

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون الخاص

عقود التمويل العقاري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص القانون العقاري

إشراف الأستاذ:

- بوراس محمد.

من إعداد الطلبة:

1- بونجار أحمد

السنة الجامعية 2018/2019

شكر و عرفان

أتقدم بخالص شكري إلى الاستاذ: بوراس محمد

الذي قبل الإشراف على عملي هذا وفتح لي أبواب معرفته إذ يعود الفضل له بعد الله سبحانه و تعالى في انجاز هذه المذكرة و لم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته التي أضاءت لي الطريق من بداية العمل إلى نهايته .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من شجعنا على تقديم هذا العمل.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على سيدنا محمد البشر و لا كالبشر
و إنما هو كياقوتة من حجر.

أبدأ بداية بالثناء على الوالدين أبي و أمي جعلهم الله معمرين بالخير و على كل
مشائخي و على كل نبراس من الزوجة و أبنائي عبد الحميد و آسيا و ملاك
و فاطمة الزهراء بسمة، جعلهم الله ذخرا في حياتي.

و لكل أساتذتي من المدرسة إلى الجامعة و شكري موصولا بالدكتور
محمد بوراس الذي أكن له تقديرا و احتراما.

شكرا لهم..... و الصلاة و السلام على سيدنا محمد

بونجار أحمد

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

المقدمة

02.....	الفصل الأول :العقود العقارية.....
03.....	المبحث الأول : ماهية العقار
04.....	المطلب الأول : تعريفه و أنواع العقارات
04.....	الفرع الأول: تعريف العقار
05.....	الفرع الثاني : أنواع العقارات
08.....	المطلب الثاني : خصائصه
09.....	المبحث الثاني: ماهية العقد الرسمي العقاري.....
	المطلب الأول : تعريف العقد الرسمي العقاري و الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود و الوثائق
10	العقارية.....
11.....	الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي العقاري
12.....	الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود و الوثائق العقارية
16.....	المطلب الثاني : الشروط الواجبة التوافق في الورقة الرسمية لتحرير العقد العقاري.....
26	الفصل الثاني: صيغ و ضمانات التمويل العقاري.....
27.....	المبحث الأول: صيغ التمويل العقاري
27.....	المطلب الأول : القروض العقارية

36.....	المطلب الثاني: التمويل الاسلامي.....
36.....	الفرع الأول: صيغ التمويل العقاري.....
45.....	الفرع الثاني: التمويل العقاري التشاركي في الجزائر.....
49.....	المبحث الثاني: ضمانات التمويل العقاري.....
49.....	المطلب الأول: الضمانات الشخصية.....
50.....	الفرع الأول: الكفالة كضمان للقرض.....
55.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكفيل.....
57.....	المطلب الثاني : الضمانات العينية.....
58.....	الفرع الأول: الضمانات العقارية.....
59.....	الفرع الثاني : خصائص الرهن الرسمي.....
63.....	الخاتمة.....
67.....	قائمة المراجع.....
73.....	الفهرس.....

الأصل في العقار هو مجموعة من العلاقات الاجتماعية أساسها الأرض أو الحدود، حيث يشير إلى جملة من الروابط و الخلفيات التاريخية و الاقتصادية و القانونية، حيث يعتبر هذا المجال موضوعا مهما و حيزا خصبا للتبادلات التجارية و وسيلة هامة لتنشيط الحياة في مختلف مجالاتها.

و مع تعاظم الطلب على العقار، استحدثت آليات لتمويل شراء و بيع العقارات على آجال طويلة فأضحى التمويل العقاري آلية حيوية واجب تطبيقها، على غرار أنظمة دول العالم و التي تسعى بهذا الأخير للنهوض بكافة القطاعات الأخرى لارتباطها به، كما تهدف إلى إحداث توازن بين مصالح الاطراف المتفقة ضمن عقد التمويل العقاري تشجيعا منها على دخول ممولين جدد في هذا المجال.

المعروف أن سوق التمويل العقاري في الجزائر كانت تتميز بالجمود، فما كان من المشرع الجزائري سوى إعادة تنظيم هذا المجال و إيجاد صيغ و آليات جديدة للتمويل على أجل طويل، مما يسمح بإعادة الحيوية لهذا السوق، إذ أنه مرتبط بباقي نشاطات القطاعات الأخرى لما له من فائدة اقتصادية، بهذا فإن تشريعات التمويل العقاري تهدف إلى تحقيق المنفعة المتبادلة بين طرفي عقد التمويل العقاري، هذا ما يحث و يحفز ممولي هذه العقود على زيادة حجم استثماراتهم فيها.

فواقع الأمر أن الجهات المنوط بها تمويل العقود العقارية لا تزال متخوفة من تداعيات منح القروض لطول مدة تسديدها من جهة و ضعف الضمانات المقدمة من أصحابها من جهة ثانية، فبالحديث عن هذه الضمانات فإنها تكون شخصية كأن يتعهد شخص أو عدة أشخاص أمام ممول العقد بسداد ثمنه إذا لم يتمكن الطرف المتعاقد من الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد لذلك أو قد يكون هذا الضمان عينيا حيث يقدم شيء للممول العقد بتقرير حق عيني له على عقار يملكه طالب التمويل.

مما تم استحداثه في إطار التمويل العقاري في الجزائر شركات تخصصت في هذا المجال، إذ تقوم بمهمة المساعدة على منح القروض تشجيعا للقطاع المصرفي و البنكي على الدخول بقوة في هذا المضمار، كما ينجم عن ذلك تطوير ضمانات هذه القروض باعتبار عقد التمويل العقاري الاداة القانونية لطالب التمويل قصد الحصول على السيولة النقدية التي تلزمه لشراء أو بناء أو تحسين أو ترميم عقار للسكن.

يرى البعض أن عقد التمويل العقاري عقد يفتقد للتوازن بين طرفيه، إذ يرتبط طالب التمويل العقاري مع الممول لمدة طويلة جدا و بالتزامات مالية مرهقة، الأمر الذي يدعو المشرع لسن قوانين تحمي المتقدم للقرض من مرحلة طلبه للتمويل إلى غاية إقرار العقد و سريان مفعوله.

أما المصارف الإسلامية فقد اعتمدت أسلوب التمويل بصيغ الهامش المعلوم كصيغة المراجحة، حيث تتميز الصيغ المطروحة منها بانخفاض كبير في درجات الخطر فيما تضمن بالمقابل إيرادات مؤكدا الأمر الذي يجعل من مسار مخرجات المصارف مخرجات آمنة، كما أن الصيغ المقدمة منها لها فائدة اقتصادية فكثير من الاتفاقيات الهادفة لتنشيط الحياة الاقتصادية تكون مضمونة العواقب.

بالنظر لما تمت الإشارة إليه، فإن وظائف و خدمات البنوك الاسلامية في مجال التمويل العقاري تتشابه إلى حد ما مع نظيرتها العادية إلا أن عملها المصرفي يقوم على أساس اسلامي إذ تحرم في ذلك التعامل بالفائدة إما بالأخذ أو العطاء، مما دفع العديد من البنوك في الجزائر تتبنى هذا المنهج محاولة منها لمواكبة التغيرات المتسارعة و التطورات التي يشهدها نظام التمويل العقاري.

و تبقى معضلة إحجام جهات التمويل العقاري قائمة، إذ تمتنع في كثير من الأحيان عن تمويل هذه القروض، ما يفرض تحديات و يوجب إيجاد ضمانات، و استحداث آليات لتشجيع المؤسسات المالية على اختلاف النظام التي تتبناه في إنجاح مقاصد التمويل لكافة أطرافه المتعاقدة.

و عليه فان أهمية دراستنا التي تتمحور حول التمويل العقاري يكتسي أهمية كبيرة، من خلال عدة جوانب قانونية واقتصادية واجتماعية.

أما عن الأهمية القانونية فتكمن في البحث عن جميع الأحكام القانونية المنظمة لعملية التمويل العقاري، و الذي يعتبر موضوعا حديثا يترك مخاوف لدى الممولين (البنوك) بسبب تشعب ملف العقار.

و تتمثل الأهمية الاقتصادية للموضوع من خلال الحلول التي يفرضها التمويل العقاري، إذ يعد سوقا جاذبة للاستثمار، أما عن الأهمية الاجتماعية فالعقار يمثل حاجة للفرد باعتباره يوفر الاستقرار و الأمن له.

ويهدف موضوع البحث إلى إزالة اللبس الذي يكتنف التمويل العقاري، و تبيان صيغه و أشكاله، و الضمانات الممنوحة لموله.

و تعود أسباب اختيارنا للموضوع ، إلى سببين هما:

أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

* الأسباب الذاتية:

- بدافع اهتمامي بالقانون العقاري و البحث في مواضيعه.

- يعد موضوع التمويل العقاري موضوع الساعة، لما له من أهمية بالغة في حياة الفرد و المجتمع ككل.

* الأسباب الموضوعية:

- التعرف على الاحكام الضابطة لعملية التمويل العقاري في التشريع الجزائري.

- كما أن موضوع التمويل العقاري يثير العديد من النزاعات امام القضاء نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية لأطرافه.

- دراسة موضوع التمويل العقاري تمنحنا معرفة الضمانات المقررة لمنحه.

كما إعتدنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي والتحليلي من خلال التعرض للإطار القانوني

الذي يحكم التمويل العقاري، لمحاولة الإلمام بمختلف الجوانب والنقاط القانونية التي يثيرها.

و مما تقدم ذكره الإشكالية العامة التالية:

ما هو المقصود بالتمويل العقاري في التشريع الجزائري؟

وتتفرع الإشكالية السابقة بدورها إلى التساؤلين الفرعيين التاليين:

ماذا نقصد بالعقود العقارية؟.

ما هي صيغ التمويل العقاري؟ و ما هي ضمانات منحه؟.

وللإجابة على الإشكالية السابقة قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان عقود التمويل العقاري والذي يتفرع إلى مبحثين : المبحث الأول بعنوان ماهية

العقار أما المبحث الثاني فيتناول ماهية العقد الرسمي العقاري.

أما الفصل الثاني بعنوان صيغ و ضمانات التمويل العقاري وهو بدوره ينقسم إلى مبحثين : المبحث الأول

بعنوان صيغ التمويل العقاري مع التطرق فيه للتمويل الاسلامي، أما المبحث الثاني فيتناول ضمانات

التمويل العقاري الشخصية منها و العينية.

الفصل الأول: عقود التمويل العقاري.

تعد عقود البيع العقارية من أهم العقود التي ترد على الملكية، والكثيرة التداول في الحياة اليومية، حيث يلتزم أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء إلى المتعاقد الآخر، وهذا الأخير يلتزم من جهته بدفع المقابل الذي تعهد به في نظير الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه، ولهذا يعد البيع وسيلة الشخص في تصريف ما زاد عن حاجاته والتزود بما يرغب في تملكه، وهذا خاصة بعد التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي وتقدم أساليب توزيع المنتجات.

و من خلال ما سبق أولى المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات اهتماما بالغاً بحق الملكية العقارية حيث أحاطه بترسانة قانونية ضخمة يهدف من خلالها إلى وضع نظام قانوني للملكية العقارية يكفل به الاستعمال والاستغلال والتصرف المشروع لهذه الأخيرة، وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين : المبحث الأول : ماهية العقار، المبحث الثاني : ماهية العقد الرسمي العقاري في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: ماهية العقار.

يعتبر العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية، لذا فانه يلقي اهتماما كبيرا من أجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة، يتضح هذا جليا من خلال مجموعة القوانين التي تنظم الملكية العقارية، نظرا لوجود وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس والاستقرار، انجر عنه الكثير من المنازعات بسبب صعوبة إثبات الملكية العقارية واصلها في غالب الأحيان، فهذا يجوز في ملك الدولة والآخر لا يملك سند أو سنده باطل في نظر القانون، و في مبحثنا هذا نحاول ضبط تعريف العقار و أنواعه في المطلب الاول، فيما نخصص المطلب الثاني لتبيان أهم خصائصه.

المطلب الأول: تعريفه و أنواع العقارات.

في هذا المطلب نتعرض لتعريف العقار في الفرع الأول، فيما نخصص الفرع الثاني لتبيان أنواعه بطبيعته و بموضوعه و كذا بتخصيصه.

الفرع الأول: تعريف العقار:

الأصل أن الارض هي المثال المناسب للعقار، نظرا لاستقرارها و ثباته داخل حيزها، و إذا جاز نقل أجزاء منها فيكون ذلك بتفتيت سطحها، أو انتزاع بعض من تربتها أو صخورها.

و يعرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني على أنه " كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".¹

كما أشار المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إلى أن القواعد الإجرائية التي يخضع لها المنقول و العقار بمختلف القضايا المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصها العقار.²

و يرى الأستاذ: حمدي عمر باشا أن الأشياء المادية تصنف بحكم وظيفة ثباتها او قابليتها للتنقل إلى عقارات و منقولات، و يعرفه على أنه "الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف".³

¹ - المادة 683 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 26/09/1975، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 30/09/1975، العدد 78.

