



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# الآليات المستحدثة لضمان القروض العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبات:

إنتصار مجيدي

سليمة مجيدي

سارة فرفي

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب   | المؤسسة                        | الصفة        |
|----------------|--------------------------------|--------------|
| د. عميرات عادل | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | رئيسا        |
| د. بوساحة نجاة | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | مشرفا ومقررا |
| د. دهانة بشير  | جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي | مناقشا       |

السنة الجامعية: 2023/2022



## شكر وعرّفان

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(لا يَشْكُرُ اللهُ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ)

بعون الله وتوفيقه تم إنجاز هذا العمل المتواضع فالحمد لله الذي يسر لنا سبل إتمامه وأعاننا على ذلك.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير

لأصحاب الفضل على هذا العمل ويأتي في مقدمتهم الأستاذة المشرفة "بوساحة نجاه" على ما بذلته معنا من جهد ونصائح بتوجيهاتها القيمة.

كما نتوجه بالشكر إلى الأستاذة "صفاء بن موسى" التي أفادتنا بمعلوماتها وملاحظاتها التي ساهمت في إثراء هذا البحث.

وكذلك الشكر موصول لكل أساتذتنا الذين أناروا لنا درب العلم والمعرفة.

كما نتقدم بشكرنا الخالص واحترامنا الكبير لأعضاء لجنة المناقشة بتشريفهم لنا وقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وأخيرا نتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

وخاصة المديرية شرفي رفيقة وأستاذة اللغة العربية "زغدي سليمة" التي أفادتنا من ناحية الجانب اللغوي لهذا البحث.

## إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله نحمده حق حمده الذي وفقنا لإتمام هذا العمل الذي أرجو أن يكون خالصا لوجهه وينفعنا به وأن يجد غيرنا فيه منفعة  
نهدي ثمرة جهدنا وعصارة فكرنا إلى من غرسوا في نفسنا روح  
الأمل وشجعونا على المواصلة الذي تنحني ساماتنا لهم خجلا  
أمي وأبي حفظهم الله ورعاهم  
إلى من نتقاسم معهم أغلى ما في الوجود إخوتي وأخواتي كل واحد بإسمه  
وإلى كل من ساندنا وقدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد  
إلى من ذكركم قلوبنا ولم يذكرهم لساننا نهدي ثمرة جهدنا

إنتصار - سليمة

وأهدي إلى زوجي ورفيق دربي رعاه الله وحفظه من كل سوء، وإلى سندي في الحياة أولادي محمد  
الهادي، وسيم، سبأ  
كما أهديه إلى كل زملائي في العمل

سليمة

## إهداء

إلى من فيهما قوله تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا\* وَاحْفَظْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا\*)

إلى أمي العزيزة نبع الحنان الصافي

إلى أبي العزيز الذي زرع فيني الثبات وشجعني على حب العلم والاجتهاد أدامه الله

بالصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي

إلى الأهل والأحباب والأصدقاء

وشكر خاص إلى سندي في الحياة زوجي

سارة

يعد قطاع السكن من أهم القطاعات التي أولتها الدولة بالغ الاهتمام والرعاية، خاصة مع البرامج السكنية المعروضة بمختلف الصيغ، فقد أصبح من الصعب إن لم نقل من المستحيل على الأفراد ذوي الدخل المتوسط اقتناء مسكن لائق نظرا للارتفاع المسجل في أسعار الأوعية العقارية، مما جعل أزمة السكن تتفاقم نتيجة النمو الديمغرافي المتزايد، وللتخفيف من حدة هذه الأزمة سمحت الدولة للبنوك باللجوء إلى التمويل العقاري.

لهذا القرض العقاري الذي تمنحه الهيئات المقرضة للأفراد أو المتعاملين في نشاط الترقية العقارية، أصبح أداة أساسية لتمويل مشاريعهم ويلعب دورا رئيسيا في النهضة العمرانية والمساهمة في التنمية المحلية، رغم ذلك فإن منح القروض وإن كان يحقق أرباحا للبنوك نتيجة الفوائد المحصلة فإنه قد يشكل خطرا عليها في نفس الوقت نتيجة الإقبال الكبير على طلبات القروض، و التي في معظمها هي طويلة الأجل، ولنا أن نتصور حجم الأخطار التي يمكن أن تصيب البنوك أو المؤسسات المالية المقرضة من بقاء إئتماناتها خارج نطاق سيطرتها كل هذه المدة .

وانطلاقا من فكرة أن الخطر ملازم للقرض بحيث لا يمكن الغاؤه بصفة نهائية أو استبعاده بشكل مطلق، لجأت البنوك لطلب بعض الضمانات الملائمة من أجل ضمان استرجاع أموالها والفوائد أيضا، والذي على أساسه تعد عملية اختيار الضمانة المناسبة من أصعب المشاكل التي تواجه البنك في إطار صيغ التمويل العقاري، خصوصا بعد التحولات التي عرفها العالم في المجال تجاري والاقتصادي بصفة عامة من تطور سريع في المعاملات والمبادلات العقارية، ما جعل الضمانات التقليدية المعمول بها غير كافية لتغطية مخاطر القروض العقارية وهذا ما دفع بالمشروع إلى إيجاد آليات جديدة ومستحدثة لضمان القروض العقارية تتماشى والتطور الحاصل، بعضها مشتق من الضمانات الكلاسيكية كالتأمين على القرض العقاري و شرط الاحتفاظ بالملكية، وضمانات مستحدثة كإعادة التمويل الرهنوي وكل هذه الضمانات تهدف إلى غرض واحد هو ضمان القروض العقارية.

## أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع هذا البحث في كونه يوضح الآليات المستحدثة لضمانات القروض العقارية في الجزائر والتي تعمل على تذليل المشاكل التي قد تواجهها البنوك والمقترضين عند إبرام هذه العمليات المصرفية، وضمان إمكانية استرجاع الحقوق المالية الممنوحة. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وبما أن هذه الضمانات الجديدة تغطي معظم الأخطار التي قد يواجهها البنك مقارنة بالضمانات الكلاسيكية التي لم تعد كافية لتغطية باقي الأخطار. فإن ذلك ينعكس إيجاباً على عملية منح القروض بصفة عامة من خلال زيادتها، ما يضمن تدفق رؤوس الأموال وحركية واسعة، وبالتالي انتعاش العمليات المصرفية وتحقيق الهدف الرئيسي وراء استحداث هذه الضمانات وهو الحصول على مسكن، ما يعني تحقيق هدف اجتماعي واقتصادي في آن واحد.

## أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة فيما يلي:

الإلمام بموضوع الآليات المستحدثة في ضمان القروض العقارية من خلال عرض المنظومة القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري بهدف حماية أصحاب الحقوق من مخاطر القروض العقارية وتقييمها.

توضيح الأثر الفعال لهذه الضمانات في حماية البنك من مخاطر الإعسار والإفلاس والتماطل الذي يتعرض له البنك إذا لم يسدد المقترض الدين.

التعريف بالهيئات الضامنة للقروض دورها الكبير الذي لا يقل شأناً عن دور البنوك في تمويل القروض العقارية مما جعلها أفضل سبيل لحصول الأفراد على سكنات ومن ثم القضاء على إحدى أكبر الأزمات.

إبراز الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للقروض العقارية من خلال تسهيل وتطوير عملية الاستثمار، وهذا ما يؤدي إلى تنشيط الاقتصاد الوطني.

## أسباب اختيار الموضوع:

تعددت أسباب اختيارنا الموضوع بين دوافع شخصية وأخرى موضوعية:

### 1-دوافع شخصية:

- الرغبة في الاطلاع على هذا الموضوع والاستفادة من نتائجه.

-يمثل موضوع الدراسة جزءا من التخصص الذي أدرسه مما شكل دافعا إضافيا لاختياره  
ولربما مواصلة البحث فيه مستقبلا في الدراسات أخرى.

-فضول الباحث في معرفة نوع الإضافة التي قدمها المشرع الجزائري في هذه الدراسة.

### 2-دوافع موضوعية:

-تسليط الضوء على موضوع هو غاية في الأهمية يتعلق بالضمانات المستحدثة للقروض  
العقارية لما لها من تأثير في المجتمع من ناحية تعزيز ثقة الاقتراض والتعامل مع البنوك  
مستقبلا.

-الوقوف على الدور الفعال الذي تلعبه المؤسسات المالية الضامنة للقروض العقارية في  
التنمية من خلال تسهيل عملية الاقتراض والتوجه إليه بمرونة لأنه أسلوب يتواءم مع متطلبات  
الحياة الحديثة والظروف الاقتصادية للبلاد

-الاحاطة بأصناف الضمانات المستحدثة التي كان لها أثر مباشر على توفير السيولة  
للبنوك المقرضة وكذا تحقيق الهدف الرئيسي من منحها المتمثل في استرجاع أصل الدين  
والفوائد

### الإشكالية:

تتمحور إشكالية بحثنا حول:

1-في ما تتمثل الضمانات المستحدثة للقروض العقارية، وما مدى نجاعتها كوسيلة

ائتمانية لدى البنوك؟

وهذه الإشكالية بدورها تتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية ذات الصلة بموضوع الدراسة وهي:

1-مامدى كفاية الضمانات الأساسية المستحدثة في مجال الاقتراض العقاري؟

2-كيف يتم تدعيم القرض العقاري بضمانات تكميلية أخرى مشتقة من ضمانات كلاسيكية؟

3-ما هي الوسائل القانونية التي تلجأ إليها البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقرض العقاري من أجل تعزيز ضمان عدم تعثر القرض في حال نقص السيولة أو انعدامها؟

4-مامدى نجاعة شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة للضمان؟

### منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة الموضوع الجمع بين المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث تم إتباع المنهج التحليلي عند استقراء النصوص القانونية المنظمة لهذه الضمانات، والمنهج الوصفي اتبعناه عند عرض مختلف الضمانات الممنوحة للقروض العقارية.

### خطة البحث:

للإحاطة بالموضوع من كل الجهات تم تقسيم البحث إلى فصلين: الفصل الأول يتناول الضمانات الأساسية للقروض العقارية، الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، في المبحث الأول منه تم التطرق إلى إعادة التمويل الرهني كآلية لضمان القروض العقارية وفي المبحث الثاني تعرضنا إلى شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقرض العقاري، أما الفصل الثاني كان بعنوان الضمانات التكميلية للقروض العقارية، الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول يتضمن التأمين كآلية مستحدثة لضمان القرض العقاري، أما المبحث الثاني فخصصناه للضمان المالي، لنهني هذه المذكرة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات المتوصل لها.

الفصل الأول:

الضمانات الأساسية للقروض

العقارية.

## الفصل الأول: الضمانات الأساسية للقروض العقارية

يعتبر موضوع إدارة السيولة في البنوك من أكبر التحديات التي تواجه العمل المصرفي، وذلك لصعوبة التوفيق بين متطلبات السيولة الواجب الاحتفاظ بها، واعتبارات الربحية المرجو تحقيقها، إذ أن زيادة السيولة على المستوى المناسب في أيّ بنك؛ يعني ضعف قدرته في استثمار هذا الفائض، ويمكن أن يعرّض البنك لفقدان ثقة عملائه، وهذا بدوره يهدد استقرار النظام المصرفي والمالي بأكمله، لذا على البنوك البحث عن مستوى السيولة الذي يمكنها من مضاعفة الأرباح.

إنّ الهدف من إعادة تمويل القروض الرهنية هو حماية البنك أو المؤسسة المالية، عن طريق توفير السيولة ممّا يضمن الاستقرار المالي لها، وهذه العملية لا تتوقف بإنشاء السوق الرهنية فحسب، وإنما تتطلب بعد تحويل محفظة الديون المتضمنة قروض عقارية إلى شركة إعادة التمويل الرهني في المرحلة الأولى، وإصدار سندات مستحقة الأداء في مدة معينة، وهذا ما يسمى في عالم الوساطة المالية بالتوريق.

وكذلك شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض إذ يهدف إلى إيجاد وسيلة لضمان تنفيذ الالتزام يمكن من خلالها مواجهة المخاطر التي تهدد أحد مراكز العملية الائتمانية ، وذلك بغرض نوع من الحماية التي تستجيب للتطورات الاقتصادية الحاصلة في ميدان المعاملات التجارية عموماً والبنكية على وجه الخصوص .

من خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى مبحثين كما يلي:

**المبحث الأول: إعادة التمويل الرهني كآلية لضمان القروض العقارية**

**المبحث الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض العقارية**

## المبحث الأول

### إعادة التمويل الرهني كآلية لضمان القروض العقارية

إن التطورات التي شهدتها الأسواق المالية منذ السبعينات من القرن الماضي، أدت إلى إستحداث تقنية جديدة في الولايات المتحدة الأمريكية، كانت وليدة مجموعة من العوامل الاقتصادية التي أدت إلى زوال الحواجز الجغرافية بين البنوك والبورصات على المستوى العالمي، وهذا ما جعل البنوك تبتكر آلية لتحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول في البورصات العالمية، أطلق عليها تسمية توريق الديون وهذا ما سيتم تناوله بشيء من التفصيل فيما يلي.

### المطلب الأول: مفهوم آلية التوريق

تعد عمليات التوريق من الأنشطة المستحدثة التي لها أهمية كبيرة في المنظومة المصرفية، حيث بدأت في القروض البنكية لأن هدفها الأساسي من إعادة تمويل القروض الرهنية هو حماية البنك أو المؤسسة المالية من حدة مخاطر القروض العقارية، لأنها ترتكز أساساً على تحويل القروض الرهنية إلى سندات (أوراق مالية) مستحقة، تكون قابلة للتداول في السوق المالية، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، وتعد الجزائر من الدول القليلة التي أصبحت تستخدم هذه التقنية المالية مقارنة بالدول النامية، بإصدارها القانون الخاص بالتوريق سنة 2006 لتحديد النظام القانوني الازم للتوريق القروض الرهنية الخاصة بقطاع السكن .

### الفرع الأول: تعريف التوريق وأنواعه

#### أولاً: تعريف التوريق

تتسم عملية توريق القروض العقارية الرهنية بالحدثة نوعاً ما، وهي تهدف بالأساس لتحسين مستوى أداء الائتمان المصرفي من خلال تحسين كفاءة أسواق رؤوس الأموال، وبالرغم من أهمية هذه العملية إلا أنه لا يوجد تعريف دقيق شامل لمختلف جوانب هذه العملية، وسنتعرف على أهم التعريفات لهذه التقنية فيما يلي:

### 1-التعريف الفقهي:

إن مصطلح التوريق يطلق عليه أيضا (التسديد)، وظهر مصطلح التوريق في بادئ الأمر في المجال المالي، ويطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح SECURITIZATION وهي إشارة إلى فكرة التحويل إلى أوراق مالية، ويقابله في القانون الفرنسي مصطلح TITRISATION للتعريف بالعملية التي يتم بمقتضاها تحويل الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في السوق المالي.<sup>1</sup>

وتجب الإشارة الى أن الشريعة الإسلامية كانت سبّاقة في استخدام هذه التقنية إذ يطلق عليها مصطلح "التورق" وهو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيع المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد-الورق، لهذا هناك من عرّفه على أنه طريقة تمويل يتم بموجبها تجميع مستحقات القروض أو تدفقات النقدية الأخرى في الأوراق المالية الأخرى وبيعها للمستثمرين.<sup>2</sup>

وفي نفس السياق عرف الدكتور بلطاس عبد القادر التوريق " بأنه تلك الآلية التي تسمح بنقل المخاطر المالية من البنك أو المؤسسة المالية المالكة للقروض إلى المستثمرين عن طريق الأسواق المالية، وذلك بإصدار أوراق مالية مستندة لرهون عقارية سكنية أو رهون عقارية تجارية عوض من الاقتراض المباشر من البنوك أي تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول".<sup>3</sup>

ويرى أيضا الدكتور حسين فتحي عثمان: "أنه تكنولوجيا مالية مستحدثة تفيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة الأصول في صورة دين واحد معزز ائتمانيا

<sup>1</sup> فريدة سقلاب، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2016، ص12.

<sup>2</sup> بشير محمودي، توريق القروض الرهنية أداة تمويلية لقطاع السكن في الجزائر، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، صادر عن جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2021/05/30، ص222.

<sup>3</sup> سميرة مصطفى، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2006، ص7.

من خلال منشأة متخصصة لاكتتاب في صورة أوراق مالية لتقليل مخاطر التأخير أو العجز عن الوفاء بهذه الديون وضمان تدفق المستمر للسيولة النقدية".<sup>1</sup>

## 2-التعريف التشريعي:

- عرف المشرع الجزائري عملية التوريق في القانون 06 / 05 المتضمن توريق القروض الرهنية من خلال نص المادة (02) على أنه " عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية وتتم هذه العملية على مرحلتين:

- التنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.

- قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية".<sup>2</sup> ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه عرّف التوريق بأنه عملية تحويل الديون الرهنية إلى أوراق مالية مركّزا بذلك على العملية في حدّ ذاتها، كما أنه حصر كتلة القروض محل التوريق والقروض العقارية مستبعدا بذلك الأصناف الأخرى للقروض مثل القروض الإستهلاكية.<sup>3</sup> ومن خلال هذه التعاريف المتعددة للتوريق يتضح لنا أن التوريق آلية مالية مستحدثة تفيد قيام المؤسسة بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معرّز ائتمانيا ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد الطاهر بالعيشاوي، التوريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد2، بجاية، 2010، ص، 142.

<sup>2</sup> القانون رقم 05/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة 2006/ 03/12.

<sup>3</sup> أمينة عبدلي، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، المجلد4، العدد 02، 2020، ص 100.

<sup>4</sup> فتحة مدروس، سلية حديد، التوريق ودوره في التمويل، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 11.

### ثانياً: أنواع التوريق

تختلف أنواع التوريق باختلاف نوع الأصول والضمانات واختلاف مدة التوريق وطبيعته.

#### 1-أنواع التوريق بحسب الأصول: ينقسم التوريق إلى عدة صور بالنظر إلى أصوله وهي

كالآتي:

##### أ-توريق القروض أو الديون:

يقصد بتوريق الديون، قيام مؤسسة مالية متخصصة في التحويل بتجميع ديونها المتشابهة والمتجانسة في محفظة مالية واحدة تتمثل في صكوك محفظة التوريق، ثم تتولى بنفسها أو عن طريق شركة التوريق إصدار سندات أو أوراق مالية على أساسها، وتطرحها على جمهور للاكتتاب فيها، وتقوم بذلك لغرض الحصول على سيولة مبكرة مما يمكنها من تحويل حقوقها الآجلة غير السائلة إلى أصول عاجلة سائلة تمكنها هنا إعادة اقتراضها للغير.<sup>1</sup>

##### ب-توريق المداخل أو الإيرادات:

تقوم بعض المؤسسات بتوريق بعض مداخلها التي ستحققها في المستقبل، بنفسها أو عن طريق شركة التوريق، وذلك بنفس طريقة توريق الديون، بحيث يتعلق الأمر بعقود تصدير بمبالغ كبيرة، والذي يستمر لسنوات، أين يتلقى التاجر مستحقاته تباعاً فيتفق مع مؤسسة التوريق على بيع هذه المستحقات المتوقعة، وإصدار أوراق مالية بها. وهذا النوع مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تقوم إدارة المرور في مدينة " نيويورك " سنوياً بتقدير المخالفات المرورية التي يستحقها خلال العام القادم اعتماداً على حصيلة العام الحالي، ثم تقوم بتوريقها وبيعها للجمهور لتحصل بذلك على إيرادات العام القادم خلال العام الجاري وتتقاضي بذلك مخاطر وتكاليف الاقتراض من البنوك.<sup>2</sup>

#### 2-أنواع التوريق حسب الضمانات: ينقسم التوريق حسب الضمانات إلى ما يلي:

<sup>1</sup> مرجع نفسه، ص 19.

<sup>2</sup> مريم سرارمة، دور المشتقات المالية وتقنية التوريق في أزمة 2008، رسالة ماجستير تخصص مالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2012م، ص 19.

