

جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# القرض العقاري

مذكرة ضمن متطلبات  
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:  
محمّد حميد

إعداد الطالب:  
بلقاسم محمد وعلي

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: حميد بن علي..... رئيسا  
الدكتور: محمّد حميد ..... مقرر  
الدكتور: ضيفي نعا..... مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

# تشكرات

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسوله الأمين  
وخاتم الأنبياء والمرسلين.

الشكر لله عز وجل أولاً وقبل كل شيء على إتمام هذا العمل.  
وأنتقدم بالشكر إلى أستاذي الدكتور محميد حميد الذي كان نعم الأستاذ بتوجيهاته ونصائحه.  
كما أشكر السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة  
وأخيراً الشكر لكل المعلمين والأساتذة الذين درسوني طيلة مشواري  
الدراسي

# إهداء

إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدقها قلبه، إلى كل من صلى على خير البرية

"محمد عليه الصلاة والسلام"

إلى الزهرة التي لا تذبل وأعظم وأرق وأطيب امرأة بين نساء الكون أمي

إلى أبي رحمة الله عليه

إلى دفيء البيت وسعادته إخوتي وأخواتي تاج رأسي

إلى رفقاء دربي

إلى كل من أحببتهم بإخلاص وبادلوني نفس الشعور

إلى كل من عرفني وسيعرفني إن شاء الله

إلى كل من دق به قلبي ولم ينطق به لساني

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي وسهر الليال

## مقدمة

يعتبر السكن عنصر أساسي لحياة الفرد وهذا لأنه وسيلة من وسائل التنمية الاقتصادية، لأن كل انجاز سكني يعطي للاقتصاد انتعاش وتقدم أكثر لأنه يحرك العمالة والمصانع وكذلك يحقق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وبالتالي الاستقرار السياسي.

ولقد أدت مشكلة السكن في الجزائر وخاصة في العشرية الأخيرة إلى إعادة نظر الدولة في هذا القطاع، خاصة عند مقارنة الدخل مع القدرة الشرائية للمواطن. رغم أن هذا القطاع قد أرهاق كاهل الدولة لأنه يعتمد عليها في الانجاز، التمويل والتوزيع.

ومع تفاقم الأزمة التي أخذت تتزايد باستمرار والتي يعود سببها إلى النمو الديمغرافي المتسارع دون زيادة مماثلة في عدد المساكن المنجزة، ضف إلى ذلك مشكلة النزوح الريفي والكوارث الطبيعية. فإن الدولة تبنت سياسات جديدة مثل البيع بالإيجار، القروض العقارية...

فالقروض العقارية يعتبر أهم الأدوات القانونية اللازمة لتوفير التمويل المطلوب في مجالات شراء و ترميم و تحسين و صيانة و إصلاح العقارات خاصة في الجزائر الذي يعاني من أزمة السكن التي يصعب فيها على المواطن الجزائري أن يحصل على السكن المناسب بثمن نقدي فوري ، بسبب قلة و ندرة دخله المحدود ، و الارتفاع المتزايد و المستمر في أسعار المساكن و مواد البناء ، بالرغم من الجهود الجبارة التي انتهجتها الجزائر في مجال توفير السكن للمواطنين، الا ان هذه المحاولات اصطدمت بعدم قدرة الدولة الجزائرية بتمويل قيمة الوحدة السكنية و بذلك يعتبر

القرض العقاري الوسيلة الفعالة التي من خلالها يتم توفير احتياجات الطبقة المتوسطة من المساكن المحترمة فهو عقد مركب ممهّد لتمويل عقد رئيسي آخر متعلق بعقار سواء شراءه أو ترميمه أو بنائه أو إصلاحه ، فلا بد ان يتضمن هذا العقد احكاما تراعي الطابع الاجتماعي كون احد اطرافه مستهلك من ذوي الدخل المحدود أو الضعيف ، حيث حماية إرادته في الائتمان العقاري من امكانية استغلال الممول لحاجته الشديدة للسكن ، و لتحقيق التوازن بين اطراف العلاقة التعاقدية و خاصة و ان الممول ذات قوة اقتصادية و معرفة فنية و ادارية بأمور الائتمان العقاري تجعله في مركز يعلو بكثير من مركز المشتري أو رب العمل ( المستهلك ) بوصفه متعاقد بالفطرة محدود المعرفة بشأن العمليات المالية الائتمانية العقارية بما يجعله في مركز اقتصادي و قانوني ضعيف بحاجة للتنظيم القانوني المراعي للطابع الحمائي و الاجتماعي .

## أهمية الدراسة:

تعلق موضوع الدراسة ، بأحد الحقوق الأساسية للإنسان، ألا وهو الحق في السكن، حيث يكتسي هذا الأخير أهمية حيوية للإنسان وأسرته بوصفه شرطا أوليا لأي حد أدنى من مقومات العيش المستقر، مما جعل المشرع الجزائري يعتبر حق المواطنين في السكن الملائم حقا دستوريا.

وعليه فإن هذه الأهمية التي يحظى بها السكن، تجعل الفرد يحرص كل الحرص على التوفر على منزل يقطنه، بل الأولى من ذلك تملكه لهذا المسكن، حيث نجد المواطن الجزائري يحرص كثيرا على مفهوم

الملكية وحماية حياته الخاصة، بيد أن تملك السكن ليس مسألة سهلة المنال بالنسبة لفئة عريضة من المجتمع في ظل صعوبات الحصول عليه

## أسباب إختيار الموضوع

يكتسي موضوع القروض السكنية راهنية وطنية تجعل منه موضوع الساعة بامتياز، بفعل تنامي الإقبال على القروض السكنية بالجزائر من طرف مختلف الشرائح الاجتماعية، كما أن للموضوع راهنية دولية على اعتبار أن الإقراض السكني يعد من العوامل الأساسية التي تقف وراء الأزمة المالية التي يعاني منها العالم منذ سنة 2008، والتي انطلقت من الولايات المتحدة الأمريكية لتؤثر على معظم دول العالم، خاصة تلك التي تستقبل الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية القادمة من أمريكا وأوربا؛ حيث تعود أسباب هذه الأزمة إلى ازدهار القروض العقارية ومنحها إلى مقترضين ذوي سجل ائتماني ضعيف أو غير موجود، بهدف توفير مساكن لهم يستطيعون تحمل أسعارها، رغم أنهم من ذوي المداخيل المنخفضة ويفتقرون إلى ضمانات تمكنهم حتى من تسديد القروض العادية.

أما من الناحية القانونية فموضوع القروض السكنية أصبح في التشريع الجزائري موسوما بالجدة، لوجود إطار قانوني ينظمه ، بعد ان ظل النظام القانوني للقروض السكنية مطبوعا بالغموض واللبس والتناقض والتضارب بين النصوص القانونية، مما أثر بشكل سلبي على توازن المنظومة التعاقدية للقروض السكنية، والتي كانت تميل لصالح كفة المؤسسة البنكية باعتبارها طرفا مهنيا محترفا يساعدها في أداء مهمتها مختصون قانونيون وتقنيون، إذ لا يهتمها من وراء الإقراض سوى تحقيق الأرباح وتحصيل الفوائد، في حين ظل المقترض الطرف الضعيف في هذه المنظومة التعاقدية باعتباره شخصا عاديا يجهل كل المعطيات المرتبطة بالعقد بما فيه لغته ومحتواه وطابعه التقني المعقد، فيلجأ إلى البنك للحصول على مبلغ مالي مكرها من أجل تلبية حاجته الأساسية المتمثلة في السكن.

التي تزداد يوما بعد يوم بسبب تزايد الكثافة السكانية، والتي لم تواكبها زيادة مماثلة في المباني المشيدة، فكانت النتيجة هي استفحال العجز السكني، الأمر الذي دفع المواطنين إلى الاستماتة في توفير السكن لأنفسهم، وبحثهم عن المال الذي يكفيهم لتحقيق هذا الهدف باللجوء إلى كافة الوسائل، وعلى رأسها الاقتراض من المؤسسات البنكية.

## إشكالية الدراسة:

استنادا على هذه الانعكاسات التي تؤكد دور النظام القانوني في ضبط توازنات المنظومة التعاقدية للقروض السكنية من أجل توجيهها نحو تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والتنمية المنشودة، عملت على حصر الإشكالية المركزية التي توظّر هذا الموضوع في ما يلي:

إلى أي حد ارتقى المشرع الجزائري بالوضع القانوني للقروض العقارية المخصصة للسكن؟ هل

إلى مستوى نظام قانوني متكامل وقادر على خلق منظومة تعاقدية متوازنة في حمايتها لحقوق الأطراف من

خلال حفظ المصالح التجارية للمؤسسات البنكية مع حماية المستهلك المقترض من جهة، وفعالية هذه النصوص في تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والتنمية المنشودة من عمليات الإقراض البنكي في المجال السكني من جهة أخرى؟

## **المنهج المعتمد:**

إن دراسة موضوع النظام القانوني للقروض البنكية العقارية المخصصة للسكن والإجابة عن الإشكالية يتطلب تحليل ميكانيزمات عملية القرض العقاري ووضع الفعاليات المؤثرة فيها على محك التحليل والتفكيك، من خلال تبسيط التركيبة التقنية لعملية الإقراض البنكي في المجال السكني، وضبط مفاهيمها وخصوصياتها وأسسها القانونية، ورصد مختلف الأبعاد والرهانات التي تطوي عليها، والكشف عن مدى تأثيرها في واقعها الاقتصادي والاجتماعي، وتقييم ذلك على ضوء الحلول الممكنة والبدائل المطروحة، وذلك من خلال منهج تحليلي: لأن الإطلاع على القوانين يقتضي منا تحليلها وتمحيصها بالشكل الذي يجعلنا نتبين مدى كفايتها وقصورها ومدى فاعليتها في الإلمام ولو بشكل شبه كلي للقرض العقاري، ولتحقيق هذه الأهداف اعتمدت تقسيم ثنائي من خلال تقسيم الموضوع الى فصلين:

فتناولنا في الفصل الأول التأسيس النظري للقرض العقاري من خلال التطرق لدراسة المفاهيم المتعلقة بالقرض بصفة عامة والقارض العقاري بصفة خاصة مشيراً في نفس الوقت لطبيعته القانونية، بينما في الفصل الثاني بيّنا حالة ووضعية القرض العقاري من حيث الإبرام والتنفيذ

ويلي هذا التقسيم خاتمة عامة كحوصلة مع اقتراح التوصيات التي رأيناها مناسبة.

## الفصل الأول: التأسيس النظري للقرض العقاري

لم يكن القرض معروفا في العهود الغابرة نظرا لان اشباع الحاجات الاقتصادية الحاضرة كان يتم عن طريق الانتاج و تبادله بصورة مباشرة , و لكن بظهور فكرة تقسيم العمل و تطور المجتمع , و تكامل عوامل الانتاج ظهرت الحاجة إلى القرض من خلال تدبير العامل الثالث من عوامل الانتاج و هو عامل رأس المال, و ساعد على ذلك كله تطور أعمال البنوك و خاصة اعمال المصارف و استبدال العملة و منح القروض لآجال قصيرة و طويلة , هذا بالإضافة إلى انتشار الاسواق التجارية , و ظهور الثورة الصناعية و دورها في تنمية مجال التمويل, حيث ساعد ذلك كله في وضع منظومة عامة للقرض العقاري, ذلك و قصد ضبط المفاهيم سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى مفهوم القرض العقاري ( المبحث الأول) وهذا حتى نصل الى أهميته العملية من جهة, ومن جهة أخرى طبيعته القانونية ( المبحث الثاني) .

### المبحث الأول: مفهوم القرض العقاري

المصروفات والضرائب ويقابلها أكبر قدر من المخاطر حيث يقوم البنك بالتفاوض مع كل مقترض على الشروط, وذلك حسب استخدام حصيلة ومصدر إعادة السداد ونوع الضمان (المطلب الأول) كما أنها تمثل دور رئيسي في مجال العقار وذلك من خلال تمويل الملكية (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: تعريف القروض وأنواعها بصفة عامة

#### الفرع الأول: تعريف القرض

بالرجوع إلى أحكام التقنين المدني الجزائري نجده عرف القرض أو تطرق له في الفصل الرابع تحت عنوان القرض الاستهلاكي من الباب السابع: العقود المتعلقة بالملكية، من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود ضمن المواد من 450 إلى 458، حيث نصت المادة 450 على أنه "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"<sup>1</sup>

كما تضمن القانون رقم 05/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتوريق القروض الرهنية<sup>2</sup> تعريف القرض في المادة 05/02 منه على أنه: "السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن"

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 الصادر في 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم

<sup>2</sup> القانون رقم (05/06) المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتوريق القروض الرهنية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 2006/03/12 .

بالإضافة إلى القانون رقم 12/86 الصادر في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض<sup>1</sup> نجده في المادة 32 منه عرف القرض بأنه : "يعد عملية قرض في مفهوم هذا القانون كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض، تضع مؤقتاً وبمقابل أموال تحت تصرف شخص معنوي أو طبيعي أو تعد بذلك أو تتعاقد بالتزام موقع لحساب هذا الأخير".

وبالتالي نستنتج أن محل عقد القرض يكون دائماً شيئاً متلياً وهو في الغالب نقود، فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشيء المقرض على أن يسترد منه مثله في نهاية القرض وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة<sup>2</sup>

كما نصت المادة 68 من الأمر رقم 11-03 — 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض أنه: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة . " و عليه نصل إلى مفهوم القرض على أنه : "عملية مبادلة قيمة حاضرة في مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها، غالباً ما تكون هذه القيمة نقوداً"

وفي عملية القرض طرفان هما:

الأول: مانح القرض ويسمى بالدائن المقرض

والثاني: متلقي القرض ويسمى بالمدين المقرض.

وقد يضاف إلى القيمة مبلغ آخر يسمى الفائدة تدفع للدائن مستقبلاً نظير تخليه عن القيمة الحاضرة<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: أنواع القروض

تتنوع القروض إلى عدة تصنيفات حسب الأساس المعتمد في التقسيم:

أولاً: تصنيف القروض وفقاً لمدتها و وفقاً للنشاط الممول:

1/ تصنيف القروض وفقاً لمدتها :وتتمثل في القروض التالية:

<sup>1</sup> القانون رقم 12/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 34 الصادرة في 20/08/1986

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 05، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، ، 2000 ص 41.

<sup>3</sup> أ سامة محمد الفولي و زينب عوض الله ، إقتصاديات النقود والتمويل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ، 2000 ص 121

أ - قروض قصيرة الأجل :وهي تكون مدتها عادة أقل من سنة والتي تستخدم أساسا في تمويل النشاط التجاري للمنشآت مثل :شراء الخام.

ب -قروض متوسطة الأجل :وهي التي يمتد أجلها إلى 05سنوات بغرض تمويل بعض العمليات الرأسمالية التي تقوم بها المشروعات مثل :استبدال آلات المصنع بوحداث جديدة.

ج -قروض طويلة الأجل :وهي التي تزيد مدتها عن 05 سنوات والتي تمنح بغرض تمويل مشروعات الإسكان والمشروعات العقارية واستصلاح وبناء المصانع وعادة تتخصص في منح هذا النوع من القروض البنوك المتخصصة<sup>1</sup> والقروض الطويلة الأجل يمكن أن تصل حتى 30سنة

2/ تصنيف القروض وفقا للنشاط الممول

وتتمثل في القروض التالية :

أ-قروض إنتاجية :وهي القروض التي تقدمها الدولة والمؤسسات المالية والمصرفية ويكون هدفها تمويل النشاط الاستثماري والإنتاجي خاصة

ب-قروض استهلاكية :وهي تلك القروض التي يكون هدفها تشجيع الاستهلاك خاصة كالبيع بالتقسيط.

ج -قروض تجارية: وهي التي تقوم البنوك التجارية بمنحها بغرض تمويل النشاط التجاري لفئات التجار لمساعدتهم في شراء السلع من أجل الاتجار فيها<sup>2</sup>

د -قروض مضاربة :يقوم المصرف بمنح هذه القروض لغرض تمويل أنشطة فرض المضاربة، حيث ينظر المضارب باستمرار للتغيرات المتوقعة في الأسعار لذا يقوم بشراء البضائع والأوراق المالية متوقعا ارتفاعا في أسعارها، وقد يبيع موجودات لا يمتلكها غالبا على أساس التسليم في المستقبل وثم يشتري موجودات مطلوبة بعد ذلك بأسعار مناسبة للوفاء بالالتزام السابق<sup>3</sup>

ثانيا: تصنيف القروض وفقا للغرض منها ومن حيث الضمان

1/ تصنيف القروض وفقا للغرض منها :وتتمثل في القروض التالية :

أ- قروض صناعية :هدفها تمويل مختلف الأنشطة الصناعية (إنتاج، استهلاك، تجديد، إنشاء وتجهيز).

ب -قروض زراعية :هدفها تمويل الأنشطة الفلاحية و ما يرتبط بها

ج -قروض عقارية :هدفها تمويل الأنشطة ذات العلاقة بالعقارات من مباني، أراضي وإقامة المنشآت الكبرى.

<sup>1</sup> محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، ، 2005ص .

<sup>2</sup> محمد سعيد أنور سلطان، المرجع السابق، ص 406 .

<sup>3</sup> زكريا الدوري و يسري السامرائي، البنوك المركزية و السياسات النقدية ، دار البارودي للنشر والتوزيع، الأردن -عمان ، ،

د - قروض شخصية :وهي تلك المقدمة للأشخاص لسد النقص في احتياجاتهم الخاصة المختلفة<sup>1</sup>

2/ تصنيف القروض من حيث الضمان

تتمثل في القروض التالية :

أ - قروض مكفولة بضمان :وهي نوعان

أ.1- قروض مضمونة بضمانات عينية: كأن يقدم المقرض إلى المصرف رهن عقار يمتلكه أو بضاعة في حوزته.

أ.2- قروض مضمونة بضمانات شخصية: وهذا القرض يتم بوجود طرف ثالث شخص طبيعي أو معنوي يضمن السداد في حالة عدم قدرة المقرض أو امتناعه عن السداد.

ب قروض غير مكفولة بضمان: وفيها يحصل المقرض على الأموال من المقرض بدون ضمانات شخصية أو عينية، غير أن هذا النوع لا يبقى بدون توثيق، فهو موثق بصورة غير مباشرة ويقوم المقرض بالوفاء بالسداد في الموعد المتفق عليه<sup>2</sup>

بعد التطرق لتعريف القرض وأنواعه، نحاول الآن التعرض وبنوع من التفصيل لمفهوم القروض

العقارية .

## المطلب الثاني: مفهوم القرض العقاري

### الفرع الأول: تعريف القرض العقاري

في غياب نص قانوني يبين ماهية القرض العقاري نستند للآراء الفقهية في هذا المجال، حيث طرح الفقه عدة تعريفات للقرض العقاري، فمنهم من عرفه بأنه " عملية قانونية تهدف إلى أن يضع شخص أو مؤسسة مالية تحت تصرف احد الأشخاص مبالغ مالية تخصص بصفة أساسية لتملك احد العقارات في مقابل ضمان يقدمه الشخص المدين<sup>3</sup>، و يلاحظ على هذا التعريف انه قصر موضوع العقد على شراء العقارات دون التصرفات الأخرى .