² - المادة 40 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في: 25/02/2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 23/04/2008، العدد 21، ص 07.

³ - حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 05.

و عليه يتضح لنا بان العقار هو الشيء الذي يتسم بالثبات في مكانه، و غير قابل للنقل من مكان إلى آخر من دون أن يلحقه التلف، اما في اللغة الفرنسية فيطلق عليه **Foncier** إذا كان شاغرا و **Immeuble** إن كان مبنيا.

الفرع الثاني: أنواع العقارات:

أولا: العقار بطبيعته: **Immeuble par nature**

وهو الشيء المادي الذي يكون له بالنظر على كيانه موقع ثابت غير متنقل ويدخل في هذا الأرض التي هي أصل العقار وما يتصل بها ويرتبط بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار، وهذا ما حددته المادة 683 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري حيث اشترطت في العقار الثبات والاستقرار، وعدم إمكانية النقل دون تلف، فالعقار بطبيعته ثلاثة أنواع هي الأرض النبات، والمنشآت.¹

1- الأرض:

هي عقار أصيل، وتشمل سطحها وطبقاتها، سواء كانت أرض خصبة أو جرداء، واقعة في التلال أو في الصحاري، فكل ما يشمل مسمى الأرض فهو عقار بطبيعته، فتخرج الكنوز المدفونة بها والمخبأة في جوفها عن مسمى العقار وإذا استخرت منها المعادن وغيرها من المواد أصبحت منقولا لا عقارا.

2- النبات:

فهو كذلك عقارا، ما كان متصلا اتصالا مباشرا، حيث يخرج عن مسمى العقار النباتات الموضوعه في أصاص أو أواني، فإن النبات هو كل ما تنبته الأرض من ثمار، ومحصول زراعي وكل ما يغرس فيها من

¹ - المادة 683 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

أشجار ونخيل، ما دامت جذوره ممتدة في باطن الأرض، فهو عقار.¹

ثالثا: المنشآت

هي جميع المباني والمنشآت البنائية المقامة على سطح الأرض أو تحتها كالعمارات والمنازل والمصانع والجسور والأنفاق والآبار، والأعمدة، فهذه الأصناف كلها عقارات ما كانت مندجحة في الأرض ومتصلة بها.²

ثانيا: العقار تبعا لموضوعه: Immeuble par objet

النوع الثاني من العقار بحسب موضوعه³، و يتضمن هذا النوع من العقارات جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية عقارا إذا كان موضوعها عقارا.

كذلك نصت المادة 684 من القانون المدني الجزائري على الدعوى الواردة على عقار فهي تعني الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، فهي تعتبر عقارا بحسب موضوعها إذا كانت متعلقة بعقار، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أوجبت شهر هذه الدعوى ومن المعلوم أن الشهر يختص به العقار.⁴

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 8، ط3، 2000، ص 22.

² - عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص 18.

³ - المادة 684 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في: 1976/03/25، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 1976/04/13، العدد 30.

ثالثا: العقار بالتخصيص: Immeuble par destination

العقار بالتخصيص هو منقول، منح صفة العقار على سبيل المجاز، لأن هذا المنقول معد لخدمة العقار أو مرصودا لاستغلاله أو مخصص له.

وقد نصت على هذا النوع من العقار الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري بقولها: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص."¹

فالعقارات بالتخصيص حسب هذه المادة، منقولات بحسب طبيعتها، ومع ذلك عددها المشرع عقارات بالتخصيص، لأنها مخصصة لخدمة عقار بطبيعته، فهي إذن تستثنى من معيار التفرقة بين المنقول والعقار القائم على طبيعة الأشياء.

ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري نستشف شروط العقار بالتخصيص كالآتي:²

أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.

يستنتج من هذا الشرط أن المنقول الذي يوضع لخدمة العقار يجب أن يكون ملك لصاحب العقار نفسه دل على ذلك لفظة "صاحبه"، أي مالكة، وكذلك عبارة في "عقار يملكه" جمع بين الأول والثاني (صاحبه وعقار يملكه)، وجوب أن يكون مالك العقار، هو مالك المنقول نفسه.

أن يكون لدينا منقولا بطبيعته، وعقارا بطبيعته كل على حدا.

توافر نية ورغبة المالك، في خلق رابطة بين المنقول والعقار.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 683 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

² - المرجع نفسه.

أن يخصص فعلا هذا المنقول لخدمة العقار.

المطلب الثاني: خصائصه.

1- الخصائص الملموسة: يتميز العقار بالخواص التالية:¹

✓ **الثبات:** حتى وان تم استخراج الاملاح و المعادن و التربة من الارض أو العقار، فإن الموقع الجغرافي

للعقار يظل دائما على حاله.

✓ **المتانة و الدوام:** إذ لا يمكن تدمير الأراضي أو استهلاكها، على الرغم من إمكانية تغيير مظهرها

إلا أنها تظل قائمة.

✓ **عدم التجانس و تفرد العقارات:** حيث لا يوجد عقار مثل الآخر للمادة و الشكل و الحجم

و التربة و المعادن مختلفين حتى و إن بدا عقاران متشابهان في كل النواحي فسوف يكونا مختلفين

بسبب مواقعها الجغرافية الوحيدة.

2- الخصائص الاقتصادية:

يتميز العقار بخاصية الندرة أي أن عدد العقارات محدودة فنتيجة لذلك اوجد طلب قوي في

منطقة استراتيجية ستزداد قيمة العقارات.

✓ **التبديل:** إذ أن بإمكان التعديلات التي تحدث في العقار أن تغير من قيمته إما بالإيجاب أو السلب.

✓ **الثبات:** يعني أن الاستثمار في العقار هو استثمار طويل المدى، هذا أولا بسبب الخصائص الطبيعية

التي تتضمن الثبات و عدم التدمير، فبالاستثمار في الملكية يصبح العقار ثابتا، و لا يمكن نقله من

مكان إلى آخر إذا أصبح السوق مناسباً في مكان آخر.

¹ - مدور يحيى، التعمير و آليات استهلاك العقار الحضري في المدينة - دراسة حالة مدينة ورقلة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،

قسم الهندسة المعمارية، جامعة باتنة، ص 36.

المبحث الثاني: ماهية العقد الرسمي العقاري.

تكتسي الرسمية أهمية كبيرة في مجال التعاقد حيث تسمى العقود الرسمية أو المحررات الرسمية بأدلة الإثبات المطلقة أو ذات القوة المطلقة والأهمية الرسمية في الحياة الاجتماعية فقد نصت عليه الشرائع الوضعية والسماوية واحاطة بمجموعة كبيرة من القيود بغرض حمايته والقضاء على عوامل النسيان والغش والغفلة وضعف ذاكرة الانسان ونزاهته واستقرار المعاملات بين الافراد، وقد كانت الشريعة الاسلامية في هذا الميدان.

ولذلك فقد تطور الدليل الكتابي من العرفي الى الرسمي واحيط بجماله من القيود والاجراءات القانونية بغرض تحصينه وجعله مطلق امام كافة الناس افراد او سلطات ومراقبة حركة الاموال في المجتمع وتحصيل الضرائب المتنوعة من المتعاملين بغرض تزويد الخزينة بمبالغ مالية هامة.

و عليه نتطرق في هذا المبحث لماهية العقد الرسمي العقاري، في مطلبين أولهما نخصه لتعريف العقد الرسمي العقاري و الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود و الوثائق العقارية، فيما نتعرض في المطلب الثاني للشروط الواجبة التوافر في الورقة الرسمية لتحرير العقد العقاري.

المطلب الأول: تعريف العقد الرسمي العقاري و الأشخاص المؤهلين لتحديد العقود

و الوثائق العقارية.

يعتبر العقد الرسمي العقاري وسيلة لترقية المعاملات القانونية و ضمانة قوية لاستقرارها نظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة، بحيث أن الرسمية تقتضي تدخل الموظف العام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كل في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر و حجته و يجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية و قاطعة.

كما أن الرسمية في العقود العقارية تضمن إشهارا للمحركات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها، و تلزم بعض محرري العقود استلام أصول جميع العقود و الوثائق من اجل الإيداع و الاحتفاظ في نفس الوقت بنسخ أصلية مثلما يمليه قانون التوثيق، إضافة إلى أنها تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة و تمكين الخزينة من تحصيل مدا خيل مالية، و بهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب لفرعين نتطرق في أولهما إلى تعريف العقد الرسمي العقاري، فيما نخصص الثاني للأشخاص المؤهلين لتحديد العقود و الوثائق العقارية.

الفرع الأول: تعريف العقد الرسمي العقاري.

إن التصرفات والعقود الواردة على العقار يجب ان تكون رسمية، وجعل المشرع وسيلة ذلك العقد الرسمي المبرم أمام الموثق، فكل العقد والتصرفات الواردة على العقار يجب أن تصاغ في شكل رسمي¹. ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني الجزائري "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"².

نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أورد المادة 324 في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26 أي قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، كما يلي "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه"³.

ما يلاحظ على المادتين المذكورتين هو أن المشرع استبدل مصطلح الورقة الرسمية بمصطلح "العقد الرسمي" وهو تعديل في غير محله، ومرد ذلك إلى اللبس الواقع عند تسميته للورقة المثبتة للتصرف القانوني والتي كثيراً ما يصطلح عليها بلفظ العقد، والذي يقصد به في الأصل كل تصرف قانوني يتم بإتفاق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، أي بغض النظر عن الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوو الشأن ما تم الإتفاق عليه بينهم، فقد يكون التصرف القانوني صحيحاً والورقة الرسمية ليست صحيحة أو قد يحصل العكس⁴.

¹ - عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 47 .

² - المادة 324 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

³ - المرجع نفسه.

⁴ - الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص معهد العلوم القانونية والإدارية،

المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007-2008، ص 53 .

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب حين استعمل عبارة العقد الرسمي فالأصح هو الورقة الرسمية، لأن مصطلح الورقة أعم من العقد، فالورقة تشمل العقد كما تشمل التصرفات بالإرادة المنفردة، فمن الأجدر أن يستعمل لفظ محرر كما هو وارد في النص باللغة الفرنسية " L'acte Authentique"، فذلك أشمل وأوسع في المعنى¹.

أما القضاء فقد أكد ضرورة الأخذ بالكتابة الرسمية، في القرار المؤرخ 1997/02/18، من خلال الرد على الوجه المثار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بدعوى أن عملية بيع المحل التجاري تخضع لكل من أحكام المادتين 79 من القانون التجاري، والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني، وأنه لا بد أن يثبت بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان².

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلين لتحري العقود و الوثائق العقارية.

1-الموثقون:

لقد اعتبر القانون رقم: 02/06 الموثقون بأهم سلكا من الموظفين الذين يكلفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطائها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتأكيدها تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها، وألزم المشرع فراغ كافة التصرفات التي تتضمن نقل الحقوق العينية العقارية تحت طائلة البطلان في قالب رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق كما تشير إليه المادة 10 منه التي تنص: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات

¹ - حسين بطيمي، أنواع الأوراق أو الكتابات - المحررات - مجلة الموثق، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 12، 2005، ص 39.

² - قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 10.

المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا، كما يتولى حفظ الارشيف التوثيقي و تسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم".¹

فالمشرع الجزائري اعتبر العقود المحررة بيد الموثق عقودا رسمية لها حجيتها إلا أن يطعن فيها بالتزوير وهي سارية على كامل التراب الوطني، واعتبر الموثقون ضباط عموميون يتولون تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة كما يتولون استلام أصل جميع العقود والوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصبغة أو التي يريد حائزها ضمان حفظها.

2- السلطات القضائية:

الأحكام القضائية تعتبر أقوى السندات الرسمية، تصدر في جلسة علنية تتضمن ديباجتها" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري".

إذ فصلت هذه الأحكام في خصومات عقارية، فإن قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية حتى تكون سارية في مواجهة الغير كما هو منصوص عليه في المادة 15 من الأمر رقم 74/75² إلى جانب المواد التالية من المرسوم الصادر تحت رقم 63/76³ التي تتضمن بدورها بعض البيانات التي يجب أن تتضمنها الأحكام القضائية نذكر منها:

¹ - القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ:

2006/03/08، العدد 14.

² - الأمر رقم 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الجريدة الرسمية

الصادرة بتاريخ: 1975/11/18، العدد 92.

³ - المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ:

1976/04/13، العدد 30.

- المادة 62: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار المحافظة العقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف؛ ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية".
- وتنص المادة 63: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها".
- أما المادة 90 فتتص: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"¹.

كما تجدر الإشارة إليه إلى أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في: 12/11/1975م² المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الشهر.

ويمكن للمحافظ العقاري رفض الأحكام والقرارات القضائية إذا كانت تمس بقواعد النظام العام أو تتعلق بتصرف في المال تصرف غير شرعي.

¹ - المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

² - المرجع نفسه.