### أ-التوريق بضمان أصول ثابتة:

فالأصول الثابتة هي أصول تمتلكها الشركة أو المؤسسة من أجل تحقيق أرباح رأسمالية طويلة الأجل، ولذلك فهي تسمى الأصول الرأسمالية تشمل الأصول الثابتة الملموسة كالآلات والمصانع والعقارات والأثاث والطبع والنشر وبراءة الاختراع ومصاريف التأسيس<sup>1</sup>. ومن أمثلة هذا النوع من التوريق الذي ينصب على قروض الرهن العقاري، وهو أهم أنواع التوريق وفيه يتم توريق أصول تكون مضمونة برهن عقاري، أي بمحفظه من القروض العقارية التقليدية منحها مؤسسات مالية، من أجل تمويل عملية شراء المقرض لمسكن أو أية أصول عقارية أخرى، ويقوم المصدر بتجميع هذه القروض في محفظة واحدة ثم يبيعها للمستثمرين من خلال طرح أوراق مالية مضمونة بتلك الأصول العقارية في حدود قيمة تلك الأصول، وعندما يقوم المقرض بدفع أقساط الدين تدفع الفوائد المستحقة للمستثمرين<sup>2</sup>.

### ب-التوريق بضمان متحصلات آجلة:

وفي هذا النوع يتم توريق الأصول التي تدر عائدا مستقبلا، وبصورة منتظمة مثل بطاقات الائتمان وقروض الإستهلاك والقروض الإيجاري وقروض السيارات، والطائرات وديون المشروعات الصغيرة، والقروض الممنوحة للطلبة... إلخ<sup>3</sup>.

### ج-التوريق بضمان حكومي:

يكون هذا النوع من التوريق في حالة ضمان جهة حكومية لمقرض ما، عندما تكون هي نفسها المقرض فيكون القرض مضمون السداد من الخزينة العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، ضمانات القروض العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنة 2020/2021، ص 70.

<sup>2</sup> صالح بولحية، النظام القانوني للتوريق المالي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1 الإخوة منتوري، سنة 2017/2018، ص 45

<sup>3</sup> مرجع نفسه، ص، 46.

<sup>4</sup> سميرة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 24.

### 3-أنواع التوريق حسب المدة:

بالاعتماد على المدة يمكن تقسيم التوريق إلى الأنواع التالية:

#### أ-توريق قصير الأجل:

يسمح هذا التوريق للشركات بالحصول على التمويل لفترات تقل عن سنة واحدة، وتستخدم أساسا في تمويل رأس المال العامل للمنشآت التجارية مثل شراء المواد الخام، حيث تقوم البنوك التجارية بتقديم هذا النوع من القروض لعملائها لتمويل مختلف المشاريع التي يقبلون عليها.<sup>1</sup>

#### ب-توريق متوسط الأجل:

يسمح التوريق متوسط الأجل لشركات بالحصول على التمويل لفترات تزيد عن السنة، وهو يشمل خاصة أصول مؤسسات الائتمان، وشركات التأمين ومن أهم الأوراق التجارية المالية الناتجة عنه نجد الأوراق المالية المضمونة بأصول (Aset Backed Securities (ABS)<sup>2</sup>

### 4-أنواع التوريق حسب طبيعته:

ينقسم التوريق حسب طبيعته إلى التوريق الكلاسيكي والتوريق الاصطناعي

#### أ-التوريق الكلاسيكي:

يعرّف هذا النوع من التوريق أيضا بالتوريق خارج الميزانية، وفيه تقوم المؤسسة البادئة بالتوريق بتجميع القروض التي ترغب في توريقها في محفظة مالية متجانسة، تقوم ببيعها وتحويل كل توابعها من حقوق ومخاطر إلى مؤسسة التوريق، والتي تقوم بتقسيمها إلى شرائح وفق المخاطر المرتبطة بكل منها، واستنادا إليها تقوم بإصدار أوراق مالية تطرحها على المستثمرين، والذين يستوفون حقوقهم من أصل الدين والفائدة من خلال التدفقات النقدية للقروض أو الديون المتنازل عنها، وقيمة المحفظة المالية المتنازل عنها والتي يتم سدادها من خلال عوائد الإصدار.

<sup>1</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص71.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص71.

### ب-التوريق الاصطناعي:

في هذا النوع من توريق القروض وضماناتها لا يتم إخراجها من ميزانية المؤسسة البائدة للتوريق(البنك)، وإنما يتم فقط تحويل المخاطر المرتبطة بأصولها من دون الحاجة إلى التنازل عنها كلياً، ويتم ذلك من خلال قيام المؤسسة البائدة للتوريق بشراء الحماية من مؤسسة التوريق مقابل رسوم، وتقوم هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية بقيمة محفظة التغطية، وتتمثل هذه الأوراق في المشتقات المالية والتي تعتبر وسائل للحماية ضد مختلف المخاطر المرتبطة بالمحفظة المالية وخاصة خطر عدم الدفع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مراحل عملية التوريق والآثار المترتبة عنها

أولاً: مراحل عملية التوريق: تمر عملية التوريق بعدة خطوات يمكن تلخيصها فيما يلي:

#### 1- التنازل عن القروض الرهنية:

حدّد المشرّع الجزائري مجال التوريق، بحيث قصره فقط على القروض الممنوحة في إطار تمويل السكن، مع إقصاء القروض المتنازع عليها، والتي تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل، واشترط كذلك أن تشكل هذه القروض كتلة، أو مجموعة واحدة،<sup>2</sup> بحيث يتم إصدار الأوراق المالية المسندة إليها في معاملة واحدة، وعملية التنازل عن القروض تتم وفق الاتفاق بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق كإجراء إلزامي.<sup>3</sup>

تقوم المؤسسة الأولى بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالأطراف، والقروض محل التوريق المبلغ المدفوع من طرف مؤسسة التوريق للمؤسسة المتنازلة مقابل القروض محل التنازل، وتلتزم المؤسسة المتنازلة باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها، أو صعوبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق، وكذا تاريخ إيداع الجدول.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سميرة مصطفى، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> المادة 10 من القانون رقم 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية.

<sup>3</sup> المادة 8، القانون السالف ذكر.

<sup>4</sup> المادة 14، من القانون 05/06 المتعلق بالتوريق القروض الرهنية.

ويتم بمجرد التنازل عن القروض محل التوريق دخول هذه الأخيرة في الذمة المالية لمؤسسة التوريق ويتم محوها من أصول المؤسسة المتنازلة،<sup>1</sup> ويرافق ذلك نقل كل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض محل التنازل،<sup>2</sup> وإثبات نقل الرهون الضامنة للقروض، ويتم بإرسال نسخة من جدول التنازل في ظرف مغلف للمحافظة العقارية التابعة لها العقارات محل الضمان،<sup>3</sup> وبمجرد تسجيلها في المحافظة العقارية تصبح عملية التنازل عن القروض المضمونة برهون عقارية ملزمة للغير. أما بالنسبة للمدين لا يصبح هذا التنازل نافذا في حقه إلا بعد إبلاغه برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ترسله المؤسسة المتنازلة.<sup>4</sup>

### 2 إصدار الأوراق المالية:

تخضع الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق وفقا لعملية التنازل عن القروض الحالية أو المستقبلية بمبادرة من المؤسسة المتنازلة وفقا لتشريع المعول به، لا سيما المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم. ولذلك تسجل الأوراق المالية المصدرة لدى المؤتمن المركزي على السندات مع إمكانية أن تكون بفائدة أو بخصم لحاملها أو اسمية.<sup>5</sup>

### 3-توريق الأصول:

تم استحداثه من طرف المؤسسات المالية الإسلامية لتوريقها في صكوك غير ربوية، وبذلك تقوم المؤسسة مباشرة أو عن طريق وسيط (شركة توريق) بطرح صكوك قابلة للتداول بقيمة بعض أصولها المدرة للمداخيل، وتبيعها للجمهور للاكتتاب فيها ثم تستأجرها منهم تأجيرا تمويليا، ليحصل حملة السندات على أقساط الإجارة كعائد عن صكوكهم، مخصوما منها عمولة

<sup>1</sup> المادة 12، القانون السالف ذكر.

<sup>2</sup> المادة 11، القانون السالف ذكر .

<sup>3</sup> المادة 18، القانون السالف ذكر.

<sup>4</sup> المادة 19، القانون السالف ذكر.

<sup>5</sup> المادة 3، القانون السالف ذكر.

متفق عليها تستحقها نظير إدارتها لذلك، ثم تقوم المؤسسة باستهلاك هذه الصكوك من خلال شراء جزء من قيمتها بصفة دورية لتعود ملكيتها إليها مرة أخرى في نهاية المدة.<sup>1</sup>

**ثانياً: الآثار المترتبة عن عملية التوريق:** يمكن تصنيف الآثار الناتجة عن عملية التوريق كما يلي:

**1- الآثار المرتبطة بتنازل البنك عن القروض لمؤسسة التوريق:** كما ذكرنا سابقاً فإن عملية التوريق تتم بين البنك المتنازل ومؤسسة التوريق وهذا ما يؤثر على المراكز القانونية كما يلي:

**أ- انتقال صفة الدائن من البنك لمؤسسة التوريق:** يفقد البنك أو المؤسسة المالية صفة الدائنة بمجرد تمام عملية التنازل عن القروض لتحل محله مؤسسة التوريق والتي تصبح مالكة للقروض المتنازل عنها وتخص هذه العملية رغبة البنك في التخلص من هذه الديون الموجودة في ميزانيتها وتحويلها لجهات أخرى خارجية للحصول على السيولة.<sup>2</sup>

**ب- انتقال الحق محل التنازل:** بجميع توابعه وضماناته ودفوعه، أي عند انتقال الحق عن طريق التنازل تنتقل معه كافة ضمانات الحق المتنازل عنه وكل ما يلحقه من توابع وأيضاً ما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع كما ينتقل الحق محل التنازل أيضاً بقيمته الاسمية معنى ذلك أنه عندما يتم التنازل عن القروض بعملية التوريق فإنه يتم بأقل من قيمتها الاسمية أو الحقيقية غير أن تحويلها لمؤسسة التوريق يكون بقيمتها الاسمية وليس بقيمة الشراء، وهذا الفارق هو الذي يمثل الهدف من الاستثمار في عملية التوريق.<sup>3</sup>

**ج- أثر اتفاق التوريق على المدين:** إن المدين لا يعتبر طرف في اتفاق التوريق لأنه لا يوجد انعكاس على صفته، غير أن آثار هذا الاتفاق تشملته لأنه مدين بالقروض محل عملية التوريق.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> فتحة مدروس، سلية حديد، مرجع سابق، ص20.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص54.

<sup>3</sup> المادة 11 من قانون 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية، السالف ذكر.

<sup>4</sup> فتحة مدروس، سلية حديد، مرجع سابق، ص54.

د- أثر الإتفاق على حامل الأوراق المالية: يتمتع المستثمرون بمجموعة الحقوق المتمثلة في الحقوق المالية وغير المالية المترتبة على الاستثمار في الأوراق المالية الناتجة عن عملية التوريق، وتتمثل هذه الحقوق في العوائد التي يدرّها الاستثمار من عملية التوريق، وهو الهدف الذي من أجله يقدم المستثمرون على الاكتتاب في الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:<sup>1</sup>

- الحق في استيفاء قيمة الورقة المالية والفوائد المترتبة عنها

- الحق في تداول الأوراق المالية.

- الحقوق غير المالية للمستثمرين في عملية التوريق (حق الاطلاع والإعلام).

2- الأثار المترتبة على الأسعار: إنّ عملية التوريق لها آثار مباشرة على تسعير الأوراق المصدرة وتحديد أسعار الفائدة ذلك لأن التدفّقات النقدية المترتبة عن الأوراق المالية المصدرة في عملية التوريق تختلف حسب طبيعة أسعار الفائدة التي تحملها، لذلك يجب أن تأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي تنشأ مشاكل محاسبية عند إجراء عملية التوريق تتمثل هذه المتغيرات في:

أ- سعر الفائدة: في غالب الأحيان تكون أسعار الفائدة على القروض المكوّنة لمحفظة المراد توريقها ثابتا، وفي أحيان أخرى يكون متغيرا، كما أن المحفظة قد تتضمن قروض عقارية تحمل أسعار فائدة متباينة بين الثابت والمتغير، وهناك من يشير إلى أنه عند بناء محفظة كبيرة بفعل هذا التباين يترتب عنه إصدار أوراق مالية بأعداد كبيرة.<sup>2</sup>

ب- تواريخ الاستحقاق:

عندما تكون القروض المكونة للمحفظة قدمتها الجهة المنشئة في فترة سابقة لتكون المحفظة؛ أي لم تدخل المحفظة بغرض التوريق إلا بعد فترة من منحها، فتكون بذلك هذه

<sup>1</sup> المادة 04 من القانون 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية، السالف ذكره.

<sup>2</sup> خير الدين عبد ربه الحمري، إمكانية استخدام توريق القروض المصرفية للتمويل الإسكاني في ليبيا، كلية الاقتصاد، جامعة عمر المختار، الدار البيضاء، 2012، ص 25.

القروض عرضة للسداد المبكر أكثر من غيرها من القروض لأن مقترضها قد تكون أتاحت لهم الفرصة للاقتراض بسعر أقل أو غير ذلك مما يدفعهم إلى السداد المبكر، كما يجب المحاولة أن تكون قروض المحفظة ذات فترات استحقاق متوافقة ويتم أخذ الحيطة والحذر من مخاطر القروض الداخلة من المحفظة المراد توريقها من قبل تكوين المحفظة لغرض التوريق، أي ممنوحة في سنوات سابقة.<sup>1</sup>

**3- الأثار الاقتصادية لعملية التوريق:** إنّ عملية التوريق تُعدّ من بين أهم الأدوات المالية التي تساهم بصفة فعالة في تمويل مختلف المشروعات، مثل البنية التحتية من كهرباء وماء وطرق وسكك حديدية، ولقد اعتمدت عليها بلدان كثيرة في تمويل هذا النوع من المشروعات، وكذلك تمويل المؤسسات خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وسمحت هذه الآلية للمؤسسات الحصول على موارد بديلة لإعادة التمويل بأقل تكلفة وبذلك تخفيف العبء على الأموال الخاصة، من حيث تحويل مجموعة من الديون التي تحتوي على مخاطر إلى السوق المالي وكل هذا يخفف من احتمال الوقوع في حالات الإفلاس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مرجع نفسه ، ص26.

<sup>2</sup> فتحة مدروس، سلية حديد، مرجع سابق، ص57.

### المطلب الثاني: شركة إعادة التمويل الرهني كأداة لعملية التوريق

يعد إنشاء مؤسسات إعادة التمويل الرهني من بين الآليات والأساليب الحديثة التي تم استحداثها كحل لمشكلة القروض طويلة الأجل بصفة عامة، لأن إعادة التمويل الرهني يهدف إلى تحفيز البنوك على الاستثمار في القرض العقاري بصفة خاصة، لأن معظمها قروض طويلة الأجل، مما جعل الكثير من البنوك تعزف عن منح مثل هذه القروض رغم الضمانات المقدمة من طرف المقترض، لأن البنوك في حاجة إلى سيولة تمكنها من مواصلة نشاطاتها المصرفية. لهذا من خلال هذا المطلب سنحاول الامام بالتنظيم القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني، إلى جانب التطرق لشروط وإجراءات إعادة التمويل الرهني كما نظمها المشرع الجزائري تبعا.

### الفرع الأول: تعريف شركة إعادة التمويل وصلاحياتها

على الرغم من أهمية عملية إعادة التمويل الرهني سواء على المستوى الاقتصادي أو على المستوى الاجتماعي، إلا أن المشرع الجزائري يعتبر متأخرًا نوعًا ما في تبني هذه الآلية كضمانة للقروض العقارية، وهذا ما سنقف عليه فيما يلي:

### أولاً: تعريف شركة إعادة التمويل

تعرف شركة إعادة التمويل الرهني بأنها مؤسسة مالية غير بنكية معتمدة من بنك الجزائر وذلك من طرف مجلس النقد والقرض بموجب المقرر رقم 01/98 والمؤرخ في 1998/04/06 كما تتخذ شكل شركة مساهمة ذات طابع اقتصادي<sup>1</sup> وتخضع من الناحية القانونية لأحكام النصوص التشريعية والقانونية التالية:

<sup>1</sup> فتحة مدروس، سلية حديد، مرجع سابق، ص43.

- الأمر 59-75 الصادر في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 / 04 / 1993 والأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09/12/1996 المتعلق بالقانون التجاري (الجريدة الرسمية عدد 27 الصادر في 27 أبريل 1993).<sup>1</sup>

- الأمر 11-03 المؤرخ في 26 - 08 - 2003 المتعلق بالنقد والقرض.<sup>2</sup>

- الأمر 04-01 المؤرخ في 20 / 08 / 2001 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي.<sup>3</sup>

- قرارات بنك الجزائر والقانون التأسيسي للشركة الموثق في 14/10/1997 والمحذر من قبل السيد رزاق بارا علي، عدل القانون التأسيسي للشركة بعد مصادقة مجلس النقد والقرض في دورته العادية بتاريخ 2002/01/17.

أنشئت شركة إعادة التمويل الرهني من أجل إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة من قبل البنوك أو المؤسسات المالية التي يشار إليها بالوسيط المعتمد في إطار التمويل السكني العائلي مقابل ضمانات كافية.<sup>4</sup>

تأسست شركة إعادة التمويل الرهني بتاريخ 29/11/1997 وتم إتمامها من قبل مجلس النقد والقرض كمؤسسة مالية بموجب المقرر رقم 01-98 المؤرخ في 06 / 04 / 1998 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية<sup>5</sup>، والذي نصت المادة الأولى منه في فقرتها الأولى على أنه عملاً بأحكام المادتين 137/115 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 "يتم اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني بصفتها مؤسسة مالية، وتعتبر هذه الشركة مؤسسة عمومية

<sup>1</sup> الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، سنة 1975.

<sup>2</sup> الأمر 11-03 المؤرخ في 26 - 08 - 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 52، 2003.

<sup>3</sup> الأمر 04-01، المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 47، لسنة 2001.

<sup>4</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 57

<sup>5</sup> المقرر رقم 01-98 المؤرخ في 06 / 04 / 1998 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر، العدد 27، المؤرخ 1998/05/03.

اقتصادية تمارس مهامها في شكل شركة أسهم وتخضع للقانون التجاري وقانون النقد والقروض والقانون المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها لقرارات بنك الجزائر<sup>1</sup>.

وتعمل هذه المؤسسة المالية على توفير السيولة للبنوك والمؤسسات المالية الممولة للمشاريع، عن طريق إعادة تمويل القروض الممنوحة للمتعاملين في الترقية العقارية، وبالتالي تحفيز البنوك والمؤسسات المالية وتشجيع المنافسة بينها لترقية نظام تمويل السكن وتطوير سوق الرهون.<sup>2</sup> كما أن شركة إعادة التمويل الرهني تقوم بإعادة تمويل القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية، وتحل محل هذه البنوك في أخذ الرهن المقيد للعقار محل التمويل لتستعمله كضمان لها في استيفاء ديونها، شرط أن يكون هذا الضمان مقيدا ومشهرا وفقا لأحكام القانون حتى ينتج آثاره.<sup>3</sup> ومن بين المساهمين في هذه الشركة نجد: الخزينة العمومية والبنوك المتمثلة في القرض الشعبي الجزائري - البنك الوطني الجزائري - الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - البنك الصناعي الجزائري - البنك الجزائري للتنمية الريفية - بنك التنمية المحلية، بالإضافة إلى شركات التأمين.<sup>4</sup>

### ثانيا: صلاحيات شركة إعادة التمويل:

تتمثل صلاحيات شركة إعادة التمويل الرهني فيما يلي:

- تسعى شركة إعادة التمويل الرهني لتسهيل الحصول على القرض السكني لجميع المواطنين، ومساعدة البنوك على احترام الشروط اللازمة والمعايير الملائمة المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية، لأن القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة، وشركة إعادة التمويل الرهني تشتري القروض العقارية والسكنية التي تقدم البنوك التجارية العمومية أو

<sup>1</sup> أمينة عبدلي، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، (د.ط)، الجزائر، 2001، ص 203.

<sup>3</sup> أسماء قعيد، النظام القانوني للترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لحضر بالوادي، السنة الجامعية 2014/2015، ص 204.

<sup>4</sup> رفيقة بهلول، القرض العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2016 / 2017، ص 52.

الخاصة العاملة في الساحة للمواطنين، فهي هيئة مالية تعمل على تدعيم البرامج الداعمة لسياسة التمويل لمواجهة أزمة السكن عن طريق نظام تمويل مصرفي سليم.

