



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/ أدرنموش أمال

من إعداد الطالبة:

إبرسيان كاهنة

لجنة المناقشة:

- د/ براهيم صفيان أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....رئيسا.
- د/ إدرنموش أمال، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفا ومقرا.
- د/ قنيف غنيمة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى أعلى ما عندي في هذه الدنيا الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما حيث قال فيهم: "جلّ جلاله" وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا" سورة الإسراء

إلى إخوتي: يمنية، رادية، كاميليا، مليكة و

إلى إخواني أرزقي ومرزوق حفظهم الله لي.

إلى جدتي أطال الله في عمرها .

إلى الطفلين الصغيرين داميا وايلان.

وإلى جميع الأصدقاء و الأقارب و إلى جميع الأساتذة و أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

وإلى كل من ساندني في هذه الحياة إليكم جميعا هذه ثمرة جهدي.

إبرسيان كاهنة

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيّدنا محمد وعلى أهله
وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، فالحمد لله الذي لا ينتهي فضله
ولا عطاؤه الذي أهدانا الصحة والعافية وأنار دربنا بالصبر والغزيمة وإتمام هذا العمل
المتواضع.

وشكرًا لكافة من وقف بجنبنا ولو بالدعاء.

مقدمة

تعتبر أزمة السكن من بين اهم القضايا الاقتصادية والاجتماعية التي تواجه مختلف المجتمعات وبأغلب دول العالم نظرا للنمو الديموغرافي المتزايد وكذا الارتفاع المستمر لسوق العقار وزيادة الطلب عليه.

ولقد اولت الجزائر على غرار باقي الدول اهمية بالغة لقطاع السكن واعتبرته من اولوياتها باعتباره مطلب العديد من السكان والمشكل العويص الذي يواجه الافراد وهذا ماجعل السلطات المختصة تتدخل لمحاولة ايجاد حل لهذه المشكلة ،تدعيم السوق العقاري والنهوض به.

تظهر محاولة القضاء على أزمة السكن في الجزائر وتطوير الاستثمار في المجال الاقتصادي في التمويل البنكي العقاري الذي يهدف الى تلبية حاجيات الافراد في السوق العقاري وتدعيم مشاريعهم التتموية.

ولقد لعبت البنوك الدور الاساسي والمهم في تمويل الاستثمار العقاري ومنح مختلف القروض السكنية التي تهدف الى تنمية الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمار في المجال العقاري.

فبالرغم من ان المعاملات البنكية تقوم على مبدأ الثقة بين المقرض والمقترض في اتفاقيات القرض القائمة بينهم وكذا تحديد اجال الاستحقاق لكل نوع من الاعتمادات، الا ان ذلك لا يكفي لأجل تجسيد الاستثمارات ولكون طبيعة العلاقات البنكية تفرض بعض المبادئ ، وبالتالي المقرض يطلب ضمانات ملائمة مع سقف الاعتمادات الممنوحة تسمح له من استرداد القروض في اجالها المحددة ، وهو جانب هام في المنظومة البنكية يساهم بشكل فعال في ترقية العقار.

ان التمويل البنكي العقاري من شأنه القضاء على أزمة السكن التي يعاني منها اغلب السكان وكذا تحقيق رغبات الافراد والمؤسسات في الاستفادة من امتيازات القروض العقارية.

تشجيع الاستثمار في المجال العقاري ودفع عجلة التتموية ودور البنوك في تحقيق ذلك.

● الالمام بالموضوع بكافة جوانبه وخصوصا القانونية منها.

- ذكر اهمية البنوك في التمويل العقاري والقضاء على إحدى أكبر الازمات وهي أزمة السكن.
- دور القروض في تنشيط الاقتصاد الوطني.
- التعرف على الضمانات المقدمة عند منح القروض.

فيما تتجلى اساليب التمويل البنكي العقاري و ماهي الاطراف المتداخلة في عقد القرض الرهنى؟

وضع الفرضية

للإجابة على الإشكالية المطروحة نحاول تبني الفرضيات التالية

- هناك معايير تعتمد عليها البنوك لمنح القروض العقارية.
- هناك إجراءات متبعة في عملية منح التمويل العقاري.
- تلتزم البنوك باتخاذ إجراءات عملية تحميها من مخاطر التمويل العقاري

تحديد الإطار المنهجي المنهج المتبع في البحث

على اعتبار ان موضوع آليات القروض الرهنية من المواضيع الحساسة نظرا لارتباطه بالمجتمع فقد انتهجنا المنهج التحليلي لمواد القانون والظواهر الاجتماعية.

الإعلان عن تقسيم البحث

في ضوء الإشكالية المطروحة والمنهج المختار يتجلى تقسيم البحث (التمويل البنكي العقاري) كفصل أول و (عقد القرض الرهنى) كفصل ثاني.

الفصل الأول

التسهيل البنكي العقاري

إن عملية التمويل البنكي العقاري تعد من أهم نشاطات البنوك في إطار تشجيع مناخ الاستثمار وكذا دعم نشاط الترقية العقارية والتخفيف من حدة الأعباء المالية التي قد تعرقل المكتتبين والمرقيين العقاريين من أجل تجسيد مشاريعهم السكنية والعقارية على حد سواء. وقصد تفعيل هذه الصيغ الجديدة في مجال نشاط الترقية العقارية عمدت الدولة على تنويع مصادر التمويل عن طريق إصلاح المنظومة المالية والبنكية في الجزائر ومن جهة أخرى تشجيع الأفراد وشركات البناء الناشطة في هذا المجال على الإقبال على هذه الصيغ إلى جانب الاهتمام بموضوع التمويل العقاري والذي خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص من خلال إنشاء هيئات ومؤسسات مالية تقوم بمنح القروض الموجهة في إطار مشاريع الترقية العقارية.

لذلك سنتعرض إلى التجربة الجزائرية في ميدان التمويل العقاري (المبحث الأول) وسندرج الصيغة الإسلامية في مجال التمويل العقاري كتجربة جديدة خاضتها الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

التجربة الجزائرية في ميدان التمويل العقاري

أولت الجزائر أهمية بالغة للقطاع العقاري من خلال مختلف الأساليب والمشاريع الموجهة لتنمية سوق العقار ، نتطرق إلى ماهية التمويل البنكي (المطلب الأول) ، وإلى صيغ التمويل البنكي (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

ماهية التمويل البنكي العقاري

تشكل القروض العقارية الوظيفة الرئيسية ضمن إستراتيجية الدولة التي تقوم على تشجيع ودعوة رؤوس الأموال (البنوك والأفراد) للمساهمة في التخفيف من أزمة السكن والتصدي لها، فان التسهيلات المصرفية ممثلة في القروض البنكية تلعب دورا حاسما في تمويل مختلف أوجه النشاط الاقتصادية ، فبواسطتها تتحول الأرصدة العاطلة إلى أرصدة عاملة ، حيث تمنح قوة شرائية للمتعاملين.

وفي ظل غياب نص قانوني أو فقهي محدد للقروض العقاري يقتضي منا دراسة ماهية القرض العقاري من خلال تحديد المقومات التي يقوم عليها والعناصر المكونة له، والتي تؤثر بشكل مباشر على طبيعته، نظامه القانوني وخصائصه.¹

الفرع الأول:

مفهوم التمويل البنكي

يعتبر التمويل النواة الأساسية التي تعتمد عليها المنشأة في توفير مستلزماتها وتسديد جميع مستحققاتها وحتى يتمكن المستثمر من البدء في أي مشروع فان ذلك يتطلب أن يمتلك المهارة في توفير الأموال اللازمة للعمل.

1- مناع ابتسام ، النظام القانوني للقرض العقاري في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون -قسم خاص - فرع قانون التوثيق، 2017.

للتمويل تعاريف متعددة نذكر منها:

التعريف الأول:

يعرف التمويل على انه توفير المبالغ النقدية اللازمة لإنشاء أو تطوير مشروع خاص أو عام غير أن اعتبار التمويل على انه الحصول على أموال بغرض استخدامها لتشغيل أو تطوير المشروع يمثل نظرة تقليدية بينما النظرة الحديثة له تركز على تحديد أفضل مصدر للأموال عن طريق المخالصة بين عدة مصادر متاحة من خلال دراسة التكلفة والعائد¹

التعريف الثاني:

يعبر التمويل عن كافة الأنشطة والأعمال التي يقوم بها الأفراد والمشروعات للحصول على الأموال اللازمة سواء برأس المال أو بالقرض واستثماره في عمليات مختلفة تساعد على تعظيم القيمة النقدية المتوقع الحصول عليها مستقبلا في ضوء القيمة المتاحة حاليا للاستثمار والعائد المتوقع الحصول منه والمخاطر المحيطة به.²

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن التمويل هو عبارة عن إتاحة أو تدبير الموارد النقدية للمشروع في أي وقت تكون هناك حاجة إليه.

الفرع الثاني:

خصائص التمويل البنكي العقاري

يتميز العقد الذي يربط بين المقرض والمقترض في عملية القرض العقاري بكونه يجمع بين أوصاف مستمدة من القواعد العامة وأخرى مستمدة من التقنيات الخاصة التي تحيط بممارسته ومن العملية التي يرتبط بتمويلها لذلك يتبين أن عملية القرض العقاري تتسم بالعديد من الخصائص منها ما ينسب إلى العقد الذي تفرغ فيه العملية ومنها ما يرجع إلى القرض نفسه ويستمد عقد القرض العقاري باعتباره تصرف قانوني ينظم علاقة تعاقدية فيستمد بعض

1- احمد بوراس تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم، عناية، 2008، ص 24.

2- الحجازي عبيد علي احمد ، مصادر التمويل، دار النهضة، بيروت، 2001، صص 11-12.

خصائصه من القواعد العامة فيوصف بأنه عقد رضائي (أولاً) قرض نقدي (ثانياً) قرض بفائدة (ثالثاً).

أولاً: القرض العقاري عقد رضائي

من خلال نص المادة 450 من القانون المدني نجد أن عقود القرض هي عقود رضائية تنشأ بمجرد تطابق إرادتي المقرض والمقترض فمجرد تلاقي الإيجاب والقبول تنتقل ملكية مبلغ القرض من المقرض إلى المقترض أما تسليم المال فهو التزام ينشأ عن عقد القرض في ذمة المقترض وليس ركناً في العقد ذاته فالتراضي كان لانعقاد القرض دون حاجة لا إلى التسليم ولا إلى الشكل.

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

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

فيجب أن يرد في العقد بعض البنود والعبارات كالتي تتعلق بأسعار ومعدات الفوائد وإبرام العقد الممول بالقرض والضمانات المؤسسة بمناسبة عقد القرض

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

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

ثانيا :القرض العقاري قرض نقدي

كأصل عام يكون المحل في عقد القرض من الأشياء المثالية القابلة للاستهلاك كالسلع والبضائع إلا أن الحياة العملية تثبت أن الشيء المقترض يكون في معظم الحالات مبلغ من النقود مما دفع المشرع الجزائري إلى تخصيصها بالذكر في نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر فالقرض العقاري إذن يدخل ضمن صنف أو نمط القروض من اجل تمويل العملية أو المشروع العقاري.

فالقرض النقدي هو قرض خاص حيث أن طبيعة الشيء الذي ينصب عليه تؤدي إلى إعطائه أو تصفيته في فئة على حدة فالقرض الاستهلاكي عندما ينصب على مبلغ من النقود ويكون زيادة على ذلك بفائدة تستدعي تطبيق أحكام ليس لها علاقة كبيرة بالقانون المدني حيث يستمد الأحكام التي تنظمه أساسا من العرف والممارسات والتعليمات المصرفية.

ثالثا : القرض العقاري قرض بفائدة

تنقسم القروض الاستهلاكية إلى نوعين :

*قروض استهلاكية مجانية

*قروض استهلاكية بفائدة

تعتبر القروض الاستهلاكية حسب نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري قروض مجانية إذ يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء المثلي - الذي هو عادة نقود- إلى المقرض ليستهلكه ولينتفع به ويلتزم المقرض في المقابل برد هذا الشيء بمقداره صفته

ونوعه بمجرد انتهاء القرض وتنص المادة 454 من نفس التقنين على انه لا يمكن أن يدفع المقرض أي ثمن أو اجر للمقرض مقابل أن مكنه من استعمال واستهلاك المال المقرض. نص المشرع الجزائري على عكس معظم التشريعات الأخرى أن تكون عقود القرض الاستهلاكية المدنية المبرمة بين الأفراد دائما قروض مجانية فلا يجوز لأي فرد أن يتقاضى أجرا مهما كانت طبيعته أو شكله مقابل أن يقرض مالا أو شيئا مثليا آخر للغير ويعتبر حكم هذه المادة من النظام العام فلا يجوز مخالفته.

غير أن تقاضي اجر أو ثمن عقد القرض الذي يبرمه الأفراد هو أمر استثنائي يرخص به المشرع الجزائري في حالات معينة ومحددة منها:

الحالة الأولى:

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

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

الحالة الثانية:

تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري على مايلي "يجوز لمؤسسات القرض أن تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد مقدارها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " وعليه فان القروض الاستهلاكية التي تبرم بين المؤسسة المالية كطرف مقرض والفرد كطرف مقرض هي في حقيقة الأمر ليست قروض مادية بل تدخل ضمن فئة القروض المصرفية التي تفتح مجالا لاشتراط الفوائد إذ تعتبر

القروض الصادرة عن مؤسسات القروض قروض بفائدة بقوة القانون وبقوة العرف والعادات المصرفية.

المطلب الثاني:

صيغ التمويل العقاري

تأخذ القروض العقارية أنواع وأشكال متعددة سواء من حيث الجهة المستفيدة منه أو الموجهة إليه أو من حيث الغاية من القرض في حد ذاته ووفقا لكل هذا سيتم تقسيمها إلى قسمين حيث يخصص الأول إلى القرض العقاري الموجه للأفراد وفيه نحاول معرفة مختلف صور القروض العقارية وكيفية تطبيقها (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) فننتقل إلى القرض الموجه إلى الترقية العقارية.

الفرع الأول:

القرض الموجه إلى الأفراد¹

ونقصد بمصطلح الأفراد الأشخاص الطبيعية العادية بمعنى كل شخص طبيعي يرغب في انجاز أو شراء مسكن بمقدرته المالية غير كافية لتغطية هذا الاستثمار العائلي أو الشخصي في الحصول على السكن لذا يلجا إلى طلب الحصول على قرض عقاري من البنوك للتمويل وبطبيعة الحال فان هذا القرض يأخذ بدورة عدة أنماط وصور وكلها تذهب إلى غاية واحدة وهي قروض عقارية للحصول على الملكية وتتمثل في:

1 * القرض العقاري الموجه للبناء:

هذا النوع من القروض العقارية يقدمه المصرف للزبون المقترض والذي هو شخص طبيعي للقيام بعملية بناء سكن عائلي ويصطلح عليه أيضا البناء الذاتي وهنا يكون لطالب

1- سفيان زغيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، في الحقوق،

فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 25.