كما عرفه بعضهم بأنه " الائتمان الذي يمنح لتمويل العقارات التي تتنوع في طبيعتها و اغراضها و الجهات المالكة لها " <sup>4</sup>. و عُرف ايضاً بأنه " العقد الذي يهدف إلى توفير السيولة النقدية لأتمام و انجاز المعاملة الواردة على العقار (شراء أو بناء أو تحسين عقار)"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أبو عتروس عبد الحق ، الوجيز في البنوك التجارية ، الطبعة 2، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة، قسنطينة ، الجزائر ، 2000 ص 4.

<sup>2</sup> زكريا الدوري و يسري السامرائي ، المرجع السابق، ص.

<sup>3</sup> ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 10 .

<sup>4</sup> ممدوح محمد خيرى هاشم، التأمين العيني في قانون التمويل العقاري الجديد، بدون ناشر، 2002، ص 5 و ص 20

<sup>5</sup> حسين محمد جمعة، التقييم العقاري، جمعية الحفاظ على الثروة العقارية و التنمية المعمارية، القاهرة ، 2005، ص 50

و من الفقه من عرفه بأنه " اطار قانوني عملي و واقعي لعملية اقراض الاموال من اجل تمويل شراء المساكن الخاصة بضمان تلك العقارات بما يبسر الاجراءات المتصلة بهذا النشاط و يقيم ثمة توازن بين كافة الاطراف المشتركة " <sup>1</sup>. أو بأنه " اداة قانونية لعملية التمويل , و انه في الحقيقة عقد قرض لمبلغ من النقود بضمان يكفل للمقرض استيفاء القرض و فوائده " <sup>2</sup> .

و يؤخذ على التعريفات المتقدمة انها خلطت بين القرض العقاري بوصفه نشاطاً اقتصادياً و عملية مالية و بين عقد القرض العقاري بوصفه اداة قانونية لتنظيم عملية التمويل أو الائتمان كنشاط في نطاق تقديم المساعدة للأفراد في الحصول على سكن , أضف إلى انها لم تحدد بشكل واضح أطراف عقد القرض العقاري و التزاماتهم , و لم تبين طبيعة هذه العقد.

لذا و بسبب هذه الانتقادات هناك من عرفه عرف القرض العقاري بأنه "اتفاق بين اطراف ثلاثة هم الممول , المشتري( المقترض ) , و المستفيد , بمقتضى هذا الاتفاق يلتزم المقرض بان يضع تحت تصرف المقرض مبلغاً من المال للوفاء بالتزاماته الناشئة عن عملية قانونية تتعلق بعقار و ذلك إلى المستفيد في مقابل التزام المقرض بسداد مبلغ القرض بالشروط المتفق عليها و التزام المقرض بالقيام بكافة الاعمال القانونية اللازمة لضمان حقوق المقرض" <sup>3</sup> , و هذا التعريف يبين الطبيعة العقدية لأنفاق التمويل العقاري , كما يبين انه يتكون من ثلاثة اطراف , (المقترض) , و (المقرض) , و (المستفيد) <sup>4</sup> .

و هناك من ركز على تعدد اطراف عقد القرض العقاري , و فرق بين ثلاثة أنواع من القروض

العقارية :-

- القرض العقاري في مجال شراء العقارات

- القرض العقاري في مجال بناء عقار

- القرض العقاري في مجال صيانة أو تحسين أو ترميم عقار <sup>5</sup>.

و لكن يلاحظ ان هذا تقسيم للقرض العقاري و ليس تعريفاً له , حيث يمكن تقسيم القرض العقاري إلى قسمين , فإذا كان يمол عقد بيع عقار فهو عقد ثلاثي الاطراف وجوبا البائع طرفاً ثالثاً فيه , اما إذا كان

1 قدرى عبد الفتاح الشهاوى, موسوعة التمويل العقاري, دار النهضة العربية, القاهرة, 2006, ص 12 .

2 محمد ابو زيد, اتفاق التمويل العقاري كالية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية, ط2, بدون ناشر, 2007, ص 16

<sup>3</sup>. ايمن سعد سليم, مشكلات اتفاق التمويل العقاري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2005, ص 24 .

4. هشام محمد القاضي , التمويل العقاري , مرجع سابق, ص 59

5 عبد الحكيم جمعة, دور التمويل العقاري في تنشيط سوق العقارات و حل مشكلة الاسكان في مصر, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, جامعة عين شمس, كلية الحقوق, العدد الثاني, السنة الثامنة و الأربعون, 2006, ص 74 .

يمول عقد مقاوله ( بناء أو ترميم أو تحسين ) فانه عقد ثنائي و يجوز ان يكون ثلاثياً بإدخال المقاول طرفاً ثالثاً , ان هذا الاتجاه يقوم على تعدد صور القرض العقاري بتعدد الغرض من العقد , و هذا لا يمكن الاخذ به كون ان القرض العقاري هو صورة عقدية واحدة هو تمويل عقد عقاري رئيسي

### الفرع الثاني: خصائص القرض العقاري

من الثابت و المستقر ان مفهوم العقد - اي عقد - لا يتضح ما لم يتم بيان خصائصه التي يكون لها دور جوهري في تحديد القواعد العامة التي تنظم هذا العقد , حينما يخلو التنظيم الخاص له من حكم خاص لمسألة ما فيه .

و لما كان عقد القرض العقاري عقد مستقل له وجوده الذاتي المتميز , فانه يتمتع بخصائص تميزه من غيره من العقود , و من هنا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب , الأول سنبحث فيه ان عقد التمويل العقاري من عقود الائتمان , و الثاني سنبحث فيه ان عقد القرض العقاري من العقود الفورية ذات التنفيذ المتراخي , و سنكرس الثالث ان عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك و عقود الإذعان .

#### أولاً: القرض العقاري من عقود الائتمان

لا يمنح المبلغ محل عقد القرض العقاري للانتفاع به لذاته , و انما يهدف منح خلال هذا المال إلى تحقيق غاية محددة تتمثل بشراء أو بناء أو ترميم أو تحسين عقار من العقارات . و على ذلك فان جوهر عقد القرض العقاري هو منح الائتمان من الممول لطالبه في صورة اداء نقدي , و المعروف ان الائتمان يعني الثقة , و ان احدى الوسائل الفعالة لانشاءه هي " القرض " و يراد به حصول الشخص المقترض على كمية معينة من النقود مع الالتزام بردها خلال مدة معينة , و لا يمنح الدائن المقرض مثل هذا الائتمان الا للمدين الموثوق به لذاته أو لما يقدمه من ضمانات و تأمينات تكفل له الوفاء بالدين .

و يعد الائتمان بهذا الوصف وسيلة فعالة , و هامة <sup>1</sup> , بل و ضرورية لتمويل بناء المساكن و شرائها , كونها تمثل مشتريات ذات قيم مرتفعة <sup>2</sup> , و يعطى هذا القرض مع منح أجلاً للوفاء به , و يقتضي منح هذا الاجل الثقة و تقديم الضمانات و التأمينات التي يطمئن اليها الدائن و التي تؤمنه من مخاطر الائتمان.

و على ذلك فان عقد القرض العقاري جوهره منح الائتمان , إذ يمنح في صورة نقدية - قرض - من قبل الممول إلى طالب التمويل - المقترض - لتحقيق غاية و هي وفاءً لدين على المدين المقترض و هو ثمن العقار المراد شراؤه أو اجرة المقاوله لبناء أو ترميم أو اصلاح عقار , و هذه العملية تترجم في الاخير في صورة دين بمبلغ من النقود يلتزم طالب التمويل بسداده إلى الممول وفقاً للطريقة و الشروط المنفق عليها , لذا فان عقد القرض العقاري في حقيقته التطبيقية ائتمان نقدي , من حيث الفكرة و الموضوع <sup>3</sup>

نبيل ابراهيم سعد, مرجع سابق, ص 111

محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص 7 .

محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص 7 .

و مما يؤكد الطبيعة الائتمانية لعقد القرض العقاري الالتزامات المتبادلة بين الطرفين , حيث تحدد شروط و آلية القرض بمبلغ معين , على ان يتم استعادة بأقساط شهرية ضمن مدة تتحد بحسب مدة القرض (كما تم التطرق اليه سابقاً) <sup>1</sup> و بذا يكون محل عقد القرض العقاري هو منح الائتمان بصورة اقراض النقود , هذا من جانب .

و من جانب آخر , فان القرض العقاري نشاطاً اقتصادياً تمارسه أشخاص معنوية عامة أو خاصة , يكون اختصاصها التمويل العقاري مثل BDL.CNA, و ذلك مقابل عمولة أو فائدة أو من دون فائدة , حيث ان هذه الجهات في مجملها مؤسسات مالية تزاوّل نشاط التمويل و الإقراض , وفقاً للقواعد العامة التي تنظم طريقة عملها<sup>2</sup>.

و على ذلك يكون محور العملية الاقتصادية المكونة لهذا النشاط هو توفير السيولة النقدية للمقترض , و هذا ما دفع البعض إلى القول بان عقد القرض العقاري ليس سوى مجرد الإطار القانوني الذي يغلف العملية المالية<sup>3</sup> .

و صفوة القول ان عقد القرض العقاري , يعد عقداً ائتمانياً , من عدة نواحي عدة , فهو ائتماني من ناحية نشاط التمويل العقاري نفسه , و من ناحية الجهات التي تمارس هذا النشاط , و كذا الالتزامات الائتمانية الرئيسية التي تترتب أو تنشأ عنه .

ثانياً: القرض العقاري من العقود الفورية ذات التنفيذ المتراخي

تنقسم العقود بحسب ما إذا كان للزمن دور في تحديد مدى ما يؤدي من الالتزامات الناشئة عنها , إلى عقود فورية و عقود زمنية , و العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه , أي فوري التنفيذ , مثل عقد البيع , و يبقى العقد فورياً التنفيذ حتى لو تراخى التنفيذ إلى أجل أو آجال متعددة<sup>4</sup> , لان الزمن لا دخل له في تحديد الالتزامات المترتبة على العقد و منها الثمن , بل هو عنصر عرضي , فالأجل انما ضرب لتحديد وقت تنفيذ الالتزامات لا مقدارها<sup>5</sup>

اما العقد المستمر التنفيذ , فهو الذي يستغرق تنفيذه مدة من الزمن , مثل عقد الايجار<sup>6</sup> , و يعد الزمن فيه عنصراً جوهرياً , فبالزمن يتحدد المعقود عليه لان الغاية التي يراد الوصول إليها لا يمكن أن تتحقق إلا

1 V° Bernard Bouloc ,les problèmes juridiques et financiers posés par la vente à crédit , Rev inter , dr (1) , comp, 25e année No 3juill-Sept , 1973 , p, 617 , Raymond , p, kent , Money and Banking , 6 th ed ,

New-york . اشار اليه د.نبيل ابراهيم سعد,مرجع سابق, ص72,حاشية رقم (7).

2محمد حسين منصور,مرجع سابق,ص 7 .

3 د.ثروت عبد الحميد,مرجع سابق,ص 14 .

4 .ثروت عبد الحميد,مرجع سابق,ص 14 .

5.قدري عبد الفتاح الشهراوي,مرجع سابق,ص 12 .

6.عبد الرزاق احمد السنهوري,نظرية العقد,الجزء الأول,منشورات الحلبي الحقوقية,بيروت,1998,ص142.

بالزمن<sup>1</sup> , و هنا يثار السؤال عن موقع عقد القرض العقاري بالنسبة لهذا التقسيم , فهل هو فوري التنفيذ ؟ ام هو عقد مستمر التنفيذ - عقد زمني - ؟

ذهب رأي إلى ان عقد القرض العقاري يعد من العقود المستمرة التنفيذ, و الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً على أساس انه ائتمان طويل الأجل , أي لارتباطه بالمدة الطويلة .

بينما ذهب رأي و بحق إلى خلاف ذلك , مستنداً إلى أن عقد القرض العقاري و أن كان يدخل ضمن عقود المدة على أساس انه ائتمان طويل الأجل , لارتباطه بالمدة الطويلة أو المدة المتوسطة<sup>2</sup> , كما ان ذكر قيمة القرض يعد من اهم شروط عقد القرض العقاري<sup>3</sup> , الا ان الزمن ليس عنصراً في عقد القرض العقاري , و لا ركناً من أركانه , فالمدة ليست من مستلزمات العقد , بل هي امر عارض على العقد و خارج عنه , لان الزمن لا يتدخل في تحديد مقدار التزامات الاطراف.

فيمكن ان نتصور العقد من دون زمن و مقدار التزامات كل طرف من اطراف عقدالقرض العقاري لا تتغير بحسب المدة التي تستغرقها فترة السداد<sup>4</sup>

لكن الا تؤثر المدة الزمنية في قيمة الأقساط فيما إذا زادت المدة قلت قيمة القسط , و إذا قلت المدة زادت قيمة القسط ؟ فيعد الزمن عنصراً جوهرياً في العقد , و بالتالي يكون عقد القرض العقاري من العقود الزمنية ؟

و يمكن الإجابة بان جوهر الالتزام في القرض العقاري هو المبلغ المقرض , إذ يمكن ان يدفعه المقرض دفعه واحدة أو دفعتين بحسب الاتفاق , أو حسب معدل انجاز اعمال البناء , أو الترميم , أو تحسين العقار , و من ثم يكون لطالب القرض الحق في رد المبلغ على شكل اقساط متتالية , و يحدد اتفاق الطرفين مقدار مبلغ القرض الملتزم بأدائه للمقرض , و مواعيد تسديده , و كذلك مقدار دين القرض الذي يلتزم برده طالب القرض - المستهلك , ومقدار تكلفة التمويل , و جميع تكاليف العملية المالية و القانونية لهذا الاخير و لا علاقة للزمن في تحديدها , إذ ان عنصر الزمن يعتبر عارضا لا يؤثر في مقدار اداء كل طرف من اطراف عقد القرض العقاري , و لا يتعدى دور الزمن من كونه اجل ضرب لتحديد زمن التنفيذ من وقت التعاقد<sup>5</sup> , و نحن نؤيد هذا الاتجاه .

و ما يعزز ذلك و يضاف إليه ان مواعيد الوفاء بأقساط القرض هو إجراء تنظيمي فيجوز لطالب القرض ان يعجل الوفاء باقساط القرض كلها أو جزءاً منها , بل وان يعجل بكامل المبلغ إن أراد ذلك , كما

1 د.نبيل ابراهيم سعد النظرية العامة للالتزام,مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة,الاسكندرية,2009,ص86, اسماعيل

غانم, النظرية العامة للالتزام,الجزء الأول,مصادر الالتزام,1968,ص 52

2. عبد الرزاق السنهوري,مرجع سابق,ص 142 .

3 عبد المجيد الحكيم,مرجع سابق,ص51.

<sup>4</sup> عبد المولى محمد مرسي,شرح قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001,دار النهضة العربية,القاهرة,2009,ص 45

<sup>5</sup> ثروت عبد الحميد,مرجع سابق,ص 15 .

يمكن للمقرض المطالبة بكامل القيمة المتبقية من أقساط المبلغ أو باقي قيمة القرض إذا اخل المقرض بالتزاماته<sup>1</sup> , أو في حالة عدم وفاءه بالمبالغ المستحقة عليه بعد مضي مواعيد الوفاء<sup>2</sup> , أو إذا تسبب بفعله أو بإهماله أو لسبب خارج عن إرادته في نقص مخل بضمان قيمة العقار , و واضح ان الزمن في كل الفروض المتقدمة ليس له من اثر يذكر .

و قد تبنت محكمة النقض الفرنسية وجهة النظر الثانية فعدت القرض العقاري من العقود الفورية التنفيذ إذ أعملت قاعدة الأثر الرجعي للفسخ , فقد قضت بالتزام طالب التمويل - المقرض - برد القرض , و التزام المقرض برد الفوائد و الأقساط التي حصل عليها بعد فسخ عقد القرض العقاري .بيد انه ينبغي ملاحظة ان ما ذكرناه لا ينفي ان يكون للزمن دور مهم في تحديد مقدار الأقساط التي يلتزم بها طالب القرض , فكلما زادت المدة قل مقدار القسط , كلما قلت المدة زاد مقدار القسط , من دون تغيير في مقدار المبلغ المقرض أو التزامات طالب القرض - أي ثبات مبلغ التمويل -

و يترتب على جعل القرض العقاري من العقود ذات التنفيذ المتتابع أو المتراخي , ان لكل قسط من الاقساط ذاتيته الخاصة به , فيتم الوفاء به في موعده المحدد , كما يخضع لمدة تقادم مستقلة عن الاقساط الاخرى و متميزة عن المدة اللازمة لتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد القرض العقاري نفسه

ثالثاً: القرض العقاري من عقود الإذعان والاستهلاك

لا شك ان حماية الطرف الضعيف من الموضوعات الهامة ايأ كان النظام الاقتصادي للدولة , و بسبب وجود القاسم المشترك بين عقود الإذعان و عقود الاستهلاك و هو الطرف الضعيف الذي يستوجب الحماية , لزم بحث ذلك في صورة مشتركة .

ففي ما يتعلق بحماية الطرف الضعيف وفق نظرية عقود الإذعان , فقد برزت في النصف الثاني من القرن العشرين ادراج الشروط التعسفية في العقود التي تتميز بتفوق احد أطرافها اقتصادياً أو معرفياً , و من نافلة القول ان المتعاقدين لا يبرمان العقد الا بعد مفاوضات , و مناقشات في شروطه , فلا يقدم احدهما على الدخول في العلاقة التعاقدية الا بعد التأكد من وجود مصلحة له في ذلك<sup>3</sup> , فإذا أبرمت العقود على وفق هذه الطريقة , سمي العقد, عقد مساومة , فيقوم التراضي فيه على أساس المساواة الفعلية و القانونية , بحيث يستطيع كل من المتعاقدين مناقشة شروطه<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> ثروت عبد الحميد,مرجع سابق,ص 15 .

<sup>2</sup> ثروت عبد الحميد,مرجع سابق,ص 15.محمد حسين منصور,النظرية العامة للالتزام,الكتاب الأول,مصادر الالتزام,دار الجامعة الجديدة,2005,ص 53,د.نبيل ابراهيم سعد,مرجع سابق,ص 87.

<sup>3</sup> جاك جستان,المطول في القانون المدني الفرنسي,تكوين العقد,ترجمة د.منصور القاضي,2000,المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع,بيروت,ص 65 و ص 98.

<sup>4</sup> عبد المجيد الحكيم,مرجع سابق,ص 82 .