- تسمح بالحصول على سكن بتمويل من المصارف، بعد أن أصبح للمؤسسات المصرفية الحرية في القيام بدور التمويل السكني. وتسيير لجوء المصارف لشركة إعادة التمويل الرهني، التي اعتبرت أحد أهم الإجراءات المتميزة لمعالجة أزمة السكن المتفاقمة في الجزائر.<sup>1</sup>

-تعمل شركة إعادة التمويل الرهني على تطوير الوساطة المالية، وذلك من خلال تمكين البنوك التجارية في زيادة مشاركتها في منح القروض، وهذا من أجل تخفيف العبء على ميزانية الدولة، والمساهمة في تطوير السوق المالية بصفة عامة، والسوق العقارية بصفة خاصة، وتوفير السيولة للبنوك والمؤسسات المالية من خلال إعادة تمويل قروض سبق وأن قامت بمنحها لشراء أو بناء أو ترميم السكنات.<sup>2</sup>

- العمل على تطوير وتحسين سوق رأس المال في الجزائر، من خلال قيام الشركة بإصدار سندات قرض متوسطة وطويلة الأجل، كأداة استشارية جديدة من شأنها جلب المدخرات طويلة الأجل للمؤسسات الادخارية البنكية وغير البنكية لاستخدامها في استثمارات طويلة الأجل.<sup>3</sup>

إن شركة إعادة التمويل الرهني لا تتدخل في الإقراض السكني بشكل مباشر إنما تدعيم نشاط البنوك لإضفاء حركية كبرى في السوق المالية وتوفير عرض جيد لتحريك السوق، وإيجاد فرص مجدية للاستثمار في سنداتها مما يساعد على تطوير السوق المالية التي بعد تطويرها توفر للمدخرين المحتاجين إمكانية توظيف أموالهم في البنوك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حنان بهدنة، التوريق كأداة مالية حديثة لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك التجارية، دراسة حالة بنك التنمية المحلية BDL مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2013/2014، ص ص 95، 96.

<sup>2</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> مرجع نفسه، ص 61.

<sup>4</sup> جعيد نعيمة سلسبيل، جلال سمية، تمويل الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2019 / 2020، ص 35.

## الفرع الثاني: شروط وطرق إعادة التمويل الرهني

ضبط المشرع إعادة التمويل الرهني بجملة من الشروط كما حدّد طرقه وهذا من أجل الوصول للأهداف المرجوة من تنظيم هذه الآلية القانونية المستحدثة كضمان للقروض العقارية، وهذا ما سنأتي على تفصيله فيما يلي:

### أولاً: شروط إعادة التمويل الرهني:

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

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

- أن تكون القروض مضمونة بالرهونات من الدرجة الأولى.

- أن تكون قيمة كل قرض تم صرفه مؤمن عليها لدى شركة ضمن القرض العقاري - يجب ان يلتزم الوسيط المعتمد بإدارة وتسيير المحافظة العقارية، من خلال مراقبة الوثائق أو التواجد في عين المكان حيث ينبغي أن يحوز هذا التسيير على رضا شركة إعادة التمويل الرهني.

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

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

- اسم البنك أو المؤسسة المالية ومقرها الاجتماعي.

- رأس المال الاجتماعي المسجل والمدفوع.

-قيمة إعادة التمويل، ويجب أن لا تتجاوز 80 % من الضمانات المقدمة.

-مدة إعادة التمويل المرغوب فيها<sup>1</sup>.

(4)-أن تكون حسابات الاستغلال للسنة الفارطة مصادق عليها من قبل المساهمين

المجتمعين في دورة عادية.

(5)-يجب أن تكون القروض المستفاد في إعادة التمويل قد وُزعت في إطار تمويل السكن

وللأنماط السكنية التالية:

- شراء مسكن أو إقامة جديدة.

-بناء سكن عائلي فردي.

-التوسيع وترميم السكن.

(6)-أن لا تكون هذه القروض تعدت 15 سنة من تاريخ صرفها للمستفيد<sup>2</sup>.

**ثانيا: طرق إعادة التمويل الرهني:**

في عملية إعادة التمويل الرهني طريقتين هما:

**(1)-إعادة التمويل مع حق الرجوع:**

يمكن للبنك الحصول على المصالح المطلوبة لإعادة تمويل القروض العقارية التي

منحها في حدود 80 % من الضمانات المقدمة إبقاء هذا الائتمان ضمن موجودات البنك مما

يؤدي لتحمل جميع الأخطار المتعلقة بالقروض الممنوحة في إطار تمويل السكن، ومنه تبقى

الضمانات سواء كانت رهنا أو تأمينات شخصية مسجلة باسمه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سفيان زغدي، الآليات القانونية لمواجهة عناصر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، سنة 2013، ص 87.

<sup>2</sup> فريال حابل، بدرات تسعديت، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، سنة 2018، ص 56.

<sup>3</sup> سليمان ناصر، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2005، ص 8.

(2)-إعادة التمويل بدون حق الرجوع:

حيث يتم من خلاله الحصول على الأموال المطلوبة في إطار عملية إعادة التمويل، دون أن يكون لشركة إعادة التمويل الرهني حق الرجوع على البنك أو المؤسسة المالية عند عدم تحصيل الديون، التي تمت إعادة تمويلها، فإعادة التمويل دون حق الرجوع ينتج عنها تحويل كل الأخطار المرتبطة بالقروض العقارية المحولة من قبل البنك إلى الشركة<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة أن هذه العملية تتوافق مع نص المادة 243 من القانون المدني التي جاء فيها:

" حوالة الحق تشمل ضمانات كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط " ولهذه الأسباب فإن عملية إعادة التمويل بدون رجوع يشترط فيها ما يلي:

(1)-تعهد استمرار البنوك المانحة للقروض في إدارة القروض المتنازل عنها لفائدة شركة إعادة التمويل الرهني مقابل العمولة متفق عليها .

(2)-يوقع البنك أو المؤسسة المالية مع شركة إعادة التمويل الرهني، عقدا يتضمن التزام المؤسسة المقرضة بإدارة واسترداد المبالغ المستحقة من المقترضين.

(3)-يوقع أيضا عقد يتضمن التنازل عن المحفظة العقارية، ويجب أن يذكر فيها اسم البنك أو المؤسسة المالية، مقرها الاجتماعي رأس المال المسجل والمحرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سليمان ناصر، مرجع سابق، ص 9.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص 89.

## المبحث الثاني

### شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان القرض العقاري

إن تزايد أهمية الائتمان في العصر الحديث واتساع نطاقه أدى إلى تغيير وظيفة الملكية، فلم تعد هذه الأخيرة غاية في حد ذاتها، وإنما أضحت وسيلة لتحقيق غاية أخرى وهي الضمان، فالحياة العملية جعلت البائع يبحث عن ضمان بسيط وقوي في نفس الوقت، بعدما أبانت الضمانات التقليدية عن قصورها في توفير الضمان اللازم للبائع، خاصة عندما يكون هناك تراحم بين الدائنين، وهذا ما دفع بالدائنين إلى البحث عن ضمانات جديدة، تجعلهم في مركز قانوني قوي في مواجهة باقي دائني المشتري، وشرط الاحتفاظ بالملكية هو من بين الوسائل التي تضمن هذا المركز القانوني. وهذا ما سيتم تناوله بشيء من التفصيل

### المطلب الأول: توظيف شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في عقد القرض

على الرغم من أنّ القواعد المتعلقة بنقل الملكية العقارية تتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز للجهة المقرضة والمقترض الاتفاق على تأخير نقل ملكية العقار محل التمويل إلى أجل محدد، بحيث تبقى ملكية العقار على ذمة المقترض ولا تنتقل للمقترض إلا بعد سداد أقساط القرض كاملة،<sup>1</sup> وعليه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية في هذه الحالة يكون له دور تأميني هام في مجال ضمان تحصيل قيمة القروض العقارية. لهذا سنتعرض من خلال هذا المطلب لمفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية ومدى فعاليته كضمان لعقد القرض تبعا.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.ط)، مصر 2007، ص 24.

### الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد القرض

للإحاطة بمفهوم شرط الاحتفاظ بملكية كضمان للقروض العقارية سنتطرق لتعريفه وأهم صوره على النحو الآتي:

#### أولاً: تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد القرض:

تقوم فكرة الضمان بموجب الاحتفاظ بالملكية العقار محل التمويل على فكرة أن انتقال الملكية من طبيعة العقد بين المقرض والمقترض وليس من جوهره لأنها ليست من النظام العام<sup>1</sup>.

وعادة ما نجد هذا الشرط في عقد البيع، بحيث يتم إدراجه كبند، لذلك يعرف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يحتفظ البائع بملكية الشيء المبيع ولو تم تسليمه إلى أن يستوفي كامل الثمن<sup>2</sup>. تأسيساً على هذا التعريف فهو يكون في البيوع المؤجلة أو في البيوع بالتقسيط، غير أنه في الوقت الراهن أصبحت البنوك والمؤسسات المالية المقرضة تلجأ إلى هذه التقنية خاصة في مجال التمويل العقاري للحماية من مخاطر عدم تحصيل قيمة التمويل، حيث أنه إذا عجز المقترض عن الوفاء بقيمة القرض والفوائد المترتبة عليه تستطيع الجهة المقرضة استرداد العقار محل التمويل بصفتها مالكة له، ومنه تأمن من إفلاس المقترض، وكذا عدم مزاحمة الدائنين لها في التنفيذ على هذا العقار<sup>3</sup>.

وبناء على ما سبق ذكره فقد عرف بعض الفقهاء هذا الشرط بأنه "تأمين عيني يوقف الأثر الناقل للملكية إلى حين الوفاء بثمن المبيع كاملاً"<sup>4</sup>، كما تم تعريفه أيضاً بأنه عبارة عن اتفاق يقصد به توفير التأمين المناسب للبائع ليضمن له وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن،

<sup>1</sup> عبد الرحمان الشراوي، قانون العقود العقود الناقلة للملكية، "عقد البيع"، جزء 1، منشورات مطبعة يدب المغرب، طبعة 1، 2017، ص 161.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة لضمان، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، 2007، الاسكندرية، ص 14.

<sup>3</sup> صفاء بن موسى، ضمان القروض العقارية، أطروحة دكتوراه، طور الثالث LMD، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2023/2022، ص 149.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 14.

فالبائع لا يريد أن يفقد ملكية الأشياء المباعة قبل أن يقوم الطرف الآخر بتقديم المقابل حتى يتحقق هذا الشرط<sup>1</sup>.

- ومن خلال ما تقدم من معطيات يمكن أن نعرف هذا الشرط بما يتوافق وطبيعته الحالية في مجال التمويل العقاري "بأنه عبارة عن اتفاق بين الجهة المانحة للقرض العقاري والمقترض بحيث يتم من خلاله تأخير انتقال الملكية إلى حين الوفاء بجميع أقساط القرض في الأجل المستحق<sup>2</sup>.

وأخذ المشرع الجزائري بهذا الحق في بعض جوانبه، ويظهر ذلك في حلول البنك محل البائع في استعمال حق الملكية الذي يفترض وجود اتفاق سابق بينه وبين الموفي في الحلول محله، وذلك وفقا للمادة 264 من القانون المدني الجزائري، ولكن ما يعاب على هذا الأمر أن المشرع بهذا المعنى يضيق من نطاق التأمينات، مما أدى إلى عدم رواجها في المعاملات البنكية ويرجع ذلك لحدائتها وصعوبة العمل بها والقيود القانونية التي تضبطها هذا من ناحية<sup>3</sup>، ومن ناحية أخرى قد نظم المشرع الجزائري عقدا مستقلا بنفس الشروط أطلق عليه مصطلح عقد الاعتماد الإيجاري العقاري بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري<sup>4</sup>، وأصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-91 الذي يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة،<sup>5</sup> والذي يمكن من خلاله استرجاع العقار محل التمويل في حال عدم التمكن من تحصيل قيمة القرض، وسوف نتطرق لهذا العقد بشيء من التفصيل في المطلب الموالي.

<sup>1</sup> كلتوم بن قراش، مدى فاعلية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الإلتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي بالسعيدة، الجزائر، المجلد 2، العدد 10، 10/06/2018، ص 674.

<sup>2</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 150.

<sup>3</sup> ياسمين نويب، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، سنة 2018/2019، ص 105.

<sup>4</sup> الأمر 96-09 المؤرخ في 20/01/1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، العدد 3، الصادر بتاريخ 14/01/1996.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 21/02/2006، يحدد كفاءات إشراف عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادر بتاريخ 26/02/2006.

ثانيا: صور الاحتفاظ بالملكية كضمان:

يوجد أربعة صور للاحتفاظ بالملكية وهي كالآتي:

- 1 - شرط الاحتفاظ بالملكية البسيط: يعتبر هذا الشرط من أقدم صور شرط الاحتفاظ بالملكية وهو يقتصر فقط على احتفاظ البائع بملكية المبيع لحين وفاء المشتري بالثمن.
- 2- شرط الاحتفاظ بالملكية الموسّع: يستخدم هذا الشرط لضمان جميع المعاملات التي تتم بين البائع والمشتري وهذا الشرط يسري حتى يتم الوفاء بجميع القوانين المسحوبة باسم المشتري.
- 3- شرط الاحتفاظ بالملكية المتغير: في هذه الحالة يحتفظ المالك بالملكية لشيء قبل تحوله.
- 4- شرط الاحتفاظ بالملكية المستمر: هذا الشرط يكون باتفاق بين البائع والمشتري على الاحتفاظ بالملكية حتى استفاء الثمن كله في حالة ما إذا قام المشتري ببيع المال المحتفظ به وهذا الشرط نادرا ما يتم العمل به<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: فعالية حق الملكية كضمان لعقد القرض والآثار المترتبة عنه:

إنّ توظيف حق الملكية كضمان في عقد القرض يبقي حق البنك مرتببا بالمال الممول من طرفه إلى حين استيفاء حقه؛ فتطبيق فكرة الضمان تجعل من البنك المالك الأصلي والوحيد للمال، غير أنّ السيطرة المادية له تكون للمقترض أو الزبون، وبالتالي فصفة أطراف عقد القرض في مواجهة المال محل العقد واضحة فالبنك يعتبر المالك الحقيقي، أما الزبون فله حق الاستعمال والاستغلال فقط، وعليه يحتفظ البنك بالملكية القانونية للمال أما الزبون المقترض فيتمتع بالملكية الاقتصادية فقط.

<sup>1</sup> فضيلة جبار، سمية عمارة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة اكلي او محمد او لحاج، البويرة، السنة الجامعية 2016/2007، ص ص

لهذا سنتعرف على مدى فعالية حق الملكية كضمان وأثر ذلك فيما يلي:

### أولاً: فعالية حق الملكية كضمان لعقد القرض:

إنّ فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان يظهر من خلال الصلاحيات التي يمنحها هذا الحق للأطراف، والتي لها تأثير على مراكزهم القانونية، إلى جانب البعد القانوني والاقتصادي لهذا الشرط على حق الملكية وهذا ما سنتناوله تبعا

### 1-المركز القانوني لكل طرف في عقد القرض:

إن مسألة تحديد مراكز أطراف العقد في ظل ضمان حق الملكية تعود إلى الطبيعة العملية لعقد القرض، فهو الذي يحدد صلاحيات الأطراف في هذه الحالة حيث يتمتع البنك بمركز المالك الحقيقي للمال، أما الزبون فله حق الاستغلال والاستعمال فقط<sup>1</sup>.

يحتفظ البنك بمركز المالك، وهذا ما أقرته المادة 363 من القانون المدني حيث يجوز للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع إلى أن يقوم المشتري بتسديد كامل الثمن وعليه يبقى البنك مالكا للمال محل عقد القرض إلى حين وفاء المقترض بكامل الأقساط المتفق عليها في العقد، إذن البنك يحتفظ بملكية المال محل القرض، أما الحيابة فإنها تنتقل إلى المقترض حتى يتمكن من استعمال ذلك المال، وفي حالة تخلف هذا الأخير عن دفع الأقساط المتفق عليها في العقد والتي في ذمته فيمكن للبنك في هذه الحالة استرداد المال بجميع الطرق المخولة له قانونا، فالبنك إذن لم يحتفظ بملكية المال إلا على سبيل الضمان ولا يهمله استعماله أو استغلاله<sup>2</sup>.

### 2-الملكية القانونية والاقتصادية للمال محل عقد القرض:

حق الملكية كما هو معلوم يتمثل في السلطة المخولة لشخص ما، تنصب على شيء مادي معين تتيح له الحصول على منافع الشيء كلها أو بعضها، وهو من الحقوق العينية

<sup>1</sup> نوال قحموص، احتفاظ البنك بملكية المال الممول كضمان في عقد القرض، مجلة دفاتر البحوث العلمية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 9، العدد 1، سنة 2021، ص 656.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص 657.

الأصلية التي تعدّ من الحقوق المستقلة، بحيث لا يتوقف وجودها أو التمتع بها على وجود حق آخر<sup>1</sup>.

غير أن حق الملكية في إطار عقد القرض يعتبر وسيلة قانونية لحماية الدائنين من خطر إعسار أو إفلاس المدين، يتمثل في منحهم تأميناً يمثل ضماناً للوفاء بالدين ويكون تأميناً عينياً وخصاً وليس شخصياً وعاماً على مال من أموال المدين ليمنح الدائنين حق التتبع والأفضلية على هذا المال<sup>2</sup>.

إن الهدف من الاحتفاظ بالملكية في عقد القرض هو الضمان وليس ممارسة الملكية، وإذا كان البنك يسعى للحصول على ملكية المال الممول فليس الغرض من ذلك استعمال حقه في الملكية، وإنما لضمان القرض الذي منحه، وعليه فمن الناحية القانونية وكما سبق الإشارة إليه أعلاه يبقى البنك مالكا للمال محل عقد القرض (الملكية القانونية)، ويكون للمقترض الحق في استغلال واستعمال هذه (الملكية الاقتصادية). والدليل على ذلك أن البنك الذي يشتري المال محل عقد القرض يكون كقاعدة عامة بطلب من المستفيد من عقد القرض أي المقترض، فالغاية من شراء هذه الأموال ليس الحصول على الملكية من أجل الامتلاك لأن البنك ليس بحاجة لذلك، وإنما الغرض من امتلاك المال الممول من طرفها هو الحصول على أقوى ضمانات ممكنة وبسيطة الاجراءات تضمن له استيفاء قيمة الدين كاملاً بالإضافة للأرباح المرجوة من منح هذا القرض، وأحسن مثال على ذلك عقد الاعتماد الإيجاري والقروض التي تمنحها البنوك الإسلامية والتي يطلق عليها اسم الإجارة المنتهية بالتملك<sup>3</sup>.

### ثانياً: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على نطاق الضمان

في حقيقة الأمر إن البيع مع الاحتفاظ بالملكية يعتبر بيعاً ذا طبيعة خاصة، حيث أنه آلية تؤدي إلى تجزئة البيع إلى عقد ينشأ التزامات، بينما نقل الملكية يتم في مرحلة لاحقة،

<sup>1</sup> نوال قحموص، مرجع سابق، ص 658.

<sup>2</sup> السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة مع القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 1، 2010، ص 333.

<sup>3</sup> نوال قحموص، مرجع سابق، ص 658.

ولذلك نجد أن الضمان في هذه الحالة يتمثل في الفصل بين الجانب الملزم والجانب العيني للبيع، ونتيجة لما سبق ينبغي أن توضح مدى الضمان الذي يحققه شرط الاحتفاظ بالملكية، ومدى انتقال الاستفادة بهذا الشرط باعتباره وسيلة للضمان<sup>1</sup>.

### 1- مدى ما يحققه شرط الاحتفاظ بالملكية من الضمان (بساطة شرط الاحتفاظ بالملكية)

تتجلى بساطة هذا الشرط في أن القانون لا يتطلب أكثر من الإتفاق عليه بين بنود العقد، وهذا ما يستخلص من مضمون المادة 363 ق م ذلك أنها لم تشترط شكلاً معيناً أو إجراء خاصاً، غير أنه وإذا كان من المتصور استخدام هذا الشرط في بيع المحلات التجارية والعقارات، إلا أننا نراه أكثر شيوعاً في بيع المنقولات التي يمثل فيها وسيلة للضمان تتلاءم مع المحل الأساسي للعقد، وهو نقل الحيازة، فإذا لم يقدّم المشتري بدفع الثمن يستطيع البائع أن يطالب بإسترداد الشيء المبّيع باعتباره مالكا له، ممّا يجنبه مزاحمة باقي دائني المشتري له<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للشكليات ووسائل الشهر والعلانية لشرط الاحتفاظ بالملكية، فقد تم اختصارها قدر الإمكان، فيكفي أن يكون الشرط مكتوباً على أكثر تقدير وقت التسليم، وهذه الكتابة ليست مطلوبة لصحة شرط الاحتفاظ بالملكية، وأن العلة من اشتراط الكتابة هي حماية رضا المشتري، وتجنب كل مناقشة أو غش بالنسبة لباقي الدائنين الذين أصبح الشرط ناقداً في مواجهتهم، لذا فالمهم هو التأكد من قبول الشرط وأنه قد تم قبل تسليم المبيع.

