهذا الغرض أمام الجهات نفسها كما تُدرج ضمن مهام محافظ البيع بالمزاد العلني ضبط نظام البيع، و في هذا السياق يمكن له أن يطلب تسخير القوة العمومية على غرار المحضر القضائي الذي له أن يطلب تسخير القوة العمومية لتوقيع الحجز و البيع.

و عليه فإن البيع يقوم به في القانون الجزائري المحضر القضائي بصفة أصلية كما قد يقوم به محافظ البيع بالمزاد العلني بصفة استثنائية، أما في القانون الفرنسي فإن محافظ البيع بالمزاد العلني هو المكلف بالبيوع بالمزادات العلنية.

هـ- مكان البيع و شروطه

يتم البيع في أماكن منصوص عليها حصريا و هي :

- مكان وجود الأموال محل الحجز أو أقرب مكان عمومي من مكان تواجد هذه الأموال المحجوزة أو في محل معد خصيصا للبيع.

---

[351] - Voir, loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, *JORF* n°0167 du 21 juillet 2011, p. 12441.

[352] - زينب السيد سلامة ، دور البنوك في الإعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، رسالة للحصول على درجة دكتورة كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية (بدون سنة التقديم) ، ص 243.

- كما يمكن أن تباع الأموال المحجوزة في مكان أخر غير الذي ذكرناه أنفا، و ذلك إذا كان يضمن أحسن عرض و بشرط أن يصدر أمرا من رئيس المحكمة المختصة بموجب أمر على عريضة لمن له المصلحة، و قد أشارت المادة 158 فقرة 02 من قانون 31 جويلية 1992 الفرنسي[353] إلى أن البيع يتم في مكان يكون فيه مالك المنقول أو في محل مخصص تابع للغير بشرط أن يحصل الحاجز على ترخيص خاص من القاضي المكلف بالتنفيذ، كما يمكن ان يتم البيع في غياب حائز المنقول في مكان تواجد هذا المنقول بشرط إخطاره ، كما قد يتم البيع في المكان الذي يتواجد فيه حائز المنقول إذا كان من الغير بشرط تبليغ الشخص الملزم بإرجاع المبالغ ثمانية أيام قبل التاريخ المحدد للبيع، و هذا ما تقتضيه المادة 160 فقرة 02 من القانون المشار إليه أنفا[354].

---

353 - L'article 158 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, abrogé par décret n°2012-783 du 30 mai 2012 – (art. 9), dispose que « *Sur présentation de l'autorisation du juge ou de l'un des titres mentionnés à l'article 68 de la loi du 9 juillet 1991, il est procédé à la saisie-revendication en tout lieu et entre les mains de tout détenteur du bien. Si la saisie est pratiquée dans un local servant à l'habitation d'un tiers, détenteur du bien, une autorisation spéciale du juge est nécessaire* ».

354 - L'article 160 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution, précité, dispose que « *L'acte de saisie est remis au détenteur en lui rappelant verbalement les mentions portées aux 4° et 5° de l'article 159. Il en est fait mention dans l'acte.*
Si la saisie a été pratiquée entre les mains d'un tiers, détenteur du bien, l'acte est également signifié dans un délai de huit jours au plus tard à celui qui est tenu de le délivrer ou de le restituer.
Une copie de l'acte portant les mêmes signatures que l'original lui est immédiatement remise. Cette remise vaut signification.
Lorsque le détenteur n'a pas assisté aux opérations de saisie, une copie de l'acte lui est signifiée, en lui impartissant un délai de huit jours pour qu'il porte à la connaissance de l'huissier de justice toute information relative à l'existence d'une éventuelle saisie antérieure et qu'il lui en communique le procès-verbal ». Pour d'amples détails sur le sujet, voir, WOOG Jean-Claude SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p.311

و يُشرط أن يعلن عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر على أن تتضمن الوثيقة المنشورة مجموعة من البيانات الأساسية و هي :

- إسم المحجوز عليه.
- تاريخ البيع و ساعاته.
- مكان البيع.
- نوع الأموال المحجوزة و مكان وجودها.
- أوقات معاينة الأموال المحجوزة.
- شروط البيع.
- الثمن الأساسي للبيع[355].

و هذا المنشور الذي يتضمن كل البيانات المتعلقة بالمحجوز عليه و المال محل الحجز و غيرها يجب أن يعمم نشره بقدر الإمكان، و قد ألزم المشرع الجزائري المكلف بالتنفيذ بأن يقوم بنشر هذا الإعلان بكل وسائل النشر المناسبة و بالخصوص:

- النشر بلوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز.
- النشر بلوحة الاعلانات لكل من البلدية و مركز البريد وقباضة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة.

[355]- أشارت المادة 707 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أن الثمن الأساسي للبيع لا يجب أن يقل عن قيمة الدين و هذه عبارة لا نجد لها أثرا في التطبيقات اعتبارا أن البيوع عادة ما تأتي على عتاد استعمل و بالتالي قيمته منخفضة بالمقارنة مع المبلغ الذي رصد لشرائها و هي جديدة و الذي يمثل عادة مبلغ القرض، و عليه فإذا انطلق البيع بثمن أساسي يساوي مبلغ الدين فإن البنك الحاجز الذي يسعى للبيع سوف لن يحصل على ديونه لأنه سوف يكون هناك عزوف للمزايدين، و الملاحظ أن الثمن الأساسي عادة ما يحدد بناءا على سعر السوق و رغم ذلك فكثيرا ما لا يتم البيع مما يضطر إلى مراجعة الثمن الأساسي و هي حالات غير مضبوطة قانونا.

- النشر في جريدة يومية وطنية و هذا إذا كانت قيمة الأموال المحجوزة تتجاوز مائتي ألف دينار جزائري.
- كما يمكن أن يعلق إعلان البيع في الساحات و الأماكن العمومية (...).

و تجدر الاشارة أنه يحصل المكلف بالتنفيذ على بيان قيامه بإجراءات النشر و ذلك عن طريق تأشير رؤساء أمناء ضبط المحاكم و رؤساء المجالس الشعبية أو أعوانهم و إذا تعلق الأمر بالنشر في إدارات عمومية فإنه يتم التأشير من طرف ممثلها القانوني.

و قد اعتمد المشرع الفرنسي إجراءات النشر أو الإعلان بالحجوز بالقدر الذي يمكن للجمهور المهم أن يصل إلى علمه خبر البيع[356].

و -رسو المزاد العلني و تحصيل المبلغ

بعد نشر إعلان البيع و تحديد تاريخه و القيام بجميع الإجراءات القانونية يعد المحضر القضائي أو محافظ البيع جرد الأموال المحجوزة للتأكد إن كان هناك نقص أو يجري المزاد شريطة أن يحضر على الأقل ثلاثة أشخاص[357].

يرسو المزاد لفائدة من يقدم أعلى عرض بعد استكمال المنادات ثلاثة مرات متتالية يفصل بين كل نداء مدة دقيقة على الأقل فإذا لم يزد أحد عن المبلغ يعيد ذكره لثلاث مرات متتالية، و يتم البيع بهذا الثمن و يُثبت في محضر محضر يُسمى البيع بالمزاد العلني، يُعده حسب الأحوال المحضر القضائي أو محافظ البيع، على أن يتضمن هذا المحضر بيانات أساسية و هي على الخصوص :

---

[356] - *Cf.* BOCHURBERG Lionel & LEFORT Sylvie, « Les ventes aux enchères sur l'internet », *LEGICOM* 2000/1 (N° 21-22), p. 131-147,

[357] - إذ انه إذا حضر يوم البيع بالمزاد العلني عدد أقل من ثلاثة أشخاص من المزايدين يؤجل البيع إلى تاريخ لاحق ، كما انه يمكن أن يتم تأجيل البيع لمدة 15 يوما و ذلك إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الاعلان بسبب ضعف العرض أو العروض، مع الإشارة إلى انه في هذه الحالة يعاد النشر وتعاد إجراءات إخطار المحجوز عليه بتاريخ البيع و يتم البيع لمن يقدم أعلى عرض و بأي ثمن و معنى ذلك أنه في الجلسة الثانية لا يتقيد القائمين بالبيع بعدد المزايدين الحاضرين.

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تلته لاسيما تاريخ التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء و تاريخ إعلان البيع.
- أسماء و ألقاب الأطراف
- إجراءات البيع بالمزاد العلني.
- مبلغ الدين.
- الأموال المباعة بالتفصيل مع تحديد نوعها.
- حضور المحجوز عليه أو غيابه.
- الثمن الراسي به المزاد و تاريخ الدفع و الهوية الكاملة لمن رسى عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا. و يخضع محضر الرسو إلى الإيداع على مستوى أمانة المحكمة حيث تودع النسخة الأصلية منه بعد أن توقع من طرف الراسي عليه المزاد.

يقوم المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني بتسلم ثمن المبيع من الذي رسى المزاد لفائدته و لا يسلم له الشيء المبيع قبل تسلم الثمن و إلا كان مسؤولا عن تحصيل المبلغ[358].

ونشير في ختام الحديث عن حجز و بيع المنقول إلى بعض الملاحظات:

- تمكين الدائن سواء كان بنكا أو دائنا أخر في حالة غياب سند تنفيذي لديه الحصول على أمر أداء يستصدره من رئيس المحكمة حسب ما هو منصوص عليه في القانون الجزائري و من القاضي المختص في القانون الفرنسي[359] ، و هو الأمر الذي يخضع إلى نفس الاجراءات من حيث الصدور و التبليغ و مواعيد الاعتراض

[358]- يعتبر محضر رسو المزاد سند ناقلا للملكية .

[359] - Voir, le décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution, *op.cit*

بين القانون الفرنسي ذلك ما تنص عليه المواد من 152 ، 153 ، 170 ، 172 ، 173 ، 176 ، 177 من قانون 31 جويلية 1992 و بين القانون الجزائري تبعا للمواد 310 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- الملاحظة الثانية أنه إذا غطى منقول من بين المنقولات المحجوز عليها الثمن المراد تحصيله، توقف فورا البيع و استرد المدين الأشياء المتبقية و رفع الحجز عنها.
- ثالثا إذا ما تم تحصيل مبالغ تفوق مبلغ الدين و ذلك من بيع منقول واحد لا يمكن تجزئته، ففي هذه الحالة يتم الوفاء بمبلغ الدين و يسترد المدين ما تبقي من الأموال.
- رابعا قد تباشر إجراءات الحجز من أجل البيع من طرف دائن كأن تكون مؤسسة مالية أو بنك أو دائن أخر ثم بعد سيره في الإجراءات يتوقف و يتقاعس في المواصلة فيها، ففي هذه الحالة يمكن للدائنين الأخرين إن وُجدوا أن يواصلوا الإجراءات التي بدأ فيها الحاجز الأول و في ذلك إعفاء للدائنين المتدخلين من إعادة القيام بالإجراءات التي أقامها الحاجز الأول.
- أخيرا فإنه و نظرا لخطورة التنفيذ على الضمان بالحجز و البيع، فإن التشريعات المقارنة على غرار القانون الفرنسي و القانون الجزائري حرصت على احترام الإجراءات و أن أي تحلف يلحق بإجراء من هذه الإجراءات يبطل الإجراء بكامله و هذا ما يُعقد أكثر بيع أموال المدين محل الضمان من اجل تحصيل الديون.

الفصل الثاني

الحجز و البيع في العقارات

تشكل العقارات التي يمتلكها المدين اتجاه دائنيه ضمانا للتحصيل، و ذلك عند عدم الدفع، و في سياق دراستنا فإن البنك أو المؤسسة المالية التي تمنح قرضا قد تحصل على ضمانا في شكل رهن رسمي لعقار مملوك للمدين المقترض.، هذا الضمان يُستفاد منه في حالة ما إذا لم يف المدين بدينه، إلا أن التنفيذ على العقار المملوك للمدين قد يتم حتى و لو لم يُقدمه هذا الأخير كضمان للدين، ذلك أن البنك قد يحصل على حكم قضائي مدني يُمكنه من الوفاء بالتنفيذ على هذا العقار. إن حجز العقار قد يكون بناءا على ضمان في إطار الرهن الرسمي، و قد يكون نتيجة تنفيذ لسند تنفيذي، إلا ان الرهن الرسمي يبقى السبيل الغالب الذي يؤدي إلى الحجز، و يعتبر الرهن الرسمي من العقود التي نالت اهتماما واسعا من طرف فقهاء القانون لاسيما فقهاء القانون الفرنسي و ذلك نظرا لخطورة التصرف على مصالح المدين [359]، و قد تم ضبط أحكام الرهن الرسمي ضمن قواعد القانون المدني الفرنسي كما تناولته كذلك بإسهاب تعديلات سنة 1955 و ذلك بداية من نص المادة 2101 إلى غاية المادة 2123 من القانون المدني الفرنسي [360] و في مقابل ذلك تناول المشرع الجزائري ضمن القانون المدني أحكام الرهن الرسمي. نتناول في هذا الفصل الحجز العقاري **(المبحث الأول)**، ثم البيع بالمزاد العلني للعقارات محل التنفيذ **(المبحث الثاني)**

[359] - ANCEL Pascal, *Manuel de droit de crédit*, *op.cit*, p. 267.

[360] - Par exemple, l'article 2114 du code civil français dispose que « *L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent* », ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 14 JORF 24 mars 2006

المبحث الأول

الحجز العقاري

تناولت المادة 2412 من القانون المدني الفرنسي الرهن القضائي أي الرهن الذي يأتي على عقار بناءا على حكم [361]، و قد أقر المشرع الفرنسي كذلك ما يسمى بـ [362] imprimé 3233 و التي تُمكن من معرفة جميع المعلومات المتعلقة بالعقار و مالكه، و ذلك على مستوى المحافظة العقارية كما أن المشرع الفرنسي ميز بين أربع أنواع من الرهون، و ذلك من حيث مدى معرفة الدائن المرتهن للمعلومات الكافية عن الحالة المدنية للمدين الراهن و العقار محل الرهن، و قد اقر المشرع الجزائري نظاما خاصا بالشهر العقاري الذي يُمكن من معرفة بيان العقار محل الرهن. و على غرار المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري وضع نظام خاص للتعامل بالعقار و بيعه جبرا الأمر الذي يجب أن يتم بالمزاد العلني و ادخل في النظام الجديد الذي أتى به القانون رقم 08-09 بيع العقارات الحقوق العينية الغير مشهرة و كذا بيع أموال القصر و الأموال في الشيوع و هذا إضافة إلى بيع العقارات و الحقوق العينية العقارية المحجوزة التي كانت موجودة ضمن القانون القديم.

يتم الحجز العقاري في إطار إجراءات صارمة و معقدة يجب على طالب الحجز احترامها، و هذه الإجراءات تخص أمر الحجز في كيفية الحصول عليه و كذلك شروط الحجز أي الإجراءات القانونية الكفيلة بوضع أمر الحجز موضع التنفيذ ، نتناول

---

[361] - WOOG Jean- Claude , SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier, op.cit,* p. 315

[362] - « L'imprimé 3233 qui apporte les renseignements sommaire urgent, révélera toutes les formalités effectuées depuis le 1e janvier 1956, concernant touts les immeubles appartenant à cette personne et situés dans le ressort de la conservation. Les renseignements délivrés par l'imprimé 3233 peuvent être aussi obtenus au moyen de fiches personnelles de propriétaire ", voir WOOG Jean- Claude , SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier, Ibid.* p.. 317.

استصدار أمر الحجز العقاري **(المطلب الأول)**، ثم إيداع وقيد امر الحجز بالمحافظة العقارية والآثار المترتبة عن دلك **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

استصدار أمر الحجز العقاري

لا تقوم عملية الحجز على عقار من أجل استرداد أموال سُلمت على سبيل القرض دون أمر الحجز الذي يصدر عن رئيس المحكمة المختص، و في هذا السياق فإن المحكمة المختصة وفقا للقانون الجزائري هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تواجد العقار محل الحجز [363]، أما في القانون الفرنسي فيمكن تقديم طلب إستصدار الأمر الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان إقامة المدين، و إذا تعلق الأمر بدين تجاري فإن العريضة تقدم أمام رئيس المحكمة التجارية [364]. لذا نتناول ضمن هذا المطلب مسألة طلب إستصدار أمر الحجز و الملف المرفق به **(الفرع الأول)**، ثم تبليغ أمر الحجز العقاري **(الفرع الثاني)**.

---

[363]- تنص المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على انه " يقدم طلب الحجز على العقار و / أو الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من طرف الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي و يتضمن على الخصوص :

- اسم و لقب الدائن
- و موطنه الحقيقي و موطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و / أو الحق العيني العقاري .
- اسم و لقب المدين و موطنه .
- وصف العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه مع بيان موقعه و أية بيانات أخرى تفيد في تعيينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية " ، قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية مرجع سابق .

[364] -Article 211 de décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution dispose « *Le juge compétent pour autoriser une mesure conservatoire est le juge de l'exécution du lieu où demeure le débiteur. Toutefois, si la mesure tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence d'une juridiction commerciale, elle peut être autorisée, avant tout procès, par le président du tribunal de commerce de ce même lieu. Toute clause contraire est réputée non avenue. Le juge saisi doit relever d'office son incompétence* », La requête présentée au juge de l'exécution du lieu ou demeure le débiteur ou, avant tout procès, lorsque la créance est commerciale au président du tribunal de commerce.

الفرع الأول

طلب استصدار الأمر و الملف المرفق به

يتضمن طلب إستصدار أمر الحجز بيانات جوهرية **(أولا)**، و هناك ملفا يُرفق به **(ثانيا)**

أولا: البيانات الجوهرية في الطلب

نقصد بالطلب العريضة التي يقدمها البنك أو المؤسسة المالية بصفته دائنا مباشرة أو عن طريق محاميه أو عن طريق محضر قضائي، و يجب على مقدم العريضة حسب الأحوال أن يدرج ضمنها بيانات أساسية مثلما تنص عليها المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و كذا المادة 251 من قانون 31 جويلية 1992 و المادة 2428 من القانون المدني الفرنسي[365]، وتتلخص هذه البيانات فيما يلي :

---

[365] - L'article 2428 du code civil français dispose que « *L'inscription des privilèges et hypothèques est opérée par le service chargé de la publicité foncière sur le dépôt de deux bordereaux datés, signés et certifiés conformes entre eux par le signataire du certificat d'identité prévu aux articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955 ; un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions de forme auxquelles le bordereau destiné à être conservé par ce service doit satisfaire. Au cas où l'inscrivant ne se serait pas servi d'une formule réglementaire, le service chargé de la publicité foncière accepterait cependant le dépôt, sous réserve des dispositions de l'avant-dernier alinéa du présent article.*

Toutefois, pour l'inscription des hypothèques et sûretés judiciaires, le créancier présente en outre, soit par lui-même, soit par un tiers, audit service :

1° L'original, une expédition authentique ou un extrait littéral de la décision judiciaire donnant naissance à l'hypothèque, lorsque celle-ci résulte des dispositions de l'article 2123 ;

2° L'autorisation du juge, la décision judiciaire ou le titre pour les sûretés judiciaires conservatoires.

Chacun des bordereaux contient exclusivement les indications et mentions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le dépôt est refusé :

1° A défaut de présentation du titre générateur de la sûreté pour les hypothèques et sûretés judiciaires ;

2° A défaut de la mention visée de la certification de l'identité des parties prescrite par les articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955, ou si les immeubles ne sont pas individuellement désignés, avec indication de la commune où ils sont situés.

أ- إسم الدائن و موطنه

أسم طالب التنفيذ من البيانات التي أوجب القانون توفرها في الطلب، حتى و إن كان مقدم الطلب شخص غير المعني به، علما أنه قد يُقدم طلب إستصدار أمر الحجز على عقار من طرف محضر قضائي أو محامي، و رغم ذلك فإن الدائن يجب أن يُبيّن إسمه في الطلب. و قد يؤدي تخلف ذكر إسم الدائن في عريضة طلب الحجز على العقار إلى رفض الطلب [366]، و هذا ما يعقد من إجراءات تحصيل أموال البنوك و المؤسسات المالية بالسرعة المطلوبة.

ب-إسم و لقب المدين و موطنه

يعتبر إسم و لقب المدين و موطنه من البيانات الجوهرية كذلك التي يجب أن يحتويها طلب أمر الحجز على عقار، و يجب أن يُحدد إسم و لقب المدين بدقة، و هذا ما نصت عليه المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

Si le service chargé de la publicité foncière, après avoir accepté le dépôt, constate l'omission d'une des mentions prescrites, ou une discordance entre, d'une part, les énonciations relatives à l'identité des parties ou à la désignation des immeubles contenues dans le bordereau, et, d'autre part, ces mêmes énonciations contenues dans les bordereaux ou titres déjà publiés depuis le 1er janvier 1956, la formalité est rejetée, à moins que le requérant ne régularise le bordereau ou qu'il ne produise les justifications établissant son exactitude, auxquels cas la formalité prend rang à la date de la remise du bordereau constatée au registre de dépôts.

La formalité est également rejetée lorsque les bordereaux comportent un montant de créance garantie supérieur à celui figurant dans le titre pour les hypothèques et sûretés judiciaires ainsi que, dans l'hypothèse visée au premier alinéa du présent article, si le requérant ne substitue pas un nouveau bordereau sur formule réglementaire au bordereau irrégulier en la forme.

Le décret prévu ci-dessus détermine les modalités du refus du dépôt ou du rejet de la formalité ».

[366]- هناك حالة لا انسجام فيما يخص هذا البيان بحيث هناك من القضاة من يقبل استصدار أمر الحجز العقاري بناءا على طلب لم يذكر فيه إسم الدائن و هناك من يرفض ذلك إذا لم يرد ضمن بيانات الطلب إسم الدائن .

ج- وصف العقار محل الحجز والبيع

يعتبر العقار محل التنفيذ الحلقة الأساسية و البيان الجوهري الأكثر أهمية في عملية الحجز و البيع في العقارات، و يُعتبر ضمانا عينيا[367]، و سواء كانت إجراءات الحجز أو البيع نتيجة رهن رسمي على عقار أو تنفيذا لحكم قضائي، و قد إشترط القانون وصف العقار محل الحجز و البيع وصفا دقيقا و ذلك ببيان ما يلي:

- موقع العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه.
- جميع المعلومات التي تفيد في تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه طبقا لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية.
- حدود العقار و موقعه مع الإشارة إلى أن هذا البيان يطرح إشكالية حول الدخول إلى العقار من اجل تحديد حدوده.

و من خلال إشتراط البيانات المذكورة، نقول أن القانون حريص على أن يتم تحديد العقار لكي لا يقع خلط أو لبس أثناء الإجراءات التي تأتي فيما بعد و التي تُمكن من بيع العقار و تحصيل الدين طبقا لرغبة البنك أو المؤسسة المالية المقرضة أو الدائن العادي.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الأثار المترتبة عن تخلف بيان من هذه البيانات عكس المشرع الفرنسي الذي جعل من غيابها سببا لبطلان الإجراءات.

ثانيا: الملف المرفق بطلب استصدار أمر الحجز العقاري

يجب أن ترفق بطلب الحجز تحت عنوان ملف طلب الأمر بالحجز العقاري أو الحق العيني العقاري مجموعة من الوثائق و يعود ذلك إلى كون الحجز العقاري ينصب على ما يحتل مكانه متميزة في النفوس [368]، و تتمثل هذه الوثائق في السند التنفيذي و هي

[367] - Sur le sujet des garanties réelle attachées à la matière bancaire, voir, JAD Nader, *Les garanties réelles dérogatoires du code monétaire et financier*, Université de Strasbourg, 2012

[368] - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، مرجع سابق ، ص 124.

