شهادة الحيازة كآلية لضمان القروض البنكية

The certificate of possession as a mechanism for guaranteeing bank loans

د/عائشة طيب*

جامعة لونيسي علي- البليدة2 (الجزائر)، a.taib@univ-blida2.dz

تاريخ الإرسال: 2021/05/22 تاريخ القبول:2021/06/07 تاريخ النشر: 2021/06/30

الملخص:

منح المشرع الجزائري للمؤسسات المصرفية حق منح قروض بنكية مقابل اشتراط تقديم ضمان لهذه القروض، وتعددت هذه الضمانات بين الضمانات الكلاسيكية المقررة في القواعد العامة، إلى جانب الضمانات المستحدثة ،وأضاف المشرع الجزائري آلية أخرى لضمان القرض البنكي بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 متمثلة في شهادة الحيازة، التي تمنح لصاحبها حق رهن العقار محل شهادة الحيازة، مقابل قرض بنكي بغرض الاستثمار، بالرغم من ان صاحب هذه الشهادة لا يملك هذا العقار وهذا ما يعد خروجا عن القواعد العامة للرهن التي تشترط ملكية العقار المرهون المجسدة بموجب نص المادة 884 الفقرة 02 من القانون المدني ،وإن كان لهذه الشهادة مزايا في تحقيق الثقة والأمان بالنسبة للبنك كونها مشمولة بإجراء الشهر العقاري من جهة، إلا أنها من جهة أخرى تطرح إشكالات عديدة من الناحية العملية خاصة فيما يتعلق بعملية الحجز والتنفيذ على العقار محل شهادة الحيازة.

الكلمات المفتاحية: القروض البنكية، شهادة الحيازة، الرهون العقارية، الضمانات البنكية.

Abstract:

the Algerian legislature granting banking institutions the right to grant bank loans in exchange for the requirement to provide a guarantee for these loans, The Algerian legislator has another mechanism to guarantee the bank loan under the Real Estate Directive Law No. 25-90, represented by the Possession Certificate, which grants its owner the right to mortgage the property subject to the possession certificate, in exchange for a bank loan for the purpose of investment, although the owner of this certificate does not own this property and this is what is considered In contravention of the general rules for the mortgage that require ownership of the mortgaged real estate embodied under the text of Article 884 Paragraph 02 of the Civil Code, although this certificate has advantages in achieving confidence and security for the bank as it is covered by the real estate

. **Key words:** bank loans, certificate of possession, mortgages, bank guarantees.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

أقر المشرع الجزائري حماية خاصة لحقوق الدائنين بمنحهم مجموعة من الحقوق، أهمها حق الضمان العام الذي يمنح للدائن حق التنفيذ على جميع أموال المدين ليستوفي حقه، ولما كان هذا الضمان يجعل جميع الدائنين في حالة المساواة دون أن يفضل احدهم على الآخر، أدى بالمشرع إلى إيجاد ضمانات أخرى تمثلت في التأمينات الشخصية والعينية، تتمثل الأولى في التزام شخص إلى جانب المدين للوفاء بدينه إذا لم يف به المدين، أما التأمينات العينية يقصد بها تخصيص مال من أموال المدين منقولة أو عقارية للوفاء بدينه ،كما قد تقدم هذه الأموال من طرف الغير الذي يسمى بالكفيل العيني، ويسمح التامين العيني للدائن بالتقدم على سائر الدائنين التاليين له في المرتبة مع حق تتبع المال محل الضمان في أي يد كان.

ويعد الرهن من أهم صور التأمينات العينية وهو الأكثر شيوعا في الحياة العملية خاصة على مستوى البنوك ،التي تتخذه كضمان لوفاء المقترض بقيمة القرض ،ونظمه المشرع الجزائري في القانون المدني من المادة 882 إلى المادة 936، ومن أهم أحكام الرهن، اشتراط المشرع ضرورة أن يكون المال المرهون مملوكا للراهن بناء على ما ورد في نص المادة 884 من القانون المدني وإلا عد عقد الرهن باطلا.

لكن بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة، نجد أن المشرع الجزائري منح حق الرهن لأشخاص دون أن يكونوا مالكين للعقار، ومن أهم هذه الصور رهن العقار محل شهادة الحيازة للبنك مقابل حصوله على قرض بنكي بغية استثمار العقار.

والإشكال الذي يطرح في هذه الحالة هو: ما هي الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للبنك للتنفيذ على العقار المرهون محل شهادة الحيازة؟ وهل أصاب المشرع الجزائري بخروجه عن القواعد العامة للرهن؟ للإجابة على هذه الإشكالية ،ارتأينا تقسيم دراستنا لهذا الموضوع لمبحثين أساسيين على الشكل التالي:

المبحث الأول: دور شهادة الحيازة كضمان للحد من خطر القروض البنكية.

