

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

القرض العقاري كآلية لتمويل الترقية العقارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف:

يوسفات علي هاشم

من إعداد الطالبين :

- لعصب عبد القادر

- أزوا محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذة : كامل سمية أستاذة مساعدة جامعة أدرار رئيساً

الأستاذ: يوسفات علي هاشم أستاذ مساعد جامعة أدرار مشرفاً ومقرراً

الأستاذة: باية فتيحة أستاذة مساعدة جامعة أدرار عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2013 - 2014

الإهداء

إلى كل من شهد بأن لا اله الا الله بلسانه وصدقها قلبه، إلى كل من آمن و صلى على خير البرية محمد عليه الصلاة والسلام.

إلى وطني الحبيب... الجزائر.

إلى أمي الغالية أطل الله في عمرها التي حملتني جنيناً وسقتني لبن التوحيد مع الأخلاق رضيعاً وعلمتني صغيراً ورافقتني بدعائها كبيراً.

إلى روح أبي الطاهرة طيب الله ثراه

إلى من أنزلني منزلة الابن و أنزلته منزلة الأب (أستاذي في حياتي المهنية و

الإجتماعية والدراسية و..... الأستاذ : مصطفى

زوبير).

إلى عائلتي الصغيرة: شريكة الحياة ورفيقة الدرب... زوجتي الغالية ، وزينة حياتي الدنيا وهبة الله لي ابنتي ملاك ياسمين وإبني أحمد ياسين.

إلى دفئ البيت وسعادته أخواتي من الصلب (خيرة ، مسعودة ، زهرة).

إلى أخي من القلب وصديقي العزيز (محمد أزوا) الذي شاركني وشاركته إنجاز وتقديم هذا العمل .

إلى كل افراد عائلتي لعصب و بادحان و كل أعمامي وأخوالي وذريتهم ذكورا وإناثاً.

إلى كل من جمعني معهم المشوار الدراسي من بدايته إلى اليوم وخاصة طلبة الماجستير جامعة أدرار (القانون العقاري) دفعة 2013 والى كل من هم على درب

طلب العلم سائرون.

إلى من أحببناهم بإخلاص وبادلونا نفس الشعور عمال بنك الفلاحة والتنمية الريفية بأدرار وخاصة مصلحة المنازعات عبد المالك والطيب ومبروك .

وإهداء خاص إلى من اعتبرته واعتبرني أخاً حرياط بن علي وزوجته وأبنائه وكل عائلتيهما.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

عبد القادر

الإهداء

إلى معلم الإشراف ومنبع العلم سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)
إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في
طريق النجاح الذي علمني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر والذي
إلى أُمي الغالية رحمها الله

إلى من أنزلني منزلة الابن وأنزلته منزلة الأب (أخي عبد الرحمن).
إلى توأم روحي ورفيقة دربي زوجتي الغالية صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة،
إلى ابنتي مباركة، وانفال

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أخواتي وأخوتي
(مبروكة، زهرة، حليلة، أمحمد، عبد الكريم، عبد القادر

إلى من سرنا سويًا ونحن نشق الطريق معًا نحو النجاح والابداع إلى من تكاتفنا يداً
بيد ونحن نقطف زهرة النجاح أخي وصديقي (عبد القادر لعصب)

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وعبارات من اسمى وأجل عبارات العلم إلى من
صاغوا لنا علمهم حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا
الكرام

إلى كل من جمعني معهم المشوار الدراسي من بدايته إلى اليوم وخاصة طلبة
الماجستير جامعة أدرار (القانون العقاري) دفعة 2013.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على اشرف المرسلين وبعد...
إنه لمن دواعي الاعتزاز و الشرف أن أتقدم بالشكر و العرفان إلى كل من ساهم في إخراج
هذا العمل المتواضع و اخص بالذكر:

الأستاذ الفاضل الذي كثيرا ما تحمل عناء الإشراف بالتوجيه والنصيحة.

إلى كل هؤلاء و كل من ساعدنا و لو بكلمة طيبة :

شكراً

مقدمة

مقدمة

تعتبر أزمة السكن من أهم القضايا الاقتصادية والاجتماعية ذات الصبغة العالمية التي عرفتتها المجتمعات منذ القدم إلى يومنا هذا، وهي في تزايد مستمر نظراً للنمو الديموغرافي السريع وانتشار الوعي والانفتاح على العالم الخارجي الذي أدى إلى التطور الفكري والمستوى التعليمي والوعي الاجتماعي مما يزيد من أعباء الدولة، حيث تظهر المطالبة بكافة الحقوق من عمل وصحة وتعليم وبنى تحتية وسكنات وغيرها .

إن مشكلة السكن تهدد استقرار المجتمعات أو الدول النامية عموماً، والجزائر بوجه خاص تسعى جاهدة كغيرها من الدول لتخطي هذه الأزمة أو بالأحرى التخفيف من حدتها محاولة منها مواكبة ركب التقدم والتطور والخروج من هذه المشكلة، وذلك من خلال تسخير كافة الإمكانيات المادية والمعنوية وكذلك البشرية في سبيل تحقيق الأهداف المنشودة، والقضاء على كل العراقيل التي تعترض طريقها، والتي تؤثر وبصفة مباشرة على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمالية.

ومن خلال التحول الذي مرت به الجزائر من الإقتصاد الموجه والمخطط إلى إقتصاد السوق وخصوصة المؤسسات العمومية من جهة، وما مرت به من ظروف متأزمة خلال العشرية الأخيرة من القرن الماضي زادت من تدهور الإقتصاد الوطني في مختلف القطاعات والنشاطات مما دفع السلطات الوطنية إلى إتخاذ إجراءات وقرارات مصيرية على مختلف المستويات، حيث كان للجهاز المصرفي الحظ الأوفر من خلال إدخاله مجال التمويل العام وتمويل الترقية العقارية عن طريق القرض العقاري بصفة خاصة، إذ يتم إمداد شرائح المجتمع بمختلف التسهيلات والإمتيازات المقدمة لتدعيم الترقية العقارية بأنواعها في شكل قروض وتشجيع روح المبادرة للتمكين من التخفيف من الأزمات.

كما أن هذا التدخل البنكي يفتح شهية المستثمرين والمقرين العقاريين على الإستثمارات في هذا المجال، وهو ما يوسع إهتمام السلطات العليا في الجزائر من أجل سن نصوص قانونية تضبط كيفية تنظيم العملية .

وإدراكاً منا بأهمية القرض العقاري و دوره الفعال في تنمية الاقتصاد الوطني، أردنا تسليط الضوء عليه من خلال مذكرتنا هذه لإبراز جوانبه المختلفة كما أن دراسة القرض العقاري في التشريع الجزائري تثير العديد من الإشكالات القانونية تتعلق خاصة بمفهوم القرض العقاري ذاته، وكذا خصائصه وأحكامه و أهميته والمشاكل التي تعترض ممارسته، و مدى نجاعة القرض العقاري كوسيلة تمويل لتنمية العقار و تحقيق الأهداف المسطرة وفقاً لسياسة التنمية الشاملة التي تنتهجها الجزائر إذا علمنا أن هذه الأخيرة كما بينا سابقاً لا تزال تعاني من أزمة السكن الخائقة وأنها لم تتوصل إلى تحقيق اكتفائها الذاتي .

إن القضاء على أزمة السكن من خلال التمويل عن طريق القرض العقاري يقضي على عديد المشاكل والأزمات والثورات الشعبية فهو بذلك يفتح الأفاق والطريق لكافة فئات وأطياف المجتمع الراغبين للإعتماد على مدخراتهم الشخصية أو على مؤسسات ناشطة في بناء السكنات من الاستفادة من إمتياز القرض العقاري عن طريق الترقية العقارية.

والجدير بالذكر أن الاقتراض البنكي يقوم أساساً على الثقة بين المقرض و المقرض و وعد هذا الأخير تسديد القرض في اجل الإستحقاق، لكن البنك لا يكتفي بهذا الوعد و بالتالي يطلب ضمانات تسمح له من استرداد حقه في الآجال المحددة، وهو أمر هام في المعاملات والمنظومة البنكية حتى تساهم بشكل فعال ومستمر في ترقية العقار والقضاء على مشكل السكن .

أهمية الموضوع :

إن القضاء على أزمة السكن من خلال التمويل العقاري من شأنه التخفيف من حدة الكثير من المشاكل، والأزمات، والثورات الشعبية، والهجرة إلى دول مجاورة أو دول نامية وبذلك فهو يفتح الأفاق والطريق لكافة فئات وأطياف المجتمع الراغبين في الإعتماد على ذاتهم أو عن طريق مؤسسات مختصة في بناء السكنات من الاستفادة من إمتياز القرض العقاري.

تشجيع الإستثمار في مجال الترقية العقارية وبالمقابل من ذلك منح ضمانات حقيقية للهيئات المانحة للقروض للحفاظ على مركزها المالي وميزانها التجاري والمحاسبي والتي تعد

معادلة مهمة في ترجمة سياسة الدولة على أرض الواقع، إذا أن الهدف من منح القروض هو خلق استثمار وإسترجاع القرض في آجاله.

إبراز أهمية القروض في خلق توازنات بين فئات المجتمع الواحد، وبتالي الحد من الفوارق الاجتماعية والتي كانت سببا في نشوء العديد من الثورات وإسقاط بعض الأنظمة وعرقلة تنمية الدول.

سبب إختيار الموضوع

إن الأزمة العالمية العقارية التي مست البنوك الكبرى بسبب القروض العقارية الممنوحة في إطار الترقية العقارية والتي تشهدها العديد من دول العالم كالولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العربية خاصة الخليجية منها.

إضافة إلى الثورة العقارية في الجزائر التي أعطت لكافة البنوك حق منح الاقتراض في المجال العقاري والذي كان يقتصر فيما سبق على الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بحيث اتسعت دائرة التمويل في هذا المجال لتكون للبنوك المتخصصة في مجالات أخرى دورا أساسياً (بنك الفلاحة والتنمية الريفية، وبنك التنمية المحلية، والقرض الشعبي، والبنك الوطني الجزائري... وغيرها).

إهتمام الجزائر بالجانب العقاري إضافة إلى أملاك الدولة وذلك بتخصيص مؤسسات تتكفل بهذا المجال كالوكالات الولائية للتسيير العقاري، ودوواين الترقية والتسيير العقاري، إضافة إلى تشجيع المقاولين والمرفقين العقاريين لممارسة النشاط، وتوسيع الدور ليشمل بذلك الإعتماد على بنوك خاصة أجنبية للنشاط في هذا المجال (بنك الخليج العقاري).

قيام الدولة بعمليات مسح الأراضي وإنشائها لإدارات الحفظ العقار والمحافظة العقارية.

ظهور الأزمات الكثيرة التي تعيشها الدول النامية عامة و الجزائر خاصة، والتي يبقى مشكل السكن وترقية العقار من بين المشاكل العويصة التي تتصدر واجهة كل الأحداث، وأن القضاء على الترقية العقارية من خلال القرض العقاري وتمويل الدولة يبقى أحد الحلول الممكنة.

ونقتصر في موضوع هذه المذكرة على دراسة القرض العقاري كآلية لتمويل الترقية العقارية.

أهداف الدراسة

1. الإلمام بالموضوع بكافة جوانبه وخصوصا القانونية منها .
2. إثراء المكتبة بهذه مواضيع نظرا لندرتها.
3. تعريف البنوك بدورها الحقيقي في تمويل الترقية العقارية و السبل الكفيلة لحصول الأفراد على سكنات ومن ثم القضاء على إحدى أكبر الأزمات من خلالها .
4. تعريف المواطنين بأهمية هذه القروض للحد من أزمة السكن في الجزائر.
5. إبراز أثر القروض العقارية في تحقيق مشروع رئيس الجمهورية (مليون سكن).
6. إبراز أثر القروض في تنشيط الإقتصاد الوطني .
7. المحافظة على الاستقرار والحد من الظواهر الإجتماعية السيئة كالهجرة من مناطق إلى أخرى داخل الوطن بصفة خاصة ومن الدولة إلى أوروبا بصفة عامة.

الإشكالية الأساسية

إلى أي مدى يمكن للقرض العقاري كأحد آليات تمويل الترقية العقارية أن يقضي على أزمة السكن في الجزائر وهل تعتبر ضمانات هذا القرض وسيلة للحصول عليه أو أداة لإثبات حق الهيئة المقرضة؟

الإشكاليات الفرعية

ما مدى استجابة كل من المؤسسات البنكية و الأفراد للتماشي مع برامج الترقية العقارية من خلال منح القروض العقارية ؟ وما مدى التطابق الذي تحدثه الترقية العقارية لحل الأزمة السكنية عن طريق القرض ؟ و كيف يتم منح القرض العقاري وماهي الضمانات الأكثر نجاعة ؟

الفرضيات :

التمويل البنكي للترقية العقارية بواسطة القروض يعد ملجأ هام لمعظم المواطنين للحصول على سكنات خاصة وفقاً لمتطلباتهم و أزواقهم الشخصية، كما انه يعد فرصة مناسبة للمؤسسات البنكية لإستثمار الأموال، وان التعامل في إطار الترقية العقارية يقضي على بعض

الفوارق الإجتماعية والظواهر السيئة في المجتمعات، كما أن الضمانات التي يقدمها الأفراد أو المؤسسات الطالبة للقروض، والتي تطلب وتقبل من طرف المؤسسات المانحة لقروض الترقية العقارية، تعبر جزءاً مهماً في هذه المعاملة ولا يمكن التعرض إلى عملية القرض العقاري دون التعرف على الضمان المقدم كالرهن والكفالة والتأمين .

المنهج المتبع :

على إعتبار أن موضوع القرض العقاري الموجه للترقية العقارية من المواضيع الحساسة والمرتبطة بالمجتمع فقد إنتهجنا لتحليل هذه الإشكاليات المنهج التحليلي لمواد القانون والظواهر الإجتماعية مقارنة بين تشريعنا والتشريع المصري نظراً للتقارب المعرفي والفكري بينهما مبرزين بعض الاختلافات إن وجدت في القانون الفرنسي .

العراقيل والصعوبات

قلة المراجع المختصة في هذا المجال وندرة الدراسات والأبحاث حول واقع القرض العقاري الممول للترقية العقارية، تجديد القوانين خاصة قانون الترقية العقارية وعدم تجسيده واقعياً. وقد ارتأينا تقسيم مذكرتنا هاته إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة مفهوم القرض العقاري الذي تضمن أربعة مباحث حمل كل منها عنواناً عريضاً، أولها تعريف القرض العقاري والثاني تضمن خصائص هذا القرض والتفريق بينه وبين العقود المشابهة له أما الثالث فقد خصص لأحكام القرض العقاري وأهميته أما المبحث الرابع فتم فيه توضيح مراحل القرض العقاري وأنواعه، وفي الفصل الثاني الذي خصصناه لضمانات القروض العقارية الموجهة للترقية العقارية المتمثلة في الرهن الرسمي والكفالة والتأمين والتي قسمت على المباحث الثلاثة لهذا الفصل .

الفصل الأول

مفهوم القرض العقاري

الفصل الأول

مفهوم القرض العقاري

تعتبر القروض من أهم الأنشطة التي يقوم بها البنك كونها تلعب دوراً أساسياً في الاقتصاد الحديث، فهي بذلك أهم أوجه الاستثمار للموارد المالية للبنك، إذ تمثل الجانب الأكبر من أصوله، وبما أن القضاء على مشكل السكن يعد من أولويات الدولة، فإن تمويل المشاريع السكنية عن طريق الإقراض له أهميته في القطاع المصرفي والمالي في كل الدول عامة، فيقوم البنك بتمويل قطاع السكن عن طريق تقديم قروض مختلفة الآجال، والتي تمنح وفقاً لمقاييس ومعايير يحدد بعضها البنك المقرض، والبعض الآخر تحددها القوانين المعمول بها، لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى تعريف القرض العقاري وطبيعته القانونية ثم إلى خصائصه مفرقين بينه وبين بعض العقود المشابهة له إضافة إلى إبراز أهميته وأحكامه وكذا أنواعه و مراحلها.

المبحث الأول

تعريف القرض العقاري وطبيعته القانونية

لم تعط القوانين تعريفا خاصا للقرض العقاري، لذا فانه لا يتصور الإمام بمضمونه دون الإطلاع على مختلف أنواع التعاريف الفقهية والقانونية للقرض بصفة عامة من جهة إضافة إلى تعريف العقار من جهة أخرى، وبالتالي التوصل إلى تحديد طبيعته القانونية.

المطلب الأول

تعريف القرض العقاري

يختلف تعريف القرض من باحث لآخر كل حسب تخصصه و حسب وجهة نظره، لذا تعمدنا تقديم تعاريف مختلفة لتوضيح الرؤية أكثر ومن ثم الوصول إلى إعطاء تعريف للقرض العقاري.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للقرض

يعرف القرض لغة على أنه "ما تعطي غيرك من المال على أن يردده إليك بعد أجل معلوم، والقرض الحسن هو القرض الذي يكون بلا فائدة تجارية¹، وقال تعالى "أن تقرضوا الله قرضا حسنا"² وتقابل كلمة قرض مفردة "الائتمان" يقال ائتمن فلان فلانا وعده آمنه عليه وجديرا بالثقة قال تعالى "فإن أمن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أؤتمن أمانته" وكلمة credit أصلها من اللاتينية creditum مشتقة من الفصل اللاتيني crèdère ومعناه وضع الثقة (avoir confiance)³.

و يعرف القرض على أنه تسليف المال لاستثماره في الإنتاج و الاستهلاك، و هو يقوم على عنصرين أساسيين هما (الثقة و المدة)⁴.

¹ - بن هادية بلحسين البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991، ص. 72.

² - سورة التغابن الآية . 17.

³ - عبد المعطي رضا أرشيد، إدارة الائتمان، دار وائل للنشر و الطباعة، الأردن 1999م، ص. 31.

⁴ - شاكر القزوني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص. 90.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقانوني للقرض العقاري

لقد اختلف الفقهاء في تعريف القرض بصفة عامة فكلاً عرفه حسب توجهه والمبادئ المنطلق منها، فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوه على أنه: اقتطاع جزء من مال المقرض ليسلمه إلى المقرض وهو بذلك دفع مال أو أي شيء آخر مشمول بشرط أن يكون متماثلاً أو أن يكون لمنفعة المقرض فقط⁵.

وتعرف القروض المصرفية بأنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء و التي بمقتضاها يتم تزويد الأفراد و المؤسسات في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها و تدعم هذه العملية بضمانات تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد¹.

كما يعرف القرض أيضا بأنه عبارة عن مصطلح يستعمل لتحديد المبادلات النقدية والعينية والتي تجري في مقابل الوعد بالتسديد في آجال تحدد سلفاً، حيث يصبح المتنازل دائناً والمستفيد من التنازل مديناً².

كما يعتمد الفقه الفرنسي لتحديد القرض على أربعة عناصر (المدة - الثقة - الخطر - غياب المضاربة) ولو كانت حياة القرض تمتد لساعات فقط وعنصر الثقة يعد أهم عنصر تقوم عليه عملية الإقراض لأنها هي الأساس الذي يمكن المقرض من منح المبلغ المالي للمقرض، ذلك لكونها تعطيه تأميناً على أنه سيدفع له المبلغ لاحقاً وتتناسب الضمانات المطالب بها مع حجم الثقة الموجودة ، وكذا عنصر الخطر الذي يوجد عنصر الثقة أو يعدمه

⁵ - علاء الدين خروفي، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، مؤسسة نوفل، لبنان، 1982، ص.93.

¹ - عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، طبعة 2000، ص.103، 104. بتصرف .

² - موتريفي أمال، تسيير القروض البنكية القصيرة الأجل، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص.3 .

حيث تتنوع هذه الأخطار بين خطر إعسار المدين ، وخطر عدم تحرير مبلغ القرض وكذا غياب المضاربة ، حيث يتلقى المقرض إيرادا على منحه لمبلغ القرض³.

حيث عرفه الأستاذ : شاكر القزويني بأنه " هو مبادلة مال حاضر، نقود أو بضاعة بوعده وفاء أو تسديد أو دفع مقبل (قادم) عن ذلك أن يتنازل أحد الطرفين للآخر عن المال على أمل استعادته فيما بعد⁴.

ويعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله بأن : "عقد القرض يكون محله دائماً شيئاً مثلياً هذا في الغالب، نقوداً فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشيء المقترض على أن يرد مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة"⁵.

أما القانون فيعرفه من خلال المادة 450 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني¹ " على أن قرض الاستهلاك هو " عقد يلتزم به المقرض أن ينتقل إلى المقرض ملكية أو شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

غير أنه بالرجوع إلى المادة 68 من القانون 11/03² : فانها عرفت 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 التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ولا سمياً عمليات القرض التجاري.....".

تعريف العقار: عرفت المادة 683 من الأمر 58/75 العقار على أنه كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول

³ - رملة العلجة، الرهن الرسمي والقرض العقاري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء، المعهد الوطني للقضاء بالجزائر، الدفعة الخامسة عشر 2006/ 2007 ، ص.02.

⁴ - شاكر القزويني، مرجع سابق، ص. 90.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة في الملكية ، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة 1952 ، ص. 419 .

¹ أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل13 ماي 2007 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13/05/2007.

² أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض(صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27\08\2003).

ومن هذا النص يتبين أن المشرع في الفقرة الأولى قد عرف العقار لكنه لم يعرف المنقول وذلك معناه إذا ما عرفنا العقار فكل الأشياء التي ليست داخله في ذلك التعريف تعتبر من المنقولات¹.

فمن خلال تعريف القرض والعقار كل على حدى، حاولت الأستاذة لطيفة طالي إعطاء تعريفاً خاصاً للقرض العقاري قانونياً يشمل التعريفين مبرزة ذلك بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المقرض (مؤسسة القرض) بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى المقرض (الفرد أو المتعامل في الترقية العقارية ليستعمله أو ليستهلكه في تمويل إنجاز عملية ذات طابع عقاري مقابل أن يلتزم المقرض بتقديم الضمانات اللازمة للمقرض بتسديد مبلغ القرض وبدفع الفوائد المتفق عليها في الآجال و الكيفيات المحددة في العقد"².

وما يمكن ملاحظته في التعريف السابق أن الأستاذة لطيفة طالي عرفت القرض العقاري من خلال إبراز أطرافه، وربط موضوع القرض بالعقار إضافة إلى التطرق لكل من الضمانات وأجال التسديد والفائدة والكيفية لإرتباطهم أساساً بعقد القرض، الذي يعتبر شريعة المتعاقدين في هذه العملية .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقرض العقاري

للقرض العقاري بإعتباره عقداً طرفان هما المقرض الذي يكون مؤسسة مالية أو بنك والمُقرض وهو أيضاً إما أن يكون شخص طبيعياً أو معنوياً فرداً عادياً أو مهنياً، وبالتالي فإن تحديد طبيعة هذا القرض بالنسبة لكل طرف على حدى تهدف إلى إبراز أهميته.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص.260.

² لطيفة طالي، القرض في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001-2002، ص. 9.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للقرض العقاري بالنسبة للمقرض

تعتبر عملية القرض مبدئياً عملية ذات طابع مدني، باعتباره عقداً مسمى تطرق القانون المدني إلى تنظيمه في المواد 451 وما بعدها، ولكنه يكتسي الطابع التجاري إذ قام به التاجر بهدف تحقيق الربح، ويقوم البنك على توظيف الودائع ومنحها في شكل قروض وذلك مقابل تحصيل فائدة¹.

وهذا العمل يقوم به البنك بوصفه من عمليات البنوك التي تقوم على الوساطة في التداول والمضاربة، ويعد عملاً تجارياً إلى البنك ولو كان مضموناً برهن عقاري ويكسب الصفة التجارية إذ قام به بهدف تحقيق الربح².

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للقرض العقاري بالنسبة للمقترض

يهدف المقترض من خلال لجوئه إلى القرض العقاري، إلى الحصول على سكن وهو بذلك يهدف إلى تلبية حاجاته الشخصية وهو لا يهدف إلى الاستثمار ومن ثمة فلا يوجد ما يمنع من إخضاع القروض العقارية، ضمن قانون حماية المستهلك والاعتراف بصفة الاستهلاك لهذا العقد وصفة المستهلك للمقترض المقتني للملكية³، حيث لا تنحصر التصرفات التي يعقدها الشخص بهدف الاستهلاك في الأشياء القابلة لاستهلاك باستخدامها مرة واحدة كالغذاء، ولكنها تمتد لتشمل كل الأشياء والسلع الدائمة كالسيارات، الأجهزة المنزلية بل والعقارات أيضاً كالمسكن ذاته⁴.

أما بالنسبة للمقترض العقاري فان المشرع الجزائري حول ممارسة نشاط الترقية العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية وهو بذلك وضع هذه المهنة ضمن المهن التي تتوقف ممارستها على إمتلاك شهادات أو

¹ رملة العليحة، نفس المرجع السابق، ص . 02.

² مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والمؤسسة التجارية والشركات التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، 1993، ص . 201 .

³ رملة العليحة، نفس المرجع السابق، ص . 12.

⁴ حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1996، ص. 09.

مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك¹. وبالتالي فإن لجوئه للإقتراض العقاري من البنك يهدف من ورائه إلى الحصول على أرباح وهو بذلك عملاً تجارياً استثمارياً.

¹ عبد الحليم بن مشري وفريد علواش، إلتزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، مداخلة في المنتدى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري سنة 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة مطبوعة، ص. 118.

المبحث الثاني

خصائص القرض العقاري وتفرقته عن بعض العقود المشابهة له

إن القرض العقاري كغيره من العقود يمتاز ببعض الخصائص التي تجعله يتميز عن العقود الأخرى و هو ما يجعلنا نبرز التفرقة بينه وبين بعض العقود المشابهة له أو المرتبطة معه في بعض الخصائص حتى يتمكن المانح أو المستفيد من القرض العقاري من التمييز بينه وبين ما يماثله من العقود الأخرى .

المطلب الأول

خصائص القرض العقاري

إذا كان للقرض العقاري أطراف معينة تتمثل أحدها في المقرض والذي يكون بنكاً أو مؤسسة مالية متخصصة تهدف إلى تحقيق الربح ويعد عمله عملاً تجارياً أما الطرف الثاني يمثل الفرد أو المستثمرين في مجال الترقية العقارية لهذا فإنه يتميز بعدة خصائص سنبين أهمها في الفروع التالية :

الفرع الأول

القرض العقاري عقد رضائي

إن إبرام العقود يرتكز أساساً على مبدأ الرضائية، لكن هذا لا يمنع من اشتراط الشكلية والتي قد تكون إما للإثبات أو للانعقاد حيث يكون أثر غيابها في الحالة الأولى عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف في مواجهه الغير، وفي الحالة الثانية يترتب عنها عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف ليس في مواجهة الغير فقط وإنما فيما بين المتعاقدين.

حيث ينعقد عقد القرض بمجرد تبادل إرادة الطرفين المتمثلين في المقترض والبنك بالرغم من أن إيداع مبلغ القرض من طرف هذا الأخير في حساب المقترض لم يكن قد تم في ذلك التاريخ، نظراً لأن هذا القرض من العقود الطويلة المدة والتي قد تصل إلى 25 سنة، وكذا ضخامة المبلغ الممنوح وقيمة العقار الممول وسعر الفائدة المتغير، فإن الحاجة إلى تثبيت ذلك في عقد يوقعه طرفاه ضرورة لا بد منها، تتجسد أهميتها في كونها وسيلة لإثبات حقوق الأطراف وفقاً لنص المادة 333 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم¹،

¹ - إنظر المادة 333، من الأمر رقم 75 - 58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 .