الوثيقة التي تُؤسس لإجراءات التنفيذ، علما أن التطبيقات الفرنسية في هذا المجال تقضي كأول عمل البحث في الوثائق العقارية و وثائق المسح و الرهون[369] ، محضر تبليغ السند التنفيذي و محضر التكليف بالوفاء، محضر الامتناع عن التنفيذ، الأمر بالحجز على المنقولات، محضر تبليغ أمر الحجز على المنقولات، محضر عدم وجود منقولات أو عدم كفايتها، مستخرج من حق الامتياز لأصحاب حقوق الامتياز، نسخة من سند ملكية العقار، و أخيرا الشهادة عقارية.

هذه الوثائق التي تُشترط في ملف طلب توقيع الحجز على عقار أو حق عيني عقاري قد أوردتها المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بالإضافة طبعا إلى حقوق التسجيل بقيمة 500دج [370] .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أصدر مرسوما تنفيذيا تحت رقم 06-132 مؤرخ في 03 أفريل من سنة 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى [371] و لأول مرة يتم [372] إستعمال مصطلح الرهن القانوني و بموجبه تمت مسايرة ما هو معروف في القانون الفرنسي باسم الرهن القانوني و الرهن الاتفاقي [373] .

---

[369] - La première phase, recherche préalable des documents fonciers cadastraux ou hypothécaire de telle sorte que la publication puisse avoir lieu sans retard et en tout cas dans le délai légal. Cf. WOOG Jean- Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier*, *op.cit*, p. 320

[370] - قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج عدد 78 مؤرخة في 2014/12/31.، الذي عدل حقوق التسجيل برفعها بنحو 15% بمعنى أن تسجيل الطلب أمر الحجز على العقار أو حق عين عقاري يكون مقابل مبلغ 1500دج .

[371] - مرسوم تنفيذي رقم 132/06 مؤرخ في 03 أفريل 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 الصادرة بتاريخ 05 أفريل سنة 2006 .

[372] -أنظر القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ج عدد 86 مؤرخة في 2002/12/25 و كذا قانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر.ج.ج عدد 85 مؤرخة في 2005/12/31.

[373] - ANCEL Pascal , *Manuel de droit du crédit , op-cit,* pp. 266 et 267

و يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من قانون 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2005 و المذكورين أعلاه التي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها و الالتزامات التي تم الاتفاق عليها [374].

الفرع الثاني

تبليغ أمر الحجز العقاري

يصدر القاضي أمره بتوقيع الحجز و البيع مع التذكير أن المشرع الجزائري في حالة إمتلاك المدين عدة عقارات يقدم الطلب أمام أية محكمة توجد فيها إحدى العقارات[375] عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الاختصاص المحلي بالمكان الذي يقيم فيه المدين، أو رئيس المحكمة التجارية الذي يقع في دائرة إختصاصها المال إذا كان الدين تجاريا و هو ما تضمنته أحكام المادة 211 من قانون 31 جويلية 1992 [376].

يتم تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه و المعنيين به وفقا للقانون وطبقا لضوابط قانونية .

[374]- أنظر المادة 145 و ما يليها من المرسوم الرئاسي رقما 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة، ج.ر.ج.ج عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[375]- أنظر المادة 724 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[376] - Voir, 211 du décret du 31 juillet 1992 portant procédure civile d'exécution, *op.cit* .

عند صدور أمر الحجز العقاري فإن أول إجراء يجب القيام به هو تبليغ أمر الحجز للمحجوز عليه، و في هذا السياق فإن المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية يشير في المادة 06 منه إلى أن السند الذي يبلغه البنك أو المؤسسة المالية إلى المدين ليس بأمر الحجز و إنما هو صيغة تنفيذية للرهن الرسمي، و هذا بعد ثبوت تقاعس المدين عن الدفع بعد الإنذارين الموجهين له طبقا للمادة 02 و 03 من نفس المرسوم[377].

يأمر المحضر القضائي بنفس المحضر المدين بالدفع، و للإشارة فإنه إذا كان البنك أو المؤسسة المالية حاملا لسند تنفيذي يتمثل في الرهن الرسمي لا يستطيع أن يحصل عل الصيغة التنفيذية له إلا بعد الإنذارين، و بعده يقوم المحضر القضائي المكلف من البنك أو المؤسسة المالية بتبليغ الصيغة التنفيذية و ليس أمر الحجز، و قد أكد المشرع الجزائري ما أقره المشرع الفرنسي بموجب أحكام المواد 211 و 214 من قانون 31 جويلية سنة 1992 و كذلك ما أقره المشرع المصري[378].

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين و في حالة ما إذا كان العقار و / أو الحق العيني العقاري محل الحجز مثقلا بتأمين عيني للغير[379]، فإنه يجب

---

[377]- " يبلغ الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المدين عن طريق محضر قضائي ، السند المهور بالصيغة التنفيذية المسلمة إثر العريضة المذكورة في المادة 04 أعلاه مع أمره بالدفع في الحال (...)". أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانون المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى، مرجع سابق .

[378]- أنظر المادة 1/294 من قانون الإجراءات المدنية المصري التي تنص على ضرورة إعلام الدائنين المرتهنين بإجراءات التنفيذ لاسيما قرار الحجز، أنظر في هذا الشأن محمد المرسي زهرة ، ضمانات الائتمان العينية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسات مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 291.

[379] - Dans ce sens un auteur à pu écrire que « *Les suretés réelles consistent en des droits réels conférés à certains créanciers sur un ou plusieurs biens de leurs débiteurs. L'hypothèque, le gage, sont des exemples de suretés réelles, accessoires en ce sens qu'ils ne permettent pas à leur titulaire de retirer une utilité économique immédiate du bien – par opposition aux droits réels principaux comme la propriété ou l'usufruit. Leur utilité n'apparaitra que si le créancier n'est pas payé par son débiteur. Dans ce cas, le créancier titulaire d'une sureté réelle pourra se payé sur le bien qui en est grevé par préférence aux autres créanciers : il aura un droit de préférence. Certains suretés réelles confèrent en outre,*

أن يتم تبليغ صاحب هذا الإمتياز و هذا ما نصت المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

كذلك فإنه إذا كان العقار المراد حجزه موجودا لدى حائز و كان طالب الحجز دائنا ممتازا، فإن حائز العقار المرهون يجب تبليغه و يقوم هذا الأخير إما الوفاء بالدين، و في هذه الحالة يحل محل الدائن الذي استوف الدين فيما له من حقوق عدا ما كان متعلق بتأمينات قدمت لشخص أخر غير المدين[380]، أو إخلاء العقار و المقصود بذلك أن يترك الحائز الحيازة المادية للعقار المرهون و يرفع يده عنه، و يتخلي عنه لحارس يتم تعيينه من طرف المحكمة المختصة، و أخيرا قد يقبل بإجراءات الحجز و البيع، و هي الخيارات التي تضمها القانون الفرنسي[381]، و قد حذى حذوه المشرع الجزائري.

و في الأخير فإن أمر الحجز على عقار أو حق عيني عقاري يبلغ كذلك إلى إدارة الضرائب و هذا ما يُستشف من خلال أحكام المادة 725 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

عند التبليغ الرسمي للمحجوز عليه (المدين) فإنه يمنح هذا الأخير ميعاد شهر واحد من أجل الوفاء و إذا لم يف أي لم يدفع للبنك أو المؤسسة المالية مبلغ الدين[382]، فإنه سيتم بيع العقار و / أو الحق العيني العقاري جبرا.

و تجدر الإشارة إلى أن الحجز على عقار أو حق عيني عقاري يخضع لمجموعة من الشروط أهمها :

à leur titulaire un droit de suite, c'est-à-dire qu'elles permettent au créancier de saisir le bien et de se payer sur son prix même l'lorsque ce bien a été vendu à un tiers. Enfin, le titulaire de la sureté se voit parfois reconnaitre un droit de rétention qui lui permet de retenir le bien jusqu'au paiement complet», Voir, ANCEL Pascal, *Manuel de droit du crédit, op.cit,* p. 247.

[380]- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإئتمان (صور الائتمان و ضماناته و الوسائل التقليدية و الحديثة لحمايته ، الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز) ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 2000 ، ص 320

[381] - Voir, ANCEL Pascal, *Ibidem.*

[382]- يجب أن يدفع المدين الدين بكامله أي باحتساب مبلغ الدين الأصلي مع الفوائد و التأخير .

- **ألا تكون هناك طريقة أخرى لاستيفاء الدين**

يجب أن يكون التنفيذ على عقار أخر السُبل الكفيلة باسترداد الدين، غير أنه يمكن المرور مباشرة إلى التنفيذ على عقار و هذا كأصل إذا كان العقار هو الضمان الوحيد أمام البنك أو المؤسسة المالية في إطار الرهن الرسمي. و رغم ذلك فإن حجز و بيع العقارات تبقى الوسيلة الأخيرة لتحصيل الديون. و قد أكد القضاء الفرنسي في قراراته على ضرورة إتخاذ جميع التدابير و السبل الكفيلة بإسترداد الديون قبل اللجوء إلى توقيع الحجز العقاري[383].

- **وجود ملف تنفيذي كامل**

لا يمكن للبنك الدائن أن يحصل على ديونه بالتنفيذ على عقار محل الضمان إلا إذا كان هناك ملف كامل بالبيانات و الوثائق التي يشترطها القانون، و في هذا السياق فإن الإجراءات التي يلتزم بها البنك أو المؤسسة المالية تبقى جد معقدة و هذا ما يتناقض و مسعى هذه المؤسسات في استرداد ديونها بأبسط الإجراءات و في أسرع وقت ممكن.

---

[383] - Le 9 avril 2015, la Cour de cassation a jugé que la banque qui est titulaire d'une garantie de remboursement, au titre d'un gage sur le compte bancaire de son débiteur, ne peut engager une procédure de saisie immobilière sur les biens de ce dernier aux fins d'obtenir le paiement de sa créance. La banque se doit donc, au préalable à toute saisie de mettre en œuvre les autres garanties dont elle dispose, sur les fonds donnés en garantie (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 avril 2015, Référence RG°13-28332), www.courdecassation.fr/. Dans une affaire soumise à son appréciation, la cour de cassation pose un principe important : « Les banques doivent respecter une obligation de bonne foi lors de la procédure de saisie immobilière qui se traduit par la compensation d'office des dettes, sans le consentement des parties, pour éviter au débiteur de faire les frais d'une procédure longue, coûteuse et financièrement préjudiciable. Concrètement, les banques doivent, le cas échéant, prélever en priorité le solde positif du compte bancaire du débiteur donné en garantie du paiement du prêt avant de demander au juge que soit ordonnée la vente forcée de son patrimoine immobilier ». Par conséquent, en cas de procédure de saisie immobilière pratiquée par la banque, le débiteur saisi pourra toujours faire annuler la saisie et condamner la banque pour saisie abusive si celle-ci n'a pas au préalable utilisé les fonds donnés en garantie de remboursement du prêt pour couvrir les éventuelles échéances impayées. Dans ce sens, Voir, BEM Anthony « Saisie immobilière de la banque conditionnée à l'exécution préalable des gages sur compte bancaire », www.legavox.fr/

- **عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها**

في كثير من الحالات، فإن الحجز على العقار أو على حق عيني يأتي كإجراء بعدي لعملية البحث في منقولات المدين، بحيث يقوم المحضر القضائي الذي يكلف بتحصيل الديون المثبتة بسند تنفيذي، بجرد أموال المدين و هي الحالة التي سبق و أن ناقشناها أثناء الحديث عن الحجز في المنقولات، و إذا لم يجد منقولات لدى المدين أو قد وجد ما لا يكفي لسداد الدين، ففي هذه الحالة يُحرر محضر بعدم وجود منقولات لكي يتسنى المرور إلى العقارات.

و عليه فلا يمكن مباشرة الحجز العقاري ما لم يتم إجراءات التنفيذي بالحجز على المنقولات، و يعتبر هذا الشرط جوهري. غير أن نص المادة 720 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استثنت الدائنين المرتهنين أو أصحاب الحقوق الامتياز الخاصة على عقارات أو أصحاب حقوق التخصيص على عقارات الحاملين لسندات تنفيذية، و هذا ما يتوافق و ما تناوله قانون النقد و القرض الجزائري[384]، و عليه فإن الرهون الاتفاقية لصالح البنوك و المؤسسات المالية تشير في بدايتها على هذا القانون أي قانون النقد و القرض و ليس إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- **التبليغ الرسمي**

طبعا فإنه و كما سبقت الإشارة، يجب أن يُبلغ الأمر بالحجز و البيع و هو الإجراء الأولي و الحقيقي لانطلاق عملية الحجز العقاري.

[384] - أنظر المادة 124 من الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد و القرض ، مرجع سابق .

المطلب الثاني

إيداع و قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية والآثار المترتبة عن دلك

نتناول في هدا المطلب ايداع وقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية **(الفرع الأول)** والآثار المترتبة عن دلك **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

ايداع وقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية

تعتبر إجراءات قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية إجراءات جد مهمة، و قد خُص باهتمام بالغ من طرف المشرع الفرنسي ضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و القانون المدني الفرنسي الذين وضعا إجراءات دقيقة في هذا الشأن[385].

و لا يعتبر استصدار أمر الحجز على عقار أو على حق عيني عقاري أو تبليغ الأمر للمحجوز عليه إجراء يستأثر به الدائن عموما أو البنك أو المؤسسة المالية خصوصا دينه، بل لا يكون له أثر ما لم يتم إشهاره في مكتب الرهون لدى المحافظة العقارية [386].

يودع أمر الحجز على عقار و / أو الحق العيني العقاري لدى المحافظة العقارية، و هذا ما نصت عليه المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه يجب إيداع أمر الحجز لدى المحافظة العقارية و ذلك إما على الفور أي بتاريخ تبليغه أو اليوم الموالي للتبليغ كأقصى حد و يتم الإيداع في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار [387].

---

[385] - Voir, Ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière (modifiant le code civil notamment l'article 2190) & Décret n°2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, pour plus de détails sur les textes, Voir, Ministère de la Justice français, circulaire du 1er janvier 2007 portant sur la réforme de la saisie immobilière, www.textes.justice.gouv.fr/

[386] - بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية مرجع سابق ، ص 127 .

[387] - لقد عرف قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل نظام إيداع ، حيث كان إيداع الأمر بالحجز فإن المحافظة العقارية في مدة شهر من صدور الأمر غير أن القانون الجديد يلزم المحضر القضائي إيداع أمر بالحجز العقاري في المحافظة العقارية التابعة لها العقار بمجرد تبليغه و هذا من اجل اعتبار الحجز قائما بمجرد التبليغ بمعنى اكتفاء التبليغ بالإيداع و منه منع المحجوز عليه التصرف في العقار محل الحجز مباشرة بعد التبليغ .

إن اشتراط الإيداع فورا أو في اليوم الموالي كأقصى حد من تبليغ أمر الحجز العقاري و / أو الحق العيني العقاري يراد منه الإسراع في منع المحجوز عليه من التصرف في العقار محل الحجز، غير أن هذا يرتب إشكالية و هي أن تبليغ أمر الحجز على عقار و / أو حق عيني عقاري يتضمن كذلك إنذار المدين بدفع الدين في مهلة أقصاها شهر و هذا ما أشارت إليه المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالتالي فإن ثمة تناقض إذ من جهة يرتب التبليغ الرسمي لأمر الحجز أثر يمنح المحجوز عليه ميعاد شهر واحد للدفع، فإذا دفع في خلال هذا الشهر اعتبرت الإجراءات السابقة كأن لم تكن، و من جهة أخرى فإن القيد لدى المحافظة العقارية يوم التبليغ أو في اليوم الموالي يمنع المحجوز عليه من أي تصرف. و قد كُلف المحفظ العقاري بقيد الحجز- مثل هو الأمر بالنسبة لقيد البيوع الواردة على العقارات- [388] و تسليم الحاجز أو المحضر القضائي الشهادة العقارية. مع الإشارة إلى أن المشرع الجوائري لم يُرتب أي أثر بنص صريح عن عدم الإيداع الفوري عكس ما أقره المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 214 من قانون 31 جويلية 1992 الذي يعتبر عدم الإشهار في الآجال مُبطلا للإجراء [389].

و في هذا السياق فإن المشرع الفرنسي يشير إلى إعداد الجدول الذي يتم إيداعه أمام المكاتب المختصة و الذي يحتوي على مجموعة من البيانات و الوثائق[390]. كما تطرق القانون الفرنسي كذلك إلى بعض الصعوبات المرتبطة بالتسجيل و القيد و التي يترتب عنها إما رفض القيد (rejet) أو عدم قبول الإيداع (refus de dépôts).

---

[388] - فلاح سفيان و فرقاق معمر، " المشاكل العمل يّة في نقل الملكية العقارية بطريق البيع في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 1، المجلد 2، 2017، ص. 34

[389] - L'article 214 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution**,** *op.cit*, dispose que, *« L'autorisation du juge est caduque si la mesure conservatoire n'a pas été exécutée dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance* ».

[390] - Voir, décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution**,** *op.cit*,

أولا- رفض الإجراء (rejet de la formalité)

إذا عاين أو لاحظ المحافظ العقاري غياب أو سهو لبيان جوهري أو إذا عاين عدم توافق بين بعض البيانات، فإنه سيرد على طلب إجراء القيد بالرفض و هذا ما تضمنته أحكام المادة 34 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1955/01/04[391].

[391] - L'article 34 Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 10 et par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14 (Version consolidée au 06 juin 2017) dispose que : « *Nonobstant toutes dispositions spéciales contraires, la publicité requise en vertu des articles qui précèdent donne lieu obligatoirement au dépôt simultané, au service chargé de la publicité foncière, de deux expéditions, extraits littéraux ou copies de l'acte ou de la décision judiciaire à publier.*
S'agissant des ventes autres que judiciaires, les expéditions, extraits littéraux ou copies de l'acte doivent comporter une partie normalisée, seule publiée au fichier immobilier, qui contient uniquement les éléments indispensables à la publicité des droits réels et à l'assiette de la contribution prévue à l'article 879 du code général des impôts , des, impôts, droits et taxes, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.
L'un de ces documents est rendu au déposant, après avoir été revêtu par le service chargé de la publicité foncière d'une mention attestant l'exécution de la formalité.
L'autre, qui doit porter la mention de certification de l'identité des parties prescrite par les articles 5 et 6, est conservé au service chargé de la publicité foncière ; un décret fixe les conditions de forme auxquelles ce document doit satisfaire.
*2. **Le dépôt est refusé** :*
-Si l'expédition, extrait ou copie qui doit être conservé au service chargé de la publicité foncière ne comporte pas la mention de certification de l'identité des parties ;
-Si les immeubles ne sont pas individuellement désignés, avec indication de la commune où ils sont situés ;
-En cas d'inobservation des prescriptions du décret prévu au dernier alinéa du 1 ;
-En cas de défaut de remise de l'extrait cadastral ou des documents d'arpentage visés au cinquième alinéa de l'article 7 ;
-En cas de non-production de la partie normalisée de l'acte visée au deuxième alinéa du 1 du présent article.
3. La formalité est rejetée si, après avoir accepté le dépôt, le service chargé de la publicité foncière constate :
a) Soit l'omission d'une des énonciations prescrites par les articles 5, 6 et 7, sous réserve du droit pour les intéressés de redresser les erreurs matérielles de l'expédition, extrait, ou copie, par un document rectificatif prenant effet à la date de son dépôt ;
b) Soit une discordance entre, d'une part, les énonciations relatives à l'identification des parties ou à la désignation des immeubles contenues dans le document à publier, et, d'autre part, les énonciations correspondantes contenues dans les titres déjà publiés depuis le 1er janvier 1956, sauf justification de l'exactitude du document à publier ;
c) Soit, pour les ventes autres que judiciaires, la production d'une partie normalisée non conforme aux prescriptions du deuxième alinéa du 1 du présent article, sous réserve du droit, pour les intéressés, de redresser les erreurs matérielles de cette partie.

غير انه يمكن لطالب القيد أن يسوي الجدول بتصحيح البيانات المتناقصة أو إدراج الوثائق التي تم إغفالها لدى تقديم طلب التسجيل الأول، و هو الأمر الذي تضمنته أحكام المادة 2428 من القانون المدني الفرنسي، و يكون لطالب القيد أن يصحح الإجراء الذي تم رفضه في خلال ميعاد شهر يبدأ سيرانه من تاريخ تبليغ الرفض [392].

يجب على المدين قبل نفاذ ميعاد الشهر أن يودع لدى المحافظ العقاري الوثائق وصكا اضافيا إذا كانت هناك مصاريف اضافية.

ثانيا-عدم قبول الإيداع (refus de dépôt)

على خلاف رفض إجراء القيد، فإن عدم قبوله يعد حدثا خطيرا [393] و للدائن الذي يواجه عدم قبول إجراءات القيد -التي ترجع لعدة أسباب- [394]ليس أمامه سوى اللجوء

---

4. Le recours éventuellement formé contre la décision de refus ou de rejet du service chargé de la publicité foncière est soumis aux règles fixées par l'article 26.
5. Lorsqu'il est mentionné dans un acte soumis à publicité, que celui-ci a dû être établi d'urgence avant réception des documents sur la base desquels il doit être procédé à la désignation des personnes et des immeubles, les erreurs ou omissions relatives à cette désignation peuvent être réparées, préalablement à la réquisition de formalité, au moyen soit d'une mention complémentaire apposée par le rédacteur de l'acte à la suite de la minute ou de l'original, soit d'une attestation établie par acte distinct lorsque l'acte a déjà été enregistré ; en ce qui concerne les actes d'huissier de justice, la mention peut être portée, par l'huissier intéressé, sur les documents déposés au service chargé de la publicité foncière.
6. Lorsqu'une décision judiciaire soumise à publicité a été rendue sans que les documents visés au 4 aient été communiqués à la juridiction, les erreurs ou omissions relatives à la désignation des personnes et des immeubles peuvent être, préalablement à la réquisition de formalité, rectifiées ou réparées en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président de la juridiction qui aura été statué ou par son délégué, à la demande de la partie intéressée, qui doit, à cet effet, communiquer les documents justificatifs. Le président peut, s'il l'estime nécessaire, renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction ».

[392] - L'article 2428 du code civil français dispose que « (…) *La formalité est également rejetée lorsque les bordereaux comportent un montant de créance garantie supérieur à celui figurant dans le titre pour les hypothèques et sûretés judiciaires ainsi que, dans l'hypothèse visée au premier alinéa du présent article, si le requérant ne substitue pas un nouveau bordereau sur formule réglementaire au bordereau irrégulier en la forme. Le décret prévu ci-dessus détermine les modalités du refus du dépôt ou du rejet de la formalité* ».

[393] - A la différence du rejet, le refus est un événement tout aussi grave. En effet, pour pouvoir y remédier, il est pertinent de saisir l'appareil judiciaire.