القرض قطعة أرضية مخصصة للبناء ويرغب في تشييد مسكن عليها ولكن إمكانياته المالية لا تسمح بذلك فيدخل في زمرة طالبي القروض العقارية كما يدخل في ذلك أيضا عملية تمويل مساكن جاهزة قصد التعلية أو التهيئة والترميم أو التوسيع وهذا النوع من القروض الموجهة للبناء يتم منحه من طرف المؤسسات البنكية للأفراد على دفعات حسب مراحل تقدم الأشغال وتتراوح مدة هذا القرض ما بين 15 إلى 30 سنة بحسب الحالة وتوجد جملة من الشروط تفرضها المؤسسات المالية المانحة لهذا النوع من القروض على طالب القرض أهمها:

- أن تكون لدى طالب القرض سند الملكية لقطعة الأرض المراد البناء عليها أو عقد ملكية المسكن الذي يريد صاحبه توسعته أو تهيئته أو التوسيع فيه ويعتبر هذا أهم شرط كضمان عيني للقرض.

- أن يكون لدى طالب القرض العقاري راتب ثابت ومنتظم هذا يعطي للبنك أو مؤسسة القرض التنبؤ من مدى القدرة على السداد من جهة خاصة إن تحديد أفساط التسديد للقرض تحسب من خلال دخل المقترض ومن جهة ثانية إن البنك يضع في حسابه عنصر الخطر أي عدم السداد وبالتالي يحاول التقليل من هذا الخطر إلى أقصى نسبة ممكنة من خلال هذين الشرطين.

- بلوغ طالب القرض السن القانوني وهو سن المحدد بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري¹ لسنة كاملة (وان لا يتعدى 70 سنة ويتمتع بالأهلية الكاملة).

- وهناك شروط أخرى يجب أن تكون لدى المقترض منها:
-التمتع بالجنسية الجزائرية سواء كان مقيم أو غير مقيم بالجزائري أو مندوب في الخارج في مهمات مؤقتة.

1 - راجع المادة 40 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

-تكوين ملف يحدد وثائقه البنك من جهة تخص هوية المقترض ووثائق تثبت ادعاءاته
ومن الوثائق المطلوبة في ملف طلب القرض العقاري.

استمارة طلب القرض مقدمة من البنك.

شهادة عمل حديثة للمقترض مع كشف شهري وسنوي لراتبه.

عقد ملكية الأرض محل البناء مرفوعة برخصة البناء.

عقد الرهن للأرض أو السكن المراد توسعته.

شهادة الميلاد وشهادة الإقامة.

2- القرض العقاري الموجه للشراء: تأخذ هذه النوعية من القروض العقارية التي يلجا

إليها الأشخاص الطبيعيون عادة قصد شراء مسكن الصور والأنماط التالية

-القرض العقاري لتمويل شراء مسكن جاهز:

ويقصد بالبنائية أو المسكن الجاهز هنا ليس الشاليهات وإنما بنائية قابلة للسكن وفقا
للمعايير المعمول بها في إطار أدوات مخطط التهيئة والتعمير حاصلة على رخصة البناء
وكذا شهادة المطابقة زمن ثم على سند الملكية سواء يكون هذا المسكن ملك للغير أو الأفراد
الخواص وكانت فردية أو جماعية جديدة أو قديمة سبق استعمالها أو كان هذا المسكن في
إطار السكن الاجتماعي التساهمي من خلال تمويل شراء وحدة سكنية منجزة في إطار
الترقية العقارية.¹

-قرض لشراء مسكن بيع على التصاميم² Vente sur plan

هذا يعني أن الأفراد يستطيعون شراء مساكن قبل انجازها أو على قيد الانجاز ولكنها
موجودة على التصاميم والبنوك أو المؤسسات المالية يمكنها إقراض الأشخاص أي تمويل

1 - سفيان زغيدي، المرجع السابق ، ص 26.

3- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في
مجال الترقية العقارية جريدة رسمية العدد 13.

السكن قبل بنائه وتقنية البيع على التصاميم VSP جديدة حيث لم تعرفها الساحة العقارية إلا في السنوات القليلة الماضية وعليه سوف نحاول التعريف بها وكيفية تطبيقاتها.

أ- **تعريف البيع على التصاميم** تم تنظيم البيع على التصاميم بالمرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري¹ ولكنه لم يورد تعريفا له وهذا تقاعس منه وإذا تركت المسألة للفقهاء الذي عرفه بأنه " بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع".²

ويعرف أيضا بأنه " عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الانجاز يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها هذا الأخير بحسب تقدم الأشغال في المدة مابين إبرام العقد وتسليم العقار".³

وبالنظر إلى ما أورده الفقهاء من تعاريف من جهة وباستقراءنا للمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية نحاول أن نعطي تعريف للبيع على التصاميم على نحو يتفق وطبيعة هذا العقد بأنه " عقد بيع عقاري محله سكن في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري (البائع) بان يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة وان تنتقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بدفع للبائع دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة أجال دفعها بالاتفاق بينهما " .

1- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن تنظيم النشاط العقاري جريدة رسمية عدد 14.

2- علال قاسي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري،

مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 17.

3- نوي عقلية، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود

ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 17.

ب- تطبيقات هذا القرض عمليا تطبيق تمويل شراء مسكن وفق البيع على التصاميم يتطلب عدة شروط تخص طالب القرض من جهة والقرض في حد ذاته من جهة أخرى من هذه الشروط.

- أن يكون طالب القرض حائز على عقد بيع على التصاميم يكون محرر لدى موثق ويكون مطابق لأحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بنموذج البيع على التصاميم¹ ويكون مؤثر عليه من طرف المرقى العقاري.

- يجب أن يكون ملف القرض مرفق بشهادة الضمان مسلمة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية ويطلق عليه عقد تامين بيع على مخطط.

- كذلك يقوم طالب القرض العقاري بإبرام عقد حوالة الحق² لفائدة البنك الممول ليحل محله اتجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ولهذا النمط من القروض ايجابيات سواء لفائدة المقاولين أو حتى للأفراد الزبائن حيث أنها:

- إمكانية استعمال أموال الزبائن من اجل تحقيق عقد بيع بناء على التصاميم دون اللجوء إلى الاقتراض للمقاول وبالتالي تخفيض سعر البيع.

- التامين الذي سيحققه عقد بيع بناء على التصاميم.

- كما يمنح للزبائن تحديد المسكن الذي يرغب فيه وامتلاكه بعد تاريخ معين.

- امتلاكه أي المقترض التامين الذي يضمن له الدفعات الفعلية المطالب بتقديمها مع

جميع أقساط المبلغ على مهل.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 94-58 السالف الذكر .

2- راجع المواد 239-240-243 من القانون المدني الجزائري .

وعقد البيع على التصاميم يعتبر من العقود الشكلية النموذجية بمعنى انه يجب أن ينصب وفق نموذج معين حدده القانون ويكون تحريره أمام موثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار.

الفرع الثاني:

القرض العقاري الموجه إلى تمويل الترقية العقارية

قبل الخوض في موضوع هذا القرض وشروطه وتطبيقاته وخصوصيته مقارنة مع القروض العقارية الأخرى نحاول قبل ذلك التطرق إلى تعريف الترقية العقارية.

أولاً: تعريف الترقية العقارية:

من خلال نص المادة الثانية من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري¹ والتي عرفت نشاط الترقية العقارية على انه مجموع الأعمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال للوظيفة محلات تجارية أو مصانع². لكن في غالب الأحيان مصطلح الترقية العقارية ينطبق على النشاطات التي يكون هدفها انجاز العقارات لاسيما السكنات من اجل بيعها أو تأجيرها خاصة أن نص المادة المذكورة كان غامضاً ولتدارك ذلك صدر القانون المجدد لشروط ممارسة نشاط الترقية العقارية³ والذي أزال الغموض الذي شاب المادة الثانية سالف الذكر.

1- المرسوم التشريعي 93-03 السالف الذكر

2- محمد مرابط، (الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية)، مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين العدد 6، 2000، ص 19.

3- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية عدد

ومرة أخرى نجد قصورا فادحا للفقه في الخوض في هذه المسائل ربما لحدائثة مثل هذه النصوص والإجراءات المتخذة في مجال التمويل العقاري.

ثانيا :القرض الموجه إلى تمويل الترقية العقارية:

نستخلص من التعريف المتعلق بالترقية العقارية أن موضوع القرض الموجه إلى الترقية العقارية يخص الانجاز (البناء) والتجديد للأملاك العقارية.

1- تمويل الانجاز (البناء) يقصد بالانجاز تشييد مختلف المشاريع العقارية خاصة

تلك المتعلقة بالسكن لتلبية متطلبات وحاجيات أفراد المجتمع من سكنات سواء كانت فردية أو جماعية أو في إطار تعاونيات عقارية.

2- تمويل التجديد يقصد به في هذا المجال الزيادة في حجم البناء سواء في

التوسيع والتعلية أو حتى في التهيئة والترميم وإعادة التأهيل للعقار المبنى.

وبالرجوع إلى التنظيم المعمول به على مستوى البنوك والمؤسسات المالية نجد أن هناك

تعريف للقرض العقاري الموجه إلى تمويل الترقية العقارية حيث جاء التعريف كما يلي "قرض تمويل إنشاء السكنات والمحلات التجارية والمهنية المحددة للبيع والإيجار أو شراء قطعة ارض لأجل إنشاء عليها عمليات الترقية العقارية"¹.

ثالثا تطبيقات هذا القرض الموجه للترقية العقارية مع تحرير القطاع المصرفي

والاستقلالية التي أصبح يحظى بها إلى حد بعيد والتشجيع الذي يحظى به قطاع الترقية

العقارية خاصة من حيث تسهيل الحصول على العقار محل البناء ودعم الدولة في ذلك

وأیضا الامتيازات الأخرى للمرقين العقاري ينخاصة في مجال التمويل المصرفي أي

الحصول على قروض عقارية في مجال نشاطاتهم الترقية العقارية خاصة وان الدولة في

السنوات القليلة الماضية تدخلت بقوة كبيرة في تجسيد برامجها السكنية وأوجدت لذلك العديد

من صيغ السكن للقضاء أو التخفيف من حدة الأزمة.

1- BDL، circulaire n 01/2008 relative Regel، procédure et condition d'octroi de crédit aux promoteurs immobiliers.

رابعا شروط الاستفادة من هذا القرض في مجال الترقية العقارية هناك جملة من الشروط يجب أن تتوفر في المرقي العقاري حتى يمكنه من الاستفادة من القرض لتمويل نشاطاته الترقية العقارية وتمثل تلك الشروط في

- يجب أن يكون المرقي العقاري مسجل في المركز الوطني للسجل التجاري على اعتبار أن أعمال الترقية العقارية تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع تأسيسا على المادة الثانية الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري.

- يجب أن يثبت ملكية الأرض الذي سوف يتم انجاز المشروع العقاري الترقوي فيها سواء سكنات أو محلات مهنية أو تجارية أما في حالة شراء قطعة ارض من قبل شخص آخر يجب أن يقدم عقد ملكية هذا الشخص حتى يمكنه الاستفادة من القرض العقاري لشراء قطعة ارض.

- يجب على المرقي العقاري أن يوقع رهن على قطعة الأرض في حالة تمويل شراءها أو رهن البيانات التي تم انجازها كل هذا كضمان للقرض.

- كما يجب على المرقي العقاري أن يتقدم إلى البنك بملف يتضمن هو الآخر مجموعة من الوثائق الثبوتية له كمرقي ووثائق أخرى تخص المشروع الترقوي العقاري كتقديم نسخة من السجل التجاري تعطي له حق ممارسة نشاط الترقية العقارية ونسخة من القانون الأساسي للشركة حتى يتم إبراز سلطة المسيرين وكذلك الوثائق التي تخص المشروع في حد ذاته كرخصة بناء المشروع ومخططه مؤشر عليه من مصالح التهيئة والتعمير عقد تامين مدني مهني يغطي مدة الانجاز.

خامسا خصوصية القرض الموجه للترقية العقارية مقارنة مع القروض العقارية الأخرى. ينفرد هذا النوع من القروض العقارية الموجه للترقية العقارية من غيره وخاصة عن ذلك الموجه للأفراد (الأشخاص الطبيعيين) سواء من حيث مقدار التمويل أو مدة القرض وكذا نسبة الفائدة.

-فمن حيث مقدار التمويل يكون القرض في حدود 60% من القيمة الإجمالية للمشروع المراد انجازه في إطار الترقية العقارية وعموما قيمة القرض تكون مرتفعة جدا على مشاريع الترقية العقارية تفوق حجم بناء مسكن فردي.

-أما من حيث مدة القرض فإنها تعادل مدة انجاز المشروع وعادة 36 شهرا أو 5 سنوات على أقصى تقدير¹ في حين تصل مدة القرض العقاري الموجه للأفراد إلى 30 سنة. وكذلك من حيث معدل الفائدة يكون مرتفع وقابل للمراجعة وهذا كله على اعتبار إن أطراف عقد القرض العقاري في الأول غير متكافئين سواء من حيث طبيعة القرض والعمل لكل منهما الأول أي الموجه للأفراد نجد معدل الفائدة منخفض إلى درجة تصل ما بين 01 إلى 3% وهذا ما يطلق عليه بالقروض العقارية الميسرة والممنوحة لفئات اجتماعية محددة² وتسمى كذلك بالقروض العقارية المدعمة أي أن الفارق في نسبة الفائدة تتحمله خزينة الدولة في عقد القرض العقاري في النوع الثاني فالعمل بالنسبة لكليهما عمل تجاري بحسب موضوعه وبالتالي يخضعان لقواعد القانون التجاري وما يتميز به من صرامة في عنصري المديونية والوقت في حين أن القرض العقاري الموجه للأفراد يعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهم وتجاري بالنسبة للمؤسسة المقرضة وبالتالي نجد أن البنوك من الأحيان تتراخى في الإقبال على منح القروض العقارية للأفراد مالم تتأكد من الضمانات الكافية في حين هذا قد لا يطرح بالنسبة للقروض الموجهة للترقية العقارية على أساس أن عدم السداد القرض قد يعرض المرقي العقاري لشهر الإفلاس وهو في حد ذاته يعتبر بمثابة ضمان إضافي للبنك دعما للائتمان التجاري.