وتوفير الحماية اللازمة للأطراف المتعاقدة، حيث أن انعدام هذه الكتابة قد يؤدي إلى تسرع وتهور المتعاقد في إبرام العقد دون أن يقدر الأمور حق تقديرها ويعني حقيقة الالتزامات التي ستقع على عاتقه، بينما تمكن الكتابة في عقد القرض من تفادي الأضرار التي قد تلحق بكل من الطرفين بحيث يعلم كل طرف حجم المعاملة ويعي حقيقة الإلتزام الذي سيقع على عاتقه، وتلجأ مؤسسات القرض المصرفية إلى تبني صيغة العقد النموذجي، وذلك لعدة أسباب:

✚ ضمان السرعة في وتيرة إبرام العقود، حيث أن العقود النموذجية الاحترافية تستجيب إلى الحاجات والرغبات الملحة للتجارة الحديثة ، وذلك بالإنقاص من فترة الثقة ومسايرة وتيرة الحياة العصرية، التي تزداد سرعتها يوماً بعد يوم.

✚ التمكين من تدارك النقص الموجود في القواعد العامة (مدنية تجارية)، بينما بعض المسائل التقنية والتي لا يجدها البنك بمناسبة إبرامه العقد القرض العقاري إلا في الممارسات المصرفية¹.

وتجدر الإشارة أن القرض العقاري وإن كان عقداً نموذجياً فإنه لا يرقى إلى النوع الذي يتميز بالثبات، حيث أن عقود القرض تختلف من بنك إلى آخر ومن نوع إلى آخر ومن مقترض لآخر ومن فترة إلى أخرى، حيث تبقى لمؤسسة القرض الحرية في التعديل فيه حسب الظروف والمتغيرات.

مما سبق يمكن القول بأن الشكلية المشترطة في عقد القرض العقاري هي شكلية للإثبات ويدعم هذا الطرح سببين:

➤ تضمين اتفاقية القرض بنداً يتعلق بضرورة تسجيلها على مستوى مصالح الضرائب شكلية اتفاقية.

➤ غياب نص قانوني أو تنظيمي يوجب إفراغه في شكل رسمي كما هو الحال في عقد بيع العقار².

¹ - لطيفة طالي، نفس المرجع سابق، ص. 25 .

² - 24..François teré, Yves lequette et philippe similer in LATIFA TALI, op cit P-

الفرع الثاني

القرض العقاري قرض نقدي

بالنظر إلى نص المادة 450(من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) يكون محل القرض الاستهلاكي مبلغ من النقود أو شيء آخر وتخصيص المشرع بذكر مبلغ نقدي، بالرغم من أن النقود شيء مثلي مسايرة منه لواقع يفرض نفسه والمتمثل في كون الشيء المقترض غالبا ما يكون مبلغا من النقود حتى أصبح القرض النقدي المعني الأكثر شيوعا لكلمة القرض وهذه الصفة تأخذ حصتها من حيث التنظيم القانوني في التشريعات المقارنة حيث يطبق عليه القانون الفرنسي مجموعة من القوانين الخاصة المتعلقة بأسعار الفوائد المختلفة، الربا* التقييس* والرأسملة*¹ والتي لا تجد لها مقابلا في التشريع الجزائري².

الفرع الثالث

القرض العقاري قرض بفائدة

ميزت المواد 454-455-456 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بين نوعين من القروض ، القروض الذي تحظر فيها الفائدة وهي التي تقام بين الأفراد. والقروض التي تجوز فيها الفائدة المحددة بموجب قانون القرض والنقد، وهي القروض التي تقدمها مؤسسات القرض بغرض تشجيع النشاط الاقتصادي وكذا في حالة إيداع أموال لديها من قبل الأفراد، ويقع على أطراف عقد القرض تحديد نسبة الفائدة، وتضمينها اتفاقية القرض .

ويمكن القول بأن القروض بين الأفراد مجانية وجوبا ويجوز اشتراط فوائد حينما تكون مؤسسة القرض بصفتها مقرضة أو مقترضة. كما يدعو إلى القول بأن القرض

* - الربا: طلب الزيادة عند كل تأخير وقد تفوق هذه الزيادة المبلغ المتفق عليه عند التسديد .

* - التقييس: تقدير فوائد التأخير والزيادة في المبلغ المراد تسديده جزافيا عند كل تسديد .

* - رسملة: إعادة تحديد رأس المال عند كل تسديد بعد إقتطاع الفوائد المطلوبة والذي يخضع للتغيير عند كل تسديد إما بالزيادة أو النقصان .

¹ - ك شدياق، قاموس نوبل المزدوج عربي فرنسي، دار الحديث للطباعة والنشر، درارية الجزائر، ص.372.

² - 4em édition paris, Colar du tilleul et, Del becque , contrats civil et commerciaux, .et681 677..p éditions dalloz1998

الاستهلاكي بما في ذلك القرض العقاري مجاني بالطبيعة لكنه يصبح قرضاً بفائدة نظراً لممارسته من طرف مؤسسات القرض. والقول أيضاً بأنه قرض تبرعي بالطبيعة مما يميزه عن الحالة العادية التي تعتبر مجانية بذاتها¹.

المطلب الثاني

تفرقة القرض العقاري عن بعض العقود المشابهة له

ينتمي القرض العقاري إلى فئة القروض الائتمانية و هذه الأخيرة تشكل مجموعة من العمليات الائتمانية التي تكون في معظم الأحيان قروضاً حيث تتوسع هذه العمليات لتشمل الضمان الاحتياطي، القرض الإيجاري فتح الاعتماد، عمليات الخصم وحتى تتمكن من شرح كل هذه العمليات سنقوم بتوضيحها ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول

القرض الإيجاري

يقصد به تلك العملية التي يقوم بموجبه بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً لذلك بوضع الآلات والمعدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة علي سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، و يتم التسديد علي أقساط تم الاتفاق عليها مسبقاً ، وتسمى " ثمن الإيجار "².

ويأخذ الائتمان الإيجاري عدة تقسيمات أهمها: حسب طبيعة موضوع التمويل إلى قرض إيجاري للأصول المنقولة تتشكل من منقولات وأدوات استعمال ضرورية لنشاط المؤسسة أو قرض إيجاري للأصول غير المنقولة من بنايات مشيدة أو في طور التشييد. و إن اعتبرت هذه العملية قرضاً مصرفياً لكنها تختلف عن القرض العقاري في عدة نقاط :

أولاً : من حيث الطبيعة : يعتبر الائتمان الإيجاري عملية تجارية بنص القانون بينما يتغير القرض العقاري في وصفه بين مدني وتجاري إن كان الممول تاجراً.

¹-Isabelle Patel, Teyssie, prêt à intérêt régler spécifiques, juris classeur civil, fax 1, _ 3. 1999, p

² الطاهر لطرش، نفس المرجع السابق، ص. 76.

ثانيا : من حيث محل التمويل : يهدف الائتمان الإيجاري إلى تحويل أصول منقولة وعقارية بينما يقتصر القرض العقاري على تمويل العقارات فقط، أو عمليات ترميم وتوسيع تقع على هذا العقار.

ثالثا : من حيث الأطراف : إن كان القرض العقاري ينحصر طرفاه في البنك كمقرض والزبون كمقترض فإنه في الائتمان الإيجاري تقوم العلاقة فيه بين ثلاثة أطراف هم : المؤسسة المؤجرة وهي البنك والمؤسسة المستأجرة وهي الزبون المقترض والمؤسسة الموردة¹.

الفرع الثاني

عملية الخصم

تتجلى عملية الخصم في قيام البنك بشراء الورقة التجارية من حاملها قبل تاريخ الاستحقاق ويبقى هذا الشخص مديناً إلى غاية هذا التاريخ، فالبنك يعطي السيولة لصاحب الورقة قبل أن يحين أجل تسديدها وتعتبر عملية الخصم قرضا باعتبار أن البنك يعطي مالا لحاملها وينتظر تاريخ الاستحقاق لتحصيل هذا الدين،² ولكن يختلف بالرغم من كونه قرضا عن القرض العقاري بما يلي:

أولا : من حيث الطبيعة : فإن الخصم عملية ذات طابع تجاري عكس القرض العقاري الذي قد يكون عملا مدنيا إن قام به المقترض لتلبية حاجاته الشخصية، وتجاريا إذا كان يهدف إلى تلبية حاجاته المهنية.

ثانيا : من حيث الأطراف : فإن الخصم يلجأ إليه عموما التجار والمؤسسات المالية فيما بينها بينما ينعقد القرض العقاري بين البنك وشخص عادي أو مدني عقاري.

ثالثا : من حيث الأجل : الخصم عملية قصيرة لأجل بينما القرض العقاري عملية طويلة لأجل قد تصل إلى 30 سنة.

¹ - أمر رقم 96-09 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 3 المؤرخة في 14\01\1996).

² - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص. 66.

الفرع الثالث

فتح الاعتماد

يعتبر فتح الاعتماد على أنه كل اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بان يضع مبلغ مالي تحت تصرف العميل خلال مدة معينة سيسحب منه العميل متى يشاء (مرة أو عدة مرات) خلال هذه المدة وفي المقابل يتعهد العميل برد المبلغ الذي سيستعمله فعلا، وما قد يتفق عليه من فوائد ومصروفات.

وتكمن نقاط الاختلاف بين فتح الاعتماد الذي يصنف على أنه قرض، والقرض

العقاري في:

أولا : من حيث الصيغة القانونية : حيث يصنف على أنه عقد قرض، بينما يصنف فتح الاعتماد على أنه "وعد بقرض"

ثانيا : من حيث طريقة صرف مبلغ القرض : التي تكون دفعة واحدة في القرض العقاري وتكون بوضع المبلغ تحت تصرف الزبون في عملية فتح الاعتماد، والذي يكون له سحب ما يشاء خلال المدة المتفق عليها.

ثالثا : من حيث سعر الفائدة المطبق : فإنه يسري في القرض العقاري من يوم إبرام العقد مع كل مبلغ القرض بينما يسري في الاعتماد من يوم القيام بسحب المبلغ¹.

1- الطاهر البارودي، القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، ص.390.

المبحث الثالث

أحكام القرض العقاري وأهميته.

للقرض العقاري أحكام تتمثل في الإلتزامات التي يرتبها على المؤسسة المانحة للقرض وكذلك الإلتزامات المرتبة على المستفيد من القرض العقاري، كما أن لهذا الأخير أهمية تختلف من قطاع إلى آخر ما بين نظرة الإقتصاديين والسياسيين وعلماء الإجتماع وذوي الإختصاص في المجال المـــــــألّي وذلك ما سيتم تناوله فيما يلي :

المطلب الأول

أحكام القرض العقاري

إن القرض العقاري هو تصرف قانوني يرتب آثار قانونية والتزامات بين طرفيه الممثلين في مؤسسة القرض والمستفيد منه، فقبل الموافقة على منح القرض العقاري للراغب في الاستفادة يجب على هذا الأخير التوقيع على اتفاقية القرض أو دفتر الشروط والأعباء التي بمجرد التوقيع عليها فإنه يرتب عليه التزامات قانونية متبادلة بين طرفيه، والتي يلزم كل طرف باحترامها من أجل تحقيق هدف تنمية العقار على اختلاف أصنافه وطبيعته ومن ثم دفع عجلة التقدم السياسي والاقتصادي والاجتماعي¹.

والجدير بالذكر أن هذه الإلتزامات قد تتغير ما بين مراحل منح القرض العقاري سواء المرحلة التحضيرية أو مرحلة الإبرام وكذلك مرحلة تنفيذ عقد القرض، ما أن هذه الإلتزامات لها إرتباط بنوع العملية الممولة كإسراء مسكن جديد جاهز لدى مقاول عقاري، أو شراء مسكن قديم لدى الخواص أو البناء الذاتي، وتوسيع السكن أو تسليم مبلغ القرض مباشرة للمتعامل في الترقية العقارية.

الفرع الأول

التزامات مؤسسة القرض

بمجرد التوقيع على اتفاقية القرض العقاري بين المستفيد ومؤسسة القرض فإن هذه الأخيرة تلتزم بضمان تمويل الأشغال والأعمال المراد القيام بها على العقار، وذلك بمنح

¹ - شاكر القزويني، نفس المرجع السابق، ص. 93.

المستفيد الأموال التي تحددها إتفاقية القرض، والمتمثلة في تكلفة الأشغال ولا يمكن لمؤسسة القرض التوقف أو العدول عن ذلك إلا في الحالات التي يحددها القانون والتنظيم المعمول بهما، مثل إخلال المستفيد بالتزاماته التي تحددها الإتفاقية أو دفتر الشروط والأعباء. هذا التمويل قد يكون دفعة واحدة وقد يكون على مراحل متعاقبة حسب الأشغال ووفقا لما تقتضيه إتفاقية القرض العقاري وهذا من أجل تحقيق الهدف الجوهرى للقرض وهو تنمية العقار وتجنبنا لاستغلال مبلغ القرض في أغراض أخرى لا علاقة لها بالعقار مما يجعله يجيد عن هدفه.

الفرع الثاني

إلتزامات المستفيد

يلتزم المستفيد من القرض بانجاز كل الأعمال التي قرر القيام بها والتي من خلالها تم منحه الأموال اللازمة لانجازها من أجل تلبية حاجياته الخاصة كبناء محلات للاستعمال السكني أو الصناعي والتجاري أو عمليات التوسع والتهيئة أو من أجل ضمان أحسن استثمار للأراضي الفلاحية وفقا لما يقتضيه القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري¹.
فبالإضافة إلى انجاز مجموع الأعمال والأشغال المقررة والمحددة في إتفاقية القرض يجب على المستفيد تسديد قيمة القرض والفوائد المترتبة عنه حسب ما تقتضيه الإتفاقية وهذا بدفع قسط شهري للمؤسسة المالية المانحة للقرض، هذا القسط تتحدد قيمته حسب مدخول المستفيد الشهري وفي المدة المقررة والمتفق عليها ويبدأ تسديد قيمة القرض ابتداء من تاريخ أول استعمال للقرض.

هذا في الحالات العادية أما في الحالات الأخرى غير العادية أين يعجز المستفيد أو يتقاعس في تسديد قيمة القرض في المدة المحددة أو تتعرض الأشغال للهلاك لأسباب خارجة عن إرادة المستفيد فانه يمكن لمؤسسة القرض استرجاع قيمة القرض عن طريق الضمانات التي قدمها لها المستفيد².

¹ - إنظر القانون رقم 90 - 25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري الصادر في الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 1990/11/18.

² - بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية دراسة تحليلية ، دار الهدى عين مليلة - الجزائر 2011 ، ص 220 و 221.

المطلب الثاني

أهمية القرض العقاري

للقرض العقاري دور كبير في دفع عجلة التقدم والتطور بالعقار الذي من شأنه أن يعود على الدولة بالتطور والرقى من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية باعتبار أن القرض هو عملية مالية تضمن تمويل مختلف الأعمال والأشغال والنشاطات التي ترد على الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها وأصنافها انطلاقاً من فكرة أن المال عنصر حيوي يمكن من خلاله الحصول على العقار أولاً ثم تنفيذ مختلف الأعمال المتعلقة به بعد توفير الوسائل والشروط لذلك كمرحلة ثانية وعليه سنورد أهمية القرض العقاري ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول

الأهمية السياسية للقرض العقاري

من المتعارف عليه أن قوة الدولة تقاس بقوة اقتصادها فان كانت دولة قوية اقتصادياً فإنها لا محالة تكون قوية سياسياً ولأجل تحقيق ذلك فانه لا بديل عن القروض العقارية كوسيلة حيوية لتمويل مختلف المشاريع العقارية سواء تعلق الأمر منها بالمحلات المعدة للسكن أو المحلات ذات الاستعمال الحرفي أو الصناعي أو التجاري أو الأشغال الفلاحية بالنسبة للفضاءات غير المبنية ومما لا شك فيه أن تمتع الدولة بقوة سياسية يكسبها الكثير من الامتيازات على المستوى الدولي كما يجعل قراراتها وتوصياتها التي تتخذها ذات تأثير بالغ ضمن المنظمات الدولية الإقليمية و المجتمع الدولي، وهو ما نراه جلياً على مستوى العالم الغربي وكذلك على المستوى العربي في تراجع دور دول وظهور دول أخرى على الساحة السياسية حديثاً بحيث تسعى إلى فرض آرائها ووجهات نظرها وتتحكم في السياسات الداخلية لدول أخرى بفضل قوة اقتصادها وتحكمها في بنيتها التحتية والقروض والمساهمات المالية التي تمنحها لهذه الدول .

الفرع الثاني

الأهمية الاقتصادية للقرض العقاري

- يؤدي القرض دوراً حاسماً في الازدهار ، إذ يعتبر وسيلة للسياسة الاقتصادية إلى جانب دوره في خلق النقود و هو بمثابة وسيط للتبادل التجاري، و أداة استغلال الأموال في الإنتاج والتوزيع، و لتسهيل فهم دور القرض نتعرض إلى النقاط الأساسية التالية:
- ✓ تسهيل المعاملات التي أصبحت تقوم على أساس العقود والوعد بالوفاء.
 - ✓ المساهمة في النمو و الازدهار الاقتصادي للبلاد.
 - ✓ وسيلة مناسبة لتحويل رأس المال من شخص لأخر، أي واسطة لزيادة إنتاجية رأس المال.
 - ✓ المحافظة على قيمة رأس المال المقرض بالنسبة للبنك.
 - ✓ القضاء على التضخم و ذلك من خلال امتصاص الزيادة في القدرة الشرائية المختصة للاستهلاك، فهي أداة فعالة لذلك.
 - ✓ يمكن أيضا من الحصول على الفوائد للبنك اثر تحويل سيولة للزبائن (الأطراف التي تطلب القرض) مقابل إيداع ضمانات في ميعاد استحقاق يحدده.
 - و نظرا لأهمية القروض فالبنك مسؤول عن رأس ماله أمام أصحاب الودائع والمدخرين .
 - ✓ القروض المقدمة من البنوك تحتوي على فوائد أكبر مما عليه في الأسواق
 - ✓ إن استعمال هذه القروض تكون جزءاً في عملية التفاوض علي عكس قروض السوق¹.

¹ - بوخالفة سارة و نعار نسيمه (سياسة و إجراءات منح القروض البنكية حالة منح قرض استغلال من بنك الفلاحة و التنمية الريفية)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس محاسبة ،جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004 / 2005 ،ص.28.

الفرع الثالث

الأهمية الاجتماعية للقرض العقاري

يساعد الإئتمان في إستحداث قدر من وسائل الدفع تتناسب مع متطلبات الحياة الإجتماعية للمجتمع¹. كما يلعب الإئتمان دور كبير في زيادة كفاءة عملية تخصص الموارد الإنتاجية في المجتمع سواء في مجال الإستهلاك أو في مجال الإنتاج ففي المجال الأول نجد أن الإئتمان يساعد المستهلكين على إعادة رسم خطط إنفاقهم الإستهلاكي خلال الزمن بالطريقة التي تحقق لهم أقصى إشباع كلي ممكن خصوصاً إذا أحسن الفرد إستغلال التسهيلات الإئتمانية التي يحصل عليها، أما في مجال الإنتاج نجد أن السعة الأساسية للإنتاج الحديث هي التركيز والتركيز لمحاولة الإستفادة من مزايا الإنتاج الكبير، ويتضمن تركيز رؤوس الأموال، وبذلك فالإئتمان يلعب دوراً هاماً في تحديد مستوى الدخل القومي النقدي حيث من المتوقع أن ينخفض مستوى الدخل إذا كان معدل خلق الدين ضئيلاً ويرتفع إذا كان كبيراً²، مما يؤدي إلى رفع مستوى المعيشة للمواطن ومن ثمة القضاء على العديد من المشاكل الإجتماعية وفي مقدمتها أزمة السكن والنتائج المترتبة عليها كالتشرد، و عزوف الشباب على الزواج، بالإضافة إلى أزمة البطالة والانحراف.

الفرع الرابع

الأهمية المالية للقرض العقاري

للقرض أهمية مالية كبيرة تتمثل في ضمان استقرار رؤوس الأموال و التحكم فيها واستثمارها داخل حدود الدولة الجغرافية، لأن القرض كميكانيزم مالي يحد من العمليات بين الدولة عن طريق مؤسساتها المالية المختلفة من جهة، و الجمهور من جهة ثانية مما يعود على الدولة بفوائد مالية كبيرة نتيجة استعمال القروض من طرف الجمهور. حيث تستفيد الدولة من نسبة الفائدة وفقاً للقواعد التي يضبطها المشرع، الأمر الذي يضمن مداخيل إضافية لخزينة الدولة التي من شأنها أن تستثمر في مشاريع أخرى تتعلق بالتنمية الوطنية.³

¹ _ محمد خليل، كمال حمراوي، إقتصاديات الإئتمان المصرفي / منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص.416.

² _ سيد الهواري، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس للنشر والتوزيع، القاهرة، 1987، ص.49.

³ - فلاح حسن الحسيني ومؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة البنوك، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2000، ص. 125 و 126

المبحث الرابع

مراحل عملية القرض العقاري الموجه للترقية العقارية وانواعه

تختلف مراحل إبرام عقد القرض العقاري بين المرحلة التحضيرية التي يتم من خلالها التعارف بين طرفي العقد والتطرق إلى شروطه، و مرحلة توقيع العقد، لتليهما مرحلة تنفيذ العقد والتي تتطلب قيام كل طرف بما يقع عليه من التزام وذلك حسب ما تقتضيه متطلبات العقد .

المطلب الأول

مراحل عملية القرض العقاري

نظرا لخصوصية القرض العقاري، وإرتباطه بالأشغال والأعمال التي ترد على العقار والتي تستلزم وجود شروط وإجراءات تتلاءم مع طبيعته من حيث التمويل عن طريق القرض، لذا سنحاول إبراز وتفصيل مراحل عملية منح القرض فيما يلي:

الفرع الأول

مرحلة ما قبل التعاقد

في الوقت الذي تنعقد فيه بعض العقود بمجرد تطابق القبول بالإيجاب، فإنه توجد بعض العقود التي لا يمكن أن يحصل فيها التوافق بين إرادة الطرفين من أول لقاء، فغالبا ما تكون إرادة الذي يدعو إلى التعاقد غير واضحة، لأنه غير مدرك وغير ملم بكل عناصر وشروط تكوين وتنفيذ العقد الذي يريد إبرامه، ونظراً لأهمية الأموال محل التعامل وطرق الحصول عليها فإن ذلك لا يستجيب للاتفاق المفاجئ .

ومما يمكن توضيحه فإن عقد القرض العقاري عقد نموذجي معد مسبقاً، ومن ثم فالحديث عن المرحلة التحضيرية لا يعني الحديث عن مفاوضة بين البنك والزيون وإنما الهدف الرئيسي هو التعارف بين الطرفين، حيث يتعرف المقترض على الخدمة التي يقدمها البنك ومختلف التسهيلات التي يمنحها له في الدفع، وفي المقابل يتعرف البنك على رغبات المقترض وحالته المالية ومدى إمكانية إبرام العقد وتوزيع الأدوار بينهما تبعا لما يلي :

أولاً— المقترض : يقوم في أول مرحلة بتقديم طلبه وذلك بملاً استمارة طلب القرض الممنوحة له من طرف مؤسسة القرض ويقدم نوعين من المعلومات.

1- معلومات تخص المقترض: مثل الهوية، الوظيفة والحالة العائلية، و المالية وموارده، ديونه ونفقاته¹.

2- معلومات حول العملية الممولة بالقرض: حيث تخصص الأموال المقترضة إما لبناء مسكن فردي أو ذاتي، أو ضمن تعاونيات عقارية أو يقوم بشراء أرض من أجل البناء، أو يقوم بالتوسيع.

ثانياً — المقترض: الذي يقع عليه إعلام الزبون بكل ما يتعلق بعملية القرض، وهو الواجب الذي بموجبه يفرض على المتعاقد المحترف أو ببساطة المتعاقد الأكثر علماً ودراية أن يعلم المتعاقد معه بكل المعلومات المرتبطة والمتعلقة بموضوع التعاقد، فهو التزام عام يقضي بالإدلاء و الإفصاح عن كل المعلومات التي من شأنها السماح للمتعاقد بإبداء رضى سليم ونيير وعلى علم ودراية ولا ينحصر واجب الإعلام في واجب الإخبار والنصح، فيعلمه بشروط القرض والالتزامات التي ستترب على العملية، خاصة تأسيس الضمانات، معدلات الفائدة المطبقة، التكاليف التي يسببها القرض وطرق السداد بل يتعداه إلى مراقبة مدى احترام المقترض لتخصيص القرض.

بعد تبادل المعلومات حول موضوع القرض و المقترض يقوم هذا الأخير بإعداد الملف المطلوب والذي يختلف محتواه حسب كل فئة من طلب القرض لشراء مسكن أو لبناء مسكن ذاتي².

أ : تقديم الملف : ويتضمن دراسة معايير التأهيل وتكوين الملف .

1. معايير التأهيل: يحظى بهذا القرض كل شخص مقيم بالجزائر، وتتوفر فيه الشروط التالية:

- الجنسية الجزائرية.
- بلوغ سن الرشد عند تاريخ الاتفاق.
- لا يتجاوز 70 سنة.
- إقامة مستقرة.

¹ - فلاح حسن الحسيني و مؤيد عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص.140.

² - مجموعة من الوثائق متعلقة بمعلومات حول القروض التي يقدمها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

- يتوفر على دخلاً ثابتاً ومنتظماً يساوي أو يفوق ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون (SNMG/2) لقرض يفوق 500.000 دج. ومرة ونصف (SNMG/1.5) لقرض أقل أو يساوي 500.000 دج.

2. تكوين الملف: على طالبي القرض العقاري التقدم لأقرب وكالة مرفقين بطلب خطي ونسختين (02) لملف القرض والذي يحتوي على الوثائق التالية:

أ. الوثائق العامة:

- استمارة طلب القرض العقاري المقدمة من البنك لتحصيل المعلومات حول الزبون.
- شهادة ميلاد أصلية (رقم 12).
- شهادة إقامة لأقل من ثلاثة (03) أشهر.
- نسخة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.
- شهادة عمل حديثة بالنسبة للأجراء، أو شهادة جبائية بوجود نشاط لغير الأجراء.
- آخر ثلاثة (03) كشوف الأجر بالنسبة للأجراء، أو تصريح جبائي للعوائد بالنسبة لغير الأجراء.

ب. الضمانات:

- يقوم البنك بإلزام المقترض على تقديم ضمانات، بهدف الاحتياط لعدم القبض أو الاسترداد. وتتمثل هذه الضمانات في:
- رهن عقاري من الدرجة الأولى على السكن المرغوب شراؤه وكذلك الحال بالنسبة للأرض والمسكن في حالة البناء أو التوسيع والتهيئة.
 - التأمين على العقار الممول من الأخطار لصالح البنك.
 - الكفالة التضامنية للزوج¹.

¹ - إلياس بوزيدي، حتمية الآلية المصرفية في القروض العقارية، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، المنظم يومي 27 و28 فيفري سنة 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة.

الفرع الثاني

مرحلة ما بعد التعاقد

تبدأ هذه المرحلة بقبول القرض من المقترض إذ يصبح عقد القرض تاماً منذ قبول القرض، فعقد القرض العقاري كغيره من العقود ينعقد بتوافق إرادتين (إرادة المقترض وإرادة الهيئة المقرضة) أي اقتران الإيجاب بالقبول المطابق له¹. وذلك تطبيقاً لنص المادة (59): من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" ويسري على الإيجاب والقبول في عقد القرض العقاري القواعد العامة في نظرية العقد المنصوص عليها في القانون المدني وليس له أحكام خاصة. فالإيجاب هو: "هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد"².

فيصدر الإيجاب من الهيئة المقرضة (بنك أو مؤسسة مالية) مستوفياً للشروط القانونية تعبيراً منها بشكل نهائي عن إرادتها في إبرام عقد القرض مع المقترض، وإذا ما صدر قبول من هذا الأخير انعقد عقد القرض العقاري³.

أما القبول فهو "التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب" والذي يكون مطابقاً تماماً للإيجاب، أي أن يصدر القبول بالموافقة على كل المسائل سواء الأساسية أو الثانوية التي يتضمنها الإيجاب". والقبول في عقد القرض العقاري يصدر من المقترض مستوفياً للشروط القانونية، يتضمن الموافقة على إيجاب الهيئة المقرضة ويكون مطابقاً تماماً له دون أي إعتراض على أحد النقاط التي تضمنها الإيجاب، وبه ينعقد عقد القرض العقاري⁴.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، (العقد والإرادة المنفردة) الجزء 01، الطبعة 02، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004، ص. 107.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، (التصرف القانوني) الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 67.