المبحث الثاني : مدى فعالية شهادة الحيازة كضمان للقروض البنكية.

المبحث الأول :دور شهادة الحيازة كضمان للحد من خطر القروض البنكية:

بالرغم من أن المشرع الجزائري ضمن القروض بمجموعة من الإجراءات الكفيلة لضمانه ،كدراسة الملف من طرف لجنة مختصة للتأكد من مدى قدرة الزبون على الوفاء بديونه من خلال الوضعية المالية لهذا

الأخير، وكذا دراسة مدى اهمية المشروع، إلا أن المصرف يبقى مهددا بخطر عدم الدفع من طرف الزبون لعدة أسباب، كإفلاسه أو أي ظرف اقتصادي آخر...الخ، لذلك كان لا بد من وجود وسيلة أخرى للتقليل من المخاطر المحيطة بالزبون والمتمثلة في عدة ضمانات من بينها شهادة الحيازة، التي تدعم فكرة الضمان.

ولإبراز دور شهادة الحيازة في الحد من مخاطر القروض البنكية ،سنقوم بتحديد مفهوم كل من المخاطر البنكية وشهادة الحيازة ،من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول :مفهوم المخاطر البنكية

المطلب الثاني :مفهوم شهادة الحيازة

المطلب الاول :مفهوم المخاطر البنكية

قبل التطرق لتحديد المقصود بالمخاطر البنكية ،سنتولى تحديد مفهوم الخطر بوجه عام أولا ،ثم نتطرق لتعريف مخاطر القروض البنكية ،وذلك من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول :تعريف الخطر بوجه عام

الفرع الثاني :تعريف مخاطر القروض البنكية

الفرع الأول :تعريف الخطر بوجه عام

يتحدد مفهوم الخطر بوجه عام لغة واصطلاحا.

أولا :الخطر لغة: كلمة مستوحاة من المصطلح اللاتيني riscare ،والذي يدل على الاختلال في التوازن وحدوث تغيير ما بالمقارنة مع ما كان منتظرا، أو الانحراف على المتوقع[1].

ثانيا :الخطر اصطلاحا: تعرف المخاطر في المجال المصرفي على أنها : "مجموعة المجازفات ،قد تؤدي إلى وقوع المصرف في مخاطر مالية، أو أنها احتمال تعرض البنك إلى خسارة غير متوقعة وغير مخطط لها".

وعرفتها لجنة بازل بأنها:" التقلبات في القيمة السوقية بطريقة غير مواتية لا تتوافق وتوقعات البنك[2] ".

كما عرفت بأنها: "تلك الانحرافات التي تنشا وتتحقق نتاج لتمكن البنك من تحقيق نتائج غير مطابقة للأهداف المسطرة في ظل ظروف غير مؤكدة بعد قيام البنك بوظائف الاستثمار وغيرها[3] ".

كما يعرف الخطر على أنه:"كل تسهيل مستعمل أو غير مستعمل، منح من طرف مؤسسة قرض لزبون أو مجموعة زبائن مرتبطين ،سواء كان مسجل أو غير مسجل في الميزانية، بما فيه الضمانات والالتزامات الملحقة التي ترى السلطات المختصة أنه من الضروري أخذها بعين الاعتبار لتقدير المخاطر المتحملة من هذه المؤسسة[4] ".

الفرع الثاني :تعريف مخاطر القروض البنكية

قبل تحديد المقصود بالمخاطر البنكية لا بد من التطرق لمفهوم القرض أولا.

أولا :تعريف القرض البنكي:

عرف الدكتور عبد الحميد الشواربي القرض بأنه:" اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يتوفر للعميل أو شخص آخر يحدده هذا العميل خلال فترة محددة أو غير محددة وفي حدود مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، القدرة على استخدام هذا المبلغ بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان التي يتضمنها الاتفاق، أو يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهد بناء على طلب العميل أو الشخص الذي حدده وذلك كقابل التزام العميل بالرد، يدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها[5] ".

أما الدكتور عبد التواب معوض فقد عرفه بأنه: " اتفاق بموجبه يلتزم البنكي بوضع قرض ما في متناول زبون أو زبائن لمدة محددة أو غير محددة ،يستعمله المستفيد في مصالحه الشخصية، متلقيا أموالا أو سفتجة أو صك من البنك، وهو عقد بين البنك وزبونه يتعهد البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرفه خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير سحبه بالصفة التي يريدها مقابل أداة للعمولة المتفق عليها، وهو ملزم برد المبلغ المسحوب والفوائد[6] ".