و لكن التطور الاقتصادي و التقني انتج عن نوع من العقود التي لا يستطيع الطرف الضعيف فيها ان يناقش شروط العقد , بل عليه ان يقبل بكل ما يعرضه عليه المتعاقد الاخر , و الطرف الضعيف حر من الناحية النظرية في التعاقد أو عدمه , و لكن حريته من الناحية الواقعية تنحصر في قبول العقد برمته أو رفضه برمته , و لا يعد هذا النوع من الاضطرار عيب من عيوب الإرادة (كالاكراه مثلا) , بل هو اضطرار متصل بعوامل اقتصادية لا بعوامل نفسية<sup>1</sup> و هو ما يسمى بعقد الإذعان .

و جدير بالذكر ان عقد الإذعان له مفهومان , أولهما , مفهوم تقليدي , و بموجبه يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يخضع احد اطرافه للشروط التي ينفرد بوضعها الطرف الاخر - الطرف القوي اقتصاديا - ولا يستطيع الطرف الضعيف مناقشة الشروط أو تعديلها كونه في مركز اقتصادي قوي يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لسعة أو لخدمة تعد من الضرورات الأولية لمجموع الناس و ليس لفرد بعينه , بحيث يضطرون إلى التعاقد عليها حتى و لو كانت شروط التعاقد مجحفة و تعسفية<sup>2</sup> , و المفهوم الحديث , يرى ان العقود المبرمة بين محترف مهني و غير محترف عديم الخبرة هي دائماً من عقود الإذعان<sup>3</sup> حيث ان صفة الإذعان هي مجرد رمز يشير إلى وجود احد المتعاقدين في مركز اقل من الآخر<sup>4</sup> , و هذا يعني ان المعيار الحديث لتقرير صفة الإذعان لعقد ما يقوم على اساس التفوق الاقتصادي أو المعرفي لأحد الطرفين على الآخر , و هذا المفهوم أكثر قبولا لما يحققه من حماية للطرف الضعيف في كل الأحوال<sup>5</sup> التي تنعدم فيها القدرة على التفاوض سواء نتيجة الاحتكار أو بسبب انحسار الفرص للتعاقد , و سواء كان الضعف متمثلاً في الحاجة أو الطيش أو الرعونة أم عدم الخبرة<sup>6</sup>

و تكمن أهمية التفرقة بين عقود الإذعان و عقود المساومة , في الحماية التشريعية التي تجعل من القاضي سنداً قوياً يحمي المذعن من خطر التعسف , من خلال السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي و التي من خلالها يستطيع التدخل في تفسير و تعديل شروط العقد أو اعفاء المذعن منها<sup>7</sup> .

و من هنا, هل يعتبر القرض العقاري من عقود الإذعان؟ ان القرض العقاري في الجزائر يعتبر عقد من عقود الإذعان , و ذلك لأنه يملك نفس الخصائص التي تميز عقد الإذعان , حيث يكون احد أطرافه ضعيفاً اي مستهلكاً , و باستعراض الشروط الواردة ضمن نماذج العقود التي تطرحها مؤسسات القروض

<sup>1</sup> محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص57. د. نبيل ابراهيم سعد, مرجع سابق, ص72 و ص88. د. اسماعيل غانم, مرجع سابق, ص136.

<sup>2</sup> عبد المجيد الحكيم, مرجع سابق, ص82 و ص83 .

<sup>3</sup> امانح رحيم احمد, حماية المستهلك في نطاق العقد, المطبوعات للتوزيع و النشر, بيروت, 2010, ص225.

<sup>4</sup> جاك جستان, مرجع سابق, ص453.

<sup>5</sup> محمد عبد الظاهر حسين, الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد, المؤسسة الفنية, القاهرة, 2001, ص52.

<sup>6</sup> محمد عبد الظاهر حسين, مرجع سابق, ص52.

<sup>7</sup> اسماعيل محمد المحاقري, الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية, دراسة فقهية قضائية مقارنة, بحث منشور في مجلة الحقوق, تصدر عن مجلس النشر العلمي, جامعة الكويت, العدد الرابع, السنة الثلاثون, 2006, ص300.

العقارية على الجمهور يظهر أن مضمونها واحد، حتى وإن اختلفت التعبيرات المستخدمة في صياغتها، مما يجعل الاختيار شبه معدوم أمام جمهور المستهلكين، فلا يمكنهم في نهاية المطاف إلا التسليم بالشروط المفروضة عليهم والخضوع لها بما فيها من التزامات قد تكون مجحفة بحقوقهم وفيها الإذعان لإرادة الطرف الآخر<sup>1</sup>، وإن هذه الشروط المجحفة والتعسفية وجدت في عقد القرض العقاري لأن أحد أطرافه هو المقرض - المهني - المحترف في موقع متفوق فيه على الطرف الآخر وهو طالب القرض - المستهلك من حيث المقدرة الاقتصادية أو الخبرة المهنية أو التنظيم الفني، وإنه يصدر إجابته عاما وفي قالب نموذجي.

حيث إن الحصول على السكن، أو بتمويل الحصول عليه يعد أمرا أساسيا للمواطن لا غنى عنه كالماء والكهرباء وخاصة في ظل الظروف الاقتصادية للبلاد، وهو في موقع الطرف الضعيف المذعن لكل الشروط لتلبية تلك الحاجة الأساسية، وإن الواقع العملي في التمويل العقاري يكون الطرف المذعن ليس له إرادة في إعداد العقد أو تعديله أو مناقشة شروطه، كما أن المؤسسة المقرضة هي من تتفرد في إعداده، وتفرضه على الطرف الآخر، وإن فرض هذه الشروط جاء نتيجة للتفوق الاقتصادي والمهني التي تتمتع بها المؤسسة المقرضة، كونها تملك الموارد المالية النقدية التي من خلالها تقوم بتمويل الآخرين الذين هم في أمس الحاجة لها لتلبية حاجة أساسية وهي السكن.

و إن القانون الفرنسي استقر في قانون الاستهلاك على اعتبار عقد القرض العقاري عقد من عقود الاستهلاك وخاصة المادة (L312-1) من قانون الاستهلاك، وهذا يدعو لحماية المستهلك فيه من صفة الإذعان.

و يترتب على جعل عقد القرض العقاري من عقود الإذعان جملة من نتائج منها، تفسير الشك لمصلحة المذعن<sup>2</sup>، سواء كان دائنا أم مدينا على أساس أن الطرف المذعن لم يشترك في صياغة عبارات العقد فلا يسأل عن غموضها، وهذا من شأنه أن يحمل الطرف القوي على مراعاة الدقة والوضوح في صياغة عبارات عقودهم، وهذا يعني أن تفسير الشروط الغامضة في القرض العقاري يجب أن لا يكون ضارا بطالب القرض، أضف إلى ذلك، حماية المذعن من الشروط التعسفية التي توضع على أساس من التفوق الاقتصادي والخبرة العملية والحصول على ميزة فاحشة فيه للمقرض<sup>3</sup>، وتعتبر الشروط شروطا تعسفية إذا ما قامت على عنصرين<sup>4</sup> : أولهما العنصر الشخصي وبموجبه يجب أن يكون الشرط مفروضا من قبل

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 60، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 33 و ص 34.

<sup>2</sup> ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 35.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 1527.

<sup>4</sup> حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 43، د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، بند 1، بند 23، بند 30.

المهني مستغلا تفوقه الاقتصادي ، و ثانيهما ، العنصر الموضوعي ، و مقتضاه ضرورة حصول المحترف على مزايا مبالغ فيها تؤدي بالضرورة إلى اختلال التوازن العقدي ، حيث يدخل شروطا تخفف من التزاماته و تزيد بدون مقابل من التزامات المتعاقد معه <sup>1</sup> ، لان ما يبرر الحماية هو ليس الضعف في ذاته ، و انما استغلال الضعف <sup>2</sup>

وجزاء هذه الشروط هي سلطة القاضي في تعديلها أو إلغائها <sup>3</sup> .

اما ما يتعلق بحماية الطرف الضعيف وفق صفة الاستهلاك ، فالمستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك ، و لذا فان مفهوم المستهلك يتسع ليشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من اجل استخدام المال أو الخدمة في اغراضه الشخصية أو في اغراضه المهنية <sup>4</sup> .

اما المهني ، فهو كل شخص ، طبيعي أو معنوي ، الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ، سواء كان هذا النشاط صناعيا ام تجارياً ام حرفياً ام حراً ام زراعياً ام غير ذلك، بهدف الحصول على الربح ، و قد يكون هذا الشخص منتجاً ، أو موزعاً ، أو تاجر جملة ، أو تاجر تجزئة ، أو يتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل الشركة أو المؤسسة التي تدخل في اطار القطاع الخاص أو القطاع العام .

ولذلك وتبعاً لما سبق ذكره يمكن إجمال هذه الخصائص في النقاط الآتية:

- القرض العقاري هو قرض استهلاكي :موجه للمقترض وقابل للتسديد في آجال طويلة المدى <sup>5</sup>

- هو قرض طويل الأجل: وبالتالي فمدة تسديده محددة إلى غاية 25 سنة على الأكثر انطلاقاً من تاريخ أول استعمال، ولكن هناك استثناءات، فهذه المدة متعلقة بقدرة التسديد وبعمر المقترض وهي 70 سنة و بقدرته على الادخار <sup>6</sup>

حيث تحسب مستحقات التسديد حسب قدرة الزبون التي حددها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بالنسبة لذوي المداخيل ما بين 30% و 40%، 50% و 60% بالنسبة للتجار والحرفيين وأصحاب المهن الحرة.

- التأمين: يقوم المقترض بتأمين القرض لدى مؤسسات التأمين، نذكر (SGCI) شركة ضمان القروض العقارية لفائدة المصرف المقرض أي تأسيس وثيقة التأمين من طرف البنك لدى مؤسسة التأمين باسم المستفيد من القرض لصالح البنك ، وهذا التأمين يضمن

<sup>1</sup> عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني و المقارن، دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 139 و ما بعدها.

<sup>2</sup> جاك جستان، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 285.

<sup>4</sup> محمد بودالي، مرجع سابق، ص 242، حاشية رقم (51).

<sup>5</sup> Guy Raymond ، crédit immobilier ، Juriss classeur : concurrence – consommation ، fasc. 941- banque crédit. Fasc., 721.2003 p 111

<sup>6</sup> بدوي حنا ، عقاري اجتهادات ونصوص ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 1998، ص 31 .

للمصرف المبلغ الذي أقرضه في حالة وقوع مشكل مع المقترض أي في حالة عجزه عن التسديد.

- بوليصة التأمين: يتحملها المصرف ويضيفها لمبلغ القرض وهي تدفع على شكل prime وهي تغطي القرض على مدة تسديده.

### الفرع الثالث: أنواع القروض العقارية

تأخذ القروض العقارية أنواع عديدة، إذ أن لكل نوع شروط خاصة به تلزم المقترض وفقاً لهذا النوع إتباعها.

ونكتفي بعرض أنواع هذه القروض أي نطرح الإطار العام دون التطرق لشروطها وأنواعها، والقروض العقارية تتمثل في:

أولاً: قروض للحصول على الملكية

#### 1/ قرض لشراء مسكن ترقوي لدى المرقي العقاري :

لشراء مسكن لدى المرقي من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك يستوجب توفير قرار منح مسكن مدون من طرف المرقي يحدد فيه سعر المسكن، سعته والعنوان.

لشراء مسكن لدى مرقيين آخرين يستوجب توفير قرار استقادة مدون من طرف الموثق، والذي يجب الإشارة فيه إلى سعر المسكن، سعته والعنوان. وشهادة تسليم مفاتيح المسكن بالإشارة لتاريخ التسليم والسعر النهائي للمسكن .

#### 2/ قرض لشراء مسكن لدى الأفراد الخواص

يقوم البنك بتقديم هذا القرض للأشخاص الراغبين في شراء مسكن من أفراد خواص، سواء كانت مساكن قديمة أي سبق استعمالها أو بناية فردية و لم يكتمل إنجازها بعد.

وقد احتلت القروض الممنوحة لشراء مسكن لدى الخواص في سنة 2006الصدارة، وقد عرفت في عام 2007 ارتفاعاً، منح من خلاله 2503 قرض بمبلغ مالي قدر بـ 3621 مليون دينار.

#### 3/ قرض لشراء مسكن بيع بناء على التصاميم

هذا يعني أن الزبون يقتني مسكن على قيد الإنجاز، أي لم يتم ولكن موجود على التصاميم، حيث يمكن أن يبرر الزبون التمويل الذاتي بتسيقات مقدمة للمقاول في حالة تقديم القرض وفي هذا النوع نميز بين ثلاثة حالات:

? ? ? : سعر البيع يبقى ثابت، في هذه الحالة لا يوجد إشكال بالنسبة للطرفين.

? ? : زيادة سعر البيع أي أن المقاول لا يبقى سعره الأول، في هذه الحالة الزبون

يتحمل هذه الزيادة وإذ لم يستطع أي عجز عن ذلك فيدخل المصرف لتقديم قرض آخر.

? ? :عدم إتمام المقاول للمسكن قيد الإنجاز أو يتلاعب بأموال الغير، في هذه

الحالة يتدخل الحائزون على السكن ويرغمونه على بيعه، جاءت هذه التقنية تكميلاً للقرض العقاري للمسكن الجديد.

إضافة لذلك البيع على التصاميم يحقق فائدة للمقاولين وللزبائن على السواء:

أ/ فائدة المقاولين من عقد البيع بناء على التصاميم: البيع على التصاميم يؤمن للمقاول العقاري العديد من الامتيازات هي:

- التأمين الذي سيحققه عقد بيع بناء على التصاميم الزبائن.
- إمكانية استعمال أموال الزبائن من أجل تحقيق عقد بيع بناء على التصاميم ذاته، مما يقلل اللجوء إلى القروض وبالتالي تخفيض سعر البيع.

ب/ فائدة الزبائن من عقد البيع على التصاميم:

البيع على التصاميم يمنح للزبون إمكانية:

- تحديد المنتج الذي يرغب في شراء وامتلاكه بعد تاريخ معين.
- جمع أقساط المبلغ المطلوب على مهل.
- شراء مسكن بثمن معقول.
- يملك التأمين الذي يضمن له الدفعات الفعلية التي يقدمها

هذا من جهة، ومن جهة أخرى شهدت القروض الممنوحة في إطار البيع بناء على التصاميم ارتفاعاً محسوساً بلغ 731 مليون دينار لسنة 2006

وبالتالي يمكن القول أن عقد البيع بناء على التصاميم هو العملية التي يقوم بواسطتها متعامل عقاري ببيع بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم تسيقات، وهذه العملية تخص المساكن، المحلات التجارية.

كما تجدر الإشارة أن كل بيع بناء على التصاميم يجب أن يجسد بعقد بيع بناء على التصاميم يبرم أمام الموثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار.

3/ قرض من أجل البناء

أ/ قرض موجه لبناء مسكن في إطار البناء الذاتي أو التعاونية العقارية

في هذا النوع يقدم المصرف قرض للزبون للقيام بعملية البناء فقط، حيث أن مبلغ الأرض لا يعني للمصرف شيء، ويتمثل القرض في 70% من المبلغ الإجمالي في حدود 5.000.000.00 دج

وقد احتلت قروض البناء الصدارة، فقد منح البنك في أواخر شهر أكتوبر 2006 حوالي 6720 قرصاً أي ما يعادل 4088 مليون دينار، وقد أرجع الأخصائيون هذا الارتفاع لزيادة أسعار مواد البناء

ب/ القرض الموجه لتعليق أو توسيع مسكن :

يمنح هذا النوع من القرض للأشخاص الذين يرغبون في توسيع مساكنهم، إما عن طريق زيادة البناية أو توسيع خارجي "أفقياً أو علوياً" داخل البناية وما شابه ذلك"  
وتقدر قيمة القرض الموجه لتوسيع مسكن فردي بـ 300 مليون سنتيم مقدمة من طرف بنك الجزائر الخارجي.  
: ? ? ? ? / ?

يستطيع الأشخاص الذين يريدون تهيئة مساكنهم أو تهيئة حماماتهم أو إعادة بلاط بيوتهم أو إعادة صباغة حيطانها أو أي تغيير على المستوى الداخلي للمسكن ، أن يتوجهوا إلى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لمنحهم القرض الخاص بذلك .

وقد عرف قرض التهيئة ارتفاعاً قدر بـ 60% في عام 2006، حيث منح cnep - 500 قرض عوض 362 قرض الذي منح عام ، 2005 ويرجع الأخصائيون هذا الارتفاع لندرة السكن ، مما اضطر الجزائريون إلى محاولة تحسين ظروفهم المعيشية بإعادة تهيئة مساكنهم .  
وحسب مدير التسويق بالبنك فإن القرض للتهيئة لابد أن يحظى باهتمام أكبر بحكم أنه كثير الطلب من طرف الزبائن.

د/ القرض الموجه لشراء قطعة أرض للبناء  
وهو نوع من أنواع القروض العقارية، حيث يمكن شراء قطعة أرض لدى وكالة عقارية أو عند الخواص لبناء مسكن عن طريق هذه القروض .  
وهذا القرض قد شرع الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط -بنك في منحه سنة ، 2001 وقد سمح باستثمار 69 مليون دينار لـ 85 قرض ممنوح ، بينما منح البنك 54 قرض في عام 2005

### المبحث الثاني : أهمية القرض العقاري وطبيعته القانونية

إن أهمية القرض العقاري تتجلى من خلال تمويل السكن بصفة خاصة والملكية بصفة عامة ، علو جميع الميادين الاجتماعية والاقتصادية ( المطلب الأول) ، كما أنّ تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد له أهميته في تحديد القواعد القانونية المنظمة له ، و الحاكمة للعلاقات التعاقدية القائمة بين الطرفين ، و لما كان جوهر عقد القرض العقاري يقوم على العملية الائتمانية ، الا ان اختلاف المراكز القانونية بين اطرافه ، و عدم كفاية القواعد المنظمة له ، افضى كل ذلك إلى القول بصعوبة بيان الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري ، فتعددت الاتجاهات و الاراء الفقهية القائلة بتكييف هذا العقد ( المطلب الثاني) .

## المطلب الأول: أهمية القرض العقاري

### الفرع الأول: أهمية القرض العقاري الاجتماعية.

يتضح من خلال دراسة القرض العقاري أن هذا النوع من العقود يتأثر بشكل بيّن بالعوامل الاجتماعية الاقتصادية و التي أحاطت بظهوره و بممارسته و التي تضي عليه طابع مميز و أهمية خاصة، باعتباره جزء من السياسة الائتمانية التي تعتمدها الدولة لإنعاش المجالات الحساسة في البلاد و النهوض بها.

أولاً: مكانة القرض العقاري الاجتماعية

إن أهميته القرض العقاري الاقتصادية بالنسبة لنشاط الهيئات المالية، لا يجب أن تجعلنا نتجاهل أو نخفل أهمية القرض العقاري و المكانة التي يشغلها في اقتصاد الأفراد، حيث أن القرض العقاري وسيلة تمكن الفرد من الحصول على السكن العائلي، بما يمثله هذا الملك من قيم معنوية و مادية بالنسبة له لهذا، هناك مساعدات دولية ترافق هذا النوع من القروض لأنها تهدف إلى تمويل عمليات تدعمها الدولة و تشجعها من أجل التصدي لمشاكل السكن، من جهة، و لأنها آلية مساندة مكرسة للفئات البسيطة و المحرومة، من جهة أخرى.