3- السلطات الإدارية:

المحركات التي تصدر عن السلطات الإدارية لها صبغة رسمية، يؤهل مدير أملاك الدولة تحت إشراف والي الولاية تحرير العقود سواء كانت بالبيع أو بالتأجير أو التبادل وتعتبر العقود المحررة من طرفه التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقض أو نقل حقوق عينية عقارية من العقود الواجب إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري حتى تكون سارية فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير طبقا للمادة 16 من الأمر 74/75، ويعتبر من السلطات الإدارية المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف ما يلي:

- الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطالبها وجميع العقود المتعلقة بها.
- مدير الوكالات القضائية للخرزينة وموظفو مديريات الولاية للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين، ويضاف إلى هؤلاء ممثل القنصليات الجزائرية في الخارج.¹

4- السلطات القنصلية:

تعتبر العقود المبرمة من طرف القنصليين الجزائريين بالخارج عقودا رسمية ويمكن شهرها خاصة عندما تتعلق باكتساب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الجزائرية في الخارج لأداء مهامها ويتم هذا الشهر بإرسال يسلم إلى المحافظ العقاري من طرف القنصل نفسه أو بواسطة إحدى مصالح وزارة الخارجية.

¹ - المادة 16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

ويجب الإشارة إلى أن العقود والوثائق الرسمية الصادرة عن الأشخاص المؤهلين لتحريرها والمذكورين أعلاه، يجب أن يراعى في تحريرها من المكلف بذلك حسب الحالة، الأوضاع القانونية والقواعد الخاصة بتحرير العقود من حيث الشكل والمحتوى، وأن الإخلال بهذه الشروط الشكلية والموضوعية يؤدي إلى رفض التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل والطابع، طبقاً لنص المادة 351 من قانون التسجيل المعدل بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في: 16/12/1991م المتضمن قانون المالية لسنة 1992م كما يرفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية المادة 07/100 من المرسوم 63/76.¹

المطلب الثاني: الشروط الواجبة التوافر في الورقة الرسمية لتحرير العقد العقاري.

من خلال نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري يمكن أن نستخلص الأسس التي من خلالها تستمد المحررات الناقلة للملكية العقارية الصبغة الرسمية²، والتي يمكن إجمالها في النقاط الآتي بيانها:

1- صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

حتى لا تقع في خلط بين الموظف العام والضابط العمومي والشخص المكلف بخدمة عامة ارتأيت تعريف كل واحد منهم فيما يلي:

أ - الموظف العام.

عرفت المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006³ المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث جاء فيها "يعتبر موظفا كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة و يرسم في رتبة السلم الإداري".

¹ المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 25 مارس 1976.

² المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية

الصادرة بتاريخ: 16/07/2006، العدد 46.

من خلال إستقراءنا لنص هذه المادة يتبين لنا أن الموظف شخص عين في وظيفة دائمة و يرسم فيها بناءا على التدرج التسلسلي في إدارات مركزية تابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية¹.

فالموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة، الوالي ... إلخ².

ب- الضابط العمومي .

هو شخص يتمتع بمؤهلات قانونية إستنادا للشهادة الجامعية المتحصل عليها، يكلف بمهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، مثاله المترجم والمحضر القضائي والموثق، هذا الأخير له دور في تحرير المحررات الناقلة للملكية العقارية³.

ج- الشخص المكلف بخدمة عامة .

لم يعرف الفقه الشخص المكلف بالخدمة العامة، وإنما إكتفى بإعطاء أمثلة عنه كالخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون⁴.

¹ - دحدوح محمد، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2008-2009، ص 47؛48 .

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 107 .

³ - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحركات الموثقة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 156 .

⁴ - حمدي باشا عمر، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 20 .

2- سلطة الموظف والضابط العمومي واختصاصاته في تحرير العقد الرسمي .

المحررات التي تصدر من الموظف أو الضابط العمومي لا تحمل طابعا رسميا، ولا تكون بيانا ذات حجية ملزمة، وما لم تكن لهم السلطة في إصدارها، وأصحاب اختصاص في ذلك.

وهذا حسب ما جاء في المادة 324 من القانون المدني "... في حدود سلطته واختصاصه"¹.

*** الإختصاص النوعي:**

لقد منحت المادة 03 من قانون التوثيق رقم 06-02 الإختصاص النوعي للموثق في تحريره العقود

التي يحدد القانون صبغتها الرسمية .

فالموثق لا يستطيع مباشرة مهامه إلا بعد حصوله على قرار التعيين، وتأدية اليمين المنصوص عليها في

المادة 08 من القانون رقم 06-02، وكذا إيداع توقيعه بكتابة ضبط المحكمة فإذا عزل من مهامه أو

أوقف، ولو مؤقتا أو نقل من مكان إختصاصه إلى مكان آخر، وكان المعني بالأمر عالما بالعزل والتوقيف

والنقل كانت العقود التي يحررها باطلة من وقت العزل أو التوقيف أو النقل وتأخذ مرتبة العقود العرفية لأن

الشخص الذي قام بتحريرها غير مختص من حيث المكان والنوع².

*** الإختصاص المكاني:**

كان للموثق في ظل الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق إختصاص

إقليمي، يتحدد بدائرة إختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله، إلا أن القانون رقم 06-02 المتضمن

تنظيم مهنة التوثيق نص صراحة على أن إختصاص مكتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني، حيث جاء

¹ - المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

² - المادة 08 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

في المادة 02 منه على مايلي¹ "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني...".

يتضح من خلال هذه المادة أن الإختصاص الإقليمي للموثق يمتد إلى كامل التراب الوطني لكن ليس معنى ذلك أن يباشر الموثق نشاطه في أي مكان شاء عبر التراب الوطني، وأن يقوم بنقل مكتبه حيثما شاء، بل هو مقيد بالعمل في مكتبه، فلا يجوز له التنقل وتلقي العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، كما هو مقيد بدائرة إختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب التوثيق الذي يباشر عمله به، فلا يجوز له نقل مكتبه خارج إختصاص المحكمة الواقع بها، مع أنه يجوز له نقل مقر المكتب إلى أي مكان يختاره على أن يكون هذا المكان واقعا في دائرة إختصاص المحكمة التابع لها مكتبه.

3- وجوب تحرير العقد الرسمي وفقا للأشكال القانونية.

يقصد بذلك أنه يجب تحرير المحررات الرسمية وفقا لشكليات محددة بموجب التشريع المعمول به، لأن هذه الشكليات هي التي تضيف على المحررات طابعا رسميا فتكون بذلك صحيحة، ولا مجال للإرتياب حول صحة مضمونها مما يوحي بالثقة والإطمئنان إليها².

وبالتالي يعتبر البيع العقاري صحيحا، إذا تم وفقا للأشكال القانونية طبقا لما نصت عليه المادة 324

من القانون المدني الجزائري، وتبيان هذه الأشكال يقتضي منا³:

أ- تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد.

ب - البيانات الخاصة بشكل العقد.

¹ - المادة 02 من القانون رقم 06-02 .

² - تنص المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة.....لضمان نفاذ إرادتهم.

³ - المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

ج - البيانات الخاصة بموضوع العقد.

أ- تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد.

الأشخاص المتدخلون في تحرير عقد البيع العقاري هم: الموثق، البائع والمشتري، الشهود وأحيانا أخرى المترجم إذا كان أحد أطراف العقد أو كلاهما لا يفهم اللغة العربية.

*** الموثق:**

الموثق بإعتباره ضابط عمومي يتولى تحرير العقود الرسمية المتعلقة بالعقار، طبقا للبيانات التي حددها القانون¹، يجب أن يذكر اسمه ولقبه ومقر إقامته، وفي الحالة التي ينوب عنه أحد زملائه فإنه يجب أن يشار إلى ذلك على كل عقد وقعه الموثق أو النائب، ويبقى الموثق الأول مسؤولا من حيث الموضوع عن العقد الذي حرره نائبه².

*** البائع والمشتري:**

يجب على أطراف العقد في البيع العقاري ذكر الإسم واللقب والصفة بائعا كان أو مشتريا والمسكن وتاريخ الميلاد، وإذا كان أحد الأطراف أو كلاهما موكلا لإبرام العقد فيجب أن يقدم الوكالة في شكل رسمي³.

*** الشهود:**

كذلك يجب ذكر الإسم واللقب والصفة، المسكن، وإذا لم يكن شهود كان العقد باطلا، وهذا ما قضت به المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري.

¹ - المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² - المادة 29 السابقة الذكر.

³ - المرجع نفسه .

ولا يفوتنا في هذا الصدد، أن نشير إلى شهود العقد الرسمي ثلاثة أنواع وهي:

- شهود التعريف (شهود الإثبات، شهود التأكيد):

أجاز القانون للموثقين والقضاة وغيرهم الإستعانة بما يعرف بشهود التعريف، وهذا حال جهلهم لحالة وأسماء وألقاب وإقامة الأطراف المتعاقدة أو المتنازعة¹.

وعليه يمكن القول أن شهود التعريف يساهمون في الكشف عن هوية الأطراف، ويشترط في شهود التعريف أن يكونوا معروفين، وبالغين، ويتمتعون بالأهلية المدنية الكاملة، وأن يحسنوا التوقيع².

- شهود العدل (شهود العقد):

وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه، وشهادتهم واجبة في العقود الإحتفالية تحت طائلة البطلان إعمالا لنص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني الجزائري، ومثلها الهبة التزليل، الوصية الوقف، الزواج، فهذه الأنواع من العقود حضور شهود العدل فيها ضروري³.

- شهود التشريف:

ليس لهم أية قيمة قانونية في العقد، وإنما يحضرون على سبيل التشريف ليس إلا كحضور إخوة الزوجة في عقد الزواج وتوقيعهم مع شاهدي العقد والأطراف الآخرين.

* المترجم:

وفي بعض الأحيان يكون أحد الأطراف أو كلاهما لا يعرف اللغة العربية، ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى مترجم بإعتباره يلعب دورا في تحرير هذا العقد، فإنه يجب لزوما ذكر إسمه ولقبه وموطنه⁴.

¹ - المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² - المرجع نفسه.

³ - المادة 324 مكرر من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ - جودي عمر، الترجمة عمل نبيل وعلى المترجم أن يكون حافظا للأسرار وحيادي، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة

الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 13، 2005، ص 32 .

ب- البيانات الخاصة بشكل العقد .

نجد أن المادة 26 من القانون رقم 06-02 من قانون التوثيق تشترط شروط شكلية لا بد من توافرها في العقد التوثيقي المتعلقة بعملية البيع العقاري.

وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية، وفي شكل واحد تستعمل قراءته ودون إختصار أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والشهر والسنة واليوم¹.

وعليه يجب أن يحتوي العقد الرسمي على بيانات معينة حتى يكون رسمياً وهي²:

- وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة.
- يجب ألا يستعمل الإختصار، بل يجب كتابة الكلمات والأسماء كاملة .
- يجب ألا يترك بياض، إذ يجب ملء البياض بخط مستقيم.
- يجب أن يكتب الثمن بالأحرف، ولا مانع من كتابته بالأرقام إلى جانب الأحرف.
- يجب أن يكتب تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (السنة، الشهر، اليوم).
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة، أو في نهايتها، ويجب أن يوقع على ذلك كل من الموثق، الأطراف والشهود في الأحرف الأولى من أسمائهم .
- يجب حصر عدد الكلمات المشطوبة إن وجدت في النهاية، ويجب أن يتم المصادقة عليها من طرف الموثق، الأطراف، الشهود .

¹ - المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² - المرجع نفسه.

ج- البيانات الخاصة بموضوع العقد.

وهي التي تتعلق بالتصرف القانوني الثابت في العقد، ففي عقد البيع العقاري يجب أن يذكر في العقد تاريخ إبرامه، ويحدد هذا التاريخ باليوم والشهر والسنة ومكان إبرامه¹.

كما يتعين ذكر طبيعة وحالة ومضمون وحدود العقار، وذكر أصل الملكية²، بالنسبة لبائع العقار أي ذكر المالك السابق وذكر إكتساب البائع لهذا العقار، وهذا ما يتضح من نص المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني الجزائري .

ويذكر إلى جانب ذلك الثمن الذي تلقاه الموثق من المشتري طبقا لما تقتضي به المادة 324 من القانون المدني الجزائري³.

فإذا تم ذكر جميع البيانات وجب على الموثق قبل أن يوقع ذوو الشأن على العقد أن يتلو عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب ليبين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذي يقدمون عليه.

وقد جرت العادة بل يشترط القانون أن يقرأ الموثق أيضا النص الكامل للعقد الذي حرره حتى يكونوا على دراية كاملة بمحتواه، فإذا تم ذلك وقع الموثق على العقد ووقع معه الأطراف والشهود وفقا لما تقتضي به المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، ووقع معهم المترجم إن وجد بالنسبة للأطراف

¹ - المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² - المادة 324 مكرر 1 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

³ - المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

والشهود، ويمكن أن يكتفي الموثق ببصماتهما إذا كان أحدهما أو كلاهما لا يعرفون القراءة، أو لا يستطيع التوقيع¹.

