

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

القرض العقاري في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالبة :

- عويل عبد صمد

- بلفاضل مغنية

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتوردرعي العربي.....رئيسا

الدكتور بن عويل عبد صمد..... مشرفا مقرر

الدكتور فتح الدين محمد حميدة مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07./29

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"..أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي " عويل عبد صمد "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " عويل عبد صمد " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" بن عويل عبد صمد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إن الجزائر بعد استقلالها وجدت نفسها أمام تحديات صعبة على مستوى كل المجالات بما في ذلك المنظومة القانونية الموروثة عن الاستعمار، فكان لزاما على الدولة التدخل بإصلاحات قانونية عاجلة تتماشى والتطورات والتغيرات الحاصلة وذلك للتصدي لمختلف المشاكل العالقة خاصة منها في المجال العقاري والمتعلقة خاصة بالإسكان والتعمير والفلاحة عن طريق محاولة توفير مصادر تمويل لها، و من هنا بات من الضروري التفكير في إيجاد أنجع السبل والوسائل القانونية التي من شأنها توفير لكل فرد سكن خاص به ولعائلته وكذلك تنمية القطاع الفلاحي الذي من شأنه تحقيق الاكتفاء الذاتي الغذائي ومن ثم الحد من عملية الاستيراد التي تكلف الدولة الجزء الأكبر من نفقاتها السنوية بالغم من توفرها على أخصب و أوسع الأراضي الفلاحية.

نظرا للنمو الديمغرافي الهائل و تزايد المستمر من جهة و من جهة أخرى عدم قدرة الفرد على توفير مسكن لنفسه بإمكاناته الخاصة لمحدودية دخله و نظرا لتخلي الفلاحين عن خدمة أراضيهم واتجاههم نحو مجالات أخرى كالمجال الصناعي و التجاري لعجزهم عن إيجاد مصادر تمويل لما تتطلبه الأشغال المتعلقة بالعقار من وسائل مادية متطورة و بشرية ضخمة و نظر التخلي الدولة عن خدمة الأراضي الفلاحية لصالح الأفراد في إطار قانون 19/87 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم عمدت الجزائر إلى استحداث نظام جديد يعتمد على ميكانيزمات حديثة تتماشى والتنمية الشاملة من شأنه ضمان تمويل مختلف المشاريع المتعلقة بالعقار على اختلاف أصنافه يتمثل في القرض العقاري الذي هو عبارة عن مبلغ مالي تقدمه الدولة إلى الأشخاص الطبيعية و المعنوية في إطار عقد يبرم بين الطرفين تلتزم الدولة من خلاله بتمويل المستفيد من مبلغ مالي عن طريق مؤسساتها المالية-البنوك- من أجل شراء أو بناء أو توسيع مساكن فردية أو جماعية أو في إطار التعاونيات العقارية و من أجل استغلال الأراضي الفلاحية أحسن استغلال بتوفير جملة الوسائل المادية من آلات و معدات الري التي تتطلبها تنمية الفلاحة للحصول على أفضل و

أجود منتج و من ثم تحقيق الاكتفاء الذاتي و في مقابل ذلك يلتزم المستفيد بتسديد القرض مع نسبة من الفوائد في مدة زمنية محددة في عقد القرض المبرم بين الطرفين.

إن القروض عامة و العقارية خاصة تعد أهم نشاط مريح يسعى من خلاله البنك لتحقيق أرباح ملائمة بمخاطر اقل، و إن تفاقم أزمة السكن خصوصا في الجزائر عائق هام في التنمية الاجتماعية و الاقتصادية على سواء، لذلك أضحت البنوك تمويل السكنات عن طريق القرض العقاري و الذي يعتبر إحدى العوامل الهامة التي تساعد على تنمية القطاع المالي، و بهدف تفعيل المجال الاقتصادي الجزائري، التزمت الجزائر باتخاذ عدة تدابير من القوانين و التنظيمات الخاصة بالاقتصاد و المالية ، سواء بالنسبة للمنظومة المصرفية أو للمؤسسات المتوسطة و الصغيرة و الصناعة التقليدية و هذا ما يبين الأهمية الإستراتيجية للاقتصاد.

و لذلك أولت الجزائر أهمية بالغة لقطاع السكن في ظل دستور¹ 1976، حيث كان قطاع السكن حكرا على الدولة، فاعتبر مشكلا اجتماعيا، إذ عرفت الجزائر خاصة في المدن الكبرى أزمة سكنية حادة، إذ اتجه المواطنون للتكدس في مناطق ذات كثافة سكانية عالية .

مما جعل نمط السكن الاجتماعي هو السائد، حيث أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط يلعب دورا في تمويله باستخدام ودائع وأموال للمدخرين، فأسندت لهذه المؤسسة بموجب المرسوم رقم 80- 213² مهمة منح القروض للخواص لبناء سكنات ذاتية فردية وكذا تمويل مشاريع الترقية العقارية ودفعا للجهد الوطني من الحد من إشكال السكن، تدخلت الدولة باليات أخرى بإجراء إصلاحات تشريعية التي أثرت بصورة نسبية على سوق الاستثمار العقاري بإصدار

1- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 92_76، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد12، مؤرخ في 9 فبراير 1977
2- المرسوم رقم 80 213، مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، ج ر عدد 38، الصادر في 16 سبتمبر 1980

القوانين المتعلقة بالترقية العقارية والنشاط العقاري، بموجب القانون رقم 07/86³، الذي شجعت أحكامه على إنشاء مقاولات البناء والمنشآت العمومية الخاصة، لبناء المساكن وتحفيز مشاركة المواطنين في تمويل سكناتهم، لكن تدخل السلطات المحلية في إطار الترقية العقارية دون أدنى احترام للشروط الاقتصادية الخاصة أدى إلى تضخم التكاليف السكنية المنجزة وما زاد الأمر تعقيدا هو أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط كان مسؤولا عند توزيع السكنات وليس المؤسسات المكلفة للإنجاز EPLF.

بحكم هذه السلبات أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 03/93⁴ الذي كان بمثابة وثبة نوعية في مجال تعبئة الاستثمار الخاص في ميدان الترقية العقارية ظل الضغط على الطلب في ميدان السكن متصاعدا، وللخروج من هذا الركود العقاري رغم صدور النصوص القانونية السابقة، فقد تم إصدار قوانين منظمة النشاط المؤسسات المالية، لتشجيعها على تمويل هذا المجال و على أمل أن يحقق تدخل هذه المؤسسات توازنا في العلاقة بين العرض والطلب على الوحدات العقارية كقانون 90/10 المتعلق بالنقد والقرضة وبموجب أحكامه، تنوعت مؤسسات القرض من نشاطاتها حيث بفضل هذا القانون أصبحت البنوك والمؤسسات المالية المستقلة فيما يتعلق بمنح القروض موحدة في اختيار مجال تدخلها والنشاط الذي تموله، والشيء الذي يؤكد انتقال التمويل من الهيئات العمومية إلى البنوك والمؤسسات المالية هو إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وتحويله إلى بنك تجاري و هذا كحالة استثنائية⁵

3- القانون رقم 07_86 ، مؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، ج ر، عدد10، الصادر بتاريخ 14

مارس1986

4- المرسوم التشريعي رقم 03_93، مؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ (05)مارس 1993،(ملغى)

5- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 افريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16

ابتداء من هذه الفترة تم اختيار وسيلة القرض لتمويل الوحدات السكنية باختلاف أنواعها ومن هذا المنطلق فإن الجزائر وكغيرها من الدول أخذت من القرض وسيلة لتمويل جميع المشاريع والاستثمارات بصفة عامة والأشغال والأعمال العقارية بصفة خاصة، وذلك قصد تحقيق الأهداف المرجوة الذي عجزت الخزينة العمومية أثناء فترة المخططات من تحقيقها وبذلك أصبح القرض العقاري وسيلة جديدة في الجزائر ومن هنا نتساءل: عن النظام القانوني القرض العقاري في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين تناولنا في (الفصل الأول) ماهية القرض العقاري أما (الفصل الثاني) آثار القرض العقاري.

الفصل الأول

ماهية القرض العقاري

الفصل الأول : ماهية القرض العقاري

إن اعتبار القرض العقاري كأداة أو نمط للتمويل ضمن إستراتيجية وطنية تقوم على تشجيع ودعوة رؤوس الأموال الخاصة -البنوك والأفراد- للمساهمة في التخفيف من حدة أزمة السكن والتصدي لها ، و ان كان يضيف على هذا القرض طابع وأهمية خاصة لا ينفي كونها أداة في حقيقتها عملية قرض تتم في شكل عقد ،وفي غياب تعريف قانوني أو فقهي محدد للقرض العقاري يتوجب علينا من أجل التمكن من حصر ماهية هذا العقد و وصفه الإحاطة بمقوماته و العناصر المكونة له و التي تؤثر بشكل مباشر على طبيعته، أحكامه خصائصه ونظامه القانوني.

من أجل التمكن من حصر ماهية هذا العقد ووصفه، يجب الإحاطة بمقوماته والعناصر المكونة له، من ذلك تبدو ضرورة التطرق للإطار المفاهيمي للقرض العقاري (المبحث الأول) ليكون مرجعا نستعين به لتحديد كيفية إبرام عقد القرض العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم القرض العقاري

لا يمكن التطرق إلى مفهوم القرض العقاري إلا من خلال التعريف به من الناحية اللغوية والقانونية وذلك من أجل إقامة قاعدة نستعين بها في تحديد ملامح القرض العقاري وصفاته ومن ثم التوصل إلى المام أكبر بمقوماته هذا القرض وطبيعته لم ينظم المشرع الجزائري عقد القرض العقاري في قانون مستقل قائم بذاته، لكن تناول أحكامه بقواعد خاصة في كل من قانون النقد والقرض والقانون التجارية، بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في المواد من 54 إلى 123 من التقنين المدني المتعلقة بالنظرية العامة للعقد، وعقد القرض العقاري هو عبارة عن عملية قرض، لذلك نرى ضرورة التعرض لتعريف المطلب الثاني)¹.

¹ - أمر رقم، 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975 ، معدل و منتم

القرض وخصائصه المطلب الأول)، والتعرف على الطبيعة القانونية

المطلب الأول تعريف القرض العقاري وخصائصه

عقد القرض العقاري: هو عبارة عن عملية قرض لذلك يجب التطرق لمفهوم القرض

بوجه عام والتعرف على أنواعه هو عقد قرض وتسليف نقود، التي تعتبر من عقود الاستهلاك

ويخضع أيضا للأحكام العامة الواردة في التقنين المدني والأحكام خاصة نظمها مشرعا في

قانون النقد والقرض، والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا مباشرا للقرض العقاري لا في القواعد

العامة ولا حتى في قانون النقد والقرض (الفرع الأول مع ذلك تم البحث عنه في الفقه

الاستخلاص خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف القرض العقاري

إن مصطلح القرض العقاري يتألف من مصطلحين مركبين لكل واحد منهما مدلوله ومضمونه

القانوني الأول -القرض- والثاني-العقار- ومن ثم يجب إعطاء تعريف لكل من المصطلحين

حتى نصل إلى تعريف القرض العقاري و من ثم فانه يستوجب علينا تعريف كل مصطلح على

حدى حتى يتسنى لنا الربط بين المصطلحين، و من ثم إعطاء تعريف للمصطلحين مترابطين

بمعنى القرض العقاري هما :

أولا: تعريف القرض

بالرجوع إلى القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالقرض والنقد فانه

عرف القرض على أنه: تشكل 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

شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان تعتبر بمثابة عمليات

قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ولا سيما عمليات القرض الإيجاري".

(1) **التعريف القانوني:** طبقا لنص المادة 450 من القانون المدني التي عرفت القرض على أنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على التزام الطرف الثاني عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدرة والصفة¹.

نستخلص من أحكام هذه المادة أن المشرع في تعريف القرض الاستهلاكي اعتبره عقد ملزم لجانبين، تتوفر فيه الأركان العامة اللازمة في كل عقود التراضي من المحل والتعبير عن الإرادة صراحة وضمنا، وهذا النوع من القروض يختلف عن القروض العقارية، حيث أن القرض العقاري ذو طبيعة خاصة يستمدّها من النشاط العقاري².

بالرجوع إلى الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم، نجد المادة 68/1 منه تنص على ما يلي: "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 الصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان³.

(2) التعريف الفقهي:

يعرف القرض لغة: "ما تعطي غيرك من المال على أن يرد إليك بعد أجل معلوم والقرض الحسن هو القرض الذي يكون بلا فائدة تجارية"، وقال الله تعالى "واقترضوا الله قرضا حسنا" والقرض الحسن هو القرض بدون ربح أو فائدة.

و تقابل كلمة قرض مفردة "الاتئمان" فيقال اتئمت فلان فلانا وعده أمنه عليه.

¹ - أمر رقم 75-58 مورخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975
معدل و متمم

² - بن هادية بلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

³ - الآية رقم 17 من سورة الحديد

كلمة Credit أصلها من اللاتينية Cardium مشتقة من الكلمة اللاتينية credere ومعناه وضع الثقة Avoir confiance¹ ويعرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بقوله: "عقد القرض يكون محله دائما شيئا مثليا هذا في الغالب، نقودا فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشيء المقرض على أن يرد مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة²."

ثانيا: تعريف العقار

عرفت المادة 683 من القانون المدني الجزائري العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول". من خلال تعريف القرض والعقار كل على حدى يتبين أن المشرع قد عرف العقارا

إذ يمكن تعريف القرض العقاري على أنه: "كل عمل يرد على الأملاك العقارية لقاء عوض يضع بموجبه شخص (مؤسسة القرض العقاري) أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر (المستفيد على أن يلتزم هذا الأخير بالتوقيع كالضمان والكفالة³ يمكن تبسيط تعريف القرض العقاري اعتمادا على ما هو جاري به العمل في الوسط المصرفي على أنه ذلك القرض الذي ينتمي إلى فئة القروض طويلة الأجل لارتباطه بالعقار، وتمنحه البنوك والمؤسسات المالية للعائلات والأسر لتمكينهم من تلبية حاجاتهم الاجتماعية⁴."

الفرع الثاني خصائص القرض العقاري

¹ -Hervé le Longnea, Mathématique du crédits eyrolles. Paris.page

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الملكية، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1952، ص 419

³ - إسحاق إبراهيم منصور، نظرياً القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 260

⁴ - مخالدي عبد القادر، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص 10

يتميز العقد الذي يربط بين المقرض والمقترض في عملية القرض العقاري بكونه يجمع بين أوصاف مستمدة من القواعد العامة وأخرى مستمدة من التقنيات الخاصة التي تحيط بممارسته من مراكز أطرافه ومن العملية التي يرتبط بتمويلها ويتبين لنا مما سبق أن عملية القرض العقاري تنتم بالعديد من الخصائص منها ما ينتسب إلى العقد الذي تفرغ فيه العملية لذلك يتبين أن عملية القرض العقاري تنتم بالعديد من الخصائص، منها ما ينسب إلى العقد الذي تفرغ فيه العملية ، ومنها ما يرجع إلى القرض نفسه. ويستمد عقد القرض العقاري، باعتباره تصرف قانوني ينظم علاقة تعاقدية فيستمد بعض خصائصه من القواعد العامة فيوصف بأنه عقد رضائي (أولاً)، قرض نقدي (ثانياً)، قرض بفائدة (ثالثاً)¹.

أولاً: القرض العقاري عقد رضائي

تستتج من خلال نص المادة 450 من ق م ج أن عقود القرض هي عقود رضائية تنشأ بمجرد تطابق إرادتي المقرض والمقترض فبمجرد تلاقي الإيجاب والقبول تنتقل ملكية مبلغ القرض من المقرض إلى المقترض أما تسليم هذا المال فهو التزام ينشأ عن عقد القرض في ذمة المقترض وليس ركناً في العقد ذاته فالتراضي كاف لانعقاد القرض دون حاجة لا إلى التسليم ولا إلى الشكل إن المبدأ في القانون المدني هو رضائية العقد إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق بل ترد عليه استثناءات تتمثل في بعض العقود التي يجب لقيامها صحيحة تحقيق شروط شكلية معينة لذا نتساءل عن حقيقة الشكلية في عقد القرض العقاري فمبادئ القانون العامة تدعو لاعتبارها شكلية إثبات لا غير إلا أن الواقع أو التطبيق يدعونا للتساؤل عن إمكانية إبرام عقد بين البنك أو المؤسسة المالية والفرد دون سند أو محرر يفرغ فيه هذا الاتفاق؟

هناك نوع معقد وخطير من العقود يستوجب إبرامها تدخل شخص محترف له الكفاءة اللازمة والقدرة على توجيه الأطراف في تحرير شروط العقد بدقة ووضوح ويتطلب أيضاً الاستعانة

¹ - اسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 261

بالكتابة للإعلام وتوعية الأطراف حول الخطورة التي يشكلها العقد على مصالح المتعاقدين خاصة ذمتهم المالية فيجب أن يرد في العقد بعض البنود والعبارات لزوما كالتالي¹.