1- راجع المادة 03 من المرسوم رقم 86-39 المؤرخ في 04 مارس 1986 المحدد لشروط منح القرض بعنوان عمليات الترقية العقارية وكيفياته جريدة رسمية العدد 10.

2- المرسوم التنفيذي رقم 10-87 المؤرخ في 10 مارس 2010 يحدد مستويات وكيفيات منح تخفيض نسبة الفائدة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لاقتناء سكن اجتماعي وبناء سكن ريفي جريدة رسمية عدد 17.

المبحث الثاني:

الصيغة الإسلامية للتمويل العقاري

المطلب الأول:

ماهية البنوك الإسلامية

نحاول في هذا المطلب التعريف بالبنوك الإسلامية وخصائصها.

الفرع الأول

تعريف البنوك الإسلامية:

هناك عدة تعاريف للبنوك الإسلامية يمكن أن نوجز أهمها كما يلي:

التعريف الأول: عرفتها اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بأنها تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً أو عطاءً.¹

التعريف الثاني: هي مؤسسة ذات طبيعة خاصة تسعى - في ضوء أهداف اجتماعية وتنموية - لتخليص الجمهور من التعامل الربوي وتحقيق المشاركة في التنمية وربط الاستثمار بالإنتاج والالتزام بالأولويات الإسلامية.²

بالرغم من وجود عدة تعاريف للبنوك الإسلامية إلا أنه يمكن تعريفها كما يلي هي مؤسسات مالية مصرفية تقبل الودائع على أساس عقود النيابة والوكالة والمضاربة والشركة

1- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها البنكية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010، ص 110.

2- ايمن مصطفى مصطفى الجمل، تأثير العولمة، على أداء البنوك الإسلامية، دراسة فقهية، اقتصادية معاصرة، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2016، ص 25.

وتوظيفها بالنيابة مع التزامها في جميع معاملاتها ونشاطاتها الاستثمارية بالشريعة الإسلامية ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخليا وخارجيا.¹

الفرع الثاني:

خصائص البنوك الإسلامية

يقوم العمل البنكي في البنوك الإسلامية على الأسس التالية:

1- **استبعاد التعامل بالفائدة:** إن أول ما يمتاز به البنك الإسلامي عن البنوك الأخرى وأهم معالمه هو إسقاط الفائدة الربوية من كل عملياته أذا أوعطاء كما تعد هذه الخاصية المعلم الرئيس والأول للبنك الإسلامي وبدونا يصبح هذا البنك كأى بنك ربوي آخر وتطرح البنوك الإسلامية بديلا آخر عن الفائدة الربوية وهو مبدأ المشاركة في الربح والخسارة انطلاقا من القاعدة الفقهية الغرم بالغنم.²

2- **التزام البنوك الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية:** يتمثل هذا الالتزام من منطلق أن ما يجب مراعاته في العبادات يجب مراعاته في المعاملات فالحلال بين والحرام بين وانه يجب اعتماد الشريعة الإسلامية في جميع مناحي الحياة والمعاملات في حياة المسلم واحدة من تلك المناحي فالمال مال الله استخلف الإنسان فيه لينفقه في مرضاة الله قال تعالى "وامنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين امنوا منكم وأنفقوا لهم اجر كبير" ناهيك عن أن الحصول على هذا المال الذي تم الاستخلاف فيه يجب أن يكون بالأساليب التي أقرتها الشريعة السمحاء وهذه الأساليب يجب أن تكفل حق الله فيه.³

3- **وجود هيئة الرقابة الشرعية:** لا بد من وجود هيئة الرقابة الشرعية في كل بنك إسلامي تتكون من عدد من علماء الفقه والشريعة والقانون تعينها الجمعية العمومية

1- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية - النظرية - التطبيق - التطوير - المكتبة العصرية، الطبعة الأولى

، المنصورة، 2012، ص 25.

2- حربي محمد عريقات، سعيد جمعة عقل، ادارة البنوك الإسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 94.

3- نعيم حسن، ادارة البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الكندي للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 3.56

للمساهمين وتتمثل مهمة الهيئة بالقيام بالرقابة الشرعية على أعمال البنك وعقوده لضمان توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.¹

4- **تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية:** يقوم البنك الإسلامي على مبدأ أن المحور الأساسي لنشاطاته هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق التنمية الاقتصادية من خلال التركيز على الاستثمار الحقيقي باعتباره المصدر الأساسي لتوليد الأرباح وذلك من خلال تدعيم الوعي الادخاري لدى أفراد المجتمع من منطلق أن الشريعة الإسلامية تنهى عن حبس المال عن التداول.

أما التنمية الاجتماعية فتجسد في مساهمة في البنك الإسلامي في التكافل الاجتماعي بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ويتجسد ذلك من خلال تطبيق العديد من الآليات والمشاريع الاجتماعية إضافة إلى تعظيم العائد الاجتماعي للاستثمار عن طريق عدم التركيز على تمويل الاستثمارات المربحة فقط بل كذلك مراعاة ما تحققه المشاريع من خدمات عامة نافعة للمجتمع.²

5- **التركيز على الإنتاجية مقارنة بالتركيز على الملاءة المالية للمقترض:**

في النظام البنكي التقليدي ما يهم البنك هو استرجاع قروضه مع الفوائد في الوقت المحدد لذا فإن الاعتبار الغالب هو مبدأ قدرة المقترض على الوفاء بالدين أما نظام تقاسم الربح والخسارة أي النظام الإسلامي فإن البنك يتلقى عائداً فقط إذا نجح المشروع وحقق أرباحاً وبالتالي فإن البنك الإسلامي يهتم أكثر بسلامة المشروع.³

1- منى لطفي البيطار، منى خالد فرحات، **البنوك الإسلامية**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2009، ص 12.

2- بوخللة سهام، المنافسة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، ص 46.

3- العماري عبد الرزاق، دور البنوك الإسلامية في تمويل التجارة الخارجية، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 62.

المطلب الثاني :

صيغ التمويل الإسلامي

يعتبر نشاط التمويل الركيزة الأساسية للنظام المصرفي ومن أهم النشاطات التي يقوم بها المصرف الإسلامي كغيره من المصارف الأخرى يهتم بعملية التمويل بحيث نجده يمارسه من خلال الصيغ التمويلية المعروفة والراعية لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول:

صيغ التمويل بالمرابحة والسلم

أولاً: صيغة التمويل بالمرابحة

المرابحة هي عملية بيع بثمن الشراء مضاف إليه هامش ربح معروف ومتفق عليه بين المشتري والبائع (البيع بربح معلوم)، ويمكن للمرابحة ان تكتسي شكلين

-عملية تجارية مباشرة ما بين بائع ومشتري.

- عملية تجارية ثلاثية ما بين المشتري الأخير (مقدم طلب الشراء) وبائع أول (المورد)، وبائع وسيط (منفذ طلب الشراء).

وقد تم الأخذ بالصيغة الأخيرة هذه في العمليات المصرفية الإسلامية حيث يتدخل البنك بصفته المشتري الأول بالنسبة للمورد وكبائع بالنسبة للمشتري مقدم الأمر بالشراء (العميل)، فيشتري البنك السلع نقداً أو لأجل ويبيعها نقداً أو بتمويل لعملية مضاف إليه هامش الربح المتفق عليه ما بين الطرفين.

ثانيا: صيغة التمويل بالسلم

يمكن تعريف السلم بأنه عملية بيع مع التسليم المؤجل للسلع، وخلافا للمراجعة لا يتدخل البنك بصفته بائع لأجل للسلع المشتراة بطلب من عميله ولكن بصفته المشتري بالتسديد نقدا للسلع التي تسلم له مؤجلا.¹

الفرع الثاني:

صيغة التمويل بالاعتماد الإيجاري

هو من بين الأدوات الائتمانية الحديثة النشأة من حيث تقنية إطارها القانوني رغم سبق التعامل بها ، وتعتبر أسلوب حديث نسبيا لتمويل الاستثمارات ،يقوم بموجبه البنك المؤسسة المالية المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير) بشراء الأصول المنقولة أو غير المنقولة وتأجيرها إلى عميلها بموجب عقد الاعتماد الإيجاري الذي عرفه الأمر 96-09 بأنه عملية قرض تجارية ومالية لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول الضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي ،عقارية كانت أو منقولة ،ويختلف الاعتماد الإيجاري عن الائتمان المتوسط أو الطويل المدى في كونه ملكية العتاد المؤجر تبقى لفائدة البنك أو المؤسسة الممولة إلى غاية تسديد جميع أقساط الإيجار في النوع الأول ، بينما يكتفي البنك بتقديم قرض لتمويل الاستثمار دون ان يكون مالكا له في النوع الثاني.

ويجب ان تشهر عقود الاعتماد الإيجاري عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 20-02/2006 المتعلق بتحديد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري على أصول غير منقولة.

ويتدخل في عملية الاعتماد الإيجاري ثلاثة أطراف أساسية هي

- مورد (الصانع أو البائع) الأصل.
- المؤجر (البنك أو المؤسسة التي تشتري الأصل لغرض تأجيره لعميله).
- المستأجر الذي يستأجر الأصل الذي يحتفظ بحق الاختيار في الشراء النهائي بموجب عقد التأجير.¹

الفرع الثالث:

صيغة التمويل بالاستصناع

الاستصناع هو عقد مقاولة الذي من خلاله يطلب الطرف الأول (المستصنع) من الطرف الثاني (الصانع) ب صنع او بناء مشروع يضاف اليه ربح يدفع مسبقا بصفة مجزأة او لأجل ويتعلق الامر بصيغة تشبه عقد السلم مع الفرق ان موضوع الصفقة هو التسليم وليس شراء سلع على حالها، ولكن مواد مصنعة ثم اخضاعها لعدة مراحل لتحويلها.

مقارنة مع التطبيقات التجارية الحالية، يشبها لاستصناع عقد مقاولة كما هو معروف في المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي تعرف عقد المقاوله كما يلي (المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يصنع شيئاً او ان يؤدي عملاً مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر).

يمكن ان يدخل في صيغة الاستصناع المستعملة من طرف البنوك الإسلامية ثلاثة أطراف إلى جانب البنك، صاحب المشروع والمقاول في إطار استصناع مزدوج.

الفرع الرابع:

صيغة التمويل بالمشاركة والمضاربة

أولاً: صيغة التمويل بالمشاركة

المشاركة هي مساهمة بين طرفين أو أكثر في رأس مال مؤسسة، مشروع أو عملية مع توزيع النتائج (خسارة أو ربح) حسب النسب المتفق عليها، تتم هذه المساهمة أساساً على الثقة ومردودية المشروع أو المهنية.

المشاركة كما هي مطبقة في البنوك الإسلامية مثل مؤسستنا، تتم في أغلب الأحيان في شكل تمويل المشاريع أو العمليات الظرفية المقترحة من طرف العملاء.¹

ثانياً: صيغة التمويل بالمضاربة

ان المضاربة صيغة خاصة للمشاركة، التي من خلالها يقدم أحد الطرفين (البنك) رأس المال، والطرف الآخر (الشريك المضارب) المهارة، وتوزع الأرباح المحققة بتكامل هذين العاملين بين البنك وشريكه بنسب متفق عليها، غير انه يتحمل مقدم رؤوس الأموال (البنك) وحده الخسارة في حدود الأموال المقدمة.

ولقد اقر القانون الجزائري قواعد خاصة لعمليات الصيرفة الإسلامية منصوص عليها في نظام بنك الجزائر تحت رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020 والذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ويشكل هذا الأخير تنظيمًا قانونيًا للعمليات

1- WWW.elbarak-bank.com

المالية الإسلامية ويدور حول قاعدة كلية هي منح منتجات لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد (الربا) مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية وتتجلى أهم عمليات الصيرفة الإسلامية في حساب الاستثمار الإسلامي غير المقيد، المربحة العقارية، المربحة للتجهيزات، المربحة للسيارات وكذا الإجارة.¹

أولاً: حساب الاستثمار الإسلامي

حساب الاستثمار الإسلامي غير المقيد هو حساب إيداع لأجل يخضع للمبدأ الإسلامي "المضاربة" الذي يرتكز على أساس تقاسم الخسائر والأرباح يقوم من خلاله صاحب الحساب بالسماح للبنك باستثمار المبلغ المودع في المشاريع التمويلية التي يقوم بها هذا الأخير هذا الحساب موجه خصيصاً لصالح الأشخاص الذين يمارسون مهنة حرة أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا الأفراد من الجنسية الجزائرية يتم توزيع الأرباح المحققة على المدخرين في نهاية العام.

ثانياً: حساب التوفير الإسلامي

هو حساب توفير يتوافق مع مبادئ الشريعة يحتوي أموال أوكلمها الأفراد إلى البنك قصد استثمارها في مشاريع تمويلات إسلامية يمكنكم الاختيار بين حساب التوفير الإسلامي بأرباح أو بدون أرباح.²

ثالثاً: المربحة العقارية

هي صيغة تمويل تتيح للزبون اقتناء عقار سكني. "المربحة العقارية" هي عقد بيع بسعر التكلفة يضاف إليه هامش ربح معروف ومتفق عليه بين الزبون (المشتري) المشتري المشترك احتمالاً (الزوج/ الزوجة) والبنك (البائع).

1- WWW.elbaraka-bank.com
2- WWW.bna.dz

يعد البنك الوطني الجزائري كأول مشتر تجاه (البائع) وكبائع تجاه (الزبون) يقوم البنك بشراء العقار نقدا من البائع وإعادة بيعه للزبون بهامش فائدة معروف ومتفق عليه مع المشتري.

رابعاً: المرابحة تجهيزات

"المرابحة تجهيزات" هي عقد بيع لاقتناء (تجهيزات أجهزة كهر ومنزلية أثاث) بسعر التكلفة مع زيادة هامش ربح محدد ومتفق عليه بين الزبون (المقتني) والبنك (البائع).

يكون البنك المشتري تجاه (البائع) وكمورد تجاه (الزبون).

يقوم البنك باقتناء تجهيزات ثم يقوم بإعادة بيعها للزبون بهامش ربح متفق عليه من الطرفين.

يكون الطرفان على علم مسبق ويؤكدان قبولهما لسعر التكلفة لهامش الربح للبنك ولكيفيات التسديد.

خامساً: المرابحة للسيارات

هي عقد بيع لسيارات جديدة مركبة أو مصنعة في الجزائر بسعر التكلفة مع زيادة هامش ربح محدد ومتفق عليه بين الزبون والبنك.

يقوم البنك باقتناء السيارة لدى وكيل البيع ثم يقوم بإعادة بيعها للزبون بهامش ربح متفق عليه من الطرفين.