³ بوسته إيمان، نفس المرجع السابق، ص. 223.

⁴ محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص. 114.

الفرع الثالث

مرحلة تنفيذ عقد القرض العقاري

بعد تأسيس الضمانات تأتي مرحلة تنفيذ عقد القرض, حيث يقع على المقرض تقديم قيمة القرض التي تقدم إما دفعة واحدة أو على مراحل, ويقع على المقترض تلقي مبلغ القرض ودفع الأقساط وفقاً لما اتفق عليه وبمعدل الفائدة المتفق عليه.

كما يقع على المقترض تخصيص مبلغ القرض للعملية محل التمويل, باعتبار القرض العقاري قرضاً موجهاً ويترتب عن عدم استعمال المال المقرض فيما خصص له من قبل المقترض سقوط لأجل القرض وبالتالي وجوب التسديد الفوري له, أي أنه لا يمكن للمقترض استعمال القرض الممنوح من أجل شراء المسكن لاقتناء أغراض أو حاجيات منزلية أو لاستثماره في مشروع تجاري¹

ولتحقيق هذا التقيد تلجأ البنوك في القرض الموجه للبناءات أو الترميم أو التوسيع إلى إلزامية (تقديم تقييم متجدد لتقدم الأشغال), وذلك تحت طائلة عدم صرف المبلغ المتبقي من القرض, وهذه المرحلة تتميز بإجراءين أساسيين هما:

أولاً— تجميد مبلغ القرض: بما أن عقد القرض من العقود الرضائية كما بيناه سابقاً ضمن خصائصه فإن ملكية المال المقترض تنتقل بمجرد تمام عقد القرض, إذ تنص المادة 1/451 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند إنتهاء القرض" والإلتزام بنقل مبلغ القرض ناتج عن الإلتزام بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقترض². وهو إلتزام بتسليم مبلغ القرض يقع على عاتق الهيئة المقرضة, وفي موضوع القرض العقاري هناك عدة صور للتسليم تختلف حسب نوع العملية الممولة أهمها:

➤ في حالة شراء سكن جاهز يتم تسليم مبلغ القرض دفعة واحدة مباشرة بين يدي الموثق المكلف بعملية تحرير عقد الشراء, وتحرير عقد الرهن لفائدة الهيئة المقرضة .

¹ لطفية طالي, نفس المرجع السابق, ص. 163.

² بوسنة إيمان, نفس المرجع السابق, ص. 225.

➤ في حالة البناء الذاتي أو بيع بناء على التصاميم مثلاً قد يتم تسليم مبلغ القرض على شكل دفعات حسب تقدم الأشغال، وذلك بعد معاينة المهندس المعماري أو المصالح التقنية التابعة لهيئة القرض.

➤ قد يتم تسليم مبلغ القرض مباشرة للمتعامل في الترقية العقارية الذي يتكفل بعملية البيع أو الإنجاز.

وبعد تسليم مبلغ القرض للمقترض يقوم التزام آخر على عاتق هيئة القرض، وهو الالتزام بعدم المطالبة برد مبلغ القرض قبل أجله وإلغاء العقد دون سبب وجيه، ويعتبر هذا الالتزام السليبي مهماً للغاية، إذ أن الهدف من عملية القرض هو تمكين المقترض من الانتفاع بالمبلغ المقترض عن طريق استعماله واستهلاكه طيلة المدة المتفق عليها، دون أن تفاجئه الهيئة المانحة للقرض بالمطالبة به وإسترداده وبالتالي حرمانه من حق الإنتفاع به، لذلك لا يحق للهيئة المطالبة برد مبلغ القرض وإيقاف عملية القرض بإرادتها المنفردة، والحالة الوحيدة التي يمكن للهيئة المقرضة للمطالبة برد مبلغ القرض قبل انقضاء المدة المتفق عليها في الحالة المنصوص عليها في نص المادة 119 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وهي إخلال المقترض بإلتزامه أو عجزه عن التسديد ودفع الفوائد في هذه الحالة فقط يمكن لهيئة القرض المطالبة بفسخ العقد والتحلل من الإلتزام بعدم المطالبة برد مبلغ القرض وبالتالي يمكنها المطالبة برد مبلغ القرض قبل إنتهاء المدة المتفق عليها¹.

ثانياً- الوفاء في عقد القرض العقاري: بعد ان تقوم الجهة المقرضة بتحديد مبلغ القرض وتسليمه للمقترض، وإلتزامها بعدم المطالبة به قبل حلول الأجل المتفق عليه، يبدأ إلتزام المقترض برد مبلغ القرض مضافاً إليه الفوائد المطبقة على القرض والعمولات والمصاريف².

ويعرف سعر الفائدة في علم الإقتصاد بأنه "أجر كراء النقود يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل له عن السيولة، فهينات القرض تهدف إلى زيادة أرباحها من خلال

¹ لطفية طالي، نفس المرجع السابق، ص. 80.

² انظر المواد 450 إلى 457 من الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والمتمم بالأمر 05/07.

تقديم الخدمات الأمل والأفضل لربائنها لهذا فان الهيئة المقرضة تأخذ أجراً على منح هذا القرض يتمثل في الفائدة، وهي تتجلى في منح سيولتها الحالية لفائدة المقترض وتنظر إعادتها في تاريخ لاحق ، ويمثل معدل الفائدة ثمن الإنتظار، أما العمولات فتعرف "على انها عبارة عن مجموع ما يتقاضاه البنك نظير الأتعاب التي يتحملها عند القيام بعملية القرض" ويتحدد مبلغها حسب قيمة القرض ومخاطره وغيرها من العوامل¹.

ومن الناحية العملية يتم تسديد مبلغ القرض ومعدل الفائدة المترتب عليه وعمولات القرض في أشكال مختلفة فقد تتكفل هيئة القرض بإقتطاع مبالغ شهرية من دخل المقترض بعد منحها إذن بالإقتطاع، كما يمكن أن يقوم المقترض بدفع مبالغ شهرية لدى المقترض في حساب تخصصه لذلك إلى غاية إنقضاء الأجل الكلي للقرض.² ويتم تسديد مبلغ القرض وفق جدول المستحقات الذي تعده الجهة المقرضة ويوقعه المقترض عند توقيعه عقد القرض ويتسلم نسخة منه ليكون على علم ودراية بموعد وتاريخ كل مستحقة ، حيث يتكون كل إستحقاق (دفعة أوقسط شهري) من جزء من المبلغ الأصلي للقرض والفوائد ومصاريف وعمولات القرض وتعتبر هذه الآلية أي تسديد مبلغ القرض وفوائده على إستحقاقات شهرية تدعى أقساط ودفعات شهرية³.

المطلب الثاني

أنواع القرض العقاري الموجه للترقية العقارية

يمكن التحدث عن أنواع وتقسيمات القروض العقارية الموجهة لتمويل النشاط العقاري عامة والترقية العقارية خاصة من حيث المستفيد من القرض إلى القروض العقارية الموجهة للأفراد والقروض العقارية الموجهة للمتعاملين في الترقية العقارية، لذلك فإن هذين النوعين يختلفان من حيث الشروط والإجراءات وذلك ما سنبيينه في الفرعين التاليين :

¹ الطاهر لطرش، نفس المرجع السابق، ص.69 و70 و71.

² لطيفة طالي، نفس المرجع السابق، ص.84.

³ بوستة إيمان، نفس المرجع السابق ، ص.227.

الفرع الأول

القروض العقارية الموجهة للأفراد

من خلال الدراسة التي أجراها مجمع المصلحة المشتركة لمؤسسات ترقية السكن العائلي في سنة 1999، توصل إلى نتيجة تفيد أن 28% من طالبي السكنات فقط لهم الإمكانيات المالية لشراء سكنهم بأموالهم الخاصة، بينما 72% منهم لا يملكون ذلك بل سيلجئون إلى القروض العقارية، ومن هنا تظهر أهمية القرض العقاري بالنسبة للأفراد كأداة أساسية لتغطية عجزهم المادي والحصول على الملكية، كما أن له أهمية بالنسبة للمتعاملين في الترقية العقارية إذ يوفر لهم الطلب على السكن مما يشجعهم على استثمار أموالهم في مجال الترقية العقارية¹. ويمكن إيجاز القروض العقارية الممنوحة للأفراد من طرف البنوك والمؤسسات المالية في ثلاثة أشكال أساسية هي القروض الممنوحة من أجل إنجاز مسكن خاص في إطار البناء الذاتي، أو القروض الممنوحة من أجل شراء مسكن منجز أو في طور الإنجاز في إطار الترقية العقارية العامة أو الخاصة كما أضاف المشرع الجزائري منح القروض من طرف الخزينة العمومية لبعض الموظفين الذين حددهم المرسوم التنفيذي رقم 10 - 166 المحدد لكيفية اقتناء أو بناء أو توسيع السكن.

I. القروض العقارية الممنوحة من أجل البناء الذاتي : تمنح هذه القروض لكل شخص يملك قطعة أرض لبناء مسكنه الشخصي أو العائلي أو لمالك مسكن من أجل إصلاحه أو تحسينه (بالتعليق أو التوسيع) أو صيانته، ويتميز هذا النوع بما يلي :

- يتم تسليم القرض على أقساط (دفعات) حسب مراحل تقدم الأشغال المنجزة
- قروض طويلة المدة تتراوح بين 15 و 20 سنة.
- قيمة القرض لا تغطي سوى 60% أو 70% من قيمة العملية الممولة .
- ويشترط القانون حتى يتم منح مثل هذه القروض مايلي :

¹ - بوسته إيمان، نفس المرجع سابق، ص 228 مأخوذ عن رشيد مترف، القرض العقاري كأداة لإكتساب الملكية ووسيلة لتطوير سوق السندات الرهنية المؤتمر التاسع عشر لموثقي إفريقيا (القرض الرهن) من 17 إلى 19-11-2007 الجزائر غير منشور، ص 6.

1— أن يكون طالب القرض حائزاً على عقد ملكية الأرض محل البناء ورخصة بناء أو عقد ملكية المسكن في حالة القيام بأعمال الإصلاح والتحسين والصيانة.

2— أن يكون للمستفيد دخل ثابت ومستقر حتى يتأكد البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض من قدرة المقترض على التسديد.

3 — تقديم الضمانات المطلوبة وهي اكتتاب عقد رهن رسمي لصالح الجهة المقرضة ، يقع هذا الرهن الرسمي إما على القطعة الأرضية محل البناء أو على السكن محل الأشغال حسب الحالة ، إلى جانب عقد الرهن يجب على المقترض أن يكتسب تأميناً لصالح الهيئة المقرضة .¹ غير أن نسبة القروض الموجهة للبناء الذاتي منخفضة وذلك راجع للأسباب التالية :

- ضعف الثقة بين الهيئات المالية المقرضة والأشخاص، الذي يرجع إلى التأخر في تسديد القروض وأحياناً لعدم تخصيص القرض فعلاً لغرض البناء الذاتي.
- ضعف كفاءة البنك في مراقبة أمواله المستثمرة بشكل عملي.
- بطء الإجراءات الإدارية لدراسة ملفات طالبي القروض من طرف البنوك والمؤسسات المالية مما يضيع فرص عديدة ووقت أكبر.

— عادة ما تفوق قيمة الضمانات المطلوبة القروض الممنوحة ، الشيء الذي يؤثر سلباً على المقترض ويزيد في أعبائه المالية مما يحول دون تشجيع البناء الذاتي.²

II— القروض العقارية الممنوحة من اجل الحصول على ملكية مسكن جديد : هذا

النوع من القروض موجه للأفراد من اجل الحصول على ملكية مسكن جاهز أو في طور الانجاز من طرف المتعاملين في الترقية العقارية العمومية او الخاصة ، ويعتبر هذا النوع من القروض وسيلة تمويل تتلاءم مع احتياجات الأسر بكيفية أفضل ، حيث يهدف إلى جعل الطلب على السكنات يسيراً من خلال التمويل المباشر للمشتريين وقد سجل هذا النوع من القروض تقدماً ملحوظاً في السنوات الأخيرة ، خاصةً القروض العقارية الممنوحة

¹ - فائزة رحماني، تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق، جامعة الجزائر الموسم الجامعي 2004، 2003 ، ص. 81 و 82.

² - لطيفة طالي نفس المرجع السابق ، ص 130.

للأفراد من أجل الحصول على ملكية مسكن في طور الانجاز في إطار عقد بيع بناء على التصميم.¹

أ— خصائص القروض العقارية الممنوحة من اجل الحصول على ملكية مسكن جديد :

يتميز هذا النوع من القروض بالخصائص التالية :

— يمكن أن تصل قيمة القرض إلى تغطية 80% كحد أقصى من ثمن المسكن .

— قروض طويلة المدى قد تصل إلى 25 سنة .

— نسبة الفائدة فيها متغيرة .

— تسديد قيمة القرض على أقساط شهرية من دخل المستفيد حيث تتراوح قيمة القسط الشهري بين 30% و40% من الداخل كحد أقصى .

ب — الشروط المطلوبة في طالب القرض :

تنقسم الشروط المطلوبة في طالب القرض العقاري من اجل الحصول على ملكية مسكن

إلى شروط عامة وشروط خاصة :

أولاً— الشروط العامة :

تمثل الشروط العامة التي يتطلبها القرض العقاري الموجه للأفراد في :

1— أن يتمتع بالملاءة المالية والقدرة اللازمة والكافية على التسديد

2— أن يكون هدفه تمويل شراء أو بناء ملك عقاري داخل الجزائر .

كما أن البنوك والمؤسسات المالية وان كانت تكتفي بسن الرشد المنصوص عليه في

القانون المدني كحد أدنى لمنح القروض العقارية إلا أنها تجمع على تحديد سن أقصى لمنح

القروض العقارية بحيث لا يجب أن يتجاوز مجموع سن المقرض ومدة القرض الحد الأقصى

المحدد من طرف الهيئة المالية المقرضة.

ثانياً— الشروط الخاصة :

تمثل الشروط الخاصة التي يتطلبها القرض العقاري الموجه للأفراد من أجل الحصول على

ملكية مسكن جديد فيما يلي :

¹ - بوسته إيمان ، نفس المرجع سابق ، ص 228 مأخوذ عن رشيد مترف ، ص.6.

- 1- الحصول على عقد بيع بناء على التصاميم.
- 2- إثبات المشاركة الشخصية التي تقدر بـ 20% على الأقل من ثمن المسكن.
- 3- إثبات دخل منتظم وقدرة على التسديد تتناسب مع قيمة القرض المطلوب و ثمن المسكن.
- 4- تقديم الضمانات المطلوبة والمتمثلة في رهن من الدرجة الأولى للمسكن الممول ، إضافة على تأمين على الوفاة .

وهذا النوع من القروض أي تلك الموجهة للأفراد من اجل الحصول على ملكية مسكن في إطار البيع بناءً على التصاميم ليس له أهمية بالنسبة للمشتريين فحسب ، بل حتى بالنسبة للمتعاملين في الترقية العقارية ، نظراً لاستعمالهم أموال المشتريين لتمويل انجاز مشاريعهم ويضمن لهم وجود مشتريين للعقارات التي ستنجز.

ومن اجل تخفيف العبء على المستفيد من القرض فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 95- 308 المؤرخ في 07- 10- 1995 يتعلق بتخفيض نسبة فائدة القروض التي تقتض لتمويل البناء أو شراء مسكن ، حيث تنص المادة الأولى منه على: (يحدد هذا المرسوم نقاط النسبة المئوية في تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تقتض خلال سنتي 1993 و1994 وتوجه لتمويل البناء أو الشراء) كما تنص المادة 1/3 منه على: (بمنح البناء الذاتي وشراء السكن ذي الاستعمال العائلي الحق في تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تقرضها مؤسسات القرض لهذه الغاية) ، وتقوم الخزينة العمومية بدفع التخفيض لهيئة القرض ، وقد جاء هذا المرسوم التنفيذي دعماً لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري¹ المعدل بموجب القانون رقم 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وذلك تشجيعاً لاستعمال القروض العقارية.

III- القروض الممنوحة من طرف الخزينة للموظفين من أجل اقتناء أو بناء أو توسيع السكن.

أ- المستفيدون : يمكن أن يستفيد من قروض الخزينة المذكورة أعلاه، موظفوا المؤسسات والإدارات العمومية والمستخدمون المرسمون في البرلمان والمستخدمون العسكريون والمدنيون

¹ - بوسنة إيمان ، نفس المرجع السابق ، ص 231 و232.

الشبيّهون المرسمون التابعون لقطاع الدفاع الوطني والقضاة الذين يمارسون الوظيفة عند تاريخ تقديم طلب القرض .

ب — الجهة التي تقوم بدراسة الملف : تكلف المديرية العامة للخزينة بدراسة طلبات القروض ومعالجتها وكذا تسيير القروض الممنوحة بالاتصال مع الهياكل المعنية في وزارة المالية .

ج — الشروط: تخضع أهلية الاستفادة من قروض الخزينة للشروط الآتية:

- بلوغ سن ستين (60) سنة على الأكثر، بما في ذلك الموظفين الذين يشغلون وظيفة عليا في الدولة.

- إثبات أقدمية خمس (5) سنوات.

- إثبات دخل شهري يساوي على الأقل مرة ونصف مرة (1,5) الدخل الوطني الأدنى المضمون بما في ذلك احتساب العلاوات القانونية الأساسية.

ويعدد هذا السن إلى 65 سنة بالنسبة لكل من:

- الأساتذة الباحثين.

- الأساتذة الباحثين في المستشفيات الجامعية.

- الباحثين الدائمين.

- القضاة.

د — تكوين الملف : يودع طلب القرض لدى مصالح المديرية العامة للخزينة مرفقاً بملف يتكون من الوثائق الآتية:

✓ شهادة عمل مؤرخة بأقل من ثلاثين (30) يوماً توضح تاريخ التوظيف ووضع الطالب.

✓ شهادة ميلاد.

✓ كشف الراتب للأشهر الثلاثة الأخيرة.

✓ شهادة في حالة اقتناء أو بناء سكن، يقدمها الطالب بما في ذلك زوجه تثبت أنه لا يملك سكناً ملكية تامة تسلمها إياه مصالح المحافظة العقارية.

✓ سند الملكية أو رخصة البناء السارية المفعول في حالة مشروع بناء أو توسيع سكن.

✓ عقد بيع على أساس مخطط يجرى لدى موثق ووعده بالبيع يجرى لدى موثق في حالة اقتناء سكن لدى مؤسسة للترقية العقارية.

✓ نسخة من عقد الملكية العقارية وشهادة السلبية للرهن العقاري في حالة اقتناء سكن لدى الخواص.

هـ — مبلغ القرض :

● يضبط الحد الأقصى لمبالغ القروض لاقتناء أو بناء سكن كما يأتي، مع أخذ قدرة الاستفادة على التسديد بعين الاعتبار سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) للموظفين الذين يشغلون وظائف عليا والموظفين المصنفين في القسم الفرعي من 1 إلى 7 في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، و أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) للفئات الأخرى من الموظفين. وتطبق على هذه القروض نسبة فائدة قدرها 1% سنويا.

● يضبط الحد الأقصى لمبالغ القروض لتوسيع السكن، مع أخذ قدرة الاستفادة على التسديد بعين الاعتبار، كما يأتي:
- أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) للموظفين الذين يشغلون وظائف عليا في الدولة والموظفين المصنفين في القسم الفرعي من 1 إلى 7 في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- مليوني دينار (2.000.000 دج) للفئات الأخرى من الموظفين.
كما يقصد بالتوسيع إعادة تأهيل البنايات وإتمامها.
وتطبق على هذه القروض نسبة فائدة قدرها 1% سنويا.

● تمنح مبالغ القروض كما هي محددة مبالغها القصوى أعلاه، إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين الشبهيين المرسمين بوزارة الدفاع الوطني مع مراعاة ترتيب الوظائف الخاص بهذا القطاع.

تحدد كفيات التطبيق بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير المالية.

و — التسديد :

تسد قروض الخزينة لمدة أقصاها ثلاثون (30) سنة، مع تأجيل بداية التسديد على سنة

(1) واحدة، على

أن يكون السن الأقصى سبعين (70) سنة وتحدد مدة التسديد حسب:

- مبلغ القرض الممنوح.
- سن المستفيد.
- قدرة هذا الأخير على التسديد، مع العلم أن الأقساط الشهرية للتسديد يجب ألا تتعدى 30% من الدخل الشهري.

يتم تسديد القروض شهرياً كما يأتي:

○ بالنسبة للموظفين الذين هم في الخدمة، عن طريق الاقتطاع الذي يقوم به الآمرون بالصرف، المكلفون بالتصفية والامر بصرف أجور المستفيدين الذي يجرون الاقتطاع الشهري بدون انقطاع على غاية التسديد الكلي لمبلغ القرض.

○ بالنسبة للمستفيدين من القرض المحالين على التقاعد، فإن هيئات التقاعد تتولى الاستمرار في عمليات الاقتطاع المباشر الشهري، كما يأتي:

- الصندوق الخاص لتقاعد الإطارات العليا للأمم، بالنسبة للذين يشغلون وظائف عليا في الدولة.

- مصالح الصندوق الوطني للتقاعد بالنسبة للموظفين الآخرين.

- صندوق المعاشات العسكرية، بالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين الشبهيين في وزارة الدفاع الوطني.

ز- الضمانات: يجب على المستفيدين من القروض تقديم الضمانات الآتية:

- رهن موثق من الصنف الأول على السكن الممول لصالح الخزينة العمومية،
- كفالة تضامنية للزوج أو أحد أفراد أسرته (الأقارب المباشرين)، في حالة ما إذا كان هذا الأخير شريكا في القرض أو الكفالة.
- وثيقة التامين لتسديد القرض لفائدة الخزينة، في حالة الوفاة.
- وثيقة التامين على الكوارث الطبيعية¹.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 10 - 166 مؤرخ في 17 رجب عام 1431 الموافق 30 يونيو سنة 2010، يحدد كيفية وشروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل اقتناء أو بناء أو توسيع السكن. الصادر في الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 04\07\2010).

الفرع الثاني

القرض العقاري الموجه للمتعاملين في الترقية العقارية

على خلاف تمويل الترقية العقارية من خلال منح قروض عقارية للأفراد من اجل حصول على ملكية مسكن في إطار البيع بناء على التصاميم، الذي استحدث بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري فإن منح قروض عقارية للمتعاملين في الترقية العقارية ليس جديداً، غير انه تم تكييفه مع الوضعية الحالية تبعاً لأحكام القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ضوء التجربة التي عاشتها البنوك في مجال التمويل العقاري¹.

وهذا النوع من القروض في صيغته الجديدة موجه لتمويل المتعاملين في الترقية العقارية بهدف جعل عرض السكنات للبيع مرتفعاً.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القروض العقارية تمنح أيضاً للتعاونيات العقارية، وهي لها أحكاماً خاصة في هذا المجال، حيث تنص المادة 2 من الأمر رقم 76 - 92 المتضمن تنظيم التعاون العقاري على: (أن التعاونية العقارية هي شركة أشخاص مدنية وذات رأسمال متغير، هدفها الأساسي هو المساعدة على ملكية السكن العائلي²).

ولها في هذا الصدد غرض القيام بالعمليات التالية لصالح أعضائها :

— البناء أو عند الاقتضاء الشراء من طرف مكتب الترقية والتسيير العقاري لمجموعات عقارية صالحة للسكن ومكونة من عمارات جماعية ومنازل فردية مع احتمال وجود مصالح مشتركة أو على شكل إيجار للمشاركين .

— تسيير وصيانة الأجزاء المشتركة من العقارات أو المجموعات العقارية المقسمة بهذه الكيفية ويمكن لها القيام بما يأتي :

— عقد كل الافتراضات وتقديم الضمانات للمقترضين حول أملاك الشركة

¹ - رشيد مترف، نفس المرجع السابق، ص. 4.

² - أمر رقم 76 - 92 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري، (صادر في الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 09\02\1977) تعديل.

— القيام بكل العمليات الصالحة لتحقيق هدف الشركة مع أقصى قدر من الاقتصاد لفائدة الشركاء)، كما تنص المادة 93 من نفس الأمر على: (إن الدولة تساعد على تنمية التعاونيات العقارية المعدة لتسهيل الحصول على ملكية مسكن شخصي وعائلي).

وتعفى التعاونيات العقارية على الخصوص في إطار التنظيم المعمول به من الضريبة الخاصة بالنشاط الصناعي والتجاري، وفضلاً عن ذلك تستفيد العمليات التي تقوم بها التعاونيات العقارية وأعضائها في إطار تحقيق هدفها الاجتماعي من تخفيف جبائي نوعي وهذا لكون التعاونيات ليس لها هدف تحقيق أرباح).

وفيما يلي سنتولى تبيان خصائص وشروط تلك القروض العقارية الموجهة للمتعاملين في الترقية العقارية عموماً، الذين يمارسون نشاطهم في إطار المرسوم التشريعي رقم 93 — 03 المتعلق بالنشاط العقاري.

01— خصائص القروض العقارية الموجهة للمتعاملين في الترقية العقارية : تتميز هذه القروض عن تلك الممنوحة للأفراد بحجم المشروع وقيمة القرض المرتفعة التي تغطي أكثر من مسكن¹، إضافة على أن هذه القروض تتمتع بالخصائص التالية :

— قروض قصيرة المدى لا تتجاوز مدتها 24 شهراً كحد أقصى .
— قروض لتمويل مشاريع متوسطة الحجم تتراوح بين 50 و 10 مسكن يحددها المتعامل في الترقية العقارية مسبقاً.

— نسبة الفائدة فيها متغيرة².

02— شروط منح القروض العقارية للمتعاملين في الترقية العقارية : يشترط منح قرض عقاري للمتعامل في الترقية العقارية الشرط التالية :

— ن يثبت المتعامل في الترقية العقارية ملكيته لقطعة الأرض، أو القطع الأرضية محل إنجاز المشروع.

— أن يكون المتعامل حائزاً على رخصة بناء.

¹ - فائزة رحمان، نفس المرجع السابق، ص. 94.

² - بوستة إيمان، نفس المرجع السابق، ص. 234.

- أن يقدم دراسة تقنية ومالية كافية عن المشروع ومتطلباته.
- أن يثبت المتعامل في الترقية العقارية قدرته المالية على تغطية جزء من تكاليف المشروع المراد انجازه ، أي المساهمة الشخصية للمتعامل والتي تتحدد حسب العملية أو المشروع المراد تمويله ، فإن كانت العملية (المشروع) بدون تخصيص أي انه لم يخصص بعد كل مسكن لمستفيد معين — قبل تحديد قائمة المستفيدين من السكنات المراد انجازها .

— في هذه الحالة يجب على المتعامل في الترقية العقارية أن يقدم مساهمة شخصية تغطي 40% كحد أدنى من تكاليف المشروع — بما فيها القطعة الأرضية محل الانجاز والدراسات التقنية والمالية للمشروع — ، ويقدم له في هذه الحالة قرض يغطي 60% المتبقية لانجاز المشروع ، مع الإشارة إلى أن المتعامل في الترقية العقارية المستفيد من القرض لا يمكنه استعمال أموال القرض إلا بعد استهلاكه لمشاركته الشخصية كاملة ، ويمنح القرض على دفعات حسب مراحل الانجاز تحت رقابة الهيئة المالية المانحة للقرض .

أما إذا كان المشروع مخصصاً أي خصص كل مسكن لمستفيد معين فان المساهمة الشخصية للمتعامل في الترقية العقارية تقدر بـ 20% من التكاليف — بما فيها الأرض محل الانجاز والدراسات الأولية — ، وفي هذه الحالة يتوجب عليه إحضار قائمة بأسماء المستفيدين من 50% على العاقل من السكنات — بناء على عقود بيع بناء على التصاميم مع تسبيقات تقدر بـ 20% على كل مسكن ، وفي هذه الحالة تكمل القيمة المتبقية بقرض عقاري قد يصل ليغطي 70% من قيمة المشروع .