إن المبدأ في القانون المدني الجزائري هو رضائية العقود، بمعنى أن العقد يبزم أو يقوم صحيحا بمجرد تطابق إرادة الأطراف دون حاجة للقيام بأي شكلية، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق بل ترد عليه استثناءات تتمثل في بعض العقود التي يجب القيامها صحيحة تحقيق شروط شكلية معينة، فمبادئ القانون تدعو لاعتبار الشكلية في عقد القرض شكلية إثبات فقط، إلا أن الواقع يدعو إلى التساؤل عن إمكانية إبرام عقد بين البنك والفرد دون سند، أو محرر يفرغ فيه الاتفاق².

فهناك نوع معقد من العقود يستوجب إبرامه تدخل شخص محترف، له الكفاءة اللازمة والقدرة على توجيه الأطراف في تحرير شروط العقد بدقة ووضوح، ويتطلب أيضا الاستعانة بالإعلام وتوعية الأطراف حول الخطورة التي يشكلها العقد على مصالح المتعاقدين خاصة ذمتهم المالية³.

فيجب أن يرد في العقد بعض البنود والعبارات كالتالي تتعلق بأسعار ومعدلات الفوائد، وإبرام العقد الممول بالقرض والضمانات المؤسمة بمناسبة عقد القرض⁴.

الغاية من الشكلية إذن في العقد، هو تحقيق الحماية التعاقدية اللازمة للطرف الضعيف في العقد، وهو المقترض ويلاحظ فيما يخص عقد القرض العقاري في الجزائر، في ظل غياب

¹ - طالبي لطيفة، الزواوي فريدة، القرض العقاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2002، ص 23

² - بروج مريم، دور التمويل العقاري في تحقيق الاستثمار عن طريق السوق الرهنية المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون التوثيق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012، ص 10.

³ - بوحفص جلاب نعاة، الجوانب القانونية و العملية لعقد القرض العقاري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليلة، 2008-2009، ص 98

⁴ - طالبي لطيفة، الزواوي فريدة، مرجع سابق، ص 24

نصوص تشريعية مماثلة لتلك المكرسة في التشريع الفرنسي، فإن ممارسة هذا العقد يخضع التقنيات وإجراءات خاصة ومتميزة تتطلب التأني والحذر، ذلك أن التطبيق بين القرض العقاري تخضع بموجب العرف والممارسات المعرفية لنوع من الشكلية في ممارستها، وعليه يمكن القول بأن الشكلية المتبعة في القروض العقارية هي شكلية إثبات وليست انعقاد.

ثانيا: القرض العقاري قرض نقدي

يجب أن يكون المحل في عقد القرض من الأشياء المثلية القابلة للاستهلاك "Fongible" كالسلع والبضائع إلا أن الحياة العملية تثبت أن الشيء المقترض يكون في معظم الحالات مبلغ من النقود مما دفع المشرع إلى تخصيصها بالذكر في نص المادة 450 من ق م ج فيدخل القرض العقاري ضمن صنف أو نمط القروض النقدية

- حيث يكون المحل دائما في القرض العقاري مبلغا من النقود يسلمه المقرض للمقترض من أجل تمويل العملية أو المشروع العقاري.

يعتبر القرض العقاري في التشريع الفرنسي من القروض النقدية وهي فئة من العقود تستوجب تطبيق قوانين خاصة كتلك المتعلقة بأسعار الفوائد المختلفة، الربا، التقييس والرأسمة والتي لا تجد لها مقابلا في التشريع الجزائري¹.

فالقرض النقدي هو قرض خاص حيث أن طبيعة الشيء الذي ينصب عليه تؤدي إلى إعطائه أو تصنيفه في فئة على حدى، فالقرض الاستهلاكي عندما ينصب على مبلغ من النقود² ويكون زيادة على ذلك بفائدة يستدعي تطبيق أحكام ليس لها علاقة كبيرة بالقانون

¹ - برجم مريم، مرجع سابق، ص 11

² -Le crédit immobilier est un prêt d'argent destiné à financer des opérations à caractère concurrence :classer immobilier ». GUY RAYMOND. Crédit immobiliers GURIS consommation Fasc 941 edition DALLOZ dans p.

المدني. حيث يستمد الأحكام التي تنظمه أساسا من العرف، والممارسات والتعليمات المصرفية¹.

ثالثا: القرض العقاري قرض بفائدة

تتقسم القروض الاستهلاكية وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري إلى نوعين:

- قروض استهلاكية مجانية.

- قروض استهلاكية بفائدة.

قرر المشرع الجزائري وعلى عكس معظم التشريعات الأخرى أن تكون عقود القرض الاستهلاكية المدنية المبرمة بين الأفراد « particulier » دائما قروض مجانية فلا يجوز لأي فرد أن يتقاضى أجرا مهما كانت طبيعته أو شكله مقابل أن يقرض مالا أو شيئا مثليا آخر للغير.

إن تقاضي أجر أو ثمن في عقد القرض الذي يبرمه الأفراد هو أمر استثنائي يرخص به المشرع الجزائري في حالات معينة ومحددة. تعتبر القروض الاستهلاكية، حسب نص المادة 450 من التقنين المدني الجزائري، قروض مجانية ، إذ يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء المثلي - الذي هو عادة نقود - إلى المقرض ليستهلكه ولينتفع به، ويلتزم المقرض، في المقابل برد هذا الشيء بمقداره، صفته ونوعه بمجرد انتهاء القرض وتنص المادة 454 من نفس التقنين على أنه لا يمكن أن يدفع المقرض أي ثمن أو أجر للمقرض مقابل أن مكنه من استعمال واستهلاك المال المقرض².

¹ - COLLARD DUTILLEUL (F.) et Delebecque (P.). Contrats civils et commerciaux: 4ème édition Paris. éditions Dalloze dans 1998. pp. 677-681

² - توائي منير، علول نصيرة، القرض العقاري كالية لدعم قطاع السكن في الجزائر، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 12

نص المشرع الجزائري، على عكس معظم التشريعات الأخرى، أن تكون عقود القرض الاستهلاكية المدنية المبرمة بين الأفراد، دائما قروض مجانية، فلا يجوز لأي فرد أن يتقاضى أجرا، مهما كانت طبيعته أو شكله، مقابل أن يقرض مالا أو شيئا مثليا آخر للغير، ويعتبر حكم هذه المادة من النظام العام فلا تجوز مخالفته¹.

غير أن تقاضي أجر أو ثمن عقد القرض الذي يبرمه الأفراد هو أمر استثنائي ڤرخص به المشرع الجزائري في حالات معينة ومحددة منها².

. الحالة الأولى:

تنص المادة 455 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح، فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار"

ف لدى المؤسسة البنكية المقترض فيها هو الفرد المودعة، والمقرض فيها هو الفرد المودع، والمقترض هي مؤسسة القرض المودع لديها المال، وعليه ڤرخص المشرع الجزائري ويجيز أن تمنح مؤسسة القرض أجرا في شكل فائدة للفرد مقابل أن تستخدم وتوظف الأموال التي أودعها لديها³.

. الحالة الثانية:

¹ - من بين هذه التشريعات القانون المدني المصري (الذي تنص المادة 542 على ما يلي: "على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد أعتبر القرض بغير أجر")، والقانون المدني الفرنسي حيث تنص

المادة 1905 منه على ما يلي: "est permis de stipuler des intérêts pour simple pret" الـ "our autres choses mobilières soit de dures soit d'argent"

² - وفقا لأحكام المادة 598 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله أعتبر العقد قرضا".

³ - برجم مريم، مرجع سابق، ص 14

تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز لمؤسسات القرض أن تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، أن تأخذ فائدة يحدد مقدارها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"، وعليه فإن القروض الاستهلاكية التي تبرم بين المؤسسة المالية كطرف مقرض والفرد طرف مقترض، هي في حقيقة الأمر ليست قروض مادية بل تدخل ضمن فئة القروض المصرفية التي تفتح مجالا لاشتراط الفوائد، إذ تعتبر القروض الصادرة عن مؤسسات القروض، قروض بفائدة بقوة القانون وبقوة العرف والعادات المصرفية¹.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للقرض العقاري

من مضمون الأحكام الواردة في المادة 450 من التقنين المدني و المادة 68 من قانون النقد والقرض نستخلص أن عقد القرض العقاري يتميز بكونه من عقود المعاوضة، تبادلي، زمني، ذا طبيعة تجارية، و هو الذي يطرح العديد من الإشكالات، لأن المقرض في هذه الحالة يعتبر مصرف أو بنك ، الشيء الذي قد يؤثر على مضمون العقد وخصائصه و كفاءات تنفيذه، أما بالنسبة للمقترض فهو عبارة عن تصرف استهلاكي وعليه يجب تمييز القرض العقاري عن غيره من المراكز القانونية (الفرع الأول) وكذا نبين تكييفه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تمييز القرض العقاري

عن غيره من المفاهيم العقد القرض العقاري العديد من الخصائص والمميزات، فهو كعقد يحمل خصائص مستمدة من القواعد العامة وأخرى تنتج عن كونه من القروض المصرفية، فالقرض العقاري يعد من أحد العمليات الائتمانية التي تمارسها مؤسسات القرض، إلا أن هناك بعض العقود التي تتشابه به ولذلك وجب التمييز بينها: الاعتماد الإيجاري (أولا)، الاعتماد المستندي (ثانيا)، الخصم (ثالثا).

¹ - تواتي ملير، علول نصيرة، مرجع سابق، ص 13

أولاً: الاعتماد الإيجاري

اثر التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر اثر الثمانينات و التوجه نحو نظام اقتصاد السوق أصبحت التقنيات التقليدية في البيع و الإيجار تقنيات عاجزة عن تأطير العلاقات الاقتصادية و المالية الجديدة التي تربط بين الشركات¹، هذا ما دفعها إلى إدخال تقنية الاعتماد الإيجاري كتقنية قرض تمارس من قبل البنوك و مؤسسات القرض ، بتالي تخضع لقانون النقد و القرض 90/10 ، و تكريسها تشريعيا بموجب الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري و ذلك في المادة 08 التي تنص على أنه يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر و على شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ، و لمدة ثابتة ، أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة، أو جزء منها في اجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغ من الصيغ المذكورة أدناه : عن طريق التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد ، أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات الأخرى ، أو عن طريق التحويل القانوني لملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر « بالرغم من اعتبار هذا النوع من العمليات قرضا مصرفيا يقتضي أن يدفع المستفيد منه فوائد للبنك ، إلا أنه يختلف عن القرض العقاري من عدة جوانب جوهرية نذكر منها :².

¹ - اتوائي متير، علول نصيرة، مرجع سابق، ص 15

² - المادة الأولى من الأمر 96 - 09 المؤرخ في 10/01/1996. المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3

(1) **الطبيعية:** يكون القرض العقاري عملاً مدنياً إذا منح لأفراد وعمالاً تجارياً إذا منح للمتعاملين في الترقية العقارية، بينما يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية بنص القانون بغض النظر عن صفة المستفيد منها

(2) **الأطراف:** القرض الإيجاري هو عملية تمويلية متوسطة أو طويلة الأجل، تتجزأ بالتركيب والتنسيق بين عدة تقنيات تعاقدية، فبينما يقيم القرض العقاري علاقة بين طرفين فقط هما المقرض المتمثل في مؤسسة مالية أو بنك والمقترض، يقيم عقد الاعتماد الإيجاري علاقة مباشرة بين ثلاثة أطراف هم: المؤسسة المؤجرة وهي البنك، المؤسسة المستأجرة وهي العميل المقترض والمؤسسة الموردة.

(3) **المحل:** يقتضي القرض العقاري منح مبلغ من النقود للمقترض من أجل تمويل عملية ذات طابع عقاري فقط، كإجراء مسكن، والذي يصبح ملكاً للمقترض بمجرد دفع ثمنه بالمال المقترض، بينما لا ينصرف المقرض في الاعتماد الإيجاري إلى منح نقود إلى المقترض، وإنما يقوم بدل ذلك بتقديم أصول عينية (استثمارات مادية) إلى الزبون، والتي قد تكون أموال منقولة أو أموال عقارية يشتريها من المؤسسة الموردة، يتمكن المستفيد من القرض من الانتفاع بها عن طريق دفع ثمن تأجيرها، فلا تشتمل ملكية هذه الأصول للمستفيد أي المؤسسة المستأجرة وتبقى ملكاً للمؤسسة المؤجرة حتى نهاية العقد، وهذا هو الضمان الذي يؤسسه البنك لنفسه في عقد الاعتماد الإيجاري¹.

¹ - موهوبي نصيرة، بن ناصر ليندة، محدودية توظيف القرض الحسن في البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص 53

بعد انتهاء الإيجار يكون المقترض أما خيار من ثلاثة، تجديد عقد الاعتماد الإيجاري، شراء الأصول واكتساب ملكيتها-

ثانياً: الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي يتركب من كلمتين الاعتماد و المستند فيقصد بالاعتماد الثقة، أما المستند الوثيقة القانونية، فتعريف الاعتماد هو منح الثقة أو لقرض توقيعاً من يتصف بالملاءة مثل المصرف¹.

أما كلمة المستندي التي يتصف بها الاعتماد لا تعني أن هناك رهناً على المستندات و إنما معناها أن تسليم البضاعة، و دفع الثمن يتم عن طريق المستندات التي تمثل حيازة البضاعة و تكشف عن الكيفية التي تم بها تنفيذ البيع ، أما اصطلاحاً جاءت عدة تعاريف نذكر منها : عرفه البعض : "الاعتماد المستندي عقد بمقتضاه يتعهد مصرف يسمى مصدر

الاعتماد Emettrice بفتح الاعتماد Donneur d'ordre

لصالح شخص يسمى المستفيد Beneficiere يتعهد فيه المصرف بان يدفع لهذا المستفيد مبلغاً مقابل تقديم هذا الأخير للمستندات المحددة في الخطاب المراسل إليه و المسمى خطاب الاعتماد و ذلك خلال المدة المحددة به.

و يعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه و يبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد².

3 و يرى البعض الآخر : " هو عقد يفتحه المصرف بناءً على طلب العميل الأمر يلتزم بمقتضاه إذا كان الاعتماد قطعي أو غير قطعي و لم يبلغ أو يعدل بالوفاء أو قبول أو

¹ - احمد غنيم ، سندات الشحن البحري، في إطار الاعتمادات المستندية ،2000، ص28

² - عكاشة محمد عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية :.1994،

خصم السفائح المسحوبة عليه أو على العميل الأمر أو على الغير من المستفيد متى قدم له مستندات مطابقة للاعتماد مع حيازته لهذه المستندات بصفته دائنا مرتبها¹.

إذا اصطلاحا الاعتماد المستندي أو الاعتمادات المستندية وخطاب أو خطابات الاعتماد الضامنة المستخدمة في هذه المواد. و المشار إليها فيما يلي على أنها الاعتماد تعني أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يقوم المصرف "المصرف المصدر" بعمل بناء على طلب وفقا للتعليمات عميل "طالب الاعتماد" :

- 1- بالدفع إلى أو لأمر ثالث (المستفيد) أو بدفع أو قبول سفائح مسحوبة بواسطة المستفيد.
- 2- بتفويض مصرف آخر بان يقوم بهذا الوفاء أو بدفع قيمة هذه السفائح أو قبولها أو خصمها مقابل مستندات على أن تكون بنصوص وشروط الاعتماد قد روعيت .