بل ويمكن الاستغناء عن البصمات إذا كان هناك مانع قاهر كما تنص عليه المادة السالفة الذكر، وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان.

¹ - المادة 324 مكرر 2 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الفصل الثاني: صيغ و ضمانات التمويل العقاري.

يتمثل التمويل العقاري في منح الراغب في الحصول على العقار مهما كان الهدف من اقتناؤه، سواء لشراء سكن جاهز أو بناءه أو ترميمه أو تحسينه، ما يستلزم المال لذلك عن طريق إحدى صيغ التمويل كما يعتبر التمويل العقاري أداة قانونية ملحة للحصول على تمويل، و مرجع هذا أن التمويل العقاري يتميز عن باقي صور التمويل و صيغه بخصائص تميزه عن غيره من العقود المبرمة، و الاكيد أن هذا النوع من التمويل له أهمية بالغة في الحياة اليومية للفرد، حيث يقوم بتوفير حاجة أساسية ألا و هي السكن، و التي يساهم توفرها في استقرار لكل جوانب الحياة العامة.

و عليه، نقسم فصلنا هذا لمبحثين رئيسيين، نتعرض في أولهما لتعداد صيغ التمويل العقاري، فيما

نخصص ثاني مبحث لتبيان الضمانات الشخصية و العينية لهذا التمويل.

المبحث الأول: صيغ التمويل العقاري.

يعتبر عقد التمويل العقاري من العقود الحديثة النشأة، فالحصول عليها يستدعي إتباع صيغة من صيغه المتوفرة، فمنها ما تقوم على نظام التمويل المباشر من المدخر الى المقترض ، و أخرى تقوم بموجب تمويل مرتكز على المدخرات، و أخرى صيغ اسلامية لها اساليب متعددة، و بهذا نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين نتعرض في أولهما للقروض العقارية، فيما نتطرق للتمويل الاسلامي في ثاني مطلب.

المطلب الأول: القروض العقارية.

سنسعى من خلال هذا المطلب إلى إعطاء تعريف للقروض العقارية و تبيان أنواعها و تحديد

خصائصها العامة.

أولاً: تعريف القرض.

إن الكلمة المقابلة للائتمان في اللغات الأوروبية هي *crédit* وأصلها هو اللاتينية *créditum*

المشتقة

من الفعل اللاتيني *crédere* الذي يعني (يعتقد *croire*).

و ينبغي أن لا ننسى أن كلمة *Crédit* تقابلها عدة معاني في العمل البنكي (كل حسب مناسبه)،

وهي ائتمان اعتماد تسليف قرض هذا إضافة إلى أنها تعني في المحاسبة الجانب الدائن له¹.

أما بلغة الاقتصاد الائتمان يعني تسليف المال لتسليف المال لاستثماره في الإنتاج و

الاستهلاك وهو يقوم على عنصرين أساسيين هما الثقة و المدة.

¹ - شاكِر القزويني : محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 90.

القرض هو عقد حقيقي يتفق بمقتضاه بتسليف الأموال إلى المستفيد الذي يتعهد بان يدفع له الفائدة المتفق عليها و أن يعيد بالشروط المتفق عليها بالعقد الأموال التي تم اقتراضها سواء بدفعة واحدة أو بدفعات شهرية أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر¹.

القرض هو انتقال مؤقت للحق على أساس الثقة الوفاء المدة الفائدة.

ثانياً: أنواع القروض العقارية.

إن للقروض العقارية أنواعا عديدة سواء قسمت من حيث الجهة المستفيدة منها أو الموجهة إليه، أو من حيث الهدف المرجو من القرض، ووفقا لكل هذا سيتم تقسيمها إلى نقطتين، حيث تخصص النقطة الأولى لمعالجة القرض العقاري الموجه للأفراد، و في نقطة ثانية نتعرض للترقية العقارية.

أولاً: القرض الموجه إلى الأفراد:

هذا النوع من القروض موجه للأفراد الأشخاص الطبيعية العادية، بمعنى أن كل شخص طبيعي يرغب في بناء أو شراء مسكن، ومقدرته المالية غير كافية لتغطية هذا الاستثمار العائلي أو الشخصي في الحصول على السكن، فيلجأ بذلك إلى طلب الحصول على قرض عقاري من البنوك للتمويل، وبطبيعة الحال فإن هذا القرض يأخذ بدوره صورا مختلفة وكلها تذهب إلى غاية واحدة وهي قروض عقارية للحصول على الملكية وتمثل في:²

¹ - فريد الصلح، موريس نصر، المصرف و الأعمال المصرفية ، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1989، ص 127 .

² - سفيان زغبيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2012-2013، ص 25.

1- القرض العقاري الموجه للبناء: و يقدم البنك هذا النوع من القروض العقارية للزبون المقترض (شخص طبيعي) للقيام بعملية بناء سكن عائلي، كما يسمى "البناء الذاتي"، و يتوجب في هذا أن يملك طالب القرض قطعة أرضية تخصص للبناء، و يسعى لتشييد مسكن عليها، إلا أن إمكانياته المادية لا تسمح له بذلك، فيعدو من فئة طالبي القروض العقارية، كما يدخل في هذا القرض عملية تمويل مساكن جاهزة قصد التهيئة والترميم أو التوسيع ، و يتم منح هذا القرض من طرف المؤسسات البنكية للأفراد على دفعات حسب مراحل تقدم الأشغال ، أما مدة القرض فتكون ما بين 15 إلى 32 سنة بحسب الحالة ، بشروط تفرضها المؤسسات المالية المانحة لهذا النوع من القروض على طالب القرض أهمها:

أ- أن يجوز طالب القرض سند الملكية لقطعة الأرض المراد بنائها، أو عقد ملكية السكن الذي يريد توسعته أو تهيئته، و هذا من أهم شروط الضمان العيني للقرض.

ب- أن يتمتع طالب القرض العقاري براتب منتظم، ما يمنح البنك إمكانية التنبؤ من مدى قدرته على التسديد من جهة، لأن أقساط تسديد القرض تحسب من خلال دخل المقترض¹، و من جهة ثانية فالبنك يضع في اعتباره عدم التسديد، وبالتالي يحاول التقليل من هذا الخطر إلى أقصى نسبة ممكنة من خلال هذين الشرطين.

ب- السن القانوني وهو سن محدد بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري² لسنة كاملة، وأن لا يتعدى 70 سنة، و يتمتع بالأهلية الكاملة).

ج- وهناك شروط أخرى يجب أن تتوفر لدى المقترض منها:

¹ - سفيان زغبيدي، المرجع السابق، ص 28.

² - المادة 40 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- ✓ التمتع بالجنسية الجزائرية سواء كان مقيم أو غير مقيم بالجزائر أو مندوب في الخارج في مهمات مؤقتة.
 - ✓ 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... إلخ.
- من خلال ما ذكرناه فممنح القرض العقاري يتم بموجب عدة شروط يفرضها البنك يجب أن تتوفر سواء تعلقت بشخص المقترض أو بمبلغ القرض و الضمانات التي يحددها البنك وفقا لعدة معايير مالية و اقتصادية وقانونية حماية له وضمانا لمبلغ القرض منها « قيمة القرض أو مبلغه، مدة القرض، الهدف من القرض (بناء كلي، تهيئة وترميم، تعليية وتوسيع)، إلخ....».

ثانيا- القرض العقاري الموجه للشراء:

يلجأ الأشخاص الطبيعيون في كثير من الأحيان لهذه الصيغة من القروض بغرض شراء سكن، و يأخذ هو الآخر الصيغ التالية:

1- القرض العقاري لتمويل شراء مسكن جاهز: و المقصود هنا بناءات قابلة للسكن وفق المعايير

المتعارف عليها في إطار أدوات مخطط التهيئة والتعمير بالحصول على رخصة البناء وكذا شهادة المطابقة

ومن ثم على سند الملكية، سواء أكان هذا السكن ملك للأفراد الخواص أو كان فرديا أو جماعيا جديدا أو قديما، أو كان هذا السكن ممنوحا في إطار السكن الاجتماعي التساهمي¹، و المميز في هذا النوع من القروض أنها:

✓ مبلغ القرض فيها يغطي كحد أقصى نسبة 80 % من قيمة أو ثمن المسكن.
 ✓ مدة القرض 15 سنة كذلك كحد أقصى وهي محددة على قدرة الإرجاع و سن المقترض.

✓ طريقة التسديد تكون وفق رزنامة شهرية في شكل أقساط ثابتة.
 ✓ نسبة الفائدة متغيرة طول مدة القرض.
 ✓ كذلك أن القروض العقارية البنكية الممنوحة للأسرة معفاة من الرسوم على القيمة المضافة.

أما في الحديث عن الضمانات المقدمة فتكون رهنا مثلا، و يدفع مبلغ التامين من طرف المستفيد كما يتحمل تكاليف الموثق.

2- قرض لشراء مسكن بيع بناء على التصاميم (Vente sur le plan):²

بموجب هذا القرض يستطيع الأفراد شراء مساكن قبل إنجازها أو أن تكون قيد الإنجاز ، ولكنها موجودة على التصاميم، فالبنوك أو المؤسسات المالية يمكن أن تقرض الأشخاص تمويلا للسكن قبل بنائه وتقنية البيع على التصاميم (VSP) جديدة حيث لم يعرفها العقار إلا في السنوات القليلة الماضية.

¹ - سفيان زغبيدي، المرجع السابق، ص 26.

² - سفيان زغبيدي، المرجع نفسه.

تعريف البيع على التصاميم: تم تنظيم عملية البيع على التصاميم بالمرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري¹، إلا أنه لم يعط تعريفا للبيع على التصاميم، وإذا تركت المسألة للفقهاء فقد عرفه هذا الأخير 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 الإنجاز 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 ما بين إبرام العقد وتسليم العقار»³.

ثالثا: خصائص عقد القروض العقارية.

إن العقد الذي يربط بين المقرض و المقترض في عملية القرض العقاري، حيث يستمد خصائصه من القواعد العامة، و أخرى مستمدة من التقنيات الخاصة به، كما أن عملية القرض العقاري تتصف بالعديد من الخصائص، و التي يتميز بها عقد القرض العقاري باعتباره تصرف قانوني ينظم علاقة تعاقدية و التي تستمد من القواعد العامة لنظرية العقد، كما أنه من العقود الزمنية و هذا ما سيتم معالجته كالتالي:

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

² - غلال قاشي، الضمانات القانونية و دعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم و تقييم ذلك، مداخلة مقدمة

ضمن أشغال المنتدى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006، ص 2.

³ - نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، لسنة 2003-2004، ص 17.

1_ عقد القرض العقاري عقد رضائي:

تشير المادة 450 من القانون المدني الجزائري¹، أن عقود القرض هي عقود رضائية، تنشأ بمجرد تطابق إرادتين هي إرادتي المقرض و المقترض، فبالقبول تنتقل ملكية (مبلغ القرض) من المقرض إلى المقترض، أما تسلم المال فهو التزام ينشئ عن عقد القرض في ذمة المقترض و ليس ركنا في العقد ذاته، فالتراضي كافي لانعقاد عقد القرض دون حاجة إلى التسليم و لا إلى الشكل.

كما أن الرضائية تعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون المدني صفة عامة، لكن يرد على هذا المبدأ استثناءات معينة تتمثل في بعض العقود، التي يجب لقيامها صحيحة تحقيق شروط شكلية معينة، فمبادئ القانون العام تدعو لاعتبار المشكلة في عقد القرض شكلية إثبات فقط، إلا أن الواقع أو التطبيق يدعوا إلى التساؤل عن إمكانية إبرام عقد بين البنك و الفرد دون سند، أو محرر فرغ فيه الاتفاق ، فهناك نوع معقد و خطير من العقود ستوجب لإبرامه تدخل شخص محترف له الكفاءة اللازمة و القدرة على توجه الأطراف في تحرر العقد بدقة و وضوح، و يتطلب أيضا الاستعانة بالإعلام و توعية الأطراف حول الخطورة التي شكلها العقد على مصالح المتعاقدين خاصة ذمتهم المالية.²

و يهدف العقد، لحماية الصفة التعاقدية اللازمة للطرف الضعيف في العقد ، و هو المقترض و نلاحظ فيما يخص عقد القرض العقاري في الجزائر و في ظل غياب نصوص تشريعية مماثلة لتلك المكرسة في التشريع الفرنسي، ان ممارسة هذا العقد يخضع لتقنيات و إجراءات خاصة و متميزة تتطلب الكثير من التأني و الحذر.³

¹ - المادة 450 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

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

³ - برجم مريم، المرجع السابق، ص 11.

2_ عقد القرض العقاري من العقود الزمنية:

عقد التمويل يعتبر من العقود الزمنية أو عقد المدة، إذ تعرف هذه الأخيرة على أنها تلك العقود التي تعتبر المدة فيها عنصرا أساسيا لإبرامها، إذ تحدد محله و هي إما ذات تنفيذ مستمر كعقدي الإيجار و العمل و إما عقود ذات تنفيذ دوري كعقدي التوريد¹.