وفي الأخير يمكن القول انه مع تدخل العديد من البنوك والمؤسسات المالية في تمويل الترقية العقارية ، ورغم مساعي المشرع لتخفيف العبء على المستفيدين ، إلا أن هذه الأخيرة لم تعرف سوى تطوراً بطيئاً خاصة في مجال الترقية العقارية الخاصة ، والسبب يرجع إلى صعوبة الحصول على التمويل الكافي نتيجة تعقيد الإجراءات فالنصوص تخفف الأعباء من جهة وتحمل بأعباء أخرى من جهة ، مما يجعل الضغط يزيد على المستفيد سواء فرداً أو متعاملاً في الترقية العقارية ، هذا الأخير الذي رغم النشاط الحيوي الذي يمارسه لم يعتبره

المشرع مستثمراً ويجب دعمه وإحاطته بتحفيزات في مختلف المراحل تشجعه على الإستثمار في مجال الترقية العقارية.¹

¹ - فائزة رحمان، نفس المرجع السابق، ص. 94، 95، 96.

خلاصة الفصل الأول

إن القروض العقارية لا تعني بالضرورة تقديم الأموال من البنك إلى الزبائن من أجل بناء أو توسيع أو إقتناء سكن، وإنما تعبر عن تدخل البنك أو المؤسسة المقرضة في الحياة الإقتصادية والمالية بصفة فعالة، وهي أيضاً تدخلاً في الحياة الإجتماعية والسياسية للدولة من خلال الدور الذي تؤديه في سبيل النهوض بالترقية العقارية قدماً، تجسيدا لرؤى مستقبلية للدولة والمواطنين، ولقد ركزنا في هذا الفصل على مفهوم القرض العقاري، فتطرقنا بداية إلى تعريفه وتحديد الطبيعة القانونية له وكذا خصائصه، مستفيدين من الأحكام والأهمية التي يقدمها هذا النوع من الإئتمانات، كما توقفنا عند أهم الاعتبارات الواجب مراعاتها عند منح هذا النوع من القروض العقارية التي شهدت إنتشاراً متوسعا من حيث عدد البنوك المانحة له وحث الدولة على ذلك عن طريق إصدار القوانين والقرارات، وقد أظهرنا أيضاً الخطوات التي تعتمد عليها البنوك في اتخاذ قرارات المنح، إضافة إلى التعرض لأنواع القرض العقاري والذي كان له الأثر البارز في تقريب الصورة أكثر من أجل التعمق في مفهوم هذا القرض.

وإنطلاقاً مما سبق يروق لنا طرح التساؤل الذي مفاده: فيما تتمثل الضمانات القانونية وغيرها لتحقيق رؤية اقتصادية حقيقية، مقرونة بترقية عقارية فعالة تتساوى فيها الضمانات بين المقرض والمقترض؟، وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة كمايلي:

العلم الذي

ضمانك القروض العقارية المعجزة العربية

الفصل الثاني

ضمانات القروض العقارية الموجهة للترقية العقارية

لم يعط المشرع مفهوم دقيق للضمان المصرفي، حيث نجد إن هناك فراغ قانوني على هذا المستوي غير أن الجانب التطبيقي يجعلنا نقول أن الضمان هو "إلتزام غير قابل للإلغاء، يلتزم فيه الضامن بأمر من المعطي للأمر و تحت حساب هذا الأخير دفع مبلغ محدد للمستفيد في حالة ما إذا وجد خلل أو تعسر من الطرف الأخر في تنفيذ الواجبات التعاقدية"¹.

لذلك تلجأ البنوك إلى طلب ضمانات كافية، و هذا لتغطية مخاطر عدم السداد إلى أقصى حد ممكن، فمنح القروض مرتبط بدرجة كبيرة من الثقة اتجاه الزبون، وذلك من حيث متانة مركزه المالي ومدى قدرته على تقديم الضمان، تأميننا للوفاء بتلك التعهدات، وبالتالي فإن هذه الضمانات تسمح للبنك باسترجاع المبلغ المقترض، كما تؤمن له حقوقه، حيث تصنف هذه الضمانات إلى حقيقية تتمثل في الرهن الرسمي وأخرى شخصية تتمثل في الكفالة التضامنية، فالبنك يقوم بتحديد الضمانات التي يمكن قبولها و التي تتوقف على الظروف المحيطة، و عادة ما تختلف من وقت لآخر وفقا لمدى قبولها في السوق، كما يحدد البنك أيضا هامش الضمان بالنسبة للأصول المقدمة لمنح الائتمان وفق ما تحدده شروطه.

المبحث الأول

الرهن الرسمي كضمان للقروض العقارية

الضمان عبارة عن حق معطى من طرف الزبون للبنك والذي يسمح لهذا الأخير بتقديم القرض بكل أمان، ويرتكز على موضوع الشيء المقدم للضمان (قد يكون أصل مالي، أو أصل منقول، أو أصل عقاري) حيث يقدم على سبيل الرهن وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض، حيث يخول للبنك بيع هذا الضمان في حالة عدم استرداد القرض.

¹ - بوحالفة سارة و نعار نسيمية (سياسة و إجراءات منح القروض البنكية حالة منح قرض استغلال من بنك الفلاحة و التنمية الريفية) السنة الجامعية 2004 / 2005 مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس محاسبة، جامعة الجزائر، ص.37.

وما يهمننا هنا هو الضمان العقاري الذي إما أن يكون رهن عقاري (Hypothèque)، أو رهن قانوني (Hypothèque légale) ليس منصوص عليه صراحة، ولكنه مستنبط من القانون إضافة إلى الرهن الحيازي العقاري وكذلك الرهن الإتفاقي الرسمي (Hypothèque conventionnelle) وهو موضوع البحث والدراسة بحيث سنقسم هذا المبحث إلى مطالب تناول التعريف بالرهن الرسمي وكذا شروطه وخصائصه متطرقين للعوامل المؤثرة في هذا النوع من الرهن بإعتباره ضماناً للقروض العقاري .

المطلب الأول

تعريف الرهن الرسمي

أورد المشرع الجزائري نصا واحدا عرف بموجبه الرهن العقاري دون أن يعرف أو يحدد طبيعته وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء. و سنتناول بالدراسة في هذا المطلب تعريفه لغة وفقها ثم قانونا فيما يلي:

الفرع الأول

تعريف الرهن الرسمي لغةً

الرهن "تخصيص مال معين للوفاء بالدين"¹، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " نفس المؤمن مرهونة بدينه" وقوله تعالى أيضاً "كل أمرئ بما كسب رهين" صدق الله العظيم و الرهن يعني الثبوت والدوام مثلاً يقال ماء رهن أي راكد ونعمة رهنه أي ثابتة² .

الفرع الثاني

تعريف الرهن الرسمي فقهاً

يعرفه الفقيه سمير عبد السيد تناغو بأنه "حق عيني تبعي فينشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في

¹ - موريس نخلة و روجي البعلبكي و صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ص 899.

² - سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2006، ص 09.

استفاء حقه في المقابل النقدي لهذا العقار مفضلاً عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وان يتبع العقار في أي يد يكون¹.

ويعرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري على أنه "حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتتبعا لهذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته"².

الفرع الثالث

تعريف الرهن الرسمي قانوناً

يعرفه المشرع الجزائري بالأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم في المادة 882 بأنه عقد يكتسب به الدائن حقاً عينياً على عقار للوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التابعين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان. إن هذا التعريف لم يبرز الخاصية التي يتميز بها الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يذكر بأن الدائن بإعتباره صاحب حق عيني تبعية يتقدم على الدائنين العاديين، بل إقتصر على حق التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، أي الدائنين المرهنين، ويستفاد أيضاً من نص المادة أن المشرع أطلق وصف الرهن الرسمي على العقد الذي يرتب للدائن حقاً عينياً على عقار مخصص لوفاء دينه، وهذا قد يكون ملكاً للمدين أو لغيره، إذ أن الرهن الرسمي هو عقد رسمي بين الدائن المرهّن والراهن، وهذا الأخير يستوي أن يكون هو المدين نفسه أو شخصاً آخر (كفيل عيني)³.

فالرهن الرسمي بمقتضى المادة المذكورة أعلاه عقد يتم بين الدائن ومالك العقار المرهون سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو شخص آخر ككفيل عيني وذلك حسب نص المادة 1/884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم "يترتب بمقتضاه

¹ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز مطبعة الأطلس، سنة 1994، ص. 127.

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 270.

³ سي يوسف زاهية، نفس المرجع السابق، ص. 10.

للدائن حق عيني على عقار مخصص للوفاء بدين، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر، وكما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد، فيكون مصدره القانون أو القضاء، حيث نص المشرع على ذلك في (المادة 883 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"¹

فالرهن القانوني يلاحظ أن المشرع لم يذكر أي حالة له ضمن نصوص القانون المدني، غير أنه خصه بنصوص خاصة منها على سبيل المثال الرهن القانوني للدائن على عقارات مدينه في حالة الإفلاس (المادة 254 من القانون التجاري)² ومنها أيضا الرهن المقدم للصندوق الوطني للتوفير والإحتياط لضمان القروض الفردية للبناءات المقبولة من طرف هذه الهيئة (المادة 175 من قانون المالية لسنة 1983)، أما الرهن القضائي فهو رهن يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، وهو يرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحاضرة والمستقبلية³.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن الرسمي

ينعقد عقد الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان هذا الأخير مدينا أو كفيلا عينيا إستنادا للمادة 884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم وذلك بتوافر أولاً الأركان العامة اللازمة لكل عقد، ولا يكفي توافر الإيجاب والقبول بل يلزم أن يفرغ العقد في ورقة رسمية بإعتباره عقداً شكلياً، والشكلية هنا تعد ركناً من أركان العقد وليست شرطاً لصحته أو دليلاً لإثباته⁴.

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 91.

² أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، (صادر في الجريدة الرسمية، رقم 78 المؤرخة في 30\09\1975 المعدل والتمم).

³ جمال بوشناق، نفس المرجع السابق، ص. 91 و 92.

⁴ - أنور طلبة، شرح قانون التمويل العقاري، المكتب الجامعي الحديث الأزارطية - الأسكندرية، مصر، ص. 5.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد تراعى في إبرامه الشروط المقررة في النظرية العامة للعقود كالرضا والمحل والسبب، واطراف العقد الدائن المرتهن والراهن، وهذا الأخير أي الراهن قد يكون هو المدين وهو الأمر الغالب وقد يكون شخصاً آخر غير المدين يرهن ماله لضمان الوفاء بدين غيره، ويسمى في هذه الحالة بالكفيل العيني، وقد نص المشرع الجزائري على هذا المعنى في المادة 1/884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم كالاتي "يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين" وتسري على الكفيل العيني أحكام الرهن والكفالة معاً.

وبجانب هذه القواعد العامة فقد خص المشرع الرهن الرسمي بقواعد خاصة فأشترط من ناحية تخصيص الرهن ومن ناحية أخرى أهلية الراهن للتصرف إضافة إلى ملكيته للعقار المرهون¹.

أولاً : الشروط الموضوعية العامة : المتمثلة في الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أ- الرضا: لكي ينعقد الرهن صحيحاً يجب أن يتبادل طرفا العقد وهما الراهن والمرتهن التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مع مراعاة الشكلية المطلوبة بشرط أن يكون هذين الطرفين أهلاً لإبرامه وإرادتهما غير المشوبة بعيب من العيوب التي تطرأ عليها.

وقد أعطت المادة 884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم إمكانية أن يكون الراهن غير المدين شريطة أن يكون مالكاً للعقار المرهون ويشترط فيه أن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا².

¹ سي يوسف زاهية، نفس المرجع سابق، ص. 33 .

² زوليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري مقارنا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، موسم جامعي 1995-1996، ص. 291 و292.

ب — الأهلية : يشير الفقه أن للأهلية مراتب فهي: أهلية إدارة، أهلية تصرف و أهلية تبرع، فكل تصرف في أصل الشيء هو من أعمال التصرف، و كل تصرف في ثمار الشيء هو من أعمال الإدارة¹.

أهلية المدين الراهن: تنص المادة 841 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم على انه " يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه" يستخلص من هذا النص إن الراهن في أغلب الأحيان يكون هو نفسه المدين الذي يرهن عقاره رهن رسمياً تأميناً لقرض حصل عليه، أو لأي التزام آخر ثبت في ذمته وقد يكون الراهن غير المدين الذي يرهن عقاره ضماناً للالتزام ليس في ذمته هو، بل في ذمة شخص آخر يقوم مقامه ويسمى في هذه الحالة الكفيل العيني².

ويعتبر الرهن العقاري عملاً من أعمال التصرف، لذلك يجب أن يكون الراهن أهلاً للتصرف في المال المرهون، و بالنسبة للمدين الراهن يعتبر الرهن الرسمي العقاري تصرفاً دائراً بين النفع و الضرر، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره، بل يبغى من وراء رهنه الحصول على موعد أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه، و على ذلك يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه³.

و بذلك فإن العقد الذي يبرمه الصبي غير المميز و من في حكمه كالمجنون و المعتوه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما العقد الذي يبرمه الصبي المميز أو من كان سفيهاً أو ذا غفلة يكون قابلاً للإبطال.

و يعود الحق في طلب الإبطال إلى الراهن بعد اكتمال أهليته أو لمثله الشرعي قبل ذلك أو لورثته من بعده، ويسقط الحق في إبطال الرهن العقاري بالتقادم فيصبح الرهن صحيحاً بأثر رجعي من وقت نشوئه و يحتج به على من كسب حقاً عينياً على العقار المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام

¹ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص. 101.

² - سي يوسف زاهية، نفس المرجع سابق، ص. 36.

³ أنور طلبية، نفس المرجع سابق، ص. 8.

التقادم، و حق الإبطال مقرر لمصلحة الراهن فلا يحق للمرتهن التمسك به إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق الدعوى غير المباشرة¹. أهلية الراهن الكفيل العيني: إن الرهن بالنسبة له يعتبر ضاراً ضرراً محضاً، ويشترط لصحته أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان ناقص الأهلية، لأن الكفيل العيني، يعتبر متبرعاً لترتيب حقاً عيني تبقي على عقار مقابل عدم إلتزامه بأي دين، فهو لذلك يعتبر متبرعاً، إذ يقدم الرهن لمصلحة المدين وليس لمصلحته وبدون مقابل يحصل عليه، لذلك يلزم أن يكون أهلاً للتبرع، أما إذا قدم ماله رهناً لضمان دين غيره نظير مقابل يحصل عليه، فإن ذلك يعتبر عملاً من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر وتطبق في خصوصه الأهلية المستلزمة للمدين الراهن وبشأن مباشرتها عن طريق الولاية والوصاية².

فإذا تولى الرهن نائباً عنه فنميز هنا بين الوكالة والولاية والوصاية، فبالنسبة للوكالة يشترط أن تكون خاصة ورسمية مع تعيين العقار محل الرهن والدين المضمون إعمالاً ليس فقط لرسمية الرهن، بل أيضاً بإعتباره عملاً تبرعياً بالنسبة له . أما بالنسبة للولي أباً كان أو جداً فنرى أنه لا يجوز أن يعقد مثل هذه الكفالة العينية ولو بإذن المحكمة إلا إذا كان هذا العقار المراد تقديمه كضمان قد آل إلى القاصر عن طريق التبرع من الأب أما بالنسبة للوصي، فإن المادة 38 من القانون المدني المصري لا تجيز للوصي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي، وبإذن المحكمة³.

بالنسبة للدائن المرتهن: باعتباره مؤسسة مالية أو بنك فإن أهليتها تخضع لأحكام أهلية الشخص المعنوي، والتي تتحدد حسب نص المادة 50 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون. وينظم القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقروض من خلال مادته 83 شكل البنك أو المؤسسة المالية حيث ورد فيها " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر (التأمينات الشخصية والعينية) دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1970، ص.883.

² همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، إسكندرية، سنة 2001، ص.268.

³ سي يوسف زاهية، نفس المرجع سابق، ص.39.

للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدول اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية لكل تعاضديه¹

ويحدد النظام رقم 01-09 المؤرخ في 1993/01/03 شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة بنك ومؤسسة مالية أجنبية والمعدل بالنظام رقم 02-2000 المؤرخ في 2000/04/02 والذي يشترط لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية تقديم رخصة تأسيس لدى بنك الجزائر وبعد الموافقة تقوم بطلب الاعتماد لدى محافظ بنك الجزائر ويمنع حسب نص المادة 08 من هذا النظام على أي بنك أو مؤسسة مالية القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد.

ومن ثم فإن قيام البنك بعملية تقديم القرض و تأسيس رهن لضمانه قبل حصوله على الاعتماد فإن الرهن يعتبر منعدما.

ج - المحل: يتمثل محل عقد الرهن الرسمي في إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام الذي يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره² وسيأتي عنه الكلام مفصلاً في نقطة تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون.

د- السبب: إن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعاً منه للمرتهن ، بل من أجل ضمان حق شخصي لمرتهن في ذمة الراهن هو ضمان للوفاء بالدين أما بالنسبة لشروط السبب فهي نفسها المعروفة في النظرية العامة للإلتزام ولا يوجد ما يختص به عقد الرهن عن غيره من العقود³.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة : تتمثل هذه الشروط في ملكية الراهن للعقار المرهون، وتخصيص العقار المرهون وكذا تخصيص الدين المضمون.

¹ أمر رقم 03- 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض(صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27\08\2003).

² - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص.110.

³ - سي يوسف زاهية، نفس المرجع سابق، ص. 35.

1- ملكية الرهن للعقار المرهون: اشترط المشرع الجزائري من خلال (نص المادة 2/884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) صراحة أن يكون الرهن مالكا للعقار المرهون، وتثير مسألة ملكية الرهن للعقار عدة نقاط :

أ- رهن ملك الغير : ويقصد الرهن الذي يعقده الرهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرهن على عقار قائم مملوك للغير¹.

ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى رهن ملك الغير صراحة كما فعل مع بيع ملك الغير ولكن اشتراط (نص المادة 2/884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) امتلاك الرهن للعقار المرهون يبعد فرضية رهن ملك الغير. على عكس التشريع المصري الذي يقرر البطلان النسبي لصالح الدائن المرهن لأنه وحده الذي يحق له إجازة الرهن متى علم أن المال المرهون مملوك للغير، ولكن هذه الإجازة لا تنشأ وإنما الإقرار الصادر من المالك الحقيقي، هو الذي ينشئه².

وتجدر الإشارة إلى أن بعض البنوك وفي إطار القرض العقاري تشترط التقديم المسبق لسند الملكية او عقد مشهر (بيع كان أو هبة ...) وهذا تفاديا للمشاكل التي تحدث أثناء الحجز رغم أن القانون أجاز في الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية الحجز على العقارات غير المشهورة .

ب- رهن المباني المقامة على أرض الغير :الأصل ان مالك الأرض هو الذي يقيم على أرضه بناء أو غرس أو منشآت أخرى على نفقته ، فيكون مالكا لها ، والمقصود هنا هي المباني وليست التحسينات التي يكسبها مالك الأرض بالالتصاق³.

أعطى المشرع من خلال (المادة 889 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) إمكانية توقيع الرهن على هذه المباني المقامة على ملك الغير إذا كانت هذه المباني قد أقيمت بموافقة مالك الأرض، أي أن هناك تنازلا مؤقتا من طرف مالك الأرض عن المزايا التي تخولها له قواعد الالتصاق ولا يجوز للدائن المرهن ان يتتبع البناء تحت يد

¹ نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، منشأة المعارض الإسكندرية، 1982، ص 51.

² محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتصاق، دار الجامعة الجديدة للنشر بالقاهرة، مصر، 2001، ص. 219.

³ - سمير كامل، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة العربية الحديثة القاهرة ، 1979 ، ص 163.

مالك الأرض نظراً لأن حقه قد تعلق بملكية مؤقته ومن ثم يفقد هذا المرتهن حقه في التتبع وتبقى له ميزة التقدم في إستيفاء حقه عند حلول أجل الاستحقاق من الإنقراض إذا كانت المباني قد هدمت، ومن التعويض الذي يقدمه مالك الأرض إذ استبقى على المباني¹.

ج- رهن المالك تحت شرط: لم يتناول المشرع عن هذه الحالة ولكن يرى بعض الفقهاء أن المشرع تناولها من خلال نص (المادة 891 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم)²، و الواضح من نص هذه المادة هو أنها تخص الرهن الموقع كضمان للدين المعلق على شرط أو الدين الإجمالي ولأننا بصدد دراسة الرهن الرسمي الذي يضمن القرض العقاري في إطار الترقية العقارية فلا وجود لهذا الشرط لدى المؤسسات المانحة للقرض (البنوك).

د- رهن العقار المملوك على الشيوع : لقد اختلف في تعريف المال الشائع فهناك من اعتبره مالا مملوكا ملكية مشتركة لمجموعة الشركاء وهناك من يرى أن الشريك المشاع يمكنه أن يمارس سلطات المالك، ولكن بطريقة لا يكون فيها مساس بحقوق الشركاء³ وقد اعتبره المشرع الجزائري حق الشريك في الشيوع حق ملكية وهذا ما تؤكده المادة 713، 714 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

وأعطى له من خلال نص المادة 890 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) إمكانية رهن حصته على الشيوع⁴.

وما يمكن تبيانه أن المؤسسات المانحة للقرض العقاري وتفاديا منها للمشاكل الناجم عن رهن الشريك لحصته غير المفروزة والوقوع في مشكلة انتظار البنك للقسمة فان هذا الأخير يلجأ إلى طلب الكفالة العينية من جميع الشركاء وإذا رفض أحدهم توقيع عقد الكفالة فلا ينعقد الرهن ولا يمنح القرض للشريك إلا إذا سعى إلى إفراز حصته أو حصة من رفض توقيع الكفالة العينية.

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع سابق، ص 229.

² محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ص. 129.

³ - سمير كامل، نفس المرجع سابق ص. 376.

⁴ شوقي بناسي، نفس المرجع سابق ص. 135.

2- تخصيص الرهن :

يقصد بمبدأ تخصيص الرهن، تخصيصه من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون ويشترط في المال المرهون رهناً رسمياً أن يكون عقاراً مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ، ومعيناً تعييناً دقيقاً وموجوداً وقت الرهن، كما يشترط في الدين المضمون أن يكون معيناً من حيث المقدار والمصدر والمحل¹.

أ - تخصيص الرهن بالنسبة للعقار المرهون

I. أن يكون محل الرهن عقاراً بطبيعته : نصت المادة 886 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ويقصد بالعقار " كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف "حسب نص المادة 683 و 684 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) على أنه "يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار". ويستفاد من النصوص السالفة الذكر أن العقار بطبيعته هو المحل الوحيد الذي يصح ان يرد عليه الرهن الرسمي — بحيث لا يصح أن يرد على منقول مادي ولو إرتضى الأطراف ذلك والحكمة من ورود الرهن الرسمي على العقار بطبيعته دون المنقول، ترجع إلى أن الرهن الرسمي يسمح للراهن بالإحتفاظ بجيازة ما هو مرهون والإكتفاء بشهره كوسيلة لإعلام الغير بما ورد على هذا المال من حق عيني تبعية².

II. أن يكون عقاراً يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني : مادام أن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون وإستيفاء لحقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين لدينه، فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه في المزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة 887 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم)³.

¹ - سي يوسف زاهية، نفس المرجع سابق ، ص.57.

² - همام محمد محمود زهران، نفس المرجع سابق، ص. 269.

³ - سي يوسف زاهية ، نفس المرجع سابق ، ص 59.

والحكمة من إشتراط ذلك أن الهدف من الرهن يتمثل في تمكين الدائن من بيع العقار المرهون، في حالة عدم وفاء المدين بالدين إختيارا ليحصل على حقه من ثمنه ، وبناء على ذلك لا يجوز رهن الوقف والعقار المشروط عدم التصرف فيه، والأموال العامة، وكذلك الحال بالنسبة لحقوق الارتفاق والإستعمال والسكنى¹.

III. تعيين العقار المرهون : تنص المادة 885 من(الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم)المقابلة للمادة 1035 القانون المدني المصري على مايلي : "يجب أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، وان يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته ، أو في عقد رسمي لا حق و إلا وقع الرهن باطلا .

ومن هنا نستخلص انه يجب أن يعين العقار تعييناً دقيقاً بما ينفي عنه الجهالة . ولا يكفي أن يرد التجديد والتعيين في القيد، لان القيد وظيفته تحقيق نفاذ أو الإحتجاج بالرهن في مواجهة الغير، ولذا لابد من تعيينه في عقد الرهن الرسمي ذاته أو في عقد رسمي لاحق . ويترتب على تخلف تعيين العقار المرهون بطلان الرهن . وان هذا البطلان هو البطلان المطلق ،إلا أن بعضاً من الفقه يرى أنه لما سمح المشرع بإمكانية ورود التعيين في ورقة لاحقة، يفيد أن جزاء عدم التعيين هو القابلية للإبطال وليس البطلان المطلق بحيث يجوز تصحيحه عن طريق التعيين اللاحق للعقار المرهون . إلا أن هذا الرأي مردود عليه ، لان ما سمح به المشرع من تخصيص العقار في ورقة رسمية لاحقة، لا يعد من قبيل الإجازة للعقد وإنما هو استكمال للعقد ، لان العقد لا يعتبر منعقداً إلا من تاريخ إجراء هذا التخصيص لا من تاريخ إبرام العقد².

IV. ان يكون العقار موجوداً وقت الرهن: تقضي القواعد العامة أن يكون محل العقد موجوداً او قابلاً للوجود في المستقبل ، لكن القانون إشتراط إنعقاد الرهن أن يرد على عقار فعلاً وقت العقد ويترتب على ذلك بطلان رهن المال المستقبل³. والمال المستقبل له عدة صور:

¹ - محمد حسنين منصور، نفس المرجع سابق، ص 206 و 207.

² - شوقي بناسي، نفس المرجع سابق ص 157.

³ - زاهية سي يوسف، نفس المرجع السابق، ص 62.

✓ فقد يكون المال غير موجود بالفعل ، ويحتمل وجوده فيما بعد، كمن يشتري مسكناً ولم يشيده بعد ويقوم برهنه هنا يقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لصريح النص المادة 855 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم حتى لو كان السكن معيناً تعييناً دقيقاً.

✓ وقد يكون المال المستقبل غير معين بالذات، كما لو قام المدين برهن الأموال التي تؤول إليه مستقبلاً بغير تحديد، هنا يبطل الرهن بطلاناً مطلقاً لأنه وارد على رهن مستقبل، وعلى أساس عدم تخصيص الرهن لأن القانون يستلزم ضرورة تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً.

✓ وقد يكون المال المستقبل تركة بالنسبة للوارث المنتظر وهنا أيضاً يبطل بطلاناً مطلقاً إستناداً إلى بطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة¹.

ب – تخصيص الرهن بالنسبة للمدين المضمون: استعمل المشرع في المادة 882 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم مصطلح الدين في حين استعمل الفرنسي مصطلح *une obligation d'acquittement* وهذه العبارة أكثر دقة لكونها قد تشتمل عدة تصرفات قانونية كالوفاء بمبلغ نقدي وقد يكون الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل إما مصطلح " الوفاء بالدين " فهو يعني الوفاء بمبلغ نقدي.

لكن قبل الحديث عن شرط التخصيص الذي يعني تحديد الدين من الواجب الحديث عن الشرطين الذين أوردهما المشرع في نص المادة 891 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم وهما :

1- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود: أعطت المادة 891 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم، إمكانية إيراد الرهن على الدين المعلق على شرط أو دين احتمالي وكذا لضمان اعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري.

2- يجب أن يكون الدين مشروعاً: وذلك لكون الدين المضمون هو سبب وجود الرهن، فلو كان سبب الدين غير مشروع اعتبر الرهن باطلاً².

¹ - محمد حسنين منصور، نفس المرجع سابق، ص. 207 و 208 .