أما المشرع الجزائري فقد عرف القرض بموجب المادة 68 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه:" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...[7] ".

ثانيا :تعريف مخاطر القروض البنكية:

تسمى مخاطر القروض البنكية عند البعض بالمخاطر الائتمانية أو مخاطر عدم التسديد، وتنشأ هذه المخاطر بسبب لجوء البنك إلى تقديم القروض أو الائتمان للأفراد، والقطاعات الاقتصادية المختلفة، مع عدم مقدرته على استرجاع حقوقه المتمثلة في أصل القرض وفوائده.

ويرجع السبب في ذلك، إما لعدم قدرة المقترض على الوفاء برد أصل القرض وفوائده في تاريخ الاستحقاق المحدد، أو ان له القدرة المالية على السداد ولكنه لا يرغب في ذلك لسبب أو لآخر[8].

أما لجنة بازل فقد عرفتها بأنها: "المخاطر التي تؤدي إلى فشل العميل في الوفاء بالتزاماته التعاقدية المبرمة بينه وبين البنك، مما أدى بالبعض إلى القول بضرورة الحكم أولا على ما يسمى بالجدارة الائتمانية للعميل لتجنب كل تلك المخاطر [9] ".

ومما سبق يمكن تحديد المقصود بالمخاطر الائتمانية بأنها: "الخسارة التي يمكن أن يتحملها البنك بسبب عدم قدرة الزبون أو عدم وجود النية لديه لسداد أصل القرض وفوائده[10]، وهذا السلوك الارادي أو اللاإرادي الناجم عن قوة قاهرة، يؤدي إلى تحمل البنك مسؤولية الخسارة الناجمة عن تقديم قروض لا يمكن استردادها بأي حال لاسيما إذا كان المقترض لا يملك أموالا منقولة ولا أموالا عقارية أخرى، عدا تلك التي وضعها كضمان، يمكن الحجز عليها بعد ثبوت عدم قدرته على الوفاء بالقرض، وصيرورة الحكم بالحجز التنفيذي على باقي امواله وبيعها بالمزاد العلني.

وتتجلى مخاطر القروض البنكية في الآتي:

أ- مخاطر عدم التسديد: هو خطر ناتج عن التزام البنك بتمويل زبون ،بعد ذلك يصبح هذا الأخير غير قادر على التسديد.

ويعتبر هذا الخطر من أسوأ المخاطر التي يتعرض لها البنك لأنها الاكثر ضررا والأصعب ترقبا، لان عدم استرجاع الاموال المقرضة سواء كليا أو جزئيا من طرف البنك، قد يؤدي إلى خطر انعدام السيولة أو نقصها وكذا خطر عدم الملاءة.

ب- مخاطر الاسترداد: تتوقف هذه المخاطر على نوعية العجز عن السداد وعوامل عديدة مثل الضمانات المستلمة من المقترض، وكذلك وقت العجز عن السداد [11].

ج- مخاطر التعرض: تتولد مخاطر التعرض بواسطة عدم التأكد من المبالغ المستقبلية المعرضة للمخاطر [12].

المطلب الثاني:مفهوم شهادة الحيازة

لتسليم شهادة الحيازة للحائز ،يجب ان تستوفي فيه جملة من الشروط والإجراءات، وقبل ان نتطرق لها نعرج على تعريف شهادة الحيازة، وبناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول :تعريف شهادة الحيازة وشروط إعدادها

الفرع الثاني:إجراءات تسليم شهادة الحيازة

الفرع الأول :تعريف شهادة الحيازة وشروط إعدادها

تختلف شهادة الحيازة عن الحيازة المقررة في القانون المدني من حيث التعريف ،والشروط .

أولا :تعريف شهادة الحيازة وخصائصها:

1. تعريف شهادة الحيازة:

استحدث المشرع الجزائري شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ،المتضمن قانون التوجيه العقاري، وتعرف على أنها: " محرر رسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، تخول لصاحبها بعض امتيازات الملكية، لكنها ليست بسند ملكية [13] ".

يتبين من خلال هذا النص بأنها ذلك السند الذي يسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لكل شخص يمارس حيازة على قطعة ارض من قطع الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود ملكيتها، الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتعلق في كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

2. خصائص شهادة الحيازة:

يمكن حصر أهم خصائص شهادة الحيازة في الآتي:

أ. شهادة الحيازة شهادة اسمية: لأن شخص طالب شهادة الحيازة محل اعتبار، فإذا توفي الحاصل عليها يؤدي إلى انقضائها بعد سنة من الوفاة إذا لم يقم خلفه العام بطلب شهادة باسمهم، ويرجع السبب في ذلك لاشتراط القانون الحيازة الفعلية، فبوفاة الحائز تنقطع حيازته ولذلك لا يمكن أن تنتقل الشهادة بمجرد الوفاة، لذا يجب على الورثة مباشرة الحيازة وتقديم طلب بتسليم شهادة حيازة باسمهم.