و عقد القرض العقاري من الائتمان الطول الأجل (10 إلى 15 سنة أو أكثر)، كما و أنه من بين الشروط التي يجب أن يتضمنها اتفاق التمويل العقاري، المدة المحددة للوفاء أقساط اقي الثمن، لكن الواقع عكس ذلك تماما إذ أن المدة لا تتدخل في تحديد التزامات طرفي العقد، فمقدار التزامات كل طرف لا تتغير حسب المدة التي تستغرقها فترة السداد، كما أن مبلغ القرض العقاري المتفق عله ممكن أن سدد أو يوفيه المقترض دفعة واحدة أو أكثر وفقا لمعدل انجاز الأعمال المتعلقة البناء أو الترميم أو التحسين².

3_ القرض العقاري قرض نقدي:

كأصل عام كون المحل في عقد القرض من الأشياء المثلية القابلة للاستهلاك كالسلع و البضائع، إلا أن الحياة العملية تثبت أن الشيء المقترض كون في معظم الحالات مبلغ من النقود، مما دفع المشرع الجزائري إلى تخصيصها الذكر في نص المادة 450 من القانون المدني، السالفة الذكر ، فالقرض العقاري ضمن صنف او نمط القروض النقدية، حيث كون المحل دائما في القرض العقاري مبلغا من النقود سلمه المقترض للمقترض من اجل تمويل العملة أو المشروع العقاري³.

4_ القرض العقاري قرض فائدة :

تنقسم القروض الاستهلاكية وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري إلى نوعين:

1- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص18.

2- عرعار الباقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2009، ص 18.

3- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص18.

قروض استهلاكية مجانية، وقروض استهلاكية فائدة :

قرر المشرع الجزائري، أن تكون عقود القرض الاستهلاكية المبرمة بين الأفراد دائما قروضا مجانية، فلا يجوز لأي فرد أن يتقاضى أجرا مهما كانت طبيعته أو شكله مقابل ان قرض مالا، أو شيئا مثلا آخر للغير، غير أن تقاضي أجر و ثمن عقد القرض الذي يبرمه الأفراد هو أمر استثنائي يرخسه المشرع الجزائري في حالات معينة و محددة منها.¹

الحالة الأولى: نصت المادة 455 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة تقدر بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" فتعتبر إذن عملة إيداع الأموال لدى المؤسسة البنكية عملات قرض، و المقرض فيها هو الفرد المودع و المقترض هي المؤسسة المالية المودع لديها المال، و عليه يرخص المشرع الجزائري و يجيز منح مؤسسة القرض أجرا في شكل فائدة للفرد مقابل أن تستخدم و توظف الأموال التي أودعها لديها.²

الحالة الثانية: تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز لمؤسسات القرض أن تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، أن تأخذ فائدة يحدد مقدارها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"، و عليه فالقروض الاستهلاكية التي تبرم بين المؤسسة المالية كطرف مقرض و الفرد كطرف مقترض، هي في حقيقة الأمر لست قروض عادة، بل تتدخل ضمن فئة القروض البنكية التي تفتح مجال لاشتراط الفوائد اذ تعتبر القروض الصادرة عن مؤسسات القروض، قروض فائدة قوة القانون و قوة العرف و العادات البنكية.³

1- المادة 454 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2- المادة 455 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

3- المادة 456 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

المطلب الثاني: التمويل الاسلامي.

نستعرض في ما يلي صيغ التمويل الاسلامي للعقار في الفرع الأول، فيما نتطرق لتكريس هذا النوع من التمويلات من خلال التشريع الجزائري و على الخصوص ما ورد بشأنه في نظام بنك الجزائر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صيغ التمويل العقاري: تعد صيغ التمويل من أهم ميزات البنوك الإسلامية، و عليه سنتطرق لهذه الصيغ كالتالي:

أولاً: صيغة التمويل عن طريق التأجير مع الوعد بالتمليك.

1-تعريف التأجير: يعرف التأجير بأنه عقد يسمح للزبون تأجير أصل معين والانتفاع به لمدة معينة ثم تملكه بعد ذلك وذلك نظرا لعدم قدرته علي شراء هذا الأصل .¹

2- إجراءات تطبيق الإجارة مع الوعد بالتملك بالمصارف الإسلامية في مجال الاستثمار العقاري

- يقوم الزبون بالتقدم للبنك بغرض تأجير منزل معين أو مبني معين أو آلة، وإبداء رغبته في تملك تلك السلعة في نهاية مدة التأجير.

-يقوم البنك بدراسة طلب الزبون ثم يقوم بعد ذلك بشراء الأصول الثابتة المحددة من قبل الزبون(المستأجر) و سداد قيمتها نقدا وامتلاكها ثم تأجيرها للزبائن للانتفاع به واستخدامها، ويعد البنك مالكا للأصل طوال فترة الإيجار ، و الزبون حائزا ومستخدما له حتى تمام سداد أقساط الإجارة.

1--عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط3، 2000، ص 22.

-يقوم البنك بعد انتهاء عقد التأجير بتوقيع عقد بيع للزبون ينتقل الأصل بموجبه من ملكية البنك للملكية الزبون ويسدد القيمة البيعية المتفق عليها مع البنك .

3-إجراءات نقل ملكية الأصل للزبون :

يتم نقل الملكية للعميل عن طريق إحدى الصور التالية:

- توقيع عقد هبة العين للزبون في نهاية فترة التأجير بعد سداد كامل الأجرة.

- إعطاء البنك الخيار للعميل بعد الانتهاء من تسديد جميع الأقساط المستحقة خلال المدة من شراء

العين المأخوذة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانيا :صيغة التمويل عن طريق المشاركات:

1- مفهوم المشاركة:

تعد المشاركة من أهم صيغ التمويل في الإسلامية ، حيث تلائم طبيعة المصارف الإسلامية، فيمكن استخدامها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة.

ويقوم التمويل بالمشاركة على أساس تقديم البنك الإسلامي التمويل الذي يطلبه الزبون لتمويل مشروع معين دون اشتراط فائدة ثابتة كما هو الحال في القروض، وإنما يشارك البنك الزبون في الناتج المتوقع للمشروع ربحا كان أو خسارة ووفق النتائج المالية المحققة، وذلك في ضوء قواعد وأسس توزيع يتم الاتفاق عليها مسبقا بين البنك والزبون وفق الضوابط الشرعية.¹

2- إجراءات تطبيق المشاركة المتناقصة بالمصارف الإسلامية في مجال الاستثمار العقاري:

يتم تمويل الزبون بالمشاركة وفق الإجراءات التالية :

1- محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، ط 2، الأردن، 2007، ص 167.

- يقوم الزبون بالتقدم للبنك بطلب لتمويل مشروع معين ويرغب في مشاركة البنك في تمويل المشروع بشرط أن تكون مشاركة البنك بالمشروع لمدة معينة تنتقل الملكية خلال تلك المدة من البنك للعميل .

- يرفق الزبون بهذا الطلب دراسة جدوى للمشروع يحدد فيه نوع العملية المطلوب تمويلها وتكلفتها والإيرادات المتوقعة والمدة التي يرغب من البنك مشاركته فيها.¹

- يقوم البنك بتقييم جدوى المشروع المطلوب المشاركة فيه، وفي حالة الموافقة عليه يقوم الزبون بدفع حصته في المشاركة وكذلك البنك وتوضع تلك المبالغ في حساب مستقل بالبنك للإنفاق علي المشروع .

- يقوم الزبون بعد ذلك بإدارة أعمال المشاركة وفق ما هو مخطط له بدراسة جدوى المشروع علي أن تدرج الإيرادات بحساب المشاركة، ثم يتم تسوية حساب المشاركة وتستخرج النتائج بعد ذلك.

- يتم بعد ذلك تسوية وتوزيع أرباح (خسائر) المشاركة بين البنك والزبون وفق النسب المتفق عليها بعقد المشاركة.

-يقوم الزبون في نهاية كل سنة بشراء حصة من نصيب البنك وتملكها وذلك وفق ما جاء بالعقد المبرم بينه وبين البنك، بحيث تنتقل ملكية المشروع إليه خلال الفترة المحددة ، ويتخارج البنك وتتناقص حصته سنويا بنسبة ما يبيعه للعميل .

1- فارس مسدور، تقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية نموذج بنك البركة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2001/2002، ص89.

ثالثا : صيغة التمويل عن طريق بيع الاستصناع .

1- تعريف بيع الاستصناع:

يعرف الاستصناع بأنه عقد من العقود التي يتم بموجبها تقدم الزبون للبنك بغرض تصنيع أو بناء سلعة غير جاهزة حاليا بمواصفات معينة ويقوم البنك بتلبية رغبة الزبون وتوفير تلك السلعة بعد تصنيعها وفق المواصفات المحددة من قبل الزبون ، وهو من عقود البيوع.¹

2- أطراف عملية الاستصناع:

- الصانع : وهو البائع الذي يلتزم بتقديم الشيء المصنع للعميل: (البنك).
- المقاول: وهو الذي يباشر الصنع (بناء العقار المطلوب): (الجهة المنفذة).
- المستصنع: وهو الطرف المشتري في عقد الاستصناع: (الزبون).

3- تطبيق صيغة البيع بالاستصناع بالمصارف الإسلامية في مجال الاستثمار العقاري:

أصبح التمويل عن طريق عقد الاستصناع يحتل دورا رئيسيا في الصناعة البنكية الإسلامية، إذ قامت المصارف بتمويل إنشاء المباني السكنية بنظام الاستصناع، وساهمت بذلك في حل مشكلات معاصرة كثيرة، إذ ساهمت في توفير السلع التي يطلبها الزبون وفقا لاحتياجاته ومتطلباته بما يؤدي لتلبية احتياجات الزبون وساهمت المصارف في صناعات أخرى عديدة وأبرمت العديد من تنفيذ عقود الاستصناع مع عملائها غير

1- محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص 304.

أن أبرزها حجما في المعاملات هو المجال العقاري مثل عقود تمويل بناء المدارس وانشاء محطات الكهرباء وبناء الفنادق .

4- خطوات التمويل بالاستصناع:¹

أ- يتقدم الزبون إلى البنك بطلب منه أن ينشأ له مبنى ، ويرفق مع طلبه بيانا كاملا مدعما بالرسوم والخرائط من المهندس الاستشاري عن شكل ومواصفات المبنى الذي يريد إنشائه، وصور صكوك الملكية ومخطط ومساحة الأرض وموقعها ، ومخطط مبدئيا للبناء ، وتقرير مختصرا من المهندس الذي صمم البناء بحيث يتضمن هذا التقرير تكلفة البناء.

ب- يعرض المتعامل أيضا مع طلبه الدفعة المقدمة التي يمكن سدادها للبنك الإسلامي، والضمانات التي يعرضها، وطريقة السداد (دفعة واحدة أو علي أقساط متعددة شهرية أو ربع سنوية)، مصحوبة بدراسة مالية ويقدر فيها الإيراد المتوقع ومدى قدرته على الوفاء بسداد الأقساط.

ج- يقوم البنك بعمل دراسة جدوى فنية متخصصة للمشروع بمعرفة خبراء التمويل بالبنك مع الاستعانة بمكتب استشاري هندسي يتبع البنك، بغرض التعرف علي جدوى تمويل المشروع.

د- في حالة موافقة البنك على العرض المقدم من الزبون يطلب منه تقديم المستندات النهائية للتمويل وتقديم الضمانات اللازمة.

ر- بعد الاتفاق النهائي يقوم البنك بتوقيع عقد بيع استصناع مع الزبون يحدد فيه جميع حقوق والتزامات كل طرف من أطراف العقد وهما (البنك ، الزبون) وأهم ما يتضمنه العقد ما يلي : ثمن بيع

1- مصطفى كمال السيد طابيل، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012، ص 301.

المبنى للعميل من قبل البنك، ميعاد التسليم طبقاً للمواصفات ، مدة السداد ، قيمة القسط ، وقيمة الدفعة المقدمة في حالة وجودها.¹

هـ- بعد توقيع عقد بيع الاستصناع بين البنك والذبون ، يقوم البنك بتوقيع عقد تنفيذ مع المقاول الذي رسا عليه العطاء عن طريق المناقصة يسمى “ عقد استصناع موازي “ أو “ عقد المقاوله “ وتكون علاقة المتعامل بالبنك مباشرة ولا علاقة له بالمقاول ، ومن الممكن أن يقترح الذبون للبنك شركة معينة للتنفيذ.

و- للعميل الحق في تعيين مهندس استشاري لمتابعة سير العمل بالمشروع ولكن يتحمل الذبون تكلفته.

ي- إذا لم يلتزم المتعامل بسداد ما عليه من دين في المواعيد المحددة ولم يسدد الأقساط ، يعطيه البنك مهلة إذا كان متعسرا ويساعده على إيجاد الحل ، أما إذا كان الذبون مامطلا يكون من حق البنك اتخاذ إجراءاته للحصول على باقي مستحقاته لدي الذبون.

رابعاً: صيغة التمويل عن طريق بيع المراجعة للآمر بالشراء.

1-تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء:

يعد بيع المراجعة من أنواع البيوع المشروعة وأحد صيغ التمويل بالمصارف الإسلامية، وتعرف المراجعة بأنها : بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، أو هي بيع برأس المال و ربح معلوم.