### 2- إمكانية انتقال الاستفادة من شرط الإحتفاظ بالملكية:

قد يطلب البنك من المشتري الذي دفعته الحاجة إلى الاقتراض منه الحلول محل البائع في شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان، إلا أن وجود الشرط بين البائع والمشتري ضروري لإمكانية الحلول.

<sup>1</sup> فيروز بن شنوف، شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان دراسة مقارنة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المعيار مجلة دورية محكمة، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 10، ص 301.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، مرجع سابق، ص 52.

- كما أن القانون المدني ينظم نوعين من الحلول، أحدهما يكون عن طريق الحلول بواسطة الدائن؛ أي أنّ هذا الأخير يتفق مع الموفي على أن يحلّ محلّ في حقوقه بضمانات قبل المدين ولا يشترط أن يقبل هذا الأخير ذلك، على أن لا يتأخر هذا الإتفاق عن وقت الوفاء.

أما الطريق الآخر للحلول، فيكون عن طريق المدين، فإذا اقترض هذا الأخير مالا من أجل الوفاء بالدين فإن المقترض يحلّ محلّ الدائن الذي استوفى حقه بغض النظر عن رضا هذا الدائن ويجب أن يكون المال المقترض مخصصاً لهذا الوفاء ويجب أن يُذكر ذلك في عقد القرض، وعند المخالصة يجب بيان أن الوفاء قد كان من هذا المال المقترض، وعلى ذلك فإنه يجوز للبنك الذي يوفي للبائع ثمن المبيع أن يحلّ محله في شرط الاحتفاظ بالملكية، ويمكنه أن يحلّ محله في حقوقه قبل المشتري ودائنيه، وأن يطلب استرداد المبيع في حالة عدم استقائه لحقه، ذلك أن حلول البنك محلّ البائع لا يتعلق فقط بالحق وتوابعه، لكنه يشمل كل الحقوق المرتبطة به، ومنها حق الملكية لم يتم الاحتفاظ بها لذاتها بل على سبيل الضمان للحق في ثمن ومنه ينتقل هذا الضمان إلى البنك<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الاعتماد الاجاري كصورة لشرط الاحتفاظ بالملكية

إن التغيرات الإقتصادية التي طرأت في ظل تطور أسواق المنافسة، وعجز وسائل التمويل التقليدية على مجابهة ذلك، أجبر المؤسسات الإقتصادية على ابتكار بدائل حديثة للتمويل والتي من بينها الاعتماد الاجاري، الذي يعتبر من أهم وسائل تمويل الإستثمارات والمشروعات التي تعاني من صعوبات مالية، لأنه عقد ذو طبيعة خاصة لا يمكن إدراجه تحت أي نوع من أنواع العقود المسماة التي أشار إليها المشرّع في أحكام القانون المدني بحيث خصه بقانون خاص وهو الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، كما سبق بيانه، للإحاطة بجميع جوانب هذا العقد سنتطرق لنشأته وتعريفه وتكييفه القانوني تبعا.

<sup>1</sup> فيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص 302

## الفرع الأول: نشأة وتعريف عقد الاعتماد الايجاري

### أولاً: نشأة عقد الاعتماد الايجاري

الإعتماد الإيجاري ويسمى أيضا بالإئتمان الإيجاري أو التمويل بالاستئجار أو عقد الايجار التمويلي أو الليزينغ Leasing، ولقد اختلف الفقهاء في تاريخ نشأته فمنهم من يرى أنه يعود إلى حضارة البابليين وخاصة قانون حمورابي أو إلى عهد السومريين في العراق قبل سنة 2000 قبل الميلاد ثم انتقلت الفكرة إلى القانون الروماني والبعض الآخر يرى أن الفكرة تعود إلى 3000 سنة قبل الميلاد<sup>1</sup>.

- حيث عرفت فكرة الإجارة التمويلية في مصر القديمة زمن الفراعنة في عهد مينا<sup>2</sup>، حيث كان يقوم أحد الأغنياء بتأجير أدواته أو عقاراته إلى الآخرين لمدة محدودة بأجرة معلومة، غير أن البداية الحقيقية لظهور فكرة الاعتماد الايجاري طبقت في الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة 1950 على يد الرجل الأمريكي (Junior Boothe)، ثم انتقلت إلى بريطانيا وفرنسا في بداية الستينات من القرن 20، ثم حظي الإعتماد الإيجاري بعد ذلك بتنظيم تشريعي من طرف المشرع الفرنسي، وعليه فإن الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة السبق التطبيقي لفكرة الإعتماد الإيجاري، لكن فرنسا هي صاحبة السبق التشريعي في تنظيم هذا العقد، ثم انتقل العمل به إلى العديد من الدول العربية مثل مصر وليبيا والاردن والجزائر<sup>3</sup>.

فكانت أول إشارة للمشرع الجزائري للإعتماد الإيجاري من خلال القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقروض حيث أكد في المادة 112 في الفقرة 2 على أنه "تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، ولاسيما عمليات الاقتراض مع الإيجار"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 155.

<sup>2</sup> إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزينغ أو عقد ايجار تمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت لبنان، 2008، ص 16.

<sup>3</sup> مريم قنطار، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، لسنة 2013/2014، ص 1

<sup>4</sup> القانون، رقم 10/90 بتاريخ 14/4/1990، المتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية، رقم 16، سنة 1990.

فالإعتماد الإيجاري هو من العمليات التمويلية بالاقتراف مع الإيجار وما يقابل المصطلح الفرنسي، Crèdit-bail وإذا كان القانون قد تعرض للإعتماد الإيجاري في 1990 ولكن العمل به تأخر حتى سنة 1996 وذلك لعدة أسباب أهمها:

- نقص في المواد القانونية الذي أدى إلى عدم وضوح في التقنين.
- عدم تعامل البنوك بهذا المنتج بسبب جهلها له.
- نقص السيولة النقدية لدى البنوك بسبب عدم الادخار نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر في 1986<sup>1</sup>.

### ثانيا: تعريف عقد الإعتماد الإيجاري:

**1-التعريف الفقهي لعقد الإعتماد الإيجاري:** إختلف الفقه في تعريف الإعتماد الإيجاري، وهناك من عرفه على أنه "وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، إذ من خلاله يحصل المشروع المستفيد على الأصول الرأسمالية التي يحتاج إليها لتشغيل مشروعه دون تجميد جزء كبير من رأسماله لشرائها، وإنما يتم ذلك في مقابل التزامه بأداء القيمة الإيجارية التي يتفق عليها مع شركة التأجير التمويلي، وتمتعه بالحق في شرائها في نهاية مدة العقد"<sup>2</sup>.  
ومنهم من يرى أنه عبارة عن نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية، ويتميز هذا النظام ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية<sup>3</sup>.

وعرفه الأستاذ حسن أحمد الشافعي بأنه كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي حددها العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد بابكر، الإعتماد الإيجاري في ميزان الفقه الإسلامي، مركز التمييز للبحوث والدراسات الاقتصادية، دار البيضاء، الجزائر، طبعة 1، سنة 2018، ص ص11، 12.

<sup>2</sup> أسماء بوعناد حدوهم، الآليات القانونية لدعم الإعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجيلالي ليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، سيدي بلعباس، الجزائر، ص 148.

<sup>3</sup> مريم قنطار، مرجع سابق، ص 9.

<sup>4</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 156.

2- التعريف القانوني لعقد الإيجار: لقد عرّف المشرع الجزائري عقد الإيجار الإيجاري في المادة 1 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 الذي يتعلق بالاعتماد الإيجاري بأنه "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية" - ويتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة التأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص. - تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المؤجر.

وأضافت المادة 2 من نفس الأمر على أنه "تعتبر عملية الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة 1 أعلاه أو استعمالها"<sup>1</sup>.

- وأكدت المادة 04 من نفس الأمر على أنه: "يُعرف الاعتماد الإيجاري على أساس أنه "غير منقول، عندما يخص أصولا عقارية مبنية أو ستبنى لتسديد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي".

وقد اعتبرت المادة 08 من نفس الأمر بأن الإيجار الإيجاري للأصول غير منقولة عقد يمنح من خلاله طرف يدعى "المستأجر" مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار.

ويلاحظ من خلال المادة الثامنة أعلاه، أن الإيجار الإيجاري العقاري محله عقار تم شراؤه أو بناؤه بغرض التأجير، أي لا يكون المؤجر مالكًا للعقار قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري، كما يكون مقرونا بوعده بالبيع من جانب واحد من قبل المؤجر، وقد بيّنت نفس المادة

<sup>1</sup> المادة 1 و 2 الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإيجار الإيجاري، من الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 14/01/1996.

طرق انتقال الملكية لفائدة المستأجر في نهاية مدة العقد، وكذلك أن الأصل العقاري يكون لأغراض مهنية بحتة<sup>1</sup>.

### 3- تمييز الاعتماد الايجاري عن بعض العقود المشابهة له:

بالنظر لطبيعة عقد الاعتماد الإيجاري الذي يحمل في طياته عقدين معا وهما الإيجار والبيع فإنه من الضروري تمييزه عن بعض العقود المشابهة له وهذا سنأتي على تفصيله فيما يلي:

#### أ - تمييز الاعتماد الايجاري عن عقد الايجار:

نصت المادة 1ف3من الأمر رقم 96-09 على ما يلي:

"يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية...حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر".  
بناء على ما تقدم فإن الاعتماد الايجاري أصله عملية اقتصادية نظمت قانونا ضمن أحكام عقد الايجار، لكن في الواقع هو يختلف عن الايجار المنظم طبقا للقواعد العامة، لأن هذا الأخير أساسه مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتم تحديد مدة العقد ومحلّه متى كان جائزا التعامل فيه من قبل أطرافه، وكذا بدل الايجار، أما عقد الاعتماد الايجاري فيتميز بما يلي:  
- العملية بالنسبة للمستأجر تعتبر عملية تمويل فهو يريد الحصول على أصل استثماري منتج.

- العملية بالنسبة للمؤجر تعتبر عملية مالية أي عملية قرض وليست تأجيرا عاديا يحصل من خلاله على بدل الإيجار، بل يضع في الحسبان مبلغ تمويل الأصل أي مبلغ القرض والتكاليف بأنواعها لذا يكون البديل مرتفعا.

- باعتبارها عملية قرض تكون مدة الإيجار مساوية لمدة القرض.

- مدة الإيجار لا تقبل المراجعة ولا يمكن فسخ العقد أثناءها وإلا تحمّل المستأجر دفع باقي الأقساط المتبقية.

<sup>1</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 159.

- عند انتهاء المدة في الاعتماد الاجباري يكون للمستأجر أحد الخيارات التالية: شراء الأصل المؤجر بثمن متفق عليه مسبقاً، ارجاع الأصل الى المالك (المؤجر)، تجديد العقد وفق شروط جديدة<sup>1</sup>.

### ب - تمييز الاعتماد الاجباري عن الوعد بالبيع:

لم يعرف المشرع الجزائري الوعد بالبيع ضمن أحكام القانون المدني، إلا أن المادتين 71 و72 منه تضمنت أحكام عقد الوعد بصفة عامة، واعتبرت المادة 71 بأن الوعد هو اتفاق يعد فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، يستوجب تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، خاصة ما تعلق بمدة العدول.

فالوعد بالبيع عقد يتطلب توافر أركان هذا العقد ماعدا قبول الموعد له بالشراء، وعليه فإن الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد يعد شخصاً بأن يبيع شيئاً معيناً إلى شخص آخر إذا رغب هذا الأخير الشراء بالشروط التي حددها الواعد وخلال المدة المحددة في العقد<sup>2</sup>.

فالشخص الموعد له يستطيع أن يحوّل هذا الوعد بالبيع إلى عقد بيع إذا رغب في ذلك، كما يستطيع أن يتنازل عن هذا الخيار ولا يشتري محل عقد الوعد<sup>3</sup>.

وفي هذه الحالة يجد الوعد بالبيع تطبيقاً له في عقد الاعتماد الإيجاري إذ أن الشركة المؤجرة تلتزم بالوعد بالبيع وتنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستفيد (المستأجر) عند انتهاء مدة العقد إذا اختار المستأجر الشراء وهو غير مجبر، بل هو مخير بين الشراء أو تجديد العقد أو رد المال محل العقد الى شركة الإيعتماد الإيجاري وتظل محتفظة بملكية العين المؤجرة كضمان لإعسار المستأجر.

<sup>1</sup> علاّ قاشي، عبد الحليم بوشكويه، عقد الاعتماد الاجباري للاصول غير المنقولة كآلية للتمويل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 21، العدد 02، السنة 2021، ص 179.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية، (د.ط)، بيروت، 1999، ص 100.

<sup>3</sup> علاّ قاشي، مرجع سابق، ص 180.

وبذلك يتشابه العقدان من حيث حق الخيار الممنوح للموعد له، وكذا في احتفاظ الواعد وشركة الاعتماد الايجاري، وبذلك لا يمكن وصفه كذلك اذا لم يتضمن عقد الاعتماد الايجاري وعدا بالبيع فيصبح عقد ايجار عادي اذا لم يتضمن ذلك.

### ج- تمييز الاعتماد الايجاري عن البيع الايجاري:

حسب المادة 363 ف3 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع يجيز البيع عن طريق دفع الأقساط حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار، فبمجرد وفاء المشتري بالأقساط يمتلك الشيء المبيع من يوم البيع.

ونص المشرع الجزائري على البيع الايجاري بموجب المرسوم التنفيذي، رقم 01-105، المؤرخ في 23 افريل 2001، محدد لشروط شراء مساكن الموجزة، بأموال عمومية، ويظل البائع محتفظا بملكية المبيع طوال مدة الإيجار، ويتضمن هذا العقد شرطا يتمثل في دفع المشتري لكل الأقساط خلال المدة المتفق عليها، ويستطيع المؤجر استرداد محل الإيجار إذا توقف أو تأخر المستأجر عن دفع بدل الإيجار (الأقساط)<sup>1</sup>.

وبهذا المفهوم فإن البيع الإيجاري يتشابه مع الإعتماد الإيجاري في أن حيازة الطرف الثاني (المشروع المستفيد والمشتري) في كلا العقدين لمحل العقد يتكون بنية الإنتقاع بوصفها مستأجر لمدة معينة مقابل الإلتزام بدفع أقساط الأجرة المتفق عليها، كما أن كلا العقدين يتضمن وعدا بالبيع من جانب المؤجر للمستأجر، ولعل هذا هو السبب لتقريب بينهما<sup>2</sup>.

غير أن أوجه الإختلاف بين العمليتين تتمثل في:

1 - إن الوعد بالبيع في البيع الإيجاري ملزم لجانبين، فبمجرد وفاء المستأجر بكل الأقساط المتفق عليها تنتقل ملكية المال المؤجر إليه، في حين أن الوعد بالبيع في الإئتمان الإيجاري ملزم لجانب واحد وهو شركة الإعتماد الإيجار بصفتها مؤجرا، وذلك أن المشروع

<sup>1</sup> عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة 1995، ص 60.

<sup>2</sup> هشام بن شيخ، الإعتماد الإيجاري للعقارات، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، لسنة 2007، ص 21.

المستفيد المستأجر للأصل يبقى له خيار الشراء كواحد من ثلاث خيارات تمنح له عند نهاية المدة المتفق عليها.

2 - في الإعتماد الإيجاري يشترط إبداء المستفيد إستعماله لخيار الشراء صراحة حتى تتم عملية البيع وإنتقال ملكية الأصل المؤجر إليه، وعليه فالملكية تنتقل من تاريخ الاتفاق على البيع بعد إستعمال خيار الشراء أي بعد نهاية مدة الإيجار، أما في البيع الإيجاري فالمستأجر لا يلزم بإبداء إرادته في إنتقال ملكية الشئ المؤجر إليه، فالإنتقال يكون بمجرد أدائه لكامل الأقساط المتفق عليها مستندا إلى تاريخ العقد.

3 - في الإعتماد الإيجاري يشترط القانون أن يكون محله لأزما لمباشرة نشاط إنتاجي سلمي أو خدمي أو مخصصا لغرض مهني، أما في البيع الإيجاري فلا محل لمثل الشرط<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري من حيث أطرافه وإنقضاؤه:**

**أولاً: أطراف عقد الاعتماد الإيجاري**

تتمثل أطراف عقد الإعتماد الإيجاري فيما يلي:

**1- المؤجر:**

حدد المشرع الجزائري من لهم صفة المؤجر على سبيل الحصر في نص المادة 7 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، والمتمثلون في البنك والمؤسسات المالية وشركات التأجير.

**أ- البنك كطرف في عقد الإعتماد الإيجاري**

بما أن عملية التمويل تعتبر عملية مصرفية فمن الطبيعي قيام البنك بمثل هاته العملية، والبنك عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 114 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى " بأن البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون " ثم في القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم السالف الذكر، والساري المفعول عرف البنك بحسب موضوع العمليات التي

<sup>1</sup>مرجع نفسه، ص 22.

يقوم بها، حيث نص البنوك دون سواها مخولة للقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66-68 من نفس القانون بصفتها مهنة عادية لها، وعليه يستطيع البنك ممارسة عملية التمويل الإيجاري التي إعتبرها المشرع قرض وذلك بنص المادة 68 في فقرتها الثانية يقولها " تعتبر عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء لاسيما عمليات الإعتماد الإيجاري" غير أنه ننوه أن البنك لا يستطيع القيام بعملية الإعتماد الإيجاري إلا إذا تحصل على ترخيص من مجلس النقد والقرض<sup>1</sup>.

ويعرف البنك كذلك هو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، والإستقلال المالي وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لإحكام القانون التجاري مالم يخالف ذلك التشريع المعمول به<sup>2</sup>.

### ب-المؤسسات المالية:

إن المؤسسات المالية لها أن تتمتع بصفة المؤجر في عقد الإعتماد الإيجاري ولقد نصت المادة 71 من الأمر 11/03 على أنه "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخر". ويستخلص من هذه المادة أن المؤسسات المالية لا يمكنها تلقي الأموال من الجمهور، وبالتالي الإئتمان يكون من أموالها الذاتية أو ممّا تحصلت عليه من قروض وإعتمادات، بالإضافة إلى أن هذه المؤسسات تتطلب الحصول على ترخيص مثلها مثل البنوك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص ص 162-163 .

<sup>2</sup> مريم قنطار، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup> شيماء بن فرج الله، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2021/2022، ص 20.

ج- شركة اعتماد ايجاري:

أنشأ المشرع الجزائري بموجب الأمر 09/96 مؤسسة مالية جديدة تحت تسمية "شركة اعتماد إيجاري"، كما أصدر مجلس النقد والقرض والنظام رقم 06/96 المؤرخ في 1996/07/03 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وإجراءات اعتمادها<sup>1</sup>. يجب طبقا لنص المادة 03 من النظام 06/96 أن تتخذ شركة الاعتماد الايجاري شكل شركة مساهمة وألا يقل رأس مالها عن مئة مليون دينار.

ويتم اعتماد شركة الاعتماد الايجاري من قبل مجلس النقد والقرض، الذي ينظر في طلب الاعتماد المقدم له من قبل هذه الشركة، في أجل لا يتعدى شهرين وعند اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض يُبرم العقد التأسيسي لشركة وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي توجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة والمعدلة للشركة بعقد رسمي وهذا ما قضت به المادة 445 من القانون المدني الجزائري.

2- المستأجر:

إستنادا إلى المادة الأولى من الأمر رقم 96-96 المتعلق بالاعتماد الايجاري فإن المستأجر هو كل متعامل إقتصادي جزائري أو أجنبي، شخصا طبيعيا أو معنوي، تابع للقانون الخاص أو العام، يجوز لهم أن يكونوا طرف مستأجر في الاعتماد الايجاري، كما لا يشترط فيه أن يكون تاجرا وإنما أن يكون من أصحاب المهن الحرة أو الحرفيين، أما إذا كان استئجار المال بغرض إشباع حاجات إستهلاكية للمستأجر، فلا يعتبر العقد من عقود الاعتماد الايجاري<sup>2</sup>.