ثالثا: الخصا

يلجأ رجال الأعمال والمؤسسات المالية المختلفة في معاملاتهم إلى تحرير أوراق الإثبات ديونهم على الغير و ينتظر الدائن حلول أجل الدين الاستيفائه من المدين، إلا أن ضرورة الحياة العملية تجعل من هذا المتعامل في حاجة مستمرة إلى سيولة فيلجأ إلى تحصيل قيمة الورقة التي تثبت الدين وتحويلها إلى سيولة قبل ميعاد استحقاقها لدى شخص آخر غير المدين، تسمى هذه العملية بالخصم.

الخصم هو قيام البنك بشراء الورقة التجارية من حاملها قبل موعد استحقاقها، لقاء خصم جزء من قيمتها، ثم يقوم بتحصيل قيمتها من المدين في التاريخ الموعود أو من الخاصم المظهر أو المظهرين في حالة إفسار المدين الأصلي وهكذا فإن العملية هي، في آن واحد ائتمان وخصم².

¹ - اكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مسؤولية المصرف المصدر : دراسة مقارنة، وفقا لأحكام التشرة 500 في الأعتد المستندي

² - إسماعيل ساغر، رايح سعيداني، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دكتور يحي فارس، المدينة، 2011، ص 8.

تعتبر عملية الخصم نوع من القروض، إلا أنه يبدو واضحا اختلافه عن القرض العقاري في النقاط التالية: .

- من حيث أجله: يعتبر الخصم من أنواع القروض قصيرة الأجل، بينما يعد القرض العقاري¹.
- من القروض طويلة الأجل.
- من حيث الهدف : إن الغاية من إجراء الخصم هي الحصول على السيولة، بينما الغاية من إبرام عقد القرض العقاري هي تحويل عملية ذات طابع عقاري.
- من حيث الطبيعة: الخصم هو دائما عملية تجارية بينما يكون القرض العقاري عمل مدني في مواجهة المقرض إذا قام به هذا الأخير وهو يرمي إلى تلبية حاجياته الشخصية².

الفرع الثاني التكييف القانوني للقرض العقاري

ان تحديد الطبيعة القانونية للقرض المبرم ما بين الأفراد، وإن كان بدافع بناء أو شراء عقار لا يطرح أي إشكال فهو قرض استهلاكي يخضع لأحكام القانون المدني بينما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية، حينما يكون أحد أطرافه شخص معنوي كمؤسسة القرض ويكون الطرف الآخر فيه شخصا طبيعيا أو شخصا معنوي من القطاع الخاص يريد اقتناء ملكية عقارية، وعليه ينبغي لتحديد الوصف القانوني للقرض العقاري تحديد طبيعته بالنسبة للمقرض (أولا) وبالنسبة للمقرض (ثانيا).

أولا : بالنسبة للمقرض

إن القرض ليس عملا تجاريا بطبيعته ولكنه يكتسب الصفة التجارية إذا قام به بنك باعتباره من عملية البنوك التي تقوم على الوساطة³ و التداول و المضاربة، ويعتبر القرض عملا تجاريا بالنسبة للبنك ولو كان مضمونا برهن عقاري ويكتسب القرض الصفة التجارية

¹- إسماعيل ساغر، رابح سعيداني ، مرجع نفسه ، ص 9.

²- موهوبي نصيرة بن ناصر ليندة ، مرجع سابق ، ص 53

³- سفيان زغدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة

الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، 2013، ص 18

أيضا إذا قام به بهدف الربح، و كل العمليات المصرفية تجارية بما فيها القرض و هذا حسب نص المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري¹.

فتعتبر جميع العمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بما فيها القروض العقارية تجارية ولا خلاف في اكتسابها هذه الصفة دائما بالنسبة للبنك أو مؤسسة القرض. لذلك يجب لتحديد الطابع المدني والتجاري للقرض الاعتماد بشخص المقترض والغرض الذي يخصص له القرض دون الاعتماد بشخص المقرض ولو كان بنكا².

بما أن القرض العقاري بوصفه هذا يعتبر من القروض المصرفية فهو من حيث المبادئ العامة في التكوين يخضع للقانون المدني و أيضا للأنظمة والأطراف المطبقة عليها حيث عمد المشرع إلى تعداد أنواع العمليات المصرفية دون إيراد تعريف لها. حيث جاء في نص المادة 110 من القانون 90 - 10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق النقد والقرض ما يلي: "تتضمن الآجال المصرفية، تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

من خلال نص هذه المادة اكتفى المشرع الجزائري بتعداد العمليات المصرفية ويزيد وينقص هذا التعداد من تشريع لآخر ومن زمن لآخر، وهذا في ظل غياب معيار قانوني أو تقني التحديد للعمل المصرفي³.

كما تنص المادة 2 من النظام رقم 94 - 13 المؤرخ في 02/06/1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية انه : "تعتبر عمليات

¹ - المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري التي تنص: "كل عملية مصرفية أو عملية سمسرة أو خاصة بالعوامة

² - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والشركات التجارية الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت: 1993، ص49

³ -L'expression « Opérations bancaires » n'est pas définie dans la loi par ce que les opérations qu'effectuent les banques suivent l'évolutions des besoins du monde des affaires et qu'une définition dans la loi aurait un effet limitatif. Nicole L'heureux. Droit bancaires: les éditions Yvon Blais INC: Canada ،1995 ،p.8.

مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن كما يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

إن أهم ما يميز العمليات المصرفية أو العقود المصرفية من خصائص هي استعمال تقنيات جديدة لدرجة أنه يصعب ربطها أو إلحاقها بالأنماط المعروفة من العقود والتي ينظمها القانون المدني².

ثانيا: بالنسبة للمقترض

يعتبر القرض عملا مدنيا في الأصل، إلا إذا قام به تاجر لحاجته التجارية أو كان المقترض ليس تاجرا لكنه اقترض لشراء شيء من أجل إعادة البيع، فالقرض العقاري يجمع بين عمليتين تبدوان من بين الأعمال التجارية وهما عملية الإقراض التي تعتبر عملا مصرفيا وعملية إنجاز المشروع العقاري بالنسبة للترقية العقارية الذي يوحي بأنها عمل تجارية³.

لكن عملية القرض هذه إذا كان الغرض منها اكتساب سكن أو عقار فهي ليست عملا استهلاكيا بل هي عمل استثماري خاصة إذا اعتبرنا العقار من بين الأولويات التي يسعى الأفراد إلى اكتسابها دون السعي إلى تحقيق الربح ولا التجارة في العقار.

كما أن المشرع الجزائري في المادة 456 من القانون المدني أدرج القروض التي تمنح الأفراد ضمن الفصل المتعلق بالقرض الاستهلاكي مما يوحي أن المشرع قصد جعلها تخضع للقانون المدني بغض النظر عن كونها عملية مصرفية.

¹ - نظام رقم 94-13 مؤرخ في 2 ماي 1994، يد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 72.

² - François Du tilleul et Philippe Del béqués Contrats civils et commerciaux. 4ème éditions: éditions Dalloz. Paris. 1998. p. 452

³ - علي بولحية بن بو خميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 19

في حين تنص المادة 18 من القانون رقم 04_11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية : " يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق و الواجبات ، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها".

من هنا يمكن القول أن عقد القرض العقاري قد يكون عملا تجاريا، مدنيا أو مختلفا بحسب صفة طرفيه وكذا الغرض¹.

الفرع الثالث : أنواع القرض العقاري

تنقسم القروض العقارية الموجهة لتمويل السكن إلى قروض موجهة للأفراد (أولا) وقروض عقارية ممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية (ثانيا) بحيث تختلف شروط وإجراءات كل نوع منهما كما يلي²:

أولا: قروض عقارية موجهة للأفراد القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، صنفين أساسيين هما القروض الممنوحة من أجل إنجاز مسكن خاص في إطار البناء الذاتية والقروض الممنوحة من أجل شراء سكن خاص منجز أو في طور الإنجاز وذلك في إطار الترقية العقارية الخاصة³.

بموجب قانون رقم 11 - 04 المتعلق بالترقية العقارية، حيث يحدد المرسوم التنفيذي رقم 431_13 الذي يحدد نمونجي⁴ عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك

¹ - زيدومة درياس، القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، بن عكنون ، الجزائر المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ص 386

² - مختاش كنزة، سراي هالة، تمويل السكن الاجتماعي التساهمي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة، 2012، ص 48

³ - رشيد مشرف، القرض العقاري كأداة لاكتساب الملكية ووسيلة لتطوير سوق السندات الرهنية، المؤتمر التاسع عشر الموثقي إفريقيا، من 17 إلى 19/11/2007 ، الجزائر، ص 6

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 431_13، الذي يحدد نمونجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجالها و كفاءات دفعها، ج ر العدد 66

العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية¹.

هذا النوع موجه للأفراد وهذا من أجل الحصول على ملكية سكن، في طور الإنجاز أو جاهز من طرف المتعاملين في الترقية العقارية، العموميين أو الخواص، حيث يهدف إلى الحصول على السكنات ، وقد سجل هذا النوع من القروض تقدما ملحوظا في السنوات الأخيرة، خاصة القروض العقارية الممنوحة للأفراد من أجل الحصول على ملكية سكن اجتماعي تساهمي في إطار عقد البيع بناء على التصاميم².

ثانيا: القروض العقارية الموجهة للمتعاملين في الترقية العقارية

في إطار البيع بناء على القانون رقم 11 - 04 المتعلق بالترقية العقارية السالف الذكر، وعلى ضوء التجربة التي عاشتها البنوك في مجال التمويل العقاري وهذا النوع من القروض العقارية تتميز عن تلك الممنوحة للأفراد بحجم المشروع، بحيث تعتبر قروض قصيرة المدى من أجل تمويل المشاريع متوسطة الحجم، تتراوح بين 50 و 10 مساكين يحددها المتعامل في الترقية العقارية مسبقا

¹ - قانون رقم 11 - 04 مؤرخ في 2011/02/17 ، يتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 المؤرخ في 2011/03/06

² - تواتي منير، علول نصيرة، مرجع سابق، ص 21.

المبحث الثاني : إبرام عقد القرض العقاري

يكفي لتمام القرض توافق إرادتي المقرض والمقترض ويسري على وجود الرضا ما وضعه التقنين المدني من قواعد عامة للتعبير عنه، ولا توجد في هذا الصدد أحكام خاصة بعقد القرض العقاري، فتسري عليه القواعد العامة في نظرية العقد.

وإذا كان الأصل في التعبير عن الإرادة هو حرية التعبير فإننا نجد هذه الحرية مقيدة في القرض العقاري بموجب القانون من جهة وبموجب الأصول والعادات المعمول بها في المجال المصرفي من جهة أخرى، في القرض العقاري كما في باقي العقود لديه أطراف العقد (المطلب الأول) ويخضع لمجموعة من الإجراءات المطلب الثاني).

المطلب الأول : أطراف عقد القرض العقاري

يتطلب الحديث عن القرض العقاري الحديث عن تلاقي الإرادتين التي تولد التزامات على عاتق الطرفين ويفترض هذا التلاقي وجود إيجاب وقبول، فنجد البنك أو المؤسسة المالية أو الشخص معنوي الذي هو المقرض (الفرع الأول)، و الطرف الثاني وهو المقترض (الفرع الثاني).

الفرع الأول المقرض

يتطلب نظام القرض العقاري في ظل التوجه الاقتصادي الجديد يتطلب رؤوس أموال ضخمة لتمويل إنجاز المشاريع المسطرة وتسويقها الأمر الذي يتطلب تدخل هيئات مالية مؤهلة تعمل على تمويل السكن والمتمثلة في البنوك (أولا) والمؤسسات المالية (ثانيا).

أولا: البنوك

بالرجوع إلى القواعد المنظمة للقطاع المصرفي نجد الأمر رقم 03 - 11 المعدل و المتمم، قد عرف البنوك في مادته 70 منه كما يلي: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع

العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية"، وتنص المادة 66 من نفس الأمر على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل¹.

تلعب البنوك دورا هاما في تمويل الترقية العقارية فهناك بنوك وطنية على سبيل المثال (CNEP) وبنوك أجنبية دخلت دائرة التمويل العقاري².

1) الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك يعتبر الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط من أوائل البنوك التي لعبت دورا هاما في التنمية الاقتصادية وتخصصت في تمويل قطاع العقارات، فهو بنك مالي متخصص في مجال العقار لاسيما جمع الادخارات في هذا المجال وتمويل السكن وبيعه³.

تكمن صلاحيات الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، باعتباره كمول للسكن ونشاط الترقية العقارية بصفة خاصة في تمويل المتعاملين في الترقية العقارية حيث يمنح تمويلات للمقاولين المؤسسات المتخصصة بالتهيئة لشراء أو تهيئة أراضي مخصصة لمشاريع عقارية، كما يقوم بتمويل شراء أملاك عقارية من أجل إتمامها أو تجديدها وذلك بتقديم المتعامل طلب مرفق بملف قانوني وتقني وآخر مالي، كما يمنح قروض للمستفيدين من السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية، سواء تلك الممولة في طرق الصندوق نفسه أو غيرها⁴.

¹ - أمر رقم 03 - 11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 - 94 مؤرخ في 26/08/2010

² - عرار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 18

³ - قريس أمين، تمويل الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2014، ص 21

⁴ - تواتي منير، علول نصيرة، مرجع سابق، ص 16

(2) البنك الدولي للإنشاء والتعمير:

يعتبر البنك الدولي للإنشاء والتعمير من أشهر الهيئات ذات الأطراف المتعددة التي تعمل على تقديم المساعدات المالية، وذلك بتمويل مشاريع سكنية في مختلف أنحاء العلم حيث تحصلت الجزائر على قرض في 25 جوان 1998 قدر ب 150 مليون دولار من أجل تمويل مشروع إنجاز سكنات موجهة للطبقات ذات الدخل الضعيف¹.

ثانيا: المؤسسات المالية

هي أشخاص معنوية تتولى القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمفهوم نص المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص : "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها².

أما بالنسبة للفقهاء القانوني لم يضع تعريف للمؤسسة المالية لكن تعريفها كان من الوجهة الاقتصادية أكثر منها قانونية حيث اقتصر على أنها مؤسسة استثمارية تستثمر أموالها الخاصة أو الأموال التي تحت إدارتها في أسهم شركات و سندات دين و سندات حكومية و قروض إسكان و عقارات تجارية و قروض بضمان أوراق مالية³.

¹ - بوراوي عيسى، دور البنوك والمؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2014، ص 36

² - سفيان زغدي ، مرجع سابق، ص 19

³ - مرسوم تنفيذي رقم 94 - 111 المؤرخ في 18 ماي 1994 ، المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين و كفاءات إجراءه، ج ر عدد 31، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي 9_145 ، الصادر في 12 ماي 1991

و عليه فالفرق بين البنك و المؤسسة المالية يتمثل في مصادر الاستخدام و توظيف الأموال حيث أن المصدر الرئيسي للبنك هو الودائع التي يتلقاها من الجمهور التي يحق لها استعمالها و توظيفها و هو الأمر المحظور على المؤسسات المالية القيام به¹.

1) الصندوق الوطني للسكن :

هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالاستقلالية المالية، تأسس في 1991 تحت وصاية وزارة السكن والعمران، أحدث هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94 - 3111 يعتبر الصندوق الوطني للسكن من بين الهيئات المالية، التي أسستها الدولة الجزائرية من أجل دعم العائلات ذات الدخل المتوسط والضعيف، إذ تكون هذه الإعانات على شكل مساعدات مالية، تخفيض نسبة الفوائد أو تمديد مدة تحديد السلفة

الفرع الثاني المقترض

يكون المقترض، من البنك أو المؤسسة المالية، شخصا طبيعيا أو معنويا، وتبرز أهمية التفرقة في تفصيل قائمة الأشخاص الذين تضي عليهم صفة المقترض في التشريعات، التي تعطي أهمية لهذا الوصف وترتب آثارا قانونية على هذه الصفة، وتكفل له الحماية باعتباره ضعيفا في العقد ويتمتع بهذه الحماية باعتبار عقد القرض العقاري عقد استهلاك، والمقترض يمكن أن يكون إما شخصا طبيعيا (أولا) أو شخصا معنويا (ثانيا).