[394] - Les cas de refus de dépôt sont déterminés par l'article 2428/2 du code civil français, le texte prévoit que « (…) Le dépôt est refusé :

أمام القضاء، فقد أقر المشرع الفرنسي أنه في مثل هذه الحالة، فإنه على الدائن التقدم أمام رئيس محكمة المرافعات الكبرى (T.G.I) التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل القيد أو التسجيل لتقديم طعنه ضد قرار المحافظ العقاري بعدم قبول إجراءات القيد في أجل ثمانية أيام من تاريخ صدور قرار عدم القبول.

و يتم النظر في الطعن القضائي المقدم من طرف الدائن ضد قرار المحافظ العقاري القاضي بعدم قبول إجراءات القيد من طرف رئيس محكمة المرافعات الكبرى المنعقدة في المواد الاستعجالية و هذا ما تنص عليه المادة 26 من قانون 01/04/ 1955[395].

1° A défaut de présentation du titre générateur de la sûreté pour les hypothèques et sûretés judiciaires ;
2° A défaut de la mention visée de la certification de l'identité des parties prescrite par les articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955, ou si les immeubles ne sont pas individuellement désignés, avec indication de la commune où ils sont situés.
Si le service chargé de la publicité foncière, après avoir accepté le dépôt, constate l'omission d'une des mentions prescrites, ou une discordance entre, d'une part, les énonciations relatives à l'identité des parties ou à la désignation des immeubles contenues dans le bordereau, et, d'autre part, ces mêmes énonciations contenues dans les bordereaux ou titres déjà publiés depuis le 1er janvier 1956, la formalité est rejetée, à moins que le requérant ne régularise le bordereau ou qu'il ne produise les justifications établissant son exactitude, auxquels cas la formalité prend rang à la date de la remise du bordereau constatée au registre de dépôts ».

[395] - Article 26 décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, op.cit, dispose que : « *Lorsqu'un document sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière a fait l'objet d'un refus du dépôt ou d'un rejet de la formalité, le recours de la partie intéressée contre la décision du service chargé de la publicité foncière est porté, dans les huit jours de la notification de cette décision, devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les immeubles.*
Il est statué comme en matière de référé.
L'ordonnance du président du tribunal de grande instance n'est pas susceptible d'exécution provisoire.
En cas d'exercice des voies de recours, il est statué par priorité et d'extrême urgence.
Dès que la décision est passée en force de chose jugée, la formalité litigieuse est, suivant le cas :
- soit définitivement refusée ou rejetée ;
- soit exécutée dans les conditions ordinaires. Dans ce cas, elle prend rang à la date d'enregistrement du dépôt ».

الملاحظ أن المشرع الفرنسي نظم وضعيتين و هما الرفض و عدم القبول، كما نظم الإجراءات الكفيلة بالقيد و التسجيل بعد كل حالة من الحالتين، بينما المشرع الجزائري لم يشر إلى احتمال رفض المحافظ العقاري لإجراء القيد، و يعتبر ذلك فراغا قانونيا يجب تداركه لاسيما أن هاتين الحالتين لم تردا لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لا في قانون 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و لا في المرسوم التنفيذي رقم 06-132، مما قد يفتح مجال لتأويلات قانونية تعقد أكثر من وضع الدائنين الراغبين في استيفاء ديونهم و خصوصا مصالح البنوك و المؤسسات المالية.

في حالة قبول المحافظ العقاري طلب إجراء القيد يُستتبع ذلك بإجرائيين أساسيين لاحقين لقيد الرهن و هما:

- **الإجراء الأول**

يتمثل في تبليغ المدين بالقيد تحت طائلة البطلان و ذلك في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الإيداع مع ضرورة أن يرفق بالتبليغ نسخة من الأمر مع ذكر نوعين من البيانات الضرورية و ذلك تحت طائلة البطلان أيضا، و هذا ما نصت عليه المادة 255 فقرة 02 و 03 من قانون 31 جويلية 1992 [396].

- **الإجراء الثاني**

يتمثل في استكمال إجراءات استصدار السند التنفيذي.

L'article 212 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution prévoit que :

« Si ce n'est dans le cas où la mesure conservatoire a été pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier doit, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire.

[396] - Voir, décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution**,** *op.cit,*

Toutefois, en cas de rejet d'une requête en injonction de payer présentée dans le délai imparti à l'alinéa précédent, le juge du fond peut encore être valablement saisi dans le mois qui suit l'ordonnance de rejet ».

بحيث أوجب المشرع الفرنسي في نص هذه المادة أن تُستكمل الإجراءات الضرورية من أجل الحصول على سند الحجز، و هذا النص يقابله نص المادة 06 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لمصلحة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى الذي ينص على أنه: " (...) في حالة عدم الدفع يطلب المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا".

يعد هذا الإجراء حجزا عقاريا لصاحب الرهن القانوني، و على اعتبار أن النص الفرنسي هو الأسبق في الظهور، أي 31 جويلية 1992 فإن النص الوارد بالمرسوم التنفيذي رقم 06-132 يعد اقتباسا للنص الفرنسي[397].

1- تسليم النسخ المشهرة للمحضر القضائي

يسلم المحافظ العقاري للمحضر القضائي نسختان من محضر الحجز الذي تم شهره، مع ذكر فيه أي في المحضر بيانات أساسية تتمثل في:

-رقم الفهرس

-رقم السجل

[397]- إن إقتباس النصوص الفرنسية من قبل المشرع الجزائري ظاهرة تمس معظم القوانين خاصة التقنية منها مثل قانون النقد والقرض. في هذا السياق، سبق المفكر الإسلامي عبدالرحمان إبن خلدون إلى الحديث عن الإقتباس في تصرفات المستعمرين من قبل البلدان المُستعمرة.، يرى عالم الإجتماع الإسلامي عبد الرحمان إبن خلدون ان " السبب في ذلك أن النفس أبداً تعتقد الكمال في من غلبها و انقادت إليه إما لنظره بالكمال بما وقر عندها من تعظيمه أولما تغالط به من أن انقيادها ليس لغلب طبيعي إنما هو لكمال الغالب فإذا غالطت بذلك و اتصل لها اعتقاداً فانتحلت جميع مذاهب الغالب و تشهت به و ذلك هو الاقتداء (...)، و لذلك ترى المغلوب يتشبه أبداً بالغالب في ملبسه و مركبه و سلاحه في اتخاذها و أشكالها بل و في سائر أحواله (...)، و ما ذلك إلا لاعتقادهم الكمال فيهم"، أنظر، إبن خلدون، المقدمة، دار برتي للنشر، الجزائر، 2013،(الفصل 23)، ص ، 391.، أنظر في موضوع التقليد في القانون الجزائري،

HAMROUCHI (N.), *Le droit algérien entre mimétisme et créativité,* Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1990.

-تاريخ التسجيل

و بهذا يكون الحجز نهائي و بالنتيجة يرتب كل أثاره.

2- تسليم شهادة عقارية

أوجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [398] على المحافظ العقاري تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي القائم بالإجراءات، أو إلى الدائن الحاجز ، و يقوم بذلك في غضون الثمانية أيام التالية لتاريخ القيد و يجب أن تحتوي الشهادة العقارية للعقار محل التنفيذ جميع المعلومات الخاصة به، و لاسيما ذكر جميع العقود المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري و كذا أسماء الدائنين و موطن كل منهم .

و قد ألقى المشرع الفرنسي و الجزائري على عاتق المحافظ العقاري الذي يتخلف عن هذا الإجراء في أجاله مسؤولية تأديبية، غير أن هذه المسؤولية التأديبية لم يتم تحديدها و لم يتم تحديد درجة الخطأ، و في نظرنا فإن المسائلة التأديبية للمحافظ العقاري تكون على أساس قانون الوظيف العمومي[399] على اعتبار أن المحافظ العقاري موظف، إلا أن هذه المسؤولية حتى و إن أُسست على قانون الوظيف العمومي فإن عدم قيام المحافظ العقاري بإجراءات القيد، يبقى خطأ غير محددة من حيث درجته و العقوبة المقررة له.

كما أننا نرى بأن مسائلة المحافظ العقاري تأديبيا يعد استخفافا لخطورة الخطأ الذي قد يقع فيه بعدم تنفيذ التزاماته في القيد، و ذلك بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي قد تترتب عن تقاعس أو تأخر المحافظ العقاري في القيام بهذه الإجراءات لأنه و خلال

---

[398]- تنص المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الايداع و تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام و إلى يعرض إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول تتضمن الشهادة العقارية جميع العقود و الحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري و كذا أسماء الدائنين و موطن كل منهم ".

[399]- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46 مؤرخة في 2006/07/16.

فترة التقاعس أو التأخير يمكن التصرف في العقار محل الرهن و بالتالي ضياع فرصة وحيدة أمام البنك أو المؤسسة المالية في الحصول على أموالها، و لذلك فقد نكون أمام إحتمال عدم القيام بالالتزامات القانونية من طرف المحافظ العقاري بسوء نية و خدمة لمصلحة المدين على حساب مصلحة البنك أو المؤسسة المالية و هذا مجاملة منه.

كذلك كان من الأفيد و الأصلح تقرير مسؤولية أكثر خطورة كأن تكون مسؤولية جزائية على المحافظ الذي يتخلف عن القيام بالتزاماته القانونية إلا إذا كان ذلك بمبرر شرعي أو لقوة قاهرة حالة د ون ذلك.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن قيد الحجز العقاري

يرتب قيد الحجز العقاري مجموعة من الأثار على مجموعة من الأشخاص لاسيما على المدين المحجوز عليه **(أولا)** و كذلك على الحاجز**(ثانيا)** و على الغير**(ثالثا)**.

أولا:أثار قيد أمر الحجز على المحجوز عليه

تناولت المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أثار قيد أمر الحجز على المحجوز عليه إذ تنص على أنه " لا يجوز للمدين المحجوز عليه و لا للحائز العقار و لا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار و / أو الحق العيني العقاري المحجوز، و لا أن يرتب تأمينات عينية علنية، و إلا كان تصرفه قابلا للإبطال ".

إنطلاقا من هذا النص، يُفهم بوضوح ان المدين المحجوز عليه تضيع منه ملكية العقار و ذلك بمجرد قيده بالمحافظة العقارية و يصبح بذلك فقط حارسا على العقار و بالتالي فهو يُمنع من الاستفادة مما يمكن أن يستفيد منه مالك العقار لاسيما من استعمال و استغلال و تصرف.

- الاستعمال

يمكن للمدين المحجوز عليه أن يستعمل العقار إذا ما كان موجودا فيه و ذلك قبل قيد الحجز، أما بعد قيد الحجز فتتحول صفة المدين المحجوز عليه من مالك إلى مستعمل بصفته حارسا على العقار المحجوز، و هو الأمر الذي أشارت إليه إحدى فقرات نص المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[400].

-الإستغلال

يفقد المدين المحجوز عليه إمكانية استغلاله للعقار و / أو الحق العيني العقاري المحجوز عليه، و ذلك من يوم تسجيل الحجز فلا يمكن له استغلال العقار بما في ذلك حني ثماره أو تحصيل إيراداته، إذا كان العقار مؤجرا فلا يجوز للمدين المحجوز عليه أن يقبض ثمن الإيجار و لا الإيرادات العادية و لا ثمار و ما ترتبه من حقوق أو من أموال تلحق بالعقارات المحجوزة و ذلك بداية من يوم تسجيل الحجز بحيث هي الأخرى توزع على الدائنين عند بيع العقار المحجوز و تحصيل ثمنه[401].

و في نفس السياق فإن المحجوز عليه يمكنه فقط أن يستغل العقار و / أو الحق العيني العقاري محل الحجز بعد تسجيله عندما يكون ذلك مفيدا كأن يزيد من مداخيل العقار المحجوز أو من قيمته، و لا يضر بمصالح الحاجز و الأطراف الأخرى المرتبطة بإجراءات الحجز. و هذا الاستغلال من طرف المدين المحجوز عليه، و الذي يأتي بعد تسجيل الحجز لا يكون إلا بناءا على ترخيص من طرف رئيس المحكمة الذي يحصل عليه بناءا على طلب على عريضة، كما أنه يبقى المحجوز عليه أو حائز العقار من يوم القيد في المحافظة العقارية مديرا لتلك الأملاك شريطة إدارتها إدارة حسنة، و كل الثمار و

---

[400] - أنظر المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مرجع سابق.، حول حق الإستعمال في القانون الفرنسي، أنظر،

CHAMOULAUD-TRAPIERS (A), *Droit des bien*, éd. Breal, Paris, 2003, p. 116 et s.

[401] - *Cf*. CARBONNIER Jean, *Droit civil : les biens, les obligations*, Tome II, éd. PUF, Paris (réédité) 2014, p. 268 et s, Voir aussi, CHAMOULAUD-TRAPIERS (A), *Droit des bien, op.cit*, p. 118 et s.

الإيرادات التي تُجني من العقار المحجوز تلحق بالحجز و يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة [402]، و يمكن كذلك أن يرخص للدائن بجني الثمار و المحاصيل من العقار المحجوز عليه و بيعها بالمزاد العلني أو بأي طريقة كانت و ذلك بناءا على أمر على عريضة يستصدر من رئيس المحكمة المختص، و عليه أن يودع الثمن المحصل من هذا البيع لدى أمانة ضبط المحكمة، إذ تنص المادة 732 فقرة 03 على أنه " يجوز للدائن الحاجز أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة لحصاد المحاصيل الزراعية و جني الثمار و الفواكه و بيعها عن طريق المزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط أو بأي طريقة أخرى و يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة ".

الملاحظ أن استغلال العقار المحجوز عليه بعد قيد الحجز يتوقف تماما إلا ما رُخص به من طرف رئيس المحكمة، سواء للمدين أو للدائن إلا أنه في كلتا الحالتين يودع الثمن المحصل من هذا الاستغلال لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة و لا يتم التصرف فيه إلا بعد البيع أو الوفاء بالدين.

-التصرف

يعتبر التصرف من أخطر الأمور التي قد تأتي على العقار و منه أطلقت على المالك صفة " مالك حق الرقبة "، هذا الحق يفقده المدين المحجوز عليه عند قيد الحجز [403] و بالنتيجة فإنه يُمنع عليه أن يبيعه أو يرتب عليه أية حقوق عينية من رهن أو ارتفاق و ما إلى ذلك و في هذا السياق جاءت المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتمنع بوضوح المدين المحجوز عليه و حائز العقار محل الحجز، و كذلك الكفيل العيني من ان

---

[402]- أنظر المواد 730 (الفقرات 3 و 4) ، المادة 731 فقرة 3 و المادة 732 فقرة 1 و 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[403] -*Cf.* LOTTI Brigitte, *Le droit de disposer du bien d'autrui pour son propre compte : contribution à la distinction de la propriété et des droits réels*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 10, 1999 (*cf.* p.335, 410 et 419)., CARBONNIER Jean, *Droit civil : Les biens*, Tome 3, 18e éd. PUF, Paris, 1998, p.120.

يثقلوا ملكيته و / أو الحق العيني العقاري المحجوز، و لا أن يرتبوا عليه أية تأمينات عينية، كما اعتبرت أن التصرف هذا إن أتاه أحد المبينين بالنص سواء كان المدين، أو الحائز أو الكفيل العيني تصرفا قابلا للإبطال، مع الإشارة إلى نص المادة 735 أعلاه قد أجاز في فقرته الأخيرة لبائع العقار المحجوز أو للمقرض ثمنه أو الشريك المتقاسم [404] أن يقيد حق الامتياز على العقار في الأجال و الأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري [405].

غير أنه يمكن خلال هذه المرحلة من إجراءات التنفيذ، أن يقوم المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني بالتصرف في العقار دون أن يرتب ذلك عليه أية مسؤولية، ذلك إذا ما أودع بأمانة الضبط للمحكمة المختصة أو بين يدي المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين و المصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية و الحاجزين. ففي هذه الحالة أي إذا ما أُودع المبلغ فإن التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة للتأمينات العينية على العقار المحجوز تكون نافذة.

لقد رتب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في غير الأحوال المشار إ
ليها في المادة 736 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسؤولية جزائية إذا لم يتم إحترام المدين أو حائز العقار لمجمل الإجراءات التي سبقت الاشارة إليها، لاسيما ما تعلق بقيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية و الذي يرتب منع المدين المحجوز عليه و حائز العقار المحجوز و الكفيل العيني من التصرف في العقار المحجوز و حراسته [406]، بمعنى

[404] - عرفت المادة 730 من القانون المدني على أنه " ...يعتبر الشريك المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع و انه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى " .

[405] - تنص المادة 999 من القانون المدني على أنه " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع .و يجب أن يقيد الإمتياز و لو كان البيع مسجلا ، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا نقض هذا الأجل أصبح الامتياز هنا رسميا" .

[406] - راجع المادة 364 من قانون العقوبات مرجع سابق .

الإخلال بهذا الالتزام يعرض صاحبه لعقوبات، و قد أحالت المادة 733 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إحالة صريحة إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات على المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني الذي يقوم باختلاس أو إتلاف الأموال المذكورة سابقا.

ثانيا:أثر قيد أمر الحجز على الحاجز

إجراءات الحجز تباشر بطلب من الحاجز الذي يسعى إلى تحصيل ديونه من خلال بيع العقار المحجوز و استيفاء ثمنه من البيع، أو إذا ما وفى المدين بدينه، و في جميع الحالات فإن القيد لا يرتب أي اثر عملي أو فعلي على الحاجز من حيث الإجراءات في حد ذاته لأنه في تلك المرحلة يبقى الحاجز بعيدا عن العقار المحجوز و / أو الحق العيني العقاري.

ثالثا: آثار قيد أمر الحجز على الغير

يرتب قيد الحجز العقاري أثارا على بعض من الأشخاص المرتبطين بالعقار و / أو الحق العيني العقاري محل الحجز و منهم المستأجر السابق، بائع العقار، مقرض ثمن العقار و الشريك المتقاسم.

إن عقود إيجار المنعقدة على العقار المحجوز قبل قيد الحجز في المحافظة العقارية تبقى سارية المفعول إلى غاية نهايتها، حتى و لو تم البيع بمعنى انه إذا كان العقار محل إيجار فإن المستأجر يبقى في العين المؤجرة و يستمر فيها حتى و إن نُفذ على العقار و بيع و لا يبطل الإيجار من أي أحد كان سواء من الحاجز أو من الراسي عليه المزاد إلا إذا أثبت سوء النية [407].

و نشير في نهاية حديثنا عن إجراءات حجز العقار و قبل الدخول في إجراءات إعداد العقار المحجوز للبيع و بيعه فعليا، إلى بعض حالات تعليق إجراءات التنفيذ و

[407]- يمكن أن يقع عبئ و ذلك في استئجار العقار المحجوز ففي هذه الحالة يمكن لمن له مصلحة إما الحاجز أو الراسي عليه المزاد أن يطلب فسخ الايجار .

ذلك بالنظر إلى وضعية المدين خاصة و إعساره و هي الأوضاع التي تضمنتها أحكام القانون المدني الفرنسي[408].

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أورد حالات أين تُعلق فيها إجراءات التنفيذ إلى حين [409]، و هي حالات غير معروفة في القانون الجزائري، كما أن المشرع الجزائري لم ينظم حالات تعليق التنفيذ على الضمانات البنكية في القانون المصرفي، بحيث لا نرى أثرا لمثل هذه القواعد الاستثنائية لا في قانون النقد و القرض و لا في المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى عدى ما يضمنه العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و الذي انضمت إليه الجزائر و المتعلق بمنع توقيع الإكراه البدني على المدين المعسر حسن النية [410].

و في رأينا فإنه كان بإمكان المشرع الجزائري الإتيان بقواعد مماثلة و المقررة في التشريع الفرنسي طالما أن المشرع الجزائري قد أخذ كثيرا بما أقره المشرع الفرنسي في هذه المادة لاسيما بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية، و من جهة ثانية فإنه بالفعل فإن مدين البنك أو المؤسسة المالية قد يكون في أوضاع يكون فيها جدير بفرصة لوقف أو تعليق التنفيذ على الضمانات التي يكون قد قدمها.

---

[408] - BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, 7e édition, LGDJ, Paris, 2007, pp. 458.549.

[409] - بحيث يعلق التنفيذ لمدة محددة فيمكن خلالها المدين من الوفاء بديونه و إلا تم التنفيذ على ضماناته .

[410] - بحيث انضمت الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية وبموجبه يمنع تطبيق الإكراه المدني على المدين المعسر مع الملاحظة أن العهد يشير إلى المدين حسن النية إلا أن التطبيقات العملية لم تستثني أحد من هذا المنع وليس هناك معيار حقيقي للتميز بين المدين حسن النية والمدين سيئ النية بل أصبحا مدينان حسن النية، راجع المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، ج.ر.ج.ج عدد 20 مؤرخة في 17 ماي 1989.

كما أن منع التنفيذ عن طريق الإكراه البدني على المدين المعسر حسن النية يستلزم وضع تعريف قانوني لعبارة " المعسر حسن النية " و إلا كانت ذريعة يلجأ إليها كل من لا يرغب في الوفاء.

المبحث الثاني

البيع بالمزاد العلني للعقارات محل التنفيذ

لقد تطرقنا في الجزء الأول من موضوع الحجز و البيع في العقارات إلى إجراءات الحجز المتتالية و التي إذا ما تخلف منها إجراء ستبطل الإجراءات السابقة له و اللاحقة.

و بالطبع إذا ما تمت إجراءات حجز العقارات أو الحقوق العينية العقارية طبقا للقوانين السارية المفعول و لاسيما الإجراءات المدنية و كذلك ما تضمنته قواعد القانون المدني و كذا قواعد القانون المصرفي، و إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة فإن العقار أو الحق العيني العقاري يكون إذا قابلا للبيع بالمزاد العلني و هو ما يعني أن مرحلة بيع العقار هي أخر مرحلة في عملية التنفيذ. و قد عُرفت البيوع بالمزاد العلني في فرنسا منذ أكثر من قرنين و كانت تتم بالمجلس الملكي بباريس[411].

و تتلخص إجراءات بيع العقار أو الحق العيني العقاري محل التنفيذ في محورين أساسيين أولهما إعداد العقار للبيع **(المطلب الأول)** و ثانيهما إتمام البيع بالمزاد العلني **(المطلب الثاني)**.

[411] - MOMESNIL M-J, *Résumé du droit français*, Charpentier Librairie éditeur, Palais Royal, Paris 1846., p. 650 et s

المطلب الأول

إعداد العقار للبيع

يقصد بهذه المرحلة من مراحل التنفيذ على العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، بتلك الإجراءات التمهيدية لبيع العقار أو الحق العيني العقاري بالمزاد العلني، إذ أنه و بعد أخذ العقار أو الحق العيني العقاري محل التنفيذ من يد المدين و وضعه تحت يد القضاء، فإنه على المحضر القضائي أن يُعد ذلك العقار من أجل بيعه بالمزاد العلني، فالمحضر القضائي الذي قام بإيداع الأمر بالحجز العقاري في المحافظة العقارية و الذي قام بكل الإجراءات الضرورية في سبيل تبليغ الأطراف بأمر الحجز لكي يسمح لهم بإتخاذ جميع التدابير التي من شأنها أن تُجنبهم البيع، و عند إنتهاء المهلة المحددة في الإنذار بالدفع -و هو الإنذار المشار إليه في نص المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذلك نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى أين يمنح المدين مهلة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لدفع الثمن، و يُنذر بالدفع الفوري وفقا للمرسوم التنفيذي بعد أن يكون قد استفاد من مهلة الشهر قبل إمهار الرهن بالصيغة التنفيذية- و في حالة عدم الاستجابة تُباشر تلك الإجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني. و في إطار لإعداد العقار للبيع فإنه يجب تحديد ثمنه الأساسي للبيع **(الفرع الاول)**، ثم إعداد قائمة شروط البيع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

تحديد الثمن الأساسي للبيع

من اجل القيام بعملية بيع العقار من أجل استفاء الدين من نتيجة هذا البيع يجب تحديد الثمن الأساسي للعقار.