ب. شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها: لا يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يقوم بالتنازل عنها سواء بمقابل أو مجانا، لأنه مجرد حائز ولا يملك حقوق المالك[14]، حيث وصفها المشرع الجزائري بأنها شهادة اسمية بموجب نص المادة 42 من القانون 90-25.

ثانيا :شروط إعداد شهادة الحيازة:

حتى يتمكن الحائز من الحصول على شهادة الحيازة، يجب أن تتحقق جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:

1. الشروط الموضوعية للحصول على شهادة الحيازة:

يشترط ما يلي :

أ. عدم خضوع العقار لعمليات مسح الأراضي العام، لان المسح يقوم بتطهير الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

ب. أن لا يكون للعقار أي سند ملكية سواء كان سندا رسميا كالعقود التوثيقة والعقود المحررة في الشكل الإداري أو العقود العرفية المحررة قبل أول مارس 1961.

بمعنى أن يكون العقار دون سند (ولو عرفي) يثبت ملكيته لأي شخص، ويقع بإقليم بلدية أو جزء بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها، وهذا بديهي إذ أن المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يعقل طلب شهادة الحيازة من بعده.

ج. أن يكون العقار تابع للأملاك العقارية الخاصة: بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 /1990/11 المتضمن التوجيه العقاري، نجد أنها تنص على ما يلي: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

-الأملاك الوطنية.

-أملاك الخواص أو الخاصة.

-الأملاك الوقفية.

وعليه استثنى المشرع الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية من الحيازة لاكتساب الملكية العقارية، كما استثنيت العقارات التي لم تشملها عملية المسح، كون هذه العملية تؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية [15].

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في بعض قراراتها منها القرار المؤرخ في: 18 جانفي 2006 تحت رقم: 333926 من خلال المبدأ التالي (لا تحرر شهادة الحيازة إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الاراضي فيها)[16].

2. الشروط الشكلية:

تتمثل في احترام الإجراءات التالية:

أ. الإجراء الفردي:

يقوم طالب الحيازة بتقديم عريضة مكتوبة تتضمن كل البيانات المتعلقة بالعقار محل الحيازة من حيث تحديد طبيعته، قوامه، مساحته، هوية الحائز وتبيان كل الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملا بها، مع تبيان هوية الأطراف المستفيدين منها، ويرفق الطلب أو العريضة المذكورة أعلاه بالوثائق التالية:

*تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم رقم 91-254 المتضمن تعيين العقار وهوية أصحاب العريضة.

*شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

*مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.

*كل وثيقة أو سند يدعم موقف أصحاب العريضة[17].

ب. الإجراء الجماعي:

يلجأ لهذا الإجراء في برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري.

ويتم الشروع في الإجراء الجماعي بعد صدور قرار من الوالي بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع[18].

ويتم إيداع هذا القرار لدى البلدية وينشر مستخلص منه في مقرها وكذا في الساحات العمومية لمدة شهرين، كما ينشر في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية، بمعدل أربع نشرات تجدد كل 15 يوما، ويجب أن يتضمن القرار المدة المقدرة بشهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة الوطنية والجهوية، حتى يتمكن من يهمه الأمر بتقديم طلب فردي لاستخراج شهادة الحيازة[19].

بالإضافة للشروط السابقة يشترط توفر الشروط العامة المقررة في القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 808 من القانون المدني وما يليها.

الفرع الثاني:إجراءات تسليم شهادة الحيازة

تمر مرحلة تسليم شهادة الحيازة بإجراءين اثنين، أحدهما إداري يتم على مستوى البلدية، والثاني يتمثل في إجراء الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية.

أولا :إجراءات تسليم شهادة الحيازة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وحسب المادة 07 من المرسوم رقم 91-254 السالف الذكر بتسجيل الطلب في سجل خاص بشهادات الحيازة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، مقابل تسليم وصل لطالب الشهادة، وبعدها يتم نشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق لمقر البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين، خلال 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع ملف طلب الشهادة، ليكون لكل من له مصلحة الاعتراض على ذلك في الآجال المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم رقم 91-254، كما يمكن أن يتم النشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب طلب الشهادة، ولكل شخص له حق على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم اعتراضه كتابيا[20].