أولا: المقترض شخص طبيعي

الكل فرد جزائري الجنسية ويتمتع بالأهلية الكاملة وله مدخول دائم يضمن له سداد الأقساط المتفق عليها، وذلك بهدف تمويل ملك أو بناء عقاري داخل الجزائر لم يتجاوز 70

¹ - ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، منكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، تخصص مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، مرجع سابق، ص 50.

سنة الحصول على القرض العقاري وإن كان هذا الحق مبررا من الناحية الاجتماعية فالإدارة ليست ملزمة بقبول كل الطلبات المقدمة

بحيث لا تقبل كل الطلبات إذ يجب أن يتمثل طالب القرض الشروط لحماية مصالح مؤسسة القرض ومصالحه من مخاطر التوقف أو العجز عن التسديد خاصة التي تحددها هذه المؤسسة بناء على معايير و عوامل ترتبط بحالته العائلية والمالية.

وتنحصر العوامل التي تعتمد عليها كل مؤسسة مالية أو بنك في عاملين: . عوامل متعلقة بالمقترض وتتمثل في الدخل الدوري وصفة المدخر. : عوامل متعلقة بالعملية محل التمويل حيث يجب أن يهدف القرض إلى:

. اقتناء سكن. . القيام بعملية البناء. . القيام بعملية الترميم . القيام بعملية التوسيع أو التعلية¹.

ثانيا: المقترض شخص معنوي

يأخذ المقترض كشخص معنوي شكلين هما : أما التعاونية العقارية أو المقاول.

1) التعاونية العقارية

يمنح الأمر رقم 76 - 92 المؤرخ في 23/10/1976 يتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية من خلال مادته الأولى، لكل رب عائلة الحق في اكتساب مسكن شخصي بكامل الملكية ولتحقيق ذلك تقوم التعاونية العقارية بطلب قرض عقاري لأجل البناء، لا تتجاوز مدته العمر القانوني التعاونية².

¹ - رملة العلجة، الرهن الرسمي والقرض العقاري، منكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العلي للقضاء وزارة العدل الدفعة الخامسة عشر 2007، ص 28

² - أمر رقم 92_76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12 ،(ملغى).1

(2) المقابلة

يمكن للمرقي العقاري أن يقترض قرضا عقاريا، ليقوم بتمويل مشروع بناء مساكن والذي قد يأخذ صورتين أساسيتين:

أ. عملية بدون تخصيص: في هذه الحالة يقدم المرقي العقاري مشاركة شخصية، تعطي بنسبة 40% كحد أدنى من تكاليف المشروع بما فيها،¹ ثمن العقار محل الإنجاز ثم تتبع المشاركة بقرض مقدم من المؤسسة المصرفية أو المالية يمنح 60% المتبقية من المشروع.

ب. عملية مخصصة: في هذه الحالة يقدم المرقي العقاري مشاركة شخصية كما يجب عليه إحضار قائمة بأسماء المستفيدين من السكنات، بناء على عقد البيع، وبناء على تصاميم تكمل بقرض عقاري يصل إلى غاية 70% من قيمة المشروع.²

المطلب الثاني إجراءات إبرام القرض العقاري

تشهد عملية القرض العقاري، في مرحلة ما قبل التعاقد، عدة إجراءات وخطوات قبل الوصول إلى اتفاق بين الأطراف على شروط العقد وإبرامه بشكل نهائي، ويلعب كل من المقرض والمقترض الدور الكبير في القيام بهذه الإجراءات وعملية القروض العقارية تمر بمرحلتين أساسيتين والتي تتمثل في الإجراءات الأولية لمنح القروض العقارية (الفرع الأول) ومعالجة ملف طلب القرض (الفرع الثاني).

الفرع الأول الإجراءات الأولية لمنح القروض العقارية

يقوم عقد القرض العقاري في جانب منه على الاعتبار الشخصي، ذلك أن المصرف قد لا يكفيه التأمين العيني أو الشخصي، بل عليه أن يراعي في قراره بمنح هذا القرض اعتبارات متعلقة بشخص المقترض كسنه ومداخلية الشهرية ووظيفته وهي عوامل تشكل جزئيا سببا يجعل المقترض جديرا بالحصول على القرض، وتتمثل هذه الإجراءات

¹ - رحمانى فايزة، تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، منكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004، ص 95

² - رملة العلجة، مرجع سابق، ص 30

أولاً: تقديم طلب القرض العقاري

يتم تقديم طلب القرض العقاري عن طريق ملا المترشح للقرض الاستثمارية طلب القرض التي يتم تحديد نموذجها و مضمونها من قبل مؤسسة القرض ، و يوقعها بحضوره. تساعد المقابلة مع طالب القرض في تقييمه من حيث الأمانة و الكفاءة ، كما يتم من خلالها نصح طالب القرض و توجيهه بتقديم المعلومات اللازمة لتقييم القرض المطلوب¹.

يقدم المقترض كل التصريحات الضرورية من خلال الإجابة عن الأسئلة الموجودة في الاستثمارية و يجب أن تكون المعلومات التي يدلي بها واضحة و دقيقة.

و نجد أن البيانات الواردة بأي من هذه النماذج الخاصة بطلبات الحصول على القرض تعكس حجم و نوعية البيانات اللازمة لهذا البنك قبل اتخاذ قرار منح الائتمان المطلوب².

يجب على طالب القرض تقديم المعلومات التي تخصه مباشرة أو التي تخص شركاءه و تقديم كل المعلومات المتعلقة التي تخص العملية و الصفقة التي سيستعمل القرض لتمويلها، تعتمد مصالح هيئة القرض المختصة في اتخاذ القرارات اللازمة بخصوص القرض ، على هذه المعلومات بشكل كبيرو التي تنقسم أساسا إلى فئتين :

1- معلومات تخص المترشح للقرض : فيقدم المقترض كل المعلومات التي تخص هويته ، محل إقامته، وظيفته و حالته العائلية إضافة إلى كل المعلومات التي تخص وضعيته المالية كموارده و ديونه و نفقاته.

2- معلومات تخص

العملية الممولة بالقرض: بعد تمنح مؤسسة القرض قروض عقارية مخصصة لتمويل إحدى العمليات التالية : البناء الفردي أو الذاتي، البناء ضمن تعاونيات عقارية ،اقتناء سكن جاهز ، شراء الأرض من اجل البناء

¹ - طالي لطيفة، الزواوي فريدة، مرجع سابق، ص 38

² - طالي لطيفة ، الزواوي فريدة، مرجع سابق، ص 41

ثانيا : إعداد ملف القرض

يرد في استمارة الطلب، زيادة على الأسئلة، كل الوثائق الضرورية و اللازمة لتكوين ملف القرض الذي سيساعد مؤسسة القرض على دراسة الطلب بشكل أدق و أعمق و يتطلب إعداد الملف القيام بعدة إجراءات وعمليات أولية تختلف باختلاف العملية التي يهدف إلى إنجازها المقترض، حيث توجد وثائق خاصة بكل فئة من أنواع العمليات التي يملوها القرض العقاري و أخرى مشتركة بينها

1) الوثائق المشتركة في كل طلبات القروض العقارية :

يحتوي ملف طلب القرض، مهما كان نوعه بالضرورة على مجموعة وثائق منها :

طلب قرض ممضي من طالب القرض (و قد يكون هذا الطلب خطيا أو معد وفقا لنموذج تقدمه مؤسسة القرض).

- شهادة الميلاد و شهادة عائلية .

- شهادة اثباتية للدخل

- نسخة من بطاقة الهوية

- شهادة سحب أو اقتطاع من الدخل أو شهادة تعيين محل للدخل في حساب مفتوح لدى البنك مع ترخيص بالسحب التلقائي لفائدة البنك.

- شهادة تثبت عدم وجود رهون على العقارات المعنية¹، بعد تكوين ملف القرض، حسب نوع القروض العقارية الذي يعزم المقترض على طلبه، يتم تسليمه ، الممثل مؤسسة القرض لكي

¹- قريس أمين تمويل الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي (فرع قانون الضبط الاقتصادي)، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014 ، ص66- د طالي لطيفة، الزواوي فريدة، مرجع سابق، ص 41

يقومون أولاً بالتأكد من أن الملف الذي قدمه المترشح للقرض كامل و يتضمن كل الوثائق المطلوبة، ثم تسليمه وصل إيداع مؤرخ و موقع من طرف ممثل مؤسسة القرض¹.

(2) مبرر الدخل :

يجب تقديم كشف الرواتب حديث، معاش بالنسبة للمتعاقدين، راتب بالنسبة للأجراء مع شهادة العمل و تصريح سنوي للأجور لدى مصلحة التأمينات الاجتماعية (CNAS).

الفرع الثاني : معالجة ملف طلب القرض

بعد استلام الملف كاملا مقابل تسليم وصل إيداع، تباشر الوكالة في دراستها و بالخصوص ما يلي :

أولا : التأكد من الوثائق المكونة للملف

على المكلف بالقرض التأكد من مطابقة و شرعية الوثائق المقدمة، و ذلك تفاديا لأية مشاكل، و من أهم هذه الوثائق مبررات الدخل، و يتم فيها فحص دقيق لعناصر الدخل، شهادات الملكية و يشمل طبيعة الشهادة ، تعريف المالك و طلب القرض، و التأكد من أن العقار ليس ملكا لشخص آخر أو لديه ملكية مشتركة، رخصة البناء، تعريف صاحب الحق، طبيعة الأشغال و مدة صلاحية الرخصة و أخيرا إعداد البطاقة التقنية، تعد بطاقة التقنية من طرف المكلف بالقرض في ثلاثة نسخ، و تأثر من طرف المسئول بالقرض المكلف بدوره بدراسة الملف، كما تقدم البطاقة التقنية لدراسة ملف طلب العرض إلى لجنة القرض للبحث فيها حسب كيفية القدرة على الالتزام².

¹ - نوائي منير، علول نصيرة، مرجع سابق، ص 24

² - لباد ناصر ، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق جامعة عنابة، 2005،

ثانيا : إعداد ملف و عقد القرض و الضمان

قبل تحديد عقد القرض، تقوم الوكالة بإرسال رسالة الموافقة للزبون، تبلغه فيه شروط القبول أو الرفض، و الزبون أمامه مهلة 15 يوما للتأكد من قبوله إن قرار القرض بعد موافقة الزبون، وبعد التأكد من أن الشروط الموضوعية في قرار منح القرض مستوفية، يقوم المسئول بالوكالة بإعداد عقد القرض ، و تقديمه لمدير الوكالة للتوقيع عليه، مع الحرص على إمضاء الزبون و بمجرد التوقيع تباشر الوكالة في تنظيم الضمانات التي ستقدم

1- 2 قريس أمين، مرجع سابق، ص 39 3 انظر الملحق رقم 02

الفصل الثاني

آثار القرض العقاري

الفصل الثاني آثار القرض العقاري

يشترط البنك أو المؤسسة المالية المقرضة توافر الفترة المالية على التسديد لدى المستفيد من القرض بحيث تمنح البنوك و المؤسسات المالية قروض للأفراد و كذا المتعاملين في الترقية العقارية ، مقابل ضمانات قانونية تفرضها عليهم لضمان استرداد مبالغ القروض (المبحث الأول)، غير انه نتيجة عدم قدرة الهيئة المقرضة على التنبؤ بكل الحوادث ، تحول دون تسديد المستفيد المبلغ القرض (المبحث الثاني).

المبحث الأول الضمانات كمتطلبات للقرض العقاري

نتيجة لتعدد المخاطر الناتجة عن القروض المصرفية سواء تلك المتعلقة بعدم التسديد الذي ينتج عن التزام البنك بتمويل زبون ما بعد ذلك يصبح غير قادر على التسديد نظرا لعدم نجاح المشروع الممول من القرض، بسبب إفسار الزبون أو عدم رغبته في الدفع، أو المتعلقة بخطر التأخر عن التسديد الذي يتمثل في عدم تسديد الزبون للأموال المقترضة في الوقت المحدد، وفي كلتا الحالتين يشكل عبء سلبى على البنك، وعليه تدخل المشرع الجزائري عن طريق تكريس ضمانات، التي تعد في مفهومها القانوني وجود أفضلية أو أولوية للدائن لتسديد الدين لصالح المدين، وهذا يعطي له امتيازاً خاصاً عن باقي الدائنين في تصفية الحق موضوع الضمان فنجد من يشترط الضمانات الشخصية (المطلب الأول) وهناك من يفضل الحصول على الضمانات العينية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضمانات الشخصية

فرضت الحياة الاقتصادية للبنوك عدم الاقتناع بالثقة فقط كأساس لمنح القرض بل تعدت ذلك إلى طلب ضمانات كافية لكي يكون البنك في مأمن من خطر عدم سداد القرض، فالضمان يكون بمثابة الغطاء القانوني الذي يحمي البنك، وبمثابة التعويض المناسب عند عدم استرجاع حقوقه

ف نجد بعض البنوك تشترط عند منحها للقرض الحصول مقابل ذلك على نوع خاص من الضمان، وهي الضمانات الشخصية التي تتمثل في تعهد شخص طبيعي على تنفيذ التزام

المدين الرئيسي في حالة عجزه أو تجاوزه للأجل المحدد لتسديد القرض للبنك، حيث نميز بين ثلاثة أنواع من الضمانات الشخصية التي تتمثل في الكفالة (الفرع الأول)، والتأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول الكفال

تعتبر الكفالة من أهم الضمانات الشخصية الهادفة إلى تحقيق مصلحة كل من الدائن والمدين من حيث تسهيل عمليات الائتمان، وتمثل وسيلة أمن وهذا لوجود طرف آخر قد يسأل وفاء للمدين¹.

الكفالة عبارة عن التزام شخص طبيعي أو معنوي (خاص أو عام) بتسديد التزامات المدين تجاه البنك²، في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في أجل الاستحقاق، بمعنى أنه لا يتدخل الشخص الثالث "الكافل" بشكل فعلي إلا في حالة عدم تمكن المدين من تنفيذ التزاماته اتجاه البنك.

عرفت المادة 644 من القانون المدني الجزائري الكفالة على أنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ النزاع بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يفي به المدين نفسه"، فالكفالة بهذا المعنى هي عقد بين الدائن والكفيل، والمدين ليس طرفا فيه، ومضمون عقد الكفالة هو قيام الكفيل بتنفيذ التزام المدين إذا لم يقم المدين بتنفيذه

تكمن أهمية الكفالة في تفعيل تمويل الترقية العقارية، إذ يعتبر ضمانه من الضمانات التي تشترطها الهيئات المالية الممولة للترقية العقارية، إذ أن انعقادها لا يشترط الكتابة الرسمية فقط لإثباتها³.

¹ - أوزغل عقيلة، جلال وزنة، تأطير القروض المصرفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 35

² - لوكادير مالحه، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 132.

³ - مقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016، ص 192

يتضح من خلال هذه المادة، أن الكفالة فعل حالي هدفه الاحتياط ضد الاحتمالات السلبية في المستقبل، لا يمكن أن يتدخل الكافل بشكل فعلي إلا إذا تحققت هذه الاحتمالات والتي تتمثل في عدم تمكن المدين من الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك¹.
و يلجأ إلى الكفالة في تمويل الترقية العقارية إذا رغب المقترض حماية نفسه من مخاطر التوقف عن الدفع، أو لزيادة قيمة الضمان في القرض بالتالي زيادة مبلغ القرض ذاته، وبهذا تكون الهيئة الممولة أكثر اطمئنانا حيث تضمن استيفاء حقها سواء من أموال المدين أو من أموال الكفيل².

تعد الكفالة من الضمانات الشخصية لضمان القروض العقارية، إلا أنها ليست ضمانا إجباريا في عقد القرض العقاري كالرهن الرسمي والتأمين. ومن أحكام الكفالة نجد:

- لا يجوز لهيئة القرض الرجوع على الكفيل وحده قبل أن ترجع على المقترض حسب نص المادة 660 من القانون المدني الجزائرية
- لا يجوز لهيئة القرض التنفيذ على أموال الكفيل قبل أن تجرد المقترض أمواله، وهو ما يسمى بحق التجريد، طبقا لنص المادة 660 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص:

"- لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

- لا يجوز لهيئة القرض إذا تعدد الكفلاء أن ترجع على واحد منهم بكل الدين، بل ترجع على كل منهم بقدر نصيبه فقط، وهو ما يسمى بحق التقسيم طبقا للمادة 664 من القانون المدني

¹- تنص المادة (01/660) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين

²- تنص المادة 01/664 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تعدد الكفلاء الدين واحد ويعقد واحد، وكانوا غير متضامين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة "

الجزائية، إما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم.