يكون الطرفان على علم مسبق ويؤكدان قبولهما لسعر التكلفة لهامش الربح للبنك ولكيفيات التسديد.¹

سادسا: الإجارة

تمويل "الإجارة" يتمثل في عقد إيجار لأمالك منقولة لفائدة المستأجر (إجارة منتهية بالتمليك) يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية تتعلق بمعدات وتجهيزات منقولة دائمة غير قابلة للإتلاف. يقوم البنك باقتنائها لدى الممومنين والوكلاء المحليين وتأجيرها للزبون. في نهاية هذا العقد يرفع الزبون خيار الشراء ويصبح مالكا لهذه المعدات (إجارة منتهية بالتمليك) صيغة التمويل هذه موجهة خصيصا إلى

- الأشخاص الذين يمارسون مهن حرة.
- التجار.
- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.¹

الفصل الثاني

عقد القرض الرهنى

يعتبر الائتمان المصرفي من أكثر الفعاليات المصرفية جاذبية لإدارة البنك التجاري والمؤسسات المالية الوسيطة ، إذ يقوم في الوقت الحاضر بوظائف عديدة هامة. فعلى مستوى البنوك يعتبر التمويل عن طريق القروض من أهم صور الائتمان المصرفي فمن خلاله يحقق البنك الجزء الأكبر من الأرباح ، كما له تأثير متشابك الأبعاد على الاقتصاد الوطني ، نموه وارتقائه.

المبحث الأول:

المتدخلون في مجال القروض الرهنية

ظل الضغط على العرض في ميدان السكن متصاعدا نظرا لثقله الاجتماعي وقيمتة السلعية فهو سلعة اقتصادية وخزان هام للشغل وعامل أساسي للتوازن داخل المجتمع أولته الدولة لتطويق أزمة انجاز السكن عناية خاصة ضمن مفهومها للسياسات العمومية¹.

وللخروج من الركود العقاري الملاحظ تم إصدار حزمة من القوانين المنظمة لنشاط المؤسسات المالية على أمل أن يحقق تدخل هذه المؤسسات توازنا في العلاقة بين العرض والطلب على السكنات العقارية فصدر في هذا الشأن القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986 الذي حدد الإطار القانوني المشترك للنشاط البنكي لمختلف مؤسسات القرض ثم جاء القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض والذي بموجب أحكامه نوعت مؤسسات القرض من نشاطاتها وتدخلت بصورة محتشمة في تمويل القطاع العقاري بوصفها دائما ممتازا والذي عدل بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض والذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون 03/15 المؤرخ في 25/10/2003 الذي قلصت أحكامه الامتيازات الممنوحة لمؤسسات القرض ولو أنها بقيت تتمتع بها تطبيقا لأحكام القانون 02-11 المؤرخ في 24/12/2002 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003 لاسيما المادة 96 منها المعدلة بموجب المادة 56 من القانون 05-16 المؤرخ في 31/12/2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

وفي سياق هذا المحتوى الفكري القانوني قامت الدولة بإجراء دراسات شاملة للإطار النظامي والمؤسساتي لسياسة الإقراض العقاري وتحديد الأعمدة الرئيسية لما يمكن أن نسميه بمنظومة الإقراض العقاري وذلك بإنشاء منشآت مساعدة على منح القروض العقارية كعامل

بوحفص جلاب نغاعة، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 1- الخامس، ص 354.

مشجع للمؤسسات المالية للإقدام على تمويل القطاع العقاري بعد إجماع في منح التسهيلات الائتمانية العقارية لأسباب تعود في المحصلة إلى اختلال في هيكل السوق الإسكاني حيث كانت تتشدد في الإجراءات المتعلقة بالضمانات المقدمة وطرق منح هذه القروض.

ومن بين المؤسسات الجديدة التي ظهرت ضمن هيكل سوق الاستثمار العقاري في الجزائر شركة ضمان القرض العقاري وشركة إعادة التمويل الرهني أو مؤسسة التوريق والتي تمكن مؤسسات الإقراض التي تمنح قروضا عقارية للمواطنين من إحالة حقوقها الناشئة عن اتفاق القرض إلى شركة إعادة التمويل التي تباشر نشاط التوريق طبقا لأحكام قانون سوق المال العقاري الثانوية المنظم بموجب القانون رقم 06-05 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن توريق القروض الرهنية حيث اتجه المشرع إلى دعم المؤسسات المالية لتقديم القروض السكنية وخلق ضمانات خاصة قصد بها وضع نظام جديد يعرف بالقروض المدعمة سندي وأوكل هذه المهمة لشركة إعادة التمويل الرهني وأطلق عليها تسمية مؤسسة التوريق لدى مباشرتها لعملية توريق القروض الرهنية.

المطلب الأول:

شركة ضمان القرض العقاري

Société de garantie du crédit immobilier

من بين المؤسسات المالية الأولى التي استحدثتها الجزائر من اجل تطوير سوق القرض الرهني تمثلت في إنشاء شركة ضمان القرض العقاري التي يتم دراستها في الفرعين التاليين

الفرع الأول:

النشأة والتأسيس

شركة ضمان القرض العقاري مؤسسة عمومية اقتصادية -شركة ذات أسهم- تعمل كهيئة تامين القروض يقدر رأسمالها ب مليون دينار جزائري (1.000.000.000.00 دج)

انشات في الخامس من شهر أكتوبر عام السابع والتسعون وتسعمائة وألف يساهم فيها عشر مؤسسات مالية من بنوك وشركات تامين نذكرها كالتالي¹

-الخزينة العمومية بنسبة 80.700 المالكة ل 16.140 أسهم والممثلة لقيمة ثمانمائة وسبعة آلاف مليون دينار جزائري (807.000.000.00 دج).

-الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) بنسبة 2.895 المالكة ل 579 سهم والممثلة لقيمة ثمانية وعشرون مليون وتسعمائة وخمسون ألف دينار جزائري (28.950.000.00 دج).

-القرض الشعبي الجزائري (CPA) بنسبة 2.895 المالك ل 579 سهم والممثلة لقيمة ثمانية وعشرون مليون وتسعمائة وخمسون ألف دينار جزائري (28.950.000.00 دج).

-البنك الوطني الجزائري (BNA) بنسبة 2.895 المالك ل 579 سهم والممثلة لقيمة ثمانية وعشرون مليون وتسعمائة وخمسون ألف دينار جزائري (28.950.000.00 دج).

-البنك الخارجي الجزائري (BEA) بنسبة 2.895 المالك ل 579 سهم والممثلة لقيمة ثمانية وعشرون مليون وتسعمائة وخمسون ألف دينار جزائري (28.950.000.00 دج).

-بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) بنسبة 1.930 المالك ل 386 سهم والممثلة لقيمة تسعة عشر مليون وثلاثمائة ألف دينار جزائري (19.300.000.00 دج).

-الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) بنسبة 1.930 المالكة ل 386 سهم والممثلة لقيمة تسعة عشر مليون وثلاثمائة ألف دينار جزائري (19.300.000.00 دج).

-الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) بنسبة 1.930 المالكة ل 386 سهم والممثلة لقيمة تسعة عشر مليون وثلاثمائة ألف دينار جزائري (19.300.000.00 دج).

1-موقع شركة ضمان القرض العقاري .

-الوكالة المركزية لإعادة التأمين (CCR) بنسبة 0.965 المالكة ل 193 سهم والممثلة لقيمة تسعة ملايين وستمئة وخمسون ألف (9.650.000.00 دج).

-الوكالة الجزائرية للتأمينات والنقل (CAAT) بنسبة 0.965 المالكة ل 193 سهم والممثلة لقيمة تسعة ملايين وستمئة وخمسون ألف (9.650.000.00 دج) .

يتكون مجلس إدارتها من الأعضاء السادة التاليين مرامي كمال -مسعودي سليم - عباس عز الدين - دواخ مصطفى -والسيد سادمي علي بصفته رئيس مدير عام للشركة.

بدأت شركة ضمان القرض العقاري نشاطها في الفاتح من شهر جويلية عام الثامن والتسعون وتسعمائة وألف بموجب القرار الوزاري رقم 95-07 المؤرخ في الخامس والعشرون من شهر جانفي عام الخامس والتسعون وتسعمائة وألف وقدمت أول تقرير لأنشطتها السنوية في التاسع والتسعون وتسعمائة وألف.

تتولى هذه الشركة مهنة ضمان القروض الرهنية الممنوحة في مجال السكن ويتكون المساهمون فيها من البنوك وشركات التأمين وهي تعد شركة تأمين تمنح للمقرض الرهني ضمانا بسيطا موجه لتغطية حالة العسر النهائية له. وضمانا كليا موجه لتغطية حالة العسر المؤقتة أو التأخر في التسديد مع الحق في الحلول في الحقوق الرهنية ويمكن أن يتم تحقق الضمان الرهني أو العمل به حسب اختيار المقرض أو على اثر حلول شركة ضمان القرض العقاري.

الفرع الثاني:

نشاطات الشركة

من المهام الرئيسية لشركة ضمان القرض العقاري منح ضمانات للمؤسسات المالية المقرضة تسيير شركة القرض العقاري مراقبة سير المؤسسات المقرضة متابعة عمليات القرض ومعالجة كل عمليات القرض الممنوحة للمقاولين العقاريين وبصفة عامة كل العمليات المالية العقارية.

فالشركة تتكفل بتأمين كل القروض العقارية الممنوحة من طرف هيئات القرض المكتتة لديها من اجل تمويل عمليات اقتناء الأموال العقارية ذات الاستعمال السكني وذلك باتفاقيات مبرمة مع شركات التأمين في هذا الصدد كما تقدم ضمانات للقروض الممنوحة للخواص والمتعاملين في الترقية العقارية من مخاطر عدم التسديد.

وتلعب هذه الشركة دور هام في تشجيع مؤسسات القرض على خوض مجال القروض العقارية بمساعدتها على التصدي لمخاطر العجز والتوقف عن التسديد الكلي والجزئي للمقترضين سواء الخواص أو المتعاملين في الترقية العقارية وهو كما سبق ذكره اكبر انشغالات مؤسسات القرض.

ويمكن لها كذلك أن تتكفل بتأمين الوفاة أو العطب المطلق للمقترض وكذا بالتأمين على الحريق المتعلق بالأموال محل الرهن.

وقد قامت الشركة بتخفيض في أسعار ضمان القرض العقاري وذلك من خلال تسعيرة جديدة تم إدخالها في معاملات شركة ضمان القرض العقاري من البنوك التي تمنح قروضا لشراء السكنات وذلك للحد أكثر من مخاطر العجز في التسديد كون ان التسعيرة الجديدة المعتمدة مهمة جدا بالنسبة للبنوك وللمواطنين الذين يستفيدون من قروض بنكية لشراء سكنات لأنها تحتسب على أساس الفرق بين قيمة القرض الممنوح والرهن المقدم للبنك الذي يتم تقييمه بطريقة علمية بينما كانت تحتسب سابقا على أساس مدة تسديد القرض.

حيث تسمح التسعيرة الجديدة بتخفيض منحة ضمان القرض العقاري التي يدفعها البنك للشركة مقابل الضمان إلى 1.25 في حال ما إذا كانت قيمة القرض تعادل ما بين 40 و 60 من قيمة الرهن وهي محددة ب 1.50 في حال ما إذا كانت قيمة القرض تعادل ما بين 60 و 70 من قيمة الرهن لتصل إلى 3.5 إذا كانت قيمة القرض تساوي 90 من قيمة الرهن.

ويمكن حصر النشاطات الرئيسية بشركة ضمان القرض العقاري من خلا مجال النشاط المشاكل الخاصة بمنح قروض عقارية وتدخل شركة ضمان القرض العقاري.¹ فمن حيث مجال نشاط شركة ضمان القرض العقاري فان نشاطها الرئيسي يتمثل في إعطاء ضمانها لمؤسسات بنكية ومالية تمنح قروضا موجهة إما للترقية العقارية إما للحصول على مسكن أو لتجديده أو للبناء الذاتي.

أما من حيث المشاكل الخاصة بمنح القروض العقارية فهي تقوم بتحليل المخاطر فمن احد المبادئ الدائمة المتعلقة بمهنة المصرفي هي عدم منح القرض فقط استنادا للضمانات المرتبطة به لكن ما يجب البحث عنه أولا هو المخرج العادي للعملية بتقييم قدرات المقترض على الدفع طوال مدة القرض فبالنسبة للمصرفي الأمر يتعلق خاصة بتحليل قوة التوفير عند المقترض.

ويتمثل المخطر الثاني في قيمة التحويل وهو مرتبط بتحويل الملك الممول لأنه يمكن لقيمة تحويل الملك أن تكون مختلفة عن قيمة التملك إضافة إلى الجوانب القانونية المرتبطة بقدرة المقترض وقيمة الملك المسلمة كضمان.

كما تدخل شركة ضمان القرض العقاري من اجل السماح للبنوك والمؤسسات المالية المتدخلة في التمويل العقاري من حماية نفسها من المخاطر المذكورة سابقا وخصوصا ضد الإعسار المؤقت أو النهائي للمقترض ومن اجل ذلك تمنح شركة ضمان القرض العقاري ضمانها للبنوك حيث تضمن القروض الممنوحة للأفراد بصفة كلية أو بسيطة.

فالضمان البسيط يغطي المؤمن أي البنك ضد مخطر الإعسار النهائي لمقترض القرض المضمون ويعلن عن الإعسار النهائي للمقترض عن طريق هيئة مؤهلة تابعة للمؤمن ويراقبه عند الاقتضاء الضامن ولا يمكن للتعويض المرجعي الناتج عن هذا الإعسار أن يتجاوز مبلغ القيمة المعوضة للقرض المضمون وقت حدوث الضرر أما الضمان الكلي

1-طالب حبيبة مونية، بوحميدي لامية، مخاطر القروض الرهنية 2002/2003، ص 23.

فهو يضم بالإضافة إلى الضمان البسيط تغطية الاستحقاقات المتأخرة الدفع مؤقتاً من طرف المقرض.

وتختلف طرق تغطية الحادث باختلاف إذا ما كان الإعسار مؤقت أو إذا كان الإعسار نهائي ففي الحالة الأولى (الإعسار المؤقت) يغطي الحادث خلال فترة الضمان وتتعلق التغطية كحد أقصى بأربع استحقاقات شهرية مجتمعة أو ست استحقاقات شهرية غير مجتمعة فتغطية الحادث الناتج عن التأخر في الدفع لا تجري إلا بعد سنة واحدة بعد تنفيذ القرض المضمون ولا يعلن عن الحادث الناجم عن التأخر في دفع الاستحقاقات إلا بعد تأخر مدته شهرين مع تقديم المبررات.