أولا- المقصود بالثمن الأساسي للعقار محل البيع بالمزاد العلني

هناك من يُسمي الثمن الأساسي في البيع العقاري بالسعر المرجعي، و يقصد به تلك القيمة التي يبدأ بها البيع بالمزاد العلني للعقار أو الحق العيني العقاري محل التنفيذ، و بعبارة أوضح السعر مبدئيا الذي يبدأ به المزايدين و لا يجوز أن يفتتح السعر بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد.

ثانيا- كيفية تحديد الثمن الأساسي

لم تحدد قواعد الإجراءات المدنية قبل التعديل الجهة المنوطة بتحديد الثمن الأساسي للبيع عكس ما هو معمول به في التشريع الفرنسي أين يقوم القاضي المكلف بتحديد الثمن القاعدي للعقار محل البيع الذي يكون ثمن متدنى[412]، و كون المشرع الجزائري لم يُحدد قواعد تحديد الثمن الأساسي فقد أدى هذا إلى إرباك المتدخلين في عملية التنفيذ حول من يُحدد هذا الثمن، هل هو المحضر القضائي أو طالب الحجز أو رئيس المحكمة؟ و كان إذا فراغا قانونيا ألقى بضلاله على ملف التنفيذ عموما، و بخاصة تنفيذ البنوك و المؤسسة المالية على الضمانات بغرض استفاء ديونها بالبيع، و قد جاءت قواعد القانون رقم 08-09 لتتدارك هذا الفراغ و ذلك بتقرير نصا صريحا يفصل في من يُكلف بتحديد الثمن الأساسي أو السعر المرجعي في بيع العقار، و هو نص المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي ينص على أنه "يحدد الثمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني و القيمة التقريبية له في السوق للعقار و / أو الحق العيني العقاري المحجوز جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري، يعين بأمر على عريضة بناءا على

[412] - Pour attirer les enchérisseurs, les mises à prix sont en général volontairement basses. Dans le cas d'une vente judiciaire au Tribunal, la mise à prix est souvent fixée par le Juge au montant de la créance hypothécaire résiduelle. Dans celui d'une vente volontaire, la mise à prix est libre. Toutefois, la Chambre des Notaires conseille des mises à prix ne dépassant pas les deux tiers des valeurs d'expertise. Voir, Guide pratique des enchères en France, www.licitor.com/guide-des-encheres.html

طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط و المحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة.

يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام (10) أيام من تاريخ تعيينه و إلا استبدل بغيره "[413].

من خلال هذا النص يتبين جليا ان الذي يحدد الثمن الأساسي للبيع هو الخبير العقاري، و هذا الخبير يعين من طرف رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يعينه بأمر على عريضة يكون قد قدمها إما المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ باسم الحاجز، أو الدائن الحاجز هو نفسه من يتقدم أمام رئيس المحكمة بطلب استصدار أمر بتعيين خبير عقاري لتقييم العقار محل البيع من حيث الثمن الأساسي له.

و قد أوقف المشرع الجزائري تعيين الخبير العقاري على شرط و هو وجوب إيداع مسبقا و بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت أمر التعيين أتعاب الخبير كلها، و هذا خروجا عن القاعدة العامة حيث تحدد أتعاب الخبير من طرف الخبير نفسه الذي يقوم بالعمل بعد إيداع الخبرة، بحيث تُعرض أتعاب الخبير على رئيس المحكمة أو القاضي المكلف لتحديدها النهائي إما بالموافقة على المبلغ المقترح من طرف الخبير أو الإنقاص منه إلى الحد المعقول، ثم يُطلب ممن له مصلحة دفع مصاريف الخبرة قبل سحبها، بمعنى أن تحديد أتعاب الخبير يكون لاحق لإعداد الخبرة بينما فيما يخص تحديد أتعاب الخبير العقاري المعين لتحديد الثمن الأساسي في البيع العقاري لعقار أو الحق العيني العقاري يكون أسبق من قيام الخبير بمهمته، و هذا قد يؤثر سلبا على مهام الخبير الذي قد يكون محفزا للقيام بفحص دقيق لمعطيات العقار و القيمة التقديرية له، كما أن استعمال المشرع لعبارة القيمة التقديرية قد تؤدي إلى تحديد سعر لا يعبر عن القيمة التجارية

[413] - أنظر المادة 739 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق .

للعقار (القيمة السوقية)، فالأنسب كان على المشرع استعمال عبارة القيمة السوقية بدلا من القيمة التقديرية و هذا لما لكل عبارة من تأثير مباشر على عملية البيع في حد ذاتها و على تمكين البنك أو المؤسسة المالية أو الدائن عموما من الحصول على الأقل على جزء هام من دينه من البيع [414]. و على العموم فأن الخبير المُعين عليه القيام بمجموعة من الالتزامات (أ)، و إلا ترتبت عليه جزاءات (ب).

أ- إلتزامات الخبير المعني لتحديد الثمن الأساسي للبيع

الخبير المعين من طرف رئيس المحكمة المختص من أجل تحديد الثمن الأساسي في البيع العقاري يكون ملزما أساسا بإعداد تقرير خبرته، وفي هذا السياق أشارت المادة 739 في فقرتها الأخيرة إلى أن الخبير عليه إيداع تقرير خبرته أي تقرير التقييم بأمانة ضبط المحكمة خلال أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعيينه، و من هنا يتبين أن الخبير المعين يجب أن يقوم بإعداد تقييمه للعقار المراد بيعه في غضون عشرة أيام التالية لتاريخ تعيينه في هذه المهمة، و هي مدة جد قصيرة يُفهم منها أن المشرع يهدف إلى الإسراع في إيداع التقرير التقييمي و هذا ليقدمه لمصالح الدائن الحاجز خصوصا إذا كان بنكا أو مؤسسة مالية و هي الأكثر شغفا لإنهاء الإجراءات و تحصيل الديون في أسرع وقت ممكن.

إلا أن منح مهلة عشرة أيام فقط في يد الخبير لاسيما أن الخبراء لديهم أعمال خبراتية عديدة، فهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على الخبير و بجعله يخطئ في تقدير العقار محل البيع تقديرا سليما، لذلك ففي رأينا أن الخبير يجب أن يُمنح المهلة المعقولة التي تمكنه من فحص و تقدير عناصر العقار تقديرا دقيقا، لأن تحديد الثمن يعد عملا مصيريا في عملية التنفيذ لاسيما أن الخبير الذي يحدد سعرا مرجعيا فإن هذا السعر لا

[414]- إذ أنه ، و عملا بمدلول " القيمة التقديرية " فقد يقدر الخبير الثمن الأساسي بالنظر إلى المبلغ (الدين) المراد تحصيله او القرض الذي خصص لتمويل مشروع ما بينما سعر العقار السوقي اقل بكثير من المعطيات الأولى و عليه فإن السعر الذي يحدده الخبير بناءا على المبلغ المراد تحصيله يجعل عملية البيع لا تتم و هذا يؤثر سلبا على مصالح الدائن و قد أشارت إلى ذلك المادة 20 من قانون البنوك المصري التي توجب الأخذ بمتغيرات السوق و هذا يتطابق مع ما يبق و أن رأيناه في التطبيقات الفرنسية فيما يخص تحديد السعر الافتتاحي للبيع بالقيمة الدنيا.

يخضع للمراجعة لأن القاضي الذي يصادق عل تقيم الخبير إنما يكون ذلك في إطار الأوامر الولائية[415] و ليست القضائية، و في رأينا فإنه يجب جعل تقييم الخبير تقييما خاضعا للمراجعة أو على الأقل تكليف خبراء مختصين في مجال البيوع، علما أن إعمال الخبراء و معايير للتقييم تطبيقات معروفة في بعض البلدان و قد أثبتت نجاعتها[416].

ب - جزاء إخلال الخبير بالتزاماته

إذا لم يقم الخبير بتقييم العقار محل البيع و تحديد الثمن الأساسي له في ميعاد عشرة أيام و التي تسري من تاريخ تعيينه، أو تجاوزت هذه المدة و الخبير لم يودع تقرير خبرته بأمانة ضبط المحكمة يكون قد أخل بالتزاماته، و قد أشارت المادة 739 إلى أنه إذا لم يقم الخبير بإيداع خبرته في أجل عشرة أيام استبدال بغيره[417]، دون أن يذكر النص إن كان الخبير سيتعرض لجزاءات، و هناك من الشراح من يعتبر استبدال الخبير المعين و الذي لم ينجز تقرير خبرته في عشرة أيام هو الجزاء في حد ذاته، و في الحقيقة لا بل قد يكون ذلك مزية للخبير لاسيما إذا كان له عمل مكثف و قد يتقاعس في انجاز خبرته إذ رأى في الأتعاب المخصصة له أنها زهيدة – علما أن أتعاب الخبير تحدد مسبقا – و هذا ما يؤكد أكثر عيب تحديد الأتعاب مسبقا.

---

[415] - الأوامر الولائية هي الأوامر التي تصدر عن القاضي بصفته إداريا و ليس قاضيا

[416] - أنظر في موضوع تقييم العقار محل البيع بالمزايدة المادة 20 من قانون البنوك المصري تنص على أنه " في الأحوال التي يقرر فيها البنك الحصول على ضمانات عينية من العميل يتم تقييم هذه الضمانات، عن طريق بيوت الخبرة المتخصصة و المسجلة لدى البنك المركزي وفقا للمعايير المهنية و على الأخص ما يأتي :

-القيمة وقت التملك .

- التغييرات التي طرأت على قيمة أصل الضامن من تاريخ تملكه .

- التغيرات التي طرأت على السوق و أثرها في تغيير قيمة الأصل الضامن القيمة البيعة للأصول المثيلة وقت التقييم .

- المخاطر المحتمل تعرض الأصل الضامن لها و من هنا يتضح أن القانون المصري استحدث ما يسمى بيوت الخبرة ، و هذا التقييم الضمانات البنكية ، و قد تم ذلك في إطار قانون البنوك رقم 2003/88 و هذه البيوت مقيدة بسجل معد من طرف البنك المركزي ، و قد نظمت اللائحة التنفيذية عمل هذه البيوت و شروط و وقواعد و إجراءات قيدها في السجل المعد بذلك في البنك المركزي ، انظر في هذا الشأن مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، العدد الأول لسنة 2005 .

[417] - استبدال الخبير بخبير أخر ، يتم بإجراءات أولا يجب أن يتحصل المعني بالإجراء بتنازل صريح عن المهام من الخبير الأول، ثم يتقدم أمام نفس الجهة القضائية التي عينت الخبير الأول بطلب على عريضة يضمنه طلب أمر باستبدال خبير.

نحن نرى في هذا السياق أن الخبير العقاري الذي يقبل بمهامه بعد تعيينه، و لا يقوم بإنجاز العمل في خلال الأجال المحددة أن يُسأل على الأقل تأديبيا مع حق الاحتفاظ لمن له مصلحة (الدائن الحاجز) بالمطالبة بالتعويضات المناسبة.

الفرع الثاني

قائمة شروط البيع

تعتبر قائمة شروط البيع عنصر جوهري في البيع العقاري بالمزاد العلني، بحيث يتم إعداد العقار للبيع من خلال تلك القائمة، كما تُمكن كل من تهمه عملية البيع بالمزاد العلني من التعريف بالعقار، بمعنى معرفة موقع العقار محل البيع و بياناته و كل مشتملاته من خلال هذه القائمة، و تُمكن كذلك المترشح للشراء من معرفة الشروط الضرورية للترشح.

و قد سميت بقائمة شروط البيع باعتبارها هي التي تحمل الشروط الشكلية و الموضوعية الواجبة لبيع العقار بالمزاد العلني.

لقد تظم نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإداؤية الشرط الجوهري لتحرير قائمة شروط البيع و هو ميعاد ثلاثين يوما (30) من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، و ذلك إذا لم يف المدين المحجوز عليه بدينه، و عند انتهاء مهلة 30 يوم يستطيع المحضر القضائي إعداد قائمة شروط البيع، غير أن نص المادة 737 لم يذكر الآجال التي يجب على المحضر القضائي أن يُعد فيها هذه القائمة و أجال إيداعها بأمانة الضبط.

في هذا الإطار فإن المشرع الفرنسي قد ميز بين حالتين، و هما بيع العقار المرهون قبل أن تصبح إجراءات الشهر نهائية، و بين حالة نفاذ أجال الرهن [418] حيث حدد المشرع الفرنسي معاد الشهرين للبيع.

[418] - Formalité très particulière dans le même délai de deux mois, règle commune à toutes les hypothèses: Si le bien est vendu avant que la publicité définitive ait été accomplie, le créancier titulaire de la sureté judiciaire jouit des mêmes droits que le titulaire d'une sureté conventionnelle ou légale. Toutefois, la part qui lui revient dans la distribution du prix est

أولا: البيانات الجوهرية التي تحتويها قائمة شروط البيع

إذا لم يف المدين المحجوز عليه خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، فإن المحضر القضائي الذي يقوم بإسم و لحساب الحاجز يحرر قائمة بشروط البيع و التي يشترط فيها أن تتضمن بيانات جوهرية و هي :

- إسم و لقب كل من الدائنين المقيدين و الحاجز و المدين المحجوز عليه و موطن كل منهم. فيجب ذكر أشخاص الحجز و هم الحاجز و المحجوز عليه و الدائنين المقيدين، و ذكرهم يُمكن من يهُمه الأمر من معرفة أشخاص الحجز، و قد أشار المشرع الفرنسي إلى ترتيب الدائنين في الرهون و ما يترتب من أثر قانوني على ذلك.
- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه و مبلغ الدين، بحيث يعتبر السند التنفيذي الحجر الأساسي الذي بُنيت عليه كلالإجراءات وصولا إلى تحديد قائمة شروط البيع.

---

consignée. Cette part lui est remise s'il justifie de l'accomplissement de la publicité définitive dans le délai prévu. Voir, l'article 79 de loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, op.cit, ce texte prévoit que « *Les biens grevés d'une sûreté judiciaire demeurent aliénables. Le prix en est payé et distribué dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Toutefois, en cas de vente de valeurs mobilières inscrites sur un compte tenu et géré par un intermédiaire habilité, le prix peut être utilisé pour acquérir d'autres valeurs qui sont alors subrogées aux valeurs vendues* ». Apres consignation régulière aux fins de distribution, la publicité définitive est remplacée par la signification du titre du créancier à la personne chargée de la répartition du prix, dans le délai de deux mois. Il s'agit là non pas d'une simple notification mais d'une signification par acte d'huissier. La publicité provisoire conserve la sureté pendant trois ans. Elle peut être renouvelée pour la même durée et dans la forme prévue par lés règles de la publicité foncière, au moyen de dépôts de deux bordereaux signés et certifiés exactement collationnés. A défaut l'hypothèque serait anéantie par l'effet de la péremption de trois ans, distincte de la péremption de l'instance de deux ans, ces deux péremptions étant indépendantes l'une de l'autre. Le renouvellement de l'hypothèque, provisoire ou définitive, doit être effectué jusqu'au paiement ou jusqu'à la consignation du prix.

- - أمر الحجز الذي يجب أن يتضمن تاريخ صدور السند التنفيذي و رقم فهرسه و تاريخ تبليغه للأطراف ، و تاريخ قيد السند التنفيذي في المحافظة العقارية.
- تعيين العقار و / أو الحق العيني العقاري المحجوز ، تعيينا دقيقا لاسيما ذكر موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و إسمها عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيين العقار محل البيع، و إن كان العقار بناية ، فإنه يجب ذكر الشارع الذي يتواجد به و رقمه و أجزاء العقارات.
- تحديد شاغل العقار وضعيته و كذلك ذكر سبب شغله للعقار محل البيع، و إلا ذكر إن كان العقار محل الحجز و البيع شاغرا.
- ذكر شروط البيع و الثمن الأساسي و كذلك مصاريف البيع[419].
- تجزئة العقار إلى أجزاء، بحيث يتم تجزئته إذا ثبت أن فائدته في التجزئة أفضل من عدمها عند البيع، مع ضرورة تحديد الثمن الأساسي، وفقا للشروط التي سبق و أن رأيناها في تحديد الثمن الأساسي لكل جزء، و توقيع الترتيب الذي سيجري فيه البيع و إذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية لا يجوز تجزئتها، يجب بيان ذلك .
- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع، فيجب أن تتضمن قائمة شروط البيع، و عادة ما يكون أخر بيان لهذه القائمة المحكمة التي يتم أمامها البيع[420].

[419]- مصاريف البيع يتحملها الذي يُرسي عليه المزاد و تتمثل في:

أ – مصاريف التسجيل و هي محددة بنسبة 05% من قيمة البيع .

ب- مصاريف الشهر و هي محددة بنسبة 01% من قيمة البيع .

ج- أتعاب المحضر و هي محددة بموجب مرسوم أتعاب المحضر القضائي في المادة 05 و هي تتمثل في الحقوق التناسبية التي يجب على من رسى عليه المزاد أن يدفعها، وهي تُذكر وجوبا في قائمة شروط البيع .

ثانيا: إيداع قائمة شروط البيع

عملية إيداع قائمة البيع تخضع لمجموعة من الضوابط القانونية ذلك من حيث كيفية إيداعها و الوثائق المرفقة بمحضر الإيداع و كذلك المهام بها رئيس كتاب الضبط و كذلك رئيس المحكمة المختص.

أ- طريقة إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة

يتم إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة التي سيتم البيع فيها من طرف المحضر القضائي بواسطة محضر، و يرفق بذلك المحضر ملفا كاملا يودع في ثلاث نسخ موقعة و مختومة من طرفه مع دفع مبلغ 1000دج مقابل وصل [421]، و عند استلام رئيس كتاب الضبط ملف الإيداع يقوم بتسجيل هذا الإيداع في سجل خاص يدعى " سجل البيوع العقارية " و يمنح له رقم، كذلك يقوم رئيس كتاب الضبط المودع أمامه الملف بالنسخ الثلاثة بالتأشير على كل نسخة، ثم يُعيد للمحضر القضائي نسختين مؤشر عليهما تحملان رقم ورود في السجل و يحتفظ أي رئيس كتاب الضبط بنسخة للمحكمة.

بعد قيام رئيس كتاب الضبط بقيد الإيداع و منحه رقما، يقوم رئيس المحكمة المختص إقليميا بالتأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع، و يحدد فيه أي في المحضر جلسة الاعتراضات، كما يحدد فيه جلسة لاحقة للبيع و ساعة انعقادهما، و في هذا الإطار تنص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " (...) يؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع و يحدد فيه جلسة الاعتراضات و جلسة لاحقة للبيع و تاريخ و ساعة انعقادهما"، بحيث يمكن لمن له

---

[420]- لم تتناول المادة 737 حالة تعدد العقارات و الواقعة في اختصاص محاكم مختلفة أو محافظات عقارية مختلفة عكس ما هو مقرر في القانون الفرنسي ، بحيث يتم القيام بكل إجراءات لكل عقار منفصل عن الأخر أمام مكتب المحافظة المختص و كذا المحكمة المختصة .

[421]- ترفق قائمة شروط البيع بوثائق أساسية و هي :- (نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه – نسخة من امر الحجز – نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العني إن وجد – شهادة عقارية تتضمن العقود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز – مستخرج جدول الضريبة العقارية) .

مصلحة الاعتراض على البيع بتسجيل دعوى إستعجالية قبل ثلاثة أيام من التاريخ المحدد لجلسة الاعتراضات [422].

في حالة ما إذا تخلف شرط من الشروط التي ذكرناها سابقا في قائمة شروط البيع لاسيما تخلف أحد البيانات فيها، فإن قائمة شروط البيع معرضة للإبطال، و تجدر الإشارة إلى أن بطلان قائمة شروط البيع ليس من النظام العام بل يجب أن يثار ممن له مصلحة في ذلك، و في أجل أقصاه جلسة الاعتراضات المحددة من طرف رئيس المحكمة و إلا سقط الحق في إثارة بطلان قائمة شروط البيع، و في حالة البطلان أو إلغاء قائمة شروط البيع فإن المحضر القضائي سوف يتكبد مصاريف إعادة تجديد قائمة شروط البيع.

ب- تبليغ قائمة شروط البيع

ألزم المشرع الجزائري المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ القائم بإسم الدائن، البنك أو المؤسسات المالية بالنسبة لموضوعنا، بأن يقوم خلال خمسة عشرة يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أمانة محكمة الضبط المختصة أن يقوم بالتبليغ الرسمي لمجموعة من الأشخاص ذُكروا صراحة في نص المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هم الذين تربطهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعملية الحجز و البيع.

و على غرار المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي و المشرع المصري على سبيل المثال، ألزم الحاجز أو القائم بالتنفيذ بتبليغ تقريبا نفس الأشخاص بارتباطهم بالتنفيذ

---

[422]- " تنص المادة 745 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إذا وجد بين الدائنين ، بائع العقار و / أو الحق العيني العقاري أو احد المقايضين أو الشريك المقاسم ، بلغ له المحضر القضائي إنذار بأنه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب اعادة البيع عن طريق المزاد العلني و التأشير بذلك على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة (03) أيام على الأقل ، و إلا سقط حقه في ذلك .

غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلب لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه ، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع ، و توقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع " مع الإشارة إلى أن قاضي الموضوع قد يأمر بتأجيل البيع في بعض الحالات إلى مدة لا تتجاوز سنة واحدة ، مثال ذلك الدعوى الرامية إلى تأجيل البيع ، إذا أثبت أن الايرادات السنوية لهذا العقار و / أو الحق العيني العقاري كافية للوفاء بديون جميع الدائنين .

على العقار أو الحق العيني العقاري و على العموم فإن الأشخاص الواجب تبليغ لهم قائمة شروط البيع هم المحجوز عليه أو ورثته و الدائنين المقيدين و الغير.

ثالثا- البيانات الجوهرية الواجب ذكرها في محضر تبليغ قائمة شروط البيع

بالإضافة إلى العناصر و البيانات التي يجب أن تحتويها محاضر التبليغات الرسمية المحددة بموجب أحكام المادة 407 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات و هي :

- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع.
- تعيين العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية بالإجمال.
- الثمن الأساسي المحدد أو لكل جزء.
- تاريخ و ساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحررة.
- تاريخ و ساعة جلسة البيع بالمزاد العلني.
- إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات و الاعتراضات المحتملة.

هذه البيانات يجب أن تدرج ضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين مصير المحضر الذي يخلو من احدى هذه البيانات ، مما يفتح المجال للتأويلات مختلفة و قد تكون ثغرة للاعتراض على الإجراءات.

رابعا- نشر مستخرج قائمة شروط البيع و الإطلاع عليها

أشارت المادة 748 لهذا الإجراء على انه " يقوم المحضر القضائي، بعد إيداع قائمة شروط البيع بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية و التعليق في لوحة

الاعلانات بالمحكمة ، خلال ثمانية (08) أيام التالية لأخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة و ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ".

يجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي او في امانة ضبط المحكمة "[423].

يتضح جليا من خلال هذا النص أن إتيان المشرع الجزائري بإجراء النشر هو بهدف إيصال المعلومات المتعلقة ببيع العقار إلى أكبر عدد من الجمهور و تمكين كل راغب في الشراء الترشح للعملية .

خامسا-جلسة الاعتراضات

سبقت الإشارة عند حديثنا عن قائمة شروط البيع و بالتحديد عند إيداعها ، إلى أن رئيس المحكمة يقوم بتحديد تاريخ لجلسة الاعتراضات، و يكون لمن له أن يعترض عن البيع أو عن الإجراءات أن يقدم طلبه في ثلاثة أيام قبل تاريخ انعقاد هذه الجلسة.

يتم تسجل عريضة الإعتراض في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، و تنعقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة ، بحضور المعترض و الحاجز و المحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه ثمانية أيام.

إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة ، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به و يشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.

[423] - أنظر المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثاني

إتمام بيع العقار محل التنفيذ

من بين أهم الحالات التي ينتهي بها الرهن العقاري، الذي يكون المدين قد قدمه لدائنيه ضمانا لديونه هي حالة بيع العقار المرهون جبرا، و هي التي نالت اهتماما كبيرا من طرف غالب التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي و الجزائري، و في هذا السياق نجد المادة 1442 من القانون المدني المصري، تنص على انه " ينقض الرهن ببيع العقار المرهون وفقا لقانون الإجراءات المدنية و التجارية و القوانين الخاصة و دفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو إيداعه"، كما تنص المادة 1084 من نفس القانون على أنه " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز ، أو الحارس الذي سلم إليه العقار عن التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسى به المزاد أو بدفعه للدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ". و في نفس السياق تنص المادة 308 في فقرتها 02 من قانون الإجراءات المدنية المصري على أنه " يترتب على هذا التسجيل (تسجيل حكم مرسي بالمزاد) تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز، و الرهون التأمينية و الحيازية التي رُفع يد أصحابها عليها وفقا للمادة 293 و لا يبقى إلا حقهم في الثمن[424].

هذه النصوص تفيد أنه في حالة ما إذا لم يف المدين أو الحائز بالدين فإن الدائن لا يجد أمامه سوى بيع العقار بيعا جبريا لاستيفاء حقه من حصيلة التنفيذ، و إذا تم البيع بالمزاد العلني فإن العقار يتطهر من الرهن، فإذا بيع العقار جبرا لتحصيل الديون وفقا ما تناوله المشرع المصري، يرتب تطهير العقار من الرهون و من مبررات انقضاء

[424]- محمد المرسي زهرة ، ضمانات الائتمان العينية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسات مقارنة) ، مرجع سابق ص + ص 289 و 290 .

الرهن في حالة بيع العقار المرهون جبرا أن انقضاءه أي الرهن لا يؤثر في حقوق الدائنين المرتهنين و لا يتسبب في ضياعها، فالضمان ينتقل إلى الثمن الذي يوزع على جميع الدائنين المرتهنين حسب مرتبة كل منهم [425]، و بالتالي فإنهم لا يتضررون من انقضاء الرهن، كما ان الدائنين المرتهنين يدرجون في إجراءات التنفيذ.

و قد سبق و أن أشرنا إلى أحكام المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية المصري أن البيع الجبري للعقار المحجوز يأتي كأخر حل و هذا ما أقره المشرع الجزائري الذي جعل من بيع العقار الحل الأخير الذي يمكن أن يلجأ إليه الدائن سواء كان بنكا أو دائن أخر لاستيفاء ديونه، و هذا بعد فشل كل المساعي الودية، فالتنفيذ الجبري عن طريق الحجز و البيع بالمزاد العلني ليس هدفا في حد ذاته إنما يعد وسيلة لتحصيل الديون المستحقة [426]، رغم ذلك فإنه لا بد من الإشارة إلى أنه يمكن في الفترة ما بين تبليغ أمر بالحجز و تحديد جلسة البيع و جلسة الاعتراضات، و جلسة البيع الفعلية يمكن خلال هذه الفترة أن تطرأ حالات لا يتم فيها البيع رغم تحديد جلسة البيع، و يتعلق الأمر بحالات طلب وقف إجراءات البيع أو طلب تأجيل إجراءات البيع أو دعوى فسخ الإجراءات، أو دعوى فسخ الحجز العقاري سواء قبل تحديد جلسة البيع أو بعدها و هي الحالات التي سبق ذكرها في صدد دراسة موضوع عوارض التنفيذ.

كما أن المشرع الفرنسي فيما يخص بيع العقار المرهون قد ذكر حالتين و هما:

الحالة الأولى هي حالة بيع العقار المرهون قبل الإشهار النهائي لعقد الرهن و التي يتم خلالها الاحتفاظ بالثمن المحصل عليه في حدود نصيب كل دائن مرتهن مقيد مع منح الثمن بعد إثبات القيام بالإجراءات القانونية في إقرارات القيد النهائي للرهن [427].

[425]- محمد المرسي زهرة ، ضمانات الائتمان العينية ، مرجع سابق ص ، 191 .

[426] - بربارة عبد الرحمان ، حقوق التنفيذ في المسائل المدنية ، مرجع سابق ص 135 .

[427]- Voir, l'article 79 de loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, op.cit,

أما الحالة الثانية فهي تخص حالة تقادم الرهن بحيث يعتبر القانون الفرنسي أن إشهار الرهن مؤقتا للحفاظ على الضمان لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد و بنفس الأشكال القانونية، و على خلاف تجديد إجراءات الرهن المؤقت فقد يتقادم الرهن في حالة عدم تجديده لذلك أوجب المشرع الفرنسي تجديده دائما إلى غاية دفع الدين أو الحصول على الثمن و الاحتفاظ به إلى غاية توزيعه[428].

نتناول في هذا المطلب بالدراسة تحديد جلسة البيع و الإجراءات الخاصة بها **(الفرع الاول)**، ثم عملية البيع بالمزاد العلني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

تحديد جلسة البيع و الإجراءات الخاصة بها

يمكن أن يقوم رئيس المحكمة بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني أثناء تحديده لجلسة الاعتراضات، كما يمكن له أن يحددها لاحقا، و هي الجلسة التي تخضع لضوابط إجرائية دقيقة.

أولا - تحديد جلسة البيع

تحدد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار أو الحق العيني العقاري محل التنفيذ بناءا على طلب يقدمه المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة المختص إقليميا، و هذا ما تضمنته المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وعليه فيمكن أن تُحدد جلسة البيع في نفس الأمر الذي يُحدد جلسة الاعتراضات، أو تحدد جلسة البيع في تاريخ لاحق، و في كلتا الحالتين يجب أن يحدد القاضي تاريخ و ساعة انعقاد هذه الجلسة، و لا يقوم المحضر القضائي بتقديم طلب تحديد تلك الجلسة إلا إذا لم يتم تحديدها مع تحديد جلسة الاعتراضات، كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يُقدم المحضر القضائي الذي كلفه الدائن الحاجز طلب تحديد الجلسة فإنه يمكن لأي دائن أخر

[428] - *Cf.* WOOG Jean- Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier, op.cit,* p 326 .

موجود ضمن قائمة الدائنين المدرجين في الإجراءات أن يتقدم بطلبه لتحديد هذه الجلسة.

يتأكد رئيس المحكمة من صحة جميع الإجراءات التي تمت سابقا، كما يتأكد كذلك من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت و حينها يصدر أمره بتحديد الجلسة.

ثانيا- الإجراءات اللاحقة لتحديد تاريخ جلسة البيع

بعد صدور أمر تحديد الجلسة من رئيس المحكمة وفقا للقانون الجزائري أو من طرف قاضي البيوع العقارية أو القاضي التجاري أو رئيس محكمة المرافعات الكبرى، كما هو الشأن في التشريع الفرنسي أو بعض التشريعات المقارنة ، فإنه و قبل إجراء جلسة البيع يجب إتمام بعض الإجراءات الجوهرية و هي :

أ – إعلام كل من له مصلحة في البيع

في هذا السياق ذكر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتحديد في نص المادة 747 فقرة 3 أن المحضر القضائي يُخطر (يعلم) مجموعة من الأشخاص الذين ذُكروا في النص و الذين يهمهم البيع و جلسة البيع [429] ، و قد أتى النص في قالب غامض إذا لم يبين إن كان الأشخاص المذكورين هم على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، علما أن جلسة البيع معدة لإشراك الجمهور في عملية البيع، كما أن النص يشوبه غموض من حيث ربطه بميعاد ثمانية أيام لها أي وجوب إعلام هؤلاء الأشخاص بتاريخ الجلسة دون أن يوضح مدلول هذا الإعلام هل هو تبليغ أم فقط إيصال المعلومة التي يمكن أن تتم عن طريق النشر؟

[429]- تنص المادة 747 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه " (...) يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحاجز و الكفيل العيني إن وجد بتاريخ و ساعة و مكان جلسة البيع بالمزاد العلني ، ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل " .

ب – تحرير مستخرج السند التنفيذي

تشير المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أنه بعد تلقي المحضر القضائي الأمر بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني، يقوم بتحرير مستخرجا (extrait) من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعا منه، مما يعني أن المستخرج يقصد به دمج بين البيانات الواردة بالسند التنفيذي و تلك الواردة بشروط البيع، مع إيرادها بشكل مبسط.

يتم تحرير هذا المستخرج في مدة تتراوح بين ثلاثين يوما كحد أقصى و عشرون يوم كحد أدنى من جلسة البيع بالمزاد العلني، ثم يتم نشر الإعلان الذي هو المستخرج بحد ذاته بغرض إعلام جمهور الناس بتاريخ جلسة البيع و شروطها، و هذا يعني أن المحضر القضائي يحرر و ينشر المستخرج في أجل أقله عشرين يوما من تاريخ الجلسة المقررة للبيع، و قبل هذا الموعد فإنه لا يجوز له نشر إعلان البيع، كما ان المحضر القضائي يجب أن ينشر و يحرر الإعلان في ميعاد أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ الجلسة بمعنى أنه لا يجوز ان يتم النشر بعد ثلاثين يوم من تاريخ البيع، بمعنى أن المحضر القضائي يحرر مستخرج البيع بالمزاد العلني في الفترة التي تسبق جلسة البيع بمدة 20 يوم على الأقل و 30 يوم على الأكثر و هذا ما نصت عليه المادة 749 التي تقضي أنه " يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر و (20) عشرون يوما على الأقل ، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعا منه و يقوم بنشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ " ، مما يعني أن نفقات نشر الاعلان تقع على عاتق طالب التنفيذ أي الحاجز.

و يجب أن يتضمن مستخرج السند التنفيذي مجموعة من البيانات أهمها:

- إسم و لقب كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، موطن كل منهم أي موطن كل من الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني.

- تعيين العقار تعيينا دقيقا من حيث مشتملاته و حدوده و نوعه و مساحته، و رقم القطعة الأرضية و إسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيين العقار المحجوز و إذا كان العقار بناية، بيان الشارع الذي تقع به و رقمه و أجزاء العقارات.

- الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و / أو الحق العيني العقاري.

- تاريخ و ساعة البيع بالمزاد العلني.

- تعيين المحكمة التي يجرى فيها البيع أو أي مكان أخر للبيع.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لم يحدد الأثر القانوني المترتب عن تخلف بيانا من هذه البيانات في الإعلان، كما انه لم يشر كذلك إلى الجهة التي يمكن يُثار أمامها بطلان إعلان في حالة تخلف هذه البيانات.

يتم تعليق و نشر إعلان (مستخرج) البيع بالمزاد العلني في الأماكن التي حددها القانون و التي تتمثل في جريدة وطنية أو أكثر بالنسبة للنشر[430]، و بالنسبة للتعليق يكون عن طريق ملصقات في أماكن عمومية حيث يتواجد العقار و بالأخص في:

- باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة سواء كانت أرض أو بنايات.

- لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.

- لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقا.

- في الساحات و الأماكن العمومية التي يقع فيها العقار أو التي تقع فيها المحكمة التي يتم فيها البيع.

[430]- ذكرت المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية و يجب نشر الاعلان في جريدة يومية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز دون أن يحدد النص كيفية تقدير أهمية العقار و عدد الجرائد التي يتم النشر فيها .

- و أخيرا، يجب تعليق الإعلان في أي مكان أخر من شأنه أن يجلب أكبر عدد من المزايدين، و هذا على اعتبار أن الهدف الأساسي من تعليق الإعلان هو تعميم المعلومات المتعلقة بعملية البيع بالزاد العلني للعقار و / أو الحق العيني العقاري.

الفرع الثاني

عملية البيع بالمزاد العلني

عندما يتم تحديد جلسة البيع و الانتهاء من إجراءات إخطار المعنيين بتلك الجلسة، و كذلك بعد الانتهاء من تحرير مستخرج السند التنفيذي وفقا للبيانات التي ذكرناها أنفا، فإنه يبقى أن تتم عملية البيع أو بالأحرى قيام جلسة البيع بالمزاد العلني و في هذا السياق فإن البيع بالمزاد العلني في فرنسا يبدأ بجلسة أولية يستمع فيها القاضي للأطراف و يتأكد من صحة الإجراءات، و بناءا على ملف و معطيات الجلسة يقرر الإذن بالبيع الودي أو البيع الجبري، و هذا ما يُفهم من خلال نص المادة L.311.1 من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ (CPCE)[431] .في سياق إجراءات البيع بالمزاد العلني، نتطرق إلى تشكيلة جلسة البيع بالمزاد العلني **(أولا)** و طريقة سيرها **(ثانيا)**.

أولا- تشكيلة جلسة البيع بالمزاد العلني

تتشكل جلسة البيع بالمزاد العلني من رئيس المحكمة أو من القاضي الذي يعيينه لهذا الغرض بصفته رئيسا ومن كاتب ضبط الجلسة ومحضر قضائي، الذي يحضر الجلسة مرتديا جبة مخصصة، و عليه فإن جلسة البيع تتكون من الرئيس بصفته قاضيا و رئيس المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع و كاتب الضبط و المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

حدد قانون الإجراءات المدنية و الادارية اختصاصات رئيس الجلسة أي رئيس المحكمة بما يلي:

[431]- L'article L.311.1 du code de procédure civile d'exécution dispose que « *La saisie immobilière tend à la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix* ».

- افتتاح الجلسة و الإعلان عن كونها جلسة بالبيع العقاري بالمزاد العلني.
- منادات الأطراف و التأكد من وجودهم و حضورهم بالجلسة و التحقق من هويتهم و تسجيل ملاحظاتهم
- التحقق على كون إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق قد استوفت الشروط القانونية و إلا بإمكان إلغاء إجراءات النشر و التعليق و تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بغرض إعادة إجراءات النشر و التعليق. و نُشير إلى أن المشرع الفرنسي قد أقر إمكانية إلغاء جلسة البيع بالمزاد العلني و منح القاضي سلطة ذلك إذا ما شاب هذه الإجراءات عيب من العيوب[432].
- الاستماع إلى المناقشات.
- الفصل في جميع الإشكالات و الاعتراضات.
- الأمر بخفض السعر المرجعي و هذا في الحالة التي يكون فيها السعر المرجعي بعيدا عن القيمة الحقيقية السوقية للعقار المراد بيعه.
- الاستماع إلى ملاحظات المحضر القضائي.
- و أخيرا الحكم برسو المزاد و ذلك في حالة ما إذا تم البيع للعقار أو الحق العيني العقاري، و على العموم فإن رئيس المحكمة هو الذي يقوم بضبط عملية البيع،

[432] - Cette procédure est strictement encadrée par la loi. Le code des procédures civiles d'exécution fixe ainsi de nombreuses conditions de validité permettant d'annuler toute la procédure. Il est important de relever que cette audience est le recours ultime permettant au débiteur de contester la créance ou la procédure de saisie vente initiée. En outre, comme son nom l'indique, cette audience vise à orienter la suite qu'il convient de donner à la procédure de saisie immobilière initiée par le créancier poursuivant afin de se faire payer par le débiteur. Ainsi, lors de cette audience, le juge de l'exécution détermine les modalités de poursuite de la procédure. Le juge peut ainsi autoriser la vente amiable du bien ou en ordonner la vente forcée. Sur le sujet, voir, BEM Anthony, « Saisie immobilière : importance de l'audience d'orientation devant le juge de l'exécution », *op.cit*

بينما كاتب الضبط فدروه كالمعتاد[433]، وهو تدوين مجريات الجلسة، و بالرغم من كون المحضر القضائي ذُكر كطرف في جلسة البيع بالمزاد العلني تبعا لنص المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا أنه لم تحدد صلاحياته، أو بالأحرى دوره في جلسة البيع بالمزاد العلني.

إلى جانب الأطراف الثلاثة التي تتشكل منها جلسة البيع بالمزاد العلني، فإنه يحضر إلى الجلسة كل من الدائنين المقيدين و المدين المحجوز عليه و الحائز و الكفيل العيني إن وجد، كما أنه يجب أن يحضر جلسة البيع بالمزاد العلني على الأقل ثلاثة مزايدين دون أن يتم توضيح إن كان عدد الثلاثة يُحسب ضمنه حائز العقار المراد بيعه أم ثلاث على الأقل زائد الحائز باعتباره من المزايدين و قد يرسو المزاد عليه[434].

ثانيا-سير جلسة البيع بالمزاد العلني

بعد اكتمال تشكيل جلسة البيع بالمزاد العلني، تتم الجلسة بحيث يقع البيع في الموعد و المكان المحددين لعقد جلسة المزايدة بمقر المحكمة التي أمرت بالحجز، و تدعى جلسة الحجوز العقارية[435].

يقوم رئيس الجلسة بالتحقق من صحة الإجراءات و الفصل في الاعتراضات و الطلبات المقدمة و يذكر مصاريف التنفيذ المحددة بموجب أمر[436]، ثم يحيل الكلمة

---

[433]- قانون كتاب الضبط

[434]- محمد المرسي زهرة ، ضمانات الائتمان العينية ، مرجع سابق ، ص 699 .

[435] -Pour une telle procédure en France, Voir, Guide pratique des enchères en France, *op.cit*

[436]- قبل الشروع في البيع بالمزاد العلني ، يقوم رئيس المحكمة بتقديم مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة ، بناءا على طلب يقدم من ط رف المحضر القضائي أو أحد الدائنين و يعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد و ينوه عنه أيضا في منطوق حكم رسو المزاد ، فيما يعد ، راج في هذا الشأن ، حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 307 و ما يليها .

للمحضر القضائي الذي يبدأ في مباشرة إجراءات البيع. وهي نفس الإجراءات التي تتم في إطار جلسة البيوع في فرنسا[437].

و قد نصت المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " بعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز و إتمام إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق، إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة يأمر بإفتتاح المزاد العلني و يذكر بشروط البيع و نوع العقار و /أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع و الثمن الأساسي و الرسوم و المصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و /أو الحق العيني العقاري، و في جميع الأحوال لا تقل عن عشرة ألاف دينار جزائري في كل عرض، إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض اقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يقيم أحد بأي عرض خلال خمسة عشرة دقيقة أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، و قرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي ".

يُبين هذا النص أن رئيس الجلسة يتحقق أولا من جملة من الشروط و يفصل في الاعتراضات و يقدر المصاريف لكي يعلن افتتاح المزايدة، و هي نفس المهام التي يضطلع بها قاض البيوع في فرنسا[438].

و تجدر الإشارة إلى أن التجربة العملية في البيوع بالمزاد العلني، بينت أن المحضر القضائي عندما يأخذ الكلمة من الرئيس فإنه يقوم بعرض الإجراءات القانونية التي اتبعت من الأول إلى غاية البيع.

---

[437] - C'est lors de l'audience d'orientation que le juge de l'exécution, après avoir entendu les parties présentes ou représentées, statue sur les éventuelles contestations et demandes incidentes., Si le juge de l'exécution autorise la vente amiable du bien : il fixe le prix en deçà duquel il ne peut être vendu ; il taxe les frais de poursuite à la demande du créancier poursuivant ; il indique la date de l'audience à laquelle l'affaire sera rappelée dans un délai ne pouvant excéder 4 mois. BEM Anthony, « Saisie immobilière : importance de l'audience d'orientation devant le juge de l'exécution », *op.cit*

[438] - S'agissant du juge d'exécution, voir les Articles L.121-1 à L.121-4 du code de procédure civile d'exécution, *op.cit*

و في سياق الحديث عن جلسة البيع بالمزاد العلني، يجب التطرق إلى شروط المزايدة (أ) إمكانية تأجيل البيع بالمزاد العلني إلى جلسة أو جلسات أُخرى (ب).

أ- شروط المزايدة

يعلن رئيس الجلسة بشروط المزايدة التي تتمثل في ثلاث مسائل أساسية و هي:

-**حضور على الأقل ثلاث مزايدين** : يعتبر هذا الشرط من بين الأسباب التي تؤدي إلى تأجيل جلسة البيع بالمزاد العلني وذلك في حالة عدم حضور النصاب القانوني للمزايدين و هو عدد ثلاثة فما فوق، و قد سبقنا القول أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يوضح إن كان عدد الثلاثة يُحسب ضمنه حائز العقار محل البيع الذي يمكن أن يرسو المزاد عليه أم لا، و هذا باعتبار أن هذا الأخير من الأشخاص الذين يجب أن يحضروا جلسة البيع بالمزاد العلني و يُبلغوا بالإجراءات، و عليه فإنه ذو حضور مزدوج بصفته حائز للعقار و بصفته مزايد.

-**قيمة العروض**: بحيث و على غرار المشرع الفرنسي فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد حدد قيمة العرض بالزيادة بمبلغ عشرة ألاف 10.000دج على الأقل، بحيث لا يجوز للمزايد أن يضيف على العرض السابق بمبلغ أقل من عشرة ألاف دينار، إلا أنه من الناحية العملية فإن الفارق المضاف بين عرض و أخر يُحدد بمبلغ أكبر بكثير من عشرة ألاف دينار و هذا بالنظر إلى قيمة العقار المراد بيعه.

-**وقت العرض:**

يفتح العرض لمدة خمسة عشرة دقيقة و خلال هذه المدة يفترض أن يتقدم المزايدين بعروضهم، و يقوم القاضي بالتذكير بالسعر الإفتتاحي و بشروط البيع، و في هذا الإطار أقر المشرع الفرنسي نصوصا تُنظم كيفية إفتتاح البيع بالمزاد العلني[439] بحيث يمكن أن

[439] - Article R.322-43 du code de procédure civile d'exécution prévoit que « *Le juge rappelle que les enchères partiront du montant de la mise à prix fixé, selon le cas, dans le cahier des conditions de vente ou par la décision judiciaire prévue au deuxième alinéa de l'article L. 322-6* ».