والملاحظ أن أغلب عقود الكفالة التي تبرمها هيئات القرض هي عقود كفالة تضامنية وغير قابلة للتقسيم، وذلك بهدف إيجاد مخرج تحمي نفسها من خلاله، فيتخلى الكفيل في عقد الكفالة التضامنية عن حق التقسيم وحق التجريد، فيمكن بذلك لهيئة القرض أن ترجع على أموال الكفيل دون أن تكون ملزمة¹.

بالرجوع أولاً على أموال المقرض أو المدين الأصلي، حيث تنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"².

وبذلك تكون هيئة القرض أكثر اطمئناناً، حيث تضمن استيفاء دينها سواء من أموال المدين أو من أموال الكفيل، دون أن يكون لهذا الأخير أن يطالب أو أن يدفع بالتجريد أو التقسيم

الفرع الثاني : التأمين

يعتبر التأمين ضروري لكي يحصل المقرض على مصداقية أكبر عند تقديمه لطلب الحصول على القرض العقاري، ذلك أن التأمينات تمكن من تدارك حالات عدم التسديد المرتبطة بالحياة العامة كالمرض أو العجز الصحي، لذلك نتناول تعريف التأمين (أولاً) وأنواع التأمين (ثانياً).

¹ - زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، 2006، ص 72.

² - المادة 665 من القانون المدني، مرجع سابق،

أولاً: تعريف التأمين

عرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن¹. فالتأمين هو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين، لتفادي نتائجه الضارة أو على الأقل حصرها في أضيق نطاق ممكن، لأن توزيع النتائج الضارة لحادثة معينة يخفف من عبئها، عكس لو تحملها شخص واحد أو جهة واحدة، وهذا ما يحقق التأمين². إلى جانب اعتبار التأمين عاملاً من عوامل الحماية والأمان، فإنه في نفس الوقت يعتبر عاملاً من عوامل تنشيط عمليات الائتمان، إذ أن التأمين الذي يقدمه المقترض يقوي ضمان القرض العقاري الذي يحصل عليه من المقرض ضد مخاطر عدم التسديد³. يقوم المقترض بتأمين القرض لدى مؤسسات التأمين، نذكر⁴ (SGCI) شركة ضمان القروض العقارية لفائدة المصرف المقرض أي تأسيس وثيقة التأمين من طرف البنك لدى مؤسسة التأمين باسم المستفيد من القرض لصالح البنك و هذا التأمين يضمن للمصرف المبلغ الذي أقرضه في حالة وقوع مشكل مع المقترض أي في حالة عجزه عن التسديد.

ثانياً: أنواع التأمين

تشتري البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض العقارية أن يغطي القرض العقاري الممنوح بنوعين من التأمينات: تأمين على حياة المقترض، وتأمين على المال المرهون.

¹ - فائزة رحمانى، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، جامعة البليدة، ص 107

² - إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 1 (الأحكام العامة لقانون التأمين الجديد، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 1

³ - طالي لطيفة، الزواوي فريدة، مرجع سابق، ص 49.

⁴ - انظر الملحق رقم 03

(1) التأمين على حياة المقترض:

يتم إبرام عقد التأمين هذا بين المقترض باعتباره المؤمن له، مع شركة التأمين باعتبارها المؤمن، لفائدة الهيئة المانحة للقرض العقاري باعتبارها المستفيد من التأمين للحصول على مبلغ من المال عند وفاة المقترض (المؤمن له)، وذلك وفقا لشروط يحددها القانون¹، ووفقا للقواعد العامة فإن شركة التأمين تلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه دون مناقشة ودون النظر إلى مدى الأضرار التي لحقت المستفيد (هيئة القرض) عند وفاة المقترض، كما أن التأمين على حياة المقترض يكون لمدة مساوية للمدة الخاصة بالقرض العقاري الممنوح².

(2) التأمين على العقار المرهون:

تشتري البنوك والمؤسسات المالية عند منح قروض عقارية تأميناً على العقار المرهون من خطر الحريق والأخطار اللاحقة، وذلك نظراً لمخاطر الحريق وجسامة الأضرار الناجمة عنه³، والتي تتجاوز في العادة قدرة الشخص على مواجهتها، وتشتري هيئات القرض مثل هذا التأمين كضمان للحصول على أموالها في حالة تعرض العقار المرهون للخطر، فهذا التأمين يخدم مصالح الهيئة المقرضة من مخاطر عدم التسديد⁴.

التأمين الذي تشتريه البنوك والمؤسسات المالية سواء على حياة المقترض أو على عقار المرهون يعتبر ضماناً أكثر للدين أكثر منه شرطاً للحصول على القرض، وإن كان التأمين

¹ - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 105.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 98

³ - بوشلاح لامية، زقان حسبية، التمويل العقاري في مجال السكن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (قسم قانون الأعمال)، تخصص القانون العقاري، جامعة بجاية، 2015، ص 79.

⁴ - جديدي معراج، مرجع سابق، ص 116.

يخدم مصالح هيئة القرض فإنه يزيد من أعباء المقترض بسبب التزامه بدفع أقساط التأمين وبالتالي تزيد تكلفة القرض بالنسبة إليه¹.

والأصل أن يتم اكتتاب التأمين لدى شركات التأمين، إلا أن تأمين القرض العقاري في الجزائر يخضع لإجراءات خاصة، حيث أنه بعد إنشاء شركة ضمان القرض العقاري (SOCI) فقد أصبحت تتكفل بتأمين القروض العقارية سواء تلك الموجهة للأفراد أو للمتعاملين في الترقية العقارية، من خلال اكتتاب هيئة القرض (باعتبارها الدائن في عقد القرض العقاري) تأميناً ضد المخاطر التي تنجم عن منح القروض العقارية².

فالتأمين يعتبر من الضمانات الهامة لمنح القروض العقارية، ومن عوامل زيادة الائتمان، لكونه يحمي البنوك والمؤسسات المالية من مخاطر عدم التسديد، سواء بسبب وفاة المقترض، أو بسبب تعرض العقار المرهون لحادث كالحريق وإن كان يزيد في أعباء المقترض إلا أنه يحقق أهدافاً أبعد، فزيادة الضمانات في القروض العقارية يزيد إقدام البنوك والمؤسسات المالية على منح القروض العقارية لتمويل الترقية العقارية، وبالتالي التخفيف من أزمة السكن الخانقة التي عرفتها الجزائر³.

(3) التأمين على القرض :

يعتبر تأمين القرض ضماناً شخصياً يقوم به شخص معنوي هو شركة التأمين أو بنك كبير متخصص بالتأمين على القرض هو إحدى الوسائل الهامة التي تمكن البنك من تجنب خطر عدم التسديد ولذلك عادة ما نجد المصارف تجبر المقترضين منها على التأمين لكي تتمكن في حالة حدوث الخطر من استرداد أموالها بكل أمان⁴.

¹ - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 258

² - بوسلاح لامية، زفان حسبية، مرجع سابق، ص 79

³ - القزويني شاكر. مرجع سابق ص 109.

⁴ - بوسنة إيمان، مرجع سابق، ص 259

المطلب الثاني: الضمانات العينية

تشتت البنوك مقابل منحها القروض الحصول على ضمانات عينية أو كما تسمى بالضمانات الحقيقية، إذ تقوم هذه الضمانات على موضوع الشيء المقدم للضمان تتمثل في العقارات والمنقولات حيث توضع هذه القيم تحت تصرف الطرف الدائن (البنك) على سبيل الرهن، وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض

يمكن للبنك بيع هذه الأشياء المرهونة عند استحالة الاسترداد بعد استيفاء كل طرق التسوية العادية على مستوى الوكالة، بمجرد ظهور أول حادث لعدم الدفع يقوم البنك بتبنيه الزبون بواسطة رسالة موصى عليها على ضرورة تسوية وضعيته، بعد قيام البنك بمختلف الإجراءات اللازمة يستطيع هذا الأخير أن يشرع في عملية البيع بعد القيام بتبليغه للمدين، وتأخذ الضمانات العينية أحد الشكلين التاليين : إما أن تكون رهنا حيازيا (الفرع الأول) أو رهنا رسميا (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الرهن الحيازي

يقدم المدين رهنا حيازيا ضمانا من خلال إعطاء المقرض (الدائن الحق إما في الحياة الفعلية أو التقديرية لأحد الأصول الخاصة بالمقترض (المدين)، يعتبر الرهن الحيازي عنصر من عناصر الأصول المنقولة أو غير المنقولة من المستثمر لضمان التسديد للبنك (أولا) وبما أن الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين فإنه تقع على عاتق المتعاقدان التزامات (ثانيا).

أولا: تعريف الرهن الحيازي

الرهن الحيازي هو عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين على عاتقه أو لغيره، على أن يسلم إلى الدائن المرهون ويخول له حق حبس الشيء إلى أن يستوفي دينه، وأن يتقدم الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أيدي يكون، يستعمل

هذا الرهن الحيازي كضمان للمؤسسة المالية بحيث يمكن أن يتم رهن المؤسسة التجارية الصالحها وهذا بعقد عرفي مسجل وفقا للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجالا.

نص المشرع الجزائري على الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون¹.

الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويقوم المدين بتسليم الضمان للدائن (البنك)، هذا كتأمين لقرضه أو أي التزام ناشئ بين الطرفين هذا وفقا لما هو محدد في الاتفاق، في هذا النوع من الرهن الملكية تكون من نصيب المودع إليه (البنك).

بعد حلول أجل الاستحقاق وفي حالة عدم الدفع للدائن حق التصرف فيه وبيعه لاسترجاع أموالها².

إلا أن هذا الرهن لا تلجأ إليه البنوك والمؤسسات المالية كثيرا في ضمان قروضها من المتعاملين والمستفيدين من الترقية العقارية، بقدر ما تؤسس لصالحها رضا على القطعة الأرضية أو البناءات محل التمويل وهو تمكين المشتري من استخدام العقار، وبما أن الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين، تقم بالتالي على عاتق المتعاقدان التزامات نوضحها في³ ما يلي:

¹ - هبال عادل، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2012، ص38

² - هبال عادل، مرجع سابق، ص 40

³ - علم الدين محي الدين اسماعيل، شرح قانون التمويل العقاري، دار السلم للنشر، مصر، 2002، ص31

(1) التزامات الراهن:

ينبغي على الراهن تسليم العين المرونة ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن حقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل، التي تلتزم المحافظة على الشيء المرهون يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً أو ناشئاً عن قوة قاهرة، بحيث نصت المادة 954 من القانون المدني على ما: "يتضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة، و يسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، و بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق¹.

(2) التزامات الدائن المرتهن:

الدائن المرتهن في مجال تمويل الترقية العقارية، هي البنوك والمؤسسات المالية الممولة للترقية العقارية (هيئات القرض)، حيث تقع عليها التزامات،² إذ تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه، ما لم يثبت أن ذلك يرجع بسبب لابد له في ذلك، ولا يحق للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، كما لا يحق للدائن المرتهن أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون، إلا برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن على كل أمر يقتضي تدخله

إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق، أو أدار الشيء إدارة سيئة، أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطالب وضع الشيء تحت الحراسة، أو أن يشرده

¹ - تواتي منير، علول نصيرة، مرجع سابق، ص 31

² - المادة 54 من القانون المدني الجزائري، السلف الذكر

مقابل دفع ما عليه، وفي الأخير يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه.

الفرع الثاني : الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي أهم وسائل تقوية الائتمان بين البنوك والمؤسسات المالية والمقترضين، وأهم الضمانات القانونية المقررة للقروض العقارية في مجال النشاط الاقتصادي عموماً ونشاط الترقية العقارية خاصة، فالرهن الرسمي مفاده أن مصلحة معينة في ملكيته يتم نقلها بغرض الضمان الاسترداد أموال اقتترضت، حيث يظهر مضمون هذا الرهن من خلال تعريفه (أولاً)، شروط الرهن الرسمي (ثانياً)، الشكلية في الرهن الرسمي (ثالثاً)، آثار الرهن الرسمي (رابعاً) ¹.

أولاً: تعريف الرهن الرسمي عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في نص

المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أنه:

"الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"، ويتخذ الرهن الرسمي مصدرين هما: الرهن القانوني والرهن الإتفاقي، حيث تنص 884 من نفس القانون على: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين" ².

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه" ².

¹ - المادة 882 من القانون المدني، مرجع سابق، 2.

² - المادة 884 من القانون المدني، مرجع سابق.

يتم الرهن الاتفاقي لفائدة الجهة المقرضة (البنك أو المؤسسة المالية في حالة ما إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، حيث يضمن الشخص الآخر برهن عقاره الوفاء بالدين لفائدة البناء أو المؤسسة المالية المقرضة في حالة عدة وفاء المدين بدينه. غير أن الرهن القانوني - عندما يكون الراهن هو المدين نفسه - هو الأكثر استخداما من طرف البنوك والمؤسسات المالية كضمان للقروض العقارية، كما أن الرهن الاتفاقي تسري عليه نفس الأحكام التي تسري على الرهن القانوني، لذلك سنتكلم عن الرهن الرسمي عموما دون تقسيم إلى رهن قانوني واتفاقي¹.

. ثانيا: شروط الرهن الرسمي

في مجال الترقية العقارية وتمويل السكن يشترط في الرهن الرسمي الذي يتم إبرامه كضمان للقرض العقاري إلى جانب الشروط العامة في العقود شروطا خاصة، تتمثل في أن يكون الرضا من الدرجة الأولى، وتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون والمال المرهون، نتناول فيما يلي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية².

أ الشروط الموضوعية: طالما أن الرهن الرسمي عقدا فيجب أن تتوفر فيه أركان العقد وهي

- 1) الرضا : إيجاب يقترن به قبول، وطرفا عقد الرهن هما الرهن و المرتهن.
- 2) الأهلية : كما يلزم أن يصدر الرضا من شخص ذي أهلية، فالبنسبة للمرتهن يعتبر الرهن من الأعمال النافعة نفعا محضا، فيكفي لصحة الرهن أن يكون المرتهن مميّزا، أما بالنسبة للراهن فيعد من أعمال التصرف التي تدور بين النفع و الضررا
- 3) أن يكون رهنا من الدرجة الأولى:

¹ - علاوة بوتقار، مشكلة تجديد قيد الرهن والامتيازات القانونية والاتفاقية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية"، مجلة الموثق، عدد 13، 2005، ص 30

² - قوال زراوية إيمان، مراد إسماعيل، أونان بومدين، القروض العقارية في الجزائر - دراسة حالة - مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 7، جامعة سيدي بلعباس، ص 674

فلا تقبل هيئة القرض أن يؤسس الرهن الرسمي الضامن للدين (بمبلغ القرض العقاري) على عقار مرهون سابقا، لأن ذلك يقلل من فرصتها في استيفاء كامل الدين في حالة عدم التسديد، ويتأكد البنك أو المؤسسة المالية المقرضة من كون العقار غير مرهون من قبل من خلال شهادة تثبت أن العقار غير مثقل بأي تأمين أو رهن¹.

بالشروط الشكلية :

1) تخصيص الرهن:

يقتضي مبدأ تخصيص الرهن أمرين أساسيين هما: تخصيص العقار المرهون فيجب تعيينه تعيينا دقيقا في عقد الرهن الرسمي، وتخصيص الدين المضمون فيجب ذكر مقداره².

أ) تخصيص العقار المرهون:

الا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار وهو ما بينه نص المادة 886/ الفقرة الأولى من القانوني المدني الجزائري حيث تنص: "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"³.

وقد ينصب الرهن الرسمي على العقار موضوع العملية الممولة بالقرض المضمون أو على أي عقار آخر ملك للمقترض، شرط أن يكون العقار قيمة مريحة، إلا أن الواقع يبين أن غالبية وإن لم نقل كل الرهون الرسمية المبرمة بين المقترضين وهيئات القرض في مجال الترقية العقارية تنصب على العقار الممول بالقرض العقاري خاصة وأن المقترض عادة ما يكون فردا إذا دخل متوسط لا يملك عقارا ذا قيمة مريحة غير العقار موضوع القرض⁴.