لكن التساؤل المطروح حول إمكانية اعتبار المنتج بائع الأموال محل عقد الاعتماد الايجاري للمؤجر طرف ثالث في عقد الاعتماد الايجاري العقاري، وعند الرجوع لأحكام الأمر

<sup>1</sup> مبروك بلعزام، النظام القانوني للاعتماد الايجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري، مجلة طبنة المركز الجامعي، جامعة سطيف 02، بركة الجزائر، ص 43.

<sup>2</sup> شيماء بن فرج الله، مرجع سابق، ص 21.

رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليه كطرف في هذا العقد.

وعليه المنتج ليس طرفا في عقد الاعتماد الإيجاري بل طرفا في عقد البيع الذي يتم بينه وبين شركة التأجير التمويلي، ومع ذلك يمكن للمستفيد وبتفويض من المؤجر بتوكيل المستفيد في الرجوع على المورد بالضمان، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وقع عليه اختيار للتوريد المأجور، وهو قد يكون بائع أو مقاول أو مالك للمأجور أو الموزع، وهو ما تبناه الفقه الفرنسي الذي استند في ذلك على القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة الاستئناف (فرنسا) بتاريخ 16/5/1997 الذي أكد في مضمونه على استقلالية عقد الاعتماد الإيجاري الذي يجمع المؤجر والمستأجر عن عقد البيع الذي يربط المنتج بمؤسسة القرض<sup>1</sup>.

### ثانيا: إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري العقاري:

ينقضي عقد الإيعتماد الإيجاري العقاري بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، أو نتيجة لأسباب تظهر قبل تنفيذ العقد، وهذا ما سيتم التطرق إليه على النحو التالي:

#### 1- انتهاء عقد الإيعتماد الإيجاري العقاري بصفة عادية:

إستنادا إلى المادة 16 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإيعتماد الإيجاري، فإنه عند نهاية مدة التأجير المحددة في العقد، تعرض على المستأجر ثلاث خيارات وهي:

- إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد تمثل عادة القيمة المتبقية 1% إلى 6% من سعر الشراء، فليس من مصلحة المؤجر أن يبقى مالكا للأصل في نهاية العقد بسبب صعوبة بيعه نظرا لوجود وعد بالبيع لصالح المستأجر
- وأما أن يعيد تجديد العقد ويتم إبرام عقد إيعتماد إيجاري جديد بين كل من المؤجر والمستأجر، وما هذا إلا تدعيم لمركز المستأجر التمويلي الذي يعد بمثابة متعامل إقتصادي
- وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر، فيقوم هذا الأخير بالبحث عن مستأجر آخر أو بيع الأصل

<sup>1</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 165.

لمستعمل جديد كما يمكن إعادته الى المورد بعد موافقته ولا يمكن للمستأجر، أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان<sup>1</sup>.

### 2-إنهاء عقد الإعتدال الإيجاري العقاري بصفة غير عادية:

بغية دفع التنمية الإقتصادية الشاملة وتحقيق فوائد تجارية، تسعى التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري إلى الحرص على تنفيذ العقد، لكن قد يحدث وإن يعترض هذا التنفيذ أسباب معينة ذكرها القانون، ومن بين هذه الأسباب أنه في حالة عدم الدفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، فمن حق المؤجر أن يضع حدا للمستأجر في الإنتقاع بالمال المؤجر، وذلك بإسترجاعه إما عن طريق التراضي أو عن طريق القضاء<sup>2</sup>.

غير أن فسخ عقد الإعتدال الإيجاري من قبل أي طرف من الأطراف خلال المدة المتفق عليها تخول الطرف الآخر الحصول على تعويض، والذي يتم تحديده في إبطار بند خاص أو عن طريق الجهة القضائية المختصة أما في حالة القوة القاهرة أو التسوية القضائية أو الإفلاس يترتب عنه تصفية الشخص المعنوي، وفي حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء يلزمه القانون بدفع التعويضات اللازمة للمؤجر<sup>3</sup>، كما خول القانون للمؤجر إمكانية اللجوء إلى الجهات القضائية في حالة الفسخ التعسفي من قبل المستأجر<sup>4</sup>.

لقد أدت الصعوبات المرتبطة بالضمانات التقليدية إلى ظهور ضمانات حديثة أكثر فاعلية ومرونة، ومن أهمها شركة إعادة التمويل الرهني التوريق كآلية حديثة للتمويل وتوفير السيولة والإئتمان للقروض العقارية، ويحتل توريق القروض العقارية أهمية كبيرة في الميدان المصرفي خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية أين ظهرت الآلية لأول مرة كأداة مالية لإعادة التمويل،

<sup>1</sup> أسماء بوعناد حدوهم، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

<sup>2</sup> خدوش الدراجي، الإعتدال الإيجاري العقاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017/2018، ص 400.

<sup>3</sup> المادة 13 من الأمر 09-96 المتعلق بالإعتدال الإيجاري.

<sup>4</sup> المادة 31 من الأمر السالف ذكر.

## الفصل الأول: الضمانات الأساسية للقروض العقارية

---

ويلجأ إليها البنك من أجل الإسترداد المعجل لمبالغ القروض الممنوحة للعملاء في حالة التماطل من المقترض في تسديد الدين، وحمایته كذلك من مخاطر الإعسار والإفلاس.

وبالإضافة إلى ذلك إستخدام طريقة الإعتماد الإيجاري عن طريق الإحتفاظ بالملكية كوسيلة للضمان، وهي نظرة جديدة لحق الملكية الذي كان يوصف بالحق العيني الحصري الذي يقتصر على المالك دون غيره فأصبح حالياً له دور اقتصادي باحتفاظ البنك أو المؤسسة المالية بمطلق حريتها في إدارة عملياتها الإئتمانية ووضع شروط ممارستها.

الفصل الثاني:

الضمانات التكميلية للقروض

العقارية.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

بعد تقديم الضمانات الأساسية المشترطة لضمان القرض العقاري كإعادة التمويل الرهني مثلاً باعتباره أهم الضمانات المالية في مجال القرض العقاري، إلا أن الهيئة المقرضة قد تشترط ضماناً تكميلياً لمنح القرض بصفة نهائية تتمثل في التأمين على القرض العقاري وهو في حقيقة الأمر آلية مستحدثة في هذا المجال أو قد تلجأ البنك إلى الضمان المالي، وعلى إثر التحولات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر استحدثت آلية "الضمان المالي" في إطار تحقيق الأهداف المرجوة والمطلوبة من طرف المستثمرين في الإصلاح للمنظومة المصرفية، فهي من إحدى دعائم النشاط الاقتصادي، ذلك بتمويلها للمشاريع الاستثمارية، وترقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى المستوى الدولي ومنافسة التجارة الخارجية، وبمناسبة تمويل المشاريع الاستثمارية وتحسين بيئة الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يظهر الضمان المالي من تسميته أهم الضمانات التي يمكن للمصرف الحصول عليها لتغطية المخاطر المحتملة، وعدم تسديد دين المؤسسة المقرضة في آجال الاستحقاق بسبب إفلاسها أو تصفيتها.

ومن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى مبحثين كالآتي:

**المبحث الأول: التأمين كآلية مستحدثة لضمان القرض العقاري**

**المبحث الثاني: الضمان المالي**

## المبحث الأول

### التأمين كآلية مستحدثة لضمان القرض العقاري

يعتبر تأمين القرض ضمانا شخصيا يقوم به شخص معنوي هو شركة التأمين أو بنك متخصص، فالتأمين على القرض وهو أحد الوسائل الهامة التي تمكن البنك من تجنب خطر عدم التسديد ولذلك عادة ما نجد المصارف تجبر المقترضين منها على التأمين لكي تتمكن في حالة حدوث الخطر من استرداد أموالها بكل أمان<sup>1</sup>.

وترجع أهمية هذا النوع من التأمين إلى الحماية التي يوفرها، فهو يعتبر آلية حامية بامتياز لصالح هيئات القرض من خطر تعثر هذه القروض، وعدم إمكانية تحصيلها وأداة تحفيز لهم على منح قروض جديدة<sup>2</sup>، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

### المطلب الأول: مفهوم التأمين على القرض العقاري

لقد كان أول ظهور للتأمين على القرض سنة 1930 في إيطاليا ثم انجلترا، إذ تزامنة هذه المرحلة مع ميلاد التجارة الدولية والحاجة إلى الأمن والاستقرار، ولقد كان أول إصدار لوثيقة التأمين على القرض سنة 1981 في إيطاليا، وذلك في إطار تأمين أخطار عدم الدفع المتتالية والمترتبة عن القرارات البحرية، وبعد ذلك ظهرت عدة شركات فرنسية، مارست التأمين على القرض وذلك بمبادرة أصحاب البنوك استجابة منهم للتطور الصناعي وللحاجة إلى الأمن والأمان في المعاملات التجارية، إلا أنّ هذه الشركات لم تعمّر طويلا واختفت بسبب عدم إعطاء أصحابها التعويضات الممنوحة للمؤمن لهم بمجرد عدم الوفاء.

لكن أول من وضع نظرية حقيقية لتأمين القرض هو الإيطالي "سانقيني" الذي نشر في سنة 1939 كتاب بعنوان: "محاولة النظرية جديدة لتطبيق نظام التأمين على الإصدار الناتجة عن الإفلاس"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فريال حابل، بدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 37.

## الفرع الأول: تعريف التأمين على القرض العقاري وأطرافه

### أولاً: تعريف التأمين على القرض:

أ - **التعريف الفقهي:** لقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف شامل للتأمين على القرض فمنهم من يعرفه على أنه: " عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحل تبعيتها عن طريق المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء، وبمقتضى ذلك حصول المستأنف أو من يعينه، حالة تحقق الخطر المؤمن منه، على عوض مالي يدفعه المؤمن، في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليه في وثيقة التأمين"<sup>1</sup>.

ومنهم من يعرفه " النظام الذي يسمح للدائنين مقابل قسط يدفعونه للمؤمن من التغطية ضد خطر عدم دفع الديون المستحقة على أشخاص معروفة مبدئياً والموجودة في حالة خلل الدفع"<sup>2</sup>.

ويعرف أيضاً: "تأمين القرض هو عقد يتم بين دائن ومؤمن بموجبه يتعهد المؤمن مقابل أقساط يتسلمها على تعويض الدائن من الخسارة التي يمكن أن تصيبه من جراء عدم تحصيل ديونه أو إعسار مدينه"<sup>3</sup>.

### ب - التعريف التشريعي:

أعطى المشرع الجزائري تعريفاً لعقود التأمين، بحيث نص عليها من خلال المادة 619 من القانون المدني الجزائري بقولها " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي

<sup>1</sup> ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 70.

<sup>2</sup> قدور بن شريف نور الدين، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2018/2019، ص 107.

<sup>3</sup> كمال شميل، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية (العينية والخاصة)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2008/2009 ص ص 133، 134.

آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن<sup>1</sup>.

فالتأمين إذن هو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين مقابل دفع قسط أو اشتراك مسبق، لتفادي نتائجه الضارة، وهذا ما يحقق له التأمين إذ يعتبر من الضمانات الهامة لمنح القروض العقارية من طرف البنك والمؤسسات المالية من مخاطر عدم التسديد سواء تعلق الأمر بالمقترض أو محل القرض (العقار)<sup>2</sup>.

وعليه فإن المشرع لم يعرف التأمين على القرض العقاري ولم يخصه بأحكام مستقلة تنظمه، حيث إكتفى بالإشارة إلى تأمين القرض بصفة عامة من خلال نص المادة 02 في فقرتها الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 338/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها والتي نصها: "تأمين الكفالة وتأمين القرض"<sup>3</sup>

ومن خلال التعاريف المذكورة يمكن استنتاج أن التأمين على القرض هو وسيلة لضمان القرض، يلجأ إليها البنك أو المؤسسة المالية بالتعاقد مع المؤمن والشركة المؤمنة، حيث تتعهد هذه الأخيرة بالضمان أو التعويض في حالة إفسار المقترض أو عدم وفائه للقرض وذلك كله مقابل أقساط يسلمها البنك<sup>4</sup>.

### ثانيا: أطراف عقد التأمين:

نستخلص من نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup> السالفة الذكر أن أطراف عقد التأمين كالاتي:

<sup>1</sup> المادة 619 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26، المتضمن القانون المدني الجزائري ابمعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 30/01/1975.

<sup>2</sup> غانية تعزيبت، راضية حميدشي، خصوصية القرض العقاري، مذكرة ماستر في القانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2017 /2018، ص 71.

<sup>3</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص75.

<sup>4</sup> قدور بن شريف نور الدين، مرجع سابق، ص 108.

<sup>5</sup> المادة 619 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني السالف ذكر.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

**1-المؤمن:** هي شركة التأمين المسؤولة على التغطية التأمينية بجمع الأقساط ودفع تعويض عند وقوع الضرر للمؤمن له.

**2-المؤمن له:** وهو الطرف (شخص أو شركة) الذي يتعرض لخطر في شخصه أو ممتلكاته ولذلك يلجأ لطرف آخر هو شركة التأمين طالبا منها التأمين ضد هذا الخطر مقابل قسط متفق عليه أن تدفع الشركة مبلغا من المال في حالة تحقق الخطر.

**3-المستفيد:** وهو الطرف الذي تقول إليه المنفعة المترتبة على عقد التأمين وقد يكون المستفيد هنا المؤمن له أو أي شخص آخر.

**4-قسط التأمين:** وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن نظير إلتزام الأخير بتحمل الخطر نيابة عن الأول.

**5-مبلغ التأمين:** وهو المبلغ الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمؤمن له أو المستفيد عند الخطر المؤمن ضده.

**6-مدة سريان العقد:** وهي فترة سريان العقد والتي يتوقف عليها حساب القسط ويتناسب طرديا معها لكن من المعتاد أن تكون عقود التأمين مدتها سنة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع التأمين على القرض العقاري وأهم صوره:

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

#### أولا: أنواع التأمين على القرض

##### 1-التأمين على حياة المقترض:

يتم إبرام عقد التأمين هذا بين المقترض باعتباره المؤمن له مع شركة التأمين باعتبارها المؤمن، لفائدة الهيئة المانحة للقرض العقاري باعتبارها المستفيد من التأمين للحصول على

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء ناني، التأمين على العقارات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمدة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014/2015، ص 16.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

مبلغ من المال عند وفاة المقترض (المؤمن له)، وذلك وفقا لشروط يحددها القانون<sup>1</sup>، ووفقا للقواعد العامة فإن شركة التأمين تلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه دون مناقشة ودون النظر إلى مدى الأضرار التي لحقت المستفيد(هيئة القرض) عند وفاة المقترض كما أن التأمين على حياة المقترض يكون لمدة مساوية للمدة الخاصة بالقرض العقاري الممنوح<sup>2</sup>.

### 2-التأمين على العقار المرهون:

تتشرط البنوك والمؤسسات المالية عند منح قروض عقارية تأميننا على العقار المرهون من خطر الحريق والأخطار اللاحقة، وذلك نظرا لمخاطر الحريق وجسامة الأضرار الناجمة عنه والتي تتجاوز في العادة قدرة الشخص على مواجهتها وتشرط هيئات القرض مثل هذا التأمين كضمان للحصول على أموالها في حالة تعرض العقار المرهون للخطر، فهذا التأمين يخدم مصالح الهيئة المقرضة من مخاطر عدم التسديد<sup>3</sup>.

التأمين الذي تشرطه البنوك والمؤسسات المالية سواء على حياة المقترض أو على العقار المرهون يعتبر ضمانا أكثر للذين أكثر منه شرطا للحصول على القرض، وإن كان التأمين يخدم مصالح هيئة القرض فإنه يزيد من أعباء المقترض بسبب التزامه بدفع أقساط التأمين وبالتالي تزيد تكلفة القرض بالنسبة إليه<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص105.

<sup>2</sup> إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 1 (الاحكام العامة لقانون التأمين الجديد)، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص98.

<sup>3</sup> معراج جديدي، مرجع سابق، ص116.

<sup>4</sup> إيمان بوسته، مرجع سابق، ص288.

فالتأمين يعتبر من الضمانات الهامة لمنح القروض العقارية ومن عوامل زيادة الإئتمان لكونه يحمي البنوك والمؤسسات المالية من مخاطر عدم التسديد، سواء بسبب وفاة المقترض أو بسبب تعرض العقار المرهون لحادث كالحريق، وإن كان يزيد في أعباء المقترض إلا أنه يحقق أهدافا أبعد، فزيادة الضمانات في القروض العقارية، وبالتالي التخفيف من أزمة السكن الخانقة التي عرفت الجزائر.

### 3-التأمين على القرض:

يعتبر تأمين القرض ضمانا شخصيا يقوم به شخص معنوي هو شركة التأمين أو بنك كبير متخصص فالتأمين على القرض هو إحدى الوسائل الهامة التي تمكن البنك من تجنب خطر عدم التسديد ولذلك عادة ما نجد المصارف تجبر المقترضين منها على التأمين لكي تتمكن في حالة حدوث الخطر من إسترداد أموالها بكل أمان<sup>1</sup>.

### ثانيا: صور التأمين على القرض

#### 1-تأمين الإعسار:

وهو تأمين يغطي أخطار الضياع النهائي لديون الدائن الناتجة عن إعسار مدينه، ويطبق الانتماءات التجارية قصيرة الأجل.

#### 2-تأمين الكفالة:

هي تأمين يكتبه المدين لصالح الدائن بدل أن يقدم له مبلغ من المال لضمان الوفاء على سبيل الكفالة العينية وأظهر هذا النوع من التأمين عدة صعوبات في البداية. إذاتهم المؤمنون بالتعدي على الميدان البنكي لأن الأمر يتعلق بعملية إقراض وبالتالي فهي من اختصاص البنوك وقد ذهب قضاة المحكمة العليا الجزائرية إلى وجوب التمييز بين الكفيل وبين الضامن في اتفاقية تأمين القرض الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فريال حابل، بدرات تسعديت، مرجع سابق، ص ص 37، 38.

<sup>2</sup> ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 74.

### 3-تأمين الضمان الاحتياطي:

وهو النوع الأكثر شيوعا لتأمين القرض، بحيث يلتزم المؤمن بالتدخل على الفور إذا لم يدفع المدين عند حلول أجل استحقاق<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: شركة ضمان القرض العقاري

تعتبر شركة ضمان القرض العقاري من بين الهيئات المستحدثة من أجل تأمين البنك كدائن مرتهن من مخاطر إفسار المقترض النهائي أو المؤقت، حيث تمنح للمقترضين ضمانات بسيطة موجهة لتغطية حالة العسر النهائية للمقترض، و ضمانات كلية موجهة لتغطية حاجة العسر المؤقت، أو التأخر في التسديد مع حق حلول الشركة في الحقوق الرهنية.

نظرا للأهمية الإستراتيجية والسيادية التي تتمتع بها عملية التأمين على القروض العقارية التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية، فإنه يستوجب حمايتها كونها تعتبر جزء، من حماية الإقتصاد الوطني، حيث تمكن عملية التأمين من إبقاء المشاريع قائمة كما تضمن عدم تعرض الهيئات المقرضة للإفلاس، وإنّ مختلف شركات التأمين التي تتدخل لتأمين بعض القروض العقارية ليس مجالها الأساسي العقار، وبالتالي لا يكون تدخلها كافيا ولا ناجعا، لذلك لجأ المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات في العالم إلى إنشاء مؤسسة مالية تختص بتأمين القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك، وكذا تسهيل إعادة تمويل هذه البنوك، ومن أهم هذه المؤسسات هي شركة ضمان القرض العقاري، وبناءا عليه ندرس شركة ضمان القرض العقاري باعتبارها مؤسسة مالية ضامنة للقروض العقارية.

#### الفرع الأول: تعريف شركة ضمان القرض العقاري وبيان أهدافها

تعتبر شركة ضمان القرض العقاري الضامن في مجال القروض الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية حيث تتكفل بتغطية عدم ملائمة المقترض في حالة الوفاة في حالة العجز الكلي أو الجزئي عن التسديد وتعتبر الوحيدة في الجزائر التي تنشط في مجال تمويل نشاط الترقية العقارية السكنية.