أما في حالة الإعسار النهائي فإذا كانت التغطية محدودة فإن استعمال الرهن وبيع الملك المرهون لا يعود على مسؤولية الضامن والتعويض الناجم عن الحادث يساوي 90 من مجمل الأصل والفوائد المطلوبة ناقص المبلغ المحصل عليه من بيع الملك المرهون.

أما في التغطية الشاملة فيستعمل الرهن ويكون بيع الملك المرهون من مسؤولية الضامن والتعويض الناجم عن الضرر يساوي 60 من مجمل الأصل والفوائد المطلوبة إلى تاريخ تنفيذ الضمان بعد إثبات الحادث والرصيد الممثل للبقية بعد البيع الفعلي للملك وبعد خصم من التعويض المقدر ب 60 سيدفع المؤمن بعد البيع المذكور أنفاً في حدود 30 الباقية.

المطلب الثاني:

شركة إعادة التمويل الرهني¹

الفرع الأول:

النشأة والتأسيس

تأسست شركة إعادة التمويل الرهني في السابع والعشرون من شهر نوفمبر عام السابع والتسعون وتسعمائة وألف تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بالقرار رقم 01-98 المؤرخ في 1998/04/06 وهي تتخذ شكل شركة مساهمة ذات طابع اقتصادي وتخضع من الناحية القانونية لأحكام النصوص التشريعية والقانونية التالية

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

-الأمر 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.

-الأمر 04-01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية

المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي

-قرارات بنك الجزائر والقانون التأسيسي للشركة

-وشركة إعادة التمويل الرهني مؤسسة مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية

رأسمالها الاجتماعي الابتدائي كان بقيمة 3.290.000.000 دج ثم رفع إلى

4.165.000.000 دج عام ألفين وثلاثة مكون من 833 سهم مكتتب بقيمة 5.000.000

دج موزعة على ملاكها التسعة كالتالي

1 -موقع شركة إعادة التمويل الرهني.

- الخزينة العمومية مالكة ل 254 سهم والممثلة لقيمة 1270 مليون دج.
- البنك الوطني الجزائري (BNA) مالك ل 109 سهم والممثلة لقيمة 564 مليون دينار جزائري.
- البنك الخارجي الجزائري مالك ل 109 سهم والممثلة لقيمة 564 مليون دينار جزائري.
- القرض الشعبي الجزائري (CPA) مالك ل 109 سهم والممثلة لقيمة 564 مليون دينار جزائري.
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) مالك ل 76 سهم والممثلة لقيمة 380 مليون دينار جزائري.
- بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) مالك ل 50 سهم والممثلة لقيمة 250 مليون دينار جزائري.
- الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) مالكة ل 50 سهم والممثلة لقيمة 250 مليون دينار جزائري.
- الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) مالكة ل 50 سهم والممثلة لقيمة 250 مليون دينار جزائري.
- الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT) مالكة ل 26 سهم والممثلة لقيمة 130 مليون دينار جزائري.
- وقد أنشأت هذه المؤسسة من اجل إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة من قبل البنوك أو المؤسسات المالية التي يشار إليها بالوسيط المعتمد (و.م) في إطار تمويل السكن العائلي مقابل ضمانات كافية وهي تهدف أساسا إلى إعادة تمويل القروض العقارية الممنوحة من قبل الوسطاء الماليين المعتمدين إضافة إلى ذلك تهدف إلى ترقية نظام تمويل السكن على الأمدين المتوسط والطويل تشجيع المنافسة بين المؤسسات المالية من اجل منح

القروض السكنية وتمديد الاستحقاقات المتعلقة باسترداد الفوائد والمبالغ الأصلية للقروض الممنوحة.¹

-وهي لا تتدخل في الإقراض السكني مباشرة وإنما تدعم نشاط البنوك لإضفاء حركية كبرى في السوق المالية وتوفير عرضا جيدا لتحريك السوق وفرصا مجدية للاستثمار في سنداتها.

-فمهمتها - مثلما ذكر- هي إعادة تمويل حافظات القروض الرهنية المؤمنة من قبل شركة ضمان القروض العقارية والديون الرهنية الأخرى وذلك بهدف تأمين التمويل على المدى البعيد بالنسبة للمقترضين الرهنين.

-وقد تصرفت شركة إعادة التمويل الرهني عن طرق القروض للمقترضين الرهني نأكثر مما تصرفت عن طريق شراء كتلة ديون ففي خلال سنة 2000 أمضت اتفاقيتين لإعادة التمويل مع القرض الشعبي الجزائري وبموجب هاتين الاتفاقيتين اقترض القرض الشعبي الجزائري من لدى شركة إعادة التمويل الرهني وخصص لها حولا في حقوقه كدائن مرتهن.

-ولم تقتصر عملياتها التمويلية على البنوك الوطنية بل وسعتها للبنوك الخاصة العاملة في الجزائر وذلك في إطار إستراتيجية حكومية واسعة تهدف لتحريك الاستثمار العقاري عن طريق السوق المالية وجعلها آلية أساسية لمعالجة أزمة السكن في الجزائر التي تعرف اتساعا كبيرا في الفجوة بين العرض والطلب.

الفرع الثاني:

أساسيات نظام إعادة التمويل الرهني

أولا: نظام إعادة التمويل وأهميته في تفعيل التمويل العقاري

إن نظام إعادة تمويل محفظة الديون الرهنية الذي تقدمه الشركة يعد من بين الحلول المباشرة والحقيقية للمشكلة التي واجهتها -وتواجهها- البنوك حين تتورط أكثر فأكثر في منح

1 - بوحفص جلاب نعاة ،المرجع السابق، ص 356.

القروض السكنية لان هذا النظام يوفر موارد ذات أجال متوسطة وطويلة ففي كل مرة يجد البنك نفسه بحاجة للسيولة لتصحيح نسبة الملائمة لديه تنفيذا لتعاليم "البنك المركزي" في إطار احترام المعايير الاحترازية والحذر.

تحصل شركة إعادة التمويل الرهني على الموارد المالية المتوسطة والطويلة الأجل من إصدار سندات على مستوى السوق المالية المحلية وكذا الاقتراض من السوق المالية الدولية واللجوء إلى إعادة التمويل من بنك الجزائر وتحديدا عن طريق إصدار سندات قروض ذات فترة استحقاق طويلة تسمح للبنوك القيام بتوظيفات مريحة لسيولتها القابلة للتحرك بسهولة أي يمكن تسهيلها بسرعة كلما دعت الحاجة كما يوفر هذا الأداء فرصا مريحة للبنوك لتوظيف الفائض لديها من السيولة في السندات التي تصدرها الشركة.¹

وبموافقة من البنك المركزي والخزينة العمومية تسعى شركة إعادة التمويل الرهني إلى تيسير الحصول على القرض السكني لجميع المواطنين ومساعدة البنوك على احترام شروط السلامة ومعايير الملائمة المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية لان القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة وشركة إعادة التمويل الرهني تشتري القروض العقارية والسكنية التي تقدمها البنوك التجارية العمومية أو الخاصة العاملة في الساحة للمواطنين.

فهي هيئة مالية تعمل على تدعيم توعية وفعالية التمويل العقاري والبرامج الداعمة لسياسة التمويل والإطار القانوني لمواجهة استفح الأزمة السكن عن طرق نظام تمويل مصرفي سليم يسمح بالحصول على السكن بتمويل من المصارف بعد أن أصبح للمؤسسات المصرفية الحرية في القيام بدور التمويل السكني وتيسير لجوء المصارف لشركة إعادة التمويل الرهني التي اعتبرت احد أهم الإجراءات المتميزة لمعالجة أزمة السكن المتفاقمة في الجزائر.

1-بوحفص جلاب نغاعة، المرجع السابق، ص 356.

التمويل الرهني فيلتزم بضمان الدفع المنظم للفوائد والأصول حتى في حالة توقف المقرض عن الدفع المؤقت.

وتوجد طريقتين تعرضهما شركة إعادة التمويل الرهني على البنوك والمؤسسات المالية التي تقدم طلبات إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية في هذا الشأن أما الأولى فتكمن في إعادة التمويل دون حق الرجوع حيث تمكن هذه الطريقة البنك من الحصول على المبالغ المطلوبة لإعادة تمويل القروض العقارية التي منحها في حدود 80 % من الضمانات المقدمة له وتبقى هذه الانتماءات ضمن موجودات مانح القرض الذي يتحمل جميع المخاطر المتعلقة بالقروض الممنوحة في إطار تمويل السكن بما فيها الضمانات سواء كانت تأمينات عينية كرهن أو شخصية مسجلة باسمه.

أما الطريقة الثانية فتتمثل في إعادة التمويل مع حق الرجوع أين يتم الحصول على الأموال المطلوبة بعد تمام تحويل جميع الرهون والضمانات باسم شركة إعادة التمويل الرهني فتتحمل هذه الأخيرة جميع المخاطر العالقة بالديون التي تمت إعادة تمويلها تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في نص المادة 243 من القانون المدني التي تقضي بان " حوالة الحق تشمل ضمانته كالكفالة والامتياز والرهن ورهن الحيازة كما تشمل ما حل من أقساط".

وتعتبر البنوك التجارية وسيطا أوليا يحيل حقوقه الناشئة عن عقد القرض الرهني إلى شركة إعادة التمويل الرهني التي تباشر نشاط التوريق وتلتزم هذه الشركة بالوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية التي تصدرها في تواريخ استحقاقها من حصيلة الحقوق المحالة¹ حيث يستمر المقرض في تحصيل الحقوق المحالة ومباشرة الحقوق الناشئة عن عقود القرض الرهني وذلك لصالح أصحاب الأوراق المالية التي يصدرها المحال له بصفته نائبا عنه في الحدود التي يتضمنها اتفاق الحوالة.

1- انطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2000، ص 33.

إن كل هذه المعطيات تدفعنا إلى ضرورة التعرف على عملية توريق القروض الرهنية كآلية قانونية مالية واهم دافع لذلك هو موقف المشرع من هذه العملية التي تشكل دفعا قويا لتفعيل حركية منح القروض العقارية.

ثانيا :عملية توريق القروض الرهنية

استحدث قانون 05-06 الخاص بتوريق القروض الرهنية هيئة خاصة سماها "مؤسسة التوريق" مرخص لها باقتناء هذه القروض لدى البنوك أو المؤسسات المالية وهي هيئة ذات شخصية معنوية تتولى وظيفة المودع المركزي للسندات وتضمن المحافظة عليها وإدارتها وتنقلها وقد أوكلت هذه المهمة لشركة إعادة التمويل الرهني حيث تناول المشرع في هذا القانون الأحكام العامة والخاصة لهذه العملية فعرفها وكذا المؤسسات المؤهلة لانجازها والمتدخلة في إنجازها ثم عرض الأحكام الخاصة بإصدار الأوراق المالية وكذا كيفية التنازل عن الرهن العقاري.

فبمقتضى أحكام هذا القانون فإن التوريق هو عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية وتتم هذه العملية عبر مرحلتين الأولى يتم فيها التنازل القروض الرهنية من قبل المؤسسات المقرضة المانحة للقروض العقارية لفائدة شركة إعادة التمويل الرهني والثانية قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية.¹

وقد أكد هذا القانون تدخل ما يسمى بالمؤتمن المركزي على السندات الذي انشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 101-93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والذي أوكلت له في هذه العملية مهمة المحافظة على الأوراق المالية وتداولها بالدفع من حساب إلى حساب وإدارتها.

وبموجب هذا القانون يقصد بالقروض مامنح من قروض في إطار تمويل السكن وينبغي على مؤسسة التوريق تسجيل الأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمن

1- بوحفص جلاب نعناعة، النمرجع السابق، ص 363.

المركزي على السندات ويتم إصدار الأوراق المالية مع أو بدون قسيمة بفائدة أو بخصم لحاملها أو اسمية وتكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.

1- دوافع عملية التوريق

يعد التوريق أسلوباً يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناجمة عن توريق أصول غير سائلة الضامنة لديونه لدى الغير لإعادة توظيفها مرة أخرى ومن أهم دوافع عملية التسييد أو التوريق رفع كفاءة الدورة المالية عن طريق تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة لإعادة توظيفها مرة أخرى مما يساعد على التوسيع في حجم القروض العقارية التي تمنح للمواطنين تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان الرهون العقارية والتقليل من مخاطر الائتمان للأصول ومن احتمالات تعرض المستثمرين المؤسسين للمخاطر المالية إلى جانب إنعاش سوق الديون الراكدة وتخفيف وطأة المديونية مما يساعد على تحقيق معدلات أعلى لكفاءة رأس المال وتنشيط السوق الأولية (أي قطاع النشاط العقاري).

والتوريق أداة تساعد على الشفافية وتحسين نوعية المعلومات لأنه يتطلب العديد من المعلومات في السوق ومن ثم تتدخل بنوك أخرى فتتشجع أمام هذه المكنائزيمات لمنح القروض العقارية.¹

فيتم إصدار أوراق مالية من خلال مجموعة من الديون تكون في شكل قروض عقارية تسمى بالأوراق المالية المدعومة برهون عقارية وتصدر هذه الأوراق عادة في السوق المالية لفائدة المستثمرين.

ويمكن شرح هذه العملية بطريقة مبسطة بأنها تنطلق بقيام مؤسسة مالية وهي البنك بمنح قروض عقارية للمواطنين الذين يرغبون في امتلاك سكن جديد أو بناء أو ترميم مسكن بعد تقديم الضمانات اللازمة في شكل رهون عقارية بعدها يقوم البنك بجمع كل القروض التي منحت للمواطنين ويشكل منها محفظة مالية يقوم ببيعها إلى مؤسسة مالية متخصصة

1 - بوحفص جلاب نعاة ،المرجع السابق،ص 363.

هي شركة إعادة التمويل الرهني للتعامل بهذا النوع من القروض في السوق الثانوية بعد الاتفاق مع البنك البائع بإدارة محفظة السوق مقابل عمولة يتفق عليها في البداية.

وبعد نجاح عملية الشراء من طرف شركة إعادة التمويل الرهني تقوم هذه المؤسسة المالية بإصدار أوراق مالية مضمونة برهون عقارية التي تتضمنها المحفظة العقارية وعندها تقوم باستعمال المبالغ المحصلة من إصدار هذه الأوراق في شراء المحافظ العقارية من البنوك المانحة للقروض العقارية وهكذا تبدأ عملية البيع والشراء وتتطلب هذه العملية تقنيات خاصة يتم تطبيقها من طرف مؤسسات متخصصة في مراقبة المداولة في السوق المالية.