#### 1/القرض العقاري كآلية مساعدة غير مباشرة للعائلات

المسكن هو موطن القلب"، إنه المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالأمان و يتمتع فيه بالخصوصية و الانتماء، و إنه بصفة عامة المكان الذي يحقق فيه الأفراد احتياجاتهم البيئية و الاقتصادية. يعمل الإنسان منذ نشأته جاهداً من أجل توفير حاجياته الأساسية المتمثلة في الغذاء و المأوى و هذا لضمان العيش و البقاء، فحاجة الإنسان إلى الحصول على سقف لإيواء عائلته و حمايتها، كانت دائماً و ما زالت تنصدر قائمة أولوياته و اهتماماته، و للسكن من الأهمية في حياة الإنسان ما أدى بالاعتراف لكل شخص بحقه في الحصول على سكن لائق و محتشم في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

تم من خلال هذا الإعلان، تثبيت الإسكان كعنصر أساسي من عناصر الحق في المستويات المعيشية الملائمة مشفوعا بالاحتياجات البشرية الأساسية، كالغذاء و الملابس و الرعاية الصحية و الخدمات الاجتماعية، و التي في الواقع يتعلق توفرها هي الأخرى و ضمانها، بشكل كبير جدا، بطبيعة السكن، نوعيته و موقعه<sup>1</sup>.

بتطور الحياة و الظروف المعيشية، تطورت سلوكيات الفرد و نمت احتياجاته، تنوعت و تغيرت إلا حاجته للمأوى و السكن التي بقيت دائما في الطليعة و لم يتغير سوى مفهوم و منظور هذا المأوى، فظهرت الحاجة للحصول عليه عن طريق امتلاكه تلبية لحاجيات أخرى مهمة غير الإيواء، كالرغبة في الاستقرار أو الاغتناء أو الاستثمار<sup>2</sup>.

إن اقتناء ملكية السكن أو الأشياء الدائمة، *bien durable* التي يمكن للعائلة أن تتوارثها و تتناقلها، يتصدر دائما قائمة اهتماماتها، فكل الدراسات و الإحصائيات تثبت أن السكن يحتل المكانة الأولى ضمن قائمة الأشياء المهمة و المفضلة لدى الأسرة، و تأتي بعده في المرتبة الثانية الثروة النقدية أو السيولة، وتوضح نفس الدراسات أهمية الدور الذي يلعبه القرض كوسيلة لاقتناء الأملاك العقارية خاصة السكن<sup>3</sup>

فالقرض بصفة عامة أصبح وسيلة لدى العائلات تمكنها من اقتناء حاجياتها و الحصول فورا على السيارة، التلفاز، الثلاجة أو الفرن دون حاجة للتوفير و الادخار. نلاحظ أن تطور الظروف المعيشية و التنوع الهائل في السلع و الخدمات المعروضة والذي يرجع أساسا إلى انفتاح السوق الوطنية للاستثمار الأجنبي، عوامل تدفع بالفرد إلى الاستهلاك بدلا من الاكتناز و الادخار، و لقد أصبحت العائلة، و بهدف تلبية رغباتها و حاجاتها الأساسية أو الكمالية و الثانوية، تعتمد إلى استهلاك اليوم المال الذي ستكسبه غدا عن طريق التدين أو الاقتراض<sup>4</sup>.

فأغلبية العائلات سواء تلك التي تدخر أو التي لا تدخر، و سواء ذات الدخل البسيط أو الدخل المرتفع، و نظرا لظروف اجتماعية و اقتصادية معينة، تلجأ إلى اقتراض المال من أجل تمويل عمليات متنوعة و مختلفة المضمون تنصدرها العمليات التي ترتبط باقتناء السكن العائلي<sup>5</sup>

تطورت فكرة الامتلاك أو الإقتناء عن طريق التدين بشكل كبير في الدول الأجنبية حيث تجد العائلات الغربية سهولة في الاقتراض بسبب تعدد أساليب الكسب و تعدد طرق الحصول على القروض الاستهلاكية و القروض العقارية بتنوع و كثرة الهيئات المتخصصة في هذا المجال، بتشجيع من السلطات

<sup>1</sup> أحمد منير سليمان، الإسكان و التنمية المستدامة في الدول النامية، دار الراتب الجامعية، بيروت 1996 : ص.16  
<sup>2</sup> -E.A.Lisle, L'épargne et l'épargnant, Dunod, Paris : 1967, p.222. Dans le même contexte : "Le logement, outre la fonction d'abris de la vie familiale, remplit également une fonction social et de placement financier." Alain Couret, La distribution du crédit immobilier, in « droit du crédit au consommateur », op.cit., p.219.

<sup>3</sup> E.A.Lisle, op.cit., p.227

<sup>4</sup> -Hervé le borgne, op.cit., p.3.

<sup>5</sup> « pour se procurer biens et services l'appel au crédit se généralise .L'appel aux concours financiers extérieurs devient une nécessité de la vie moderne et un instrument de promotion sociale ». Ibrahim Fadlallah , Le droit du crédit au consommateur op.cit., préface.

العامة، التي لم تغفل، في نفس الوقت الذي تشجع فيه الفرد على التدين من أجل اقتناء ملكية سكنه نهوضا بالقطاع الاقتصادي، عن التصدي للجانب القانوني من العملية و ذلك بوضع قوانين تنظم عمل المؤسسات المالية المتدخلة في هذا المجال و توفير الحماية اللازمة للمقترض المستهلك<sup>1</sup>.

في المقابل، نجد أن لجوء العائلة الجزائرية للاقتراض، من أجل تحقيق حلمها في امتلاك السكن و تلبية هذه الحاجة الملحة، ليس بسبب تنوع طرق الاستهلاك و نمو دخلها، كما هو الشأن بالنسبة للعائلات الغربية، و إنما سببه الدخل البسيط و غلاء المعيشة التي أضعفت قدرة العائلة الجزائرية على تجنيد الأموال اللازمة لاقتناء السكن عن طريق الادخار مما جعلها مضطرة للجوء إلى المساعدة الخارجية و البحث عن الأموال اللازمة لتمويل عملية اقتناء السكن العائلي لدى الغير<sup>2</sup>

تساهم الظروف المعيشية الحالية للأسرة الجزائرية، بقدر كبير، في اللجوء للاقتراض كلما أتاحت الفرصة لذلك، خاصة و أن ضآلة نسب القروض الممنوحة ليست بسبب عدم إقبال الجمهور عليها، و إنما رفض عدد كبير من الطلبات بسبب تعقيد الإجراءات الإدارية و العقارية، من جهة و عدم تناسب موارد الأفراد مع أسعار هذه القروض و تكاليفها - الفوائد و العمولات - من جهة أخرى<sup>3</sup>

و عليه، نجد أن اقتناء ملكية السكن عملية تدفع برب العائلة، ذلك الأجير البسيط، إلى اتخاذ قرارات مالية هامة ترتبط بهذه العملية و المتمثلة في الادخار، الاقتراض و الشراء أو البناء<sup>4</sup> و لكن، هذه القروض تشكل في نفس الوقت مخاطر كبيرة على مصالح الأسر و العائلات من ناحية أنها تضاعف الاستهلاك و الإنفاق على حساب القدرة الشرائية الحقيقية لها

هذه المركبات وضعت الحكومات في مواقف صعبة و أمام مشاكل عويصة عند محاولتها للتصدي لمسألة السكن و حلها، خاصة في الدول النامية، حيث يصعب التوفيق بين المستوى المعيشي المتدني للعدد الساحق من الأفراد و الدخل المنخفض و بين ثمن و تكلفة السكن القانوني و المنتظم و الذي تتوفر فيه المعايير الملائمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - « Le droit français assure au consommateur qui contracte un crédit immobilier une information très étendue ». Gérard Biarreau, op.cit., p.1

<sup>2</sup> « En effet, avec l'instauration progressive de la civilisation de consommation, la demande de crédit des particuliers auprès des institutions financières à tendance, notamment dans les pays développés, a croître de façon continue, le seul freins et le problème des taux ». Ammour Ben Halima, op.cit., p.59.

<sup>3</sup> - « Les intérêts bancaires qui se situent entre 7 et 8 % définis comme règles prudentielles de garantie des crédits immobiliers sont loin d'être encourageantes dans la mesure où les deux tiers des ménages ne peuvent devenir d'éventuels acquéreurs de crédits. ». journal Liberté économie, hebdomadaire algérien, n°175 du 15 au 21 mai 2002, p.8

<sup>4</sup> omadaire algérien, n°175 du 15 au 21 mai 2002, p.8.

« L'accession à la propriété du logement, initie de la sorte un grand nombre de salariés modestes à un calcul économique très proche à celui d'un chef d'entreprise ». E .A. Lisle, op.cit., p.218.

<sup>5</sup> أحمد منير سليمان المرجع السابق ، ص 16.

لذا، تعمل الدولة على إقامة كل الحلول التي من شأنها مساعدة الفئات المحرومة و البسيطة على اقتناء ملكية السكن، و يتجسد ذلك من خلال منح القروض العقارية كمساعدة غير مباشرة و تدعيمها بمساعدات مباشرة بالنسبة للفئات التي لا تقدر على الاقتراض بالشروط التي تطلبها مؤسسات القرض أو لا يسمح لها دخلها بذلك.

ثانيا: المساعدة المباشرة التي ترافق القرض العقاري.

تقدم الدولة للفئات ذات الدخل الضعيف و ذات الدخل المتوسط مساعدات مالية مختلفة لإعانتها على اقتناء المسكن العائلي الكريم و المحترم، و إذا كان القرض العقاري نوع من المساعدات أو الدعم غير المباشر، فإن الصندوق الوطني للسكن يقدم مساعدات مالية مباشرة و نهائية للعائلات تسمى بالمساعدة المالية للحصول على ملكية السكن.

يقدم الصندوق الوطني للسكن مساعدات مالية للعائلات ذات الدخل الضعيف و للعائلات التي استفادت من القروض العقارية أيضا، و التي تهدف إلى اقتناء ملكية السكن، و يحمل المسكن الممول بمساعدة الصندوق تسميات مختلفة منها، السكن المساعد و السكن الإسهامي فيمكن للفرد الذي تحصل على القرض العقاري و الذي تتوفر فيه شروط منح المساعدة تقديم طلب الحصول عليها لدى الصندوق الوطني للسكن أو لدى مؤسسة القرض التي منحت القرض العقاري، سواء مع تقديم طلب القرض أي في نفس الوقت أو لاحقا.

نجد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 أكتوبر 1994 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق في مجال المساعدة المالية للعائلات أن المساعدات التي قد يمنحها الصندوق للمقترضين إذا توفرت فيهم الشروط المطلوبة هي كالتالي:

- مساعدة مباشرة تتمثل في منح مبلغ مالي بشكل نهائي أو قسط غير قابل لتسديد ( بمعنى
- منح المقترض جزء من مبلغ القرض لا يقوم بتسديده )
- تخفيض الفوائد المطبقة على القرض.
- تمديد مدة أو أجل القرض.

جاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 مارس 1998 ليحدد كفيات تطبيق هذا المرسوم و تضمن شروط منح المساعدة من الصندوق و التي تتغير قيمتها حسب الدخل الشهري للمستفيدين من 250.000 د.ج إلى 350.000 د.ج.

قد يستفيد من المساعدة المالية التي يمنحها الصندوق و حسب المادة 6 و 7 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه و المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري إلى جانب العائلات ، الشركات المدنية العقارية و المتعاملين في الترقية العقارية.

نستنتج من أحكام هذا القرار الوزاري أنه يستفيد من المساعدة المالية المقتنين للسكن بواسطة قروض عقارية، بينما لا يستفيد منها الحائزين على السكن بواسطة كفيات أخرى كذلك المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ 14/01/1997-أي البيع بالإيجار.

تتم دراسة طلب الحصول على المساعدة بتقسيط و تقييم العناصر التالية :

- مستوى الدخل .
- قيمة أو مجهود الادخار و التوفير.
- ظروف و شروط السكن .
- الحالة الشخصية و العائلية .
- لا يستفيد من مساعدة التي يقدمها الصندوق الوطني للسكن إلا من تتوفر فيهم الشروط التالية:
- لا يملكون سكن أو يسكنون في ظروف سيئة.
- لم يسبق لهم الاستفادة من السكنات الاجتماعية.
- يقل دخلهم عن 4مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون.
- يحوزون مجهود ادخاري أي قاموا بعملية التوفير.
- يحوزون قيمة الإسهام شخصي.

وعليه، نجد أن مبلغ القرض العقاري يزيد بزيادة الدخل بينما تزيد المساعدة بنقصان الدخل، إضافة إلى ذلك يستفيد من القرض المدخرين و غير المدخرين، بينما لا يستفيد من المساعدة المالية للدولة إلا فئة المدخرين.

أما السؤال الذي يطرح بخصوص مساعدة الصندوق الوطني للسكن الممنوحة للمقترض الذي اعتمد قرضا عقاريا هو معرفة ما إذا كان مبلغ المساعدة يضاف لمبلغ القرض العقاري؟ بمعنى هل هذا المبلغ مضمون بالرهن الرسمي؟ و هل يدفع عليه المقترض فوائد بالرغم من أنه لا يسدد؟

#### الفرع الثاني : مكانة القرض العقاري الإقتصادية

جاء في المادة 11، من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الذي صادقت عليه الجزائر في 12 سبتمبر 1989 ما يلي :

" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته؛ يوفر ما في حاجتهم من الغذاء و الكساء و المأوى، و بحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. و تتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق. "...

إن كل الدول، لدى قيامها بإقرار هذا العهد، عاهدت نفسها باتخاذ ما يناسب من خطوات لضمان تحقيق، على نحو تدريجي، الحق في السكن الملائم إدراكا منها الأهمية الجوهرية للتعاون الدولي في ذلك المسعى<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أحمد منير سليمان، المرجع السابق، ص 34.

إذ تسعى جميع الدول إلى تغطية حاجيات المجتمع في ميدان السكن تحقيقا لاستقرار هذا المجتمع و نموه و ازدهاره و على هذا المنوال تولت الدولة، ممثلة في مختلف هيئاتها و مصالحها ومؤسساتها، منذ الاستقلال تسيير قطاع السكن و أولت له أهمية خاصة، ذلك أن هذا الملك العقاري هو محور أو مفترق الطرق بين كل القطاعات و المجالات الحساسة.

من أجل هذه المعطيات و العوامل تم في إطار الاستراتيجية الوطنية للسكن إنشاء عدة هيئات ومؤسسات مالية مهمتها الأساسية مساعدة المواطن و مؤسسات القرض على خوض مجال التمويل العقاري و ممارسة القروض العقارية بالإنقاص من مخاطر هذه العملية؛ ذلك أن إعطاء القرض العقاري فعالية حقيقية لا يكون إلا بالاهتمام بتطوير هذه الآلية و ضمان تسهيل ممارستها بما يتماشى مع المستوى المعيشي للمواطن و قواعد مهنة الصيرفة

أولا: مكانة القرض العقاري ضمن سياسة الإسكان

إن السياسات و البرامج المنتهجة في بداية تسيير القطاع السكن، و التي تميزت بالتواجد الكلي للدولة في جميع العمليات و المجالات المرتبطة بالسكن و احتكارها لعرض هذا المنتج، أثبتت مؤخرا عدم فعاليتها و فشلها في تغطية الطلبات المتزايدة على المسكن العائلي و تجسدت نتائج هذه السياسة في تقادم أزمة السكن و تدهور هذا القطاع مهددا بذلك استقرار المجتمع و استقرار الدولة ككل.

تعود خلفيات و أسباب هذه أزمة السكن إلى عدة عوامل، منها ما يتعلق بالسياسة المنتهجة من طرف السلطات العمومية في هذا المجال و منها ما يرتبط بالمواطن نفسه، من أهمها:

- ضعف القدرة الشرائية للأفراد بسبب تحرير الأسعار و ارتفاعها، بالتالي ضعف القدرة على الادخار بسبب تخصيص الجزء الأكبر من الدخل إن لم يكن كل الدخل لتلبية الحاجيات الاستهلاكية الأساسية.

- الارتفاع المتزايد في ثمن السكن و العقارات و المواد الأولية للبناء.

- الأولوية الممنوحة للسكن الاجتماعي المخصص للفئات ذات الدخل الضعيف على حساب الفئات ذات الدخل المتوسط، حيث تتكفل الدولة بالفئات المحرومة و ذات الدخل الضعيف، مهلة الفئات ذات الدخل المتوسط التي لا يمكنها الاستفادة من المساكن الاجتماعية و لا يمكنها تحمل مصاريف السكن و تمويله دون مساعدة خارجية.

و قد كان انخفاض أسعار المحروقات الناقوس الذي دق الخطر و كشف عن عدم فعالية هذه السياسة و استحالة الاستمرار فيها، حيث أن تقلص موارد الدولة أظهر ضرورة القيام بإصلاحات جذرية في المجال الاقتصادي من بينها التخلي عن دورها كالمحرك و المنفذ الوحيد لكل برامج السكن لتلعب دور المنظم و الضابط فقط.

و ذلك في المجالين العقاري و المالي معا <sup>1</sup>.

فقد أظهرت الدراسات و التحاليل أن ما يسمى بأزمة السكن ما هو في الحقيقة إلا نتيجة أو حاصل لمجموعة عراقيل و صعوبات تخلق و تنشأ في مجالات أخرى كالوضعية العقارية المعقدة و سياسية التمويل الفاشلة ، و ليس السكن إلا المرآة التي تعكس و تعلن عن الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية المختلة باعتباره يشكل، محور و مفترق طرق بين هذين المجالين <sup>2</sup>.

إن السياسة التي انتهجتها الدولة بقا سا تطلبت منها تجنيد جزء كبير من ميزانيتها الخاصة من أجل تغطية الارتفاع المتزايد لأسعار السكن و الإيجارات و ارتفاع سعر الفوائد المطبقة على القروض الممولة للعمليات العقارية عن طريق تخفيضها و تحمل الفارق في الأسعار، الأمر الذي لم يكن له نتيجة غير تعميق الفجوة و زيادة الاختلال بين موارد و إمكانيات الفرد و القيمة الحقيقية لهذه المنتجات <sup>3</sup>.