يتم البيع بمعنى يرسو المزاد في الجلسة الأولى، بحيث يقوم المحضر القضائي بالنداء للمرة الأخيرة و يتضمن هذا النداء القيمة المعروضة و اسم الشخص الذي عرضها، ثم ينتظر مدة دقيقة واحدة ينادي ثانية بالقيمة و الذي قدمها ثم ينتظر دقيقة أخرى ينادي بالعرض الذي قدمه و ينتظر مدة دقيقة أخيرة و عندما تنتهي هذه الدقيقة يتدخل رئيس الجلسة للإعلان برسو المزاد. وهي نفس الطريقة التي إعتمدها المشرع الفرنسي في المناداة، إلا أن هذا الإخير أضاف شيئا مهما و هو أن المدة بين النداءين هي دقيقة و نصف، كما أن المشرع الفرنسي تتطرق إلى كيفية التأكد من إكتمال الوقت في حين أن نظيره الجزائري لم يُشير إلى ذلك[440].

ب- تأجيل البيع بالمزاد العلني إلى جلسة أو جلسات أخرى

يجوز تأجيل البيع بطلب من احد أطراف الحجز أو إذا كانت هناك أسباب جدية للتأجيل كعدم إكتمال نصاب المزايدين أو ضعف العروض، و في حالة التأجيل تعاد إجراءات النشر و التعليق على نفقة طالب التأجيل[441] و يجب أن تتراوح مدة التأجيل ما بين 30 يوما و لا تزيد عن مدة 40 يوما، بمعنى أن الفاصل بين الجلسة الأولى المؤجلة و الجلسة الثانية يجب أن يكون بفارق 30 يوما على الأقل، كما لا يجوز أن تتعدى المدة الفاصلة بين الجلسة الأولى المؤجلة و الجلسة الثانية مدة 45 يوم[442].

---

[440] - L'article R.322-45 du code de procédure civile d'exécution dispose que *« Les enchères sont arrêtées lorsque quatre-vingt-dix secondes se sont écoulées depuis la dernière enchère. Ce temps est décompté par tout moyen visuel ou sonore qui signale au public chaque seconde écoulée.*

Le juge constate sur-le-champ le montant de la dernière enchère, laquelle emporte adjudication ».

[441] - حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 309 . و تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن نفقة النشر و التعليق تطرح إشكالا إذا ما كان سبب التأجيل يعود إلى عدم إكتمال نصاب المزايدين أو ضعف العروض، فمن يتحمل الإجراءات؟ و هو الشؤال الذي لم يجب عنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و لا قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي.

[442] - أنظر المادة 755 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق

في الجلسة الثانية أي الجلسة الجديدة، يمكن أن يتم البيع بالمزاد العلني للعقار أي يمكن رسوم المزاد كما يمكن تأجيل البيع إلى جلسة موالية و بنفس الأوضاع المقررة في التأجيل في الجلسة الأولى.

كما نُشير كذلك إلى أنه و في الجلسة الثانية فإن شرط عدد المزايدين لا يطرح، بمعنى رئيس الجلسة بغض نظره عن عدد المزايدين أي يمكن أن تجرى الجلسة بعدد أقل من العدد المحدد في الجلسة الأولى و هو ثلاثة، و قد أشارت المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الإستغناء عن اشتراط عدد المزايدين بداية من الجلسة الثانية و ذلك بعبارة " و بغض النظر عن عدد المزايدين" ، و عليه فإن الجلسة الثانية بالبيع بالمزاد العلني قد تأجل لأسباب غير مسألة عدد المزايدين كأن تُأجل بسبب العروض المقدمة إذا كانت أقل من قيمة الثمن الأساسي[443]، أو إذا كانت العروض المقدمة غير كافية لسداد قيمة الدين و مصاريف الإجراءات، ففي هذه الحالة يقرر رئيس الجلسة تأجيل جلسة البيع إلى جلسة أخرى موالية.

و الجديد في التأجيل الثاني هو أن رئيس الجلسة يقوم بإنقاص جزء من الثمن الأساسي و هو جزء من عشرة (10/1) مع إعادة النشر و التعليق وفقا للإجراءات السالفة الذكر[444].

إذا لم يتم بيع العقار بالمزاد العلني في الجلسة الأولى و الثانية، تنعقد الجلسة الثالثة و خلالها يقوم الرئيس بافتتاحها بغض النظر عن المزايدين الحاضرين و الثمن الأساسي منقوص منه جزء من عشرة من الثمن الأول، و في خلال هذه الجلسة يمكن أن يباع العقار، كما يمكن تأجيل الجلسة الثالثة لجلسة موالية. و سبب تأجيل الجلسة الثالثة لن يكون بسبب عدد المزايدين بحيث يجوز البيع حتى بمزايد واحد، إلا انه قد

---

[443]- الثمن الأساسي هو الثمن الذي يحدده الخبير المعين من طرف رئيس المحكمة بناءا على طلب الحاجز او المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ .

[444]- راجع في شان إجراءات النشر و التعليق المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تأجل الجلسة إذا كانت العروض المقدمة أقل من السعر المرجعي الجديد أو لم يكف فيه أي عرض، ففي هذه الحالة يأمر رئيس الجلسة بتأجيلها إلى جلسة أخرى أي رابعة، في خلال الجلسة الرابعة يتم بيع العقار لمن تقدم أعلى عرض، و ذلك بغض النظر عن عدد المزايدين و السعر المرجعي للعقار محل البيع.

و قد أشارت المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى إمكانية التنفيذ العيني أي إذا لم يتم تقديم عرض يساوي أو يفوق السعر المرجعي، فإنه يمكن للدائن الحاجز أن يأخذ العقار، و هذه الحالة لا تخدم البنوك و المؤسسات المالية التي تبحث عن تحصيل ديونها نقدا. و في رأينا فإنه يمكن أن يُستبدل هذا الإجراء بالبيع حتى بعرض أقل من السعر المرجعي بدلا من أن يأخذ الحاجز العين المبيعة عينا، و هذا بالأخص بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية.

و نُشير إلى الإشكال المتعلق بالمحكمة المختصة في البيع في حالة وجود أكثر من عقار محجوز، فإذا كان الدائن الحاجز حجز على عقارات مدينه كائنة بأماكن مختلفة بأمر حجز واحد وقعه رئيس محكمة جهة ما، فأية محكمة مختصة في عملية البيع [445]؟ و هذا عكس ما هو معمول به في فرنسا إذ يتم بيع كل عقار لدى الجهة التي يقع بدائر إختصاصها و ذلك مثل ما هو معمول به فيما يتعلق بقيد الرهون على مستوى المحافظات العقارية[446]. و في نفس السياق نجد نص المادة 756 تشير إلى انه في حالة بيع عقارات موجودة في دوائر محاكم مختلفة فإن البيع يتم حسب نتائج قيد الحجز المنصوص عليه في المادة 724، و هذا النص الأخير يشير إلى ايقاع الحجز على مجموعة من العقارات أو حقوق عينية عقار تقع في دوائر اختصاص مختلفة بأمر حجز واحد، و بالتالي فإن نص المادة 724 لم يفصل و لم يُحدد المحكمة التي يتم فيها البيع، كما أن نص المادة 756 كذلك لم يفصل في المحكمة التي يتم فيها البيع، و يبقى الإشكال مطروحا

[445] - حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص 309 .

[446] -Voir, Guide pratique des enchères en France, *op.cit*

عكس ما أقره المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يتم القيد لكل عقار محجوز أمام المحافظة العقارية التي تقع في دائرة اختصاصها نفس الشيء بالنسبة للبيع [447]، و عليه فكان على المشرع الجزائري أن يجعل من كل دائرة اختصاص محكمة، اختصاصها في بيع العقار الواقع بها و ذلك مثلما هو معمول به في فرنسا.

ثالثا– رسو المزاد و الحكم الصادر بشأنه

أ - رسوا المزاد

في جلسة البيع بالمزاد العلني التي تتم وفقا للإجراءات القانونية لاسيما التأكد من صحة الإجراءات، التأكد من عدد المزايدين و مباشرة الإجراءات وفقا للسعر الافتتاحي المرجعي و احترام الفارق في العروض و كذلك احترام وقت العروض، فإنه يتم بيع للعقار أو الحق العيني العقاري و هذا إما في الجلسة الأولى أو في الجلسة الثانية أو في الجلسة الثالثة أو إحدى الجلسات الموالية.

هناك جملة من الأثار قد تترتب من وقوع البيع، و ما نذكره من هذه الأثار بالإضافة إلى رسو المزاد و الحكم بشأنه، أن المزاد قد يرسو إما على حائز العقار على اعتبار أنه يكون ضمن الحاضرين بالجلسة و له أن يزايد، و قد يرسو المزاد على غير الحائز [448].

-رسو المزاد على الحائز

يجوز للحائز أن يدخل في المزاد بشرط ألا يتقدم بثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار، و في حالة ما إذا رسى المزاد عليه، سيعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته

[447] - Sur le sujet, voir WOOG Jean-Claude SARI Marie-Christine et WOOG Stephane, *Stratégie contentieuse du créancier, op.cit,* p. 322.

[448] - في القانون المصري، أنظر، محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان ، مرجع سابق، ص 346

الأصلي و ليس بحكم رسو المزاد، و بالنتيجة يمكن الاستغناء عن تسجيل حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية، و يكفي التأشير بهذا الحكم على هامش تسجيل السند الذي يملك العقار أصلا، و إشتراط التسجيل على الهامش يعود لسببين.

الأول، إذا زاد الثمن الذي رسى عليه المزاد بعد سداد ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز بصفته مالكا للعقار، أما الثاني فإذا رسى المزاد بثمن أقل من المبلغ الذي اشترى به الحائز العقار، فيضل هذا الأخير ملزما بالثمن المحدد بالعقد أي بالفرق بين الثمنين.

-رسو المزاد على غير الحائز

إذا رسى المزاد على شخص أخر غير الحائز فإن هذا الأخير يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد، و المقصود بذلك أن ملكية العقار تنتقل إلى الراسي عليه المزاد بموجب حكم رسو المزاد و لا يتأتي ذلك إلا بعد تسجيل الحكم.

و يرسو المزاد عند توقف العروض على مبلغ واحد بعد ثلاثة مناداة. و تجدر الإشارة إلى انه قد تتوقف عملية البيع للعقارات المحجوزة بأمر واحد إذا ما ثبت ان المزاد رسى بشأن عقار واحد عند مبلغ يكفي للوفاء بجميع الديون، و في هذه الحالة ترفع اليد تلقائيا من طرف الرئيس على باقي العقارات.

كما انه يمكن إعادة بيع العقار بالمزاد العلني الذي سبق بيعه بنفس الصيغة و ذلك في حالة ما إذا تم بيعه بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، يشرط أن يتم ذلك في اجل ثمانية أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد مع التعهد بان يقدم المزايد الجديد زيادة في الثمن عن الثمن الذي رسى عليه البيع الأول و ذلك بنسبة 6/1 مع إيداع ذلك الثمن كاملا مع المصاريف القضائية و الرسوم المستحقة بأمانة ضبط المحكمة التي

تم فيها البيع الأول مقابل وصل، و يعاد البيع بالمزاد العلني بنفس الكيفيات المنصوص عليهما و التي شرحناها سابقا [449].

و للمزايد الجديد إمكانية طلب إيقاف إعادة البيع على ذمته قبل الحكم يرسو المزاد الجديد و ذلك بعريضة مرفقة بوصل إيداع المصاريف القضائية تقدم إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن.

و في حالة ما إذا زاد الثمن الذي رسى عليه المزاد على غير الحائز، فإن الزيادة سوف تكون للحائز على اعتبار أنه المالك للعقار المنزوع ملكيته، و يكون للدائنين المرتهنين من الحائز استفاء حقوقهم من هذه الزيادة، و الملاحظ كذلك أنه إذا كانت للحائز حقوق عينية على العقار المرهون قبل انتقال ملكيته إليه، كرهن أو حق إرتفاق فإن هذه احقوق تنتهى بإتحاد الذمة بعد انتقال ملكية العقار للحائز و قد تُعد مرة أخرى إذا رسى المزاد على غير الحائز [450].

ب – حكم رسو المزاد

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، و يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية يتعين على المحضر القضائي قيد رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره " [451].

من خلال هذا النص يتبين أن رسو المزاد يُفرغ في حكم يسمى بحكم رسو المزاد .

حكم رسو المزاد لا يعد من حيث المضمون حكما قضائيا [452].

---

[449] - إجراءات البيع وفقا لأحكام النصوص من 747 إلى 759 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[450] - محمد المرسي الزهرة ، ضمانات الائتمان العينية ، مرجع سابق ، ص 703 .

[451] - أنظر نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق .

[452] - حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 312 .

إذ يحتوي على نفس الأشكال التي يحتويها الحكم القضائي العادي بدءا بالدباجة التي يجب أن ترد وفق الشكل المحدد في القانون للأحكام القضائية و كذا متن و منطوق [453].

و هناك من الشراح من يعتبر حكم رسو المزاد بمثابة عقد بيع جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه (المدين) الحائز، أو الكفيل العيني و بين المشتري الذي تم رسو المزاد عليه [454]، و هناك من يرى كذلك أن حكم رسو المزاد عبارة عن قرار يصدره القاضي في إطار سلطاته الولائية، و مرد هذا القول ان عمل القاضي يقتصر فقط على مراقبة إجراءات البيع و مدى صحتها.

و يجب أن يتضمن حكم رسو المزاد بيانات جوهرية حصرها القانون فيما يلي :

- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تلته لاسيما تاريخ التبليغ الرسمي و التكليف بالوفاء و إعلان البيع.
- تعيين العقار و / أو الحق العيني العقاري المباع و مشتملاته و الارتفاقات العالقة به إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع.
- تحديد الثمن الأساسي للعقار و / أو الحق العيني العقاري المباع.
- إجراءات البيع بالمزاد العلني.
- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- الثمن الراسي به المزاد و تاريخ الدفع.
- إلزام المحجوز عليه او الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، بتسليم العقار و / أو الحق العيني العقاري لمن رسى عليه المزاد.

لا يشترط في تنفيذ حكم رسو المزاد أن يتم تبليغه لأطراف الحجز، ويجب في المقابل قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية لاسيما عندما يرسو المزاد على غير الحائز، و لا يتم تطهير العقار من الرهن إلا بعد قيام الراسي عليه بأداء الثمن في أجل استحقاقه [455]،

---

[453]- عبد الباسط جميعي – امال الغزايري ، التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، طبعته 1990 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1990 ، ص 215 .

[454]-مليجي محمد ، التنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 898 .

[455]- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان مرجع سابق ص ،347 .

و يكون الراسي عليه المزاد طبقا لنص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ملزما بدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة و يدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفترة أعلاه، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة أيام و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته .

فالراسي عليه المزاد يدفع 5/1 من ثمن البيع مع المصاريف و الرسوم المستحقة أثناء جلسة البيع، ثم يستكمل دفع الثمن كاملا خلال ثمانية أيام التالية لتاريخ رسو المزاد و يتم إيداع هذه المبالغ أمام أمانة ضبط المحكمة التي تم فيها البيع.

وإذا تخلف الراسي عليه المزاد عن استكمال المبلغ خلال المدة المحددة يتم إعذاره بذلك باستكمال الثمن في اجل أقصاه خمسة أيام، و إلا أعيد البيع بالمزاد العلني، و كنتيجة لتقاعس الراسي عليه المزاد الأول فإنه و في حالة بيعه ثانية فإن الراسي عليه المزاد الأول هو الذي يتحمل دفع الفارق في الثمن إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن الأول، أما إذا بيع بثمن أعلى فلا يجوز له أن يطالب بالفارق الزائد [456] عند قيام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن، و تنتقل ملكية العقار إليه خالية من جميع الحقوق العينية التبعية المقررة على عقار (رهن رسمي أو حيازي، امتياز، تخصيص) أي أن حكم رسو المزاد يُطهر العقار من تلك الحقوق سواء كانت موروثة عن العقار المباع بالمزاد العلني عن المالك الأصلي أو الحائز.

إلا أنه لا ينتج حكم رسو المزاد هذه النتائج أي التطهير الا بعد قيد الحكم بالمحافظة العقارية و هذا ما نصت عليه المادة 764 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو نفس الإجراء المقرر ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي[457]. و يتم القيد من طرف المحضر القضائي و تبعا لنص المادة 762 من قانون

[456]- أنظر المادة 758 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[457] - Voir, l'article L. 311. et suivants du code de procédure civile d'exécution français, *op.cit*

الإجراءات المدنية و الإدارية فإن القيد بالمحافظة العقارية يكون في خلال مدة شهرين التالية لتاريخ صدور حكم رسو المزاد و بداية من تاريخ القيد يتم تطهير العقار من كل القيود و تنتقل بذلك ملكية العقار إلى من رسى عليه المزاد .

رابعا-توزيع حصيلة التنفيذ

تعتبر مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ آخر إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، و فيها يستوفي الدائن سواء كان بنكا أو دائنا عاديا ديونه كنتيجة من الإجراءات التي بوشرت ضد المدين[458]، و هي المرحلة التي تتضمن بعض الأوضاع منها حالة الدائن الوحيد و حالة تعدد الدائنين دون كفاية الأموال المحصلة من البيع للوفاء بجميع الديون، الأمر الذي جعل أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري و الفرنسي يقررون أحكام قانونية لضبط هذه المسائل.

أ-توزيع المبالغ مباشرة من المحضر القضائي أو من المحافظ البيع بالمزاد العلني

بعد توزيع المبالغ مباشرة من المكلف بالتنفيذ (المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة) وهو الطريق العادي الذي تختتم به إجراءات التنفيذ الجبري في حالة كفاية المبالغ المالية التي تم حجزها لدى المدين أو المتحصل عليها نتيجة البيع بالمزاد العلني.

و إذا كان الدائن الحاجز واحد، فإنه يستوفي حقه مباشرة ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده، سواء كان المحضر القضائي أو محافظ البيع المكلف بملف التنفيذ، و على من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده قبل الوفاء للدائن الحاجز أن يتأكد من استيفاء الدائن الحاجز لشروط الوفاء له.

[458] - L'article L.311-1 créé par ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 dispose que « *La saisie immobilière tend à la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix* », Voir également l'article R. 444.71 du code de commerce Français, éd. Dalloz, 2015.

و الوفاء للحاجز الواحد، واجب سواء كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بدينه أو غير كافية، و في هذه الحالة الأخيرة يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الأخرى ليستوفي الباقي من دينه.

أما في حالة تعدد الدائنين و كانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز، وجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي إلى كل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي، فإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي بل مجرد سند دين عادي مثل العقد العرفي أو فاتورة فلا يجوز الوفاء، إلا بموافقة كتابية من المدين المحجوز عليه، و في هذه الحالة يكون الوفاء إختياريا و برضى المدين.

و ما تبقى من حصيلة التنفيذ بعد الوفاء بجميع حقوق الحاجزين و المصاريف المستحقة يُرد إلى المدين المحجوز عليه.

و نُشير إلى أن الوفاء للدائنين مباشرة على النحو المتقدم يكون في حالة ما إذا كان جميع الدائنين دائنين عاديين، أو كان بينهم دائنون ممتازون ، ما دامت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوقهم، لأنه في هذه الحالة لا تظهر أهمية الأولية لدائن على أخر.

ب - إيداع المبالغ المتحصلة من التنفيذ

هناك حالتان لا يجوز فيهما استيفاء الحقوق مباشرة من المكلف بالتنفيذ لاحتمال المنازعة فيهما، و إنما أوجب القانون هنا وجوب إيداع حصيلة التنفيذ بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ ليتم التوزيع تحت إشراف رئيس المحكمة.

1- تعدد الدائنين مع عدم كفاية المبالغ المتحصل عليها

إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع و على كل من

تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة و محضر رسو المزاد.

و في هذه الحالة، يقوم رئيس أمناء الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من اجل توزيع حصيلة التنفيذ.

2- تعدد الحجوز على أموال نفس المدين

و في حالة وجود عدة حجوز على أموال نفس المدين المحجوز عليه أمام جهات قضائية مختلفة ، يجب على القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي أو محافظ البيع)، و على كل من كانت لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بامانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها الحجز الأول أو البيع الأول لأموال المحجوزة حتى تسهل عملية التوزيع .

ج- عملية توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ

يتم توزيع حصيلة التنفيذ بإعداد القائمة المؤقتة من أجل انعقاد جلسة التسوية الودية وفي حالة الاعتراض على التسوية الودية، يعد رئيس المحكمة خلال خمسة عشر يوما (15) المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين يراعى من خلالها الترتيب المقرر في القانون الموضوعي (القانون المدني و القوانين ذات الصلة) أي الديون التي لها الأولوية كالمصاريف القضائية و أجور العمال و حقوق الامتياز، و يوزع المتبقى منها على الدائنين العاديين توزيعا نسبيا أي يحسب نسبة كل دين إلى مجموعة الديون (قسمة غرماء) و بالتالي فالقائمة المؤقتة تشمل الدائنون و مرتبتهم ، ثم مقدار حقوقهم ، كما يأمر الرئيس بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة و تعليق مستخرج منها .

بعدها يقوم رئيس أمناء الضبط بتعليق مستخرج القائمة المؤقتة للتوزيع ، بلوحة اعلانات المحكمة لمدة ثلاثين (30) يوما.

و يجوز لكل دائن بيده سند دين و لو كان عاديا (لا يشترط ان يكون سند تنفيذي)، أن يتقدم خلال عشرة (10) أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق، إلى أمانة ضبط المحكمة لطلب قيده مع بقية الدائنين و إلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة المؤقتة .

تنعقد جلسة التسوية الودية بين الدائنين و ذلك أمام رئيس المحكمة و هذا تفاديا للمشاكل العديدة التي قد تعرض في التوزيع.

و في الجلسة المحددة، يتحقق الرئيس من صفة الدائنين و صحة تكليف الأطراف بالحضور و صحة التوكيلات و صحة طلبات التسجيل، ثم يقرر قيد من ثبتت صفته في قائمة التوزيع و شطب من لم تثبت صفته، و إذا حضر الأطراف المعنيين و اتفقوا على التسوية الودية ففي هذه الحالة يثبت أمين الضبط حضورهم في محضر يوقعه الرئيس و أمين الضبط و الحضور، و يكتسب هذا المحضر قوة السند التنفيذي أما إذا تخلف جميع الدائنين المعنيين بالتسوية الودية عن حضور الجلسة يقوم الرئيس بالتأشير على القائمة المؤقتة و تصبح نهائية، أي ذات حجة على الجميع و غيابهم يفسر على أنه قبول ضمني بالقائمة المقترحة، أما إذا تغيب احد الأطراف ففي هذه الحالة يتم توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين الحاضرين مع حفظ حقوق الغائب.

و تجدر الاشارة أنه يمكن الاعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة من طرف أحد الدائنين و ذلك عن طريق أمر على عريضة يقدمه من يهمه الأمر و يفصل فيه الرئيس في أجل ثمانية أيام و هذا ما نصت عليه أحكام المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و قد ميز المشرع الجزائري في هذا السياق بين نوعين من الاعتراضات بحيث إذا كان المبلغ المتنازع عليه يساوي أو أقل 200.000.00دج فإنه لا يجوز استئناف الأمر الصادر بشأن الاعتراض.

أما إذا زاد المبلغ المتنازع عليه عن 200.000.00دج جاز الإستئناف في الأمر، و يخضع الاستئناف فيه لنفس الإجراءات التي تتعلق بالأوامر على العرائض [459]، مع العلم أن استئناف الأمر غير موقف للتنفيذ أي و قبل الفصل في الاستئناف يمكن تسليم أوامر توزيع المبالغ المالية إلى أصحابها.