ويجب على رئيس المجلس الشعبي الوطني ،طلب التماس من مدير الأملاك الوطنية والشؤون العقارية لإجراء التحقيقات اللازمة التي تخص العقار محل الحيازة، خلال مدة 15 يوما من تاريخ إيداع طلب استخراج شهادة الحيازة، ويتم الرد من طرف هذا الأخير في أجل شهرين من تاريخ إخطاره.

ويتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني تلقي الاعتراضات المسجلة من طرف كل من له مصلحة في ذلك، ويدعو الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.

أما في حالة عدم وجود اعتراضات، يتم إعداد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم ويتم شهر شهادة الحيازة بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل شهادة الحيازة طبقا لمقتضيات المادة 41 من القانون رقم 25/90.

ثانيا :إجراء شهر شهادة الحيازة:

إن جميع العقود والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المشار إليها في المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري، لا

تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ الشهر، وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر العقاري في نص المادة 15 من الأمر75 / 74 السابق الإشارة إليه المعدلة بموجب المادة 92 من القانون رقم 11/17 المتضمن قانون المالية لسنة 2018[21]، بقولها: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ... "، كما نصت المادة 16 من الأمر المذكور أعلاه "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "[22].

وقد نصت المادة 793 من القانون المدني أيضا على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تدير مصلحة شهر العقار".

ورغم ان شهادة الحيازة ليست بحق عيني بمفهوم الحقوق العينية المنصوص عليها ضمن أحكام القانون المدني، كما أنها لا تنقل الملكية وإنما تنقل حق الانتفاع فيها فقط فهي لا تعني الملكية على الإطلاق، إلى غاية صيرورة الحيازة الهادئة والعلنية والمستمرة التي لا يشوبها أي لبس أو غموض لمدة عشر سنوات حيث تخضع بعد ذلك لإجراءات التقادم المكسب وفقا لمقتضيات المادة 828 من القانون المدني، إلا أن المشرع أخضعها لإجراء الشهر العقاري من أجل حصول صاحبها على امتياز أكثر فيما لو بقيت مجرد وثيقة ادارية عرفية. فاستنادا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، لا تسلم شهادة الحيازة للمعني إلا إذا خضعت لإجراءات التسجيل والشهر.

إلا أن التعليمة رقم 16 المؤرخة في: 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، لم تصنف شهادة الحيازة من بين السندات الصحيحة التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية عن طريق اجراء المسح العام والترقيم العقاري[23].

إذ يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع التابعة لموقع العقار، وتودع في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ليتم فحصها وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، الذي يتعين عليه التحقق من هوية الأشخاص وتعيين العقار بصفة دقيقة، والتأكد من صحة المعلومات الواردة في الشهادة ومراقبة كل الإجراءات المطلوبة قانونيا، فإن وجد فيها اي إشكال كنقص في

المعلومات الخاصة بهوية المستفيد، يتعين استكمال الإجراء الناقص، وبعدها يتم تسجيل الشهادة بصفة مؤقتة في سجل مؤقت لمدة 15 يوما، ثم يقوم المحافظ بعملية التأشير، بعدها يقوم بإعداد مجموعة البطاقات العقارية المتضمنة شهادة الحيازة[24].

المبحث الثاني :مدى فعالية شهادة الحيازة كضمان للقروض البنكية:

إن قاعدة الضمانات البنكية تعد من أهم قواعد الحذر الوقائية وأقدمها، لأن المصرف يمنح قروض للمستفيد (المقترض) لتمويل مشاريعه، والخطر كعنصر ملازم لهذه العملية لا يمكن استبعاده بصفة نهائية لتعلقه بالوضعية المالية للمقترض المستثمر، الأمر الذي منح للمؤسسات المصرفية حق طلب الضمانات المختلفة التي تتماشى مع نوع عملية القرض ،وتعد شهادة الحيازة إحدى السندات المعتمد عليها على مستوى البنوك لتقديم القروض.

سنحاول من خلال هذا المبحث إبراز أهم مظاهر فعالية شهادة الحيازة كضمان للقروض البنكية، وكذا ما يشوب هذه الشهادة من نقائص تجعلها غير قادرة على تحقيق الثقة والأمان للمؤسسات المالية والبنكية، هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول :مظاهر فعالية شهادة الحيازة كضمان للقروض البنكية

المطلب الثاني :الفعالية المحدودة لشهادة الحيازة كضمان للمؤسسات البنكية.