² - شوقي بناسي، نفس المرجع سابق ص. 187. بتصرف

ويقصد بتخصيص الدين تحديده تحديداً كافياً. ويتم تحديده بالاعتماد على عنصرين: من حيث المصدر وذلك بتحديد السبب المنشئ للالتزام أي السبب الدافع للمدين للالتزام بهذا الدين ضمانه بعقاره¹، والمشرع الفرنسي لم يشترط ذكر السبب ولكن قضاءه فرض ذلك، كما يتم تحديد الدين من حيث المقدار، حسب نص المادة 891 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) بتحديد قيمة الدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين. فإن كان الدين مؤكداً، فإنه يتحدد بذكر قيمته وكذا نسبة الفوائد وتاريخ سريانها وفي حالة كون الدين غير محدد القيمة يوم إنشاء العقد فإنه يحدد بمقداره.

في الواقع يحدث أن ينشأ الرهن والدين بعقد واحد حيث يكون هناك تقابل بين نشوء الرهن ونشوء الدين، وبالتالي يكون كل منهما سبب لإنشاء الآخر فالدائن لم يكن يلتزم بتقديم القرض للمدين لولا تولى المدين لإنشاء الرهن على عقاره، ولولا التزام الدائن بتقديم قيمة الدين.

والحال كذلك في إطار عقد القرض العقاري فإن البنك يقوم بتحقيق صرف مبلغ القرض مقابل قيام المقرض بتأسيس رهن على المسكن محل التمويل، وكأنه عقد قرض معلق على شرط واقف، وإن كان ذلك لم يظهر صراحة في العقد لكن صياغة مواد العقد توحي بذلك².

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي

يقوم الرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد أو حكم قضائياً أو رهناً قانونياً صحيحاً عندما يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه قانوناً، إلا أن قيامه بهذه الصورة لا يكفي للإحتجاج به على الغير، ولذلك إشتراط المشرع شهر الرهن الرسمي أو ما يسمى

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 349.

² - رملة العلجة، نفس المرجع السابق، ص. 24.

بقيده حتى يصبح نافذا في حق الغير ويكون بموجبه حينئذ للدائن أن يستعمل حق التقدم بالنسبة إلى الدائنين العاديين ، وحق التبع بالنسبة لمن إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون ¹ .

يرجع معظم الفقهاء رسمية عقد الرهن الرسمي إلى خطورته ، ويفسرون الإجراءات الشكلية المعقدة التي يتطلبها هذا العقد كذكر بيانات دقيقة تتعلق بالدائن المضمون وبالعقار المرهون تطبيقاً لمبدأ التخصيص، وتنفيذ الرسمية فيه تنبيه المدين لما هو مقدم عليه، وذلك لكون العقار لا يخرج من حوزته وهذا ما يجعله لا يقدر خطورة ما هو مقدم عليه لأنه لا يستبقي الملكية فحسب بل يستبقي أيضا الحياة. وأما بالنسبة للدائن المرتهن فان الرسمية تمكنه من التأكد من ملكية المدين للعقار المرهون فيما إذا كانت حقيقة أم صورية². المشرع الجزائري اشترط الشكلية من خلال نص المادة 883 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم أنه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون ، نص المادة 866 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم" ... وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق و إلا كان الرهن باطلا".

تطبيقا لهذين المادتين يمكن القول بأنه لا بد أن يكون العقد المنشئ للرهن الرسمي عقداً موثقاً ونفس الشيء بالنسبة للعقد اللاحق الذي يتم فيه تعيين العقار المرهون. لكن صياغة المادة 883 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) التي أضافت إلى العقد الحكم القضائي والقانون، صياغة تثير الغموض وذلك باعتبار أنه عرف الرهن باعتباره عقداً، ثم ذكر الحكم القضائي والقانون وهناك من يعتبر هذا النص زيادة يمكن الاستغناء عنها³.

ويقابل هذا الوضع في التشريعات المقارنة وجود مصدر وحيد للرهن وهو العقد، أما التشريع الفرنسي فيعطي ثلاثة أنواع للرهن الرسمي والقانوني والقضائي الذي له مبرره.

¹ - جمال بوشناق، نفس المرجع السابق، ص 92، مأخوذ عن الدكتور عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية ، نفس المرجع السابق ، وكذلك الدكتور نعمان خليل جمعة ، الحقوق العينية التبعية ، التأمينات العينية ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، دون طبعة ، 2004 ، ص.35.

² - رملة العلجة، نفس المرجع السابق ، ص.18.

³ - علي سليمان، النظرية العامة للالتزام. مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 1993 ص 97 .

تشتط الرسمية حتى في التوكيل بالرهن طبقاً لأحكام المادة 572 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم التي تشتط أن يتوفر في الوكالة نفس الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. ومن ثم فإن الرسمية المطلوبة في عقد الرهن الرسمي تمتد حتى العقود والتوكيل بإنشاء رهن رسمي¹. وباعتبار عقد الرهن عمل من أعمال التصرف فالوكالة تكون خاصة حسب أحكام المادة 572 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم.

أما عن الشكلية في الوعد بالرهن الرسمي فإنه وحسب مقتضيات المادة 72 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم يجب إفراغه في نفس الشكل الذي يفرغ فيه عقد الرهن الرسمي، والسؤال المطروح ماذا لو تخلفت الشكلية في هذا الوعد؟.

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين :

الفريق الأول : تخلف الشكلية يترتب التزاماً شخصياً في صورة عقد غير مسمى² وبعبارة أخرى التزاماً بعمل يتمثل في قيامه بإتمام الإجراءات الشكلية التي لم يتم بها أثناء الوعد بالتعاقد وقد يرفض الواعد ذلك، وهنا يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب الموعد له أن تحكم على الواعد بالتعويض ويحق للموعد له أن يأخذ رهناً قضائياً على أموال الواعد العقارية³.

الفريق الثاني : يرفض أن يكون للوعد بالرهن غير المستوفي للركن الشكلي أي أثر قانوني، وعليه لا يمكن الحكم بالتعويض بناء على تصرف عديم الأثر قانونياً كما يضيف أصحاب هذا الاتجاه بأن انتفاء الحق في التعويض يترتب عليه انتفاء الحق في حق اختصاص أو تخصيص بالنسبة للقانون الجزائري وحتى لو أخذ الموعد له حق اختصاص أو تخصيص بالنسبة للقانون الجزائري فالموعد له يقع عليه ضمان الرهن الرسمي وليس ضمان الوعد بالتعاقد. وفي حالة استفاء الوعد بالتعاقد الركن الشكلي، وعدم قيام الواعد بتنفيذ وعده وحسب نص المادة 72 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم، فاللدائن

¹ - زوليخة لحميم، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاؤه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 1995 - 1996 ص. 2.

² - رملة العلجة، نفس المرجع السابق، ص. 18.

³ - عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، ص. 288.

اللجوء على المحكمة لإلزامه بإتمام العقد ويقوم الحكم القضائي مقام العقد. ولكن في حالة القرض الرهني، فإن البنوك لا تفضل أصلاً صيغة الوعد بالرهن لأنها مهددة بعدم قيام المقترض بإتمام عقد الرهن. مما جعل البعض يعتبر الوعد بالرهن شبحاً للرهن الرسمي¹.

المطلب الثالث

خصائص الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري

انطلاقاً من أن الرهن الرسمي يطلق على حق الرهن كما يطلق على العقد فإننا سنبين خصائصه الثلاثة التي تربطه بالقرض الموجه للترقية العقارية وهي إعتبره حق عيني تبعية واردة على عقار وضمان تأسيسية لا يمنح القرض إلا بعد انعقاده وإعتبره سنداً قابلاً للتداول من طرف البنك و ذلك فيما يلي :

الفرع الأول

الرهن الرسمي حق عيني تبعية واردة على عقار

يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية، إذ يكون لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، تخوله هذه السلطة الحصول على حقه من قيمة ذلك العقار أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة بالإضافة إلى أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته لأن حقه على العقار حق عيني تبعية ويختلف عن مضمون الحق العيني الأصلي الذي ينطوي على سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف سواء كانت مجتمعة أو متفرقة ولذا فالرهن الرسمي هو حق عيني تبعية لأنه لا ينصب على ملكية العقار المثلث به بل على القيمة المالية لملكية هذا العقار، وهو حق عيني تبعية ذلك لأنه يوجد لضمان حق آخر هو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين و يتبعه في وجوده و عدمه فيبطل ببطالانه و ينقضي بانقضائه . فإذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعاً لذلك، و إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعاً له².

¹ رملة العلحة، نفس المرجع السابق، ص.19.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص.859.

وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 على المادة 893 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم المتعلقة بالرهن الرسمي و التي تنص على أنه «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

و بذلك يجوز للراهن أن يتمسك في مواجهة المرتهن بكل الدفع التي تؤثر في وجود الحق المضمون، و إذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني جاز له فوق تمسكه تجاه المرتهن بالدفع التي تؤثر في صحة الرهن كتنقص الأهلية، أو عيوب الرضا أن يتمسك بها للمدين من الدفع المتعلقة بالدين ولو نزل عنه المدين، و نصت المادة 886 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ويستخلص من النص أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وتمائلها وسرعة إنتقالها من يد إلى أخرى. بالإضافة إلى ذلك أن الرهن الرسمي (أو كما يطلق عليه الرهن التأميني) لا يجرد الراهن من حيازة العقار المرهون، وبالتالي من السهل عليه أن يتصرف به تصرفا يضر بالدائن المرتهن، إلا أن هناك إستثناءات إقتضتها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، التي تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية على هذه المنقولات، إعلانا وإعلاما للغير بوجود مثل هذه الحقوق العينية ومن أمثلة هذه المنقولات (السفن، المحلات التجارية، والطائرات والسيارات).¹

الفرع الثاني

الرهن الرسمي ضمان تأسيسي لا يمنح القرض إلا بعد إنعقاده

إن عملية إبرام عقد القرض تمر بمرحلة تحضيرية تم مرحلة التوقيع وبعدها التنفيذ وهذه المراحل ترتبط بهذه الفترة ارتباطا وثيقاً، ولكن بمراجعة كيفية التأمين وصياغة اتفاقية القرض، فإنه يجعلنا نصل إلى كون إتفاقية القرض المبرمة بين الطرفين هي عقد معلق على " شرط واقف" يتمثل في تأسيس الرهن. حيث أنه لا يتم صرف المبلغ في حالة شراء مسكن مثلا إلا بعد وضع عقد الرهن من طرف الموثق لدى البنك، أو بعد إرسال الموثق لرسالة يؤكد فيها

¹ سي يوسف زاهية، نفس المرجع السابق، ص. 12 و 13.

أن عقود الملكية محفوظة لديه وأن عقد الرهن لصالح البنك في طور التأسيس أو التسجيل على مستوى المحافظة العقارية أما في حالة البناء أو التوسيع أو الترميم فإن مبلغ الرهن لا يصرف إلا بعد إيداع المقرض لعقد الرهن الرسمي على الأرض أو البناء محل التوسيع.

وتكون صياغة اتفاقية القرض على الشكل التالي :

"وضع القرض تحت التصرف:

- يرخص باستعمال القرض بعد انتفاء الشرط المتفق عليها ضمن إتفاقية القرض
- الحصول على الرهن العقاري الإتفاقي مرتبة أولى وعلى السكن أو القطعة الأرضية التي سيشتد عليها السكن".

وتتميز إجراءات التأسيس بكونها تتابعه بين الموثق والبنك حيث في حالة ما إذا قرر البنك منح القرض فإنه يعث بإرسالية للموثق يطالبه فيها بتأسيس رهن يوافق اتفاقية القرض المرفقة قابل للتجسيد خلال 35 سنة والتأكيد على كون المبلغ لا يصرف إلا بعد تسجيل إتفاقية القرض ويرفق الطلب بإتفاقية القرض والشيك، ويقوم الموثق أثر ذلك بإعداد تقرير أولي يؤكد كونه تلقى أو إيداع الشيك المقابل للقرض في الخزينة والتي تستعمله لدفع دين لها على بائع العقار وأنه وفي حالة عدم تلقي رد لها خلال 30 يوم الموالية يقوم بتحرير المبلغ وتسليمه للدائن وإعلام البنك بأنه قام بتسجيل رهن من الدرجة الأولى لصالحه¹.

الفرع الثالث

الرهن الرسمي سند قابل للتداول من طرف البنك

تعتمد هذه الطريقة على المشروع المرهون، بمعنى أنه يتم تحويله إلى سندات قابلة للمناقشة موجهة للفرد الذي يريد الاستثمار في مجال القرض العقاري.

هذه الطريقة تستعمل بانفراد عن طريق وكالات القرض التي أصولها مجمدة ومتروكة بدون استغلال، فمثلا عندما يريد بنك الصندوق تحويل الدين إلى سندات يقوم بطرحها لدى الوكالات المختصة بالقرض التي تقوم بالشراء والاستثمار فيها، مثل شركة إعادة التمويل الرهني، فعندما تقوم البنوك بعقود عن طريق الديون تجعل أصولها تعمل لتفادي تجميد الأموال، بينما ينتقل خطر القرض عن طريق السندات من البنك إلى المستثمر، وبالتالي فهذه

¹ — رملة العلجة، نفس المرجع السابق، ص.34.

الوسيلة تعتبر أداة جديدة في إعادة التمويل، وظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية USA في سنة 1960¹.

فكانت هذه الطريقة مطبقة على القروض العقارية فقط، لكن في الآونة الأخيرة عممت على أنواع أخرى من القروض نتيجة لنجاحاتها.

1. ميكانيزمات تقنية التحويل إلى سندات:

لكي يتم تطبيق التقنية يجب أن تتوفر المراحل التالية:

أ. إنتاج قرض عن طريق الرهن: بمعنى أن الفرد المستفيد عندما يريد شراء سكن يطلب

قرض في أي وكالة من وكالات القرض وعلى أساس ذلك يأخذ البنك السكن المراد شراؤه بصفة رهن نتيجة القرض المعطى من طرفه.

ب. إعادة التمويل في أجهزة قانونية مختصة:

يترك البنك الدين في هذه المرحلة لدى وسيط ينشط في المجال، على سبيل المثال شركة أجنبية مثل (TRUST) : رأس المال العام للديون، قرض للإفراد وللمؤسسات، في الجزائر نجد شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) والتي هدفها الأساسي هو إعادة تمويل القروض بالرهن وتطوير سوق الرهن، وذلك بعد وضع صياغة للقوانين بينها وبين البنك، تقوم بالتصرف في تلك السندات كتوزيعها على المستثمرين الراغبين في الاستثمار في هذا المجال، كما يوجد في الجزائر سوق أولي قوي تتعامل فيه كل البنوك التي تهتم بتمويل السكن، تضمن القروض بالرهن الحصول على الحيازة على المسكن من طرف جميع طبقات أو فئات المجتمع، لهذا هناك طلب واسع في التمويل لمدة طويلة، والذي يجعل البنوك والمعاهد المختصة تضاعف وتكثف من عملها لإرضاء هذا الطلب المتزايد في السوق الأولي، الذي يفرض عليهم ضرورة فتح سوق ثانوية التي تمكن البنوك من إيجاد الموارد الضرورية في تطوير القروض العقارية، ومن بين التطورات التي طرأت في هذا المجال نجد ما يلي:

- إسهام البنوك التجارية في تمويل المساكن.

- تحويل الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط (CNEP) إلى بنك السكن.

¹ — Granier, T, et Jaffeux, C. « La Titrisation, Aspects Juridique et Financier », Economica, Parie, 1997, p. 196.

- إنشاء شركة إعادة التمويل بالرهن (SRH) التي تعيد تمويل السوق الأولي¹.

المطلب الرابع

عوامل عدم اكتمال الرهن الرسمي كضمان للقرض

إن الرهن الرسمي يعاني من نقاط ضعف كثيرة ترتبط بكونه ضمان عيني وارد على عقار ويتطلب تأسيسه إتباع إجراءات تتميز بالطول وارتفاع التكلفة، وفي المقابل يجد الدائن نفسه مسبقاً بحقوق امتياز لها الأولوية بقوة القانون، ضف إلى ذلك مشاكل أخرى يمكن التطرق لها وذلك بإتباع التقسيم المرحلي للرهن، ابتداءً من مرحلة التأسيس إلى مرحلة السريان ثم التنفيذ.

الفرع الأول

الإشكالات المؤثرة إثناء التأسيس

مالك العقار هو من له حق التمتع والتصرف فيه واستعماله استعمالاً لا يتعارض مع القانون، وذلك وفقاً لنص المادة 647 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم و قد اشترطت المادة 884 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وهو اشتراط أوجده منطلق القانون المدني الذي يصنف الرهن كحق عيني تبعية لحق عيني أصلي هو حق الملكية والذي يتبعه وجوداً أو عدماً. ويمكن للراهن أن يكون مالكا للعقار ملكية موقوفة على شرط واقف وإن كانت نادرة لكن يمكن تصورها وفي حالة تحقق الشرط، ينعقد الرهن بأثر رجعي وينحل في حالة عدم تحققه، كما يمكن أن تكون ملكية الراهن معلقة على شرط فاسخ ولكن هشاشة هذين الوضعين ستدفع بالمقرض إلى رفض هذا النوع من الملكية للعقار المرهون، حيث يشترط التقديم المسبق لسند ملكية العقار محل الرهن.

¹ - المعلومات المقدمة من طرف الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط مع رئيس مصلحة القروض بأردار مع السيد سقر أحمد بتاريخ 2013/04/28 على 10:00 صباحاً .

واشترط إظهار الراهن لسند الملكية و إن كان سهلا للبعض فإنه يصعب على البعض الآخر، إن لم نقل مستحيلا سيما بالنسبة للعقود الإدارية, صاحب عقد التخصيص, البيع على التصاميم، شهادة الحيازة بل إن البعض صنفها على أنها من بين المشاكل الرئيسية التي تعاني منها عملية الإقراض و أنه المفتاح الذي يسمح بإتمام باقي الإجراءات. و يختلف سند الملكية حسب الهدف من القرض، و يتعدد الأشكال حسب كل حالة:

أولاً: في حالة القرض المخصص لشراء مسكن من الخواص:

فإن سند الملكية يتمثل في عقد ملكية البائع والذي يتحصل عليه المقترض بعد القيام بإبرام عقد بيع المسكن, وهذه العملية تتطلب نوعين من الشكلية التي يشرطها المشرع من خلال المواد 324 مكرر 01 و793 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم و المواد 14، 15، 16 من المرسوم 63/74 المتعلق بتأسيس السجل العقار حيث بعد إفراغ العقد في الشكل الرسمي الذي يحدده القانون من طرف موظف عمومي يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية المختصة (مكان تواجد العقار) وهذه الشكلية التي تتميز بالطول والتكاليف، فإنه قد يعرقلها رفض البائع لإبرام عقد البيع إلا بعد حصوله على ثمنه تدفع بالمقترض سلوك خيار الوعد بالبيع. هذا الحل و إن كان مرضيا للبائع فإنه يشكل مغامرة للبنك الذي سيحمله يلجأ إلى تقنية الوعد بالرهن، هذه الأخيرة و إن كانت تساعد في تحريك دواليب القرض العقاري ولكن هذه الحركة ستشل بمجرد رفض البائع إتمام عقد البيع. ولتفادي هذا الإشكال فإن البنك يشترط في البداية تحرير وعد بالبيع و لو بشكل عرفي (في شكل نموذج يسلم على مستوى البنك) و يبقى عملية تحرير مبلغ القرض معلقة على شرط واقف وهو تحرير عقد بيع العقار محل التمويل، ولاحقا تأسيس رهن عقاري درجة أولى على العقار¹.

ويمكن للمستفيد أن يقدم إما عقدا إداريا كما يمكنه أن يقدم دفترًا عقارياً أو عقد شهرة أو شهادة حيازة، وإن كانت معظم البنوك لا تقبل بشهادة الحيازة .

¹ - لطيفة طالي، نفس المرجع سابق، ص.38.

بالفعل يمكن للمقترض تقديم الدفتر العقاري إذا كان العقار يقع في الأراضي التي مسها المسح، حيث وبناء على الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري، فإنه يقع على المحافظ العقاري مسك الدفتر العقاري وتقييد الحقوق العقارية وحسب المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، فإن المحافظ يقوم بترقيم العقارات المسوَّحة ويسلم للملاك الدفتر العقاري (المواد 08-17) وبالرغم من أن كلا من القانون والفقهاء يؤكد على كون هذا الدفتر سند الملكية إلا أن معظم البنوك تبدي تحفظاً على قبوله كإثبات للملكية العقار محل التمويل أو الرهن.

إذ تؤكد الأستاذة ليلي زروقي كونه سند للملكية طبقاً لمبدأ الثبوتية الذي يحكم نظام الشهر العيني والذي في ظله تكون التصرفات المقيدة دليل قاطع على ملكية العقار أو الحق العيني محل الشهر، ويصبح التصرف سليماً خالياً من العيوب مهما كان مصدره ويعتبر الحق مقيد بوجود النسبة للكافة وعليه لا يمكن الطعن فيه إلا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد ويكون المتصرف بمأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع القروض المرتبطة بالرهن¹.

وباعتبار أن الغرض العام من مسح الأراضي هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق وتسهيلاً لتداول العقارات، وبعث الائتمان العقاري، وضبط الملكية العقارية وبهذا المفهوم يعتبر الدفتر العقاري بمثابة حسم الملكية العقارية يستمد روحه أساساً من وثائق المسح².

أما بالنسبة لشهادة الحياة والتي استحدثت بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 فإنه يمكن لمن توافرت فيه الشروط التي حددها المرسوم رقم 154/99 المؤرخ في 27/1991. والمتمثلة في ممارسة الحياة لمدة سنة على الأقل بصورة هادئة مستمرة غير متقطعة وعلمية، أن يحصل على شهادة حياة يمنحها له رئيس البلدية وتخول له هذه الشهادة حسب نص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري إمكانية توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات الرهن لضمان

¹ - زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، " المنازعات العقارية " دار هومسة، الجزائر، 2003، ص. 46.

² - مجيد خلوفي، " الدفتر العقاري "، مجلة الوثائق، العدد 08، لسنة 2002، الجزائر ص. 15 و16.

القروض الممنوحة له أو للاستثمار في العقار، وقد ذهب المشرع بذلك إلى معاملة الحائز المتحصل على السند الحيازي معاملة المالك³.

وبالرغم من أن المادة 45 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخ في 31\07\1991).

تؤكد أن أي دعوى تهدف إلى إسقاط الرهن على الأرض محل الحيازة لا محل لقبولها، ولكن بالنسبة للبنكي الذي يرتب رهنا على الأرض المحوزة يمكن أن يظهر مالكةا في أي وقت لاحق، فهي أرض محل نزاع مستقبلي، كما يمكن للمستفيد تقديم شهادة توثيقية وذلك في حالة اكتسابه للملكية عن طريق الميراث والتي يشترط فيها أن تكون رسمية ومشهرة وفقا لأحكام نص المادة 88 رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ولكن الإضافة التي يشترطها القبول هو إرفاق الشهادة التوثيقية بالموافقة الصريحة والمفرغة في شكل رسمي والتي يؤكد فيها باقي الورثة موافقتهم على توقيع رهن على المال الشائع وذلك لتفادي أي نزاع مستقبلي.

كما تضاف إلى هذه القائمة من السندات المثبتة للملكية. الحكم القضائي والذي يعتبر حجة لما جاء فيه من حقوق حسب نص المادة 338 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، إلا أن الكثير من البنوك تعترض على قبوله لسند الملكية وذلك لسبب بسيط هو غياب التحديد الدقيق للعقار¹.

وتضيف البنوك لقائمة تحفظاتها "عقد تحويل الأرض" وكذا "عقد التمتع بالانتفاع" وذلك لعدم وضوح السلطات المخولة للمحول له في عقد التحويل وعدم إمكانية توقيع الحجز على حق الانتفاع في الثاني .

³ - "وذلك بتحويله إياه الحق في توقيع رهن رسمي لفائدة هيئات القرض كما أجاز له القيام ببعض التصرفات كأعمال البناء والهدم. وذهب كثر من ذلك حينما أتاح له إمكانية الاحتجاج بالملكية وإثارة التقادم المكسب أثناء عملية التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار" حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة. دار هومة، الجزائر. طبعة 2002 ص. 149.

¹ - "انعدام البيانات الضرورية في الحكم يجعله غير قابل للشهر. ويجوز للمحافظ العقاري أن يرفض إيداعه طبقا لنص المادة 160 من الأمر 74-75 وبالتالي لا يمكن تنفيذه ولا انتقال الملكية أو الحق العيني العقاري لمحكوم له".

ثانيا: في حالة القرض المخصص لشراء سكن ترقوي:

في هذه الحالة فإننا نتميز بين حالتين:

أ- حالة ما إذا كان بنك المقترض هو الذي يمول المرقى العقاري, فإن المستفيد يجب أن يظهر قرار منح

"attribution Decision" مسلمة من طرف المقاول التي تحدد المسكن بدقة و سعره.

ب- حالة ما إذا كان بنك المقترض لا يمول المرقى العقاري, فهنا سيظهر المستفيد (قرار المنح) المتعلقة بالمسكن المراد شراؤه ويشترط إفراغه في شكل رسمي, بالإضافة إلى شهادة تسليم مفاتيح المسكن التي تشير بالضرورة إلى تاريخ التسليم و السعر النهائي.

ثالثا : في حالة القرض الممنوح للمرقى العقاري

في هذه الحالة يقدم المرقى بالإضافة إلى السندات التي سبق شرحها "عقد إداريا" أو "عقد تخصيص", حيث أنه وفي إطار تسيير البلدية لمخفظتها العقارية قامت الدولة بمنح الكثير من الأراضي المملوكة لها ملكية خاصة للمرقين العقاريين, وذلك في شكل عقد إداري يجره موظفون عموميون حسب نص المادة 324 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم, ولقد تمّ تحرير هذه العقود من طرف موظفي البلدية بين سنة (1978-1993) والسبب في ذلك يعود إلى قلة عدد الوثائق آنذاك.

ولكن ليس للعقود الإدارية المبرمة في الفترة ما بين 1974-1993 أية قيمة قانونية تساوي سند الملكية والتي تظهر في الواقع من خلال رفض المحافظين لشهر الرهن المؤسس على هذا السند¹ أمام الصعوبات التي واجهت المستفيدين من القطع الأرضية للحصول على رفض بناء و كذا القروض من البنوك بسبب غياب العقود الرسمية المثبتة لملكيتهم على الأرض حيث أنهم يجوزون إما على عقود عرفية مسلمة من طرف البلديات أو وصولات دفع الثمن ورغبة من السلطة السياسية في وضع حد لهذه الصعوبات أصدرت بغرض تسوية الوضعية تعليمية وزارية مشتركة (سكان - داخلية - مالية) بتاريخ 1993/01/02

¹ - "Dans la pratique ceci ce produit par un refus de formation des hypothèques conventionnel tous les détenteurs d'actes intermédiaire comme les actes administratif des concessionnaire en cour de la loi qui exige même pour les denier titre de propriété " .Melle Yassad (BNA) séminaire sur le crédit immobilier et les hypothèques SGCI 02-03/04/2000 Annaba alger p. 07.

ولكن هذه التعليلة لم ترى النور من حيث التطبيق و إن كانت تظهر الدولة في تسوية العقود الإدارية لكنها إرادة غير مفعلة وبالموازات فقد تبنت البلديات تقنية قانونية جديدة لمنح الأراضي في إطار الاحتياطات العقارية وذلك بتحرير عقد رسمي من خلال العقد الإداري وفي هذا الإطار سجلت نتائج هامة¹.

كما استعملت البلدية لتسيير محفظتها العقارية تقنية قانونية تتمثل في عقد تخصيص، والتي تقوم على تخصيص قطعة أرض لصالح المستفيد وذلك لمدة تتراوح بين 20 إلى 40 سنة بهدف إنجاز عملية استثمارية.

وقد أعطت المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 19/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 والمعدلة بموجب نص المادة 148 من الأمر 27/95 المؤرخ في 30/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 وكذا المادة 51 من الأمر المتضمن قانون المالية لسنة 1998 فإنه وبموجب هذه المادة يمكن لصاحب حق التخصيص ترتيب رهن على البناءات وعلى الحق العيني المتأقي من حق التخصيص .