خلاصة الباب الثاني

الحجز و البيع سواء في كان في المنقولات أو في العقارات إجراء خطير يُلحق بمن وقع عليه ضررا جسيما قد ينصرف الضرر حتى إلى الجانب الإجتماعي، و لهذا رأينا كيف أن اللجوء إلى الحجز و البيع يكون كأخر حل ، وخلال الإجراءات رأينا كيف أن الوفاء بالدين أو الإتفاق على رزنامة للوفاء يضع بصفة أنية الحد لإجراءات الحجز و البيع.

لقد خص المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي عملية الحجز و البيع بقواعد و ضوابط قانونية صارمة تضع طالب التنفيذ سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية أو دائنا أخر أمام واجب احترام كل الإجراءات القانونية الرامية للتنفيذ بدءا باستصدار أمر الحجز و البيع وصولا إلى البيع بالمزاد العلني، و أن أي تقصير أو أي إغفال لأي إجراء يؤدي إلى بُطلان العملية برمتها و هذا ما يُؤكد حرص المشرعين على تجنب الحجوز و البيوع.

تهدف إجراءات التنفيذ إلى حماية حقوق الطرف المنفذ عليه مع السماح للدائن باستئثار حقه ببيع العين الضامنة لدينه، و هذه الثنائية تجعل القاضي يُراقب خطوات طالب التنفيذ بناءا على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يعتبر قانون عام يُقيد القانون الخاص و هو القانون المصرفي الذي يخلو تقريبا من أية إجراءات في التنفيذ، و هذا ما يجعل المادة 124 من قانون النقد و القرض التي تُلخص طلب الدائن التنفيذ بالبيع في رسالة بسيطة بعيدة التطبيق بعد كل ما رأيناه من إجراءات و ما يتخللها من مواعيد.

[459] - أوجب المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كأصل ان يتم تمثيل أطراف الخصومة على مستوى جهة الاستئناف عن طريق محاميهم مستثنين بعض الحالات منها ما ورد بنص المادة 312 و التي استثنت الاوامر على العرائض من التمثيل الوجوبي بمحامي .

خاتمــة

خاتمـــــة

لقد أفرزت التحولات التشريعية و التنظيمية منظومة مصرفية حديثة في الجزائر، احتضنت قوانين جوهرية لضبط النشاط المصرفي بدءا بقانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض الملغى بقانون 11-03، ثم المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤسس للرهن القانوني لفائدة البنوك و المؤسسات المالية، بالإضافة إلى العدد الهائل من الأنظمة البنكية التي صدرت من بنك الجزائر، كل هذه القوانين جاءت لتحديث القانون المصرفي، و جعله يتماشى من جهة مع متطلبات الاقتصاد الوطني و من جهة ثانية من اجل مسايرة الأنظمة المصرفية التي تبنتها مختلف التشريعات في العالم، و في هذا السياق تعمل اللجنة المصرفية و كذا مجلس النقد و القرض على ضبط النشاط المصرفي.

و قد عرف القطاع المصرفي في فرنسا تحولات تشريعية و تنظيمية تجسدت في مجموعة من القوانين المحورية مثل القانون النقدي و المالي (C.M.F) و المرسوم المؤرخ في 1992/05/22 و كذلك قانون (M.U.R.C.E.F)، و قانون 09 جويلية 1991 المعدل و المتمم بالإضافة إلى القانون المدني. كل هذه القوانين تضمنت أحكام تضبط النشاط المصرفي بشكل يجعله يتماشى و متطلبات الاقتصاد الفرنسي. و لكون تدخل البنوك في دعم اقتصاديات الدول إنما يكون أساسا من خلال سياسة ائتمانية محكمة، بحيث تطوير الاقتصاد يتم عن طريق تمويل المشاريع و تمكين أصحابها من السيولة النقدية، و هو الأمر الذي يدفع السلطات العمومية على أعلى مستوياتها في الدول إلى التدخل في المجال المصرفي، و قد سبق و أن أشرنا كيف تدخل الرئيس الفرنسي في سنة 2003 لتنصيب الوسيط البنكي لمجابهة الأزمة الاقتصادية التي لم يتمكن بسببها أصحاب المشاريع الاقتصادية من الوفاء بديون البنوك و مؤسسات القروض لتعثر مشاريعهم.

كما تدخلت الدولة الجزائرية في الكثير من الأحيان من أجل معالجة بعض الأزمات كالتدخل من أجل مسح ديون بعض القطاعات الاقتصادية الحساسة مثل القطاع الفلاحي.

و من أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

بالنسبة للجزائر فإن البنوك و المؤسسات المالية تواجه إشكالات قانونية و عملية و ذلك في سعيها لتحصيل ديونها و ذلك وفقا للنحو التالي:

-أن القروض التي منحتها البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر جاءت في إطار سياسي خاص، كان الهدف من ورائه امتصاص البطالة في ظرف زمني قصير و ذلك عن طريق تمويل مشاريع شبانية، و قد عرفت هذه المشاريع الاقتصادية تعثرا و لم تتمكن البنوك الممولة من مواجهة هذا التعثر الذي يرجع أساسا إلى أسباب إدارية، بحيث و نظرا لسوء إدارة تلك المشاريع وتعذر استخدام الموارد من رأسمال و عمل و موراد طبيعية استخداما سليما فقد أدى ذلك إلى ضعف القدرة الإنتاجية و هذا ما أدى إلى عدم سداد الديون كما أن هذه المشاريع تعثرت لأسباب فنية منها غياب أساليب الإنتاج الحديثة و الاستخدامات التكنولوجية المحكمة، و من الأسباب كذلك التي أدت إلى تعثر هذه المشاريع الاختلال بين رأسمال و القرض الممول للمشروع، كما سجلت هذه المشاريع غياب الأساليب التسويقية التي تمكن من تسويق المنتوج أو التنبؤ بحجم و نوعية المنتجات و التعرف على أذواق و تفضيلات المستهلكين، و هي كذلك من الأسباب التي أدت إلى استحالة سداد ديون هاته المشاريع . كما ان البنوك و المؤسسات المالية لم تقم بوظائفها لاسيما عدم تنبئها بمدى نجاح المشاريع الممولة، و هذا راجع أساسا إلى القصور في الدراسات التي تقوم بها هذه الأخيرة قبل منح القروض، كما أن البنوك و المؤسسات المالية تتخلى عن مهامها في متابعة و مرافقة المشاريع مما فوت على أصحاب تلك المشاريع إمكانية الحصول على مقترحات

مالية و اقتصادية في حينها، هذا الأمر كذلك أدى إلى فشل أصحاب هذه المشاريع في تسديد أموال البنوك في أجال استحقاقها، ضف إلى ذلك فان القانون المصرفي ينطلق من نص قانوني بسيط يتضمن إجراء بسيط و هو توجيه رسالة بسيطة إلى رئيس المحكمة من اجل التنفيذ على الضمان المقدم و ذلك اذا ما ثبت ان المقترض لم يسدد دينه، في حين أن إجراءات التنفيذ في كاملها ترد في قواعد إجرائية اقرها قانون الإجراءات المدنية و الادارية، كذلك مجموعة من القواعد القانونية التي تضمنتها مجموعة من القوانين كالقانون المدني، قانون العقوبات و القانون التجاري و غيرها.

و عليه فإن البنوك و المؤسسات المالية و هي تسعى إلى تحصيل ديونها من مقترضيها تكون تائهة بين هذه القوانين الإجرائية التي تُطيل أمد حصولها على أموالها كما تثقل كاهلها بنفقات كثيرة.

كما أن وجود إجراءات في قانونين أحدهما خاص و هو القانون المصرفي و الثاني عام و هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أدى بُروز تطبيقات قضائية تتسم بعدم الانسجام في الأحكام و الأوامر الفاصلة في منازعات التنفيذ على الضمانات بين جهات قضائية و أخرى.

و نظرا لهذه الإشكاليات و النقائص القانونية التي تشوب عمليات التنفيذ على الضمانات البنكية و من أجل تحصيل الديون في أحسن الظروف ، فإننا نقترح ما يلي:

-اعتماد قواعد إجرائية خاصة تطبق على كل المراحل التي تمر بها عمليات التنفيذ بدءا من الدعوى للدفع وصولا إلى تحصيل المال من بيع المنقول أو العقار محل التنفيذ، و تكون هذه القواعد الإجرائية في قانون موحد و ذلك تجنبا للتناقض في الإجراءات و تعقيدها و عدم وضوحها.

-جعل القواعد الإجرائية الخاصة بالبنوك و المؤسسات المالية في قانون واحد مع إقرانها بمواعيد و أجال تمكن من تحصيل الديون بصفة ملائمة و تستجيب لحاجة البنوك و المؤسسات المالية للسرعة في استيفاء ديونها.

-جعل إجراءات التحصيل من اختصاص البنوك و المؤسسات المالية في حد ذاتها و ذلك في إطار اتفاقي يتم إعداده أثناء إتفاقية القرض.

-و نظرا لعدم جدية الدراسات المالية و الاقتصادية التي تقوم بها البنوك الجزائرية لفحص الجدوى من المشاريع الممولة بالقروض، فإننا نقترح أن تتم هذه الدراسات عبر مكاتب تقنية و خبراتية، و تكون هذه المكاتب مسؤولة عن النتائج السلبية في حالة ثبوت قصور الدراسة المالية و الاقتصادية، إلا إذا كان فشل المشروع لقوة قاهرة.

-ضرورة مرافقة البنوك و المؤسسات المالية للمشاريع الاقتصادية الممولة من طرفها في إطار القروض الاستثمارية، و العمل على اقتراح حلول ملائمة لكل الأزمات التي تعترض نجاح المشروعات، مع جعل البنوك التي تتخلى عن مهامها في مرافقة المشاريع الممولة مسؤولة عن فشل تلك المشاريع.

-الاعتماد أكثر على الخبراء الماليين و الاقتصاديين و القانونين في تأطير القروض، وكذلك التقليل من حالات التنفيذ على الضمانات في مواجهة فشل المشروعات الاقتصادية بمنح فُرص أُخرى للتسديد و كذلك تعليق إجراءات التنفيذ و تجنبها في بعض الحالات التي لم يتمكن فيها المستهلكين من رد قروضهم و اقتراح حلول غير التنفيذ على الضمانات، و هذا تطبيقا للتجربة الفرنسية و لاسيما فيما يتعلق بإلغاء إجراءات التنفيذ في بعض الحالات مثل إعسار المدين المقترض و وجود مؤسسات اقتصادية في ظروق مالية صعبة و لكنها

بطاقات قد تمكنها من إستعادة قوتها الإقتصادية، و نُشير في الأخير إلى أنه حتى في فرنسا يبقى موضوع التنفيذ على الضمانات يطرح إشكالية الإزدواجية في الإجراءات و هو مل يجعلنا نقول أن الإشكالات التي يطرحها موضوع التنفيذ على الضمانات البنكية مُتشابهة في القانونين الجزائري و الفرنسي.

و يعتبر البحث في هذا الموضوع صعب نظرا لكونه من جهة ذو طابع تقني عملي محض، يستدعي إعمال قواعد قانونية جديدة تتلاءم و الطابع التقني له، و من جهة ثانية فهو موضوع في تطور سريع و في حاجة لقوانين و أنظمة تساير هذا التطور، ضف إلى ذلك نقص الدراسات المخصصة لاسيما في الجزائر، هذا الكل بعيد فتح النقاش مجددا للبحث في إشكالية الموضوع .

قائمة المراجع

المراجع باللّغة العربية

أولا– الكتب:

1- حاجر عمار، التجمع المصرفي في منح القروض الكبيرة، دار النهضة العربية القاهرة، 1992

2- محمد سويلم، إدارة البنوك و بورصات الأوراق المالية ، الشركة العربية للنشر و التوزيع د.س.ن ، د.ب.ن.

3- مصطفى رشيد شيحة ، الاقتصاد النقدي و المصرفي ، المكتبة الاقتصادية الدار الجامعية ، القاهرة د.س.ن.

4- غزة عبد الحميد البرعي ، محاضرات في مبادئ اقتصاديات النقود و البنوك، دار الولاء – شنين الكرم – القاهرة 1994

5- محمد حافظ الرهوان ، ضبط ورقابة الائتمان المصرفي ، محله كلية الدراسات العليا ، العدد الثامن ، القاهرة ، 1994.

6- محمد كمال خليل الحمزاوي، إقتصاديات الإئتمان المصرفي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

7- عبد العفار حنفي و عبد السلام أو تحف، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية، لبنان ، 1991

8- نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.

9- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي : دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

10- مصطفى النشرتي، السياسات النقدية و المصرفية، جامعة مصر للعلوم و التكنولوجيا (د.س.ن).

11- أحمد حسن محمد علي و حسن محمد علي حسنين، العرف المصرفي (دراسة منهجية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة 2006

12- و طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية الدار العملية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2001

13- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2002.

14- بلقاسمي نور الدين، حجز وبيع العقارات في النظام القانوني الجزائري، (دراسة نظرية وتطبيقية)، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الجزائر، بدون سنة النشر.
15- محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي، 1983
16- محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.
17- هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي – دراسة نقدية في القانون الفرنسي - ، الطبعة الثانية ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية ، مصر ، 1988
18- مصطفى طراري تاني ، استقلالية اتفاق التحكيم كمبدا من مبادئ التجاري المعاصر ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 9 أفريل 2003
19- سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، طبعة 1984 ، بدون بلد نشر .
20- عيوس قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001
21- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن "حق الملكية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
22- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 2003
23- أحمد محمد مجرز ، السندات التجارية ، دار النشر الذهب للطباعة عابدين ، مصر 1996.
24- عبد العزيز عامر ، البنوك و الائتمان (تحليل نظري و دراسة عملية في الفن المصرفي) ، الطبعة الأولى ، مطابع دار الكتاب العربي ، 1959 .
25- محمد المرسي زهرة، ضمانات الائتمان العينية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة ، المجلد الأول) الرهن التأميني ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة ، 1997
26- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان (صور الائتمان و ضماناته و الوسائل التقليدية و الحديثة لحمايته ، الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز) ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 2000.
27- عبد الباسط جميعي – امال الغزايري ، التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، طبعته 1990 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1990

28- -مليحي محمد ، التنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994
29- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، د.و.ج، الجزائر، 2015
30- فيلالي علي، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر *ENAG Edition*)، ، الجزائر، 2010
31- قدادة خليل أحمد حسين، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، د.م.ج، الجزائر، 2010.
32- عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
33- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- الخطيب خالد مصطفى، المسؤولية العقدية بين الإبقاء ة الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلب سوريا،2005
2- بغراني نجاة ، الائتمان المصرفي بطريقة التوقيع ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1987
3- زينب السيد سلامة ، دور البنوك في الإعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، رسالة للحصول على درجة دكتورة كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية (بدون سنة التقديم)..
4- قبايلي الطيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة الدكتورة في العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو ، 2012
5- - عسالي عبدالكريم، عقد الإعتماد الإيجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015
6- تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017 .

7- راشدي سعيدة، العلامة في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014

ب- مذكرات الماجستير:

1- صفاء محمد عمر خالد بلعاوي ، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي و تنظيمه الضريبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص منازعات ضريبية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح فلسطين ، 2005 .

2- عسالي عبد الكريم، حماية براءة الإختراعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005

3- بوده محند واعمر، حماية المصنفات الأدبية و الفنية في التشريع الجزائري، ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007

ثالثا: المقالات:

1- مباركي التهامي، "إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي بالجزائر"، نشرة القضاة العدد 64، الجزء الثاني، 2009، ص.ص. 45-64

2- بوكثير جبار، "القوى البيعية في المؤسسة الإقتصادية: الأهمية و الأهداف"، مجلة العلوم الإقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، العدد 06، 2011، ص.ص. 126- 137

3- بوعمامة علي، " المخاطرة البنكية وإدارتها في الأنظمة المحلية والدولية"، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 2، 2016، ص.ص. 245-256

4- ملال ربيعة و هواري مغنية، "أثر الإستراتيجية البنكية على الميزة التنافسية - دراسة حالة البنوك الجزائرية – سعيدة، " بنكBADR-BEA-AGB ، مجلة الاقتصاد والتنمية -مخبر التنمية المحلية المستدامة -جامعة يحي فارس– المدية، العدد / 07 جانفي2017 ، ص.ص 165-185

5- قبايلي طيب، "التبليغ الرسمي في ضوء قانون الإجراءات المدنية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2015، ص.ص.165-177

6- عمران نصر الدين و عباسة الطاهر، " الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 1، المجلد 10، 2017، ص.145-161

7- فلاح سفيان و فرقاق معمر، " المشاكل العمل يّة في نقل الملكية العقارية بطريق البيع في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 1، المجلد 2، 2017، ص. 22-54

رابعا: النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات الدولية السارية المفعول في الجزائر

1. اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقع عليها بواشنطن بتاريخ 1965/03/18، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 1995/10/30، ج. ر. ج. ج، عدد66، الصادر بتاريخ 11/5/ 1995.

2. اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمارات بين دول اتحاد المغرب الكبير، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج. عدد 6 ، الصادر بتاريخ6/2/ 1991.

3. الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 1958/06/10،انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ. ج. ر.ج.ج، عدد 48 ، الصادر بتاريخ 1988/11/23.

ب- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7-12-1996، ج.ر.ج.ج عدد 76 صادر في 8-12-1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10-04-2002، ج.ر.ج.ج عدد 25 صادر في 14-04-2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15-11-2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16.11.2008، معدل بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج عدد 14 صادر في 7 مارس 2016

ج النصوص التشريعية:

1- أمر 66-154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم (ملغى).

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم. منشورات بارتي الجزائر، 2015
3- قانون 88-01 مؤرخ في 123 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة ذات الطابع الإقتصادي، ج.ر.ج.ج، عدد 2 صادر في 1988/01/13
4- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 1993/04/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، الصادر بتاريخ 1993/04/27 (ملغى).
5- مرسوم تشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 1993/12/23 يتضمن قانون المالية لسنة 1994 ج . ر .ج. ج عدد 88 صادر في 1993/12/30
6- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج عدد 17 صادر في 1990/04/25، ص.562
7- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 1996/01/10 ، يتعلق بالاعتماد الايجاري ج . ر .ج. ج عدد 03 صادر في 1996/01/14 .
8- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، والتي أدخلت بموجب الأمر رقم01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.
9- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ج عدد 86 مؤرخة في 2002/12/25
10- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر بتاريخ 2003/08/27، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 2009/07/22، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد44، الصادر بتاريخ 2009/07/26، وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر بتاريخ 2010/09/1.
11- القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج عدد 43 صادر في 2003/07/20
12- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.
13- قانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر.ج.ج عدد 85 مؤرخة في 2005/12/31

14- القانون رقم 06-03 المؤرخ في2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر. ج.ج، عدد 14 صادر في 2006/03/08
15- القانون رقم 06-02 المؤرخ في2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. ج.ج، عدد 14صادر في 2006/03/08
16- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008
17- القانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج عدد 44 صادر في 26-07-2009
18- قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج عدد 78 مؤرخة في 2014/12/31.
19- القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3 أوت 2016 يتضمن تنظيم مهنة المحافظ بالبيع بالمزايدة، ج.ر عدد، 46 مؤرخة في 3 أوت 2016.

د- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، ج.ر.ج.ج عدد 20 مؤرخة في 17 ماي 1989
2- مرسوم تنفيذي رقم 96-291 مؤرخ في 1996/09/02 يحدد شروط الإلتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة و ممارستها و نظامها الانضباطي و يضبط قواعد تنظيم المهنة و سير أجهزتها، ج.ر.ج.ج، عدد 51 مؤرخة في 1996/09/04
3- مرسوم تنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 03 أفريل 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة بتاريخ 05 أفريل سنة 2006
4- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 2006/02/20 المحدد لكيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 10 صادرة في 26 /2006/02

5- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 2006/02/20 و الذي يحدد كيفيات اشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير منقولة، ج.ر.ج.ج عدد 10 صادرة في 26 /2006/02

6- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة، ج.ر.ج.ج عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015

و- أنظمة بنك الجزائر

1- نظام رقم 92-01 مؤرخ في 1992/03/22 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار و عملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 ، صادر في 07/02/ 1993

2- نظام رقم 92-02 مؤرخ في 1992/03/22 ، يتضمن مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 صادرة في 1993/02/07

3- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 1996/07/03 المتضمن تنظيم مركزية التقارير المالية و سيرها ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64 صادرة في 1994/10/27

4- نظام رقم 96-06 المؤرخ في 1996/06/03 و الذي يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها، ج.ر.ج.ج عدد 63 صادرة في 3-11-1996

خامسا : الوثائق

1- - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006، www.uncitral.org/uncitra

2- نشرة القضاة العدد 51، 1997

3- عيساوي عزالدين، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية النزاعات، محاضرات، جامعة بجاية، www.univ.bejaia.dz/ 2016/205

4- بري نورالدين، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، المعهد الدولي المتخصص للبحث و الدراسات (معهد تابع لجامعة كاليفورنيا)، الجزائر، 2016، (غير منشور).

المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages

1- AMBROISE-CASTEROT Coralie , Droit pénal spécial et des affaires, éd. Gualino, Paris, 2016.

2- ANJAUME Géraldine , *Escroquerie, vol et abus de confiance*, éd**.** L'Hermes, Lyon **,** 1996.
3- BARTIN Etienne, *Cours de droit civil français*, Tome 2, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1922
4- BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, 7e édition, LGDJ, Paris, 2007.
5- CARBONNIER Jean, *Droit civil, Les biens*, 18e édition PUF (réedité), Paris, 1998.
6- _____, *Droit civil : les biens, les obligations*, Tome II, éd. PUF, Paris (réédité) 2014.
7- _____, *Droit civil : Les biens,* Tome 3, 18e éd. PUF, Paris, 1998.
8- CHAMOULAUD-TRAPIERS (A), *Droit des bien,* éd. Breal, Paris, 2003.
9- CHARQI Mimoun, *Droit des sûretés du crédit*, Collection Banque et Entreprise, 2007.
10- DAULOY Jean-Calais, *Le contrat de leasing, nouvelles techniques contractuelles*, Litec, Paris, 1971.
11- FOUCHARD Philippe, GAILLAND Emmanuel., GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage international*, Delta, Beyrouth, 1996.
12- GALLARDO Eudoxie & BONFILS Philippe, *Droit pénal des affaires,* 2 éd. LGDJ, Paris, 2016.
13- JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international,* 3e édition, Dalloz, Paris, 2015
14- LEGEAIS Dominique, *Sûretés et garanties du crédit*, éd. LGDJ, Paris, 1998.
15- LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre, *Droit international privé*, 5e édition, Dalloz, Paris, 1996.
16- MOMESNIL M-J, Résumé du droit français, Charpentier Librairie éditeur, Palais Royal, Paris 1846.
17- PIEDLIEVRE Stéphane, *Droit bancaire*, PUF, Paris, 2003
18- PELTIER Frédérique, *Introduction au droit du crédit,* éd. Revue Banque, Paris, 1995
19- REDFRN Allan et HUNTER Martin , *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international* , LGDJ. Paris , 1994
20- TERKI Noureddine, *L'arbitrage commercial international*, *OPU*, Alger, 1999.
21- THIERRY BONNEAU, Droit bancaire, 7 éme édition, libraire générale de droit et de la jurisprudence, EJA, Paris, 2007.