المطلب الأول :مظاهر فعالية شهادة الحيازة كضمان للقروض البنكية:

تتجلى فعالية شهادة الحيازة من خلال الأهداف التي تحققها، وكذا من خلال القيام بإجراء قيد الرهن، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول :الهدف من إنشاء شهادة الحيازة

الفرع الثاني :الفعالية المحدودة لشهادة الحيازة كضمان لفائدة المؤسسات البنكية

الفرع الاول :الهدف من إنشاء شهادة الحيازة

تمنح شهادة الحيازة لصاحبها عدة امتيازات، يتمكن من خلالها مباشرة عملية استغلال العقار، ويمكن حصر أهمها في الآتي:

أولا :شهادة الحيازة آلية لتشجيع الاستثمار:

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 44 من القانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري لصاحب شهادة الحيازة إمكانية ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، وهذا من خلال القضاء على مشكل السند المستوجب للحصول على القروض، وهذا ما أقرته المادة 48 من القانون رقم 90-25 التي تجعل استثمار العقار الفلاحي حقا لكل مالك لحقوق عينية أو حائزها.

والواقع ان هناك اختلاف بيّن حول الغرض من منح شهادة الحيازة، ذلك ان المشرع سمح للحائز الحصول على رخصة البناء والقرض معا، دون ان يوضح بشكل جلي إن كان هذا البناء بغرض خدمة الاستثمار الفلاحي وتقريب الفلاح من الارض ام بغرض السكنى؟ لاسيما وأن شهادة الحيازة تترتب على مساحات كبيرة لا يستهان بها، كما انه لم يقيد صاحب شهادة الحيازة بالمساحة المسموح بها بالبناء على الارض الفلاحية ولم يخضعه لأية رقابة بعدية، مما يجعل القضاء على العقار الفلاحي القائم على شهادة الحيازة من السهل بما كان.

ثانيا :الحصول على رخصة البناء:

منح المشرع الجزائري لصاحب شهادة الحيازة إمكانية الحصول على رخصة البناء بموجب هذه الشهادة ،وهذا ما أكدته المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 19-15 بقولها:" **يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم والتوقيع عليه.**

ويجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه، إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه "[25].

ويبدو أن هناك خطا مطبعيا في نص الماد 42 (يجب على المالك أو موكله) إذ الصحيح هو (المالك أو وكيله)، لان الموكل عادة هو صاحب الحق ويستطيع ممارسة حقه دون وساطة ودون وكالة، إن استعان بشخص آخر للتنفيذ فان هذا الأخير يسمى وكيلا.

ثالثا :يجوز للحائز طلب شهادة الحيازة قسمة العقار للخروج من حالة الشيوع، شريطة أن يكون العقار قابلا للتجزئة أو للتقسيم[26].

منح المشرع الجزائري لصاحب شهادة الحيازة الحق في رهن العقار محل الشهادة لفائدة هيئات القرض، كضمان للقروض متوسطة وطويلة الأمد وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون رقم 90-25، المتعلق بقانون التوجيه العقاري، إذ يكسب البنك مرتبته من تاريخ القيد، كما يمكنه الاحتجاج بالرهن من تاريخ قيده على مستوى المحافظة العقارية، ولقد نص المشرع الجزائري على إجراء القيد في المادة 904 من القانون المدني.

الفرع الثاني :الفعالية المحدودة لشهادة الحيازة كضمان لفائدة المؤسسات البنكية

شهادة الحيازة شهادة اسمية ،تمنح لصاحبها حق استغلال العقار والانتفاع به دون تملكه، وبعد وفاته لا تنتقل إلى الورثة، وإنما يجب عليهم تقديم طلب الحصول عليها خلال سنة من وفاة مورثهم، هذا الأمر بحد ذاته يطرح عدة إشكالات من عدة نواحي، من أهمها إذا لم يتمسك الورثة بهذه الشهادة بعد الوفاة ما مصير القرض في هذه الحالة، بالإضافة إلى إشكالية التنفيذ التي يتعرض لها البنك عند عدم تسديد صاحب الحيازة للقرض، هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال فرعين، يتضمن الاول مظاهر عدم فعالية شهادة الحيازة أثناء توقيع الرهن ،بينما يتضمن الفرع الثاني مظاهر عدم فعالية شهادة الحيازة كضمان أثناء التنفيذ.

أولا :مظاهر عدم فعالية شهادة الحيازة أثناء توقيع الرهن:

تتجلى عدم فعالية شهادة الحيازة أثناء توقيع الرهن من خلال الإشكالات التالية:

1. ترتيب الرهن في غياب سند الملكية:

اقر المشرع الجزائري لصاحب شهادة الحيازة بموجب نص المادة 44 من القانون رقم 90-25، حق ترتيب رهن عقاري لفائدة هيئات القرض، ويعد هذا الرهن خروجا عن القواعد العامة المقررة بموجب نص المادة 884 من القانون المدني، التي اشترطت أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، وقرر هذا الاستثناء من أجل ترقية الاستثمار في العقار الفلاحي[27].