لا يتم الرهن الرسمي إلا إذا استوفي العقار المرهون الشروط المنصوص عليها القانون، حيث تنص المادة 886/ الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على: "ويجب أن يكون

¹ - بوسنة إيمان، مرجع سابق، ص 240.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10 (في التأمينات الشخصية والعينية)، الطبعة 3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص ص 347 - 348

³ - المادة 01/886 من القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 20

العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا¹.

يشترط أن يكون العقار المرهون ملكا للراهن سواء كان الراهن هو المدين (المقترض) نفسه أو شخصا آخر يضمن المدين (المقترض أمام هيئة القرض، ففي جميع الأحوال لا بد أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف² فيه، إلا أنه عمليا عادة ما يكون الراهن هو المدين نفسه (المقترض نفسه) وذلك نظرا للشروط المطلوبة في عقد القرض نفسه³.

إذ أنه إذا كان القرض موجها للأفراد في إطار شراء مسكن بناء على التصاميم فيجب أن يكون المقترض حاصلا على عقد بيع بناء على التصاميم للمسكن المراد رهنه، وإذا كان في إطار البناء الذاتي فعليه أن يثبت ملكيته لقطعة الأرض المراد إنجاز المسكن عليها ورهنها. أما إذا كان القرض موجها للمتعامل في الترقية العقارية فإنه يتوجب على هذا الأخير أن يثبت ملكيته بعقد رسمي مسجل ومشهر لقطعة الأرض موضوع المشروع وموضوع الرهن

(ب) تخصيص الدين المضمون:

لا يمكن إنشاء رهن رسمي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة الراهن، بل لا بد من تحديد الدين المضمون بالرهن، وإلا كان عقد الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا، وإذا لم يتم تخصيص الرهن الرسمي من حيث العقار المرهون والدين المضمون فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليها المادة 893 من القانون المدني: " لا ينفصل الرهن

¹ - المادة 02/886 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

² - طالي لطيفة، مرجع سابق، ص 45

³ - زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي والقضاءه في القانون المدني الجزائري مقارنا، رسالة في العقود والمسؤولية، معهد

الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995 - 1996، ص 101

عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته و في انقضاءه وما لم ينص القانون على غير ذلك".

ثالثا: الشكلية في عقد الرهن الرسمي

يشترط المشرع الشكلية في عقد الرهن الرسمي، و هذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري فيما يلي: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون و تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"، وذلك لتبنيه الأطراف وبالتحديد الراهن الذي هو نفسه المقترض في عقد القرض إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه وتتمثل الشكلية في عقد الرهن الرسمي من جهة في الكتابة الرسمية، ومن جهة أخرى في وجوب قيد عقد الرهن الرسمي المشرع الشكلية في لايعقد الرهن إلا بعقد رسمي وذلك لتبنيه الأ

1) الكتابة الرسمية في الرهن الرسمي:

يجب أن يكون الرهن الرسمي محررا في شكل رسمي حيث نصت عليه المادة 883 من القانون المدني السالفة الذكر اعلاه، فعقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا تمت كتابته في ورقة رسمية وطبقا لأوضاع ورسوم معينة، وإذا تخلفت الرسمية كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب الأثر المقصود منه، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان عقد الرهن الرسمي، ويكون عقد الرهن الرسمي باطلا سواء لعدم تحريره في ورقة رسمية لدى الجهة المختصة قانونا أو لعدم ذكر البيانات الضرورية التي يشترطها القانون¹.

للإشارة فإن عقد الرهن الرسمي يختلف عن عقد القرض الذي أنشئ ضمانا له فيجب أن يستوفي عقد الرهن شروطه الشكلية والموضوعية بأن يحرر رسميا أمام الجهة التي يحددها القانون، وتحدد فيه أركانه من أطراف الرهن (الراهن والمرتهن) وموضوع الرضا والحق المعلق عليه طبقا المواد 882 و 883 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، ولا يمكن بأي حال

¹ - المادة 883 من القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق

من الأحوال تكييف عقد القرض الثابت بالكتابة على أنه عقد رهن، فعقد الرهن يكون في وثيقة مستقلة عن عقد القرض.

(2) قيد وتجديد قيد الرهن الرسمي:

يعتبر القيد إجراء شكلي يشترطه المشرع لكي يرتب عقد الرهن الرسمي آثاره بالنسبة للطرفين وفي مواجهة الغير، وقد أحال القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 905 منه تنظيم إجراء قيد عقد الرهن الرسمي وتجديده وشطبه إلى القانون الذي ينظم الشهر العقاري¹.

مما سبق اتضح أن عقد الرهن الرسمي إلى جانب خضوعه لإجراءات التسجيل لدى مصالح التسجيل والطابع المختلفة، فهو يخضع لإجراء القيد لدى مصالح الشهر العقاري المختلفة، والقاعدة العامة بالنسبة لشهر عقود الرهن هي وجوب تجديد قيد الرهن بعد مرور عشرة (10) سنوات من تسجيلها لدى المحافظة العقارية المختصة وإلا فقد الدائن ضفته كدائن مرتهن وبالتالي يفقد مرتبته وامتيازها، حيث تنص المادة² 96/ الفقرة الأولى من المرسوم رقم 63 - 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها بوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل³.

¹ - تنص المادة 905 من القانون المدني الجزائري على: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري"

² - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30

³ - عبد القادر محمد شهاب، محمد عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008،

رابعاً: آثار الرهن الرسمي

بعد أن ينعقد عقد الرهن الرسمي صحيحاً مستوفياً للشروط القانونية يترتب آثاراً فيما بين المتعاقدين أي الراهن (المقترض) والمرتهن (هيئة القرض الدائنة) كما يترتب آثاراً بالنسبة للغير، و هما نوعان كما يلي:

1) آثار الرهن الرسمي بالنسبة للممول:

يكتسب الدائن المرتهن بالرهن الرسمي حقاً عينياً، يخول له التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون إذا حل أجل الدين ولم يتم المدين بالوفاء، وهذا ما يسمى بحق التقدم، كما يترتب عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن حق الأفضلية أو ما يسمى أيضاً حق التقدم، ويقصد به حق الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة الاستيفاء حقه وقت حلول الأجل المتفق عليه في عقد القرض، أو الاتفاق على قيامها ببيع العقار المرهون، دون إتباع الإجراءات القانونية المفروضة للتنفيذ على العقار، ولم تم الاتفاق بعد إبرام عقد الرهن، لأن تلك الإجراءات وضعتها القانون لضمان حقوق كلا من الدائن والمدين، بما يحقق التوازن بين مصالحها المتعارضة¹.

2) آثار الرهن الرسمي بالنسبة لطالب التمويل:

يرتب عقد الرهن الرسمي على طالب التمويل الراهن بالتزامات معينة، كالالتزام بنقل حق الرهن إلى الدائن المرتهن، والتزام قيد الرهن حتى يقوم الحق العيني ويكون حجة على الكافة، كما يلتزم بسلامة الرهن، ودفع نفقات عقد الرهن الرسمي إلا إذا اتفق على غير ذلك، وفي هذه

الحالة يجب على الراهن دفع نفقات كتابة العقد لدى الموثق، الذي قام بتحريره، وكذا رسوم العقد والضرائب المقررة على توثيق العقد ورسوم قيده¹.

الا يرتب على الرهن الرسمي عكس الرهن الحيازي تجريد الراهن من سلطنة على العقار أو من حيازته من قبل هيئة القرض، وبالتالي يحق له القيام بما يخوله حق الملكية من سلطات (الاستعمال، الاستغلال والتصرف).

ولكن يبقى ذلك مقيدا بالقدر الكافي لضمان سلامة الرهن وفقا للمادة 894 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي، وهو مسؤول عن هلاك الشيء ولو بسبب لا ينسب إليه إن تأخر عن رده إلى مالكة بعد انتهاء حق الانتفاع².

¹ - ربيعة دبابش، تقييم فعالية سياسات تمويل السكن الاجتماعي وقدرتها على تحقيق أزمة السكن - دراسة حالة (الصندوق الوطني للسكن بسكرة)، مذكرة ماجستير، تخصص نقود وتمويل، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2003 - 2004، ص 32

² - عرار الياقوت، مرجع سابق، ص 160

المبحث الثاني : تسديد القرض

محل الالتزام في عقد القرض العقاري هو نقل ملكية مبلغ من النقود ثم ردة مضافا إليه الفوائد، مما يجعل التنفيذ العيني والتنفيذ بالتعويض في عقد القرض العقاري ممكن دائما، طوعا أو جبّرا، وبالتالي يكون التعويض هو نفسه دفع لقيمة المبلغ محل الالتزام ولكن من الأولى أن نسمي التنفيذ هنا تنفيذا عينيا لأنه هو الأصل¹.

محل القرض في الأصل هو الشيء المقترض أي مبلغ النقود وعندما يكون القرض بعوض كالقرض العقاري فيكون للعقد محل آخر هو دفع الفوائد وعلى المقترض الوفاء عند حلول الأجل (المطلب الأول)، ولديه أيضا طرق بديلة للوفاء بالقرض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الوفاء عند حلول الأجل

إذا توفر مصدر من مصادر الالتزام نشأت رابطة تعاقدية محلها عمل أو امتناع عن عمل له قيمة مالية وأطرافها دائن ومدين ومضمونها دين يجب الوفاء به ويحق اقتضاؤه وبعد الوفاء أثرا للالتزام قبل أن يعد سببا لانقضائه وفي الوفاء بالقرض العقاري، كما في إبرامه لديه آليات للتسديد (الفرع الأول)، قد تلحقه عوارض تخل به تتمثل في المخاطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آليات التسديد

محل القرض لديه شروط مستمدة من القواعد العامة إذ يجب أن تتحقق فيه الشروط القانونية التي يجب توفرها في كل محل وأن يكون الشيء موجود أو ممكن الوجود، معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة أما بالنسبة للمعاملات المصرفية فهي تقتضي توفر شروط أخرى في كل من مبلغ القرض وثمنه².

¹ - المادة 894 من القانون المدني، مرجع سابق.

² - المادة 450 من القانون المدني، مرجع سابق.

أولاً: رد الدين في عقد القرض العقاري

تنص المادة 450 من التقنين المدني الجزائري على أن "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود. على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة¹.

نستنتج من نص هذه المادة أنه يقع على عاتق المقرض التزام برد مثل ما اقترضه عند نهاية القرض، وبما أن عقد القرض العقاري قرض نقدي أي ينصب على مبلغ من النقود لا يمكن أن يهلك أو يستحيل إيجاده فإن التزام المقرض هو التزام بتحقيق نتيجة تنص المادة 457 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه" فيحل أجل تسديد القرض وفقاً للقواعد العامة بانقضاء أجل القرض أو بسقوطه وبذلك يتوجب على المقرض رد ما أخذه من المقرض بتسديد مبلغ القرض زائد الفوائد المتفق عليها².
يحل أجل السداد في عقد القرض العقاري، ابتداءً من التاريخ المعين لبدء التسديد ودفع الاستحقاقات الشهرية إلى غاية انتهاء مدة العقد والوفاء بكامل مبلغ العقد وتاريخ بدء التسديد يختلف من قرض عقاري لآخر حسب نوع العملية الممولة بالقرض،³ فنجد في القروض الممنوحة من أجل تمويل عملية البناء مثلاً أن الدفع أو البدء في التسديد يؤجل إلى انتهاء الأشغال أو إلى إنجاز جزء منها⁴.

من أهم المزايا التي تتضمنها القروض العقارية بالنسبة للمقرض هي التسهيل والتيسير في التسديد الذي يتيح المقرض للمقرض حيث يتم الوفاء عن طريق دفع مبالغ شهرية صغيرة ويحترم في تحديد هذه الاستحقاقات الشهرية قدرة المقرض على تسديدها لذلك وجب أن لا

¹ - طالي لطيفة، الزواوي فريدة، مرجع سابق، ص 83.

² - المادة 457 من القانون المدني، مرجع سابق،

³ - جلال علي العدوي، أحكام الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 33

⁴ - عبد القادر بلطاس، الاقتصاد المالي المصرفي - السياسات والتقنيات الحديثة في تمويل السكن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 139

تتجاوز نسبة معينة من الدخل الشهري للمقترض ويفضل أن لا تتجاوز نسبة التسديدات الشهرية 33%

من الدخل الإجمالي ما عدا بالنسبة للفئات الاجتماعية ذات الدخل المرتفعة. فإن هذه النسبة قد ترتفع وذلك بالاتفاق مع المعني بالأمر بحيث قد تصل إلى 40% من الدخل الشهري¹.

يتم تسديد الدين من الناحية النظرية في مقر المدين، لأن الديون في الأصل مطلوبة، فيكون الوفاء بالأشياء المعينة بالنوع في موطن المدين وقت استحقاق الوفاء بينها يبين التطبيق أن تسديد مبلغ القرض يتم في أشكال مختلفة، فقد تتكفل مؤسسة القرض باقتطاع مبالغ شهرية من أجر المقترض الذي يمنحها إذن الاقتطاع كما يمكن أن يقوم المقترض بدفع المبالغ الشهرية لدى مؤسسة القرض في حساب تخصصه لذلك أو بتعيين محل كل العمليات في مقر مؤسسة القرضه ثانيا: دفع فوائد القرض في سعر الفائدة ، أو سعر الصرف و في مثل الحالة يعتمد البنك على متانة رأس ماله لمواجهة هذه الخسائر².

ثانيا : أنواع مخاطر القروض

المخاطر التي يتعرض لها البنك متعددة أهمها بمخاطر الائتمان، مخاطر السيولة، مخاطر القانونية

1) مخاطر الائتمان : تقديم القروض

هو النشاط الأساسي للبنوك، و بالرغم من الجهود الكبيرة التي يبذلها البنك قبل منح القرض ليعطيه صفة الأمان التي يسعى التحقيقها مع الربح ، إلا إن عملية الائتمان بحد ذاتها تتطوي على المخاطر مهما تدنت ، فعمليا لا يوجد استثمار منعدم المخاطر ، و مخاطر

¹ - جلال على العدوي، مرجع سابق، ص 139.

² - مصطفىاوي سميرة ، مرجع نفسه، ص 74.

الائتمان تتمثل في عدم السداد الجزئي أو الكلي للقرض الممنوحة من طرف البنك في تاريخ الاستحقاق¹.

2- مخاطر السيولة :

خلافا لمخاطر الائتمان التي تؤثر على نوعية أصول البنك (القروض) مخاطر السيولة مرتبطة بخصومه (الودائع) غير ذلك فكلاهما يمكن إن يحدث مشاكل حقيقة تؤثر على السير الحسن النشاط البنك، فبالنسبة لمخاطر السيولة قد تؤدي الحالات الشديدة لانعدام السيولة إلى إفلاس البنك ، و تعني مخاطر السيولة محصلة نوعين من العوامل :سيولة السوق التي تتفاوت من وقت لآخر و سيولة البنك ، و لتجنب البنك مثل هذه الوضعيات يلجا البنك إلى التمويل عن طريق البنك المركزي أو الاقتراض من السوق المصرفية².

3- المخاطر القانونية :

تنتج المخاطر القانونية من تعرض البنك لفقدان جانب من أصوله أو زيادة التزاماته قبل الغير و ذلك نتيجة عدم توافر رأي قانوني سليم، أو عدم توافر أو كفاية الأوراق و المستندات القانونية أو حدوث تأخر في إجراءات التقاضي أمام المحاكم أو الدخول في أنواع جديدة من المعاملات لم يقر التشريع بعد بتنظيمها³.

المطلب الثاني الآليات البديلة للوفاء

إن الهدف الأساسي من إعادة تمويل القروض الرهينة هو حماية البنك أو المؤسسة المالية، عن طريق توفير السيولة مما يضمن الاستقرار المالي لها، وهذه العملية لا تتوقف

¹ -MACHROUH Fouad crises bancaires comprendre pour mieux prédire Harmattan paris 2008 p31.

² -مصطفاوي سميرة ، مرجع سابق، ص. ص 77_78.