وبالرغم من مقتضيات هذه المادة فإن المحافظين العقاريين يرفضون شهر الرهن الإتفاقي المنشئ من طرف حق التخصيص ولو أن إدارة الأملاك الوطنية لا تتفق مع هذا الموقف لكن المحافظين يواصلون رفضهم ويرجع سبب الرفض لكون عقد التخصيص يعطى حقا عقاريا، وليس حق ملكية ومن ثمة فلا يمكن رهنه.

و أمام هذه الوضعية فإن الكثير من المختصين يجمعون على كون فكرة التخصيص غير متناسبة مع الترقية العقارية وبالنتيجة تنشأ الحاجة إلى إيجاد صيغة مناسبة للمرقى الذي يجد صعوبة ليس في الحصول على الوعاء العقاري الذي يشيد عليه في شكل عقد تخصيص بل وفي رفض البنوك لهذا النوع من الضمان.

¹ - رملة العلجة، مرجع السابق، ص. 40 و41.

رابعاً: في حالة القرض الموجه لشراء مسكن في صيغة البيع بالإيجار

يعتبر السكن المنجز في إطار البيع بالإيجار نوعاً جديداً من السكنات تم تأسيسه عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23-04-2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك¹. وعملية البيع بالإيجار طريقة للحصول على السكن مع إختيار مسبق لإمتلاكه عند إنقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب وهذا النوع من السكن موجه إلى فئات المجتمع متوسطة الدخل الذين لا يمكنهم الحصول على سكن عمومي إيجاري باعتباره مخصص للفئات المعوزة ولا على سكن ترقوي لإرتفاع سعره. ويتمثل دور البنك في هذه العملية في حالة الدفع المسبق للأقساط حيث يقوم البنك بتمويل الأقساط المتبقية و التي يدفعها المستفيد مسبقاً ويتحصل على عقد الملكية، ليقوم بعدها برهن المسكن للبنك المقرض.

ولكن تعزف الكثير من البنوك عن تمويل هذا النوع من القروض لكون سند الملكية لا يسلم إلاّ بعد التسديد الكامل للأقساط (و التي من بينها BDL)².

خامساً: إشكالات تأسيس الرهن في صيغة البيع على التصاميم

بموجب المواد 29 وما يليها من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فإن عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز ولا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المرقي العقاري، كما تنص عليه المواد 4 (الفقرة 2) و 18 و 19 و 20 و 21 من هذا القانون المذكور أعلاه ، كما يجب أن يتضمن عقد

¹ - المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 23/04/2001، صادر في الجريدة الرسمية عدد 25 ، مؤرخة في 29 - 04 - 2001.

² - بوسنة إيمان، نفس المرجع السابق ، ص. 31.

البيع على التصاميم أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء¹.

يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء. يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية. لكن السؤال الذي يبقى مطروحا، متى تنتقل الملكية؟

يتضح من مقتضيات المواد المذكورة أعلاه أن عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية لكن من خلال المواد يتبين أن تحرير محضر يثبت حيازة المشتري للسكن لا يسلم إلا بعد تسليم شهادة المطابقة. فهل تهدف هذه الشكليات إلى الإطالة في أمد نقل الملكية للمشتري.

أضف إلى ذلك نص المادة 56 من القانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير² والتي تمنع المحافظ العقاري من شهر عقد ملكية مسكن حديث البناء إلا بعد إظهار شهادة المطابقة وبالتالي فإنه ليس للمستفيد من هذا العقد التمتع بتملك المسكن إلا بعد إتمام هذه الإجراءات التي قد تطول لارتباطها بأجهزة أخرى. ومن ثمة فإن السؤال سيبقى مطروحا هو متى يمكن للمشتري للبناء في صيغة البيع على تصاميم القيام برهنه؟ وللأجابة على هذا السؤال سنتطرق في الفرع الموالي إلى أهم المشكلات التي يتعرض الرهن الرسمي أثناء سريانه.

¹ - قانون رقم 11 - 04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 06\03\2011).

² - قانون رقم 90 - 29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير. صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخ في 02\12\1990) تعديل.

الفرع الثاني

إشكالات الرهن الرسمي أثناء السريان

بعد إنعقاد الرهن الرسمي فإن عديد الإشكالات تعترضه أثناء سريانه كعدم الدقة في استعمال المصطلحات للدلالة على عمليات مختلفة إضافة إلى حلول الدين بمجرد قيام المقترض بالتصرف في العقار المرهون وما مصير التحسينات والمنشآت المقامة عليه.

أولاً: عدم الدقة في استعمال المصطلحات للدلالة على عمليات مختلفة (بالتجديد، الترك، والشطب). إن الغرض من تسجيل الرهن ضمانا للقرض العقاري هو تمكين البنك بالدرجة الأولى من مواجهة باقي الدائنين، حيث تجعل المادة 904 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير إذا قيد قبل اكتساب هذا الغير حقا عينيا على العقار المرهون، وحسب مفهوم المخالفة لهذه المادة، فإنه يكفي ترتيب حق عيني للغير قبل قيد الرهن لتجميد آثار الرهن¹.

و يرتب الرهن آثاره حسب المبدأ الوارد في نص المادة 96 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لمدة 10 سنوات من تاريخه. ويتوقف أثره إذا لم يتم تجديده قبل انقضاء هذا الأجل، تتأتى الحاجة إلى تجديد الرهن قبل أن ينتج أثره، أي قبل أن يتحول حق الدائن المرهن على ثمن البيع، وتتمثل إجراءات التجديد حسب نص المادة 95 من المرسوم 63/76 حيث يودع الدائن أو أحد ممثليه جدولين موقعين و مصدقين ومصححين بكل دقة مع ضرورة التأكيد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق بالإضافة إلى وضع تأشيرته وتاريخه ومراجع القيد السابق المراد تجديده.

و قد مدد المرسوم 47/77 المؤرخ في 1977/02/19 و المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري والذي جاء تطبيقا لنص المادة 96 المذكورة أعلاه. مدة الإعفاء من التجديد ل 35 سنة، وذلك لفائدة المؤسسات المصرفية الوطنية والصندوق الوطني للتوفير

¹ « Une interprétation littérale voudrait dire que l'hypothèque ne devient jamais opposable si un tiers acquis un droit réel dans l'immeuble avant son inscription, ce n'est certes pas l'intention, il suffirait à l'emprunteur d'accorder un droit réel à quiconque pour paralyser les effets de l'hypothèque » .

والاحتياط و بعض المؤسسات والجماعات المحلية. ثم جاء القانون 12/86 المؤرخ في 1986/01/12، وقلص من خلال المادة 57 مدة الإعفاء من التجديد إلى 30 سنة.

وأمام هذا التناقض في النصوص، وجدت في الواقع العملي جداول رهن مختلفة، تتنوع مدة الإعفاء بين 30 و35، و وصل الأمر إلى قيام بعض البنوك بإرسال مراسلات إلى بعض الموثقين بل وحتى إلى الغرفة الجهوية للموثقين، تطلب فيها من الموثقين أن يضعوا على جداول قيد الرهن ما يفيد صراحة أن رهن أو امتياز المعني معفى من التجديد لمدة 35 سنة مستنديين في ذلك إلى أحكام مرسوم ملغى كلياً دون شك¹.

وإعمالاً لمبدأ الخاص يقيد العام، والنص اللاحق يقيد النص السابق، فإن القوانين المتعلقة بالبنوك هي النصوص الواجبة الأعمال، ومن ثمة فإن مدة الإعفاء من التجديد هي 30 سنة بدل 35 سنة.

وإن اتجه الاقتناع إلى كون مدة الإعفاء تقدر ب 35 سنة، هل يستفيد منها البنك في كل الأحوال؟ فمثلاً في حالة حلول البنك محل دائن عادي، هل يكون الإعفاء لمدة 30 سنة أم 10 سنوات؟

قد يتعرض القيد للشطب لتوافر أسباب تتعلق بالدين أو الرهن أو القيد نفسه. كأن يكون الدين أو الرهن باطلاً أو قابلاً للإبطال أو قد انقضى. أو يكون القيد غير صحيح. ويكون المحو بطريقتين، إما اختيارية - وذلك بموجب عقد عرفي - أو إجبارية في حالة رفض الدائن القيام بعملية الشطب و يكرس ذلك بموجب حكم قضائي². وتتم عملية المحو بالتأشير على هامش قيد الرهن بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود.

وتشترط بعض التشريعات أن يكون رفع اليد (La main levée) إما بموجب عقد يأخذ إما شكل عقد رسمي، أو عقد إداري، أو بواسطة وكالة يحررها صاحب القيد في شكل رسمي ويتمثل أثر الشطب في تنازل الدائن ليس عن حقه العيني التبعية، ولكن عن

¹ الأستاذ علاوة بوتغرار، موثق بباتنة " مشكلة تجديد قيد الرهن و الامتيازات القانونية والاتفاقية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية. مجلة الموثق عدد 13، سنة 2000 ص. 24.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص. 483 و484.

التمتع بالمرتبة التي يعطيها له القيد . وفي المقابل إن تنازل الدائن عن رهنه فإنه يجرده من هذا الحق نفسه ، كما هو الحال في الوفاء المسبق للقرض .

وإن كان الشطب يتم بعد القيام بالقيد - أي بعد ترتيب المرتبة القانونية - فهذا هو الوضع الطبيعي. فإن غير الطبيعي هو الاشتراط المسبق لرفع اليد من طرف البنك. حيث وأمام الخطر الذي يتعرض له بنك المشتري للعقار بصيغة البيع على التصاميم، والمتمثل في مزاحمة بنك الممول للمركبي العقاري الذي له امتياز أول درجة على الأرض التي سيقام عليها البناء، وطبقاً لمبدأ عدم التجزئة، فإن ممول المرقمي يرد رهنه ليس على الأرض فقط ، وإنما على ما سيقام عليها من بناء. وأمام هذه الوضعية، فإن بنك المشتري يجد نفسه يشترط مسبقاً رفع يد أو التنازل على الرهن من أول درجة على مسكن الممول¹.

فهل يجوز التنازل على حق لم يمتلكه البنك - بعد ؟

ثانياً: حلول الدين بمجرد قيام المقترض بالتصرف في العقار المرهون

كون المبدأ العام القاضي بعدم نفاذ أي عقد مبرم بعد تسجيل الرهن في مواجهة الدائن المرتهن ، هذا لا يجعل من العقار المرهون غير قابل للتنازل و ذلك باعتبار الدائن المرتهن محمي بمبدأ التتبع الذي يمكنه من تحصيل دينه في الرهون اللاحقة له في المرتبة، ونتيجة لذلك فإنه للمدين الراهن إمكانية التصرف في العقار المرهون كلياً أو جزئياً ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

نصت المادة 894 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على إمكانية تصرف المدين الراهن في العقار المرهون و ربطت ذلك بشرط في عدم تأثير ذلك على حق الدائن المرتهن و قد نصت المادة 335 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) انه لا يترتب على بيع العقار المرهون انتقال الدين إلى المشتري ، إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك .

ومن قراءة هذين النصين نجد أن المقترض بإمكانه القيام بالتنازل عن العقار المرهون سواء بمقابل أو بدون مقابل و لا يترتب ذلك التزام المشتري للعقار لما يقع على المقترض من دفع إقساط القرض إلا بموافقة الصريحة ، و من ثمة فإن المقترض يجد نفسه أمام احتمالين :

¹ - رملة العلجة، نفس المرجع السابق، ص 51.

1_ أما بيع العقار و يبقى المقترض ملتزما باتفاقية القرض اتجاه البنك .

2_ أما بيع العقار و يتفق المقترض مع المشتري على انتقال الدين اليه .

ثالثا: المنشآت و التحسينات المقامة على العقار محل الرهن:

طبقا لمبدأ التخصيص يجب التحديد في عقد الرهن العقار المرهون و الدين محل الضمان وذلك أما في العقد التأسيسي للرهن أو في عقد لاحق و يتحدد العقار بموقعه و طبيعته ومساحته وإلا وقع الرهن باطلا بطلان مطلق تتسع دائرة الأشخاص المطالبين به إلى ورثة الدائن المرتهن¹.

وان كان الأشكال لا يطرح في تعين العقار في شكل ارض عارية ، لكنه يثور حول ما ينشأ من مباني على العقار العاري باعتبار هذه الأخيرة لم تكن موجودة أثناء تأسيس الرهن، فهل يشملها الرهن لاحقا؟.

حسب نص المادة 887 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، إن الرهن يشمل حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص لأن التحسينات والإنشاءات تعود بالمنفعة على المالك، ومرد ذلك يعود إلى انه في الوقت الذي يحظر على الراهن الإنقاص من قيمة العقار المرهون و في المقابل لا يستفيد الدائن من التحسينات الواقعة على العقار ولكن التطبيق الحرفي لهذا المبدأ يخلق مشاكل حين تقسيم ثمن البيع لذا وضعت قاعدة شمول الرهن للإنشاءات والتحسينات المضافة لاحقا.

وإن كان الارتفاق والتخصيص لا يثيران أي إشكال من ناحية شمولها بصريح النص، فإن الإشكال يثور حول تفسير التحسينات و الإنشاءات التي ترد على العقار المرهون. فأما بالنسبة للتحسينات فلا يقصد بها الزيادة البسيطة في قيمة العقار تبعا لظروف اقتصادية و لا تشمل الاكتسابات الجديدة المستقلة تماما عن العقار المرهون كقيام المالك ببناء سور يحيط ببناءات جديدة و جعل مدخل وحيد لها. و لكن مهما كان مصدر التحسينات فإنه يشترط أن تكون مملوكة لمالك العقار المرهون².

وأما بالنسبة للمنشآت فتميز بين المنشآت العقارية المقامة من طرف المالك والمنشآت المقامة من طرف الغير، فأما المقامة من طرف المالك فإن الرهن يشملها بقوة

¹ أنور طلبة ، مرجع سابق ، ص. 393.

² - رملة العلجة، نفس المرجع السابق، ص. 55.

القانون فأما المقامة من طرف الغير فينظمها الاتفاق ولو أنها فكرة لا يتقبلها الجميع حيث كيف يمكن اعتبار البناء في شكل عمارة بمثابة تحسين لأرض عارية؟ سيما وأن ما يقام على الأرض من بناء قيمته تجاوز بكثير قيمة الأرض العارية.

ولكن و في الوقت الحالي فان هذا المبدأ يسمح لمالك الارض أن يقترض لأجل البناء على هذه الأرض ويؤسس رهن عليها و يمتد هذا الرهن بالتدرج إلى ما يشيد من بناء بقوة القانون وإعطاء قرض للمقترض بهذا الضمان فان الدائن يطمح إلى قيمة البناء الذي يشيده مستقبلاً.

واقع الحال اوجد إشكالاً في توقيع الرهن على ما شيد من بناء على الأرض العارية لاحقاً، مما جعل البنوك تدرج شرطاً في عقد الرهن بشموله الأرض و ما يشيد عليها من بناء.

ولكن الإشكال الذي يثار في حالة رهن أرض بيضاء في إطار القرض الموجه للبناء الذاتي أو البناء من طرف مرقي عقاري، هو رفض رؤساء المحاكم توقيع الحجز على هذه البناءات المضافة بحجة أن ما يقام على الأرض من بناء يجاوز بكثير قيمة الأرض وهي بيضاء ضف إلى أن مبدأ التخصيص يجعل من البناء المشيد غير مخصص وهذا يوجد صعوبة في توقيع الحجز عليه¹.

الفرع الثالث

إشكالات الرهن الرسمي أثناء التنفيذ

يمنح الرهن للدائن المرتهن الحق في بيع العقار، بعد حجزه والحصول على قيمة دينه بالأفضلية على باقي الدائنين العاديين ، بل وحتى الممتازين لكون رهنه امتياز من الدرجة الأولى أضف إلى إمكانية لجوئه مباشرة إلى الحجز على العقار دون المرور بمرحلة الحجز على الأموال المنقولة للمدين. وذلك في حالة حيازته لعقد رهن مشمول بالصيغة التنفيذية².

وتسبق مرحلة الحجز، مرحلة التسوية والتي تبدأ بمجرد امتناع المقترض عن دفع أحد الأقساط حيث يوجه له المقرض رسالة يدعوه فيها لدفع القسط ويراسله ثانية في حالة عدم

¹ - لقاء مع المكف بمصلحة القروض على مستوى الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط بأدرار السيد/سقر أحمد يوم 2013/04/28 على الساعة 10:30 صباحاً

² - رملة العلجة ، نفس المرجع السابق ، ص. 55.

قيامه بسداد القسط الثاني ثم يوجه له إعدار بالدفع يعذره فيه بدفع الأقساط الثلاثة ، فإن لم يستجيب المدين فإن البنك يدخل في مرحلة المنازعة وذلك بتوجيه إنذار بالدفع للوفاء بما عليه من دين ، فإن لم يوفي المدين يلجأ البنك إلى توقيع الحجز، ويقع على الدائن واجب إنذار المدين، وذلك تحت طائلة البطلان.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك في مرحلة ما قبل التراجع يحاول إقترح عدة آليات للتسوية وذلك لتفادي التنفيذ الجبري الذي يتميز بالطول وثقل الإجراءات، على مستوى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP يتم اقتراح عدة طرق أولية لتسوية ذلك، كالتخفيف من مبلغ المدفوعات من خلال تخفيض نسبة الفائدة المطبقة، أو إعادة جدولة الأقساط غير المدفوعة لمدة تصل إلى 30 سنة. وكذا التكفل بالحالات الانفرادية والتي وصل فيها الزبون إلى مرحلة المنازعة القضائية وله تأخير كبير¹.
وتثير مرحلة تنفيذ الرهن عدة إشكالات من أهمها:

أولاً: اشتراط الصيغة التنفيذية كمقدمة للتنفيذ

لكي يتحصل المدين على دينه بالأفضلية على باقي الدائنين وذلك بعد بيع العقار محل الضمان وفقاً لإجراءات البيع بالمزاد العلني، يجب أن يكون حائزاً على سند تنفيذي والذي يتحصل عليه بطريقتين:

1 : الصيغة التنفيذية التي يتضمنها العقد الرسمي

يشترط غالباً البنك تضمين اتفاقية القرض الصيغة التنفيذية وذلك لتسهيل عملية الحجز حيث يتفادى اللجوء إلى رئيس المحكمة لإمهار الإتفاقية بالصيغة التنفيذية. ويمنح الموثق الصيغة التنفيذية مرة واحدة فقط وفي حالة ضياعها فإنه الدائن يلجأ إلى القضاء. ويلجأ البنك إلى توجيه رسائل ودية يعذر فيها المدين بالدفع ، بواسطة المحضر القضائي الذي يتوجه بدوره إلى المحافظة العقارية بغرض استظهار شهادة السلبية. ثم يقوم بتوجيه إنذار بالدفع لغرض الوفاء الاختياري خلال 15 يوم، وبعد انتهاء هذه الأجل وفي حالة عدم الوفاء يقوم المحضر بتحرير محضر امتناع عن الوفاء ثم استصدار أمر بتوقيع الحجز العقاري على العقار المرهون لدى رئيس المحكمة المختصة. ثم يقوم بتبليغه حسب مقتضيات

¹ - التعلية رقم 448 / 2002، المؤرخة في 2002/11/07 و المتعلقة بالتسوية .

مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى المدين يعذره أنه في حالة عدم وفائه يصبح الحجز نهائيا خلال مدة شهر من تسجيل الحجز لدى المحافظة العقارية و يباع العقار على اثر ذلك بالمراد العلني².

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل الأمر الجديد الصادر المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحضر القضائي و يطلب من الدائن هو المؤهل قانونا للقيام بإجراءات الحجز بدلا من البنك الذي كان يتولى عملية التنفيذ. بمراحلتيها.

إن ما يميز الرهن الإتفاقي عن الرهن القانوني هو تضمن العقد المؤسس للرهن الصيغة التنفيذية، بينما تغيب في الرهن القانوني. مما يدفع البنك إلى امهاره بهذه الوسيلة في حال ضياع الصيغة التنفيذية للرهن الاتفاقي ويقوم بغرض استصدار هذه الصيغة بالجوء إلى طريقة ثانية وهي:

2: الصيغة التنفيذية المكرسة بواسطة الحكم القضائي

حيث يلجأ البنك إما إلى استصدار أمر أداء لكون الدين مبلغ نقدي ثابت بالكتابة وحال الأداء، ولكن الإشكال في كونه قابل للطعن بالمعارضة والاستئناف الموقفين للتنفيذ وإبداء الدفوع من طرف المقترض ، وهذا يطيل أمد النزاع ضف إلى ذلك أن عدم إمهارة أمر الأداء بالصيغة التنفيذية خلال سنة من صدوره يجعله يسقط بقوة القانون، وذلك مقارنة مع الحكم القضائي الذي يبقى نافدا لمدة 33 سنة.

إن قانون النقد والقروض بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26/أوت/2003 المتعلق بالنقد والقروض والذي لم يتناول الأحكام المتعلقة بالرهن العقاري ولكن المشرع تناولها بموجب نص المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 (القانون رقم 112- المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 والتي تمنح للرهن القانوني المؤسس من طرف البنك نفس قيمة الحكم القضائي، وتمنحه المحكمة الصيغة التنفيذية ويقوم المحضر القضائي بتنفيذه ، وتطبيقا لنفس المادة (المادة 96) صدر المرسوم التنفيذي (2006-132) المؤرخ في 03/04/2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لصالح البنوك والمؤسسات المالية

²- إنظر المواد 721 وما يليها من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الصادر في الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.

والمؤسسات الأخرى، أهم ما جاء به هذا التعديل يتمثل في إعطاء الرهن القانوني بعد مهره بالصيغة التنفيذية نفس قيمة الحكم القضائي¹، وهنا يثور التساؤل، هل يجوز الطعن فيه؟ وكيف للمدين الطعن في صحة الدين أمام القضاء في حالة عدم وجود حكم قضائي؟

ثانيا: طول إجراءات التنفيذ والحجز

إن الغاية من إنشاء الرهن الرسمي هو ضمان استفاء الدين من قبل الدائن المرتهن ومتى استوفى دينه انقضى حتما الرهن الرسمي، وهناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء الرهن إما أصلية أو تبعية، ولكن عمليا ينقضي الرهن الموقع لضمان الرهن العقاري إما بقيام المقرض بالوفاء بقيمة القرض كاملة وهو ما يصطلح على تسميته *le paiement par entécipation*، الوفاء العادي أو الوفاء الجبري.

1- الوفاء الاختياري: "الوفاء المعجل" حيث تمنح القواعد المصرفية هذه الامكانية لسبيين²: الاجل في القرض مقرر لتمكين المقرض من الانتفاع بمبلغ القرض واستعماله بالتالي لا يوجد ما يمنعه من التنازل عنه. وكذا كون قيام المقرض بالتسديد المسبق للدين ليس إلا تنفيذا للالتزامه برد المثل.

وتضع نفس القواعد شرطي التسديد الكامل لقيمة القرض ودفع تعويض للمقرض وان كان الشرط الأول لا يثير إشكالا فان الشرط الثاني تختلف التشريعات في تبنيه حيث يجيزه المشرع الفرنسي واضعا الحد الأقصى له. وأما المشرع المصري فقد حظره صراحة من خلال المادة 544 من القانون المدني المصري وأما المشرع الجزائري فقد سكت عن ذلك، وهذا السكوت يفتح المجال أمام البنوك إلى طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبها جراء حرمانها من الفائدة التي كانت ستتحصل عليها لاحقا وكذا المصاريف التي ستنفقها لاحقا لإعادة توظيف الأموال المسترجعه في شكل قروض.

2- الوفاء الجبري: يلجأ البنك إلى هذا الأجراء بعد استفاء إجراء التسوية الودية، وإصرار المقرض على عدم الوفاء. ويوجه هذا الأجراء في مواجهة المقرض أو الكفيل العيني أو الحائز للعقار. و تبدأ هذه الإجراءات بعريضة مذيلة يقدمها المقرض إلى رئيس محكمة مقر المجلس

¹ - جمال بوشنافة، نفس المرجع السابق، ص. 118.

² - لطيفة طالي، مرجع سابق، ص. 97.

الكائن بها العقار المراد الحجز عليه لاستصدار أمر الحجز العقاري يجب إرفاق العريضة بعقد الرهن. محضر التكليف بالوفاء ومحضر الامتناع عن الوفاء. وعند الحصول على هذا الأمر يكلف المحضر القضائي الواقع بدائرة اختصاصه العقار المراد الحجز عليه بإبلاغ أمر الحجز إلى المدين الراهن. واعدراه بأنه إذا لم يتم بالوفاء في الحال فإن أمر الحجز سيقيد في مصلحة الشهر العقاري، وفقاً لإجراءات الحجز العقاري الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مدة التنفيذ ليست باليسيرة حيث تكون على أقل تقدير 6 أشهر إلى 12 شهر وهذا ما يجعل عملية البيع تعاني من بطئ إجرائي في كل مراحله، حيث لا تتجاوز هذه المدة الأربعة أشهر في ظل القانون المصري رقم 148 لسنة 2001 المتعلق بالتمويل العقاري، وتدوم مرحلة التسوية الودية شهران والقضائية شهران على الأكثر، وتتميز هذه الفترة بقيام الوكيل العقاري المختار من القائمة التي تعدها الهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري والذي يعمل تحت إشراف قاضي التنفيذ (المواد 12-24 من نفس القانون)¹ وعدم قيامه بالدفع يوجه اعدار ثانيا يعذره فيه مرة أخرى بالوفاء خلال 15 يوم. ثم يلجأ إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر على ذيل عريضة للحصول على الصيغة التنفيذية التي تسمح للبنك بتوقيع الحجز العقاري خلال شهر من التسجيل لدى المحافظة العقارية وهذا المرسوم لم يأتي بجديد سوى بالنسبة للمدة التي تميزت بمهل أطول 35 يوم بدل 20 يوم في قانون الإجراءات المدنية المصري².

ثالثاً: الصعوبة المتعلقة بالطرد من العقار محل الحجز

تنتقل ملكية العقار المباع إلى الراسي عليه المزاد ويصبح الحكم برسو المزاد العلني سنداً للملكية. لكن وجود العقار في يد الحائز الذي يرفض التخلي عنه، و الخروج منه بعد رسو المزاد على المشتري لهذا العقار. يوجد صعوبة في إخلاء هذا العقار. من المفروض تضمين حكم رسو المزاد تسلم العقار حالياً من شاغليه، ما لم يكن الممول قد سبق موافقته على شغل الحائز للعقار. أو كان شاغلاً. بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ قبل إبرام اتفاق التمويل. وقد أعطى القانون رقم 148 لسنة 2001 المتعلق

¹ — قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، منشأة المعارف مصر، طبعة 2005، ص 76.

² — سمير كامل، نفس المرجع سابق ص 422.

بالتحويل العقاري المصري، إمكانية استئناف حكم إيقاع البيع إذا تضمن إخلاء الحائز من العقار. ويرفع الإستئناف إلى المحكمة المختصة بالأوضاع المعتادة خلال 15 يوما من تاريخ تنفيذ الحكم¹.

و يعتبر القضاء الجزائري الحكم برسو المزداد العلني قرار ولائي صادر في شكل حكم قضائي وتبعاً لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدئة أمام المحكمة التي وقع فيها المزداد وليس الطعن بالنقض مباشرة لأن هذا الأخير لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة و الصادرة نهائياً وهي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه².

المبحث الثاني

الكفالة كضمان للقروض العقارية

تعتبر الكفالة من أهم الضمانات بعد الرهن الرسمي ،التي تستعملها البنوك والمؤسسات المالية كضمان للقروض العقارية في مجال الترقية العقارية ،لذلك سنتناول بإيجاز تحديد كل ما له علاقة ، بموضوع الكفالة كضمان للقروض العقارية في إطار تمويل الترقية العقارية ،مع إحالة التفاصيل إلى القواعد العامة والمراجع المتخصصة ، ومنه سنتناول التعريف بالكفالة وخصائصها (أولاً) ثم القواعد العامة التي تحكم الكفالة (ثانياً).