2. قيد الرهن بالمحافظة العقارية في غياب سند الملكية:

من الشروط الشكلية ليرتب الرهن آثاره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير قيد الرهن على مستوى المحافظة العقارية، بموجبه يمنح للدائن المرتهن (البنك) حق الأفضلية والتقدم على كامل الدائنين التاليين له في المرتبة، كما يمنح له حق تتبع العقار في أي يد كان[28].

لكن غياب سند الملكية تترتب عليه مخاطر جمة تحول دون تحقيق الهدف من إجراء القيد بسبب غياب سند الملكية.

3.رفض الورثة اتخاذ إجراءات تحويل شهادة الحيازة بعد وفاة مورثهم:

من بين المخاطر التي قد يتعرض لها البنك هو وفاة صاحب حق الحيازة دون أن يطلب ورثته تحويل شهادة الحيازة خلال سنة حسب ما تستوجبه المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، الأمر الذي يترتب عليه إلغاء شهادة الحيازة وفقا لنص المادة 42 من القانون رقم 90-25 بقولها: " **شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفي الحاصل على شهادة الحيازة أو توفي أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة أن اقتضى الأمر مدة سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديم، وان لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة**"[29].

ثانيا :عدم فعالية شهادة الحيازة كضمان أثناء التنفيذ:

يطرح رهن شهادة الحيازة لفائدة المؤسسات المقرضة عدة إشكالات في حالة التنفيذ يمكن حصرها في الآتي:

1- عدم وجود المدين الذي سيوجه إليه الأعذار خاصة في حالة الوفاة.

2- كيفية بيع العقار محل شهادة الحيازة بالمزاد العلني في حالة عجز صاحب شهادة الحيازة عن تسديد قيمة القرض أو رفضه تسديده، علما وأنه حائز وليس بمالك.

3- لو تعلق الأمر بحق الانتفاع، فالأمر يفترض وجود مالك من جهة وصاحب حق الانتفاع من جهة أخرى، لان الحيازة لا تمكن صاحبها من جميع السلطات، فهذه الأخيرة مقتصرة فقط على حق الملكية.

4- حالة ظهور المالك الحقيقي، الذي خول له المشرع ما يلي:

*مباشرة الدعوى الجزائية طبقا لنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري.

* الطعن في مشروعية الشهادة، أو دعوى إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي والمطالبة بالتعويض.

* رفع دعوى ضد المحافظ العقاري بسبب شهره لشهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية سابق مشهر.

* الطعن أمام القاضي العقاري بإبطال التصرفات الواردة على العقار من طرف صاحب شهادة الحيازة، إلا أن الرهن الذي تم لفائدة الهيئات المقترضة لا يتأثر بالدعاوى ولا بالأحكام الصادرة فيها، إذا يبقى الرهن قائما تجاه أي شخص يؤول إليه العقار، وهذا ما قضت به المادة 45 من القانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري.

5- هناك إشكال آخر يطرح، في حالة ما إذا الغيت شهادة الحيازة في حالة وفاة الحائز، ولم يظهر المالك الحقيقي كيف يمكن للهيئة المقرضة متابعة إجراءات الرهن، وضد من تتخذ إجراءات الحجز[30].

6- حالة تضخيم قيمة العقار من قبل الخبراء سيؤدي إلى خلق عدم التوازن المالي للبنك، لأن القيمة الحقيقية المعتمدة ليست هي القيمة الحقيقية للعقار، مما يجعل الموازنة المالية للبنك مؤسسة على أرقام وقيم خاطئة تؤدي إلى إخلالها[31].

الخاتمة:

أقر المشرع الجزائري رهن شهادة الحيازة كضمان للقروض البنكية لتشجيع عملية الاستثمار، من خلال منح حق الحصول على قرض مقابل رهن العقار محل شهادة الحيازة، وذلك من أجل تقديم التسهيلات اللازمة للحائز بموجب شهادة الحيازة لاستغلال العقار.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع خلصنا إلى النتائج التالية:

1- إقرار رهن العقار محل شهادة الحيازة لفائدة المؤسسات العمومية فقط ،يمنح ضمانة لهذه المؤسسات بعدم مزاحمة أشخاص آخرين في حقهم على العقار.

2- خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 884 من القانون المدني، التي تقضي بوجوب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، إذ أجاز القانون رقم 90-25 بموجب المادة 46 منه لصاحب شهادة الحيازة رهن العقار بالرغم من أن الحائز غير مالك، تمنح له شهادة الحيازة حق الانتفاع فقط.

3- في حالة ظهور المالك الحقيقي للعقار، وأقام دعوى للمطالبة بالعقار، يتم إلغاء شهادة الحيازة، يبقى الرهن قائما لفائدة هيئات القرض صحيحا، تطبيقا لنص المادة 45 من قانون التوجيه العقاري، وهذا ما يشكل صعوبة أمام الهيئات المقرضة فيما يخص الشخص الذي توجه ضده إجراءات الحجز، الأمر الذي أدى إلى عزوف البنوك عن تقديم قروض بضمان شهادة الحيازة.

ولتسهيل عملية منح القروض من طرف المؤسسات البنكية نقترح ما يلي:

1- لا بد من تقديم الضمانات الكافية لصالح المؤسسات المصرفية من أجل تسهيل العمل بشهادة الحيازة، عن طريق تسهيل عملية الحجز على العقار عند حلول أجل الدين وعدم تنفيذ المقترض لالتزامه.

2- لتفادي غياب الشخص الحائز ،في حالة وفاته، وعدم مطالبة ورثته بشهادة الحيازة خلال سنة من الوفاة، أو في حالة ظهور المالك الحقيقي، لابد من تحديد حارس قضائي لمباشرة إجراءات الحجز، حتى نسهل على البنك عملية الحجز.

الهوامش:

[1]- شعبان فرج، دروس في مقياس العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، مطبوعة موجهة لطلبة الماستر، تخصصات النقود والمالية واقتصاديات المالية والبنوك، 2014/2013، ص 60.

[2]- حدوم ليلى، تأمين القرض وتأمين الكفالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 53 العدد 04، 2016 ص 533 إلى 553.

[3]- فضيل فارس، التقنيات البنكية، محاضرات وتطبيقات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013. ص 105.

[4]- حمني حورية، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها –حالة الجزائر- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، شعبة بنوك وتأمينات، جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2005، ص 52.

[5]- عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2000، ص 15.

[6] – شاكر عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ،كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2003، ص 117.

[7]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اغشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 02 لسنة 2003.

[8]- فضيل فارس، مرجع سابق، ص 106.

[9]- حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 538.

[10]- فضيل فارس، مرجع سابق، ص 106.

[11] – قاسمي آسيا ،تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة امحمد بوقره بومرداس، 2009/2008، ص 91.

[12] – مرجع نفسه، ص 91.

[13] – القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

[14]– خالدي أحمد، حق الملكية، القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 238.

[15]– بونشادة حورية، شهادة الحيازة ،مداخلة ضمن فعاليات يوم دراسي حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري بمجلس الدولة، في02 أفريل 2015، ص 04.

[16] – مجلة المحكمة العليا لسنة 2006 العدد 01، ص 417.

[17] – شامة اسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000، ص 59.

[18] – خالدي أحمد، مرجع سابق، ص 237.

[19]– بونشادة حورية، مرجع سابق، ص 04.

[20]– شامة اسماعيل، مرجع سابق، ص 61.

[21]– القانون رقم 11/17 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018-ج ر عدد: 76.

[22]– الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح العقاري وتأسيس السجل العقار، جريدة رسمية رقم 92 المؤرخة في18 نوفمبر 1975. 2018-ج ر عدد: 76.

[23]– التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتعلقة بسير عمليات مسح الاراضي والترقيم العقاري.

[24]– المادتين 113-114 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

[25]– المرسوم التنفيذي رقم 15/19 المؤرخ في 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 07- لسنة 2015.

[26]– إسماعيل شامة، مرجع سابق، ص 64.

[27]– زبوش سعاد، أنواع خاصة من الرهون العقارية ،مداخلة في الملتقى الجهوي الرابع بباتنة ،حول الرهون العقارية من التأسيس إلى التنفيذ في خدمة الاستثمار، من تنظيم الغرفة الجهوية للموثقين بالشرق، 25 و26 أفريل 2018، ص 88.

[28]– المادة 904 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

[29]– القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، السابق ذكره.

[30]– زبوش سعاد، مرجع سابق، ص 89.

[31]– علال نصر الدين، واقع الرهون العقارية كضمان للقروض البنكية ،مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الجهوي الرابع بباتنة ،حول الرهون العقارية من التأسيس إلى التنفيذ في خدمة الاستثمار، من تنظيم الغرفة الجهوية للموثقين بالشرق، يومي 25 و26 أفريل 2018، ص 148.