1- مصطفى كمال السيد طابيل، مرجع سابق، ص 302.

2- شروط بيع المراجحة:

- أن يكون الثمن الأول الذي يشتري به البنك السلعة معلوما للمشتري الثاني (الزبون) لأن المراجحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، وهي من بيوع الأمانة والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع .¹

أن يكون الربح معلوماً لأنه جزء من الثمن ، ويحدد الربح إما بنسبة مئوية من تكلفة السلعة محل العقد.

3- إجراءات تطبيق البيع بالمراجحة بالمصارف الإسلامية في مجال الاستثمار العقاري:

- يقوم الزبون بالتقدم للبنك بغرض شراء منزل معين أو مبني معين وابداء رغبته في تملك المنزل بعد شراء البنك له.

- يقوم البنك بدراسة طلب الزبون والتأكد من قدرة الزبون علي السداد .

- ثم يقوم بعد ذلك بشراء الأصول الثابتة المحددة من قبل الزبون وسداد قيمتها نقدا وامتلاكها .

- يقوم البنك بعد ذلك بتوقيع عقد بيع بالمراجحة للعميل.

- يقوم الزبون بعد ذلك بسداد قيمة العقار علي أقساط وفق الاتفاق مع البنك.

خامسا : صيغة التمويل عن طريق بيع السلم:

1- مفهوم بيع السلم:

بيع السلم هو بيع شيء موصوف ي الذمة بثمان معجل، أي أن البضاعة المشتراة دين في الذمة ليست موجودة أمام المشتري ومع ذلك فإنه يدفع الثمن عاجلاً للبائع ، وهو نوع من البيوع متعارف عليه في بيع التمور والمنتجات الزراعية.²

<https://www.alsalamalgeria.com/ar/blog/list-26-4.html> -1

²- محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص 198.

2- إجراءات تطبيق بيع السلم بالمصارف الإسلامية:

ويتم تمويل الزبون عن طريق بيع السلم وفق الإجراءات التالية :

- يقوم الزبون بالتقدم للبنك بطلب لتمويل مشروع معين ويرغب في قيام البنك بتوفير السيولة النقدية اللازمة للمشروع ونوع المنتج الذي يقوم بإنتاجه، على أن يرفق بهذا الطلب دراسة جدوى للمشروع يحدد فيه مبلغ السيولة المطلوبة.¹

- يقوم البنك بتقييم جدوى المشروع المطلوب تمويله ، ونوعية السلع التي يقوم المشروع بإنتاجها وفي حالة الموافقة عليه يقوم البنك بشراء السلع التي يقوم المشروع (المصنع) بإنتاجها وتحديد موعد الاستلام ودفع قيمة البضاعة حالا .

- يقوم الزبون بعد ذلك بإدارة أعمال المشروع (المصنع) وفق ما هو مخطط له بدراسة جدوى المشروع وبعد الانتهاء من الإنتاج يقوم بتسليم البضاعة للبنك وفق الشروط المتفق عليها.

- حتى يقوم البنك ببيع تلك البضاعة فأن لديه بديلين وهما :

أ - بيع البضاعة قبل الاستلام عن طريق عقد السلم الموازي للتجار علي أن يحدد موعد التسليم بعد الاستلام من الزبون ويكون ذلك بسعر أكبر من سعر الشراء من الزبون وأقل من سعر السلعة في السوق حتى يوفر ميزة للمشتري .

ب - الانتظار حتى موعد استلام البضاعة ثم بيعها نقدا (بيع مساومة) ، أو عن طريق بيع المراجعة .

¹ - نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية، ط 1، الأردن، 2012، ص 174.

3- تطبيق صيغة " بيع السلم " في مجال الاستثمار العقاري بالمصارف الإسلامية:

ويمكن استخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائها وتسليمها بعد الانتهاء منها، ويمكن تنفيذ ذلك بالتعاون مع الشركات العقارية وبيع الوحدات السكنية بعد ذلك.¹

سادسا: صيغة التمويل عن طريق البيع الآجل:

1- مفهوم البيع الآجل:

البيع الآجل هو أن يتم تسليم السلعة في الحال مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم سواء كان التأجيل للثمن كله أو لجزء منه ، وعادة ما يتم سداد الجزء المؤجل من الثمن على دفعات أو أقساط فإذا تم سداد القيمة مرة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها مع انتقال الملكية في البداية فهو بيع آجل، وإذا تم سداد الثمن على دفعات من بداية تسلّم الشيء المباع مع انتقال الملكية في نهاية فترة السداد، فهو (البيع بالتقسيط).

2- تطبيق البيع الآجل (البيع بالتقسيط) بالمصارف الإسلامية:

وتسلك المصارف الإسلامية طريق البيع الآجل أو البيع بالتقسيط بثمن أكبر من الثمن الحالي في حالتين :

- أ- في معاملاتها مع التجار الذين لا يرغبون في استخدام أسلوب التمويل بالمشاركة وهذه الطريقة هي البديل لعملية الشراء بتسهيلات في الدفع التي تمارسها البنوك التجارية.
- ب- في المعاملات التي يكون فيها المبلغ المؤجل كبيرا والآجل طويلا.

¹ - نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، مرجع سابق، ص 174.

3- تطبيق البيع الآجل بالمصارف الإسلامية في مجال الاستثمار العقاري:

وقد تبين من الواقع العملي استخدام هذه الصيغة في العديد من المصارف الإسلامية لتمليك الوحدات السكنية ، ومن أنسب المشروعات التي يمكن للمصارف الإسلامية تمويلها باستخدام هذا الأسلوب هو بيع الوحدات السكنية، فالبيع الآجل في هذه الحالة هو البديل المناسب لسلفيات المباني بالفائدة التي تمارسها البنوك التقليدية (البنوك العقارية).¹

الفرع الثاني: التمويل العقاري التشاركي في الجزائر

يهدف النظام رقم 02-18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018² ، الصادر عن بنك الجزائر و المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية الى تحديد القواعد المطبقة على المنتجات المسماة “التشاركية” والتي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد فوائد إلى جانب تحديد شروط الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر للمصارف و المؤسسات المالية المعتمدة للقيام بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية.

وتعد العمليات المتعلقة بالصيرفة التشاركية كل العمليات التي تقوم بها المصارف و المؤسسات المالية المتمثلة في عمليات تلقي الاموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد.³

¹ - http://www.kibs.edu.kw/upload/EDAAT_02_Feb2014_876.pdf

² - نظام رقم 02-18 المؤرخ في: 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من

طرف المصارف و المؤسسات المالية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 09/12/2018، العدد 73.

³ - الفقرة الأولى من المادة 01 من النظام رقم 02-18 المؤرخ في: 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات

المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية .

هذه الفوائد هي محددة في اطار المواد 66 و69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت

2003 المتعلق بالنقد والقرض.¹

وتخص هذه العمليات على وجه الخصوص فئات المنتجات التالية:

المراجحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، الاستصناع، السلم، الودائع في حسابات الاستثمار.²

ويتعين على المصرف المعتمد الناشط أو المؤسسة المالية المعتمدة الناشطة الراغبة في عرض منتجات مالية تشاركية تقديم بطاقة وصفية للمنتوج ورأي مسؤول رقابة المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية، والتي تدعم طلب الترخيص المسبق الموجه إلى بنك الجزائر، و ذلك باعداد بطاقة وصفية للمنتوج، مع الأخذ بعين الاعتبار رأي مسؤول المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية، و تعتبر هذه الاجراءات مهمة في هذا الاطار و يتوجب التقيد و العمل بها.³

وبعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف بنك الجزائر، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية المعتمدة التي ترغب في الحصول على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة، أن تخضع تلك المنتجات إلى تقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانونا لذلك.⁴

¹ - المواد 66 و 69 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في: 2003/08/26، المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ: 27 أوت 2003.

² - المادة 02 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 2018/11/04، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية .

³ - المادة 03 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 2018/11/04، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية.

⁴ - المادة 04 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 2018/11/04، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية.

وينبغي اتباع هذه الاجراءات لضمان الاستقلالية الادارية والمالية لشباك المالية التشاركية عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية.

ويقصد بشباك المالية التشاركية دائرة ضمن مصرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة تمنح حصريا خدمات ومنتجات الصيرفة التشاركية.¹

ويكون هذا الشباك مستقلا ماليا عن الدوائر والفروع الأخرى, وبتنظيم ومستخدمين مخصصين حصريا له, إذ يتجسد الفصل المحاسبي بين " شباك المالية التشاركية" و الأنشطة الأخرى للمصرف أو المؤسسة المالية من خلال استقلالية حسابات الزبائن ضمن " شباك المالية التشاركية" عن باقي حسابات زبائنهم, أما الهدف الرئيسي من وجود قسم محاسبة أو دائرة مالية خاصة بـ " شباك المالية التشاركية" في إعداد البيانات المالية المخصصة, بما في ذلك إعداد ميزانية تبرز أصول و خصوم " شباك المالية التشاركية", و كذا بيان مفصل عن المداخليل و النفقات ذات الصلة.²

¹ - المادة 05 من النظام رقم 02-18 المؤرخ في: 2018/11/04، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة

بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية.

² - المرجع نفسه

وفي حالة تعدد شبك المالية التشاركية ضمن نفس المصرف أو المؤسسة المالية المعتمدين يجب التعامل مع "شبابيك المالية التشاركية" ككيان واحد، كما يتم إعداد بيان مالي مجمع و يدرج كملحق بالبيانات المالية التي تنشر من طرف المصرف المعتمد أو المؤسسة المالية المعنية.¹

ويتعين على المصارف والمؤسسات المالية المرخص لها بتسويق هذه المنتجات إعلام زبائنها بجداول التسعيرات والشروط الدنيا والقصوى التي تطبق عليهم إلى جانب اعلام المودعين خاصة أصحاب حسابات الاستثمار حول طبيعة حساباتهم.²

ويحق للمودع الحصول على حصة من الارباح الناجمة عن "شباك المالية التشاركية"، و يتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها "شباك المالية التشاركية" في التحويلات التي يقوم بها المصرف.³

وعلاوة على ذلك، تخضع منتجات الصيرفة التشاركية لجميع الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمصارف والمؤسسات المالية.⁴

¹ - المادة 07 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية.

² - المادة 08 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية .

³ - المادة 09 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية.

⁴ - المادة 11 من النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية.

المبحث الثاني: ضمانات التمويل العقاري.

انطلاقاً من فكرة أن الخطر ملازم للقرض، لا يمكن إلغاؤه بصفة نهائية أو استبعاده بشكل مطلق فالدراسة التقنية والمالية لطالب القرض تسمح للبنك بتقدير الخطر ونوعه ودرجته، بهدف اختيار وتحديد الضمان الذي يغطيه قبل منح القرض، فالضمان في صيغ التمويل العقاري إجراء قانوني وتعاقدي يتم بمقتضاه الحصول على وعد بالوفاء سواء من طرف المدين نفسه، أو بواسطة الغير في الآجال المحددة (استحقاق الدين) في حالة إعسار أو إفلاس المدين، وقد وجدت هذه الوسيلة في نظام التأمينات الخاصة و تنطبق لنوعي هذه الضمانات في مطلبين، المطلب الأول و نتعرض فيه للضمانات الشخصية، فيما نخصص المطلب الثاني للضمانات العينية.

المطلب الأول: الضمانات الشخصية.

المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية هي الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن، وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد الدين، في حالة عدم قدرة المدين على تسديده في تاريخ استحقاقه، وعليه فإن هذا الضمان يقوم على وجود شخص ثالث يقوم بدور الضامن.¹

وبالتالي تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الكفالة كضمان للقرض في الفرع الأول ، والضمان الاحتياطي في الفرع الثاني.

¹ - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص165.

الفرع الاول : الكفالة كضمان للقرض.

تعد الكفالة نوعا من أنواع التأمينات الشخصية، وبرزت بصفة واضحة في الآونة الأخيرة نتيجة للتطور الحاصل في المجال الاقتصادي ، ونظرا لأهميتها وباعتبارها فعل حالي هدفه هو الاحتياط ضد احتمالات سيئة في المستقبل ، و هي تعرف في القانون المدني الجزائري في مادته 644 بأنها : الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي ذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه¹.

أولاً: تعريف عقد الكفالة

و يستخلص من نص المادة أن الكفالة تتركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به ، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المقترض، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يختلف مضمونه عما ورد في التعريفات المطروحة للكفالة في التشريعات العربية والأجنبية، فعرفها الأستاذان "بودري" بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص من الغير تنفيذ التزام بأن يتعهد بالوفاء إذا لم يقم به المدين نفسه ، على أن يحتفظ بحق الرجوع على هذا المدين"، فمن خلال هذا التعريف يلاحظ أن الأستاذان عرفا الكفالة بشكل موسع وأن المشرع الجزائري أخذ التعريف مع تغيير بعض التعديلات، متمثلة في حذف كلمة الغير واكتفى بقوله أن الكفيل شخص يكفل تنفيذ التزام ، فإذا كان الكفيل هو من الغير بالنسبة للالتزام الأصلي القائم بين الدائن والمدين إلا أنه بالنسبة لعقد الكفالة هو طرف فيه².