المطلب الأول

تعريف الكفالة وخصائصها

من خلال تعريف الكفالة والتعرض إلى خصائصها يمكننا التوصل إلى الارتباط الذي يعتبرها ضماناً حقيقياً للقروض العقارية الموجه للترقية العقارية.

الفرع الأول

تعريف الكفالة

عرف المشرع الكفالة في النص المادة 644 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم كما يلي: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، نفس مرجع سابق. ص.78.

² - رملة العليجة، نفس المرجع السابق ، ص.66.

بان يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه " ومن التعريف فان الكفيل هو الشخص الذي يتدخل في العلاقة بين الدائن (هيئة القرض) ومدنيه (المقترض) ،فيرتبط مع الدائن (هيئة القرض) بعقد الكفالة ويلتزم إزاءه بالوفاء ، بمبلغ القرض في حالة عدم وفاء المقترض به وبالتالي فعقد الكفالة يؤدي إلى انضمام ذمة مالية أخرى في ضمان تسديد مبلغ القرض ¹ .
والكفالة هي عقد يبرم بين الكفيل والدائن الأصلي (هيئة القرض)، أما المدين الأصلي (أي المقترض) فليس طرفاً في عقد الكفالة ² .

رغم إن هذا الأخير يلعب دوراً هاماً إذا انه في الغالب الأعم هو من يدعو الكفيل ويطلب منه الكفالة .ويجيز القانون كفالة مدين دون علمه وحتى رغم معارضته وذلك طبقاً لنص المادة 647 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، إلا انه لا يمكن لأي شخص أن يكون كفيلاً ، يشترط المشرع في الشخص أن يكون موسراً ومقيماً في الجزائر حتى يمكن قبوله ككفيل، إذا تنص المادة 646 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) على: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يكون شخصاً موسراً ومقيماً بالجزائر ،وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً" ، والكفالة من التأمينات الشخصية لضمان القروض العقارية، إلا أنها ليست ضماناً إجبارياً في بعض عقود القروض العقارية كالرهن الرسمي والتأمين ،مع أنها تقدم مزايا عديدة كالسرعة والبساطة في إجراءات إبرامها وقلة التكاليف المترتبة عنها ،مقارنة مع تلك التي يتطلبها ويرتبها الرهن الرسمي والتأمين، إذا انه يتم إثباتها بالكتابة دون اشتراط الكتابة الرسمية .ويلجأ إلى الكفالة في عقد القرض العقاري إذا كانت الضمانات الأخرى غير كافية ،أو إذا رغب المقترض في حماية نفسه من مخاطر التوقف عن الدفع أو لزيادة قيمة الضمان في القرض وبتالي زيادة قيمة أو مبلغ القرض ذاته ³ .وتكون بين الأزواج والأقارب في القرض العقاري المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 10 / 166 ² ،وقد تكون الكفالة لكل دين الدائن — أي انه يكفل

¹ _ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة،الأزطاطية ،مصر،2005، ص. 28.

² _ عبد الرزاق السنهوري ،نفس المرجع السابق ،ص.19.

³ - لطيفة طالي ، نفس المرجع السابق،ص.50.

² - مرسوم تنفيذي رقم 10 - 166 مؤرخ في 17 رجب عام 1431 الموافق 30 يونيو سنة 2010، يحدد كيفية وشروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل اقتناء أو بناء أو توسيع السكن. الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في (2010\07\04).

مبلغ القرض الأصلي وملحقاته من فوائد ومصاريق — ، كما قد تكون لجزء من الدين فقط يتم تحديده بدقة في عقد الكفالة ، أما إذا لم يتم الاتفاق بان تكون الكفالة لجزء من الدين فإنها تشمل كل الدين وملحقاته .

الفرع الثاني

خصائص الكفالة

يمكن أن نحدد خصائص عقد الكفالة من التعريف السابق إيراده، كالتالي:

أولا :عقد الكفالة عقد ضمان شخصي

وذلك لأنها تضمن وفاء المدين بالدين، فهي تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه، فتعهد الكفيل بالوفاء بالدين يزيد ثقة الدائن في حصوله على حقه فيتحقق به الضمان، حيث يضيف الكفيل ذمته إلى جانب ذمة المدين للوفاء للدائن، أي أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين، ويرد هذا على كل مفردات العنصر الإيجابي في ذمته المالية.

ثانيا : الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل

ينشأ عقد الكفالة بين الدائن والكفيل فقط، أين يتعهد الكفيل في هذا العقد أمام الدائن بضمان وفاء الدين إن لم يف به المدين الأصلي، فالعقد كما سبق وأن قلنا يرتب التزاما بالضمان على عاتق الكفيل، أما الدائن فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، لذا يقال بأن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، وهو الكفيل، وليس معنى أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد أنها تصرف بإرادة منفردة، بل هي عقد لا يتم إلا بتبادل و تطابق إرادتي كل من الكفيل والدائن، فالكفالة لا تقوم بمجرد إعلان من جانب الكفيل وحده¹.

ثالثا- عقد الكفالة عقد رضائي

تتعقد الكفالة بمجرد التراضي بين طرفيها، الكفيل والدائن، ولا يشترط لهذا الانعقاد أي شكلا خاص، و لا يؤثر في الطابع الرضائي لعقد الكفالة اشتراط المشرع الجزائي في المادة 645 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وجود ثبوتهما بالكتابة و

¹ - سليمان سارة ، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الثانية عشر المعهدت 2001 — 2004 ص5.

لو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ومن ثم كانت الكتابة هنا شرط للإثبات و ليس للانقضاء، فهي بذلك تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي الرضائية.

رابعاً- عقد الكفالة عقد تبعي

تتميز الكفالة، بتبعيةها المباشرة والضيقة للالتزام المكفول و تفسير ذلك يرجع إلى أن محل التزام الكفيل هو الوفاء بالتزام المدين الأصلي عند عدم وفاء هذا الأخير به، فإن كان هناك علاقتان، علاقة بين المدين والدائن و علاقة بين الدائن والكفيل فإن هناك أيضاً التزامان مستقلان، التزام المدين في مواجهة الدائن و التزام الكفيل في مواجهة الدائن، إلا أنه و مع ذلك يوجد دين واحد يجب الوفاء به لذا فإن كل ما يمس هذا الدين ينعكس بالضرورة على التزام الكفيل.

خامساً- عقد الكفالة عقد تبرعي

إن القول بهذه الصفة تستوجب علينا دراسة القواعد الواجبة التوفر للقول بأن تصرف ما ينطوي على تبرع، فطبق للقواعد العامة فإن عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطي مع إنصراف النية لذلك، ومنه نخلص بالقول إلى أن معيار التفرقة بين عقود المعاوضة و التبرع ذو شقين:

1 : انتفاء المقابل أو العوض المعادل.

2 : نية التبرع أي أن تنصرف نية أحد المتعاقدين إلى إعطاء المتعاقد الأخر قيمة مالية دون مقابل¹.

المطلب الثاني

القواعد العامة التي تحكم الكفالة

تحكم الكفالة ثلاثة قواعد عامة أساسية عند حلول اجل الدين ومطالبة هيئة القرض بأموالها، وهي تصب في إطار حماية الكفيل، تتمثل القواعد العامة الثلاثة في:

¹ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، الجزء 10 (التأمينات الشخصية والعينية) دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1970، ص 56.

الفرع الأول

الرجوع على الكفيل

لا يجوز لهيئة القرض (الدائن) الرجوع على الكفيل قبل أن ترجع على المقترض (المدين) . حيث تنص المادة 1/660 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) على : "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".

الفرع الثاني

الدفع بالتجريد

تنص المادة 2/660 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) « ولا يجوز له (الدائن) أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، و يجب على الكفيل في هذه المسألة أن يتمسك بهذا الدفع ».

والدفع بالتجريد بمعنى بسيط هو أنه إذا أراد الدائن التنفيذ على الكفيل فلهذا الأخير التمسك بالتنفيذ أولا على أموال المدين و تجريده منها إذا كان له أموال كافية للوفاء بكل الدين، وهو دفع تقرر لمصلحة الكفيل باعتباره ضامنا لدين ليس له مصلحة فيه فمن باب العدل ألا ينفذ عليه بالدرجة الأولى و أموال المدين قائمة لم ينفذ عليها.

والهدف من هذا الدفع يعود إلى أن الكفيل جدير بالرعاية لأنه يوفى ديننا ليس بدينه¹ بل بدين غيره فهو عادة يقدم خدمة للغير لتقوية ائتمانه، ولا ضرر في هذا على الدائن، إذ هو يستوفي حقه من الكفيل إن لم يستوفه من المدين.

¹ — محمد صبري السعيد عقد الكفالة في التشريع المدني الجزائري، دار الهدى لطباعة و النشر، عين ميليلة الجزائر، 1990، ص 69 و 70.

الفرع الثالث

حق التقسيم

لا يجوز لهيئة القرض إذا تعدد الكفلاء أن ترجع على واحد منهم بكل الدين بل ترجع على كل واحد منهم بقدر نصيبه فقط، وهو ما يسمى بحق التقسيم، فنص المادة: 664 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم) على: "إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، وبعقد واحد وكانوا غير متضامين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة. أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم"¹.

والملاحظ أن تلك القواعد أو بالأحرى الحقوق المقررة لصالح الكفيل يمكنه عدم استعمالها والتنازل عنها، لذلك فإن أغلب عقود الكفالة التي تبرمها هيئات القرض (البنوك والمؤسسات المالية) هي عقود كفالة تضامنية وغير قابلة للتقسيم، وذلك بهدف إيجاد مخرج تحمي نفسها من خلاله، فيتخلى الكفيل في عقد الكفالة التضامنية وغير القابلة للتقسيم عن حق التجريد وحق التقسيم، فيمكن بذلك لهيئة القرض من أجل استيفاء أموالها عند حلول أجل الوفاء بها أن ترجع على أموال الكفيل دون أن تكون ملزمة بالرجوع أولاً على أموال المقترض (المدين الأصلي)². حيث المادة 665 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد".

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.

¹ — بوسته إيمان، نفس المرجع السابق، ص. 255 و 256.

² — فائزة رحمان، نفس المرجع السابق، ص. 107.

الطلب الثالث

الإشكالات التي تثيرها الكفالة كضمانة للقروض العقاري

ان تطبيق القوانين على أرض الواقع يثير العديد من الإشكالات التي كثيرا ما تحتم اللجوء إلى القضاء للفصل في بعض المعوقات أو تفسير عقود ، ولأن عقد الكفالة كغيره من العقود ولمساسه بالحقوق الشخصية والعينية فإنه يتعرض لكل ما تواجهه معظمها من مشاكل وذلك إما أثناء الإنعقاد أو التنفيذ.

الفرع الأول

إشكالات الكفالة أثناء إنعقاد القرض

ينعقد عقد الكفالة كغيره من العقود بتوافر الأركان العامة والتي سنقوم بدراستها مبرزين أهم الإشكالات التي تقع بشأنها فيما يلي:

أولاً طريقة التعبير عن الإرادة : الرضا هو الأساس الطبيعي لكل عقد، وهذا منطقي باعتبار عقد الكفالة رضائي، والسؤال الذي يطرح في هذا مجال القروض العقارية : هل يشترط أن يكون تعبير الكفيل عن إرادته صريحا وفي وثيقة رسمية أم يجوز أن يكون ضمنيا ؟

وهنا نقول أن المشرع لم يحدد موقفه من ذلك، واكتفى بالقواعد العامة، أي الحكم المنصوص عليه بالمادة 60 من (الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم)، إلا أن وصفنا لعقد الكفالة بأنه عقد تبرعي، ينم عن خطورة بالنسبة للكفيل تكمن فيما يلقي على عاتقه من التزام، ومنه تحميله بهذه الالتزامات يوجب أن يرضي بها صراحة ، وبصفة قاطعة وفي عقد رسمي ، لأن الدائن (البنك) لا يرضى بديلاً عن التعبير الصريح ، وإن كانت لدى هذا الأخير عقود كفالة معدة خصيصاً لهذا الغرض تختلف ما بين كفالة شخصية محددة المبلغ والزمن ، وأخرى غير محددة المبلغ والزمن ومنها ما تحدد المبلغ فقط وهناك ما تحدد الزمن وإن كانت البنوك تفضل الكفالة الشخصية غير المحددة المبلغ والزمن تحسباً لأي طارئ في المبلغ من حيث الفوائد ومصاريف التنفيذ وأي طارئ من حيث طول مدة التنفيذ .

ثانياً: العيوب التي تطرأ على الإرادة في عقد الكفالة

يجب ألا يكون الرضا في هذا العقد مشوباً بما يلحق الإرادة من عيوب، أي الغلط، أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

الملاحظ أن شخص المدين و صفاته لها أهمية جوهرية في عقد الكفالة، فإن اعتقد الكفيل أنه يكفل مدين معين، ثم تبين له أن المدين شخص آخر أو إذا اعتقد أن المدين تاجر، فإذا به غير ذلك، كان له الحق في طلب إبطال العقد على أساس الغلط الذي وقع فيه¹، وبما أن المادة 82 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تنص على أنه " يكون الغلط جوهرى إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

ويكون الغلط إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وخاصة إذا كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد « ، فالمادة 82 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لم تحصر الحالات التي تعتبر فيها الغلط جوهرى، ومنه تعتبر الغلط في شخص المدين جوهرى، لأنه موضوع إعتبار في التعاقد ومنه يحق للكفيل طلب الإبطال على هذا الأساس بشرط أن يثبت أنه لولا ذلك لما أرتضى أن يضمن المدين وأن الدائن كان يعلم بعدم يسار المدين، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك، وتحقق هذا الأمر يعطى للكفلاء مبرراً للتحلل من إلتزاماتهم اتجاه الدائن.

أما بالنسبة للتدليس، و الإكراه، فإن القواعد العامة تقتضي أنه في حالة وقوع التدليس أو الإكراه من غير المتعاقدين و هو الغالب فليس للمتعاقد المدلس عليه أو المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كأن يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بالتدليس و الإكراه، فإن الكفيل لا يستطيع طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن الدائن كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بالتدليس و الإكراه،(المادة 87 و 89 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع سابق، ص. 86.

أما بالنسبة للاستغلال المادة 90 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم فيتصور الإبطال فيه إذا قامت امرأة شابة بإستغلال الهوى الجامح لدى محبوبها الطاعن في السن ليضمنها لدى الدائن ليمنحها قرضاً فما مصير هذا الإستغلال بالنسبة للدائن؟

ثالثاً: بطلان محل الإلتزام في الكفالة

تنص المادة 650 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط.

غير أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة، كان له أن يرجع فيها، في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ".

أجاز القانون كفالة الإلتزام المستقبلي في هذه المادة متأثراً بالقاعدة العامة الواردة بالمادة 1/92 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً".

فإذا كانت قاعدة التبعية تفترض وجود الدين الأصلي فإنها لا تشترطه ومنه أمكن وجود كفالة قبل وجود الدين ومن ثمة كانت كفالة الإلتزام المستقبل، هو التزم صحيح وبات لأن الإلتزام المكفول وإن لم يكن موجوداً إلا أنه قابل للوجود.

قد يكون للكفيل الرجوع عن الكفالة و التحلل من إلتزاماته في أي وقت ما دام الدين لم ينشأ، أما إن نشأ فإن الكفيل لا يستطيع الرجوع عنها، هذا ولكي ينتج الرجوع أثره، وجب إعلان الدائن بهذا الرجوع عن الإلتزام بالكفالة طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن التغيير لا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يصل فيه إلى علم الدائن¹.

رابعاً: عدم وجود السبب في عقد الكفالة

إن تحديد ركن السبب في عقد الكفالة، صعب و ترجع هذه الصعوبة إلى طبيعته الخاصة باعتبارها عملية قانونية ثلاثية، إذ هناك العلاقة بين الدائن والمدين ثم العلاقة بين

¹ _ سليمان سارة، نفس المرجع سابق، ص. 19 و 20.

الكفيل والدائن و بين الكفيل والمدين وهذه العلاقة الأخيرة رغم أهميتها إلا أنها خارجة عن نطاق عقد الكفالة لأن المدين ليس طرفاً فيها، وهنا قد يكون سبب كفالتة هو إسداء خدمة بتوفير الائتمان للمدين أو مقابل يتقاضاه منه أو قد يكون بقصد قضاء دين عليه لهذا الأخير.

- ومنه هل يستطيع الكفيل أن يحتج في مواجهة الدائن بما قد يعتري علاقته بالمدين من عدم وجود السبب أو عدم مشروعية الباعث و بناءً عليه يطالب ببطالان الكفالة؟.

- ذهب البعض إلى عدم جواز ذلك لأن الكفالة تصرف مجرد، فالتزام الكفيل صحيح ولو لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع، بينما رأي البعض الآخر خاصة في مصر و فرنسا عكس ذلك بوجوب أن يكون للالتزام سبب مقصود وأن يكون الباعث الرئيسي الدافع إلى التعاقد مشروع¹.

الفرع الثاني

إشكالات الكفالة أثناء التنفيذ

من الثابت ان مرحلة التنفيذ, تكون مسبوقه بمرحلة التسوية والتي تبدأ بمجرد امتناع المقترض او الكفيل عن دفع أحد الأقساط حيث يوجه لهما المقرض رسالة يدعوها فيها لدفع القسط ، ويراسلهما ثانية في حالة عدم قيامهما بسداد القسط الثاني ثم يوجه لهما إعدار بالدفع يعذرهما فيه بدفع الأقساط الثلاثة فإن لم يستجيبا لكل ذلك ، فإن البنك يدخل في مرحلة المنازعة وذلك بالتنفيذ على المدين وكفيله ، فإن لم يوفي المدين يلجأ البنك إلى توقيع الحجز، ويقع على الدائن واجب إنذار المدين وكفيله ,وذلك تحت طائلة البطلان.

أولاً انقضاء التزام الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له بضرورة اتخاذها: نصت على هذا الطريق الأصلي للانقضاء المادة 657 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم أين تنطرق المادة لحالة تباطاً المدين في اتخاذ إجراءات المطالبة بالمدين بالرغم من حلول الأجل أو تأخيره في اتخاذها، وهنا يكون للكفيل الحق في إنذاره باتخاذ هذه الإجراءات، فإن لم يتخذها خلال ستة شهور من تاريخ هذا أندرته ولم يقدم المدين ضماناً أو تأميناً كافياً للكفيل تبرأ ذمته من الكفالة.

¹ - زكي محمود جمال الدين، نفس المرجع السابق، ص. 75.

فمتى تأخر الدائن بعد حلول أجل الاستحقاق، للكفيل أندره عن عدم اتخاذ الإجراءات، وهنا يكون لزاما على الدائن اتخاذها خلال 6 أشهر من تاريخ وصول الإنذار له هذا و للمدين أن يحول دون انقضاء التزام الكفيل فيعمل على إبقائه بتقديمه له قبل انقضاء المهلة المقررة، ضمانا كافيا¹.

ثانياً: انقضاء التزام الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفلسة المدين وهو ما نصت عليه المادة 658 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: فإن لم يتقدم الدائن في التفلسة بالمدين المكفول كغيره من الدائنين فإنه يعتبر مقصرا و يتحمل نتيجة هذا التقصير وهي انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر.

حيث أن إلتزام الكفيل تابع للإلتزام الأصلي، ومن ثم يجوز له، كما رأينا، أن يدفع في مواجهة الدائن بضرورة رجوعه، على المدين الأصلي أولا، وله أن يتمسك في مواجهته بضرورة التنفيذ على أموال المدين و تجريده من أمواله قبل الشروع في التنفيذ على أموال الكفيل.²

زيادة على الدفع السابقة الذكر فإن المشرع منح الكفيل دفوعاً خاصةً به مراعاة لصفته و اعتبارا لالتزامه التبرعي، وفيما يلي يعرض لهذه الدفع وهي : الدفع بالتجريد المادة 2/660 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الدفع بالتقييم في حالة تعدد الكفلاء، المادة 644 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الدفع بإضاعة التأمينات بخطأ الدائن، المادة 656 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الدفع بعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين، المادة 657 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسة المدين المادة 658 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

¹ - سليمان سارة ، نفس المرجع سابق، ص.52 و53.

² - عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية و العينية ج 10، نفس المرجع سابق، ص. 62.

المبحث الثالث

التأمين كضمان للقروض العقاري

إلى جانب الضمانات العينية والشخصية التي تطلبها هيئات القرض ، كضمان للقروض العقارية التي تمنحها لتمويل الترقية العقارية ، فهي عادة ما تطلب نوعاً آخر من الضمانات وذلك لتقليص نسبة الخطر في القروض العقارية التي تمنحها، ويتمثل هذا النوع من الضمانات في التأمين ، لذلك نتناول تعريف التأمين، وأنواعه إضافة إلى أهدافه والإشكالات التي تترتب عن عقد التأمين:

المطلب الأول

تعريف التأمين

هناك تعاريف عديدة للتأمين نذكر منها التعريف اللغوي والقانوني وفقاً لما يلي :

الفرع الأول

تعريف التأمين لغة

التأمين من [أمن] أي إطمئنان و زوال الخوف و هي أيضا بمعنى سكن قلبه، و يقال أمن تأمينا أي جعله في أمان، و نجد أن معنى أمن أمناً و أركان إليه، و كلمة الأمن هي الحماية¹.

وكذلك قوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: "ءَأْمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ" ² وكذلك: "وإذ جعلنا البيتَ مثابةً للناسِ و أمناً" ³.

و لقد لجأ الإنسان إلى عدة وسائل لتغطية الأضرار الناتجة عن المخاطر التي تصيبه في حياته منها الإدخار، التضافر، لكن تبين مع مرور الزمن أنها غير كافية لمواجهة ما يتعرض له فاهتدى إلى فكرة جديدة تقوم على أساس تضامن الجماعة و هدفها الأساسي التعاون على تغطية الأضرار التي قد تصيب أحد أفرادها، لضمان الأمن و الأمان، ومن هنا اشتقت كلمة التأمين التي ندرجها حسب التعاريف التالية:

¹ - المنجد الإعدادي ، الطبعة الرابعة ، المطبعة الكاثوليكية في - لبنان سنة 1984 ص29.

² - سورة قريش : الآية 3 من القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.

³ - سورة البقرة : الآية 125 من القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.

حسب الفقيه جيران: ¹ " التأمين عملية تستند إلى عقد احتمالي من عقود الضرر ملزم للجانبين يتضمن لشخص معين مهدد بوقوع خطر معين المقابل الكامل للضرر الفعلي الذي يسبب هذا الخطر له".

وحسب **Besson**: ² " التأمين هو عملية بمقتضاها يتعهد طرف يسمى المؤمن تجاه طرف آخر يسمى المؤمن له مقابل قسط يدفعه هذا الأخير له بأن يعوضه عن الخسارة التي لحقت به في حالة تحقيق الخطر" ، و باختصار نستنتج بأن التأمين هو عبارة عن العقد بين المؤمن والمؤمن له. فيلتزم الأول بدفع القسط، و الثاني بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر، ويعتبر هذا الضمان جوهر العملية التأمينية و تحقيقه يبقى محتملا غير مؤكد وغير مستبعد في آن واحد.

الفرع الثاني

تعريف التأمين قانوناً

تعرف المادة 619 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، التأمين بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً، أو أي تعويض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، و ذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن". فالتأمين هو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين، لتفادي نتائج 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 التأمين ¹.

وإلى جانب اعتبار التأمين عاملاً من عوامل الحماية والأمان فإنه في نفس الوقت يعتبر عاملاً من تنشيط عمليات الائتمان، إذ أن التأمين الذي يقدمه المقرض يقوي ضمان القرض العقاري الذي يحصل عليه من المقرض ضد مخاطر عدم التسديد.

¹ - إبراهيم أبو النجا ، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين و التأمين الجديد - الجزء الأول- دار النشر مصر الجديدة ، مصر 1989، ص. 45.

² - أقاسم نوال ، دور نشاط التأمين في التنمية الإقتصادية دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير 2001 ، ص 38 و39.

¹ - عبد الغفار حنفي و رسمية قياقص ، الأسواق والمؤسسات المالية، البنوك وشركات التأمين والبورصات وصناديق الاستثمار ، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية ، 1999 ، ص.312.

المطلب الثاني

انواع التأمين وأهدافه

تتشرط البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض العقارية أن يغط القرض العقاري الممنوح بنوعين من التأمينات تأمين على حياة المقترض، وتأمين على المال المرهون ويهدف أيضا إلى زيادة قرض الائتمان حيث أن التأمين يلعب دورا هاما في تنشيط الائتمان، فهو يعتبر من أنفع دعائم الثقة المالية التي تسهل تسيير الأعمال و التداول للفرد الذي يتمتع بها.

الفرع الأول

أنواع التأمين

01_التأمين على حياة المقترض : وهنا يتم إبرام عقد التأمين 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 فان شركة التأمين تلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه دون مناقشة ودون النظر إلى مدى الأضرار التي لحقت المستفيد (هيئة القرض) عند وفاة المقترض².
كما أن التأمين على حياة المقترض يكون لمدة مساوية للمدة الخاصة بالقرض العقاري الممنوح³.

02_التأمين على العقار المرهون : تشترط البنوك والمؤسسات المالية عند منح قروض عقارية تأمينا على العقار المرهون من خطر الحريق والأخطار اللاحقة، وذلك نظرا لمخاطر الحريق وجسامة الأضرار الناجمة عنه، والتي تتجاوز في العادة قدرة الشخص على مواجهتها⁴.

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

² — ابراهيم ابو النجا ، نفس المرجع السابق، ص.98.

³ — بوسته إيمان ، نفس المرجع السابق ، ص.257 .

⁴ - جديدي معراج ، نفس المرجع السابق، ص.116.

وتشترط هيئات القرض مثل هذا التأمين كضمان للحصول على أموالها في حالة تعرض العقار المرهون للخطر، فهذا التأمين يخدم مصالح الهيئة المقرضة من مخاطر عدم التسديد .

والتأمين الذي تشترطه البنوك والمؤسسات المالية سواء على حياة المقترض أو على العقار المرهون يعتبر ضمانا أكثر للدين أكثر منه شرطا للحصول على القرض، وإن كان التأمين يخدم مصالح هيئة القرض فإنه يزيد من أعباء المقترض بسبب التزامه بدفع أقساطا التأمين وبالتالي تزيد تكلفة القرض بالنسبة إليه . 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 (SGCI) 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) تأمينا ضد المخاطر التي تنجم عن منح القروض العقارية¹.

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، وهو كما ذكرنا سابقا تقرر لمصلحة هيئات القرض وإن كان يزيد في أعباء المقترض إلا أنه يحقق أهدافا أبعد فزيادة الضمانات في القروض العقارية يزيد إقدام البنوك والمؤسسات المالية على منح القروض العقارية لتمويل الترقية العقارية، وبالتالي التخفيف من أزمة السكن الخائقة التي عرفت الجزائر².

الفرع الثاني

أهداف التأمين

يهدف التأمين إلى تحقيق ما ينشده البنك من الأمان و الطمأنينة، ذلك لأن البنك سيحصل من التأمينات ما يحفف من آثار المخاطر التي قد يتعرض إليها نظام التأمين. ويهدف

¹ - لطيفة طالي ، نفس المرجع السابق، ص 49 و 50.

² - بوسته إيمان ، نفس المرجع السابق ، ص 258 و 259.

إيضاً إلى زيادة قرض الائتمان حيث أن التأمين يلعب دوراً هاماً في تنشيط الائتمان، فهو يعتبر من أنفع دعائم الثقة المالية التي تسهل تسيير الأعمال و التداول للفرد الذي يتمتع بها.