<sup>1</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص ص42، 43.

### أولاً: تعريف شركة ضمان القرض العقاري

هي شركة عمومية إقتصادية على شكل مساهمة أنشئت في 1997/10/5 ضمن الإطار العام لإعادة تنظيم القطاع المالي، ومساهميها هم البنوك وشركات التأمين العمومية<sup>1</sup>، وتم إعتماؤها من طرف وزير المالية بموجب القرار المؤرخ في 8 ماي 1999 المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري قصد ممارسة عملية التأمين، حيث تمثل مجال نشاطها في تقديم ضمانات لمؤسسات مالية وبنكية، تمنح بدورها قروضا موجهة للترقية العقارية أو البناء الذاتي<sup>2</sup>.

### ثانياً: أهداف شركة ضمان القرض العقاري

تهدف شركة ضمان القرض العقاري أساساً إلى ضمان القروض العقارية الممنوحة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، وذلك لتشجيعها على الخوض في مجال القروض العقارية والتصدي لمخاطر العجز والتوقف على الدفع من طرف المقترضين، ومن خلال ما سبق نلخص الأهداف التي أنشئت من أجلها شركة ضمان القرض العقاري في ما يلي<sup>3</sup>:

- ضمان خطر عجز المقترض عن دفع قيمة القرض العقاري، والفوائد المترتبة عليه إلى البنوك أو المؤسسات المالية المقرضة الموجهة لتمويل العقار ذو طابع سكني أو مهني، وذلك عن طريق تقديم ضمانات للاعتمادات أو القروض الممنوحة.

- تهدف إلى تشجيع البنك على خوض مخاطر القروض العقارية، وذلك بمساعدتها على التصدي لأخطار عدم التسديد، عن طريق مراقبة تسيير المؤسسات المقرضة، وذلك في مادة المنازعات حيث لها حق الحصول محلهم لمتابعة عمليات استرجاع الديون.

- التسيير بطريقة مستقلة مثل الضمان المكون من حصص المؤسسات المالية.

<sup>1</sup> رفيقة بهلول، مرجع سابق، ص52.

<sup>2</sup> حدة مبروك، التأمين على القرض العقاري الممنوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة العربي تبسي، المجلد 07، العدد 02، (الجزائر)، سنة 2021، ص1034 .

<sup>3</sup> حنان باي، النظام القانوني للهيئات الضامنة للقروض العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020/2021، ص13.

- تنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدي البناء وعموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو من شأنها أن تسهل تطوير تنفيذ هدفها أو نشاطها، وذلك إلى جانب دورها في تطوير حساب الاستثمار في مجال الترقية العقارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مهام شركة ضمان القرض العقاري وصلاحياتها

#### أولا-مهام شركة ضمان القرض العقاري:

تتمثل مهام شركة تأمين القرض العقاري في:

- تقديم ضمانات الاعتمادات القروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية المقترضة والموجهة، أي القروض لامتلاك مال عقاري لغرض السكن.

- تسيير صندوق الضمان المتكون من حصص المؤسسات المالية.

- مراقبة كيفية تسيير المؤسسات المقرضة في مادة المنازعات، مع إمكانية حلول شركة التأمين محل المؤسسة المقرضة من أجل متابعة عمليات تغطية الديون.

- معالجة كل عمليات الاقتراض الموجهة لمقاولات العقار، وعموم العمليات المالية التي ترتبط صفة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع الشركة<sup>2</sup>.

لذلك فإن الغرض من إنشاء شركة ضمان القرض العقاري هو منح الضمانات للقروض الممنوحة من قبل المؤسسات المالية، وذلك بهدف تغطية مخاطر عدم سداد القروض الممنوحة من أجل اقتناء عقارات في طور الإنجاز، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى تحقيق الإئتمان لدى المتعاملين العقاريين واحترام آجال إنجاز العقارات محل البيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فايزة رحمانى، تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004، ص53.

<sup>2</sup> حنان باي، مرجع سابق، ص11.

<sup>3</sup> غانية تعزيت، راضية حميدشي، مرجع سابق، ص 83، 84.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

ولذلك فإن الشركة تغطي خطر عدم سداد مبلغ القرض العقاري من قبل الزبون المقترض، وكذلك التغطية التأمينية ضد خطر وفاته أو احتراق السكنات موضوع القرض المرهون<sup>1</sup> وتقوم بالخصوص بـ:

- تسيير بشكل مستقل أموال الضمان المكون من حصص المؤسسات المالية المساهمة.
- مراقبة تسيير المؤسسات المالية فيما يخص المنازعات القانونية ومتابعة عمليات استرجاع الديون.
- تنفيذ جميع عمليات القرض الخاصة بمتعهدي البناء.
- إعطاء الضمانات للقروض المقدمة من البنوك من أجل الحصول على ملك عقاري ذو طابع سكني.

إنّ مهام شركة ضمان القرض العقاري تتمثل أساسا في تغطية المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات المالية المانحة للقروض الموجهة للأفراد، والمرفقين العقاريين عن طريق منح ضمان لهذه المؤسسات، وذلك بدفع الأقساط غير المدفوعة مكان المقترض للمؤسسات المالية تحت شروط صارمة تخضع لمبادئ وشروط السوق المتمثلة في ضبط وسائل القرض، واحتراف نشاط الترقية العقارية، وشروط أخرى تضعها المؤسسات المقرضة والمتمثلة في تحديد نسبة المساهمة الشخصية الدنيا للمقترض، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على الرهن الكافي وأيضا دفع أقساط التأمين<sup>2</sup>.

### ثانيا-صلاحيات شركة القرض العقاري:

تقوم شركة ضمان القرض العقاري بتشجيع البنوك والمؤسسات المالية المتدخلة في تمويل العقاري على منح القروض في إطار الترقية العقارية أو الحصول على ملك عقاري بهدف السكن (الشراء، التجديد، البناء الذاتي) من طرف الخواص وفي مقابل ذلك فإن المؤسسات

<sup>1</sup> ربيع عبد الباقي، التمويل العقاري والهيئات المرافقة له، مذكرة ماستر فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2014 / 2015، ص70.

<sup>2</sup> حنان باي، مرجع سابق، ص12.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

المكافحة للقروض تتحصل على ضمانات من أجل تغطية المخاطر المالية ممكنة الحدوث بالإضافة الى هذا نجدها تقوم ب:

- التسيير بطريقة مستقلة مال الضمان، المكون من حصص المؤسسات المالية.
- مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية، مع حق الحلول محلهم لمتابعة عمليات استرجاع الديون.
- تنفيذ كل عمليات القرض الخاصة بمتعهدي البناء وعموما كل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو من شأنها أن تسهل تطور أو تنفيذ هدفها أو نشاطها.<sup>1</sup>
- تكوين بنك معلومات، يضم معلومات تخص القروض التي منحها البنوك والمؤسسات المالية طوال مدة الضمان لتسمح لها بتقدير الاخطار المرتبطة بها.
- مراقبة بعض العناصر التقنية التي تراها مهمة.
- من الصلاحيات المخولة لهذه الشركة من أجل حماية الائتمان من خلال الضمان الذي تمنحه لدائن وتشجيعه على منح القروض لطالباها تقدم شركة القرض العقاري ضماناتها في كافة مجالات المخاطر من الحريق الى الوفاة، نظرا لعدم القدرة على الإحاطة الدقيقة بالمخاطر الممكنة المرتبطة بالقروض العقارية، لذلك تقوم الشركة بالبحث عن التقنية المناسبة لتطبيقها على القروض العقارية.

<sup>1</sup> غانية تعزيت، راضية حميديشي، مرجع سابق، ص 83.

## المبحث الثاني:

### الضمان المالي

إن إستحداث تقنية الضمان المالي عن طريق صناديق الضمان كان في ظل قوانين إعادة الهيكلة المالية التي مست المؤسسات العمومية الإقتصادية، وهو ما نلاحظه من خلال نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1985، والتي كانت عرضة لمجموعة من التعديلات المصاحبة للتحويل الاقتصادي التي شهدته البلاد، بحيث كان آخر تعديل لها بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، حيث ظهرت صناديق الضمان والكفالة المتبادلة التي تهدف إلى ضمان القروض البنكية لقطاعات اقتصادية معينة، وسيتم التطرق إلى ماهية الضمان المالي (المطلب الأول)، ثم إلى الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: ماهية الضمان المالي:

يتميز عقد الضمان المالي بخصائص تختلف عن العقود الأخرى بسبب نشأته، فهو وليد الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، من أجل دعم الإستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث أنه يمثل نظرة جديدة ومستحدثة ليست معروفة في الأنظمة الكلاسيكية الموجودة سابقا، لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الضمان المالي، ثم إلى تكوين عقد الضمان المالي وإنقضاؤه<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: مفهوم الضمان المالي:

- يعتبر الضمان المالي من الضمانات المكملة للضمانات العينية والشخصية التي تشترطها المصارف، وتم توضيحه في الجزائر في إطار الإصلاحات الاقتصادية، بهدف دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها، وذلك بتسهيل تمويلها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية، وبالرجوع إلى القوانين الأساسية لصناديق ضمان القروض يمكننا تعريف الضمان المالي وخصائصه كما يلي:

<sup>1</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 77.

### أولاً: تعريف الضمان المالي:

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف للضمان المالي لكن استناداً للمرسوم التنفيذي رقم 02-373، المؤرخ في 2002/11/11 المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة (FGAR)، حيث نصت المادة الثالثة منه بأنه: (يهدف الصندوق إلى ضمان القروض الضرورية للاستثمارات التي يجب على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تتجزأها)<sup>1</sup>.

- فالضمان المالي هو عبارة عن وسيلة يتم منحها من قبل مؤسسات الضمان المالي بإعتباره هيئة سندت لها مهمة منح هذا الضمان للقروض أو للمستفيد من القرض ويحمي هذا الضمان القروض المخصصة للإستثمار<sup>2</sup>.

يمكن أن نعرف الضمان المالي بأنه: ضمان الدولة الذي تحتكره هيئات متخصصة مهنية بهدف تحقيق مشاريع استثمارية خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي قدمت ضمانات عينية، المتمثل في إعسار وإفلاس المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>3</sup>.

- كما تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 134/04 المتضمن إنشاء صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة CGCI، على أنه يهدف الصندوق إلى ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعنوان تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها ويكون المستوى الأقصى للقرض القابل لضمان 50 مليوناً دينياً<sup>4</sup>.

من خلال هذه المواد يمكن تحديد العناصر المكونة للضمان المالي والمتمثلة في:

- الضمان المالي تقوم به صناديق الضمان التي تم إنشاؤها لهذا الغرض.

- الدائن: يتمثل في البنوك والمؤسسات المالية.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 02/373 المتعلق بصندوق ضمان القروض والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR)، المؤرخ في 2002/11/11، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادر بتاريخ 2002/11/13.

<sup>2</sup> قدور بن شريف نور الدين، مرجع سابق، ص 101.

<sup>3</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي رقم 04 / 134 المؤرخ في 2004/4/19، المتضمن القانون الاساسي لضمان القرض، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادر بتاريخ 2004/4/28.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

- المدين: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تعتبر المستفيد الأول من الضمان المالي طالما أن هذا الأخير يجعله يستفيد من القرض.
- الضمان المالي، ضمان القروض والاستثمارات المنجزة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مما يستبعد القروض الاستهلاكية.
- يتضمن الضمان المالي فكرة حماية الدائن من قرض موجه للاستثمار، في حالة وقوع خطر الاعسار أو الدفع عند حلول أجل الاستحقاق.
- يتضمن الذمة المالية في أدنى حد مخصصة للوقاية أو لتغطية خطر الافلاس.
- الضمان المالي مكمل لضمانات الشخصية والعينية المشترطة من طرف البنوك والمؤسسات المالية للمدين<sup>1</sup>.

### ثانياً: خصائص الضمان المالي

نستخلص من التعاريف السابقة خصائص الضمان المالي كالتالي:

**1- الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي:** من المعروف أن العلاقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العلاقة التي يمكن أن توجد إلا إذا رضي كلا الطرفين بالآخر، وهذا راجع إلى عوامل خاصة كالثقة وبعض الاعتبارات المالية والتلقينية، وهو الحال في عقد الضمان المالي إذ من أهم مميزاته أنه يقوم على الاعتبار الشخصي، وبذلك يظهر بمجرد تحليل العلاقة الموجودة بين الأطراف أي العلاقة التي تربط البنوك والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهذه الأخيرة بصناديق الضمان<sup>2</sup>.

**2- الضمان المالي ذو طابع اقتصادي:** يظهر الطابع المالي بالنظر إلى الطبيعة القانونية لأطرافه ومحلّه وسببه، فالدائن هو البنوك والمؤسسات المالية فهو عون اقتصادي الذي عرفه القانون رقم 02/04<sup>3</sup> في المادة 3 " يقصد بالعون الاقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو

<sup>1</sup> فضيلة جبار، عمارة سمية، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> القانون رقم 02-04 مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم الجريدة رسمية، العدد 41، الصادر بتاريخ 2004/06/27.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

فالبنوك والمؤسسات المالية (العون الاقتصادي) هي كل شخص معنوي يمنح قرض في صورته البسيطة أو في صورة الاعتماد الايجاري، وهو محل عقد الضمان المالي الممنوح من طرف صناديق الضمان المالي، فلا يستفيد من الضمان إلا البنوك، وهذا يبدو من خلال علاقاتها بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مشاريع استثمارية تساهم في التنمية الاقتصادية، واستحداث آلية الضمان المالي في إطار تحقيق الترقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تقوم على المنافسة<sup>1</sup>.

### 3- للضمان المالي طابع تعاوني:

يتجسد الطابع التعاوني للضمان المالي بالنظر إلى دور الضمانات واختيارها بقيمة مناسبة للأخطار المحتملة<sup>2</sup>.

4- استقلالية الضمان المالي: ويقصد بخاصية الاستقلالية، إن التزام مستقل عن العلاقة بالعميل (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) المقترض أو هذا الاخير بالضامن حيث أن خاصية التبعية التي تتميز بها الكفالة المعروفة في القانون المدني لا تعدّ عنصرا جوهريا في الضمان الشخصي<sup>3</sup>.

5- الطابع النقدي للضمان المالي: إن خاصية مضمون الضمان المالي المتمثلة في السيولة تجعل من إجراءات التعويض سهلة وبسيطة تتجاوب مع مبادئ المعاملات التجارية والتداول السريع للأموال، وهذه الخاصية تهدف إلى تحديد المبلغ الاقصى للقرض القابل للضمان المالي الممنوح من الصندوق CGCI ب 350 مليون دينار جزائري، وهذا بموجب لائحة بمجلس إدارة الصندوق المؤرخ في 2010/01/01.

<sup>1</sup> فضيلة جبار، عمارة سمية، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 80.

<sup>3</sup> نبيل ابراهيم سعد، ضمانات الغير مسماة في القانون الخاص، في نطاق الالتزامات وقانون الاموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006، ص 128.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

وحددّ السقف الاقصى للضمان المالي لصندوق كتغطية للقرض ب250 مليون دينار جزائري، وتكون مدة سداده مساوية ل 7سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل وهذا ما أكدته المادة 103 من الأمر 01-09 " يرفع المستوى الأقصى لضمان المالي الممنوح من صندوق ضمان إتمادات الإستثمار بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة- شركات ذات أسهم لتغطية القروض المبرمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعنوان تمويل إستثماراتها من 50 مليون إلى 250 مليون دينار جزائري"<sup>1</sup>.

ويبدو أن تحديد السقف الاقصى لتغطية القرض معقول ومنطقي، ذلك أنه لا يمكن لصندوق أن يغطي القروض مهما كانت قيمتها دون تحديد ولا يصبح في وضعية عجز في ممارسة نشاطه وتحقيق وجوده.

### 6-الطابع الائتماني للضمان المالي:

يقتصر الضمان المالي على تغطية الاخطار الناتجة عن القروض المؤهلة لصندوق أي قروض الاستثمار وكذا الاعتمادات الإيجارية والتي تلازمها ضمانات شخصية وعينية. ولا يمنح الضمان المالي إلا إذا توفرت الضمانات الشخصية والعينية، ويستفيد كل من الصندوق والبنوك بنسبة حصة كل واحد منهم بكل بساطة ضمان بمفهوم عملية القرض طبقا للمادة 68 من القانون النقد والقرض ويشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

<sup>1</sup> المادة 103 ،من الامر 01/09 المؤرخ في 22/07/2009، لسنة 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر بتاريخ 26/07/2009.

### الفرع الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وانقضاؤه:

شأنه شأن أي عقد آخر يستوجب الضمان المالي لإنعقاده توافر شروط عامة من حيث الرضا والمحل والسبب طبقا للقواعد العامة، وكذلك يتطلب شروطا خاصة يتميز بها، وينقضي عقد الضمان المالي بانتهاء مدته والمتفق عليها في العقد.

#### أولاً: تكوين عقد الضمان المالي:

##### 1- شروط انعقاد عقد الضمان المالي:

يتميز عقد الضمان المالي باحتوائه على جانبين، يتعلق الجانب الأول بالشروط الشكلية، والجانب الثاني بالشروط الموضوعية.

##### أ - الشروط الشكلية:

هناك بعض العقود اشترط فيها القانون إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين، فهو شرط استثنائي حيث أن المشرع الجزائري أقرّ بالرضائية بشكل عام، إلا إذا تعلق الأمر ببعض العقود، التي تتطلب حتمية توفر شكلية معينة للانعقاد أو للإثبات أو الشهر أو بعض الإدارية والجبائية حيث تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلى كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد..."<sup>1</sup>.

أن الشكلية غالبا ما تكون مطلوبة للإثبات أكثر منها للانعقاد، خاصة عندما يكون طرفا العقد مؤسسات.

وبما أن المعاملات التجارية تقوم على مبادئ البساطة والسرعة، فهي تستبعد الشكلية في إبرام العقد، إلا أن التطبيق العملي يتطلب وجود جانب شكلي في العقود التجارية طبقا للمادة 30 من القانون التجاري.

<sup>1</sup> المادة 418 الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

إن عقد الضمان المالي يقتصر مجاله على القطاع المالي والانتاجي، وبالتالي فإن طبيعة أطرافه تدخل في دائرة الأشخاص القائمين بالنشاطات الاقتصادية، فلا يمكن أن نتصور أن تكون المعاملات بين هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين دون وجود كتابة تثبتتها فهي تضي ضمانة قوية<sup>1</sup>.

### ب- الشروط الموضوعية:

- الرضا: عقد الضمان المالي، كسائر العقود يستوجب لانعقاده ركن التراضي خاليا من العيوب وأن يكون صادرا من الجهة المؤهلة، وطبقا للقواعد العامة فإن إرادة طرفي العقد تلتقي بمجرد صدور ايجاب وقبول الآخر وهكذا يتم النقاء الارادتين فينعقد العقد، أما بالنسبة لعقد الضمان المالي، فلا ينعقد العقد إلا بعد أن يصدر إيجاب من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للبنك من أجل الحصول على القرض لكن قبل منح القرض فإنه يصدر إيجاب من صندوق الضمان من أجل اكتتاب عقد ضمان مالي، وفي هذا الشأن فإن الاجراءات المتبعة في إطار صندوق ضمان القروض والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قد يتحصل المدين (مؤسسات صغيرة ومتوسطة)، على شهادة الضمان والتي تعد بإيجاب الصندوق حتى يعطي البنك قبوله بإبرام عقد القرض، وبالتالي يبرم عقد الضمان المالي بعد الحصول على قبول الصندوق تغطية مخاطر عدم تسديد قروض الاستثمار والتسوية أو التصفية القضائية للمقترض<sup>2</sup>.

### - محل الالتزام(الصندوق):

يجب أن يتوافر في التزام المضمون الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام طبقا للقواعد العامة، لا بد أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا لتعيين، وأن يكون مشروعا، وطبقا للمادة 13 من المرسوم 04-134<sup>3</sup> السالف الذكر، فإن التزام المضمون يتمثل في تغطية المخاطر بحدود التزام الضامن المعينة بنسبة 80% عندما يتعلق الأمر بقروض ممنوحة عند

<sup>1</sup> فضيلة جبار، عمارة سمية، مرجع سابق، ص ص58، 57.