¹ - المادة 644 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² -وداد باقي ، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي ، مذكرة ماجستير ، جامعة بومرداس ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، 2009-2010، ص11،10.

كما أن المشرع أشار إلى الكفالة في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض¹، فالكفالة كضمان بنكي أو كضمان لقرض مصرفي تتمثل في تعهد بالوفاء بقيمة القرض وفوائده إذا لم يف به المقترض لصالح المقرض (البنك) وقد يكون الكفيل شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ورغم غياب إحالة صريحة على القواعد العامة، إلا أن الكفالة كضمان لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي عن أية كفالة يقدمها كفيل عادي فالجميع ينظمه القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين مع مراعاة خصوصية التعاملات البنكية والشروط الواجب إتباعها في القروض البنكية.

إلا أن هنالك فرق كبير بين الكفالة كضمان والكفالة البنكية، هذه الأخيرة عرفها الأستاذ ناصيف إلياس في كتابه العقود البنكية على أنها: "التزام البنك تجاه الدائن بتنفيذ التزامات عميله الذي يتأخر عن تنفيذها"²، أما الدكتور محمود الكيلاني فعرّفها على أنها: "الكفالة البنكية تعد من عمليات البنوك التي يطلق عليها التسهيلات البنكية غير المباشرة ومؤداها أن البنك يقف إلى جانب عميله عندما يضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة دائن له بالتزام ولكنه لا يخرج من خزائنه أية نقود عند توقيع عقد الكفالة ويتعهد البنك الكفيل بأن يدفع قيمة الكفالة مستقبلاً إذا أحل عميله المكفول بالتزام الذي كفل البنك تنفيذه"³ من خلال تعريف الأستاذين للكفالة البنكية واستناداً إلى تعريف المشرع الجزائري للكفالة في القانون المدني الجزائري يظهر الفرق بين الكفالتين فالأولى تعتبر ضماناً للقروض البنكية في مواجهة البنك، والثانية هي التزام بين البنك والمدّين بأن يقف إلى جانب عميله في تسديد الدين إذا عجز هو عن ذلك.

³ - الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، متعلق بالنقد والقرض.

¹ - إلياس ناصيف، العقود المصرفية، التحويل المصرفي الحساب المشترك، الكفالة، ج3، منشورات الحلبي، بيروت، ص165.

² - مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، ص231.

ثانيا : خصائص عقد الكفالة :

يتميز عقد الكفالة بعدة خصائص ، بعضها يتشابه مع خصائص الكفالة العادية وبعضها يتميز بالذاتية البنكية :

1- عقد الكفالة عقد رضائي :

لم يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة ولذلك فهي تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي قاعدة الرضائية، أي بمجرد تبادل التراضي ما بين الدائن والكفيل، وتجدر الملاحظة أن رضائية البنك لا بد أن ترد في العبارات التي يتضمنها العقد أي الكفالة بصورة واضحة وجلية.¹

وإذا كانت المادة 645 من القانون المدني الجزائري تنص على : " لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة "، فالكتابة في هذه الحالة هي وسيلة للإثبات وليست للانعقاد ، وبالتالي فمهما كانت قيمة الالتزام المكفول ولو كان من الجائز إثباته بالبينة، إلا أن هذا الإثبات لا ينطبق على الكفالة كضمان باعتبارها تجارية فيمكن إثباتها بكافة الطرق، فالعقود البنكية وخاصة تلك التي ترتب التزامات كبيرة على عاتق البنك، ومن بينها الكفالة البنكية تفرغ عادة في محرر تدون فيه البيانات والشروط التي تضعها البنوك في شكل نماذج معدة مسبقا.²

2- عقد الكفالة ملزم لجانب واحد:

يتحمل الكفيل بمفرده الالتزام الذي ينشئه هذا العقد، وعقد الكفالة عقد ملزم لجانب الكفيل فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بوفاء الدين للبنك إن لم يفني به المقترض الأصلي ، أما البنك فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل ، وهذا هو الأصل.³

¹- زاهية سي يوسف ، عقد الكفالة، دار الأمل للطبع والنشر والتوزيع ، تيزي وزو، 2001، ص 17.

²- علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 140.

³- قذري عبد الفتاح الشهاوي ، أحكام عقد الكفالة (التضامن ، التضامن) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2002، ص 30.

ولكن ليس هناك ما يمنع من التزام البنك بعوض يستحقه الكفيل مقابل كفالاته ، فينقلب العقد إلى عقد ملزم لجانبين، ويكون ذلك عندما يحترف الكفيل أعمال كفالة الغير كالمصارف ، ولكن لا يخرج الكفالة عن أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد مجرد التزام المقترض المكفول بمقابل يدفعه للكفيل فالمقترض في هذه الحالة ليس بطرف في الكفالة وبالتالي يبقى العقد ملزما لجانب واحد ، وجواز التزام البنك أو المقترض بدفع مقابل للكفيل عن الكفالة يبقى محصورا في نطاق القانون التجاري والقوانين الخاصة بالبنوك¹.

3- عقد الكفالة عقد ضمان شخصي:

نظرا لكثرة المعاملات التجارية والتطور السائد في مختلف الميادين ، تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية، وتستمد ميزتها من ميزة الائتمان الذي يشترط أن تكون هناك ثقة متبادلة ما بين المتعاملين، وتعتبر الضمانات البنكية أحد الآليات لتقوية هذه الثقة ، ويتضح ذلك في الكفالة إذ يلاحظ أن " قيمة الكفالة في الضمان تتحدد على أساس الكفيل ودرجة يسره فالكفيل الموسر يضمن الوفاء للبنك أكثر من أي تأمين آخر، ولذلك عادت للكفالة أهميتها في الحديث بفضل كفالة البنوك، وانتشارها في المعاملات المالية"².

ثالثا: الفرق بين الكفالة وباقي العقود المشابهة:

1- الكفالة المدنية والكفالة التجارية:

إن الأصل هو اعتبار الكفالة عقدا مدنيا ليس تجاريا، وأنها لا تكون تجارية بطريق التبعية بل دائما تكون بصفة أصلية، طالما طابقت نصابا يقضي بذلك ، كما هو الشأن حال ضمان الأوراق التجارية ضمنا

¹-عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني ، العقود المسماة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006، ص 183.

²-سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة)، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز ، منشأة

المعارف للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1996، ص28.

احتياطياً أو في تظهير هذه الأوراق ، والأصل أن التزام الكفيل موقع الورقة التجارية هو التزام أصلي وليس التزاماً تابعاً ولكن قد يكون تابعاً إذا وقع إتفاق بين الكفيل والبنك على أن يوقع الكفيل السفتحة أو الشيك على سبيل الكفالة ، بشرط ثبوت هذا الإتفاق¹.

2- الكفالة والضمان الناشئ عن تظهير الأوراق التجارية:

إن ضمان الأوراق التجارية هي كفالة تجارية بنص القانون استثناءً على قاعدة أن الكفالة مدنية ويعتبر ضامن ومظهر الورقة التجارية ملتزمان التزاماً أصلياً أمام البنك لأنهما متضامنين مع غيرهم من المظهرين، ويحق للدائن مطالبة أي منهما بكل الدين طبقاً لأحكام التضامن، أما التزام الكفيل فهو التزام تبعية لالتزام المدين².

3- الكفالة وتأمين الإعسار:

المقصود بتأمين الإعسار هو أن يقوم الدائن بالتأمين لدى شركة التأمين ضد خطر إعسار مدينه وبذلك يبدو عمل شركة التأمين مشأاً لعمل الكفيل ولكن التزام شركة التأمين التزام مستقل عن عمل المدين، ومحل عقد التأمين تقديم عوض للدائن عن أضرار تصيبه عند إعسار المدين ، فهذا العقد احتمالي والبنك لا يعرض إلا بالمبلغ الذي اتفق عليه مع شركة التأمين في حين التزام الكفيل التزام تبعية للالتزام الأصلي وهو التزام المدين بتنفيذ التزامه³.

³ -قديري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص37.

¹ -سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا، نابلس ، فلسطين ، 2006 ، ص64.

² -سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، المرجع السابق، ص 61.

4- الكفالة و خطاب الضمان:

خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر عن البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر ، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معاوضة ، وبالتالي يفهم من هذا التعريف أن خطاب الضمان ليس عقدا ولكنه يصدر بناء على عقد بين البنك وعميله، عكس الكفالة التي تكون عبارة عن عقد بين المدين والكفيل¹.

رابعا: الطبيعة القانونية لعقد الكفالة:

الكفالة في الأصل عمل مدني ولو كان الدين المكفول تجاريا، بيد أن الكفالة البنكية تعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك بوصفها من عمليات البنوك.

وتخضع الكفالة كضمان للقرض لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة ومع ذلك فإن الصفة التجارية للكفالة الضامنة لقرض بنكي تستتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة ، فالكفالة تكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن من المواد التجارية ، وتفريعا على ذلك يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم.²

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكفيل.

باعتبار الكفالة عقد فإنه يشترط لانعقادها شروط موضوعية عامة من رضا ومحل وسبب وأهلية وكذا شروط شكلية معروفة وموجودة كلها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين ، غير أن

¹ عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص 344.

² مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية، ص 163.

هذه الشروط وحدها لا تكفي إذ لا بد من توفر شروط معينة في الكفيل لكي تحقق الكفالة حماية للبنك من مخاطر الإعسار وغيرها، وهي التي جاءت المادة 646 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على:

" إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر ، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل ، تأميننا عينيا كافيا"¹ والشروط هي:

أولا : شرط أن يكون الكفيل موسرا:

أي قادرا على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه، إذا اقتضت الحالة ذلك، فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا، وشرط يسار الكفيل هو شرط طبيعي ، لأن الالتزام بتقديم كفيل لا يكون تنفيذا حقيقيا إذا كان الكفيل معسرا وتقدير درجة يسار الكفيل هي مسألة موضوعية يستقل فيها قاضي الموضوع²، غير أنه يجب تحقق البنك المقرض من شرط يسار الكفيل وقت حلول أجل الدين طبقا لنص المادة 646 المذكورة أعلاه ، وإذا توافر هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة فإنها تعقد صحيحة منتجة لآثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ الدائن (البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين³.

ثانيا : شرط إقامة الكفيل في الجزائر :

ويشترط كذلك أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر، والمقصود بذلك الإقامة العادية و ليس الإقامة العرضية ، أي لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين ، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن حتى يستطيع مطالبة الكفيل الرجوع عليه بأسهل الطرق إذ لم يف المدين بالتزامه، ولم يشترط المشرع كذلك أن

¹ -المادة 646 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم.

² -سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 34.

³ -رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2007-2008، ص16، 17.

يكون الكفيل جزائريا ، لأن النص عام بقوله "شخصا موسرا ومقيما بالجزائر"، بمعنى يمكن أن يكون كفيلا أجنبيا له موطن بالجزائر¹، وهذا ما يختلف مع النص الفرنسي الذي يشترط أن يكون الكفيل متوطنا في موطن المدين.

ثالثا : شرط كفالة الكفيل :

بالرجوع إلى نص المادة 646 من القانون المدني² نصت على تقديم كفيل واشترطت فيه أن يكون موسرا ومقيما بالجزائر ، لكن استثناء على هذه الشروط نصت على جواز تقديم تأمين عيني كافي بدلا عن الكفيل، وفقا لما سبق يثار التساؤل وغموض حول تقديم هذا التأمين هل هو مرتبط بشرطي اليسر والإقامة في الجزائر أو أنه مستمر مادامت الكفالة قائمة؟.

كإجابة عن هذا التساؤل وبالتمعن في نص المادة يمكن استخلاص أنه في حالة تخلف هذين الشرطين فإن المدين ملزم بتقديم تأمين عيني كاف سواء كان هذا التأمين العيني رهنا رسميا أو حيازيا، وبالتالي فالمرجع لم يذكر كلمة كفيل آخر أو قصدها أصلا.³

المطلب الثاني: الضمانات العينية.

هي عبارة عن أشياء عينية يقدمها الزبون أو شخص آخر، كضمان يمكن لاستيفاء الحق منه في حالة عدم قيامه بالسداد في موعد الاستحقاق، وتكون هذه الضمانات في صورة رهن بحيث لا يمكن بيعها من

¹- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص26،25.

²- المادة 646 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم.

³- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص26.

طرف الزبون خلال فترة رهنها و اذا ما حل أجل الاستحقاق و لم يتم الدفع جاز للدائن خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغ حاصل للمدين أو الكفيل العيني أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة.