1. التأمين وسيلة لكفالة الأمان للمؤمن له :

الرغبة في الحصول على الأمان رغبة أساسية لدى كل إنسان ، وإن التأمين يقدم هذا الأمان للمؤمن له ، فهو يؤمن الشخص عن ما قد يلحقه من الأخطار التي تهدده في نفسه أو ماله. إذ يعرفه الدكتور عادل عزّ عبد المجيد " إن النظام يقلل من ظاهرة عدم التأكد الموجود لدى المؤمن له و ذلك عن طريق نقل عبئ أخطار معينة إلى المؤمن و الذي يتعهد بتعويض المؤمن له عن كل جزء من الخسارة المالية التي يكتسبها". فهو ينقل المؤمن له في من حالة الشك و القلق إلى حالة التأكد و الأمان إذ يؤمن الشخص ما قد يلحقه من الأخطار التي تهدده في نفسه أو ماله. ففي التأمين من الأضرار يؤمن المؤمن له ضدّ الأخطار التي قد تصيبه في ذمته المالية، فإذا كان امن على ماله ضد الحريق مثلاً و تحقق هذا الخطر، وجد في مبلغ التأمين الذي يستحق له ما يعوضه عن هذه الخسارة و ما يمكنه من الحصول على ما هلك من أمواله.

و كذلك الحال في تأمين المسؤولية، فقد أدّت التطورات الحديثة إلى زيادة حالات المسؤولية وأسبابها، و عن طريق التأمين ضد المسؤولية و أن يباشر بحرية و اطمئنان دون خوف، و التأمين على الأشخاص يلعب دور كبيراً في بث روح الأمان و الطمأنينة في النفوس، فسلامة الجسد والروح من الأمور التي لا تدوم و لذلك يمكن للإنسان عن طريق التأمين أن يقي نفسه و من يعول آثار عجزه وموته¹.

2. التأمين وسيلة للائتمان:

يؤدي التأمين وظيفته كوسيلة للائتمان على المستوى الفردي و على مستوى الدولة أيضاً فبالنسبة للأفراد، يسهل التأمين لهم الحصول على الائتمان بوسائل متعددة. فالتأمين يؤدي إلى تدعيم الضمان الذي يقدمه المؤمن له لدائنه، و بالتالي يسهل له الحصول على الائتمان فإذا رهن له عقاراً أو منقولاً مملوكاً له ضماناً لتنفيذ ما عليه من ديون اتجاه دائنه ، فلا شك أن مصلحة هذا الأخير بقاء المال المرهون حتى يمكنه التنفيذ الجبري عليه في حالة عدم الوفاء

¹ - سامي عفيف حاتم ، " التأمين الدولي ، " الطبعة الثانية القاهرة، الدار المصرية اللبنانية ، ص 53.

الاختياري من قبل المدين. ولكن هذا المال قد يفقده أو يسرق أو يهلك بفعل الحريق مثلا فيضيع ضمان الدائن، متفاديا بهذه النتيجة كثيرا ما يفرض الدائن على مدينه أن يؤمن له على الشيء المرهون ضد السرقة أو ضد الحريق مثلا، حتى إذا تحقق خطر من هذا القبيل حل مبلغ التأمين محل الشيء المرهون، و استطاع الدائن و المرهّن أن يستوفي حقه في مبلغ التأمين، و في هذا تقتضي المادة 88 من القانون المدني المصري بأنه " إذا كان الشيء المؤمن عليه مثلا برهن حيازي أو برهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين" قد يريد الشخص الحصول على ائتمان و لم يكن لديه مال يقدمه للدائن كضمان، و إنما كان يعتمد على عمله أو مجهوده في سداد الدين فإنه يمكنه لكي يشجع الدائن على منحه الائتمان أن يبرم عقد التأمين على حياته لصالح الدائن بحيث إذا توفي المدين قبل سداد الدين فإن الدائن يستوفي حقه من مبلغ التأمين، أي أنه يرهن وثيقة التأمين لدائنه حيث يكون لكل وثيقة تأمين على الحياة قيمة مالية في ذاتها بعد عدد معين من الأقساط، بحيث يستطيع المستفيد من هذه الوثيقة أن يقترض من الغير بضمان هذه الوثيقة، وعند عدم الوفاء بالدين يستطيع للدائن أن يحصل على حقه من قيمة الوثيقة.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التأمين يعتبر وسيلة ائتمان بالنسبة للدولة و فروعها التي تعد في رؤوس الأموال المجمعة لدى شركات التأمين من الأقساط المدفوعة و احتياطات مصدرا هاما للاقتراض عن طريق السندات التي تصدرها الدولة و الأشخاص العامة، و التي تقوم بشرائها شركات التأمين¹.

3. التأمين عامل من عوامل الوقاية :

رغم الهدف المباشر للتأمين هو تعويض المؤمن له عن الخسائر التي تلتحق به، إلا أن التأمين يؤدي دورا هاما آخر بطريقة غير مباشرة هو الوقاية من المخاطر و العمل على تقليل نسبة وقوع الحوادث عن طريق دراسة أسبابها. و العمل على تجنب وقوعها بحيث أصبح عاملا من عوامل الوقاية في المجتمع، و يؤدي هذا الدور الوقائي بوسائل متعددة، فشركات التأمين رغبة منها في حصر مبالغ التعويض في أضيق الحدود، تعمل بطرق متعددة على التقليل من نسبة وقوع المخاطر المختلفة و وقاية المؤمن لهم منها. و لتحقيق ذلك كثيرا ما

¹ - محمد حسن قاسم " ، محاضرات في عقد التأمين" الدار الجامعية بيروت، لبنان ، 1997 ص. 40 .

تلجأ شركات التأمين لتكوين جمعيات مشتركة بينها بقصد دراسة أسباب المخاطر و اتخاذ الاحتياطات الكافية لتفادي وقوعها.

و هي في سبيل ذلك تقوم بالاستعانة بالخبراء و الأخصائيين لتوعية المواطنين و إرشادهم إلى طرق الوقاية من الحوادث و تقليل نسبتها، كما تستعين في ذلك بإرسال النشرات التي تبين الوسائل في مكافحة الحرائق أو مخاطر العمل، و بالنسبة لحوادث المرور فكثير ما تشترك شركات التأمين مع غيرها من الهيئات المعنية في التوعية بقواعد المرور و الدّعوة إلى إتباعها و بيان مخاطرها عدم الالتزام بها. كما تلجأ الكثير من شركات التأمين إلى وسائل متعددة لتشجيع المؤمن لهم على مراعاة الحيطة و تفادي وقوع الخطر المؤمن منه من ذلك إنقاص قسط التأمين في حالة عدم تحقق الخطر خلال مدة معيّنة¹.

¹ - محمد حسين منصور " مبادئ قانون التأمين " دار الجامعة الجديدة للنشر ص 11.

خلاصة الفصل الثاني

ما يمكن قوله من خلال هذا الفصل بأن الضمانات البنكية تعتبر كوسيلة تفسح المجال لزيادة وتسهيل المعاملات بين الأفراد . و ذلك بتوفيرها ظروف ملائمة للسير الحسن لهذه التعاملات ، وبالأخص تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة .

إذن الضمانات هي وسيلة لتأمين تنفيذ الإلتزامات التعاقدية حيث تجبر الأطراف المتعاقدة على الوفاء بكافة الإلتزامات حسب الغرض الذي أصدرت من أجله .
و لهذا الضمان يسيّر بدقة كبيرة للتقليل من المخاطر المرتبطة بالبنك و بالتالي يعدّ بمثابة أداة هامة لها حتى تؤدي كل من الرهن الرسمي والكفالة والتأمين الغرض المنشود منهم كأداة لضمان تنفيذ الإلتزام الأصلي والممثل في تسديد مبلغ القرض العقاري و تأمين الدائن (البنك) في استفاء حقه، من المدين الذي يكون قد إستفاد من القرض المخصص سواء لشراء سكن أو توسيعه أو بنائه.

الخطمة

6) عزوف العديد من الأفراد على القروض العقارية لتجنب الفوائد الربوية المطبقة من طرف البنوك.

7) رغم النصوص القانونية المنظمة لعملية الكفالة إلا أنها تبقى لدى البنك ضمانا غير كافي لتسديد الدين في حالة التنفيذ.

8) التأمين على القروض العقارية عملية مرهقة للمدين من حيث مصاريف التأمين على الحياة وعلى العقار رغم أنه عملية إحصائية.

وبعد الوصول إلى هذه النتائج خلصنا إلى التوصيات التالية:

1- ضرورة إعادة النظر في الشروط المتعلقة بالحصول على السكن في إطار الترقية العقارية وفق ما يتماشى و متطلبات جميع الفئات الاجتماعية حتى لا تحرم بعض الفئات من الاستفادة منها لاسيما ذوي الدخل أكثر من 92 ألف دينار، مع غلاء المعيشة وبدل الإيجار والحرمان من الاستفادة من السكنات المدعمة، إذ لا يقدر هؤلاء على شراء سكن لاسيما مع ارتفاع الأسعار بشكل غير معقول في السوق الموازية، وغلاء السكنات الترقية غير المدعمة، وعدم القدرة على دفع مبلغ التسبيق، كما أن معظم المرقيين يرفضون تسديد المشتري للثمن عن طريق القروض حتى يتفادى الخضوع للالتزامات المحددة قانونا.

كما أن هناك فئات عديمة الدخل لا يمكن لها الاستفادة من الإيجار العمومي لعدم القدرة على دفع بدل الإيجار، فما هو الحل بالنسبة لهذه الفئة..

2- إنشاء لجنة وطنية دائمة تسهر على مراجعة القوانين التي تحكم الترقية العقارية مهمتها إعادة النظر في القوانين حتى تواكب التطورات الجارية وبالتالي المساهمة في إيجاد قوانين تساعد على التطهير العقاري وخصوصا ما يتعلق بالعلاقة الثلاثية بين المقرض والبنك والمرقي العقاري والضمانات الكافية لكل منهما في هذا المجال.

3- تأطير العنصر البشري المكلف بالإشراف على عملية الاستدانة وما يترتب عليها من آثار إلى غاية التسديد النهائي لمبلغ القرض (الموظف، الضابط العمومي، القاضي، المرقي العقاري، المهندس المعماري القائم على وضع التقرير التقييمي للعقار.....) وكل من له علاقة بهذا الموضوع وهذا ببرمجة سلسلة من الدورات التكوينية

داخل وخارج التراب الوطني حتى نستفيد من أخطاء الدول التي سبقتنا في هذا المجال وتفادي الوقوع في أزمات إقتصادية .

4- قبل الدخول في عملية الاستدانة نرى ضرورة توضيح جميع الجوانب القانونية والاجرائية المتعلقة بالعلاقة التعاقدية بين المقرض والمقترض و الأوضاع الواجب اتباعها في تحرير العقد وما إلى ذلك، حيث نجد أن مضمون رضا المقترض قد تعرض في مثل هذه الظروف، لتحديات مهمة، كما نجد أن المؤسسة المصرفية تعد جميع بنود العقد مسبقا من طرفها وبطريقة تعسفية دون أي اعتبار لإرادة المقترض .

أن التشريعات الحديثة المنظمة لعملية الائتمان العقاري سعت جاهدة إلى تنظيم هذه العلاقة بل لم تكتف بذلك، بل ذهبت إلى حد تنظيم التعبير عن الإرادة وكيفية هذا التعبير، حيث أصبحت حماية المستهلك لها هدف محدد وهو إعادة التوازن في العلاقات القانونية بين الاطراف.

5-التسريع في إصدار المراسيم التنظيمية التي تنظم نشاطات الترقية العقارية إذا عملا بنص المادة 79 من القانون 04/11 يبدأ تطبيق هذا القانون بعد 18 شهرا من نشر هذا المرسوم بتاريخ 2011/03/06, إلا أنه لم يتم تطبيق هذه المادة بعد إنتهاء المدة المحددة في القانون ووضع أحكام جديدة لعقد الإيجار بعد إلغائها وللملكية المشتركة أو الإحالة إلى القوانين الخاصة بها .

6- فيما يخص المسؤولية المدينة للمرقي العقاري سواء المهنية أو العشرية يجب الإحالة على المواد التي تنظمها في قانون التأمينات 07/95 وتشديد الرقابة على المرقيين العقاريين في تنفيذ التزاماتهم القانونية لاسيما في ظل التجاوزات المؤخرة بمعنى الحرص على التطبيق الفعلي لأحكام القانون 04/11.

7- تخفيض في نسبة تسبيق السكن الترقوي إلى 10.مائة حتى يناسب دخل جميع الفئات مع مراجعة الثمن, وان كنت أفضل أن تكون تحت رقابة قضائية بأن يقدرها القاضي حسب الظروف دون أن تتجاوز 10 بالمائة من ثمن السكن, أو تحذف لأن المرقي العقاري له تجربة عملية تمكنه من تقرير ذلك مسبقا في تحديد تكلفة السكن وترك فقط الظروف الطارئة للقواعد العامة, مع الزام المرقيين بقبول تسديد الثمن عن طريق القروض المسيرة حتى تكون عليه رقابة أكثر.

8 - الغاء الفوائد الربوية على القروض العقارية المتعلقة بعملية الاستثمار و وضع ضوابط قانونية تتماشى وقواعد الشريعة الاسلامية في هذا المجال .

9- لم ينظم المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بتشريع خاص يبين فيه أحكام هذا العقد وقواعده الخاصة ، لذا ندعو المشرع الجزائري للنظر الى هذا العقد بنظرة جدية بعد تلمس ما يحققه من مزايا وإصدار تشريع خاص به يبرز فيه ذاتية هذا العقد المستقلة ويحقق الترابط بين عناصره ويكرس الاحكام التي ارتضتها إرادة المتعاملين به وذلك بالاستفادة من تجربة القانون الفرنسي ، وخاصة اذا ما تعلق بتقديم هذا العقد كضمان للحصول على قرض مالي ، مع الزام المرقى العقاري بتقديم تأمين كافي لمصلحة المستفيد ضد جميع الاضرار التي تصيب البناء أثناء فترة العمل أولا وضد مسؤوليته عن عيوب البناء طلية فترة الضمان .

10- ضرورة النص على تقديم ضمان للعملية التعاقدية في مشروع البناء على التصاميم بما يضمن أما انجاز المشروع وانجاح العملية التعاقدية عن طريق ضمانات مالية أو فنية أو ما يضمن للمشتري استرداد الثمن في حالة فشل العملية التعاقدية سواء اتصل الفشل بفشل أعمال البناء أو بأسباب أخرى وإلزام مالك المشروع بعدم الاخلال بالثقة في المشروع وعدم السماح له بتغيير الضمان إلا لظروف قاهرة مع إعطاء القاضي سلطة تقدير هذه الظروف .
لهذا نقترح فتح المجال لهذه الفئة بالنسبة للسكن الترقوي المدعوم مع حرمانهم من الاستفادة من هذا الدعم لكن يستفيدوا من انخفاض ثمن هذه السكنات مقارنة مع السكن الترقوي غير المدعوم وفتح مجال الاستفادة من البيع بالإيجار.

لذا نقترح إعادة النظر في مبالغ الإيجار بما يتلاءم وظروف المستفيد مع إمكانية إعفائه منها إذا كان معدوم الدخل، حتى نتفادى انتشار البناءات الفوضوية غير الشرعية و القصديرية التي تشوه البيئة والمحيط العمراني

لذلك نرى على المشرع الجزائري ضرورة استحداث آليات وإجراءات غير التي هي مألوفة في مجال علاقات القانون المدني

لهذا نقترح تشكيل لجان تختص بالرقابة الميدانية بشكل دوري ودائم ومفاجأ

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم بروية ورش عن نافع

ثانياً : المراجع باللغة العربية

1- الكتب القانونية العامة

1. أبو النجا، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين و التأمين الجديد ،الجزء الأول،دار النشر ، بدون طبعة،مصر الجديدة، 1989 .
2. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون طبعة ، ودون سنة النشر.
3. الطاهر البارودي، القانون التجاري — العقود التجارية — عمليات البنوك — الأوراق التجارية والإفلاس — دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية بدون طبعة ، ودون سنة النشر.
4. بن هادية بلحسين البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب بدون طبعة ، الجزائر 1991.
5. بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني (الجزء 01 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة ، الجزائر، 2001 .
6. جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، دون طبعة ،الجزائر، 2006 .
7. جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ،الجزائر، 2005.
8. همام محمد محمود زهران ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ،دون طبعة ، إسكندرية ، سنة 2001 .
9. زروقي ليلي — حمدي باشا عمر " المنازعات العقارية " دار هومة ، دون طبعة ، الجزائر، 2003 .

10. حمدي باشا عمر, محررات شهر الحيازة. دار هومة دون طبعة ، الجزائر . طبعة 2002.
11. حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك دار النهضة العربية، دون طبعة ، القاهرة 1996.
12. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية-الرهن الرسمي ، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، دون طبعة ،الإسكندرية منشأة المعارض 1982.
13. محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات ، (العقد والإرادة المنفردة) الجزء الأول ،الطبعة 02 ، دار الهدى ، عين مليلة 2004 .
14. محمد حسنين — الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري — المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري دون طبعة ، الجزائر— سنة 1986.
15. محمد حسنين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينة في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب دون طبعة ،الجزائر، 1986.
16. محمد صبري السعيدى عقد الكفالة في التشريع المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر، دون طبعة ،عين مليلة الجزائر، 1990.
17. محمد حسن قاسم " محاضرات في عقد التأمين " الدار الجامعية بيروت، دون طبعة ، لبنان، 1997 .
18. محمد حسين المنصور ، أحكام التأمين ، مبادئ و أركان التأمين ،عقد التأمين ،التأمين الإجباري من المسؤولية عن الحوادث:المصاعد،المباني،السيارات،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر ،بدون سنة النشر.
19. موريس نخلة و روجي البعلكي و صلاح مطر القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية دون طبعة ،سوريا، دون سنة النشر.

20. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ، مقدمة الأعمال التجارية والمؤسسة التجارية والشركات التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، بدون طبعة، لبنان، 1993،
21. سيد الهواري، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس للنشر والتوزيع، القاهرة، 1987.
22. سامي عفيف حاتم، "التأمين الدولي" الطبعة الثانية ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة مصر، دون سنة النشر.
23. سمير عبد السيد، تناغو، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز منشأة المعارف الأسكندرية ، بدون طبعة ، مصر، سنة 1994
24. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية، الجزائر ، 1993.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة في الملكية الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، طبعة 1952 .
26. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر (التأمينات الشخصية والعينية) دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان، 1970.
27. رمضان أبو السعود التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، دون طبعة ، الأزراطية مصر ، 2005.

2- الكتب المتخصصة

- 1- أنور طلبة ، شرح قانون التمويل العقاري ، المكتب الجامعي الحديث الأزراطية — الأسكندرية دون طبعة ، مصر، دون سنة النشر.

- 2- -بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية دراسة تحليلية ، دار الهدى عين مليلة ، بدون طبعة ،الجزائر، 2011.
- 3- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإئتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر بالقاهرة ،دون طبعة ، مصر ، 2001 .
- 4- محمد خليل و كمال حمراوي، إقتصاديات الإئتمان المصرفي ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، بدون طبعة ، مصر، 2000.
- 5- سمير كامل ، شرط الملكية في الرهن العقاري، المطبعة العربية الحديثة ،القاهرة دون طبعة ، مصر، 1979.
- 6- عبد المعطي رضا أرشيد ، إدارة الائتمان ، دار وائل للنشر و الطباعة ، دون طبعة ،الأردن، 1999.
- 7- عبد الحميد عبد المطلب ، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها ، الجزء الأول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية دون طبعة، مصر 2000.
- 8- عبد الغفار حنفي ، رسمية قياقص ، الأسواق والمؤسسات المالية، البنوك وشركات التأمين والبورصات وصناديق الاستثمار ، مركز الإسكندرية للكتاب ،الإسكندرية ، دون طبعة ، مصر، 1999.
- 9- علاء الدين خروفه ، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-دراسة مقارنة، مؤسسة نوفل، دون طبعة ،لبنان، 1982.
- 10- فلاح حسن الحسيني ومؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة البنوك ، دار وائل للنشر ،الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 2000 .
- 11- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة التمويل العقاري ، منشأة المعارف ، دون طبعة، مصر 2005 .
- 12- شاكِر القزوني ،محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية بدون طبعة ،الجزائر، دون سنة النشر.

- 13- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ،الفرنسي والمصري، دار هومه للطباعة والنشر، بدون طبعة، الجزائر، 2009.

3- البحوث والمذكرات

1. أقاسم نوال؛ دور نشاط التأمين في التنمية الاقتصادية دراسة حالة الجزائر؛ ماجيستر 2001.
2. بوخالفة سارة و نعار نسيمه (سياسة و إجراءات منح القروض البنكية حالة منح قرض استغلال من بنك الفلاحة و التنمية الريفية) السنة الجامعية 2004 / 2005 مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس محاسبة جامعة الجزائر.
3. زوليخة لحميم ، إنشاء الرهن الرسمي وانقضاءه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، سنة 1995 - 1996.
4. موترفي أمال ، تسيير القروض البنكية القصيرة الأجل، رسالة ماجستير ،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، 2001/2002
5. لطيفة طالي، القرض في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001-2002.
6. سليمان سارة ، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الثانية عشر 2001 — 2004.
7. رملة العلجة ، الرهن الرسمي والقرض العقاري ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء ، الدفعة الخامسة عشر 2006 — 2007
8. فائزة رحماني ،تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق جامعة الجزائر موسم 2004، 2003 .

4: المقالات والمحاضرات

1. إلياس بوزيدي، حتمية الآلية المصرفية في القروض العقارية مداخل في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق المنظم يومي 27 و28 فيفري سنة 2012 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة.
2. علاوة بوتغرار, موثق بياتنة " مشكلة تجديد قيد رهون و الامتيازات القانونية والاتفاقية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية. مجلة الموثق ع 13, سنة 2000 .
3. مجيد خلوفي " الدفتر العقاري " مجلة الموثق العدد 08 لسنة 2002.

ثالثا النصوص القانونية :

أ — القوانين والأوامر

1. — الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني. (صادر في ج.ر رقم 78 المؤرخة في 1975\09\30
2. — الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم
3. — الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
4. — المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.
5. — القانون رقم 90 - 25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري.
6. قانون رقم 90 - 29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير. صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخ في 1990\12\02) تعديل

7. — الأمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 3 المؤرخ في 14\01\1996).
8. — الأمر رقم 03 - 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض(صادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27\08\2003).
9. — القانون 08-/09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.
10. — القانون رقم 11 - 04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 06\03\2011)

ب - المراسيم:

- 1) — المرسوم تنفيذي رقم 06 - 132 مؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1427 الموافق 3 أبريل سنة 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخ في 05\04\2006).
- 2) — المرسوم تنفيذي رقم 10 - 166 مؤرخ في 17 رجب عام 1431 الموافق 30 يونيو سنة 2010، يحدد كفاءات وشروط منح القروض من طرف الخزينة للموظفين من أجل اقتناء أو بناء أو توسيع السكن. (صادر في الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 04\07\2010).

ج - التعليمات:

التعليمات رقم 448 /2002، المؤرخة في 07/11/2002 و المتعلقة بالتسوية

رابعاً: المراجع باللغة بالفرنسية

1. Isabelle Patel, Teyssie, prêt à intérêt régler spécifiques, juris classeur civil, fax 1, 1999,
2. Granier, T, et Jaffeux, C. « La Titrisation, Aspects Juridique et Financier », Economica, Paris 1997.
3. -Colar du tilleul et, Del becque – contrats civil et commerciaux-4em édition paris, éditions dalloz1998.

الصفحة	العنوان
	الإهداء 1
	الإهداء 2
	الشكر والعرفان
1	مقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم القرض العقاري
6	المبحث الأول: تعريف القرض العقاري وطبيعة القانونية
6	المطلب الأول: تعريف القرض العقاري
7	الفرع الأول: التعريف اللغوي للقرض
7	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للقرض
10	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرض العقاري
10	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقرض العقاري بالنسبة للمقرض
11	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرض العقاري بالنسبة للمقترض
12	المبحث الثاني: خصائص القرض العقاري وتفرقة عن بعض العقود المشابهة له
12	المطلب الأول: خصائص القرض العقاري
13	الفرع الأول: القرض العقاري عقد رضائي
14	الفرع الثاني: القرض العقاري قرض نقدي
15	الفرع الثالث: القرض العقاري قرض بفائدة
16	المطلب الثاني: تفرقة القرض العقاري عن بعض العقود المشابهة له
16	الفرع الأول: القرض الإيجاري
17	الفرع الثاني: عملية الخصم
18	الفرع الثالث: فتح الاعتماد
18	المبحث الثالث: أحكام القرض العقاري وأهميته
19	المطلب الأول: أحكام القرض العقاري

19	الفرع الأول :التزامات مؤسسة القرض
الصفحة	العنوان
20	الفرع الثاني :التزامات المستفيد
21	المطلب الثاني :أهمية القرض العقاري
21	الفرع الأول:الأهمية السياسية للقرض العقاري
22	الفرع الثاني : الأهمية الاقتصادية للقرض العقاري
23	الفرع الثالث : الأهمية الاجتماعية للقرض العقاري
23	الفرع الرابع : الأهمية المالية للقرض العقاري
24	المبحث الرابع :مراحل عملية القرض العقاري الموجه للترقية العقارية وأنواعه
24	المطلب الأول : مراحل عملية القرض العقاري
24	الفرع الأول :مرحلة ما قبل التعاقد
27	الفرع الثاني : مرحلة ما بعد التعاقد
28	الفرع الثالث : مرحلة تنفيذ عقد القرض العقاري
31	المطلب الثاني : أنواع القرض العقاري الموجه للترقية العقارية
31	الفرع الأول :القرض العقاري الموجه للأفراد
38	الفرع الثاني : القرض العقاري الموجه للمتعاملين في الترقية العقارية
43	الفصل الثاني : ضمانات القروض العقارية الموجه للترقية العقارية
43	المبحث الأول : الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري
44	المطلب الأول :تعريف الرهن الرسمي
44	الفرع الأول : تعريف الرهن الرسمي لغة
45	الفرع الثاني : تعريف الرهن الرسمي فقهيًا
45	الفرع الثالث : تعريف الرهن الرسمي قانونًا
47	المطلب الثاني : الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الرهن الرسمي
47	الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الرسمي
57	الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإنشاء الرهن الرسمي

60	المطلب الثالث : خصائص الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري
الصفحة	العنوان
60	الفرع الأول : حق عيني تبعي واردا على عقار
62	الفرع الثاني : الرهن الرسمي ضمان تأسيسي لا يمنح القرض إلا بعد إنعقاده
63	الفرع الثالث : الرهن الرسمي سند قابل للتداول من طرف البنك
64	المطلب الرابع : عوامل عدم اكتمال الرهن الرسمي كضمان للقرض
65	الفرع الأول : الإشكالات المؤثرة إثناء التأسيس
73	الفرع الثاني : إشكالات الرهن الرسمي أثناء السريان
78	الفرع الثالث : إشكالات الرهن الرسمي أثناء التنفيذ
83	المبحث الثاني : الكفالة كضمان للقرض العقاري
84	المطلب الأول : تعريف الكفالة وخصائصها
84	الفرع الأول : تعريف الكفالة
85	الفرع الثاني : خصائص الكفالة
87	المطلب الثاني : القواعد التي تحكم الكفالة
88	الفرع الأول : الرجوع على الكفيل
88	الفرع الثاني : الدفع بالتجريد
89	الفرع الثالث : حق التقسيم
90	المطلب الثالث : الإشكالات التي تثيرها الكفالة كضمانة للقرض العقاري
90	الفرع الأول : إشكالات الكفالة أثناء الانعقاد
93	الفرع الثاني : إشكالات الكفالة أثناء التنفيذ
95	المبحث الثالث : التأمين كضمان للقرض العقاري
95	المطلب الأول : تعريف التأمين
95	الفرع الأول : تعريف التأمين لغة
97	الفرع الثاني : تعريف التأمين قانونا
97	المطلب الثاني : أنواع التأمين وأهدافه

98	الفرع الأول :أنواع التأمين
الصفحة	العنوان
99	الفرع الثاني : أهداف التأمين
104	الخاتمة
108	قائمة المراجع والمصادر
	الملاحق
116	الفهرس