2- القواعد الإجرائية لعملية تسديد الرهون العقارية¹

تخضع عملية إصدار واسترداد قيم الأوراق المالية من طرف مؤسسة التوريق لقواعد قانونية ملزمة لهذه الأخيرة وللمستثمرين الذين يقدمون على اقتناء مثل هذه الأوراق وقد ذكر أهمها في القانون التجاري القسم الفرعي الخامس من القسم الحادي عشر الخاص بالقيم المنقولة المصدرة المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25/04/1993. تكون هذه العملية ملزمة للخير في حالات التصفية والإفلاس دون المساس بحقوق الغير الذي لم يكن على علم بها.

يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة وهي المؤسسة المصرفية المانحة للقروض العقارية بواسطة جدول تنازل عن قروض ممنوحة في إطار التمويل العقاري ومؤسسة التوريق.

لا يمكن لمؤسسة التوريق شراء قروض إلا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة ويجب ألا تكون هذه القروض العقارية متنازع عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل.

1- بوحفص جلاب نعاة، المرجع السابق، ص 365.

يترتب على التنازل نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض فتكون ملزمة للغير ويمكن أن يتحرر قانونا من كل التزام اتجاه المؤسسة المتنازلة لها طالما لم يكن على علم بهذا التنازل أي له القيام بالوفاء لصالح المؤسسة التي منحت القرض العقاري رغم أن القروض المتنازل عنها أصبحت في الذمة المالية لمؤسسة التوريق.

وتصبح عملية التنازل فعليه بموجب جدول التنازل الذي يتضمن جملة من البيانات والتي تشمل قائمة الديون المتنازل عنها والمتضمنة مبلغ الديون تاريخ الأقساط النهائية ونسب الفائدة ومميزات الرهون ومراجع عقود التأمين وانطلاقا من التاريخ المبين في الجدول يصير الطرف الثالث ملزما بمعنى أن شركة إعادة التمويل الرهني تتحمل آثار تسيير هذه القروض وكذا الضمانات وإشكالاتها حيث تحل مؤسسة التوريق طبقا للمادة 15 من القانون السابق الذكر محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها وكل أشكال يخص الضمانات المتعلقة بها.

ولقد أكدت المادة من هذا القانون على الإجراء القانوني الخاص بنقل التأمينات والضمانات لصالح مؤسسة التوريق فيتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عنها في لطار عملية التوريق طبقا لجدول إرسال من طرف المؤسسة المتنازلة وذلك عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق مع إشعار بالاستلام للمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

ويوقع على النسخة المستخرجة من جدول الإرسال¹ مسؤولي المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق وتودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا في أجل أقصاه 30 يوما من

1- يتضمن الجدول السابق البيانات التالية تعيين كل عقار مسجل ومثقل بالرهن الذي استخدم كضمان للقروض المتنازل عليها، اسم وعنوان المؤسسة المتنازلة والمدين والمودع المركزي للاوراق المالية، مرجع جدول الإرسال المتضمن التنازل عن القروض، مرجع تسجيل الرهون المتنازل عنها، مرجع مؤسسة التوريق، مرجع اتفاقية القرض.

تاريخ التوقيع على هذا الجدول وتكون المؤسسة المتنازلة مسؤولة عن صحة المعلومات الواردة في الجدول واثراً ذلك تصبح مؤسسة التوريق حائزة لرهون عقارية من الرتبة الأولى.¹ يمكن لمؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة بإدارة القروض واستردادها مع إمكانية استخدام رفع اليد وكذا الإجراءات الأخرى المتعلقة بالتسيير لحسابها وفقاً للشروط المحددة في الاتفاق فإذا توقفت المؤسسة المتنازلة المسيرة أو أي مؤسسة أخرى مكلفة باسترداد القروض عن ممارسة نشاطها أو أصبحت خاضعة للرقابة على التسيير لإجراء قضائي مثل الإفلاس أو التصفية أو لأي سبب آخر يحق لمؤسسة التوريق المطالبة فوراً بالمبالغ المستردة أو في طريق الاسترداد لحسابها قبل مباشرة هذه الإجراءات ويمكنها أن تتفق مع مؤسسة مالية أخرى ويبلغ المدين بهذا الإجراء عن طريق رسالة مضمونة من مؤسسة التوريق تخطره بالمؤسسة المالية الجديدة المكلفة بتسيير القروض.

وعليه ومن خلال الدراسة المنجزة في هذا الفصل توصلنا إلى أن القروض الرهنية هي قروض عينية طويلة الأجل يمنحها البنك للمقترض من أجل تلبية حاجته في الحصول على مسكن والعملية تكون في حد ذاتها "عقداً" يقوم كباقي العقود على الأركان العامة من رضا ومحل وسبب.

لكن بالنظر إلى التقنيات والخصائص التي يتميز بها هذا العقد والاهتمام من العقود المصرفية فإن إبرامه يخضع لتقنيات خاصة به أين يلعب فيها أطراف العقد دوراً كبيراً عبر مختلف المراحل التي يمر بها حيث يرتب قيام عقد القرض الرهني جملة من الالتزامات على عاتق المتعاقدين كل فيما يخصه ومن أجل ذلك يجب أن يقوم العقد صحيحاً متزناً ليحقق رغباتهم المنتظرة من ذلك التعاقد وهو عقد مختلط تجاري بالنسبة لمؤسسة القرض ومدني بالنسبة للشخص المقترض

1- يشترط في القروض المتنازل عنها أن تكون موضوع عقد تامين إذا كانت النسبة بين مبلغ القرض وقيمة السكن تتجاوز نسبة 60%.

ويتأثر القرض الرهني بشكل مباشر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بظهوره وبممارسته والتي تشكل في مجملها أسس الإقراض الرهني.

ونظرا لأهمية القرض الرهني المتزايدة وتطوره وانتشاره المستمر فهو يفرض على المشرع الاهتمام به أكثر من اجل ضمان فعاليته من جهة وحماية المدين الراهن من جهة أخرى فمهمة رجال القانون يجب أن تكون بالدرجة الأولى السعي نحو تحقيق التوازن العقدي فإذا كان القرض الرهني هو حقيقة أداة اقتصادية ضرورية فيجب استعماله بحذر إذ أن المزايا الحالية للإئتمان قد تجعل المدين الراهن لا يدرك حقيقة التزامه فالأمر يتطلب حمايته من مخاطر التدين بدلا من معالجتها لاحقا.

ومن اجل ذلك أنشئت الدولة منشآت مساعدة على منح القروض العقارية تمثلت في كل من شركة ضمان القرض العقاري وشركة إعادة التمويل الرهني أو مؤسسة التوريق بغية منها في إعطاء دفعا قويا لمنح مثل هذه القروض.

غير ان هذا الدفع معلق على مدى توفير الإطار المؤسسي الكفاء من وجود سوق قيم منقولة نشيطة في مجال السندات وتطوير التشريع بإضافة أحكام جديدة وأدوات للرقابة والإعلام والتعريف بالسوق وإجراءات هو أدواته وكذلك استحداث أساليب وميكانيزمات تمكن المستثمرين من قياس مخاطر الأوراق المالية بدقة لتقديم الضمانات اللازمة والكافية لذلك.

المبحث الثاني:

ضمانات القروض الرهنية

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة يقدمها المقترض للحصول على قرض من البنك فهي أداة إثبات حق البنك في الحصول على أمواله التي اقترضها بطريقة قانونية إذا تخلف العميل عن التسديد فتجنبه بذلك جملة المخاطر التي تهدد القروض الرهنية. وتعد عملية اختيار الضمانات مشكل من المشاكل التي تواجه البنك غير ان التجارب البنكية والعرف البنكي المتولد عنها خلقت عادات وصيغ لاختيارها تتركز هذه الصيغ بالخصوص على الربط بين أشكال الضمانات المطلوبة ومدة القرض المراد تغطيته. وكون أجال القروض الرهنية طويلة من جهة وتطورات المستقبل غير متحكم فيها تماما من جهة أخرى فضمانات البنك تتوافق مع طبيعة القرض تتجسد في أشياء ملموسة وذات قيمة وتأخذ شكل رهن هذه الأشياء واهم أنواع هذه الضمانات والأكثر تطبيقا واستعمالا في الواقع العملي هما الكفالة والرهن الرسمي.

المطلب الأول:

الكفالة كضمان شخصي للقرض الرهني

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.

الفرع الأول:

التعريف بالكفالة وخصائصها

من خلال تعريف الكفالة والتعرض إلى خصائصها يمكننا التوصل إلى الارتباط الذي يعتبرها ضمنا حقيقيا للقرض الموجه للترقية العقارية.

أولاً: تعريف الكفالة

عرف المشرع الكفالة في نص المادة 644 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم كما يلي "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" ومن التعريف فان الكفيل هو الشخص الذي يتدخل في العلاقة بين الدائن (هيئة القرض) ومدينه (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 القرض¹. والكفالة هي عقد يبرم بين الكفيل والدائن الأصلي (هيئة القرض) أما المدين الأصلي (أي المقترض) فليس طرفاً في عقد الكفالة².

ثانياً: خصائص الكفالة

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

- عقد الكفالة عقد ضمان شخصي.

- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل³.

- عقد الكفالة عقد رضائي.

- عقد الكفالة عقد تباعي.

- عقد الكفالة عقد تبرعي⁴.

1 - رمضان ابو السعود، التامينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، مصر، 2005، ص28.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص19.

3- سليمان سارة، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الإجازة في القضاء، الدفعة الثانية عشر المعهديات 2001-2004، ص2.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، الجزء 10 (التامينات الشخصية والعينية)، دار التراث العربي، بيروت لبنان 1970، ص56.

الفرع الثاني:

أنواع الكفالة والصور الخاصة بها

أولاً: أنواع الكفالة

1- الكفالة المدنية والكفالة التجارية: تعتبر الكفالة بالنسبة للكفيل عملاً مدنياً دائماً حتى لو كان الكفيل تاجراً ولو كان الدين المكفول تجارياً وهذا ما جاء في نص المادة 651 فقرة 01 من القانون المدني ذلك لأن الأعمال التجارية تستهدف الربح وتقوم على المضاربة وهي من أعمال التبرع فلا تدخل ضمن الأعمال التجارية.

2- الكفالة الكاملة والكفالة الجزئية والكفالة المحددة: تكون الكفالة كاملة إذا التزم الكفيل بضمان الدين الأصلي كله والكفالة غالباً تكون على هذه الصورة فيتحدد التزام الكفيل في مضمونه وفي مقداره طبقاً للالتزام المكفول.¹

3- الكفالة الاتفاقية والقانونية والقضائية: إن الالتزام بضمان الدين الأصلي ينشأ عن عقد الكفالة الذي يتم بين الكفيل وبين الدائن ولذلك فإن التزام الكفيل بالكفالة هو التزام إرادي في جميع الأحوال غير أن هناك حالات يكون فيها المدين ملزماً بتقديم كفيل بحكم القانون كما يحدث أن يكون الالتزام بتقديم الكفيل بناءً على حكم قضائي.²

ثانياً: صور خاصة بالكفالة

الكفالة كما عرفناها بأنها عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل ودائن شخص آخر أين يتعهد الكفيل بموجبه ضمان الوفاء للدائن بالدين الذي له وهذه هي صورة الكفالة العادية التي تفترض وجود ثلاثة أشخاص (دائن ومدين أصلي وكفيل) كما أن التزام الكفيل هو التزام

1- بشير بن جودي، المرجع السابق، ص 31

2- سليم مرقس، عقد الكفالة، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 76.

تبعي يرتبط وجودا وعدما بالتزام المدين الأصلي ويترتب على ذلك انه لا يجوز أن يرجع الدائن على الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين الأصلي من أمواله¹.

وعلاوة على هذه الصورة العادية للكفالة فإنها تأخذ صورا أخرى في المجال المصرفي وذلك تماشيا مع طبيعة القرض الممنوح حيث نجد

1- الكفالة البسيطة والمشددة.

2- الكفالة المؤقتة.

3- كفالة الكفيل.

4- كفالة الرجوع².

الفرع الثالث:

الشروط الواجب توافرها في الكفيل

تنص المادة 646 من القانون المدني الجزائري على انه "إذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا".

يتضح من النص انه إذا التزم المدين بتقديم كفيل سواء بنص القانون أو بحكم القاضي أو بالاتفاق فانه يجب تنفيذ هذا الالتزام على الوجه الذي يحقق الغرض منه ولهذا يشترط القانون في الكفيل الذي يقدمه المدين شروطا معينة هي أن يكون هذا الكفيل موسرا ومقيما بالجزائر فإذا تعذر على المدين تقديم كفيل يمكنه تقديم تامين كاف غير الكفالة وقد خلا النص من شرط ضروري ولكنه بديهي وهو أهلية الكفيل للالتزام بالكفالة.

1 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 96.

2- بشير بن جودي، المرجع السابق، ص 33.

أولاً: أهلية الكفيل وموطنه

1- **شرط كمال الأهلية:** لم ينص المشرع على هذا الشرط إذ هو تطبيق للقواعد العامة وهو شرط هام وضروري ويتمثل في وجوب أن يكون الكفيل كامل الأهلية لإبرام عقد الكفالة فالمدين لا يبرا من التزامه بتقديم كفيل إلا إذا كانت الكفالة صحيحة وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان الكفيل أهلا لها إذ أن تخلف هذا الشرط يجعل عقد الكفالة باطلا أو قابلا للإبطال ومن ثم لا يتحقق الضمان الواجب توفيره للدائن وهو المقصود بالكفالة. غير أن هذا الشرط لا يطرح إشكالا في الحياة العملية إذ أن البنوك لا تتعامل مع ناقص الأهلية إلا في بعض العمليات كحسابات الادخار أو الودائع أما فيما يخص عمليات القرض فلا يسمح لفاقد الأهلية بذلك.

2- **شرط إقامة الكفيل في الجزائر:** والمقصود هو الإقامة المعتادة أي التوطن فلا تكفي الإقامة العارضة وفي النص الفرنسي للمادة 646 من القانون المدني وردت عبارة أن يكون الكفيل متوطنا في الجزائر¹ وهذه العبارة أدق مما ورد في النص العربي ولا يلزم أن يكون للكفيل موطن عام في الجزائر بل يكفي أن يكون له موطن مختار يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

والحكمة في اشتراط أن يكون الكفيل متوطنا في الجزائر هو التيسير على الدائن عند مطالبته الكفيل.