الفرع الأول: الضمانات العقارية

و من تعاريف الرهن العقاري أو الرسمي أنه يقع على الأشياء غير القابلة للنقل (غير المنقولات) كالأراضي والمباني الصناعية أو السكنية وغيرها، ويجب تحديد المرهون بدقة في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه، وحتى يكون هذا العقد نافذا يجب أن يسجل لدى الجهات المختصة.¹

أما التعريف الثاني فالرهن العقاري أو الرسمي يتمثل في تقديم الزبون لأصل من أصوله الثابتة لصالح البنك المقرض خلال مدة القرض المتفق عليها في عقد الإقراض.²

و التعريف الثالث يشير إلى أن الرهن العقاري أو الرسمي هو حق عيني تتبعي يترتب على عقار مملوك للمدين بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تتبعي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع و آخر في الأفضلية.³

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نقول: أن الرهن الرسمي هو حق عيني تتبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمه بالتقدم على الدائنين العاديين المرتهنين التاليين له.

¹ -رحيم حسين، الاقتصاد المصري، ط1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 266.

² -عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 284.

³ -شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هرمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 65.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

يمكننا أن نجمع خصائص الرهن الرسمي في أربع خصائص تتمثل فيما يلي:¹

أولاً: الرهن حق عيني: يتميز الرهن الرسمي بكل ما تتميز به الحقوق العينية، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، تخوله هذه السلطة الحصول على حقه من قيمة ذلك الشيء "العقار" أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، بالإضافة أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه العقار أو حيازته، لأن حقه على العقار حق عيني تتبعي ويختلف عن مضمون الحق العيني الأصلي الذي ينطوي على السلطات، الاستعمال والاستغلال والتصرف سواء كانت مجتمعة أو متفرقة، ولذا فالرهن الرسمي هو حق عيني تتبعي لأنه لا ينصب على ملكية العقار المثقل به بل على القيمة المالية للملكية لهذا العقار.²

ثانياً: الرهن حق عيني تتبعي: لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر وهو الدين، فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه، فيبطل ببطالانه وينقضي بانقضائه، وعلى ذلك إذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعاً لذلك، و إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعاً له.

ثالثاً: الرهن حق عيني عقاري: الرهن الرسمي لا يجرى إل اهرن من حيازة العقار المرهون، إلا أن هناك استثناءات اقتضتها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، التي تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية، ومن أمثلة المنقولات السفن، المحلات التجارية والطائرات والسيارات.

رابعاً: الرهن حق غير قابل للتجزئة: يقصد بمبدأ عدم التجزئة أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان

الوفاء بالدين كله.

¹- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص ص 11-17.

²- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص ص 11-17.

إن الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى:

- 1-العقار المرهون: إن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، فإذا قسم المدين العقار المرهون، وتصرف ببيع أجزاء معينة إلى أشخاص مختلفين، يكون كل جزء منه ضامناً لكل الدين، ويكون للمرتهن أن يطالب الحائز لأي جزء منه بكل الدين، ولا يقتصر على جزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار.
- 2-الدين المضمون: إن كل جزء من الدين المضمون يعتبر مضموناً بالعقار كله أو بالعقارات المرهونة كلها، فلو وفي المدين الجزء الأكبر من الدين، فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفي به من دين.

رابعاً: تصنيف الرهن الرسمي وكيفية انقضائه

1-تصنيف الرهن الرسمي

تنقسم الرهون العقارية حسب طريقة إنشائها إلى رهون اتفاقية و رهون قانونية و رهون قضائية

كالتالي:¹

- أ- الرهن الاتفاقي: يمكن الحصول عليه بالاتفاق مع صاحب الحق (عادة البنك) والمدين الذي يمنح ملكه كضمان لديه، وهذا النوع من الرهون هو مستعمل بكثرة في البنوك بسبب بساطة الحصول عليها دون نزاع ملكية الزبون، ويتم الحصول عليه بواسطة عقد خاص أو عقد موثق.
- ب- الرهن القانوني: هو الرهن الذي ينشأ بنص قانوني، وعادة يتقرر بالنظر إلى نوعية الدائن، إما لأنه يستحق حماية خاصة، مثلما هو الحال للأشخاص تحت الوصاية، واما أن الأمر يتعلق بجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات خاصة.

¹- زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص ص 20-21.

ج- الرهن القضائي: أصلاً هذا الرهن ناشئ عن قرار قضائي وكان كنتيجة لمتابعة قضائية، يتمكن الدائن من الحصول على حكم يستطيع بواسطته تسجيل الرهن على عقار تابع للمدين.

2-انقضاء الرهن الرسمي:

تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للمدين المضمون، فإن الرهن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية أياً كانت ف رضية انقضاء الدين، أما تطبيقاً لمبدأ الأصلية قد ينقضي فيها الرهن مع بقاء الدين، أي أن الدائن بعدما كان دائناً مرتقناً، يتحول إلى دائن عادي، ومثال ذلك تنازل المرتقن عن الرهن، ومن ناحية أخرى يجوز أن ينقضي الدين ويبقى الرهن الرسمي، ومثال ذلك في حالة تجديد الدين مع اتفاق الطرفين على بقاء الرهن الرسمي عن الدين.¹

¹-زاهية سي يوسف ، عقد الرهن الرسمي، مرجع سابق، ص 177.

من خلال دراستنا هذه، استخلصنا أن التمويل العقاري لا يزال ضرورة في تمويل المشاريع الخاصة بالأفراد و الأشخاص المعنوية، حيث لا يزال استخدامه شائعا في كل أنحاء المعمورة، و أصبح إشراك البنوك و المؤسسات المالية تحديا لضمان منح القروض العقارية اللازمة، إلا أن تدخل الدولة في هذا المجال و منحها و تحديدها ضماناته يعد من أهم الرهانات خصوصا إذا علمنا أن النظام الاقتصادي في البلاد هو من يحدد نمط و وتيرة سير البنوك.

كما يبقى أكبر رهان أمام المشرع الجزائري هو إصدار تشريع خاص و موحد لنظام التمويل العقاري يهدف إلى تحقيق الكثير من المزايا للعقار في الجزائر، مما يشجع البنوك على الدفع بنظام التمويل العقاري و تعزيزا لضماناته، كما يؤدي هذا إلى إنشاء مؤسسات متخصصة في هذا المجال تخلق جوا من المنافسة على الخدمات بينها.

بيد أن الجهود المبذولة لترقية البنوك لمواكبة تحديات التمويل العقاري، و منح القروض اللازمة و توفير السيولة و تشجيع الاستثمار في العقار، كان لا بد له من البحث عن كل الضمانات اللازمة حيث أن الواقع يثبت أن الضمانات الممنوحة لا تتناسب مع حجم القروض.

كما خالصنا في دراستنا هذه إلى أن اعتماد التمويل العقاري في الجزائر كان لتحقيق أهداف اجتماعية، بفعل أزمة العقار و السكن، و ما اقبال شرائح المجتمع على القروض العقارية سوى دليل دافع على تنوع صيغ التمويل العقاري و تنوعها.

ومن أهم الملاحظات التي سجلناها في دراستنا هذه، و التي نرى فيها آلية لتصويب نظام التمويل

العقاري نوجزها كالتالي:

- ضرورة إصلاح النظام البنكي بما يتماشى و التطور الاقتصادي و الاجتماعي الذي يعتمد على العقار في أغلب نشاطاته، مع استحداث أنظمة معلوماتية مواكبة للعصر تساعد على اتخاذ القرارات الصائبة.
- توفير تحفيزات لطالب التمويل العقاري من إلغاء و تخفيف للشروط البيروقراطية التي تفرضها البنوك عند تعاقدها.
- تدخل المشرع الجزائري بغرض تحديد طريقة موحدة و محددة لاحتساب الفائدة البنكية، و اعتماد نظام المراجعة الذي يعد من أهم صيغ الصيرفة الاسلامية، إذ ينبغي أن تسيّر هذه المنظومة وفق البيئة الدينية للمجتمع، و تعزيز الطرق الاسلامية في التعامل في منح القروض.
- توظيف الخبرات من أجل الموازنة بين حجم الائتمانيات و الضمانات المقدمة من طرف طالبي التمويل.
- وجوب تعديل بعض نصوص القانون المدني كتلك المتعلقة بالكفالة، و وضع قواعد قانونية جديدة لها لدورها الهام في ضمان القروض البنكية.
- تكوين موارد بشرية كمتعهدين عقاريين متخصصين لدى البنوك في تسيير ملف التمويل العقاري.
- كما يجب معالجة اوجه القصور في القروض الطويلة الأجل حيث تكون هذه الاخيرة معرضة لخطر عدم الدفع، مما يستدعي تقديم ضمانات أكثر من الضمانات الشخصية ألا و هي الضمانات العينية.
- أما بخصوص تمويل المصارف الاسلامية للعقود العقارية في الجزائر و التي توجت بإصدار النظام رقم 02-18 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 و الذي أسس للصيرفة الاسلامية تحت اسم الصيرفة التشاركية فإن تطبيقه في الجزائر قد يكون من أنجح التطبيقات المعاصرة، و ذلك لتوافر مقومات عديدة منها طبيعة المجتمع الجزائري المسلم، كما ندرج هنا بعض التوصيات في هذا الخصوص أهمها:

- ضرورة وجود بنك مركزي يعمل على توفير البيئة التشريعية و الفنية الضرورية لنمو الصيرفة الاسلامية في الجزائر.
- تعزيز قدرة البنوك الإسلامية على هيكلة و طرح منتجات و خدمات مالية تتسم بالكفاءة و الجودة.
- الاستمرار في النهج الاسلامي السليم من كافة الجوانب التنظيمية و الرقابية، تجنبا للنتائج الضارة لتقلبات الاقتصاد العالمي.
- الشفافية و الالتزام بالقواعد و المعايير المصرفية العالمية.
- وضع سياسات و برامج لتأهيل الموظفين، و ان تولي عناية اكبر لدعم برامج التدريب وفق اسس منهجية و علمية مدروسة.
- السعي إلى تنويع طرق التمويل و ابتكار برامج و خدمات جديدة، متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية تفي بمتطلبات النظام المالي و الاقتصادي المحلي.
- مساهمة المصارف و المؤسسات المالية الاسلامية إلى جانب الهيئات الرقابية البنكية في نشر الوعي و المعرفة لدى الجمهور لطبيعة التمويل المالي الإسلامي.

الفصل الأول

عقود التمويل العقاري

الفصل الثاني

صيغ و ضمانات التمويل

العقاري

مقدمة

خاتمة

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحركات الموثقة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
2. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .
3. حسين بطيمي، أنواع الأوراق أو الكتابات - المحركات - مجلة الموثق، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 12، 2005 .
4. حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983.
5. حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004.
6. رحيم حسين، الاقتصاد المصري، ط1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
7. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا، نابلس ، فلسطين ، 2006 .
8. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز) ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1996.
9. شاعر القروي، محاضرات في اقتصاد البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
10. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هرمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
11. عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 8، ط 3، 2000 .

13. عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
14. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط3، 2000.
15. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .
16. فريد الصلح، موريس نصر، المصرف و الأعمال المصرفية، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1989.
17. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن، التضامم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .
18. محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط 2، الأردن، 2007.
19. مصطفى كمال السيد طایل، البنوك الإسلامية والمنهج التمويلي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012.
20. نعيم نمر داوود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية، ط 1، الأردن، 2012.
- ثانيا: النصوص القانونية
- أ- الأوامر و القوانين:
1. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 26/09/1975، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 30/09/1975.
2. الأمر رقم 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 18/11/1975، العدد 92.
3. الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، متعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 27/08/2003، العدد 52 .

1. القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية

الصادرة بتاريخ: 2006/03/08، العدد 14 .

3. الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006،

الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 2006/07/16، العدد 46.

4. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل

والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، السنة 45، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

6. النظام رقم 18-02 المؤرخ في: 2018/11/04، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية

المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف و المؤسسات المالية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ:

2018/12/09، العدد 73.

ب- المراسيم:

1. المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في: 1976/03/25، الجريدة

الرسمية الصادرة بتاريخ: 1976/04/13، العدد 30.

ثالثا: مذكرات التخرج

1. الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص

معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007-2008.

2. برجم مريم، دور التمويل العقاري في تحقيق الاستثمار عن طريق السوق الرهنية المالية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق، تخصص قانون التوثيق، جامعة قسنطينة، 2012.

3. دحدوح محمد، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة

- العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2008-2009.
4. رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2007-2008 .
5. سفيان زغيدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2012-2013.
6. عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2009 .
7. عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007/2008.
8. فارس مسدور، تقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية نموذج بنك البركة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2002/2001.
9. مدور يحيى، التعمير و آليات استهلاك العقار الحضري في المدينة - دراسة حالة مدينة ورقلة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم الهندسة المعمارية، جامعة باتنة، ص 36.
10. نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، لسنة 2003-2004.
11. وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2009-2010 .

رابعاً: الاجتهاد القضائي

قرار الغرف المجتمعمة المؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997.

خامسا: المواقع الالكترونية

- 1- alsalamalgeria.com/ar/blog/list-26-4.html.
- 2- http://www.kibs.edu.kw/upload/EDAAT_02_Feb2014_876.pdf .