كل هذه المشاكل و الاختلالات دفعت بالسلطات العمومية إلى البحث عن الحلول الناجعة للتصدي للأزمة الاقتصادية و الاجتماعية التي يسببها تدهور قطاع السكن و البحث عن كيفية تمكن من التوفيق بين الأهداف و الأغراض ذات الطابع الاجتماعي لقطاع السكن و إدماجه في نفس الوقت ضمن وسائل التنمية و التطوير الاقتصادي، من جهة، و المرور من جهاز مساعدة ضمنية على العرض إلى جهاز مساعدة صريحة على الطلب، أي المرور من نظام تمويل عمومي، لم تعد الدولة تقدر على تحمله إلى نظام تعبئة المبادرات و الأموال الخاصة، من جهة أخرى <sup>4</sup>

تجسدت السياسة الجديدة التي انتهجتها الدولة في مجال السكن، من أجل تحقيق هذه الأهداف، في ما سمي بالإستراتيجية الوطنية للسكن التي أعدتها وزارة السكن و عرضت للدراسة على لجنة التهيئة العمرانية و البيئة التابعة للمجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي. تركز هذه الإستراتيجية ثلاثة مبادئ أساسية <sup>5</sup>

الأرض، السكن، الإيجار هي منتوجات أو خدمات تجارية، لم تعد تكتسي الطابع الاجتماعي البحث، و لهذه المنتوجات أسعار يجب معرفتها و نشرها بشفافية. عمل الدولة على تسهيل و تيسير ظهور سوق عقاري منتظم بتكريس الوسائل و الآليات المناسبة و المرور من الدولة تبني، توجر و تسير إلى دولة تنظم.

<sup>1</sup> Avis sur la stratégie nationale de l'habitat pour la période 1996-2000, rapport du Conseil National Economique et Social, août 1996

<sup>2</sup> Contribution au projet de stratégie nationale de l'habitat, rapport du Ministère de l'Habitat, 1995.

<sup>3</sup> L'habitat, communications et recommandations, réunions des Walis, Alger :12,13 et 14 mai 2000, MICL.

<sup>4</sup> Contribution au projet de stratégie nationale de l'habitat, rapport du Ministère de l'Habitat, 199

<sup>5</sup> Avis sur la stratégie nationale de l'habitat pour la période 1996-2000, rapport du Conseil National économique et Social, août 1996

قيام الدولة بوضع آليات دعم و مساندة للعائلات ذات الدخل الضعيف و البسيط في شكل مساعدات شفافة و محددة حسب الوسائل التي يمكن للدولة تخصيصها و توفيرها فعلا، فالأرض، السكن و الإيجار هم أولا و قبل كل شيء مسألة تخص الشخص الذي سيقتني هذه الخدمات و المنتوجات، فعلى الراغب في اقتناءها لإرضاء حاجياته أن يقدم المجهود المالي اللازم بالتوفيق و التكيف بين قدرته على الادخار و الاقتراض و نوعية و ثمن المنتج الذي يطمح إليه.

تهدف الاستراتيجية الوطنية للسكن بشكل عام إلى إجراء إصلاحات تأسيسية في مجال السكن عن طريق تجسيد قرار السلطات العامة في التنازل عن مفهوم السكن الاجتماعي وتعويضه بالسكن الخاص المساند، و ذلك عن طريق:

- تشجيع الخواص على المساهمة في اقتناء و اكتساب مساكنهم الخاصة عن طريق المساهمة في شراءها أو في بناءها على حد سواء، ذلك أن تمكين أكبر عدد ممكن من الأفراد من أن يصبحوا ملاكا لسكنهم الخاص و تمويل مشاريعهم العقارية يحثهم و يجبرهم من جهة على التنسيق و التوفيق بين وسائلهم و إمكانياتهم و بين تكاليف و نوعية هذه المشاريع و يجعلهم من جهة أخرى، يلعبون دور فعال في حل مشاكل قطاع السكن.

- توفير الشروط التي تحقق المساواة و العدل و الحرية في الوصول إلى العقارات، المساكن، القروض و الخدمات الإيجارية.

- أيضا الموازنة بين العرض و الطلب عن طريق مساندة العرض الخاص و مساعدة الطلب بواسطة منح القروض و المساعدات و تشجيع الادخار.

- تشجيع، و بطرق و أشكال متعددة، الطبقات المتوسطة المشكلة أساسا من موظفين عموميين و عمال مستعدين للتضحية، بالرغم من كل الظروف، عن جزء من مواردهم لتحقيق حاجتهم الملحة في اقتناء ملكية السكن<sup>1</sup>

إن الإصلاحات التي جاءت بها هذه الاستراتيجية شملت جميع القطاعات التي لها صلة بمجال السكن، خاصة المجال المالي و المجال العقاري، و تجسدت هذه الإصلاحات خاصة في اتخاذ العديد من الإجراءات و الآليات نذكر منها ما يرتبط بموضوعنا مباشرة :

- البحث و التشجيع على اقتناء الملكية و مساعدة أصحاب الطلب و ذلك عن طريق تقديم مساعدات مباشرة و أخرى غير مباشرة كالقروض.

- تجنيد كل العناصر التقنية الضرورية و تنظيم القروض العقارية الممنوحة عن طريق قواعد تضمن الشفافية في المعاملات العقارية و تمويلها من طرف مؤسسات مالية متخصصة.

- مساندة البناء الذاتي عن طريق تبسيط و تسهيل الوصول و بسرعة للأرض و للقروض.

<sup>1</sup> M.Hamirioui, Le logement social, rapport du Ministère de l'Habitat, 25-08-1998

- تطوير القروض و المساعدات الممنوحة للسكن الريفي كوسيلة لتحقيق استقرار السكان و الأهالي بالحد من النزوح الريفي و تخفيف الضغط على المدن، بل وبالعكس توفير شروط مغرية و محفزة تجلب سكان القطاع الحضري نحو النشاطات الريفية .
- إجراء إصلاحات تأسيسية في ميدان التمويل من بينها تجديد قروض هامة للسكن، مما يتطلب إصلاحات فعالة في مجال التمويل و التي تجسدت فعلا فيما يلي :
  - ✓ تحويل الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط لبنك الإسكان
  - ✓ إعادة هيكلة الصندوق الوطني للسكن و تنظيم المساعدات التي يمنحها
  - ✓ إنشاء هيئات أو مؤسسات مالية تلعب دورا جد فعال و هام في مجال تمويل و إنجاز المشاريع السكنية عامة و مجال القروض العقارية خاصة و هي شركة إعادة التمويل الرهني ومؤسسة ضمان القرض العقاري و صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التمويل العقاري

أنّ تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد له أهميته في تحديد القواعد القانونية المنظمة له ، و الحاكمة للعلاقات التعاقدية القائمة بين الطرفين ، و لما كان جوهر عقد التمويل العقاري يقوم على العملية الائتمانية ، الا ان اختلاف المراكز القانونية بين اطرافه ، و عدم كفاية القواعد المنظمة له ، افضى كل ذلك إلى القول بصعوبة بيان الطبيعة القانونية لعقد التمويل العقاري ، فتعددت الاتجاهات و الاراء الفقهية القائلة بتكييف هذا العقد .

### الفرع الأول: القرض العقاري عقد من العقود المسماة

ظهر رأي يحدد الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري في إطار فكرة العقود المسماة ، فذهب إلى ان عقد القرض العقاري من حيث الطبيعة القانونية هو عقد قرض لمبلغ من النقود ملزم للجانبين ، على ان يقدم العقار محل القرض كضمان ، و تنتقل ملكية هذا العقار من البائع إلى المشتري ، دون ان تمر الملكية بذمة الممول الذي هو المقرض .

الا انه يؤخذ على هذا الرأي انكاره لعنصر مهم و هو الترابط بين العقدين ، عقد القرض العقاري و العقد الرئيس المراد تمويله ، كونه يحقق و يمهد لشراء أو تشييد أو اصلاح عقار بتوفير الموارد المالية من اجل ذلك<sup>1</sup> ، و من الاختلافات الجوهرية المهمة بين عقد القرض و عقد التمويل العقاري ، جوهر كل عقد ، فجوهر عقد القرض هو نقل ملكية الشيء محل القرض للمقترض<sup>2</sup> ، مقابل التزام المقترض بالرد ، و من ثم تدور حول هذا الجوهر الأحكام المنظمة لعقد القرض ، بينما جوهر عقد التمويل العقاري هو جوهر مركب

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 271 . نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 264

<sup>2</sup> ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 12

و هي تلك العملية المالية القانونية المتمثلة في منح ائتمان أي نقل ملكية النقود المتربط بتملك أو بناء أو تحسين عقار لصالح طالب التمويل .

كما ان عقد القرض من العقود الواردة على الملكية , لذا فان الائتمان أو النقود الذي يمنح المقرض في عقد القرض تعتبر ملكا للمقترض و يده عليها هي يد المالك و باستطاعته استهلاكها و استعمالها بالطرق المفيدة لمصلحته , و له الحرية الكاملة في استعمال ملكه<sup>1</sup> , اما في عقد التمويل العقاري فان القرض الممول لا يملك المقترض الحرية في التصرف فيه باعتباره مالكا , بل ان هذا القرض موجه و مخصص لتمويل معاملة عقارية<sup>2</sup> .

و من الاختلافات التي لا تقل شأناً ما يتعلق بالأثر المترتب على الإخلال بالعقد , ففي عقد القرض إذا اخل المقترض بالتزاماته يتم فسخ العقد و يترتب على فسخ العقد اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وفق القواعد العامة, اما في عقد التمويل العقاري فان الأثر المترتب على إخلال طالب التمويل بالتزاماته هو التنفيذ على العقار الضامن .

هذا بالإضافة إلى أن الأصل في عقد القرض انه من عقود التبرع<sup>3</sup> , بينما الاصل دائماً في عقد التمويل العقاري انه من عقود المعاوضة (الفائدة) , و هذ يقودنا إلى اختلاف اخر , هو ان المقرض في عقد القرض قد يكون شخصاً طبيعياً , و قد يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً سواء كان مرخص له أو غير مرخص له<sup>4</sup> , اما في العقد التمويل العقاري , فان الممول لا يجوز ان يكون شخصاً طبيعياً , و ليس هو كل شخص معنوي , بل لا بد و ان يكون شخصاً معنوياً ممن حصرهم المشرع بنص القانون , و رخص له مزاولاً نشاط التمويل العقاري.

و في اطار ما تقدم , لا يعني اننا ننكر على عقد القرض أي وظيفة في عقد التمويل العقاري , بل ان له وظيفة مهمة و جوهرية في عقد التمويل العقاري , من خلال ان القرض كعقد فقد ذاتيته و استقلاله ليصبح عنصراً جوهرياً من العناصر المكونة لعقد التمويل العقاري , لان احكام عقد القرض لا يمكن ان تستوعب عقد التمويل العقاري.

### الفرع الثاني: القرض العقاري عقد ذو طبيعة خاصة

بسبب الانتقادات الموجهة للرأي الأول, اتجه رأي اخر في تحديد الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري خارج نطاق فكرة العقود المسماة , حيث قرر أصحاب هذا الرأي ان عقد القرض العقاري هو عقد ذو طبيعة خاصة , حيث انتهى هذا الرأي بان التمويل العقاري لأغراض شراء العقارات خصوصاً , خليط

<sup>1</sup> د.عبد المنعم موسى ابراهيم,حماية المستهلك,دراسة مقارنة,منشورات الحلبي الحقوقية,بيروت,2007,ص386 و ص 387 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري,مرجع سابق,ص451 و ما بعدها.

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري,الوسيط في شرح القانون المدني,الجزء الخامس,مرجع سابق,ص423.

<sup>4</sup> محي الدين اسماعيل علم الدين,مرجع سابق,ص64.

من القرض و البيع و حوالة الحق و رهن العقاري و الكفالة الشخصية و التأمين و الوكالة , بحيث يستعصي أن يوصف بأي عقد من هذه العقود , لذا يعد عقدا ذو طبيعة خاصة.

و في الاطار نفسه , ظهرت آراء أخرى جعلت عقد القرض العقاري من حيث طبيعته القانونية صورة من صور البيوع الائتمانية , حيث ان العملية المالية النقدية اساسها البيع العقاري<sup>1</sup>, أو هو عقد بيع بالتقسيط كونه يقوم على فكرة تقسيط ثمن العقار<sup>2</sup> و هذان الرأيان لا يمكن الأخذ بهما للاختلاف الواضح في جوهر كلا العقدين.

### الفرع الثالث:الرأي الراجح

في ضوء ما تقدم , فان إشكالية تكييف أو بيان الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري منبعها القوانين نفسها التي نظمت نشاط السكن بصفة عامة, حيث قام بدمج مجموعة عقود فقدت ذاتيتها لتتكامل و تتكامل معاً و تصبح عنصراً أو عناصر في عقد القرض العقاري, و هنا حيث البحث عن الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري فيكون ذلك في إطار مراعاة فكرة تعدد الروابط القانونية حيث هناك روابط فقدت ذاتيتها لتكون عنصراً في عقد القرض العقاري<sup>3</sup>, لذلك كان التساؤل حول ما إذا كان عقد القرض العقاري عقداً مركباً ام سلسلة من العقود , و بذلك يكون لازماً علينا حتى نجيب على هذا السؤال ان نحدد بداية حقيقة العقد المركب , و حقيقة سلسلة العقود.

فمنذ فترة طويلة نسبياً اصبح من المألوف ان يكون في نفس العلاقة العقدية تراكب لعقدين مختلفين أو اكثر , و لهذا فان للفقهاء موقفه من خلال نظريات فقهية تعتمد في ذلك على التفرقة بين ما إذا كان هذا التراكب يشكل كلاً واحداً فيكون العقد مركب , أي نظرية العقد المركب , ام انه لا يشكل هذا الكل الواحد , فهو إذا يتعلق بمجموع أو سلسلة من العقود

فالعقد البسيط يعرف بانه العقد الخالص القاصر على أحكام موحدة والتي لا تمتزج فيه أو تتشابك أحكام عقود مختلفة<sup>4</sup> , اما العقد المركب هو ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً, فأصبحت عقداً

---

<sup>1</sup> احمد السعيد الزقرد,مشكلات التمويل العقاري في القانون المصري,بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع الاقتصادي و التطبيق القانوني,منشور في كتاب سمي باسم المؤتمر,كلية الحقوق,جامعة الاسكندرية,2008,ص 8 .

<sup>2</sup> د.ابراهيم دسوقي ابو الليل,البيع بالتقسيط و البيوع الائتمانية الاخرى,مطبوعات جامعة الكويت,الكويت,1985,ص18.

<sup>3</sup> د.ايمن سعد سليم,مرجع سابق,ص 75.نبيل ابراهيم سعد,الطبيعة القانونية لأتفاق التمويل العقاري,بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع و التطبيق القانوني,منشور في كتاب سمي باسم المؤتمر, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية,2008,ص56.

<sup>4</sup> مثلاً عقد القرض و عقد التأمين و عقد الوكالة و عقد البيع أو المقاوله , كل منها عقود مستقلة فقدت ذاتيتها عندما دخلت في عقد التمويل العقاري , حيث يتم منح الائتمان بصورة قرض , و هذا القرض مخصص لتمويل شراء عقار أو بناء عقار (بيع أو مقاوله) , كما انه لا بد من ابرام عقد التأمين على حياة طالب التمويل أو عجزه و لكن من يقوم بالتأمين هو الممول نفسه نيابة عن طالب التمويل, ولا بد من تقرير الضمانات العينية و الشخصية

واحدًا، فهو عقد واحد يحقق اغراضاً تهدف إليها في العادة عدة عقود مختلفة<sup>1</sup>، و تكون امام عقد مركب إذا امتزجت عدة عقود في عقد واحد، أو إذا اجتمعت في عقد واحد عناصر متفرقة من عدة عقود أو إذا أُضيف إلى العقد شرط ليس من مقتضياته ومثال ذلك حالة مدير الشركة الذي يتولى ادارتها، ويكون في الوقت نفسه وكيلًا عنها، فيختلط في هذا العقد عقد العمل وعقد الوكالة كما هو ظاهر، أو إضافة شرط التأمين إلى عقد البيع أو إضافة شرط التخزين إلى عقد النقل<sup>2</sup>، فالعقد المركب تصرف قانوني مركب يتضمن عدة عمليات قانونية تقليدية تكون في مجموعها كلاً غير قابل للتجزئة، أي انه يمثل عملاً قانونياً مستقلاً بذاته متميزاً عن كل عمل من الاعمال القانونية المكونة له<sup>3</sup>، و بذلك فان العقد المركب يعني ان يتداخل اكثر من عقد في علاقة عقدية واحدة بحيث يكون المجموع كلاً واحداً، أو يتضمن عدة عمليات قانونية معاصرة امتزج بعضها بالآخر، لتفقد الروابط القانونية الداخلة في تكوينه لذاتيتها لتصبح عنصراً من عناصره<sup>4</sup>.

اما سلسلة العقود فهي مجموعة من التصرفات القانونية المتعاقبة و المتتالية غير المتعاصرة على محل واحد بقصد تحقيق هدف مشترك أو عملية اقتصادية واحدة، على ان يكون التابع زمنياً مع بعضها بحيث لا بد و ان يسبق عقد عقداً اخر في تاريخ الابرام، فالعقد اللاحق يأتي لاحقاً لتمام تنفيذ العقد الأول كالعقد الاصلي و العقد من الباطن<sup>5</sup> فتشتمل على عدة عقود وليس عقداً واحداً، حيث ان كلاً من العقد الاصلي و العقود من الباطن تشكل المجموعة العقدية التي ترتبط فيها العقود أحداها بالآخر لتشكل سلسلة من العقود<sup>6</sup>، و لكن هذه السلسلة لا تشكل من حيث المبدأ عقداً واحداً، حيث يستقل كل عقد من العقود المشاركة في هذه السلسلة عن العقد الاخر و ما زال محتفظ بذاتيته<sup>7</sup>، إذ من خلال الحركة الخطية المستقيمة للمحل تتكون السلسلة، فالعقود تتكون بالتتابع و كذلك تنفيذها، كسلسلة البيوع المتعاقبة بين الصانع و تاجر الجملة، و من ثم عقد البيع بين تاجر الجملة و تاجر المفرد، و بعد ذلك عقد البيع بين هذا الاخير و المستهلك.

و على ضوء ما تقدم من عرض لمفاهيم العقد المركب و سلسلة العقود يمكن ان نستخلص الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري فدمج المشرع عقد التأمين و عقد الوكالة و عقد الرهن التأميني و عقد الكفالة

<sup>1</sup> شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1968، ص60.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص157. و أورد التعريف نفسه د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، الالتزامات، المطبعة العالمية، مصر، 1954، ص61.

<sup>3</sup> د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط4، مطبعة السلام، مصر، 1987، ص115.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص7.

<sup>5</sup> نادية كعب جبر الكعبي، العقد المركب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2005، ص28.

<sup>6</sup> نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص57. د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص64.

<sup>7</sup> حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص123.