ثانياً: حالة الكفيل المادية

1- **حالة يسار الكفيل:** يشترط أن يكون الكفيل موسرا فلن تكون هناك فائدة للدائن من الكفالة لو كان معسرا والمقصود بيسار الكفيل هو أن يكون لديه ما يكفي من الأموال للوفاء بالدين المكفول سواء أكانت هذه الأموال عقارية أو منقولة وتكون قابلة للحجز عليها وعند حساب القضاء لتلك الأموال يجب إخراج ما يتقل أموال الكفيل من ديونه.

1-Article 646 du code civil algérien : « lorsque le débiteur s'engage à fournir caution , il est tenu d'en présenter une solvable et domiciliée en Algérie.

ومسالة يسار الكفيل مسالة موضوعية تخضع لتقدير القضاء ويلتزم المدين بإثبات يسره لان التزام تقديم الكفيل يقع على عاتقه فإذا نازع الدائن في يسار الكفيل فعلى المدين إثبات وجود أموال للكفيل كافية للوفاء بالدين وإذا ادعى الدائن أن ديون الكفيل تستغرق تلك الأموال أن يثبت ذلك.¹

تطلب هذا الشرط كان أهم لحماية الدائن من شرط إقامة الكفيل في الجزائر غير أن ذلك مطبق ميدانيا فإذا قدم المقترض المدين كفيلا شخصيا يضمنه في قيمة القرض الممنوح وجب أن تكون أمواله موجودة في الإقليم الوطني كما انه في حالة نزاع فان المحكمة تأخذ في اعتبار يسار الكفيل وجود أمواله في الجزائر.

2- **حالة عسر الكفيل:** إذا أعسر الكفيل الذي قدمه المدين أو لم يعد له موطن في الجزائر يسقط حق المدين في الأجل وهذا عملا بالمادة 211/3 من القانون المدني الجزائري مالم يقدم للدائن ضمانا كافيا آخر إذ تنص تلك المادة على انه إذا كان إنقاص التامين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا وقد يكون الضمان الجديد كفالة جديدة أو تأمينا عينيا.

ويرى الفقيه السنهوري انه إذا كان المدين هو الذي اختار شخص الكفيل فان اجل الدين لا يسقط بإعسار هذا الكفيل ولا يلزم المدين بتقديم ضمان جديد.²

ومن ناحية أخرى لما كان الغرض المقصود من إلزام المدين بتقديم كفيل هو ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي فالالتزام المدين بتقديم كفيل هو التزام بدلي أو اختياري محله تقديم كفيل ولكن تبرأ ذمة المدين إذا قدم بدلا عنه تأمينا كافيا.

ويكون التامين العيني في القروض الرهنية بإجراء رهن رسمي على العقار المراد اقتناؤه وليس للدائن أن يعترض على ذلك فهو ابلغ اثر في ضمان حقوقه.

1- بشير بن جودي ، المرجع السابق ، ص 35.

2 -الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الرابع:

انقضاء الكفالة

تنقضي الكفالة بطريق تبعية إذا انقضى الدين المكفول لأن الكفالة تابعة لهذا الدين فإذا انقضى الدين انقضت هي كذلك كما تنقضي الكفالة بطريق أصلي إذا انقضت بسبب من أسباب انقضاء الدين دون أن ينقضي الدين المكفول.

1- الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية

ينقضي التزام الكفيل بنفس أسباب انقضاء الالتزام الأصلي والتي وردت في الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري وهذه الأسباب تتمثل في الوفاء وهو تنفيذ العيني أو الاختياري للالتزام أو الإبراء أي متى أبرأ البنك الكفيل من الكفالة وبالمفهوم المعكوس إن البنك لا يستطيع إبراء ذمة المقترض دون أن يبرأ ذمة الكفيل حيث أن الكفيل إذا قام بالوفاء للدائن فهنا يكون قد قضى التزامه وقضى في نفس الوقت الدين المكفول كما أن التجديد واتحاد الذمة بسبب من أسباب انقضاء الكفالة حسب نص المواد 291 ق م ج والمادة 304 من نفس القانون.

2- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية

حيث أن هذه الأسباب نص عليها المشرع الجزائري في ق م ج وتم إسقاطها على الكفالة كضمان للقرض وتتمثل في انقضاء التزام الكفيل يقدم ما أصابه البنك بخطته من الضمانات وهو السبب مقرر لحماية الكفيل كما كان التزام الكفيل تنبأ عن طريق عقد الكفالة ومن هنا نستنتج أن الكفيل يخضع للقواعد العامة في نشوئه وانقضائه إذا فهو ينقضي بأحد الأسباب العامة بالوفاء أو التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء كما ينقضي بالتقادم الخاص به دون أن يثبت بتقادم الالتزام المكفول.

تتقضي الكفالة بطريق أصلي إذا انقضت هي ذاتها بسبب من أسباب انقضاء الدين دون أن ينقضي الدين المكفول.

والتزام الكفيل ينشا تابعا للالتزام الأصلي الذي يقع على عاتق المدين لذا فإنه يتأثر بما يؤثر في الالتزام الأصلي فهو يدور معه وجودا وعدما وعلى ذلك فإن التزام الكفيل ينقضي بصفة تبعية إذا انقضى الالتزام المكفول والى جانب الأسباب التي ينقضي بها عقد الكفالة بصفة أصلية وبصفة تبعية فإنه توجد أسباب خاصة أخرى خاصة ترجع إلى أن الكفيل يلزم بوفاء دين على غيره وهو إذا وفى الدين فإنه يرجع بما وفاه على المدين.

ولذلك يجب على الدائن ألا بهمل في الرجوع على المدين مما قد يترتب عليه من الأضرار بالكفيل كما يجب على الدائن المحافظة على التأمينات حتى يستفيد منها الكفيل في حالة رجوعه على المدين.

فإذا قصر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين أو أضعاف بخطئه التأمينات المقدمة لضمان الدين المكفول في ذمة الكفيل تبرأ وبمعنى آخر ينقضي التزامه بقدر ما أصابه من ضرر نتيجة إهمال الدائن أو بقدر ما أضعافه بخطئه من تأمينات.

أولاً: الانقضاء بطريق أصلي

ونميز فيه بين أوجه الانقضاء العامة في الالتزامات والأوجه الخاصة.

1- **أوجه الانقضاء العامة:** في الالتزامات لما كان التزام الكفيل ينشا عن عقد الكفالة فهو يخضع للقواعد العامة في نشوئه وانقضائه ولذا فينقضي بأحد الأسباب العامة التي ينقضي بها أي التزام آخر فالتزام الكفيل معرض للانقضاء المباشر بالنسبة له في ذاته إما بالوفاء أو بالوفاء بمقابل الذي يؤديه للدائن وبالإبراء من الكفالة الذي يقرره له الدائن أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة في شخصه بان تجتمع فيه صفتا الدائن والكفيل.

ويغلب أن ينقضي في الوقت ذاته الالتزام المكفول لا التزام الكفيل فحسب فإذا وفى الكفيل التزامه للدائن فإنه يكون قد قضى التزامه وقضى في الوقت ذاته الدين المكفول.

ويحدث اتحاد الذمة متى ورث احدهما الآخر (الكفيل والدائن) وترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل فقط دون التزام المكفول ويستطيع من بقي منهما حيا وورث الأخران يطالب المدين بالدين فان كان الدائن هو من ورث الكفيل فانه يستطيع أن يطالب بالدين الأصلي بصفة عادية.

كما أن للدائن أن يبرئ الكفيل من التزامه ومتى وقع هذا بقي الدين المكفول قائما أما العكس فغير صحيح إذ لا يجوز للدائن أن يبرئ المدين ويبقي على التزام الكفيل لان زوال الأصل يستتبع زوال الفرع وان تعدد الكفلاء فان إبراء الدائن لأحد الكفلاء لا يؤدي إلى براءة ذمة غيره من الكفلاء.

2- أوجه الانقضاء الخاصة

المطلب الثاني

الرهن الرسمي كضمان عيني للقرض الرهني

إن المشرع الجزائري جعل الرهن الرسمي أولا لتأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني وذلك في المواد ما بين 882 إلى 936 حيث قدمه في الترتيب على حق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز هذا من ناحية ومن ناحية أخرى جعل من أحكامه دائرة عامة تضم القواعد بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى.¹

الفرع الأول:

التعريف بالرهن الرسمي

خص الرهن الرسمي كضمان عيني باهتمام كبير سواء من جانب التشريع الوطني وكذلك من التشريعات المقارنة وذلك بتعريفه وبيان أحكامه وكتب فيه الكثير من الفقهاء رغم

1- قريب نزهة، القروض الرهنية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، 2014، ص ص 68، 69، 70.

الاختلاف بينهم في بعض المسائل الجانبية وعليه سوف نقوم بتعريف الرهن الرسمي من الجانب القانوني (أولا) ثم نعرفه من الناحية الفقهية (ثانيا).

أولاً: التعريف القانوني للرهن الرسمي

عرفت المادة 882 من التقنين المدني الجزائري الرهن الرسمي على النحو التالي "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

إن المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد دون أن يعرفه بأنه حق عيني حيث انه غلب فكرة العقد على فكرة الحق في حين انه أي المشرع الجزائري أدرج الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وهذا دليل على أن الرهن الرسمي يقصد به الحق.¹

ثانياً: التعريف الفقهي للرهن الرسمي

عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه "الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويقرر ضمانا لوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استثناء دينه من ثمن هذا العقار مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته.²

1 - رمضان ابو سعود، المرجع السابق، ص224.

2- عبد الرزاق السنهوري، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص270.

الفرع الثاني:

أنواع الرهن الرسمي وخصائصه

أولاً: أنواع الرهن الرسمي

الرهن الرسمي في التشريع الجزائري ثلاثة أنواع وهي العقد الرسمي والحكم القضائي والقانون.

1- الرهن القضائي هو الرهن الذي يتقرر بموجب حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة طبقاً لما جاء في نص المادة 883 من التقنين المدني الجزائري حيث اعتبرت ان الحكم القضائي مصدر من مصادر الرهن الرسمي واعتبار المشرع الجزائري الرهن القضائي نوعاً من أنواع الرهن الرسمي في القانون المدني كما اخذ به في قوانين أخرى كالقانون التجاري¹ في نص المادة 247 الفقرة الخامسة والتي وردت في الفصل المتعلق بآثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية التي نصت على "...كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها...." فهذه المادة كانت صريحة في ذكرها للرهن القضائي وجعلت منه من بين التصرفات التي لا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين إذا صدرت من المدين المفلس ابتداء من تاريخ التوقف عن الدفع.

2- الرهن القانوني يجد مصدره في القانون أي ينشأ بنص القانون عادة يتقرر بالنظر إلى نوعية الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة مثلما هو الحال بالنسبة للأشخاص تحت الوصاية وإما لان الأمر يتعلق بجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات خاصة وتوجد رهون قانونية تأخذ الرتبة من يوم تسجيلها "رهون قانونية عادية" ورهون أخرى

1- أمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، جريدة رسمية عدد 11، المؤرخة بتاريخ 09/02/2005.

في حالة تسجيلها في ميعاد المحدد قانونا فان أثرها يرجع إلى الحدث الذي إنشأها¹، كما أن الرهن القانوني يتنوع بين رهن قانوني عام ورهن قانوني خاص ولكن يشترط تسجيلها في المحافظة العقارية ليتمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير .

ثانيا: خصائصه

انطلاقا من تعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي يمكن القول بأنه يتميز بالخصائص التالية سواء كحق أو باعتباره عقدا.

1- باعتباره حقا

- الرهن الرسمي حق عيني، يختلف مدلوله عن الحق الشخصي.²
- الرهن الرسمي حق تبعي، تابع للالتزام الأصلي لضمان الوفاء به.
- الرهن الرسمي حق عقاري.
- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة.

2- باعتباره عقدا

- الرهن الرسمي عقد مسمى.
- الرهن الرسمي عقد شكلي.³
- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد.⁴
- الرهن الرسمي عقد معاوضة.
- الرهن الرسمي عقد ضمان عيني.

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 69.

2-B.Maubru ، la transmissibilité de l'hypothèque، thèse de doctorat، Université Toulouse، 1979، p 2

3- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 129.

4- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثالث:

شروط إنشاء الرهن الرسمي

يشترط لإنشاء عقد الرهن الرسمي توافر شروط موضوعية عامة وأخرى خاصة إلى جانب الشروط الشكلية.

أولاً: شروط الإنشاء الموضوعية للرهن الرسمي

للرهن الرسمي شروط موضوعية عامة يخضع فيها للقواعد العامة المعروفة في النظرية العامة للعقد وفي نفس الوقت له شروط موضوعية خاصة نص عليها المشرع عند تنظيمه للرهن الرسمي.

فالرهن الرسمي يخضع للأحكام العامة المعروفة في القواعد العامة من رضا محل وسبب فالرضا يجب أن يصدر من المتعاقدين وهما المدين الراهن والدائن المرتهن فمتى تطابقت إرادتهما - مع توافر الشروط الأخرى من شكلية وغيرها - انعقد الرهن ويجب أن تكون الإرادتان خالية من عيوب الرضا ويشترط أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً لمباشرة الرهن.

والمحل في الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني تبقي على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره.

ويمثل السبب في الرهن الرسمي في ضمان الدين فيلزم إذا أن يكون هناك ديناً مضموناً ينشأ الرهن لضمانه وإن يبقى هذا الدين إلى حين انقضاء الرهن.

والى جانب الشروط الموضوعية العامة السابق ذكرها باختصار اشترط المشرع شروطاً موضوعية خاصة بالرهن الرسمي وهي تتمثل في كل من قاعدة تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون وأهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون.

ثانياً: شروط الإنشاء الشكلية

اشترط المشرع في المادة 883 من القانون المدني الرسمية وفي ذلك خروج عن مبدأ رضائية العقود وهذا حماية للمدين بالدرجة الأولى وتبنيه لخطورة التصرف.

ويقصد بالرسمية في هذا المقام أن يحرر عقد الرهن من قبل ضابط عمومي وفقا للأشكال التي يتطلبها القانون ويعتبر الموثق الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية وهذا ما قضت به المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق. والرسمية مقررة لمصلحة الراهن من اجل تنبيهه بخطورة التصرف القانوني المقدم عليه ذلك من خصائص الرهن الرسمي أن الراهن لا يفقد ملكية ولا حيازة العقار المرهون الأمر الذي قد يجعل الراهن يظن أن الأمر بسيط لا خطر فيه لذلك كان من الواجب اشتراط الرسمية حتى يكون المدين الراهن على بينة من أمره كما أن الراهن قد يكون غير المدين وهو الكفيل العيني وفي هذه الحالة تزداد أهمية الرسمية لان الكفيل سيرهن ماله لضمان دين غيره.