22- WOOG Jean-Claude, SARI Marie-Christine et WOOG Stéphan, *Stratégie contentieuse des créancier*, 2e éd. Dalloz, Paris, 2006
23- ZENATI Frédérique, *Droit des biens,* PUF, Paris, 1988.

II- Thèses et mémoires :

A- Thèses :

1- CHAHOUD Jessica, *L'assurance-crédit interne*, Thèse de doctorat en droit, Université Montpellier I, 2010.
2- HAMROUCHI (N.), *Le droit algérien entre mimétisme et créativité,* Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1990.
3- JAD Nader, *Les garanties réelles dérogatoires du code monétaire et financier,* Université de Strasbourg, 2012
4- LOTTI Brigitte, *Le droit de disposer du bien d'autrui pour son propre compte : contribution à la distinction de la propriété et des droits réels,* Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 10, 1999

B- Mémoires:

1- BENMESSAOUD Sofiane, *Les garanties des crédits bancaires, une étude comparée, Mémoire de Magister en droit comparé des affaires, Faculté de droit, Université d'Oran, 2013.*
2- CALOT Stéphane, *Nature juridiques de l'obligation de garantie,* Mémoire de DEA, Université de Lille, 1999

III- Articles

1- BEM Anthony « Saisie immobilière de la banque conditionnée à l'exécution préalable des gages sur compte bancaire », www.legavox.fr/
2- BENHALIMA Ammour, « La régulation monétaire en Algérie », Revue IDARA, Vol. 5, n° 1, 1995, pp.35-42
3- BOCHURBERG Lionel & LEFORT Sylvie, « Les ventes aux enchères sur l'internet », *LEGICOM* 2000/1 (N° 21-22), p. 131-147
4- GUESMI Ammar, « L'évolution des garanties bancaires en matière de commerce international dans la pratique des banques algérienne », *Revue entreprise et commerce,* n° 2, éd. EDIK, 2006.
5- MIGNOT Marc, « Droit bancaire », Revue L'Essentiel n° 3, éd. Lextenso, 2011
6- PIEDELIEVRE Stéphane, « Le cautionnement excessif », Revue Défrénois, 1998

7- STOUFFELET Jean, « Les garanties bancaires internationale », *Juris-classeur Banque-crédit-Bourse,* 2003

IV- Textes législatifs et règlementaires Français

1- Constitution du 4 octobre 1958, www .conseil-constitutionnel.fr

2- Loi n°55-1475 du 12 novembre 1955 Relative aux mesures conservatoires modifiant le code de procédure Civile et de l'article 446 du code Commerce (sur le Recouvrement des créances commerciales), *JORF* du 15 novembre 1955, p. 1115,. Modifié par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 - art. 3 *JOR*F 14 juillet 1992, Abrogé par Ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011, www.legifrance.gou.fr/

3- Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 et par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010, www.legifrance.gouv.fr/

4- Loi n°57-298 du 11 mars 1957 modifié par la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, www.legifrance.fr/

5- Loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, modifié par loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 *JORF* 2 janvier 1990 et par la *JORF* 2 janvier 1990 et par l'ordonnance 2000-1223 2000-12-14, portant code monétaire et financier,

6- Ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie (*modifiée et complétée*), www.legifrance.fr/

7- Décret 81-500 1981-05-12 art. 5 *JORF* 14 mai 1981 rectificatif *JORF* 21 mai 1981, modifié et complété par Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, www.legifrance.gouv.fr

8- Code de la consommation français, modifié par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 et par ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, www.legifrance.gouv.fr/

9- Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, modifié par Loi n°92-644 du 13 juillet 1992 , *JORF* 14 juillet 1992 , et par ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 , d'exécution *modifié par* décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution, www.legifrance.gouv.fr/

10- Décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles, www.legifrance.gouv.fr/
Code pénal français, modifié par ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 ,JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002, www.legifrance.gouv.fr/

11- Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement *JORF* n°51 du 2 mars 2005, p. 3697.
12- Loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, *JORF* n°0167 du 21 juillet 2011, p. 12441.
13- Code de commerce Français, éd. Dalloz, 2015.
14- Code civil, 15e éd. Dalloz, 2016.

V- Documents

1- Banque de France, la centralisation des risques bancaires, note d'information n° 115, décembre 2006
2- CE, *Régler autrement les différends, médiation, conciliation, arbitrage*, Rapport d'activité du Conseil d'Etat, La documentation Française, Paris, 1993
3- Sénat Français, Projet de loi portant réforme du crédit à la consommation, Rapport Public, Sénat, www.senat.fr/rap/l08-447/l08-44718.html.
4- Ministère de la Justice français, circulaire du 1er janvier 2007 portant sur la réforme de la saisie immobilière, www. .textes.justice.gouv.fr/
5- Guide pratique des enchères en France, www.licitor.com/guide-des-encheres.html
6- RJDA, n° 587, 5/99, éd. Francis Lefebvre., et n° 817 à 819, 7/99,

VI- Références Internet

1- MAINGUY Daniel, *Cours les personnes la famille, Volume 1- les personnes physique*, Université de Montpellier, 2010, www.lexcellis-avocats.fr/
2- MARLY Pierre-Grégoire, *Droit des bien, Cours* Université des Antilles de la Guyane, 2009/2010

فهرس المحتويات

مقدمـــــــــــة	1
الباب الأول: الإطار العام لإشكاليات التنفيذ على الضمانات البنكية: الإجراءات القبلية و عوارض التنفيذ	13
الفصل الأول: الإجراءات القبلية للتنفيذ	15
المبحث الأول: أليات تجنب المنازعة البنكية حول إسترداد مبلغ القرض	17
المطلب الأول: البحث في مركز العميل (طالب القرض) و الجدوى الاقتصادي من المشروع	18
الفرع الأول: المركز القانوني و المالي لطالب القرض	18
أولا: السمعة	19
ثانيا: طاقة طالب القرض و كفاءته	20
ثالثا: الضمانات المقدمة من طرف طالب القرض	21
الفرع الثاني: الجدوى الاقتصادية من المشروع الممول بالقرض المطلوب و الظروف الاقتصادية المحيطة بالبنك	22
أولا: الجدوى الاقتصادية	23
أ - الجانب المالي(aspect financier)	24
ب - الجانب الاقتصادي (aspect économique)	24
ج- الجانب البيئي (aspect environnemental)	24
ثانيا: الظروف الاقتصادية	25
أ- الظروف الاقتصادية الخارجية	25

ب - الظروف المرتبطة بالبنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض	27
-1- إجراء مقابلة مع طالب القرض	29
-2- زيارة منشأة المقترض	30
المطلب الثاني :التقليل من خطر عدم الوفاء عن طريق تقليص فئة المقترضين و حسن التأطير القانوني لعملية القرض	30
الفرع الأول: التقليل من فئة المقترضين	31
الفرع الثاني: حسن التأطير القانوني لعقد القرض	33
المبحث الثاني: التحصيل الودي للقروض والإجراءات المتبعة قبل التنفيذ الجبري	36
المطلب الأول: التحصيل الودي والطرق البديلة في استرداد أموال القروض	37
الفرع الأول : التسوية الودية و طبيعة الاستدانة بأكثر من الدخل	37
أولا : التسوية الودية	38
ثانيا : وضعية الاستدانة بأكثر من مدخول (les surendettements des particuliers)	41
الفرع الثاني : الوساطة و التحكيم كطرق بديلة لتسوية منازعات القروض	43
أولا : الوساطة كآلية بديلة لحل نزاعات القروض	43
ثانيا : التحكيم التجاري كطريق بديل لتسوية النزاعات المتعلقة بالتنفيذ على الضمانات	46
1 -عائق مصاريف التحكيم	48
2-غياب سلطة التنفيذ لدى المحكمة التحكيمية	49
المطلب الثاني : دعوة و أعذار المدين بالدفع قبل مباشرة إجراءات التحصيل الجبري	50

الفرع الأول : توجيه الدعوة للدفع و إعلام المدين بتبعات التأخير	51
أولا: توجيه الدعوة للدفع	51
ثانيا : إعلام المدين بتبعات التأخير في الدفع	52
أ - إعلام المدين عن تبعات التأخير في الدفع أثناء إبرام عقد القرض	53
ب - إعلام المدين عن تبعات التأخير في الدفع أثناء الإنذار بالدفع	53
الفرع الثاني : الإنذار بالدفع الموجه طبقا للمادة 124 من قانون النقد و القرض الجزائري	55
أولا: البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار بالدفع المبلغ رسميا	56
أ -البيانات العامة	56
ب-البيانات الخاصة	57
ثانيا : خضوع تبليغ الإنذار بالدفع للأحكام و الضوابط الخاصة بعقود التبليغ الرسمية	59
ثالثا: عند نهاية المدة المحددة في الإنذار	60
المطلب الثالث: السندات التنفيذية و محضر الإنذار المعد قبل طلب الحجز و البيع	61
الفرع الأول: السندات التنفيذية	61
أولا: مفهوم السندات التنفيذية	62
1- تعريف السندات التنفيذية	62
2- اكتساب السندات التنفيذية للقوة التنفيذية	63
أ-شرط إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية	63
1-في المواد المدنية	64

2- في المواد الإدارية	64
ب-حالة تسليم نسخة تنفيذية ثانية	65
ثانيا : الشروط الواجب توفرها في المال محل التنفيذ	67
أ-العلاقة بين المدنين و المال المراد التنفيذ عليه	67
ب-غياب الحصانة على المال المراد التنفيذ عليه و ألا يكون من الأموال غير القابلة للحجز	68
الفرع الثاني: محضر الإنذار بالدفع	72
أولا: إعداد محضر الانذار و البيانات المدرجة به	72
ثانيا: شرط نشر مضمون الإنذار بالوفاء في الجريدة	73
الفصل الثاني:عوارض التنفيذ على الضمانات البنكية و دعاوى وقف التنفيذ	76
المبحث الأول: عوارض التنفيذ على الضمانات البنكية	78
المطلب الأول: العوارض المتعلقة بالمال محل التنفيذ	78
الفرع الأول : تقصير المدين في المحافظة على الضمان	79
أولا : الدعاوى المدنية التي يباشرها الدائن (البنك أو المؤسسة المالية) حفاظا على امواله ضد المدين او الغير	80
أ- الدعوى غير مباشرة	80
ب- الدعوى البولصية	80
ج-الدعوى الصورية	80
ثانيا: الدعوى المرفوعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية و الرامية إلى فسخ اتفاقية القرض لغياب الضمان	81

أ- إنذار المدين بتقديم الضمانات	82
ب-إجراءات رفع دعوى الفسخ	83
ج-الاختصاص النوعي و الإقليمي لرفع الدعوى	84
د- الملف المرفق بالدعوى	85
ثانيا : تلف و تدهور قيمة المال محل التنفيذ	86
أ- مضمون عقد التأمين	87
ب- أثار عقد التأمين	88
1- التصريح بالحادث المستلزم للتعويض لدى شركة التأمين	88
2- حساب و تسوية التعويض	89
الفرع الثاني: الموانع الناتجة عن التصرف في المال محل التنفيذ أو ضياعه	90
أولا: الشكوى المرفوعة من أجل تبديد لأموال سلمت على سبيل الرهن	90
أ - تحريك الدعوى العمومية و الإجراءات الخاصة بها	92
ب- عرض القضية على قاضي الحكم	94
ثانيا : شكوى من أجل خيانة الأمانة كطريق لاسترداد الدين	96
المطلب الثاني: الموانع المتعلقة بالمنفذ عليه	99
الفرع الأول: فقدان أو غياب المنفذ عليه	100
أولا : وقت رفع دعوى الفقد و الغياب	100
ثانيا : على من تجب مباشرة إجراءات التنفيذ و متى و الآثار المترتبة عن ذلك	102

الفرع الثاني: فقدان المنفذ عليه للأهلية أو وجوده رهن الحبس	103
أولا : فقدان المنفذ عليه للأهلية	103
ثانيا : وفاة المنفذ عليه	106
ثالثا: وجود المنفذ عليه رهن الحبس أو السجن	107
المبحث الثاني: دعاوى وقف التنفيذ على الضمانات و النظام الخاص بالقرض المستندي و الاعتماد الإيجاري	110
المطلب الأول: الدعاوى الرامية لوقف التنفيذ على الضمانات أو بطلان إجراءات التنفيذ	110
الفرع الأول : القضاء الاستعجالي	111
أولا: دعوى الإشكال في التنفيذ أو وقف تنفيذ أمر بيع مال مرهون	111
ثانيا : الدعوى الاستعجالية الرامية لبطلان إجراءات الحجز و إجراءات البيع	113
أ- الدعاوى المتعلقة بإجراءات الحجز	114
ب- الدعاوى الرامية للاعتراض على إجراءات البيع	114
الفرع الثاني: دعوى الموضوع الرامية إلى منح أجال للتنفيذ	117
أولا : شروط الدعوى	117
أ- تواجد المدين في ظروف اقتصادية صعبة	118
ب- الآجال الممنوحة للدفع عند تقرير الوضعية الإقتصادية الصعبة	118
ج- دعوى منح الآجال لا تمس بموضوع المنازعة	119
د- وقت رفع الدعوى	119

ثانيا : آثار الدعوى	119
المطلب الثاني : النظام الخاص بالقرض المستندي و الاعتماد الايجاري و آلية تسوية النزاع بشأنهما	121
الفرع الأول : مفهوم القرض المستندي و الاعتماد الإيجاري	121
أولا : مفهوم القرض المستندي	122
أ- تعريف الاعتماد المستندي	122
ب - التميز بين الاعتماد المستندي و خطاب الاعتماد	123
ج – أنواع الاعتمادات المصرفية	124
د – انتهاء الاعتماد المستندي	125
ثانيا- مفهوم الاعتماد الإيجاري	126
أ - تعريف الاعتماد الإيجاري و نبذة عن ظهوره	126
1-لمحة تاريخية عن ظهور الاعتماد الايجاري	126
2- تعريف الاعتماد الإيجاري	127
ب - أنواع الاعتماد الإيجاري	129
1- القرض الإيجاري للمنقولات	130
2- القرض الايجاري للعقارات	131
الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية نزاعات القرض المستندي و الاعتماد الإيجاري	131
أولا- أحكام التحكيم التجاري الدولي	132

أ - تعريف التحكيم التجاري الدولي	132
ب - خصائص التحكيم	134
ثانيا- إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و على الموضوع	135
أ –إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات	136
ب - اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع	137
1-اختيار تطبيق القانون الوطني على موضوع النزاع	137
2- إختيار تطبيق قواعد التجارة الدولية على موضوع النزاع	138
ثالثا : تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية و تنفيذ اتفاق التحكيم	139
أ – تعيين محكم أو الهيئة التحكيمية	139
ب- تنفيذ الحكم التحكيمي	140
خلاصة الباب الأول	142
الباب الثاني:التحصيل الجبري عن طريق إجراءات الحجز والبيع في المنقولات والعقارات	144
الفصل الأول: الحجز و البيع في المنقولات	147
المبحث الأول : الأحكام العامة للمنقولات	149
المطلب الأول: مفهوم المنقول	149
الفرع الأول: تعريف المنقول	149
الفرع الثاني : أنواع المنقولات	154
أولا:المنقولات المادية	154

أ-المنقول المستقل	155
ب- المنقول بالمآل	155
ج- العقار بالتخصيص	156
ثانيا: المنقولات المالية	157
أ-تعريف القيم المنقول	157
ب-أنواع القيم المنقولة	158
1-الأسهم	158
2- سندات القرض	158
ثالثا: المنقولات غير المادية	159
أ- تعريف الملكية الفكرية	160
ب- أنواع حقوق الملكية الفكرية	160
المطلب الثاني: القيود الواردة على المنقولات محل التنفيذ	162
الفرع الأول - ورود رهن حيازي على المنقول محل التنفيذ	162
الفرع الثاني: ضرورة حصر المنقولات الممكن التنفيذ عليها في عقد الرهن الحيازي	163
الفرع الثالث: التنفيذ على القيم المنقولة و على حقوق الملكية الفكرية	164
المبحث الثاني: شروط توقيع الحجز على المنقولات	166
المطلب الأول: استصدار الأمر بتوقيع الحجز على المنقول محل التنفيذ	168
الفرع الأول: الحجز التحفظي كإجراء قبلي للحجز التنفيذي	168

الفرع الثاني: شروط قبول طلب أمر الحجز و البيع	171
أولا- التكليف بالوفاء للسند التنفيذي (الإنذار بالدفع)	171
ثانيا- عدم الامتثال للإنذار بالدفع	173
ثالثا: شرط تطابق المبلغ المدون بمحضر الإنذار و محضر عدم الامتثال و المدون بطلب توقيع الحجز و البيع	174
رابعا- الملف المرفق بطلب أمر الحجز و البيع	175
الفرع الثالث: تبليغ أمر الحجز و البيع	180
أولا: في حالة رفض طلب الترخيص للحجز و البيع	181
ثانيا: حالة قبول طلب الترخيص بالحجز و البيع	182
ثالثا:مصير أمر الترخيص بالحجز و البيع في حالة عدم تبليغه	183
المطلب الثاني: إعداد محضر حجز و جرد المنقول	183
الفرع الأول: البيانات الجوهرية في محضر الحجز والجرد	184
أولا: حالة خلو محضر الحجز و الجرد من إحدى البيانات الجوهرية	185
ثانيا: تعيين الحارس القضائي على المنقولات محل الحجز	185
الفرع الثاني: جرد الأموال محل الحجز	187
الفرع الثالث: البيع بالمزاد العلني للمنقولات محل التنفيذ	188
أولا: حالة تعدد الدائنين	189
ثانيا: إجراءات بيع المنقولات المحجوزة	190

أ- تبليغ محضر الحجز والجرد	191
ب- ميعاد البيع	192
ج- حالات الاستعجال في البيوع	192
د- المكلف بالبيع	193
هـ- مكان البيع و شروطه	194
و-رسو المزاد وتحصيل المبلغ	197
الفصل الثاني: الحجز و البيع في العقارات	200
المبحث الأول : الحجز العقاري	201
المطلب الأول: استصدار أمر الحجز العقاري	202
الفرع الأول: طلب استصدار الأمر و الملف المرفق به	203
أولا: البيانات الجوهرية في الطلب	203
أ- إسم الدائن و موطنه	204
ب-إسم و لقب المدين و موطنه	204
ج- وصف العقار محل الحجز والبيع	205
ثانيا: الملف المرفق بطلب إستصدار أمر الحجز العقاري	205
الفرع الثاني : تبليغ أمر الحجز العقاري	207
المطلب الثاني: إيداع وقيد أمر الحجز العقاري بالمحافظة العقارية والآثار المترتبة عن دلك	212

الفرع الاول: إيداع و قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية	212
أولا- رفض الإجراء (rejet de la formalité)	214
ثانيا-عدم قبول الإيداع (refus de dépôt)	215
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن قيد الحجز العقاري	220
أولا: أثار قيد أمر الحجز على المحجوز عليه	220
ثانيا:أثر قيد أمر الحجز على الحاجز	224
ثالثا: آثار قيد أمر الحجز على الغير	224
المبحث الثاني: البيع بالمزاد العلني للعقارات محل التنفيذ	226
المطلب الأول : إعداد العقار للبيع	227
الفرع الاول: تحديد الثمن الأساسي للبيع	227
أولا- المقصود بالثمن الأساسي للعقار محل البيع بالمزاد العلني	228
ثانيا- كيفية تحديد الثمن الأساسي	228
أ-إلتزامات الخبير المعني لتحديد الثمن الأساسي للبيع	230
ب-جزاء إخلال الخبير بالتزاماته	231
الفرع الثاني : قائمة شروط البيع	232
أولا-البيانات الجوهرية التي تحتويها قائمة شروط البيع	233
ثانيا-إيداع قائمة شروط البيع	235
أ - كيفية إيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة	235

ب- تبليغ قائمة شروط البيع	236
ثالثا- البيانات الجوهرية الواجب ذكرها في محضر تبليغ قائمة شروط البيع	237
رابعا- نشر مستخرج قائمة شروط البيع و الإطلاع عليها	237
خامسا - جلسة الاعتراضات	238
المطلب الثاني : إتمام بيع العقار محل التنفيذ	239
الفرع الأول:تحديد جلسة البيع و الإجراءات الخاصة بها	241
أولا - تحديد جلسة البيع	241
ثانيا- الإجراءات اللاحقة لتحديد تاريخ جلسة البيع	242
أ – إعلام كل من له مصلحة في البيع	242
ب – تحرير مستخرج السند التنفيذي	243
الفرع الثاني : عملية البيع بالمزاد العلني	245
أولا: تشكيلة جلسة البيع بالمزاد العلني	245
ثانيا: سير جلسة البيع بالمزاد العلني	247
أ-شروط المزايدة	249
ب – تأجيل البيع بالمزاد العلني إلى جلسة أو جلسات أخرى	250
ثالثا: رسو المزاد و الحكم الصادر بشأنه	253
أ - رسوا المزاد	253
ب – حكم رسو المزاد	255

رابعا: توزيع حصيلة التنفيذ	**258**
أ-توزيع المبالغ مباشرة من المحضر القضائي أو من المحافظ البيع بالمزاد العلني	**258**
ب - إيداع المبالغ المتحصلة من التنفيذ	**259**
1-تعدد الدائنين مع عدم كفاية المبالغ المتحصل عليها	**259**
2- تعدد الحجوز على أموال نفس المدين	**260**
ج- عملية توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ	**260**
خلاصة الباب الثاني	**262**
خاتمة	**263**
قائمة المراجع	**269**
فهرس المحتويات	**282**

ملخص الأطروحة

أخذت البنوك و المؤسسات المالية حيزا هاما في إقتصاديات الدول المعاصرة، و هي بنفس الأهمية بالنسبة لحياة الأفراد لما تُقدمه من خدمات. تُمثل القروض الخدمة الأكثر شيوعا في النشاط المصرفي و هي محفوفة بخطر عدم الوفاء لذا نجد كل التشريعات المقارنة بما فيا الجزائري و الفرنسي تعمل على ضبط و تأطير عمليات القروض بدءا من مرحلة دراسة طلب القرض وصولا إلى مرحلة حجز و بيع محل الضمان المقدم تغطية للقرض من خطر عدم الوفاء.

و خلال هذا المسار تثور إشكاليات تعود تارة لتطبيق قواعد قانونية من القانون العام (قانون الإجراءات المدني) و تارة أخرى لتطبيق قواعد خاصة (القانون المصرفي)، كما يُعتبر غياب قانون موحد للتنفيذ ظاهرة تمس القانونين الجزائري و الفرنسي.

Résumé de la Thèse

Les économies des Etats contemporains s'appuient sur les banques et les établissements financiers dans le financement de l'activité économique destiné aux investissements tout comme assurer le bien-être des particuliers par le financement de leurs besoins de consommation. Cette tâche primordiale de ces institutions est assurée par les opérations de crédit qui sont entourés d'une multitude de risques engendrant leur strict encadrement et ce, de l'étude de la demande de crédit à l'exécution sur les garanties conférées par le demandeur en contrepartie du crédit. De ce fait, et du fait que l'exécution s'opère suivant des lois tantôt générales (droit de procédure civile) et tantôt spéciales (droit bancaire), plusieurs problématiques se posent. L'absence d'un droit d'exécution unifié est phénomène que connais les deux législations Algérienne et Française.