الشخصية , في عقد القرض العقاري من اجل تحقيق هدف مشترك هو تمويل عقد اخر رئيس هو العقد العقاري (بيع أو مقاوله) , كل هذه العقود و الروابط القانونية فقدت ذاتيتها و امتزجت لتكون عنصرا من عناصر عقد القرض العقاري فالشخص الذي يبرم عقد قرض أو يقترض نقودا لتمويل شراء أو بناء عقار معين , و من اجل ذلك يبرم عقد التأمين , و التامين يبرمه المقرض نيابة عنه , فيدخل عقد الوكالة كجزء من التصرفات التي يقوم بها , و يقوم بتقرير التأمينات العينية و الشخصية , و قد يدخل العقد (البيع أو المقاوله) المراد تمويله في التصرف القانوني نفسه<sup>1</sup> كلها تعتبر تصرفات قانونية مركبة يصعب على أي عقد بسيط احتوائها , تشترك و تتضافر لتحقيق غاية أو مصلحة واحدة , هي الدافع إلى اجراء كل هذه التصرفات القانونية جميعا , مما يدفعنا إلى استبعاد تكييف عقد القرض العقاري وفق تسلسل العقود , كون ان في سلسلة العقود تكون هناك روابط عقدية متتابعة و مستقلة و غير متعاصرة و ذات موضوع مشترك يربط بين عدة اشخاص , و لذلك فليس امامنا الا ان نقرر ان تكييف عقد القرض العقاري امره يدور في نظرية العقد المركب

---

<sup>1</sup> ابراهيم سعد, مرجع سابق, ص58.

## الفصل الثاني: الجوانب العملية للقرض العقاري(الابرام والتنفيذ)

يكفي لتمام القرض توافق إرادتي المقرض والمقترض ويسري على وجود الرضاء ما وضعه التقنين من قواعد عامة للتعبير عنه<sup>1</sup>، ولا توجد في هذا الصدد أحكام خاصة بعقد القرض العقاري، فتسري القواعد العامة في نظرية العقد.

يوجد التراضي بتلاقي إرادتي طرفين، إحداهم تقدم عرضا والأخرى تقبل هذا العرض وتعد الإرادة عنصرا جوهريا في التراضي ولكي ينعقد العقد على أسس صحيحة يجب أن تكون الإرادة سليمة يصدر التعبير عنها من ذي أهلية وبشكل جدي، واضح وصحيح<sup>2</sup>.

تستوجب الإرادة الكشف عنها وإظهارها إلى العالم الخارجي، وإذا كان الأصل في التعبير عن الإرادة هو حرية التعبير، فإننا نجد أن هذه الحرية مقيدة في القرض العقاري بموجب القانون من جهة، وبموجب الأصول والعادات الساري العمل بها في المجال المصرفي من جهة أخرى (المبحث الأول) لتأتي بعدها مرحلة تنفيذ عقد القرض من خلال التزامات المقترض من جهة، ومن جهة أخرى واجبات المقرض اتجاه المقترض (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: إبرام عقد القرض العقاري.

المقرض في عقد القرض العقاري هو بنك أو مؤسسة مالية، أي شخص معنوي، يمثل في التعامل مع المقترض موظف أو مجموعة من الموظفين تجمعهم بالهيئة علاقة التابع بالمتبوع، يعبرون عن إرادة الهيئة ويتفاوضون مع المقترض باسمها ويتعاقدون معه نيابة عنها، فيخضع التعبير الصادر عن ممثل هيئة القرض لجميع أحكام وقواعد التعبير عن الإرادة بالنيابة<sup>3</sup>.

للتعبير عن رضا المقرض في عقود القرض بصفة عامة وفي عقود القرض العقاري بصفة خاصة محلين، حيث يجب أن يبدي موافقته بخصوص:

- عقد القرض نفسه.

- وشخص المقترض.

إذ، يوافق المقرض على إبرام العقد إلا بعد إجراء دراسة دقيقة وشاملة لحالة المقترض الشخصية والمالية والسبب في ذلك قيام عملية القرض والعمليات المصرفية ككل، على اعتبار الشخصي والثقة في شخص العميل.

<sup>1</sup> محمد جمال الدين زكي، العقود المسماة، الصلح، الهبة، القرض... مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1960، ص183

<sup>2</sup> « Dans le contrat immobilier, comme dans les autres contrats, c'est la rencontre des volontés qui donne naissance aux obligations de l'une et l'autre des parties. Cette rencontre des volontés suppose une offre et une acceptation » . Guy Raymond, op.cit., p.10.

<sup>3</sup> لنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل". محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 35.

في القرض العقاري كما في باقي العقود، تلاقي الإرادتين هو الذي يولد التزامات على عاتق الطرفين ويفترض هذا التلاقي وجود إيجاب وقبول، إلا أن تكوين عقد القرض العقاري يخضع لشكليات مختلفة تجعل من إبرام العقد القرض العقاري بشكل نهائي لا يتم فوراً، وإنما يمر بمراحل، وهذا ما نحن بصدد التعرض له.

### المطلب الأول: الإيجاب في عقد القرض العقاري.

يتطلب الحديث عن الإيجاب، في القرض العقاري، تحديد الطرف الذي يقوم بدور الموجب في هذا العقد، خاصة وأن القروض المصرفية بصفة عامة والقروض العقارية بوجه خاص نعرف في التطبيق ما يدعى بالدعاية والإشهار. فتقوم مؤسسة القرض بعرض خدماتها على الجمهور عن طريق الترويج لمنتجاتها بواسطة اللافتات والمنشورات والمعلقات التي تضعها على جدران مقرها مثلاً أو عن طريق الوثائق التي توزع على الزبائن أو الإعلانات في الجرائد.

يرى البعض أن عرض السلعة قد يعتبر من قبيل الإيجاب لأن العرض يشخص التعاقد دون تحرير أركانه، وقد يعتبر دعوة للتعاقد.<sup>1</sup> نجد معيار تمييز الإشهار عن الإيجاب في خصائص الإيجاب ذاته التي تتطلب أن يكون عرضاً باتاً وشاملاً يتضمن جميع عناصر العقد الملزم مع إبرامه، فالإيجاب كما نعلم هو عرض بات وشامل يعبر عن عزم الموجب في إبرام العقد الذي يحتوي الإيجاب على شروطه، بحيث يكون صدور القبول من الطرف الآخر كافٍ لإبرام العقد.

ومنه نستنتج أن كل عرض أو اقتراح لا تتوفر فيه هذه المواصفات لأنه غير كامل أو لا يتضمن شروط العقد ليس إلا مجرد دعوة للتعاقد أو دعوة للدخول في محادثات، "فيعتبر من قبيل المفاوضة مثلاً العرض الذي يريد صاحبه سوى استطلاع الرأي فيما يدعو إليه من تعاقد"<sup>2</sup>، كما هو عليه الحال بالنسبة للخطوة التي يقوم بها الشخص ليتقرب من مؤسسة القرض ويطلب منها بأي شروط وعلى أي نحو يمكن أن تجيب على طلباته وحاجياته.

ولا يعتبر إيجاب، في عقد القرض العقاري، اللافتات الإشهارية والإعلانات والمنشورات التي تصدرها مؤسسة القرض العقاري يصدر دائماً من القرض الذي يعد، بعد دراسة ملف طلب القرض العقاري بشكل دقيق وبعد قبول طلب المقترض، عرض بات، محدد ودقيق للمقترض، الذي يملك حرية أن يرفضه أو يقبل به جملة وتفصيلاً دون أن يكون له الحق في مناقشة شروط ومضمون العرض الذي يعده ويقدمه المقترض.

<sup>1</sup> علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري و في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 69 .

وفي هذا أحد مظاهر تمييز عقد القرض العقاري عن باقي العقود والقواعد العامة نفسه التي تقضي بأن المقترض هو الذي يبادر بالمطالبة بالمال أو الشيء الذي يحتاجه، الأمر الذي يتأكد من خلال شكل الإيجاب في عقد القرض العقاري ومضمونه وطريقة تقديمه.

**الفرع الأول: محتوى الإيجاب.**

الإيجاب هو العرض الذي يقدمه المقرض تعبيراً عن إرادته في إبرام العقد، الذي ينعقد وينشأ بمجرد صدور القبول من المقترض. "إن الغرض من الإيجاب إذا اقترن به القبول إنشاء العقد، مما يستلزم استيفاء الإيجاب للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه"<sup>1</sup>.

ولما كان الأثر الأساسي للإيجاب هو صلاحيته لأن يقترن به القبول فينعقد العقد وجب بوجه الخصوص أن تتوفر فيه خصيتان، أن يكون جازماً وأن يكون كاملاً<sup>2</sup>، أي أن يكون القصد منه إحداث أثر قانوني وأن يتضمن جميع شروط العقد وعناصره.

و يتضمن الإيجاب في عقد القرض العقاري بصفته عقد إذعان، نوعين من الشروط:

- شروط موضوعية أو شروط عامة معدة ومهيأة مسبقاً من طرف مؤسسة القرض وبشكل موحد لكل المقترضين.

- شروط خاصة أو عناصر ذاتية خاصة بكل عقد على حدا، تتغير من مقترض لآخر.

فيجب أن يتضمن الإيجاب كل شروط العقد، بحيث يتسنى للموجب له أن يطلع بوجه شامل ودقيق على مضمون وشروط العقد الجوهرية من خلال الإطلاع على العرض المقدم له، فينعقد القرض العقاري بمجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر.

باعتبار عقد القرض العقاري من العقود طويلة الأجل، حيث يقبل المقترض على الالتزام لمدة زمنية قد تزيد عن 20 سنة، فإنه يبدو من الضروري أن يكون مضمون عرض الإيجاب واضح ودقيق حيث يتيح للمقترض من إلقاء أول نظرة عليه أخذ فكرة شاملة والاطلاع على الشروط والظروف التي سيتعاقد فيها وأخذ فكرة كاملة عن ما قبل على الالتزام به طيلة مدة العقد.

هذا ما يؤكد عليه التشريع الفرنسي من خلال أحكام القانون رقم 79-596 المؤرخ في 13-07-1979 والمتعلق بإعلام وحماية المقترضين في المجال العقاري الذي اهتم بشكل خاص بحماية التراضي من ما قد يعيبه وتحقيق التناسب بين التزامات الطرفين، وإعلام المقترضين حول شروط التعاقد.

يرجع اهتمام التشريع الفرنسي بتنظيم الإيجاب في هذا النوع من القروض إلى أن المقترض يكون عادة شخص طبيعي من فئة المستهلكين يقبل على التعاقد، لفترة طويلة، مع مقرض محترف على دراية أكثر منه بخبايا وتفصيل التعاقد وله القدرة والإمكانات

<sup>1</sup> علي فيلالي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997ص88.

<sup>2</sup> محمد تقيّة، المرجع السابق، ص84

الكافية لتعزيز مركزه وحماية مصالحه<sup>1</sup>، الشيء غير المتوفر لدى المقترض الذي عادة ما يقبل على الاقتراض بشروط جد مرهقة ومهما كان الثمن نظرا للحاجة الملحة التي يكون فيها.

في غياب مثل هذه النصوص في التشريع الجزائري، حل محلها العرق والعادات المصرفية، فنجد مؤسسات القرض تعمل وفقا للوائح والتعليمات الداخلية التي تحدد العناصر والمسائل التي يجب أن يتضمنها العرض أو رسالة الموافقة المبعوثة إلى المقترض، دون الإخلال طبعاً بالقواعد العامة والنظام العام.

نجد العرض الذي تقدمه مؤسسة القرض للمقترض في التطبيق يحمل العديد من العناصر والشروط الجوهرية لعقد القرض العقاري التي يهتم المقترض الاطلاع عليها، إلا أن المشكل الحقيقي هو التخوف من عدم احترام هذه الطريقة من طرف المؤسسات وفي كل الأحوال، من ذلك ضرورة وجود نصوص قانونية تحدد بطريقة أمرة مضمون العرض وشكله.

### الفرع الثاني: آثار الإيجاب

إن الإيجاب باعتباره تعبير عن الإرادة، لا قيمة له ما لو يوجه إلى الغير مطلقاً<sup>2</sup>. في غياب قواعد خاصة تنظم أحكام عقد القرض العقاري، تطبق القواعد العامة فتنص المادة 61 من التقنين المدني الجزائري على أنه "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على العكس".

يجري العمل في البنوك والمؤسسات المالية، التي تمنح القروض العقارية، على أن يعد العرض كتابة ويصدر في شكل رسالة موافقة أو منح القرض تبعث إلى المترشح للقرض. من الناحية العملية يتم إثبات أن المقترض قد تلقى العرض إما بتوقيع المقترض على العرض أو أي وثيقة تثبت استلام العرض من طرفه، وإما أن يرسل العرض بموجب رسالة موصى بها مقابل تسليم وصل إيداع يثبت استلام المقترض للعرض وتاريخه.

<sup>1</sup> شترط المادة 5من القانون الفرنسي رقم 79-596 المؤرخ في 13-07-1979 أن يتضمن العرض تحت طائلة البطلان العديد من العناصر، منها :

- هوية الأطراف :المقرض ، مقترض ، كفلاء أو مقرضين شركاء إن وجدوا.
  - طبيعة و موضوع و كيفية عقد القرض :تاريخ و شروط دفع مبلغ القرض و جدول الاستحقاقات (عدد الاستحقاقات الشهرية و مبلغها. )
  - مبلغ القرض و سعر الفوائد والمبلغ الإجمالي للفوائد و كفيات التقييس.
  - ثمن عمليات التأمينات و الرهن .
  - مصاريف الملف و القرض حتى تلك التي قد تأخذ إذا لم يتم العقد.
  - شروط إحالة الدين للغير
  - آجال إبقاء العرض قائما و التصريح بالقبول أو الرفض
- <sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص.90

وأي كانت طريقة الإرسال فإن المهم في كل الأحوال هو وجود وصل إيداع مؤرخ وممضي من طالب القرض وأن يكون لدى كل من المقرض والمقترض دليلاً على تاريخ تسليم العرض من المقترض، ليكون نقطة انطلاق المدة التي يبقى فيها العرض قائماً.

يتبين أن الإيجاب في عقد القرض هو لإيجاب مقترن بأجل، حيث تقتضي طبيعة التعامل في القروض العقارية أن يمنح المقرض فرصة للمقترض يقرأ ويدرس فيها العرض المقدم له ملياً وبتمعن ويفكر في الالتزامات التي سيقبل عليها قبل الإمضاء وإبرام العقد<sup>1</sup>.

ورد في نص المادة 63 من التقنين المدني الجزائري أنه: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة".

تفيد هذه المادة بأن الإيجاب يكون ملزماً وقائماً إذا حدد الموجب مدة للقبول، فإنه يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه حتى نهاية هذه المدة، فإذا عدل عنه قبل ذلك، لا عبرة بعدوله ويتم العقد ويصبح كل من طرفيه ملزماً بمقتضاه. أساس التزام الموجب بالبقاء على الإيجاب هو الإرادة المنفردة بنص القانون المشار إليه أعلاه<sup>2</sup>، فلا يجوز أن يعدل الموجب عن إيجابه ما لم ينقض الأجل المحدد في العرض، أو يعلن الموجب له عن رفضه للعرض، أو يعلن الموجب له عن رفضه للعرض فيسقط الأجل.

إن إرسال عرض الإيجاب يجعل المقرض ملزماً بإبقاء الشروط التي اقترحها على المقترض في العرض خلال المدة الزمنية المحددة فيه، فلا يستطيع المقرض أن يعدل عن الشروط التي اقترحها على الموجب له، أو أن يغيرها بمحض إرادته قبل انتهاء الأجل المحدد بالرغم من أنه أعدها مسبقاً بإرادته المنفردة.

لم تحدد المادة 63 من التقنين المدني الجزائري طريقة حساب الأجل ولا نقطة بدأ سريانها، وفي غياب قوانين وتنظيمات خاصة تحدد مدة إبقاء العرض قائماً بشروطه بالنسبة لعقود القرض العقاري، لا يبقى سوى الرجوع إلى العرف والعادات التي تسري عليها المعاملات المصرفية والتي تبقى لها الحرية في تحديد مدة بقاء عرض المقرض قائماً، نقطة انطلاقها وطريقة حسابها. ويفترض بدأ حسابه ابتداء من يوم تسليم العرض للموجب له يؤخذ في ذلك بالتاريخ الموجود في وصل الاستلام.

### المطلب الثاني: القبول في عقد القرض العقاري.

القبول هو الرد الإيجابي الصادر من الموجب له على العرض المقدم من الموجب وهو الإرادة الثانية في العقد ويخضع لشروط الإرادة وطريقة التعبير عنها وإظهارها، فيشترط في القبول أن يكون باتاً

<sup>1</sup> كذلك هو الأمر في عمليات القروض العقارية في التشريع الفرنسي إذ تقضي المادة 7 القانون رقم 79-596 المؤرخ في 13-07-1979 بأن تسليم العرض يلزم المقرض بالإبقاء على الشروط التي يتضمنها لمدة 30 يوماً على الأقل ابتداء من يوم استلامه من طرف المقترض

<sup>2</sup> محمد تقيّة، المرجع السابق، ص 87.

وجدي يرمي إلى إحداث الأثر القانوني المتوقع منه وهو إبرام العقد. "لا يكفي صدور الإيجاب وصدور القبول، بل يجب أن يتلاقيا"، فيجب أن يكون مطابقا تماما للإيجاب<sup>1</sup>.

إن المقترض، وإن كان لا يملك أي سلطة أو حق في وضع شروط العقد، إلا أنه غير ملزم بالرد على عرض المقرض أو قبوله، فله أن يرفض شروط المقرض وبالتالي يتنازل عن الحصول على القرض، لكن إذا رضي المقترض بالشروط المقدمة من المقرض وقبل بها فعليه أن يبدي أو يعبر عن قبوله بوضوح للمقرض وفي الأجل المحدد. ويتم التعبير عن قبول المقترض عادة بإمضاء العرض الموجه وإعادة إرساله لمؤسسة القرض.

### الفرع الأول: دور القبول في القرض العقاري

يعتبر عقد القرض العقاري من نوع عقود الإذعان وقد كرس المشرع الجزائري لهذا النوع من العقود المادة 70 من التقنين المدني لتحديد طبيعة وشكل القبول فيها، فجاء في نص المادة ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها". "إن قبول المذعن صحيح في عقود الإذعان بمجرد تسليمه بالشروط المقررة في العقد على أن يكون له الحق في التظلم منها"<sup>2</sup>.

إن كلمة تسليم المستعملة في المادة لوصف قبول الموجب له لا تحمل نفس المعنى الذي يحمله اللفظ المستعمل في النص باللغة الفرنسية *adhésion* والذي يعني الانضمام وليس التسليم، حيث يحمل لفظ التسليم أحيانا معنى *capitulation* وهو ما يحدث فعلا في عقد القرض العقاري حيث أن حاجة الفرد الملحة والماسة للسكن والتي تنعكس على حاجته للمال الذي يوفر له هذا السكن تجعله يقبل بإبرام العقد مذعنا دون أي قدرة على مقاومة المقرض وشروطه.