<sup>2</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص86.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 04/134، المؤرخ في 2004/4/19، المتضمن القانون الاساسي لضمان القرض، الجريدة الرسمية، العدد27، الصادر بتاريخ 2004/4/28.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

إنشاء مؤسسة صغيرة ومتوسطة وبنسبة 60% في حالات تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتحديثها، ويكون المستوى الأقصى للقروض القابلة للضمان 50 مليون دينار<sup>1</sup>.

### 2 - مراحل طلب الضمان المالي:

يُمر الضمان المالي بإعتباره آلية لضمان القروض البنكية بعدة مراحل وذلك وفقاً لنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 04-134 المتضمن القانون الأساسي لضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفقاً للاتفاقية الموقعة بين البنوك والمؤسسات المالية والصندوق لتحديد مراحل سير العمل والقواعد المنظمة لمنح الضمان وتطبيقه وأهم هذه المراحل هي:

#### أ- مرحلة إنشاء الضمان المالي:

- يختلف هذا الإجراء بالنسبة لصندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (CGCI) وصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR)، فالأولى لها الحق في الخيار بالتوجه إلى صندوق المشرف مباشرة والثاني (CGCI) فالمصرف هو الذي يقوم بإجراء الضمان.

- يجب أن يرسل طلب ضمان إلى الصندوق خلال 30 يوم من قرار منح القرض.  
- عند وصول طلب الضمان لأبد للصندوق بإبلاغ البنك إذا ما كان موافقاً على منحه الضمان أم لا.

#### ب- مرحلة تسيير الضمان المالي:

وفيها يخضع الضمان إلى الشروط والأحكام الواردة في اتفاقية القرض وطلب الضمان، ويبدأ سريان ضمان الصندوق اعتباراً من تاريخ تعبئة القرض في مجال القرض والاستثمار وبداية استعمال العتاد بالنسبة لعملية الاعتماد الإيجاري، وينتهي بسداد مبلغ القرض.

<sup>1</sup> فضيلة جبار، عمارة سمية، مرجع سابق، ص 59.

ج-مرحلة التنفيذ: وفي هذه المرحلة ينقضي عقد الاستثماري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك انه عند تنفيذ الضمان يعتبر العقد نافذا وبالتالي ينقضي بانتهاء المدة المحددة لضمان، أو بالفسخ أو إذا شاب العقد عيب من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية<sup>1</sup>.

### ثانيا: انقضاء عقد الضمان المالي:

ينقضي عقد الضمان المالي بإنهاء مدته والمتفق عليها في العقد وينقضي قبل حلول أجله في العقد، أو ينقضي بإنقضاء عقد القرض الاستثماري، ويتطلب من أطراف عقد الضمان المالي تنفيذ التزاماتهم.

أطراف عقد الضمان المالي هما: المصرف (المقرض) والمؤسسة الصغيرة والمتوسطة (المقترض)، وسنقتصر على أهم الالتزامات في مرحلة تنفيذ العقد المالي والمتمثلة في العلاوة أو العمولة المدفوعة للصندوق (الضمان) والالتزام بالتعويض.

### 1-الالتزام بدفع العلاوة:

تلتزم مؤسسة القرض (المصرف) عند الاكتتاب أن تدفع إلى الصندوق مقابل الضمان الذي يمنحه لها، ويعادل مبلغ العلاوة حاصل ضرب وعائها المتمثل في المبلغ الاجمالي للقرض المضمون من رأسمال بالإضافة إلى القواعد المستحقة مضروب في النسبة النهائية المحددة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 134/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن القانون الأساسي للصندوق.

وينجم عن قرض أعيدت جدولته ومضمون من الصندوق علاوة إضافية طبقا للجدول الجديد لاستهلاك هذا القرض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قدور بن شريف نور الدين، مرجع سابق، ص 105.

<sup>2</sup>رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص199.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

ويترتب عن عدم دفع العلاوة في التواريخ المعينة إسقاط الضمان المالي، وفي حالة تسديد الدين قبل آجال الاستحقاق فيترتب عليه إلغاء الضمان المالي يوم تاريخ تسديد الدين بعد إنذار موجه إلى المؤسسة المستثمرة و برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام مع إعلام المصرف.

### 2-التزام الصندوق بالتعويض:

يلتزم الصندوق بتعويض المؤسسة المصرفية، من جراء تحقق الخطر المضمون والمتمثل في عدم الوفاء، واستلام بطاقة التصريح بالضرر، يلتزم الصندوق بالتعويض المستحق لمؤسسة القرض خلال 30 يوما التي تلي التصريح بذلك طبقا للمادة 124 ق. م. ج وطبقا لأحكام الشروط العامة للصندوق ولأحكام اتفاقية الشراكة المذكورة سالفًا.

ويتطلب ملف الضمان الوثائق التالية:

- مستخرجات من الإعلانات القانونية المتعلقة بحل المؤسسة أو تسويتها القضائية عند لاقتضاء.

- الوثائق القانونية للإجراء السابق للنزاع (الاعتذارات، محاضر معاينة الموقع، رسالة إنذار بالدفع عن طريق المحضر القضائي، حجز مال المدين لدى الغير، الاعتراض بعدم الدفع).

- عقد القرض الاستثماري وملحقاته.

ويحدد أو يضبط مستوى تغطية الدين غير المدفوع كما يلي:

80% عندما يتعلق الأمر بغرض منح المؤسسة قيد الإنشاء.

60% عندما يتعلق الأمر بقرض منح المؤسسة في طريق توسيع نشاطها أو تطويرها أو

تحديد تجهيزاتها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بداده، فيروز بالمسعود، عفاف مباركي، مرجع سابق، ص 88.

### المطلب الثاني: الهيئات المالية المتخصصة في منح الضمان المالي

تعتبر الضمانات المطلوبة من طرف البنوك من أكبر العقبات التي تواجه أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الحصول على التمويل اللازم لها خاصة اثناء الانشاء، وهذا لعدم امكانية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من توفير الضمانات التي تتطلبها البنوك من اجل الحصول على القروض البنكية من غير المحتمل ان تمنح البنوك قروضا للمؤسسات دون أن تكون الضمانات غير كافية، وقد يعيق ذلك البنوك على استرجاع الدين في حالة التخلف عن السداد، ومن هنا يأتي دور صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي اقرته الجزائر لمجابهة هذه العقبات، إذ تعتبر الضمانات المطلوبة من طرف البنوك الموجهة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، من أكبر العقبات التي تواجه هذا القطاع ومن بين الهيئات المالية المانحة لضمان المالي نجد كذلك صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يتضح من خلال المرسوم التشريعي 03-93، أنّ المشرّع الجزائري أدخل الترقية العقارية في القطاع الاقتصادي، وفتح أبوابها على اقتصاد السوق، الأمر الذي استوجب إحداث تغييرات جذرية على النظام المالي وذلك بظهور مؤسسات مالية جديدة لتمويل الترقية العقارية في المجال السكني.

ومن خلال ذلك سوف نتناول صندوق ضمان القروض العقارية كآلية دعم للإستثمار كفرع أول، وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية ضمان في الترقية العقارية كفرع ثاني.

### الفرع الأول: صندوق ضمان القروض الإستثمارية العقارية

يعتبر صندوق ضمان القروض من أهم الهياكل الداعمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث وجدت في السنوات الأخيرة رواجاً وإهتماماً كبيراً من طرف المؤسسات وأصحاب المشاريع لكونها أصبحت كآلية لضمان ومن أهم هاته الهياكل صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR) FONDS DE GARANTIE DES CREDITS AUX PME، كأول هيئة قامت بتجسيد فكرة الضمان المالي، وبالتالي مساعدة أصحاب المشاريع المحلية في الحصول على القروض الضرورية في إستثماراتهم وهذا ماسيتم عرضه في هذه الدراسة. ومن

خلال هذا سيتم الإشارة أولاً إلى تعريف مفهوم الصندوق ومهامه ثم دراسة طبيعة الضمانات التي يمنحها الصندوق.

**أولاً: مفهوم صندوق ضمان القروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:**

### 1- تعريف صندوق ضمان القروض:

أنشأ صندوق ضمان القروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 06 رمضان 1423 الموافق 11 نوفمبر 2002 المتعلق بتطبيق القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>1</sup> رقم 01/18 المتضمن للقانون الأساسي لصندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

صندوق ضمان قروض مؤسسات عمومية ذات طابع اجتماعي واقتصادي وضع تحت وصاية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، يديره مدير عام، ويسيره مجلس إدارة يتكون من ممثلي بعض الوزارات، وممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ويتمتع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وقد أسس برأسمال يقدر ب1.01 مليار دينار مخصص من قبل الخزينة<sup>2</sup>.

وكذلك يمكن تعريفه أنه مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري تهدف إلى ضمان القروض الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من طرف البنوك، كما هو محدد في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>3</sup>.

ويهدف صندوق ضمان القروض إلى تسهيل الحصول على القروض المتوسطة الأجل التي تدخل في تركيب المالي للإستثمارات المجدية، وذلك من خلال منح الضمان للمؤسسات التي تفتقر لضمانات العينية اللازمة التي تشترطها البنوك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 373/02 المتعلق بصندوق ضمان القروض والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR)

<sup>2</sup> سليمة هالم، رابح خوني، صندوق ضمان القروض كآلية لدعم تمويل مؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، المجلد 01، العدد 08، ص 44.

<sup>3</sup> فضيلة جبار، سمية عمارة، مرجع سابق، ص 63

<sup>4</sup> صفاء بن موسى، مرجع سابق، ص 99.

## 2 - مهام صندوق ضمان القروض:

يركز صندوق ضمان القروض في مهامه على مرافقة المستثمرين في التركيب المالي لمشاريعهم التي تعتبر فعالة وذات جودة اقتصادية واجتماعية، ويقوم الصندوق قبل وبعد الإيداع الرسمي لملف طلب القرض وهذا ما يجعل الملفات المقدمة من طرف المؤسسات للبنوك تتسم بمصداقية أكبر وتساهم في رفع فرصها للحصول على القروض البنكية وحسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 02-373 فإن صندوق ضمان القروض يتولى القيام بما يلي<sup>1</sup>:

-التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنجز استثمارات في مجال إنشاء المؤسسات، تجديد التجهيزات، توسيع المؤسسات.

-تسيير الموارد الموضوعة تحت تصرفه، وفقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما.

-إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة، أي تحديد المشاريع المقبولة والمرفوضة.

-التكفل بمتابعة عمليات تحصيل المستحقات المتنازع عليها، التي يتم الاتفاق عليها في

إنفاقية الشراكة.

-تلقي بصفة دورية معلومات عن إلتزامات البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص عند

الإقتضاء آجال تسديد المستحقات في حدود تغطية المخاطر

-متابعة المخاطر الناجمة عن منح الضمان.

- ضمان متابعة البرامج التي تضمنها الهيئات الدولية لفائدة المؤسسات الصغيرة

والمتوسطة<sup>2</sup>.

### ثانيا: طبيعة الضمانات الممنوحة من طرف الصندوق ومجالات تطبيقه

#### 1-طبيعة الضمانات الممنوحة من طرف الصندوق

إن الضمان الممنوح من طرف هذه الهيئة هو ضمان مستحدث جاء بعد إن وجدت المؤسسات نفسها أمام حاجز العجز المالي حيث أنه كان على المستثمر أن يقدم ضمانات

<sup>1</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي 02 / 373 المتضمن صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR) السالف ذكر

<sup>2</sup> فضيلة جبار، سمية عمارة، مرجع سابق، ص65.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

شخصية بإعتبارها كفالة وأيضا ضمانات عينية مثل الرهن بالرغم ذلك لم تكن كافية وعليه يجب التطرق إلى طبيعة الضمان المالي المقدم من طرف الصندوق.

يتضمن الضمان المالي فكرة الحماية، حماية الدائن من قرض موجه للإستثمار، في حالة وقوع خطر الإعسار أو عدم الدفع عند حلول أجل الإستحقاق، كما يتضمن ذمة مالية بأدنى حد مخصصة للوقاية أو تغطية خطر الإفلاس ويعتبر الضمان المالي من ضمانات المكملة ل ضمانات العينية والشخصية التي تشترطها البنوك، ومن خلال هذه التعاريف نستخلص أن الضمان المالي هو:

أ -إلتزام تعاقدى صادر عن صندوق ضمان لحساب المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، ولصالح البنك ولذلك لتعويضه لمجرد عدم تنفيذ المدين (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) للإلتزامات التعاقدية.

ب - ويعبر على هذا الضمان بوثيقة تتوافر فيها الشروط الشكلية، يطلق عليها شهادة الضمان، فالضمان المالي ضمان ممنوح لصالح المصرف من قبل هيئات متخصصة لإفادة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بهدف تنفيذ مشروع إستثماري، وذلك بتغطية خطر المتمثل في الإعسار (الإفلاس) المقترض أو المعلن مكملة لل ضمانات الشخصية والعينية المطلوبة والمشترطة من طرف البنك<sup>1</sup>.

### ثانيا: مجالات تطبيقه:

تنص المادة 5 من المرسوم 193-17<sup>2</sup> على أن الصندوق يتدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنجز الإستثمارات في المجالات التالية:

<sup>1</sup> أمنة بن نوي، سسية عواوشة، دور صندوق الضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تشجيع الإستثمار المحلي في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، الشعبة حقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، لسنة 2019/2020، ص 15.

<sup>2</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 193/17، المؤرخ في 11 يونيو 2017 يتضمن تعديل القانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- إنشاء المؤسسات: حيث يمكن للصندوق أن يضمن قروض خاصة بأصحاب المشاريع الجديدة والتوجيه حاملي الأفكار، فإن الصندوق يضمن القروض للمؤسسات (ص وم) وأيضا ترقية المؤسسات الناشئة في إطار المشاريع المبتكرة (START UP)
- تجديد التجهيزات: فيما يخص التجهيزات فإن بعض المؤسسات تحتاج إلى إعادة التجهيز أو التطوير في تجهيزاتها من أجل مواكبة تطور السوق وعصرنته.
- توسيع المؤسسة: إن حالة توسيع في المؤسسة حيث تكون هذه الأخيرة موجودة بالفعل ولها نشاط لمدة سنة على الأقل وتدخل ضمن أحد برامج الصندوق
- أخذ مساهمات: وهي المتعلقة بضمان الحصول على الأسهم بشركة معينة.

### الفرع الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يتضح من خلال المرسوم التشريعي 03-93، أن المشرع الجزائري أدخل الترقية العقارية في القطاع الاقتصادي، وفتح أبوابها على اقتصاد السوق، الأمر الذي استوجب إحداث تغييرات جذرية على النظام المالي وذلك بإحداث مؤسسات مالية جديدة لتمويل الترقية العقارية في المجال السكني. بعد توسع نشاط الترقية العقارية الخاصة تأكدت الحاجة إلى المزيد من العناية بالمستفيد من السكن في نشاط الترقية العقارية نظرا لعدم وجود تأمينات خاصة تغطي الحماية القانونية للمكاتبين لذلك استحدث المشرع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كتقنية تسير السياسة الوطنية الجديدة لتطوير هذا النشاط وألزم كل مرقى عقاري بالاكنتاب لديه لحماية المكاتب في نشاط الترقية العقارية من كل الأخطار التي يتعرض لها<sup>1</sup>.

### أولاً: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

استحدث المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لتمويل عقد البيع بناء على التصميم، قصد ضمان كافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري، خلال

<sup>1</sup> عمر فليون، القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في ظل القانون 04 / 11، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020/2019، ص93.

مراحل الإنجاز وقبل تسليم العقار محل البيع، لتغطية أي عجز من طرف المتعامل في الترقية العقارية أو إفلاسه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس حماية قانونية لكل مشتري لعقار بناء على التصميم من خطر عدم قدرة المتعامل في الترقية العقارية على إتمام إنجاز المشروع لأي سبب كان.

### 1-نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

أنشأ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997 وذلك عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية التي تنص على أنه... " يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم..."<sup>1</sup> كما نصّت المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري والتي تنص على أنه: "يتعيّن على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم، ان يغطي التزاماته بتأمين اجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، المنصوص عليها في التشريع المعمول به " .

وبناء على النصين السابقين صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/3 المتضمن بأحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لكن هذا الصندوق لم يتم تنصيبه فعليا إلا في شهر أوت 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين والمؤسسات المصرفية بكفالة المرقي العقاري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 131 من المرسوم التشريعي 01/93 المؤرخ في 19 يناير 1993 المتضمن قانون المالية 1993، الجريدة الرسمية، العدد 4، الصادرة في 20 جانفي 1993، ص3.

<sup>2</sup> سعدية فني، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة، مجلد 1، العدد1،ص116.

وتقرر إنشاء هذا الصندوق من أجل تأمين حماية للمقتنين المستفيدين من هذه السكنات خاصة بعدما أنشئت شركات أجنبية للترقية العقارية ولتقادي النصب والاحتيايل الذي قد يواجه المواطنين عند بيع هذه الشركات لبناية أو جزء من بناية قبل الإنجاز دون وجود أي ضمان<sup>1</sup>.

### 2-التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

بداية لم يعرف قانون نشاط الترقية العقارية 04/11 هذا الصندوق وهذا ما دفعنا للعودة الى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 وكذا المرسوم التنفيذي، رقم 406/97 فنجد أنه: عبارة عن مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح<sup>2</sup>. وبما أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يهدف لتحقيق الربح، فإنه يختلف عن شركات التأمين التي هي مؤسسات تهدف الى تحقيق الربح وقد اعتمد المشرع على هذه الهيئة بغرض تسهيل النشاط الترقوي باعتماد تقنية جديدة أكثر مرونة تسمح للمركبي العقاري إيجاد مصدر لتمويل مشروعه العقاري، على أساس بيع العقارات في طور الإنجاز<sup>3</sup>.

### ثانيا: مهام صندوق والضمانات التي يوفرها:

#### 1-مهام الصندوق:

اعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية ضمان في نشاط الترقية العقارية في كل من المرسوم التشريعي رقم 03-93المتعلق بالنشاط العقاري، والقانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

تتمثل مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون باعتباره هيئة ضمان، فهو يقوم بضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون إلى المركبي العقاري في إطار البيع على التصاميم حسب ما نصت عليه المادة 54 من القانون 04-

<sup>1</sup> عبد الكريم الجوزي، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص خاص جامعة مولود معمري، تيزو وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2022، ص14.

<sup>2</sup> سعدية فني، مرجع سابق، ص116.

<sup>3</sup> عبد الكريم جوزي، مرجع سابق، ص ص 13، 14.

11المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تنص على "...يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص: تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات "حيث أنه على المتعامل الذي يتلقى تسبيقات أن يقوم بتأمينها لدى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية حتى يتمكن كذا الصندوق من حماية المشتريين من إحتتمالات عجز المرقي العقاري.

كما أن للصندوق مهمة ضمان إتمام الإنجاز وذلك حسب ما جاء في نص المواد 54-57 من القانون 04-11 حيث نصت "يؤدي كل سحب الاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه أو لأي سبب آخر إلى حلول الصندوق قانونا محل المقتنين ويخوله حق المتابعة عملية اعتماد إنجاز البيانات بموجب التزام المرقي العقاري على حساب المرقي العقاري الأصلي وبدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد، تحديد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم"<sup>1</sup>.

ويعتبر أيضا صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ضامن في إطار عقد حفظ الحق وهذا من خلال إيداع مبلغ الضمان الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداعه لدى الصندوق الضمان حدود 20% من السعر التقديري كما يتم لاتفاق عليه فنصت المادة 02/27 من القانون 04-11 سالف الذكر "يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لدى هيئة الضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون "ومنه فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية تعتبر هيئة ضمان لصاحب حفظ الحق لأن بإيداعه لمبلغ الضمان لدى هذا الأخير يشكل له ائتمان وكذلك ضمان للمرقي العقاري مم تراجع صاحب حفظ الحق لأنه في حالة يفقد نسبة من مبلغ الضمان"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> غانية تعزيت، راضية حميدشي، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص 90.

## 2- الضمانات التي يوفرها الصندوق:

يتمثل تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية إطار عقد البيع بناء على التصاميم بالضمانات الآتية:

أ- **ضمان التسديدات:** يقتصر دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، في ما يخص ضمان التسديدات التي دفعها المقتنون للمرقي العقاري، والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب طبق لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 406-97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ويضمن هذا الأخير فقط حسب المادة 1 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية حيث نصت على أنه " يفهم بالتسبيقات في مفهوم وثيقة التأمين هذه، المبالغ الطائلة التي يقوم المقتني بدفعها للمرقي في الترقية العقارية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم الذي يبرم طبق للتشريع المعمول به ماعدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة السكن أو بداية الإنتفاع به..." وبالتالي فلا يضمن الصندوق القسط الأخير، لأنه يدفعه عادة المقتني عند تحرير محضر التسليم عند الموثق، وبالتالي يخرج من نطاق الضمان لعدم وجود الخطر<sup>1</sup>.