³ - قانون رقم 05_06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية ، ج ر عند 15، صادر في 12

مارس 2006

بإنشاء السوق الرهنية فحسب، وإنما تتطلب بعد تحويل محفظة الديون المتضمنة قروض عقارية إلى شركة إعادة التمويل الرهني في المرحلة الأولى، إصدار سندات مستحقة الأداء في مدة معينة وهذا ما يسمى في عالم الوساطة المالية بالتوريق (الفرع الأول)، إضافة إلى السوق الثانوية التي تقوم بإعادة التمويل (الفرع الثاني).

الفرع الأول التوريق

إن عملية التوريق لها أهمية عظيمة للبنوك والمؤسسات المالية، مع العلم أن هذه العملية حديثة النشأة في الوسط المصرفي الجزائري حيث تسجل ظهور الكيان القانوني للتوريق سنة 2006 وعليه فإنه يتعين علينا إعطاء تعريف للتوريق (أولاً)، وأساليبه (ثانياً) ومزاياه (ثالثاً).

أولاً: تعريف التوريق

تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف عملية التوريق في المادة 2 من القانون رقم 05_06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية ، وذلك كما يلي : "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي : التوريق عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية، و تتم هذه العملية على مرحلتين :

- تنازل عن القروض من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى ، . قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية"، من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري، قد أعطى المعنى العام لعملية التوريق، حيث تتم هذه الأخيرة عبر مرحلتين و هما : قيام مؤسسة مصرفية أو مالية تسمى المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن الديون الرهنية (موضوع العملية لفائدة مؤسسة مالية متخصصة تقوم بتحويل الديون المقنتاة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية يتبين من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد قصر في مجال التوريق على القروض الرهنية، التي عرفها في المادة 2 القانون

رقم 05-06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية ،بأنها السلفيات الممنوحة من البنوة و المؤسسة المالية في إطار البناء الفردي للسكن.

ثانيا: أساليب التوريق

تبنت الممارسة ثلاثة آليات لنقل ملكية الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الشركة المتخصصة في إعادة التمويل الرهني الآلية الأولى ترتبط باستبدال الدينا، والآلية الثانية المشاركة الجزئية والآلية الثالثة وهي المعمول بها في الجزائر طبقا لقانون 06 - 05 المتعلق بالتوريق القروض الرهنية هي حوالة الحق.

(1) استبدال الدين:

يسمح هذا الأسلوب باستبدال الحقوق والالتزامات الأصلية الأخرى الجديدة، غير أنه يقتضي الحصول على موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تحويله كليا أو جزئيا¹.

(2) المشاركة الجزئية:

حيث يتم بيع ذمة المدين من قبل الدائن الأصلي (البنك) إلى الشركة المتخصصة بشراء القروض وإعادة تمويلها، ولا يتحمل بائع الدين بعدها أي مسؤولية في حالة عجز المدين عن الوفاء إذ يجب على المشتري التأكد من أهلية المدين وجدارته الائتمانية، ويلاحظ أن هناك طرق عديدة لحماية المشتري كحصوله على ضمانات عقارية أو سندات مديونية وحقوق إدارة الدين كوصي عليها².

¹ - شامبي ليندة ، الائتمان المصرفي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001،ص69

² - يوسفات علي وبوزيان رحمانى هاجر، التوريق والأزمة المالية العالمية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمعرفية المركز الجامعي بخميس مليانة، يومي 5-6 ماي 2009، ص4

(3) التنازل:

يتم التنازل عن الأصول لصالح الدائنين أو المقرضين ويشيع استخدام هذا الأسلوب في توريق الذمم الناشئة عن بيع بعض الأصول أو إيجارها ففي عقدي الإيجار والبيع يتم الاستمرار في دفع الأقساط إلى الممول الأصلي الذي يقوم بدوره إما بتحويلها إلى مشتري الذمم، أو تسديدها ضمن سلسلة من الحوالات متفق عليها في عقد التوريق¹..

ثالثا: أهمية التوريق

ظهر التوريق كحل استراتيجي لمعالجة العجز المالي للبنوك أو المؤسسة المالية الناتج عن تقديم قروض متوسطة وطويلة الأجل الرامية إلى تمويل قطاع السكن، فيعتبر التوريق وسيلة للتحكم في المخاطر، ووسيلة لتحسين السيولة ، وهو مصدر لاقتناء فائدة أو عمولة².

(1) توفير السيولة و نقل المخاطر:

أهم السباب المحفزة على عملية التوريق اعتبارها مصدرا بديلا للتمويل ، فالبنوك و في حالة حاجتها إلى السيولة تلجا إلى زيادة رأس مالها ، إما بإصدار أسهم جديدة أو الاقتراض باللجوء إلى أحد البنوك الأخرى أو بإصدار سندات مديونية و أمام الالتزامات الثقيلة التي ترافق لجوء البنوك لهذه الأساليب يأتي التوريق لقدم أداة جديدة لحل مشاكل التمويل على نحو يتم فيه تفادي هذه الالتزامات ، وذلك بتعجيل حقوق البنوك على مدينيها و التخلص من المخاطر التي تتعلق بهذه الحقوق (خطر عدم الدفع و تغيير سعر الفائدة) من خلال التنازل عنها لمؤسسة التوريق³.

¹ - سفيان زغي، مرجع سابق، ص 93.

² - يوسفات علي وبوزيان رحمانى هاجر، مرجع سابق، ص5

³ - مصطفىاوي سميرة ، البنوك في مواجهة الية التوريق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016، ص36

(2) زيادة الموارد المالية للبنوك :

إن طبيعة نشاط البنوك و خضوع عملياتها القيود و متطلبات خاصة جعلت منها أهم المنشآت المتعاملة في عمليات التوريق حيث تمارس مهام مختلفة يعتمد عليها من قبل الأطراف الأخرى لإتمام صفقات التوريق و تنفيذها ، و من بين هذه المهام قيام مؤسسة التوريق بتكليف البنك بعد عملية التنازل عن القروض بإعادة هذه الأخيرة ، كونها الأكثر دراية و قدرة على ذلك و يتولى البنك تقديم هذه الخدمة لصالح المستثمرين مقابل رسوم و يعد هذا من بين المجالات الجديدة التي أتاحتها عملية التوريق و التي تعود على البنك بموارد إضافية¹.

(3) زيادة معدل النشاط الائتماني و انخفاض عمولته :

تفرض لوائح البنوك المركزية حدودا قصوى للائتمان لا تستطيع البنوك و المؤسسات المالية تجاوزها و هذا ما يعرف بالسوق الائتمانية ، مما يحد من قدرة البنوك و المؤسسات المالية على تلبية احتياجات عملائها، بيد إن الاسترداد المعجل لحقوقها من خلال نظام التوريق يتيح لها استخدام هذه الأموال في إقراض عملاء جدد و بتالي زيادة المستفيدين من القروض المصرفية حيث إن أهمية التوريق تبرز في هذا المجال في انه أداة لتحريك القروض و تحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول مما يخفض حجم الأصول و يحسن معدل المديونية ، و يرفع مستوى الجدارة الائتمانية و بالطبع يمكن للمصرف إن يستخدم حصيلة البيع في منح قروض جديدة اقل مخاطرة ، و على هذا تصبح عملية التوريق عبارة عن عملية تدوير لاستعمال القرض السيئ في خلق قرض جديد أكثر سهولة و متى قام المصرف بإدارة عملية التوريق فانه يحصل على رسوم تمثل دخلا لا يستهان به و يؤدي التوارث السريع لحركة الائتمان و انتقال مخاطر استرداد إلى أسواق المال ، دور فاعلا في انخفاض قيمة العملات المستحقة المانح الائتمان و بتالي تحسين شروط منح الائتمان².

¹ - مصطفىاوي سميرة ، مرجع سابق ، ص 37.

² - سقلاب فريدة ، مرجع سابق، ص 25

الفرع الثاني: إعادة الضمان

تتدخل شركة إعادة التمويل الرهني على مستوى السوق الثانوية التي تسمح للمقرض أي البنك مانح القرض بأن يسترجع الأموال التي منحها بهدف شراء أو بناء أو ترميم مسكن عن طريق بيع هذه القروض في شكل محفظة عقارية في السوق الثانوية، التعريف بشركة إعادة التمويل الرهني (أولاً)، شروط إعادة التمويل الرهني (ثانياً)، طرق إعادة التمويل الرهني (ثالثاً).

أولاً: تعريف شركة إعادة التمويل الرهني

نتطرق أولاً إلى تعريف عملية إعادة التمويل الرهني التي يقصد إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل ضمانات للشرائح الاجتماعية المحرومة من طرف الوسطاء المعتمدين (البنوك والمؤسسات المالية و الملزمون بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها للمؤسسات المالية المختصة في إعادة تمويل القروض الرهنية¹.

هي مؤسسة مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية، تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بالقرار رقم 98 - 01 المؤرخ في 06/04/1998² تتخذ شكل شركة مساهمة ذات طابع اقتصادي وتخضع من الناحية القانونية لأحكام النصوص التشريعية والقانونية التالية:

- الأمر رقم 75 - 59 الصادر في 26/04/1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 93 - 08 المؤرخ في 25/04/1993
- الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 09/12/1996 المتعلق بالقانون التجاري.

¹ - د بوسنة ايمان، مرجع سابق، ص 200

² - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ ، في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر

- الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرضة¹.
 - الأمر 01 - 04 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادية².
 أنشأت شركة إعادة التمويل الرهني من أجل إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة قبل البنوك أو المؤسسات المالية التي يشار إليها بالوسيط المعتمد (و.م) في إطار تمويل السكن العائلي مقابل ضمانات كافية.

ثانيا: شروط إعادة التمويل الرهني

قصد الاستفادة من إعادة التمويل القروض العقارية هناك شروط يجب توفرها في الوسيط المعتمد، وهي:

- (1) أن يكون بنك أو مؤسسة مالية معتمدة طبقا للنظم والقوانين السارية المفعول.
- (2) أن يخضع نظام تسيير محفظة القروض العقارية لقبول مراقبة شركة إعادة التمويل الرهني، من خلال الوثائق والتواجد في عين المكان، لكن يجب أن تكون القروض العقارية المشكلة لهذه المحفظة متوفرة على الشروط التالية:

- أن تكون هذه القروض مضمونة بالرهونات من الدرجة الأولى³.
- أن تكون قيمة كل قرض تم صرفه مؤمن عليها لدي شركة ضمن القرض العقاري.
- يجب أن يلتزم الوسيط المعتمد بإدارة وتسيير المحافظ العقارية، من خلال مراقبة الوثائق أو التواجد في عين المكان حيث ينبغي أن يحوز هذا التسيير على رضا شركة إعادة التمويل الرهن .

¹- أمر رقم 03_11 مؤرخ في 26 سبتمبر 2003 يتعلق بالنقد و القرض، ، ج ر عدد 52

²- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 سبتمبر 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصوصتها،

ج عدد 47

³- سفيان زغيدي، مرجع سابق، ص 87

- يتوجب على الوسيط المعتمد إعادة تشكيل المحفظة العقارية بمجرد سداد القروض العقارية أو في حالة عجز سداد المقرض وعموما يشمل نظام التسيير هذا مجموعة من الوظائف تتمثل في تحصيل الديون العقارية، تسيير الأخطار والعجز عن السداد الحجز وإدارة القيم العقارية المحجوزة.

(3) يجب أن يكون هناك طلب إعادة التمويل ويتضمن المعلومات التالية:

: اسم البنك أو المؤسسة المالية ومقرها الاجتماعي.

رأس المال الاجتماعي المسجل والمدفوع .

قيمة إعادة التمويل، ويجب أن تكون هذه الأخيرة لا تتجاوز 80%، من الضمانات المقدمة

. مدة إعادة التمويل المرغوب فيها¹.

(4) أن تكون حسابات الاستغلال للسنة الفارطة مصادق عليها من قبل المساهمين المجتمعين في دورة عادية

(5) يجب أن تكون القروض المستفاد في إعادة التمويل قد وزعت في إطار تمويل السكن وللأنماط السكنية التالية

- شراء مسكن أو إقامة جديدة. .

- بناء سكن عائلي فردي

- التوسيع والترميم السكن.

(6) أن لا تكون هذه القروض تعدت 15 سنة من تاريخ صرفها للمستفيد. ثالثا: طرق إعادة التمويل الرهني

سجلت طريقتين في عملية إعادة التمويل الرهني.

¹- سفيان زغيدي، المرجع نفسه، ص 88.

(1) إعادة التمويل مع حق الرجوع:

البنك الحصول على المصالح المطلوبة لإعادة تمويل القروض العقارية التي منحها في حدود 80% من الضمانات المقدمة إبقاء هذا الائتمان ضمن موجودات البنك أو إثر ذلك تحمل جميع الأخطار المتعلقة بالقروض الممنوحة في إطار تمويل السكن، ومنه تبقى الضمانات سواء كانت رهن أو تأمينات شخصية مسجلة باسمها¹.

(2) إعادة التمويل بدون حق الرجوع:

حيث يتم من خلاله الحصول على الأموال المطلوبة في إطار عملية إعادة التمويل، دون أن يكون لشركة إعادة التمويل الرهني حق الرجوع على البنك أو المؤسسة المالية عند عدم تحصيل الديون، فتتحمل الشركة الأخطار المتعلقة بالقروض العقارية التي تمت إعادة تمويلها بإعادة التمويل دون حق الرجوع ينتج عنها تحويل كل الأخطار المرتبطة بالقروض العقارية المحولة من قبل البنك إلى الشركة².

وتجدر الإشارة أن هذه العملية تتوافق مع نص المادة 243 من القانون المدني ما يلي:
"بأن حوالة الحق تشمل ضمانات كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط" ولهذه الأسباب فإن عملية إعادة التمويل بدون رجوع يشترط فيها ما يلي:

(1) تعهد استمرار البنوك المانحة للقروض في إدارة القروض المتنازل عنها لفائدة شركة

إعادة التمويل الرهني مقابل عمولة متفق عليها.

(2) يوقع البنك أو المؤسسة المالية مع شركة إعادة التمويل الرهني، عقدا يتضمن التزام

المؤسسة المقرضة بإدارة واسترداد المبالغ المستحقة من المقترضين³.

(3) يوقع أيضا عقدا يتضمن التنازل عن المحفظة العقارية، ويجب أن ذكر فيها اسم البنك أو

المؤسسة المالية، مقرها الاجتماعي رأس المال المسجل والمحرة

¹ - سليمان ناصر، مرجع سابق، ص 8.

² - سليمان ناصر، مرجع سابق، ص 9

³ - سفيان زغيدي، مرجع سابق، ص 89.

خاتمة

لقد عبرت الدولة باستمرار من خلال الإستراتيجية السكنية بوضوح عن رغبتها في تحقيق مصالح المواطن بالدرجة الأولى بالرغم من إنتاجها سياسة اقتصادية ومالية فالهدف المرجو من الإصلاحات المحدثة هو تنمية وإنعاش الاقتصاد الوطني، ومن ثم النهوض بالمستوى المعيشي للمواطن لذلك نجد أن ممارسة القرض العقاري في الجزائر وان كان في معظم إجراءاته مستمد من تجارب أجنبية إلا أنها هناك البعض من جوانبه وعناصره مكيفة مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي في الجزائر.

تعتبر القروض العقارية آلية مساعدة غير مباشرة تقدمها الدولة للفئات ذات الدخل المتوسط من اجل اقتناء سكن، تسجل ضمن سياسة اقتصادية، اجتماعية ومالية شاملة حيث إن إرادة الدولة في التصدي لازمة السكن انعكست على الإصلاحات التي أجرتها في القطاع المالي رغبة منها في جعله آلية فعالة للتخفيف من الأزمات الاقتصادية لا سيما أزمة قطاع السكن عن طريق مساهمة البنوك والمؤسسات المالية في تمويل هذا القطاع بمختلف الأشكال والتي يعتبر القرض العقاري احدها أما القرض الفلاحي فهو آلية تمويل أقرتها الدولة لفائدة الفلاحين لحل المشكلة الفلاحية الموروثة عن الاستعمار ألا وهي فقر هذه الطبقة وكل هذا من اجل النهوض بالقطاع الفلاحي وتحقيق الاكتفاء الذاتي وبالنتيجة التحرر من التبعية الغذائية للخارج.