فلا يملك الموجب له إلا حق الخيار بين قبول العرض أو رفضه ولا يتحتم عليه أن يقبل مهما كان الحال، لكن إذا اختار القبول يجب أن يكون قبوله مطابقا للإيجاب ومتقفا مع ما ورد فيه تمام المطابقة وأن يقبل كل الشروط الواردة فيه ويقبل تنفيذها.

فالقبول في عقد الإذعان معناه أن يوافق الموجب له على إبرام العقد وفقا للشروط التي أعدها وأملها الموجب في عرضه بدون اضاء أي تعديل عليها أو مناقشتها، فيجب أن يكون المقترض موافقا على جميع المسائل التي تناولها الإيجاب، وليس له أي حق في مناقشتها، لا أثناء إعداد العرض ولا بعد ذلك.

نتساءل، في هذا الصدد، عن مدى اختلاف القبول في عقود الإذعان عنه في عقود المساومة، خاصة وأن أي تعديل في الإيجاب يعتبر في عقود المساومة، إيجاب جديد وليس قبول، فالفرق إذن بين الفئتين من

<sup>1</sup> علي فيلاللي، المرجع السابق، ص 96 .

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 40 .

العقود لا يكمن في طريقة القبول وإنما في القدرة على مناقشة مضمون الإيجاب والتفاوض فيه أي القدرة على تقديم عرض جديد للموجب.

## الفرع الثاني: أجل القبول.

لا يكفي، لأن يتخذ المقترض قرار التعاقد عن دراية ومعرفة، أن يكون على علم واطلاع وإنما معناه أيضا أن يكون قد اتخذ بعد تفكير وتخمين ولهذا أوجد المشرع الفرنسي، ولصالح المقترضين الذي يخشى تهورهم وتسرعهم في اتخاذ القرار، آليات وتقنيات الهدف منها أن يفرض عليهم وقتا إجباريا أدنى للتفكير. لم يكتفي المشرع الفرنسي بإيجاد هذا الأجل وإنما، وحماية للمقترض من ضغوط المقرض أو من تهوره وتسرعه الشخصي، قرر إقامة مهلة تفكير إجبارية، الهدف منها منع المقترض من إبرام القرض قبل مرور فترة من الزمن تضمن تفكير وتروي المقترض حول التعاقد<sup>1</sup>.

من خلال الشلل أو التعطيل المؤقت لمجرى تكوين عقد القرض العقاري يرجى جلب المقترض إلى التفكير في مدى الالتزام الذي يقبل عليه، فأى قبول قبل مرور الأجل يكون باطل أو غير فعال، إلا أن إعادة إيداء هذا القبول بعد نفاذ أجل التفكير يولد العقد، المهم أن يتم القبول قبل نفاذ أجل إبقاء العرض الكلي. ونجد أن المدة 458 من التقنين المدني الجزائري تمنح للمقترض حماية فعالة وناجعة، ربما أكثر من تلك التي يحاول التشريع الفرنسي تحقيقها بموجب مهلة التفكير الإلزامية، عن طريق منحه الحق في رد القرض وإلغاء العقد لمدة معينة، المهم أن يكون للمقترض في القرض العقاري دراية وعلم بهذا الحق والقدرة على ممارسته.

إن المقترض في مجال القروض العقارية، يملك أجل معين لإبداء قبوله يحدد بمحض إرادة المقرض، فماذا إذا صدر قبول المقترض بعد انقضاء هذا الأجل؟.

مبدئيا بانقضاء الأجل المحدد في العرض لا يصبح هذا العرض صالحا، إلا أنه يجوز لمؤسسة القرض أن تمدد الأجل بإرادتها المنفردة، أي أن تعتد بالقبول الصادر من المقترض بعد فوات الأجل. هنا مجال لطرح تساؤل آخر هل يبرم العقد بهذه الصفة وفقا للشروط المضمنة في العرض الذي انقضى أجله أم يحق للمقرض تغيير هذه الشروط بما تتلاءم معه من شروط السوق النقدية، التي تتغير باستمرار، والتي قد تكون لمصلحة المقرض إذا زادت أسعار الفوائد ولمصلحة المقترض إذا انخفضت؟. في العقود الرضائية بصفة عامة تحدد لحظة إبرام العقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين، غير أنه يصعب التسليم بهذا القول في عقد القرض العقاري، ذلك أن عبارة الإبرام في حد ذاته لا تحمل تعريفا دقيقا.

<sup>1</sup> منح القانون الفرنسي رقم 596-79 المؤرخ في 13-07-1979 للمقترض في مجال القروض العقارية أجل

أدنى للتفكير يقدر ب 10 أيام، يبدأ حسابه من اليوم الموالي لاستلام

العرض. فلا يمكن للمقترض إصدار القبول أو إبداء أي رد إيجابي قبل مرور 12 يوم من تاريخ استلام العرض

من الناحية القانونية وحتى التطبيقية، بالنسبة لعقود أخرى، الإبرام هو تبادل الرضاء الذي يتم في لحظة من الزمن أو الذي يتم بمجرد الانتهاء أو الخروج من المحدثات والتفاوض.

غير أن هذا الإبرام في عقد القرض العقاري يتم بشكل تدريجي بسبب المراحل التي يمر بها هذا

العقد:

- المرحلة التحضيرية للعقد والتي تنتهي بتقديم عرض كامل يعده المقرض ويوجهه للمقترض ليوافق عليه ويوقعه.

- مرحلة في بداية العقد يكون للمقرض فيها الحق بإبطال أو فسخ العقد بسبب عدم تأسيس المقترض للضمانات التي تعهد بها.

- مرحلة في نهاية العقد يكون للمقرض فيها الحق في العدول عن القرض وإلغاء العقد تدوم سنة كما سنرى لاحقاً.

فمتى يعتبر العقد النهائي مبرم من لحظة إمضاء المقترض على الرسالة المتضمنة عرض المقرض أم لحظة إمضاءه على العقد النهائي الذي تعده مؤسسة القرض<sup>1</sup> وهو وثيقة مستقلة ومختلفة عن الوثيقة المتضمنة العرض، أم من لحظة تأسيس الضمان؟.

في القروض الاستهلاكية المصرفية، كالقرض العقاري، لا يكون الإبرام في لحظة من الزمن، بل يجب أولاً وجود عرض يعد نتيجة لدراسة الملف الذي يقدمه المقترض ووجود قبول لهذا العرض، ثم يتم إعداد العقد النهائي والإمضاء عليه ثم تجنيد مبلغ القرض وتأسيس الضمانات كلها أمور تشكل بمثابة شروط فاسخة وواقفة تصعب من تحديد وقت إبرام العقد الذي يهمننا خاصة في حساب بدأ سريان الآجال كأجل حق العدول الذي تنص عليه المادة 458 من التقنين المدني الجزائري.

## المبحث الثاني: تنفيذ عقد القرض العقاري.

ينشأ عقد القرض العقاري، بصفته عقد ملزم لجانبيين، بمجرد إبرامه التزامات في ذمة كل من المقرض والمقترض، منها ما هو مستمد من القواعد القانونية العامة ومنها ما هو مستمد من العقد نفسه ومن الأعراف والعادات والممارسات المصرفية.

بعد التعرض للدور الذي يلعبه كل من المقرض والمقترض خلال مرحلة ما قبل التعاقد من أجل التوصل لعقد نهائي، نحاول التعرض لآثار هذا العقد وتنفيذه حسب وقت نشوء هذه الآثار ووقت تنفيذها، مع التأكيد دائماً، على التأثير الكبير لخصوصيات القرض العقاري القانونية والميدانية على طريقة تنفيذه وعلى دور الأطراف في هذا التنفيذ.

<sup>1</sup> يبرم عقد القرض العقاري في شكل عقد نموذجي تعده مؤسسة القرض. هذا العقد المعد مسبقاً من طرف البنك هو عقد إذعان، و يكون الاتفاق مع المقترض أمر وجيز و طفيف succinct يتجسد في مجرد توقيع بسيط في أسفل الوثيقة المهيأة من طرف البنك و المتضمنة شروط العقد

يتم تنفيذ عقد القرض العقاري عبر مرحلتين. في المرحلة الأولى تقوم مؤسسة القرض بتجنيد مبلغ القرض وفي المرحلة الثانية يقوم المقرض الوفاء بالتزامه عن طريق رد المثل مضافا إليه الفوائد.

## المطلب الأول: تجنيد مبلغ القرض.

نصت المادة 450 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "قرض الاستهلاك هو عقد يلزم به المقرض أن ينقل ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر...".

وكذلك تنص المادة 01/451 من نفس التقنين، على ما يلي: "يجب على المقرض أن يسلم للمقرض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض".

باعتبار أن عقد القرض العقاري محله مبلغ من النقود يلتزم المقرض بنقل ملكية هذا المبلغ إلى المقرض، فإذا سلمه إياها لم أهمية عملية لالتزامه بضمان الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 452 من القانون المدني الجزائري لأن النقود لا تتعين بالتعيين، ولا لالتزامه بضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في المادة 453 من نفس القانون، إلا أن تكون النقود مزورة أو زائفة وهذا أمر قليل الاحتمال إن لم نقل منعدم. ومن ثم تكون التزامات المقرض في هذه المرحلة محدودة الأهمية من الناحية العملية.

نستنتج أن التزامات المقرض في عقد القرض العقاري تتمثل أساسا، فيما يلي:

- الالتزام بنقل مبلغ النقود للمقرض.

- الالتزام بتسليم مبلغ القرض وعدم المطالبة برده قبل حلول الأجل.

هذه هي الالتزامات التي تلخص الدور الذي يلعبه المقرض في تنفيذ عقد القرض العقاري، على أن التطبيق يوضح أن عمل مؤسسة القرض لا يتوقف أبدا تجنيد وتسليم مبلغ القرض بل يتواصل ويستمر حتى آخر قسط من القرض وانتهاء العقد

## الفرع الأول: نقل ملكية مبلغ القرض.

إن عقد القرض في القانون الجزائري من العقود الرضائية الواردة على الملكية، بالتالي تنتقل ملكية المال المقرض بمجرد أن يتم تلاقي الإيجاب والقبول الصادران من المقرض والمقرض.

يصبح المقرض بمجرد تمام القرض دائنا للمقرض بهذا المبلغ، فيستطيع المقرض أن يطالب المقرض بهذا الدين شأنه في ذلك شأن أي دائن آخر<sup>1</sup>.

لا يلزم المقرض إلا بدفع مبلغ النقود المتفق عليه في العقد دون أن يكون لتغير قيمة النقود أي تأثير على التزامه عملا بأحكام المادة 95 من التقنين المدني الجزائري. إلا أن السؤال المطروح في هذه الحالة هو متى تنتقل ملكية مبلغ القرض من مؤسسة القرض للمقرض وكيف؟.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -العقود الواردة على الملكية، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 441.

نصت المادة 166 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراد هذا الشيء".

نستنتج من المادة 166 أنه إذا كان الشيء معيناً بنوعه فقط، كالنقود، لا ينتقل الحق إلا بإفرازه. "العلة في هذا واضحة ذلك أن الحق العيني سلطة مباشرة على الشيء، وهذه السلطة تتطلب أن يكون محلها شيئاً معيناً بالذات. وإفراز الشيء إما أن يكون عن طريق عده أو وزنه أو كليهما أو مقاسه وإما أن يكون عن طريق تسلمه وهذا هو الوضع غالباً"<sup>1</sup>.

هناك من يرى بأنه لا تنتقل ملكية مبلغ النقود من المدين (المقرض) إلى الدائن (المقترض) إلا عند القبض، والسبب في ذلك أن من خصائص النقود أن أي مقدار منها لا يتعين إلا بقبضه ولا يكفي فيه الإفراز.<sup>2</sup>

إن هذا القول، إن صح في عقود القرض المبرمة بين الأفراد، فإنه غير صحيح وغير عملي في عقود القروض العقارية باعتبارها من القروض المصرفية، حيث للعرف والممارسات المصرفية دوراً كبيراً في تنفيذ لعقد وتحديد التزامات المقرض والمقترض معاً، وسنرى كيف أن إجراءات عقد القرض العقاري التطبيقية تجعل أن المقترض لا يلمس مبلغ القرض بيده، إذا أمكن القول، في أي مرحلة من مراحل العقد، حيث تقوم مؤسسة القرض بإفراز المبلغ ووضعه في حساب باسم المقترض، بمجرد إبرام العقد، أما القبض فيخضع لإجراءات وشكليات أخرى.

تتطابق هذه الطريقة في العمل مع أحكام المادة 166 المذكورة أعلاه والتي تقتضي بأن تنفيذ الالتزام بنقل ملكية الشيء الذي لا يعين إلا بنوعه يتم بإفراز الشيء، بمعنى إفرازه، ولم تستلزم أو تشترط القبض الذي يعتبر من قبيل الالتزام بالتسليم، كما سنرى.

#### الفرع الثاني: تسليم مبلغ القرض والالتزام بعدم المطالبة برده.

نصت المادة 451 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض".  
يقيم نص المادة على عاتق المقرض التزامين، الالتزام بتسليم مبلغ القرض للمقترض والالتزام بعود المطالبة باسترداده منه قبل انتهاء العقد أو سقوط الأجل.

الالتزام بتسليم مبلغ القرض

أ/ الالتزام بتسليم مبلغ الغرض:

<sup>1</sup> جلال علي العدوي، أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1993ص 133.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-آثار الالتزام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 77.

يلتزم المقرض بنقل ملكية مبلغ القرض إلى ذمة المقترض، ويترتب على هذا الالتزام مباشرة الالتزام بتسليم مبلغ القرض إلى المقترض، حيث تنص المادة 167 من التقنين المدني الجزائري على أن: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه".

لا يعتبر التسليم شرطا لانعقاد العقد ولكن لا يزال أول الالتزامات التي تترتب عليه وتتعلق بترتبه بقية آثار عقد القرض<sup>1</sup>، فمتى وكيف يتم التسليم في عقد القرض العقاري؟.

إن ارتباط عقد القرض العقاري بعملية ذات طابع عقاري يؤثر تأثيرا كبيرا على مجريات العقد، ومن صور هذا التأثير حرص مؤسسة القرض على استعمال مبلغ القرض في تمويل العملية المذكورة في العقد بكل الطرق والوسائل، ونتيجة لذلك نجد أن تسليم مبلغ القرض للمقترض يتم وفقا لإجراءات خاصة تتغير حسب نوع العملية الممولة.

في التطبيق، يتم تسليم مبلغ القرض في عقد القرض العقاري بمراحل وبعد القيام بإجراءات معينة

هي:

- أن يقدم المقترض طلب تخصيص مبلغ القرض أو جزء منه.
  - أن تصدر مؤسسة القرض أمر أو قرار بتجنيد القرض.
- يوجد في الحياة العملية عدة صور لتسليم مبلغ القرض في عقد القرض العقاري، حسب نوع العملية التي يمولها القرض، من بينها:

- تسليم المبلغ للمقترض في شكل أقساط وحسب تطور الأشغال إذا تعلق الأمر بعملية بناء المسكن، فيتم التسليم في كل مرحل من الأشغال، بناء على تقديم تقرير الزيارة التقنية الذي يعده خبير.
  - تسليم المبلغ بواسطة الموثق الذي يكون عادة وكيل عن المقترض لأنه يستلم مبلغ القرض ليسلمه للمقترض أو للتعامل مع المقترض في العقد العقاري الممول بالقرض، بعد أن يقوم بتأسيس الضمان الأساسي في عقد القرض العقاري وهو الرهن الرسمي.
  - قد يسلم مبلغ القرض مباشرة للمتعامل في الترقية العقارية الذي يتكفل بعملية البيع أو البناء.
- تبين الممارسة الميدانية أن الالتزام بتسليم مبلغ القرض مرتبط بأجل معين، حيث بناء على طلب المقترض تجند مؤسسة القرض مبلغ القرض في حساب مفتوح باسم المقترض وبعد مرور 6 أشهر من تاريخ التجنيد دون استلام المقترض لمبلغ القرض يصبح للمؤسسة الحق في فسخ العقد، وأساس هذا الإجراء، الذي مصدره العرف المصرفي، هو نقادي الخسارة التي قد تلحق المقترض نتيجة تجميد مبلغ القرض دون استعماله من طرف المقترض، والذي بتأخره في استلام المبلغ، يؤجل ويؤخر بدء سريان الفوائد.
- ويعني مثل هذا الإجراء أنه يترتب على المقترض التزاما آخر هو الالتزام باستلام مبلغ القرض في أجل معين إذا لم ينفذه جاز للمقترض فسخ العقد. وجاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نص،

<sup>1</sup> علي البارودي، المرجع السابق، ص 394.

في هذا السياق، يقضي بأنه يسقط حق المقرض في المطالبة بتسليم الشيء الذي اقترضه بمضي 6 أشهر من اليوم المعين للتسليم.<sup>1</sup>

?-? ??? ? ??? : ???

بعد استلام المقرض لمبلغ القرض يقوم على عاتق مؤسسة القرض التزام آخر وهو عدم مطالبة المقرض برده وإلغاء العقد دون سبب وجيه، كعدم قيام المقرض بالتزامه في تأسيس الضمانات.

يعتبر هذا الالتزام السلبي جد مهم في عقود القرض، إذ أن الهدف من عملية القرض هي تمكين المقرض من الانتفاع بالمبلغ الذي اقترضه عن طريق استعماله واستهلاكه طيلة المدة المتفق عليها دون أن يفاجئه المقرض بالمطالبة به أو باسترداده ويحرمه بالتالي من حقه في الانتفاع. فلا يحق لمؤسسة القرض أن تطالب المقرض برد مبلغ القرض أي أن توقف عملية القرض بإرادتها المنفردة.

تظهر أهمية وجود هذا الالتزام على عاتق المقرض بشكل أكبر عند إخلال المقرض بأحد التزاماته أو عجزه عن التسديد ودفع الفوائد، ففي هذه الحالة، يحق للمقرض فسخ العقد تطبيقاً لأحكام المادة 119 من التقنين المدني الجزائري وبالتالي التحلل من هذا الالتزام ويصبح بإمكانه مطالبة المقرض برد مبلغ القرض قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد.

وبعد قيام مؤسسة القرض بتجنيد مبلغ القرض وتسليمه للمقرض، ليمول به شراء السكن أو بناءه، تبدأ عملية التسديد والوفاء بالقرض ويبدأ التزام المقرض في رد المثل مضاف إليه الفوائد المطبقة على القرض.

ولا يعتبر البدء في التسديد فور استلام مبلغ القرض وقبل انتهاء أجل القرض، في شكل أقساط شهرية، خرقاً لالتزام المقرض بعدم المطالبة برد المثل، لأن الأمر لا يتعلق برد كل مبلغ القرض قبل حلول الأجل، من ناحية، ولأنه من صور التسهيلات والمزايا التي يقدمها دور الوساطة المالية التي تقوم بها مؤسسة القرض من ناحية أخرى.