## ب- ضمان إتمام الإنجاز:

وسع المشرع بموجب القانون 04-11 من ضمان التسديدات الى ضمان إتمام الإنجاز بموجب المادة 54 من نفس القانون على أنه "يؤدي كل سحب للإعتماد من المرقي العقاري بأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا في حالة المقتنين، ويخول له حق متابعة عملية إتمام إنجاز البناءات بموجب إلزام مرقي عقاري آخر، على حساب المرقي العقاري الأصلي وبدلا منه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة، وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 97 / 406 / 1997/11/03 يتضمن إحداث صندوق ضمان الكفالة والمتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 73، الصادرة بتاريخ 1997/11/5.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

---

موضوع سحب الإعتماد...<sup>1</sup>، فبعد إن كان دور الصندوق إقتصر على ضمان التسديدات بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتضمن النشاط العقاري، فقد أصبح الصندوق يتولى عملية الإنجاز بحلوله محل المرقى العقاري، وذلك بتكليف مرقى عقاري آخر من المرقيين العقاريين المنخرطين فيه<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 54 القانون 11-04 مؤرخة في 2011/3/6 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في ل17 فبراير 2011، الجريدة الرسمية، العدد 14.

<sup>2</sup> عبد الكريم الجوزي، مرجع سابق، ص 39.

## الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية

إن التطور السريع للمعاملات والمبادلات في المجال التجاري والإقتصادي بصفة عامة والمجال العقاري بصفة خاصة جعل الضمانات المعمول بها غير كافية لتغطية مخاطر القطاع المصرفي، مما تطلب الأمر إيجاد آليات جديدة تكون مكملة لضمانات التقليدية ولعل من أهم الضمانات الجديدة المستحدثة هو التأمين على القرض العقاري التي تشترطها الهيئات المانحة للقرض العقاري على المقترضين في النشاط العقاري أو المشاريع الاقتصادية بالنسبة للعقار الاقتصادي، وقد تم الإستعانة في هذا الشأن بشركات التأمين المتخصصة ومنها شركة ضمان القرض العقاري.

ويعتبر الضمان المالي كذلك من الضمانات المكملة للضمانات العينية والشخصية التي تشترطها المصارف فهو وليد الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر من أجل دعم الإستثمار وتحقيق التنمية وتنشيط الاقتصاد الوطني ولعل المجال الخصب له هو ميدان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فأبتكر المشرع الجزائري تقنية لضمان المالي عن طريق صناديق مختلفة تفتح أمامه مجال للإقتراض من البنوك تحت ضمان الدولة.

## الخاتمة

إن عملية منح القروض تعد من أخطر العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية كون أن الأموال الممنوحة هي في الغالب أموال المودعين، لهذا فإن البنوك قبل منحها للقروض تحاول الحصول على الضمانات المثلى التي تضمن لها استرجاع الأموال الممنوحة، وبما أن الضمانات التقليدية أصبحت لا تلبى ذلك برزت ضرورة استحداث آليات جديدة تكون كفيلة بمنح الائتمان وتبقي البنوك في منأ عن المخاطر المحتملة، الأمر الذي حتم على المشرع المواكبة بين التشريع والواقع الحاصل من خلال تنظيم هذه الوسائل المستحدثة.

وعلى ضوء هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1- البنوك لا تستطيع التخلي على الضمانات التقليدية، حتى ولو تم استحداث ضمانات

جديدة.

2- يعاب على المشرع الجزائري سكوته عن مفهوم التأمين على القرض العقاري كآلية

مستحدثة من خلال الأمر 07/95 المعدل والمتمم، ولم يعط لهذه الضمانة حقها من النصوص القانونية.

3- إن الحاجة الماسة للائتمان وكذا عجز الوسائل التقليدية للضمان يستتبع حتمية العودة

إلى استخدام الملكية كوسيلة للضمان، وهذا تجلّى في ظهور ضمانات ترتكز أساسا على حق الملكية وأبرز مثال على ذلك ما يعرف بشرط الاحتفاظ بالملكية الذي أضحي وسيلة لتحقيق الضمان خاصة في المجال البنكي، رغم عدم وجود إطار قانوني ينظم هذه الآلية لتحقيق الضمان اللازم وإن كان قد كرسه المشرع نوعا ما من خلال ما يعرف بالاعتماد الايجاري كما سبق توضيحه.

4- إن البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقرض العقاري تسعى إلى توثيق ائتماناتها

الممنوحة بما يحقق لها استعادة قيمة القرض في حالة توقف المقترض عن السداد ويكون تركيزه عموما على تقديم ضمانات مناسبة.

5- بالنسبة لعملية التوريق عدم وجود سوق نشطة في الجزائر للتعامل بالأوراق المالية أثر سلبا على انتشار هذه الآلية.

6- شكلت صناديق الدعم أو الضمان المالي المخصص للمشاريع الاستثمارية ضمانا فعالة للتمويل لأن الدولة هي الضامنة في النهاية لمبالغ الائتمان. وعلى ضوء هذه النتائج يمكن أن نقدم أهم الاقتراحات وهي:

1- ضرورة تدخل المشرع الجزائري وتنظيم شرط الاحتفاظ بالملكية والتأمين على القرض العقاري لتلافي الغموض والاشكالات التي تطرح عند تطبيق قواعد العامة والتي تشكل عائقا أمام تحلي هذه الآليات بالائتمان المبتغى من اللجوء إليها.

2- تفعيل تقنية إعادة التمويل الرهني وذلك من خلال إصلاح النظام المصرفي الحالي وخاصة ما تعلق بمجال الوساطة وتداول الأوراق الذي يعرف أداء جد متدني مقارنة بدول أخرى، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب فتح مجال التوريق ليشمل مجالات أخرى غير قطاع السكن، مع ضرورة الاستفادة من تجربة بعض الدول الرائدة في مجال التوريق بالصيغ الاسلامية.

3- تقييم التجربة الجزائرية، وخاصة ما تعلق بالضمانات المستحدثة للقروض العقارية البنكية، في إطار ملتقيات وندوات لأهل الاختصاص، وفي ظل ما تطرحه التكنولوجيا الحديثة من تقنيات غير تلك المعروفة في وقت سابق.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً-المصادر:

#### 1- النصوص القانونية الوطنية:

##### 1-1- النصوص التشريعية:

##### أ-القوانين:

- القانون رقم 90-10 المؤرخ 14/4/1990 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 16، المؤرخ في 04/18/1990، (الملغى).
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27/06/2004.
- القانون رقم 06-05 المؤرخ في 20 / 02 / 2006، المتضمن توريق القروض الرهنية الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 12/03/2006.
- القانون 11-04 المؤرخ في 02/17/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 06/03/2011.

##### ب-الأوامر:

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، لسنة 1975.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975 .
- الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة 08/03/1995 .
- الأمر 96-09 المؤرخ في 20/01/1996، يتعلق بالإعتماد الإجاري، الجريدة الرسمية، العدد 3، الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996.

- الأمر 04-01 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 47، سنة 2001.
- الأمر 11-03 المؤرخ في 26 - 08 - 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 52، 2003.
- الامر 01-09 المؤرخ في 2009/07/22، المتضمن قانون المالية التكميلي، لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر بتاريخ 2009/07/26.
- 1--2 النصوص التنظيمية(المراسيم):**
  - أ-المراسيم الرئاسية:**
    - المرسوم الرئاسي رقم 134-04، المؤرخ في 2004/4/19، المتضمن القانون الاساسي لضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 2004/4/28.
  - ب-المراسيم التشريعية:**
    - المرسوم التشريعي، 01/93 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية، 1993، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 20/01/1993.
  - ج-المراسيم التنفيذية:**
    - المرسوم التنفيذي 97-406 مؤرخ في 03/11/1997 يتضمن إحداث ضمان صندوق ضمان الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة بتاريخ 15/11/1997.
    - المرسوم التنفيذي، رقم 01-105، المؤرخ في 23/04/2001، محدد لشروط شراء مساكن الموجزة، بأموال عمومية، في إطار البيع والإيجار وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 29/04/2001

• المرسوم التنفيذي رقم 373/02 المؤرخ في 11/11/2002 المتعلق بصندوق ضمان القروض والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR)، الجريدة الرسمية، العدد74، الصادر بتاريخ 2002/11/13.

• المرسوم التنفيذي، رقم 06-91 المؤرخ في 21/02/2006، يحدد كفيات اشهار عمليات الإعتماا الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد10، الصاارة بتاريخ 26/02/2006.

• المرسوم التنفيذي رقم 193/17 المؤرخ في 11 يونيو 2017، يتضمن تعديل القانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.  
**3-1- المقررات:**

• مقرر 01/98 المؤرخ في 06/04/1998 المتضمن إعتماا مؤسسة مالية (ج.ر)، العدد 27، المؤرخ في، 03/05/1998.

### ثانيا-المراجع:

#### 1-الكتب:

• إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج 1 (الاحكام العامة لقانون التأمين الجديد) الطبعة3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت).

• إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزينغ أو عقد ايجار تمويلي في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة1، بيروت لبنان، 2008.

• بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2001.

• جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.

• السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة مع القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة1، 2010.

- عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 1995.
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود "العقود الناقلة للملكية، "عقد البيع"، جزء 1، طبعة 4، منشورات مطبعة ידיب المغرب، 2017.
- محمد بابكر، الاعتماد الايجاري في ميزان الفقه الاسلامي، مركز التمييز للبحوث والدراسات الاقتصادية، دار البيضاء الجزائر، طبعة 1، 2018.
- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت، (د.ط)، 1999.
- نبيل إبراهيم سعد، الملكية كوسيلة للضمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، 2007.
- نبيل إبراهيم سعد، ضمانان الغير مسماة في القانون الخاص، في نطاق الالتزامات وقانون الاموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006.

## 2-المقالات والمجلات:

- أسماء بوعناد حدوهم، الآليات القانونية لدعم الإعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجيلالي ليابس-كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، - سيدي بلعباس-الجزائر.
- أمينة عبدلي، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2020.
- بشير محمودي، توريق القروض الرهنية أداة تمويلية لقطاع السكن في الجزائر، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، صادر عن جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2021/05/30.

- خير الدين عبد ربه الحمري، إمكانية استخدام توريق القروض المصرفية للتمويل الإسكاني، في ليبيا، كلية الاقتصاد، جامعة عمر المختار، الدار البيضاء، 2012.
- سعدية فني، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 01، العدد 01
- سليمة هالم، رابح خوني، صندوق ضمان القروض كآلية لدعم تمويل مؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد 8، المجلد 1.
- علال قاشي، عبد الحلیم بوشكيوه، عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيزي وزو، المجلد 21، العدد 02، السنة 2021 .
- فيروز بن شنوف، شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان- دراسة مقارنة- معهد العلوم القانونية والادارية، المعيار مجلة دورية محكمة، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 10، الجزائر، ديسمبر 2014 .
- كلتوم بن قراش، مدى فاعلية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الإئتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي بالسعيدة، الجزائر، المجلد 2، العدد 10، سنة 2018/06/01
- مبروك بلعزام، النظام القانوني للاعتماد الايجاري للأصول المنقولة في القانون الجزائري، مجلة طنبنة-المركز الجامعي، جامعة سطيف 02، بركة الجزائر.
- مبروك حدة، التأمين على القرض العقاري الممنوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية مجلة الدراسات القانونية، جامعة العربي تبسي، المجلد 07، العدد 02، (الجزائر)، 2021.
- محمد الطاهر بالعيساوي، التوريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 02، بجاية، 2010.

- نوال قحموص، احتفاظ البنك بملكية المال الممول كضمان في عقد القرض، دفاتر البحوث العلمية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، سنة 2021.
- النوعي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق العلمية، المجلد 11، العدد 04، سنة 2019، رقم 21.

### 3-1- الرسائل الجامعية:

#### أ- أطروحات الدكتوراه

- خدوش الدراجي، الإعتماد الإيجاري العقاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017/2018 .
- سليمان ناصر، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عنابة، 2005.
- صالح بولحية، النظام القانوني للتوريق المالي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1-الإخوة منتوري، سنة 2017/2018
- صفاء بن موسى، ضمان القروض العقارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة، 2022/2023.
- فريدة سقلاب، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

#### ب- رسائل الماجستير

- رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2007/2008.
- سفيان زغيدي، الآليات القانونية لمواجهة عناصر القروض العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، لسنة 2013.

• سميرة مصطفى، البنوك في مواجهة آلية التوريق، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري-تيزي وزو، 2016.

• صلاح الدين حسيني، شروط تكوين عقد الاعتماد الايجاري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2011.

• فايزة رحمانى، تمويل الترقية العقارية في مجال السكن، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004.

• كمال شميل، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية (العينية والخاصة)، رسالة ماجستير-جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2009-2008 .

• مريم سرارمة، دور المشتقات المالية وتقنية التوريق في أزمة 2008، رسالة ماجستير، تخصص مالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.

• هشام بن شيخ، الإعتماد الإيجاري للعقارات، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، لسنة 2007.

### ج - مذكرات الماستر

• أسماء قعيد، النظام القانوني للترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لحضر بالوادي، السنة الجامعية 2015/2014.

• أمنة بن نوي، سسية عواوشة، دور صندوق الضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تشجيع الإستثمار المحلي في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق

- والعلوم السياسية، الشعبة حقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، لسنة 2020/2019.
- حنان باي، النظام القانوني للهيئات الضامنة للقروض العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-السنة الجامعية 2020/2021.
  - حنان بهدنة، التوريق كأداة مالية حديثة لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك التجارية، دراسة حالة بنك التنمية المحلية BDL مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2014/2013.
  - ربيع عبد الباقي، التمويل العقاري والهيئات المرافقة له، مذكرة ماستر فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2015 /2014.
  - رفيقة بهلول، القرض العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، السنة الجامعية 2017 / 2016.
  - شيماء بن فرج الله، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة شهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2022/2021.
  - عائشة بداده، فيروزبالمسعود، عفاف مباركي، ضمانات القروض العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي، سنة 2021/2020.
  - عبد الكريم الجوزي، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، لسنة 2022.

- عمر فليون، القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في ظل القانون 11-04، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020/2019.
- غانية تغريبت، راضية حميدشي، خصوصية القرض العقاري، مذكرة ماستر في القانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2018-2017.
- فاطمة الزهراء ناني، التأمين على العقارات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الجامعة شهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2015/2014.
- فتيحة مدروس، سلية حديد، التوريق ودوره في التمويل، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2016.
- فريال حابل، بدرات تسعديت، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، لسنة 2018.
- فضيلة جبار، سمية عمارة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة اكلي او محمد او لحاج، البويرة، السنة الجامعية 2016/2007.
- قدور بن شريف نور الدين، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2019-2018.
- مريم قنطار، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، لسنة 2014/2013.

• نعيمة سلسبيل جعيد، سمية جلال، تمويل الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة  
ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2019-  
2020.

• ياسمين زويب، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم  
الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي-أم البواقي، سنة 2018/2019.

قائمة المختصرات

اللغة العربية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ع: العدد

د.ط: دون طبعة

د.ت: دون تاريخ

(م ص و م): المؤسسات الصغير والمتوسطة

اللغة الفرنسية

Aset Backed Securities : ABS

FONDS DE GARANTIE DES CREDITS AUX PME :(FGAR )

..... شكر وعرفان

..... إهداء

1 ..... مقدمة

### الفصل الأول: الضمانات الأساسية للقروض العقارية.

المبحث الأول: إعادة التمويل الرهني كآلية لضمان القروض العقارية..... 7

المطلب الأول: مفهوم آلية التوريق ..... 7

الفرع الأول: تعريف التوريق وأنواعه ..... 7

الفرع الثاني: مراحل عملية التوريق والآثار المترتبة عنها ..... 13

المطلب الثاني: شركة إعادة التمويل الرهني كأداة لعملية التوريق ..... 18

الفرع الأول: تعريف شركة إعادة التمويل وصلاحياتها ..... 18

الفرع الثاني: شروط وطرق إعادة التمويل الرهني ..... 22

المبحث الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان القرض العقاري ..... 25

المطلب الأول: توظيف شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان في عقد القرض ..... 25

الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد القرض ..... 26

الفرع الثاني: فعالية حق الملكية كضمان لعقد القرض والآثار المترتبة عنه: ..... 28

المطلب الثاني: الاعتماد الإيجاري كصورة لشرط الاحتفاظ بالملكية ..... 32

الفرع الأول: نشأة وتعريف عقد الاعتماد الإيجاري ..... 33

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري من حيث أطرافه

وإنقضاؤه: ..... 39

### الفصل الثاني: الضمانات التكميلية للقروض العقارية.

المبحث الأول: التأمين كآلية مستحدثة لضمان القرض العقاري ..... 47

المطلب الأول: مفهوم التأمين على القرض العقاري ..... 47

|          |  |
|----------|--|
| 48.....  | الفرع الأول: تعريف التأمين على القرض العقاري وأطرافه         |
| 50.....  | الفرع الثاني: أنواع التأمين على القرض العقاري وأهم صورته:    |
| 53.....  | المطلب الثاني: شركة ضمان القرض العقاري                       |
| 53.....  | الفرع الأول: تعريف شركة ضمان القرض العقاري وبيان أهدافها     |
| 55.....  | الفرع الثاني: مهام شركة ضمان القرض العقاري وصلاحياتها        |
| 58.....  | المبحث الثاني: الضمان المالي                                 |
| 58.....  | المطلب الأول: ماهية الضمان المالي:                           |
| 58.....  | الفرع الأول: مفهوم الضمان المالي:                            |
| 63.....  | الفرع الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وانقضاؤه:              |
| 68.....  | المطلب الثاني: الهيئات المالية المتخصصة في منح الضمان المالي |
| 68.....  | الفرع الأول: صندوق ضمان القروض الإستثمارية العقارية          |
| 72.....  | الفرع الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة                |
| 79 ..... | الخاتمة  |
| 81 ..... | قائمة المصادر والمراجع                                       |
| 92 ..... | الفهرس   |
| 94 ..... | الملخص   |

## المخلص

ان أزمة السكن تَورق كافة الأفراد نتيجة عدم حصولهم على مبالغ مالية كافية تمكنهم من شراء مسكن لذا يلجأون الى طلب الحصول على قروض بنكية من أجل شراء سكن جديد أو ترميم سكن قديم أو بناء سكن وطالما أن البنوك تقدم قروضا عقارية لطالبيها فيجب عليها ان تتخذ الحيطة والحذر، وتعمل على تقديم ضمانات شخصية أو عينية من المستفيد، الا أن الواقع أثبت عدم كفاية هذه الضمانات التقليدية لتغطية مخاطر القرض العقاري بسبب التحولات الاقتصادية والتجارية التي تشهدها الدول وهذا ما أدى بالمشرع لإيجاد آليات جديدة تساعد على توفير السيولة والإئتمان وتمثل في إعادة التمويل الرهني، وضمانات مستحدثة مكملة للضمانات التقليدية ومثال ذلك تأمين القرض وشرط الإحتفاظ بالملكية كضمان.

**الكلمات المفتاحية:** القرض العقاري، إعادة التمويل الرهني، الإعتماد الإجاري، تأمين

القرض، الضمانات المستحدثة.

## ABSTRACT

The housing crisis afflicts all individuals as a result of not obtaining sufficient amounts of money to enable them to buy a house, so they resort to requesting bank loans in order to buy a new house, restore an old one, or build a house, and as long as banks provide real estate loans to their applicants, they must take caution and caution. It works to provide personal or in-kind guarantees from the beneficiary, but the reality has proven that these traditional guarantees are insufficient to cover the risks of the mortgage loan due to the economic and commercial transformations taking place in the countries, and this is what led the legislator to find new mechanisms that help provide liquidity and credit, represented in mortgage refinancing, and guarantees innovative and complementary to traditional guarantees, for example, loan insurance and the condition of retaining ownership as collateral.

**Keywords:** real estate loan, mortgage refinancing, rental credit, loan insurance, new guarantees.