لذلك نجد مؤسسات القرض تتبع سياسة مصرفية خاصة، الغرض منها التكيف والتوفيق بين طابعها التجاري وقدرة المواطن المحدودة، ونجدها في وضع خطوط هذه السياسة تحتفظ بمطلق حريتها في إدارة عملياتها الائتمانية ووضع شروط ممارستها نظير الضغط والمخاطر الإضافية التي تتعرض لها من جراء خوض مجال التمويل السكني والفلاحي ومجال التعامل مع الأفراد الأكثر حساسية.

إضافة إلى ذلك فان القرض العقاري لم يحقق النتائج المرجوة منه في مجال التخفيف من أزمة السكن ولا حتى تحقيق الاكتفاء الذاتي ولو نسبيا خاصة وان هناك العديد من العوامل التي ساهمت في عدم رواج هذه القروض وحالت دون أن تحقق النجاح المنتظر كنقص

الإشهار والدعاية ،ارتفاع أسعار الفوائد المطبقة وعدم تناسبها مع موارد ودخل الأفراد،نقص الشفافية والوضوح في إجراءات منح القروض، والاهم غياب نصوص قانونية وتنظيمية تنظم هذه العمليات.

توصلنا من خلال الدراسة الميدانية لممارسة القرض العقاري إلى انه عقد قرض استهلاكي مصرفي ،يستدعي تطبيق العديد من التقنيات المالية والشروط المصرفية ويختلف عن باقي القروض الاستهلاكية لأنه يبدو لأول وهلة على انه قرض استثماري لكن هناك تشريعات كالقانون الفرنسي اعتبرته من التصرفات الاستهلاكية حماية للمقترضين خاصة الذين يسعون لتلبية حاجياتهم الشخصية في السكن.

ومن ذلك تبدو ضرورة التصدي لمسألة حماية المقترض بصفته طرف مذعن ، مستهلك ومقتني ملكية في آن واحد،عن طريق تكريس حقوقه التي تضمنها له القواعد العامة كحق العدول والتصرف في العقار المقتنى بالقرض و حوالة الدين من ناحية ، وبسن قواعد خاصة تتعلق بحماية المقترض في المجال العقاري وتؤسس له حقوقا خاصة كالحق في الإعلام والنصح من ناحية أخرى إضافة إلى ذلك،فان القرض العقاري يستدعي بصفته قرض نقدي بفائدة،اهتمام خاص عن طريق سن قواعد قانونية تنظم المسائل التي تترتب عن هذه الصفة كأنواع ومعدلات الفوائد المطبقة، مبدأ الاسمية النقدية ومسالة التقييس،الرأسملة، الفوائد التأخيرية،العمولات والتكاليف التي يسببها القرض وعلى الأخص سعر الفائدة القانوني الذي يمكننا من التصدي لمسالة الربا.

فلإعطاء هذه العقود الدفع و النهضة وجب إحداث نصوص تشريعية لتنظيم أحكام عقد القرض العقاري المبرم مع الأفراد وتنظيم ممارسته كقرض استهلاكي مدني وقرض نقدي و بفائدة يتطلب معاملة قانونية خاصة مع مراعاة أهمية العملية التي يمولها هذا القرض وهي الحصول على الملكية العقارية الخاصة.

و الغرض من المطالبة بتدخل المشرع هو إقرار وجود عدم توازن وتفاوت بين أطراف عقد القرض العقاري قد يضر بمصالح المقرض ذو المركز الضعيف اقتصاديا واجتماعيا لعدم قدرته على مواجهة مؤسسة القرض ذات القوة والهيمنة الاقتصادية القانونية.

إن عقد القرض العقاري هو من العقود الملزمة لجانبين، حيث يتفق بموجبه المقرض برد القرض على دفعات وأقساط دورية وهو من عقود الإذعان والاستهلاك فكتابة العقد وإدخال الرسمية أمر ضروري لصحة وضمن مصالح الطرفين (المقرض والمقرض)، مما يرتب أيضا مسؤولية على الموثقين على انعقاد العقد، إذ يلتزم الموثق من خلو العقد من الشروط التعسفية المضرة بحقوق المقرضين فهي آلية يمكن بواسطتها فرض رقابة للتأكد من احترام ما يفرضه المشرع من قواعد صارمة في نفس الوقت منح المشرع حماية للمقرض من ممانعة المقرض على السداد، لتشجيع المؤسسات المصرفية على الإقدام على منح القروض العقارية

ومن خلال دراستنا لهذا البحث نقترح ما يلي :

- على البنوك والمؤسسات المالية القيام بدور رائد في تقديم القروض العقارية للأفراد،
- ويجب أيضا الاستغلال الأحسن للخدمات المقدمة من طرف المؤسسات المستحدثة قصد التحكم في المخاطر يجب على البنوك والمؤسسات المالية اتباع سياسة واضحة المعالم في منح القروض العقارية، وتحري الدقة في دراسة ملفات طلب القرض، خاصة فيما يخص الضمانات والملاءة المالية للمقرض. : وفي الأخير ما يجب قوله هو أن الخطوة التي قامت بها الدولة في منح الضوء الأخضر للبنوك التجارية قصد تقديم القرض العقارية للأفراد، أعطت ثمارها بالنسبة للطبقة المتوسطة للمجتمع والبنك الذي يستفيد من هذه العملية

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ- القرآن الكريم

1- الآية رقم 17 من سورة الحديد.

ب- الكتب:

- 1- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 1 (الأحكام العامة لقانون التأمين الجديد)، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- 2- احمد غنيم، سندات الشحن البحري، في إطار الاعتمادات المستندية ، 2000.
- 3- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 4- بن هادية بلحسن البليش و الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 5- بوسته إيمان، النظام القانوني للتزقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن.
- 6- جلال على العدوي، أحكام الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.
- 7- زاهية حورية كجار سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، 2006.
- 8- زليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري مقارنا، رسالة في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995 - 1996.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10 (في التأمينات الشخصية والعينية)، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الملكية، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1952

- 10- عبد القادر بلطاس، الاقتصاد المالي المصرفي - السياسات والتقنيات الحديثة في تمويل السكن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 11- عبد القادر محمد شهاب، محمدين عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 12- علم الدين محي الدين إسماعيل، شرح قانون التمويل العقاري، دار السلم للنشر، مصر، 2002.
- 13- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- 14- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من وجهة القانونية - دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، 1993.
- 15- عكاشة محمد عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994.
- 16- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والشركات التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993.
- 17- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

ج - الرسائل والمذكرات الجامعية:

1 رسائل الدكتوراه :

- 1- بوحفص جلاب نعاة، الجوانب القانونية و العملية لعقد القرض العقاري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البلدة، 2008-2009.
- 2- سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 3- شامبي ليندة ، الائتمان المصرفي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001.

- 4- لباد ناصر، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق جامعة عنابة، 2005 .
مذكرات الماجستير :
- 1- برجم مريم، دور التمويل العقاري في تحقيق الاستثمار عن طريق السوق الرهنية المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون التوثيق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012
- 2- بوراوي عيسى، دور البنوك والمؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2014 -3 ربيع نصيرة، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، تخصص مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006.
- 3- رحمانى فايزة، تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004
- 4- رفيقة دبابش، تقييم فعالية سياسات تمويل السكن الاجتماعي وقدرتها على تحقيق أزمة السكن - دراسة حالة (الصندوق الوطني للسكن بسكرة)، مذكرة ماجستير، تخصص نقود وتمويل، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2003 - 2004
- 5- سفيان زغيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، 2013.
- 6- طالبي لطيفة، الزواوي فريدة، القرض العقاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2002
- 7- عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009.

- 8- لوكاير مالحه، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 9- مخالدي عبد القادر، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.
- 10- مصطفىاوي سميرة ، البنوك في مواجهة آلية التوريق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016
- 11- - هبال عادل، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2012. مذكرات الماستر :
- 12- تواتي منير، علول نصيرة، القرض العقاري كآلية لدعم قطاع السكن في الجزائر، مذكرة النيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
- 13- بوشلاح لامية، زقان حسيبة، التمويل العقاري في مجال السكن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (قسم قانون الأعمال)، تخصص القانون العقاري، جامعة بجاية، 2015.
- 14- إسماعيل ساكر، رابح سعيداني، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دكتور يحي فارس، المدية، 2011.
- 15- موهوبي نصيرة، بن ناصر ليندة، محدودية توظيف القرض الحسن في البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، في القانون
- 16- الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.

- 17- مختاش كنزة، سراي هالة، تمويل السكن الاجتماعي التساهمي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012.
- 18- قريس أمين، تمويل الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014
- 19- أوزغل عقيلة، جلال وزنة، تأطير القروض المصرفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014
- 20- رملة العلجة، الرهن الرسمي والقروض العقاري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الخامسة عشر، 2007.

ج- المقالات والملتقيات:

1. أكرم إبراهيم حمدان الزغبي، مسؤولية المصرف، دراسة مقارنة وفقا لأحكام النشرة 500 في الاعتماد المستندي.
2. جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
3. رشيد مشرف، القرض العقاري كأداة لاكتساب الملكية ووسيلة لتطوير سوق السندات الدهنية، المؤتمر التاسع عشر الموثقي إفريقيا، من 17 إلى 19/11/2007، الجزائر، 2007.
4. زيدومة درياس، القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار"، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.س. ن.
5. علاوة بوتقار، مشكلة تجديد قيد الرهون والامتيازات القانونية والاتفاقية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية"، مجلة الموثق، عدد 13، 2005

6. قوال زاوية إيمان ، مراد اسماعيل ، اونان بومدين، القروض العقارية في الجزائر - دراسة حالة - مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 7، ص. ص 533_553.

7. يوسفات علي وبوزيان رحمانى هاجر، التوريق والأزمة المالية العالمية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية والمعرفية المركز الجامعي بخميس مليانة، يومي 5-6 ماي 2009.

د- النصوص القانونية :

النصوص التشريعية :

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر عدد 37 2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم
3- أمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 10/01/1996 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3.

- أمر رقم 03 - 11 مؤرخ في 26 سبتمبر 2003، يتعلق بالنقد والقروض، ج ر عدد 52
صادر في 1 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 - 04 مؤرخ في 26/08/2010

5- أمر رقم 76_92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12 (ملغى)

6- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 سبتمبر 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47 أمر رقم 75 - 59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري اج رعد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975 ، معدل و متمم قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16 (ملغى).

7- قانون رقم 06_05 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج ر

- عدد 15, صادر في 12 مارس 2006
- 8- قانون رقم 11 - 04 مؤرخ في 17/02/2011 يتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 المؤرخ في 06/03/2011
- 9- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 .
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 13 431، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حذود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها، ج ر العدد 66.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 94 - 111 المؤرخ في 18 ماي 1994، المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين و كفاءات إجراءه، ج ر عدد 31، معدل و متم بموجب المرسوم التنفيذي 91 145، الصادر في 12 ماي 1991 .
- 12- نظام رقم 94-13 مؤرخ في 2 ماي 1994 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 72.
- ثانيا - باللغة الفرنسية:

A_ Ouvrages : 1- MACHROUH Fouad crises bancaires comprendre pour mieux

prédire Harmattan paris, 2008.

-2COLLARD DUTILLEUL (F.) et Del becque (P.), Contrats civils et commerciaux Hervé le Longnea MA thématique du crédit, eyrolles, Paris. , 4ème édition, Paris, éditions Dalloz, dans 1998.

-3François Dutilleul et Philippe Del beque, Contrats civils et commerciaux, 4ème éditions, éditions Dalloz, Paris, 1998.

الفهرس

إهداء

الشكر

01	مقدمة
06	الفصل الاول: ماهية القرض العقاري.
06	المبحث الاول: مفهوم القرض العقاري.
07	المطلب الاول: تعريف القرض العقاري و خصائصه.
07	الفرع الاول: تعريف القرض العقاري.
10	الفرع الثاني: خصائص القرض العقاري.
15	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرض العقاري.
15	الفرع الاول: تمييز القرض العقاري عن غيره من المفاهيم.
20	الفرع الثاني: التكيف القانوني للقرض العقاري.
23	الفرع الثالث: انواع القرض العقاري.
25	المبحث الثاني: ابرام عقد القرض العقاري.
25	المطلب الاول: اطراف عقد القرض العقاري.
25	الفرع الاول: المقرض.
28	الفرع الثاني: المقترض.
30	المطلب الثاني: اجراءات ابرام القرض العقاري.
30	الفرع الاول: الاجراءات الاولية لمنح القروض العقارية.
33	الفرع الثاني: معالجة ملف طلب القرض.
36	الفصل الثاني: آثار القرض العقاري.

36.....	المبحث الاول :الضمانات كمتطلبات للقرض العقاري.
36.....	المطلب الاول :الضمانات الشخصية
37.....	الفرع الاول :الكفالة
38.....	الفرع الثاني :التأمين
39.....	المطلب الثاني : الضمانات العينية للقرض العقاري
43.....	الفرع الاول : الرهن الحيازي.
43.....	الفرع الثاني: الرهن الرسمي.
54.....	المبحث الثاني : تسديد القرض العقاري.
54.....	المطلب الاول : الوفاء عند حلول الأجل .
54.....	الفرع الأول: آليات التسديد.
55.....	الفرع الثاني : مخاطر القروض العقارية.
57.....	المطلب الثاني : الآليات البديلة للوفاء.
58.....	الفرع الاول : التوريق.
62.....	الفرع الثاني : اعادة الضمان.
67.....	خاتمة.
71.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

توصلنا من خلال الدراسة هذه الموضوع ان القرض العقاري إلى انه عقد قرض استهلاكي مصرفي ،يستدعي تطبيق العديد من التقنيات المالية والشروط المصرفية ويختلف عن باقي القروض الاستهلاكية لأنه يبدو لأول وهلة على انه قرض استثماري لكن هناك تشريعات كالقانون الفرنسي اعتبرته من التصرفات الاستهلاكية حماية للمقترضين خاصة الذين يسعون لتلبية حاجياتهم الشخصية في السكن .

ومن ذلك تبدو ضرورة التصدي لمسألة حماية المقترض بصفته طرف مدعن ، مستهلك ومقتني ملكية في آن واحد، عن طريق تكريس حقوقه التي تضمنها له القواعد العامة كحق العدول والتصرف في العقار المقتني بالقرض و حوالة الدين من ناحية ، وبسن قواعد خاصة تتعلق بحماية المقترض في المجال العقاري وتؤسس له حقوقا خاصة كالحق في الإعلام والنصح من ناحية أخرى إضافة إلى ذلك، فان القرض العقاري يستدعي بصفته قرض نقدي بفائدة ،اهتمام خاص عن طريق سن قواعد قانونية تنظم المسائل التي تترتب عن هذه الصفة كأنواع ومعدلات الفوائد المطبقة، مبدأ الاسمية النقدية ومسألة التقييس،الرأسمة، الفوائد التأخيرية،العمولات والتكاليف التي يسببها القرض وعلى الأخص سعر الفائدة القانوني الذي يمكننا من التصدي لمسألة الربا.

الكلمات المفتاحية :

1/ القرض 2/ العقاري 3 الرهن الرسمي 4/ آثار القرض العقاري

Abstract of The master thesis

Through this study, we concluded that the mortgage loan is a consumer bank loan contract, which requires the application of many financial techniques and banking conditions, and it differs from the rest of consumer loans because it appears at first sight to be an investment loan, but there are legislations such as the French law that considered it consumer behavior to protect borrowers, especially those who They seek to meet their personal needs in housing.

From this, it appears the necessity of addressing the issue of protecting the borrower as a submissive party, a consumer and a property acquirer at the same time, by dedicating his rights guaranteed by the general rules to him, such as the right to relinquish and dispose of the property acquired with the loan and transfer of debt on the one hand, and by enacting special rules related to the protection of the borrower in the real estate field Special rights are established for him such as the right to information and advice on the other hand. In addition, the real estate loan, as a cash loan with interest, requires special attention by enacting legal rules regulating the issues that arise from this capacity as types and rates of applicable interest, the monetary nominal principle and the issue of standardization, capitalization Delayed interest, commissions and costs caused by the loan and in particular the legal interest rate that enables us to address the issue of usury.

key words:

/1the loan 2/ the mortgage 3 the official mortgage 4/ the effects of the mortgage loan