كما أن الرسمية مقررة لمصلحة الدائن المرتهن فهي تزوده بسند تنفيذي يغنيه من إجراءات التقاضي إذا حل اجل الدين وامتنع المدين عن الوفاء بدينه كما توفر له جو الأمان والاطمئنان فتحرير العقد لدى الموثق يجنبه ضرورة التأكد من ملكية الراهن للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه.

الرسمية مقررة أيضا لمصلحة الرهن ذاته فتحرير العقد في شكل رسمي يسمح من التأكد من الشروط الموضوعية الخاصة وعلى رأسها مبدأ تخصيص الرهن. وإذا تخلفت الرسمية في عقد الرهن الرسمي ترتب البطلان المطلق فهي ركن فيه لا يقوم العقد بدونها فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها و هذاما ذهب إليه الفقه.

الفرع الرابع:

انقضاء الرهن الرسمي

نصت المادة 893 قانون مدني على انه " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه مالم ينص القانون على غير ذلك " كما نصت المادة

933 من نفس القانون على انه "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته".

ويؤخذ نص المادة 893 ق م ج إن الرهن - سواء كان رسميا أو حيا زيا - هو حق عيني تابع للدين المضمون (القرض العقاري) كما أن الحق التابع يدور مع المتبوع أو الحق الأصلي وجودا ودعما أي لاستطيع الرهن العيش بدون الدين الرئيسي فهو ينشا (يولد) معه¹ وينقضي معه فالمشرع أرسى بمقتضى هذه المادة مبدأ عام هو تبعية الرهن في الجملة للدين المضمون ووفقا لهذا الأصل وتقريرا عليه نص في المادة 933 قانون مدني على انقضاء حق الرهن فالمبدأ العام إذن هو انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الدين ولكن ليس من الضروري ان هذه التبعية مطلقة فقد ينقضي الرهن الرسمي لأسباب تتعلق به هو دون أن يؤثر ذلك على الدين المضمون في عملية انقضاء الرهن الرسمي والذي يعرف بانقضاء الرهن الرسمي بطريق أصلية.

أولاً: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

الرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي يبقى ما بقي هذا الالتزام ويزول بزواله وعلى هذا ينقضي الرهن بطريق التبعية بكافة الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الحق الشخصي أو الالتزام فجميع أسباب انقضاء الالتزام تعتبر أسبابا لانقضاء الرهن بصفته تابع للدين المضمون بشرط أن يكون السبب قد قضي على الالتزام انقضاء كليا.

وأسباب انقضاء الالتزام هي الوفاء والوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم وإذا زال السبب الذي ترتب عليه انقضاء الالتزام المضمون

1-Corine dauchez «le principe de spécialité en droit des suretés réelles» thèse de doctoraten droit privé، université Panthéon-Assas/Ecole doctorale de droit privé، décembre 2013، p 74.

كان أبطل الوفاء به لحصوله بشيء غير مملوك للموفى أو أبطلا لإبراء منه لصدوره عن غير ذي أهلية اعتبر هذا الانقضاء كان لم يكن ومن ثم يعود الالتزام مضمونا بالرهن ومع ذلك فان تطبيق هذه القاعدة يجب ألا يضر بالغير حسن النية وعلى ذلك فإذا كسب شخص بحسن نية¹ أي لا يعلم بالعيب الذي يشوب سبب انقضاء الرهن وعودته وجب احترام هذا الحق وذلك بتقرير عدم نفاذ الرهن في مواجهة صاحبه أي الدائن المرتهن الذي عاد رهنه الموجود² ويرى بعض الفقه إن اشتراط حسن النية في هذا المقام ينطوي على تضيق في حماية الغير بإنقاص الثقة في سجلات التسجيل العقاري وإضعاف الاعتماد عليها فلم يكتف المشرع باعتماد الغير على السجلات من حيث عدم وجود رهن مقيد وقت اكتساب الحق بل استلزم حسن نية الغير ويعتبر هذا خروجاً على مبدأ مقرر في مجال الشهر العقاري بصفة عامة وهو الاعتداد ببيانات السجلات بصرف النظر عن حسن نية أو سوء نية من سجل أو قيد الحق فالأصل أن العلم الذي يعتد به هو الذي يتم عن طريق التسجيل والقيد.

ثانياً: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

انقضاء الرهن الرسمي بصورة أصلية يعني انقضاءه بصورة مستقلة عن الدين المضمون الذي يبقى قائماً وبالتالي يترتب عن ذلك أن الدائن المرتهن يصبح دائناً عادياً وحقه في الدين حق شخصي وينقضي الرهن الرسمي بصورة أصلية إما بالتنازل عن الرهن أو باتحاد الذمة كما ينقضي بصفة بهلاك العقار محل الرهن وينقضي أيضاً بإجراء تطهير العقار بالإضافة إلى انقضائه نتيجة بيع العقار بالمزاد العلني³.

1- راجع المادة 933 قانون مدني جزائري.

2- احمد سلامة، المرجع السابق، ص 383.

3- براحلية زويير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، 2017، ص 155.

الخطاثة

من خلال تناولنا واستعراضنا للفصلين السابقين من هذه الدراسة سعينا للإجابة على الإشكالية الرئيسية لها والمتمثلة في مدى مساهمة القروض الرهنية في التمويل العقاري ومن أجل ذلك تمت معالجة الموضوع من خلال التمويل البنكي العقاري حيث استعرضنا التجربة الجزائرية في التمويل البنكي العقاري وكذا الصيغة الإسلامية للتمويل البنكي وتعرضنا في الشطر الثاني إلى عقد القرض الرهني حيث تطرقنا إلى شركة ضمان القرض العقاري وشركة إعادة التمويل الرهني بصفته المتدخلون في مجال القروض الرهنية واستعرضنا أهم الضمانات التي تفرضها البنوك لتغطية القروض الممنوحة والتي تتمثل في الكفالة كضمان شخصي والرهن الرسمي كضمان عيني.

إن التمويل البنكي العقاري يلعب دور أساسي في القضاء على أزمة السكن وكذا إعطاء وتيرة هامة للاستثمار في المجال العقاري بالإضافة إلى المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني.

ويعتبر التمويل الإسلامي العقاري صيغة جديدة للاستثمار اعتمدها الجزائر واستمدت مبادئها من أحكام الشريعة الإسلامية .

ومن بين أهم الضمانات التي تفرضها البنوك لتغطية القروض العقارية نجد الكفالة كضمان شخصي يمنحه الكفيل وتلجا إليه البنوك في حالة إخلال المقترض بالتزاماته اتجاه البنك ، أما الرهن الرسمي فيعتبر ضمان عيني يتمثل في الرهن الواقع على العقار موضوع التمويل ويعتبر من الضمانات المهمة والأساسية التي تفرضها البنوك وتلجا إليها في حالة عدم تمكن المقترض من تسديد دينه.

اختبار الفرضيات:

الفرضية الأولى: من خلال الفصل الأول رأينا الدور الذي يلعبه التمويل العقاري باعتباره احد أهم وسائل التمويل من اجل الحصول على قروض وحل مشاكل السكن من خلال القروض الممنوحة

الفرضية الثانية: نتائج الدراسة من خلال البحث توصلنا إلى بعض النتائج التالية :

في المجال التطبيقي توجد نقائص من حيث نسبة الفائدة.

الدراسة النظرية المتمثلة في ماهية التمويل العقاري وأهميته وخصائصه

في الأخير نتوصل إلى اقتراح توسيع دائرة التمويل العقاري ليشمل مختلف متطلبات الأفراد داخل المجتمع.

قائمة المصادر و المراجع

:

:

:

-I :

- 1- أحمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم، عنابة، 2008.
- 2- أنطوان الناشف و خليل الهندي ،العمليات المصرفية والسوق المالية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،2000.
- 3- أيمن مصطفى،الجمال تأثير العولمة ،على أداء البنوك الإسلامية ،دراسة فقهية ،اقتصادية معاصرة،الطبعة الأولى ،دار الكتب والوثائق القومية ،مصر ،2016.
- 4- الحجازي عبيد علي احمد ، مصادر التمويل،،دار النهضة، بيروت ،2001.
- 5-حربي محمد عريقات سعيد جمعة عقل ،إدارة البنوك الإسلامية ،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ،2010.
- 6- سليم مرقس ،عقد الكفالة ،دار الفكر ،بيروت ، 1998 .
- 7- شوقي بناسي،أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري ،دار شوقي بناسي هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2009.
- 8- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء العاشر(التأمينات الشخصية والعينية)،دار التراث العربي ،بيروت ،1970.

- 9- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، أحكامها، مبادئها، تطبيقاتها البنكية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010.
- 10- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية - النظرية - التطبيق - التطوير - المكتبة العصرية، المنصورة، 2012.
- 11- نعيم حسن، إدارة البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الكندي للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

-II

-

- 1-براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، 2017.
- 2-بوخلالة سهام، المنافسة بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
- 3-مناح ابتسام، النظام القانوني للقرض العقاري في لتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون -قسم خاص - فرع قانون التوثيق، 2017.

-

- 1-العماري عبد الرزاق، دور البنوك الإسلامية في تمويل التجارة الخارجية، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

2-سفيان زغبيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،2013.

3-علال قاسي الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري - مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر،2004 .

4-قريب نزهة ، القروض الرهنية ،مذكرة ماجستير في الحقوق ،2014.

5-نوي عقلية، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق، بن عكنون ،جامعة الجزائر،2004،

-III :

1-محمد مرابط ،الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية،مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين العدد 6،2000.

2- بوحفص جلاب نعناع، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر،مجلة المفكر ،العدد الخامس،الجزائر .

3-منى لطفي البيطار ،منى خالد فرحات ،ألية التمويل العقاري في البنوك الإسلامية،مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ،جامعة دمشق،2009.

-III

:

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية جريدة رسمية العدد 13.
- 2-المرسوم التنفيذي رقم 10-87 المؤرخ في 10 مارس 2010 يحدد مستويات وكيفيات منح تخفيض نسبة الفائدة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية لاقتناء سكن اجتماعي وبناء سكن ريفي جريدة رسمية عدد 17.
- 3-المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن تنظيم النشاط العقاري جريدة رسمية عدد 14.
- 4-القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية عدد 14.
- 5-المرسوم رقم 86-39 المؤرخ في 04 مارس 1986 المحدد لشروط منح القرض بعنوان عمليات الترقية العقارية وكيفياته جريدة رسمية العدد 10.
- 6-الامر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم الامر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005، جريدة رسمية عدد 11، المؤرخة بتاريخ 09/02/2005.

-VI

- 1-موقع البنك الوطني الجزائري WWW.BNA.DZ
- 2-موقع بنك البركة الجزائري WWW.ELBARAKA-BANK.COM
- 3-موقع شركة ضمان القرض العقاري WWW.FGAR.DZ
- 4-موقع شركة اعادة التمويل الرهني WWW.SRH.DZ

-
- 1-B.Maubru « la transmissibilité de l'hypothèque» thèse de doctorat, Université Toulouse, 1979.
 - 2-Corine dauchez «le principe de spécialité en droit des sûretés réelles» thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Assas/Ecole doctorale de droit privé, décembre 2013.
 - 3-BDL, circulaire n 01/2008 relative à la procédure et aux conditions d'octroi de crédit aux promoteurs immobiliers.

-
- 1-B.Maubru « la transmissibilité de l'hypothèque » thèse de doctorat, Université Toulouse, 1979.
 - 2-Corine dauchez « le principe de spécialité en droit des sûretés réelles » thèse de doctorat en droit privé, université Panthéon-Assas/Ecole doctorale de droit privé, décembre 2013.
 - 3-BDL, circulaire n 01/2008 relative à la procédure et aux conditions d'octroi de crédit aux promoteurs immobiliers.

:

الصفحة	
01	مقدمة:
04	:
06	المبحث الأول: التجربة الجزائرية في ميدان التمويل العقاري
06	المطلب الأول : ماهية التمويل البنكي العقاري
06	الفرع الأول : مفهوم التمويل البنكي العقاري
07	الفرع الثاني: خصائص التمويل البنكي العقاري
11	المطلب الثاني: صيغ التمويل العقاري
11	الفرع الأول : القرض العقاري الموجه إلى الأفراد
16	الفرع الثاني : القرض العقاري الموجه الى تمويل الترقية العقارية
20	المبحث الثاني: الصيغة الإسلامية للتمويل العقاري
20	المطلب الأول: ماهية المصارف الإسلامية
20	الفرع الأول: تعريف البنوك الإسلامية
21	الفرع الثاني: خصائص البنوك الإسلامية
23	المطلب الثاني: صيغ التمويل في المصارف الإسلامية
23	الفرع الأول: صيغ التمويل بالمرابحة والسلم
24	الفرع الثاني: صيغة التمويل بالاعتماد الايجاري
25	الفرع الثالث: صيغة التمويل بالاستصناع
26	الفرع الرابع : صيغة التمويل بالمشاركة والمضاربة

:

30	:
32	المبحث الأول: المتدخلون في مجال القروض الرهنية
33	المطلب الأول: شركة ضمان القرض العقاري
33	الفرع الأول: النشأة والتأسيس
35	الفرع الثاني: نشاطات الشركة
39	المطلب الثاني: شركة إعادة التمويل الرهني
39	الفرع الأول: النشأة والتأسيس
41	الفرع الثاني: أساسيات نظام إعادة التمويل الرهني
51	المبحث الثاني: ضمانات القروض الرهنية
51	المطلب الأول: الكفالة كضمان شخصي للقرض الرهني
51	الفرع الأول: التعريف بالكفالة وخصائصها
53	الفرع الثاني: أنواع الكفالة والصور الخاصة بها
54	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الكفيل
57	الفرع الرابع: انقضاء الكفالة
59	المطلب الثاني: الرهن الرسمي كضمان عيني للقرض الرهني
59	الفرع الأول: التعريف بالرهن الرسمي
61	الفرع الثاني: أنواع الرهن الرسمي وخصائصه
63	الفرع الثالث: شروط إنشاء الرهن الرسمي
64	الفرع الرابع: انقضاء الرهن الرسمي
67	خاتمة:
70	قائمة المراجع:

المخلص:

يعتبر التمويل البنكي العقاري الوسيلة الهامة لتنمية الاقتصاد الوطني في المجتمع وتطوير الاستثمار باختلاف صيغ التمويل.

ولضمان حسن استقرار المؤسسات المالية والبنكية تفرض البنوك ضمانات لتغطية القروض الممنوحة في إطار قانوني.

الكلمات المفتاحية :

التمويل العقاري - صيغ التمويل العقاري - القروض الرهنية - ضمانات

القروض الرهنية