### المطلب الثاني: الوفاء في عقد القرض العقاري

إذا توفر مصدر من مصادر الالتزام نشأت رابطة تعاقدية محلها عمل أو امتناع عن عمل له قيمة مالية وأطرافها دائن ومدين ومضمونها دين يجب الوفاء به ويحق اقتضائه، ويعد الوفاء أثراً للالتزام قبل أن يعد سبباً لانقضائه.<sup>2</sup>

وفي الوفاء بالقرض العقاري، كما في إبرامه، مجالاً لتأكيد خصوصية هذا العقد وإثارة التساؤل مرة أخرى من مدى تطبيق القواعد العامة على تنفيذ الالتزام بالتسديد ومدى تأثيره بالعرف والممارسات المصرفية.

<sup>1</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، المرجع السابق، ص 25.

فكيف يتم الوفاء أو التسديد في عقد القرض العقاري وما هو محله؟ وما هي العوارض التي قد تلحق به فتخل بعملية القرض وحسن سيرها وما هي حقوق وواجبات المقترض ومؤسسة القرض في هذه المرحلة من عملية القرض العقاري.

### الفرع الأول: التسديد في عقد القرض العقاري

محل الالتزام في عقد القرض العقاري هو نقل ملكية مبلغ من النقود ثم رده مضافا إليه الفوائد. مما يجعل التنفيذ العيني والتنفيذ بالتعويض في عقد القرض العقاري يستويان ويعطيان نتيجة واحدة، فيصبح التنفيذ العيني في عقد القرض العقاري ممكن دائما، طوعا أو جبرا، وبالتالي يكون التعويض هو نفسه دفع لقيمة المبلغ محل الالتزام ولكن من الأولى أن نسمي التنفيذ هنا تنفيذا عينيا لأنه هو الأصل<sup>1</sup>.

محل القرض في الأصل هو الشيء المقترض أي مبلغ النقود عندما يكون القرض بعوض كالقرض العقاري فيكون للعقد محل آخر هو دفع الفوائد. من نافلة القول أن محل القرض يجب أن تتحقق فيه الشروط القانونية التي يجب توفرها في كل محل وهي: أن يكون الشيء موجودا أو ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وألا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>2</sup>.

1. أن يكون موجودا وقت نشوء الالتزام، فيجب أن يكون المحل ممكنا وغير مستحيل في ذاته وموجودا في الحال أو في المستقبل.

2. أن يكون معين بنوعه ومقداره، وباعتبار المحل في عقد القرض مبلغا من النقود، يشمل مبلغ القرض وثمرته أي الفوائد والعمولات، وجب أن يكون كلاهما محددا ومعينا بنوعه ومقداره وقت نشوء الالتزام.

3. أن يكون قابلاً للتعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام، فيجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً، فلا يعتبر مشروعاً اتفاق على فائدة في القروض المبرمة بين الأفراد لأنه مخالفة للنظام العام، ولا يعتبر مشروعاً الاتفاق بين فائدة أكبر من الحد الأقصى في القانونين المصري والفرنسي، لأنه ورد ضمن قواعد قانونية أمرة، وفي غياب مثل هذه النصوص في القانون الجزائري، يبقى التساؤل مطروحا حول مشروعية الفوائد المطبقة على القروض الممنوحة من طرف مؤسسات القرض لعدم إمكانية مقارنتها بحد قانوني أقصى أو سعر فائدة ربوي.

هذا بالنسبة لشروط المحل المستمدة من القواعد العامة، أما بالنسبة للمعاملات المصرفية فهي تقتضي توفر شروط أخرى في كل من مبلغ القرض وثمرته على النحو الذي سنبينه.

<sup>1</sup> التنفيذ العيني إذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يستحيل أبداً لأنه إذا لم يقم المدين بالوفاء باختياره جاز قهره عليه بالحجز على أمواله وبيعها و اقتضاء الدين نقداً من ثمنها. جلال على العدوي، أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني، المرجع السابق، ص13.

<sup>2</sup> علاء الدين خروفة، المرجع السابق، ص 179.

## أولاً: رد المثل في عقد القرض العقاري

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

نستنتج من نص هذه المادة أنه يقع على عاتق المقترض التزام برد مثل ما اقترضه عند نهاية القرض. ولأن عقد القرض العقاري هو قرض نقدي أي ينصب على مبلغ من النقود لا يمكن أن يهلك أو يستحيل إيجادها، فإن التزام المقترض هو التزام بتحقيق نتيجة".

تنص المادة 457 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه". فيحل أجل الرد وفقاً للقواعد العامة بانقضاء أجل القرض أو بسقوطه، وبحلول الأجل أو بسقوطه يتوجب على المقترض رد ما أخذه من المقرض بتسديد مبلغ القرض زائد الفوائد المتفق عليها.

ويسقط أجل العقد في الحالات التالية:

- إشهار إفلاس المقترض وإعساره.
- إذا لم يقدم المقترض ما وعد به من ضمانات وتأمينات أو لم ينفذ أحد التزاماته.
- إذا أضعف المقترض بفعليه إلى حد كبير ما أعطى للمقرض من تأمين و ضمان.
- إذا تنازل المقترض عن الأجر بتسديد ما عليه قبل انتهاء القرض.

من الناحية النظرية يتم تسديد مبلغ القرض دفعة واحدة وفور انتهاء أجل القرض. فالقاعدة أن الوفاء لا يجوز تجزئته، فلا يجبر الدائن على قبول جزء منه ولو كان هذا الدين قابلاً للانقسام، على أن هذا الحكم لا يجري على إطلاقه فقد يتفق في العقد على تخويل المدين حق تجزئة الوفاء وفي هذه الحالة يتعين على الدائن عند حلول أجل من هذه الأجال قبول الوفاء بقسط من دينه". إلا أن في التطبيق يتم التسديد على مراحل، فيبدأ تسديد القرض العقاري بعد مرور فترة زمنية معينة من استلام مبلغ القرض في شكل دفعات واستحقاقات شهرية<sup>1</sup>.

يحل أجل الرد في عقد القرض العقاري ابتداء من التاريخ المعين لبدأ التسديد ودفع الاستحقاقات الشهرية إلى حين انتهاء مدة العقد والوفاء بكامل مبلغ القرض، ويختلف تاريخ البدء في تسديد من قرض عقاري لآخر حسب نوع العملية الممولة بالقرض، فنجد في القروض الممنوحة من أجل تمويل عملية البناء مثلاً أن الدفع أو البدء في التسديد يؤجل إلى انتهاء الأشغال أو إلى انجاز جزء منها.

من أهم المزايا التي تتضمنها القروض العقارية بالنسبة للمقترض هي التسهيل والتيسير في التسديد الذي يوفره ويتيح المقرض للمقترض، حيث يتم الوفاء بمبلغ القرض عن طريق دفع مبالغ شهرية صغيرة، تحمل عدة تسميات منها: الاستحقاقات، الدفعات أو التسديدات الشهرية، ويتكون كل قسط أو استحقاق شهري من:

<sup>1</sup> جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، المرجع السابق، ص33 .

- جزء من رأس المال المقترض.

- سعر الفائدة المطبق.

- العمولات أو مصاريف القرض.

تشكل الفوائد الجزء الأكبر من الدفعات الشهرية في السنوات الأولى من القرض ثم تتناقص الفوائد ويزيد جزء رأس المال المسدد في السنوات الأخيرة.

يحترم في تحديد قيمة الاستحقاقات الشهرة قدرة المقترض على تسديدها، لذلك وجب أن لا تتجاوز هذه القيمة نسبة معينة من الدخل الشهري للمقترض تتغير بتغير قيمة هذا الدخل.

بفضل أن لا يتجاوز نسبة التسديدات الشهرية 33% من الدخل الإجمالي وهي النسبة المتعارف عليها دولياً، ما عدا بالنسبة للفئات الاجتماعية ذات الدخل المرتفع، فإن هذه النسبة قد ترتفع وذلك بالاتفاق مع المعنى بالأمر بحيث قد تصل إلى 40% من الدخل الشهري<sup>1</sup>.

تعد مؤسسة القرض جدولاً يسمى جدول الاستحقاقات يتضمن قيمة وعدد الاستحقاقات الشهرية التي على المقترض دفعها طيلة مدة القرض مع تفصيل مكونات هذه الاستحقاقات من سعر فائدة ورأس المال.

الهدف من إعداد هذا الجدول هو تمكين المقترض من معرفة ما دفع وما بقي له أن يدفع ويسدد من الدين في كل مرحلة من القرض وتمكينه من القيام بالتزامه برد المثل بعلم ودراية وعلى أحسن وجه مع احترام الآجال. من المفروض أن يلحق هذا الجدول مع عقد القرض العقاري الذي يسلم للمقترض، تطبيقاً للعرف المصرفي، إذ لا يوجد في التشريع الجزائري أي قاعدة قانونية تلزم المقرض بتسليم جدول الاستحقاقات للمقترض حتى يعلم بشكل أدق بكل الالتزامات التي يقبل عليها بإبرام عقد القرض العقاري.

يتم تسديد الدين من الناحية النظرية في مقر المدين، لأن الديون هي في الأصل مطلوبة، فيكون الوفاء بالأشياء المعينة بالنوع في موطن المدين وقت استحقاق الوفاء، فالقاعدة بالنسبة لهذه الأشياء كالنقود مثلاً أن الدائن يسعى إلى استيفاء حقه دون أن يسعى المدين إلى الوفاء به ويعبر عن هذه القاعدة بأن الدين مطلوب لا محمول<sup>2</sup>.

بينما يبين التطبيق أن تسديد مبلغ القرض يتم في أشكال مختلفة. فقد تتكفل مؤسسة القرض باقتطاع مبالغ شهرية من أجر المقترض الذي يمنحها إذن بالاقتراع، كما يمكن أن يقوم المقترض بدفع المبالغ الشهرية لدى مؤسسة القرض في حساب تخصصه لذلك أو بتعيين محل كل العمليات في مقر مؤسسة القرض  
ثانياً: دفع ثمن القرض

أجاز المشرع من خلال المادة 456 من التقنين المدني الجزائري لمؤسسات القرض تقاضي وأخذ فوائد على القروض التي تمنحها للأفراد وذلك لأسباب عديدة أهمها:

<sup>1</sup> عبد القادر بلطاس، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، المرجع السابق، ص 36.

ما أشار إليه المشرع في المادة، من تشجيع الاقتصاد الوطني عن طريق تشجيع المؤسسات المالية على تمويل بعض القطاعات الحساسة والهامة والمنعشة للاقتصاد الوطني كـمجال السكن،" النظام المصرفي يساهم من خلال نشاطات القرض في المحافظة على انتظام النشاط الاقتصادي ويساعد على تطوره"<sup>1</sup>.

- إن مؤسسات القرض تقوم بعمل الوساطة المالية توظيفاً لأموال أصحاب الثروات وخدمة لأصحاب الحاجة وبصفتها محترفة في مجال منح الائتمان، هي تاجر وليست جمعية تبرعية أو منظمة خيرية، وبالتالي تتقاضى ثمن مقابل الخدمات التي تقدمها حتماً.

- تحتاج مؤسسة القرض في أداء عملها إلى هياكل وآليات وعمال يسهرون على إدارة الأموال، توفيرها، منحها وتسييرها ولا بد أن يتطلب كل ذلك مصاريف وتكاليف تأخذها مؤسسة القرض من المستفيدين من استعمال هذه الأموال في شكل آخر أو ثمن.

إن اشتراط الفوائد هي خاصية تستقل بها القروض المصرفية فقط، مما يبرر أن هذا النوع من القروض لا يخضع في ممارسته للقواعد العامة فحسب وإنما يخضع أيضاً، وبقدر كبير، للنظم والأعراف والممارسات المصرفية، إذ لم يأت نص تشريعي ينظم جميع المسائل والمشاكل التي تطرحها الفوائد مع الأخذ بعين الاعتبار تميز وخصوصية القروض المصرفية.

فتحصيل الفوائد هو المغذي الأول لصناعة المصرفيين ومن أهم المعطيات التي تربطهم بالعملاء، وأهمية هذه الأداة في النشاط المصرفي ترشحها لأن يكون نظامها القانوني محدد وجد متقن.

خاصة وأن ثمن القرض لا يتكون من سعر الفائدة المطبق من طرف مؤسسة القرض فحسب، ولكنه في الواقع يحتوي على عدة عناصر، ويأخذ في تحديد قيمته العديد من المعايير والاعتبارات أهمها الفوائد المطبقة والعمولات، كما سنرى.

يتمثل ثمن القرض، في القروض بعوض، في التكلفة الفعلية للحصول على هذا القرض والتي تتكون من عنصرين أساسيين هما:

- الفائدة المطبقة على القرض.

- العمولات أو المصاريف المنفقة بمناسبة هذا القرض.

ثالثاً: الفوائد

لا يستحق الفوائد على القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، إلا إذا توفرت فيه شروط معينة،

تتوفر كلها في القرض العقاري، هي كالتالي:

- أن يكون القرض مصرفياً أي منحه مؤسسة قرض مؤهلة ومعتمدة.

- أن يكون محل القرض مبلغاً من النقود.

- أن يكون مبلغ النقود محدد ومعلوم، حتى يتسنى حساب الفوائد.

<sup>1</sup> الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 69.

- أن يتفق على الفوائد في العقد لأن القرض هو مجاني في الأصل والقرض بفائدة استثناء بالتالي لا نفترض في القرض بل يجب أن يتضمن العقد شرطا يقضي بأخذ الفوائد.

مهما كانت العمليات التي يمارسها البنك فهو يسعى دائما إلى تحقيق التوازن بين توظيف واستخدام الأموال وبين تقديم الخدمات الجيدة لعملائه، فيقدم رؤوس الأموال الموجودة لديه للعملاء ويمكنهم من استخدامها لزمّن معين مقابل أن يلتزموا بإعادتها في الوقت المحدد وبتقديم أجر أو ثمن نظير استخدام هذه الأموال، يسمى الفائدة.

تعرف الفائدة على أنها ثمن تأجير النقود يلتزم المقرض بدفعه إلى المقرض مقابل التنازل عن ملكية هذه النقود لزمّن معين، فهي المبلغ الذي يقدمه المقرض لصاحب المال مقابل استعماله لهذا المال خلال مدة معينة<sup>1</sup> وفق شروط محددة مسبقا بينهما.

الفوائد هي إذن، ثمن الانتظار ( تجميد الأموال في حوزة المقرض وعدم مطالبة المقرض بها طول مدة القرض)، ثمن الاستخدام ( ينقل المقرض ملكية مبلغ القرض للمقرض فيستخدمه باستعماله واستهلاكه) و ثمن الانتفاع ( تلبية وقضاء الحاجة المبتغاة).

يدفع المقرض الفائدة على الأموال التي يسحبها فعلا، وتستحق الفائدة من تاريخ السحب<sup>2</sup>، فيبدأ سريان الفوائد من يوم استلام مبلغ القرض فعلا وحتى لو انقضت مدة بين إبرام عقد القرض العقاري وتسلم مبلغ القرض، لا يتوجب على المقرض دفع فوائد عن هذه المدة. لأن الفوائد هي مقابل الانتفاع بمبلغ القرض، والمقرض لا ينتفع بمبلغ القرض إلا من يوم تسلمه إياه.

نجد في التطبيق أن مؤسسة القرض تتقاضى تعويضا مقابل تأخر المقرض في استلام القرض، لكنه لا يصل إلى درجة قيمة الفائدة يدعى بعمولة التجنيد يقدر بواحد من الألف من المبلغ غير المستلم.

#### 1/أنواع الفوائد

تتنوع الفوائد بتنوع طريقة حسابها ومصدرها وسببها إلى عدة أنواع، نحاول أن نذكر أهمها وأكثرها شيوعا مع تحديد الأنواع التي تجد مجالا لتطبيقها على القرض العقاري.

#### أ/ الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية:

تدفع الفوائد التأخيرية عن التأخير في الوفاء بمبلغ القرض، بينما تدفع الفوائد التعويضية مقابل الانتفاع بالمال المقرض، فهي الفوائد التي يدفعها المدين في مقابل بقاء مبلغ القرض في ذمته والانتفاع به. الفوائد التعويضية هي التي تشترط في عقد القرض العقاري باعتباره قرض بفائدة، وهي الفوائد التي تظل تسري بعد انقضاء مدة القرض إلى أن يتم الوفاء والتسديد النهائي بينما تأخذ فقط تكييف أو وصف فوائد تأخيرية.

<sup>1</sup> ناصر داودي عدون، الرياضيات المالية، دار المحمدية العامة، الجزائر، :، 1996ص 8.

<sup>2</sup> مصطفى رشدي شيجه، الاقتصاد النقدي و المصرفي، الدار الجامعية، مصر، :، 1985ص 213.

سعر الفائدة الاتفاقي هو الذي يتفق على تطبيقه أطراف العقد، ولا يترك تحديد سعر الفائدة ولو كان اتفاقي لمشيئة وحرية الأفراد المطلقة، فالحرية في هذا المجال ينتج عنها تجاوزات تضر بمصلحة الطرف الضعيف وهو المقترض، من هنا تدخل المشرعين، محاربة للربا وحماية للمقترضين، بتحديد حد أقصى لا يمكن تجاوزه في جميع المجالات المدنية والتجارية، العقدية وغير العقدية، هو سعر الفائدة القانوني.

نشير إلى غياب هذا النوع من الفوائد في التشريع الجزائري وبالتالي ترك المجال مفسحا لحرية البنوك في تحديد معدل الفائدة وفقا للهوامش المرجعية التي يمكن تحديدها من طرف البنك المركزي، فلا مجال لفائدة اتفاقية يحددها أطراف القرض بالاتفاق بينهما ولا لفائدة قانونية تحددها النصوص القانونية الأمره حماية للمقترضين من مخاطر الربا.

أسعار فوائد الثابتة وأسعار الفوائد المتغيرة:

الفائدة الثابتة هي تلك التي تبقى بنفس المعدل والسعر طوال مدة القرض ولا تتغير ولو بتغير الهامش الذي يحدده البنك المركزي، فلا يستفيد المقترض في هذه الحالة من الانخفاض المحتمل لسعر الفائدة أثناء مدة القرض، وهي بالرغم من ذلك من أكثر أنواع الفوائد استعمالا في القروض العقارية.

أما الفائدة المتغيرة فهي تلك التي تتغير قيمتها أو نسبتها دوريا لأنها مرتبطة بعوامل اقتصادية تؤثر فيها بالزيادة أو بالنقصان ويخضع هذا التغيير لمرجع قياسي يتكون من عنصرين حد أدنى وحد أقصى لتغيير نسبة الفائدة يدرج ضمن بند أو شرط التقييس، بشكل يراعي فيه مصلحة المقرض والمقترض. وإذا كان يملك المقترض في القرض العقاري حرية الاختيار بين الفائدة المتغيرة والفائدة الثابتة، فإن من مهام المقرض إطلاعها على مزايا ومساوئ تطبيق كل نوع.

ب/ الفوائد المركبة والفوائد البسيطة:

تكون قيمة الفائدة بسيطة إذا كانت الفوائد لا تضاف إلى رأس المال الأصلي لتعطي فوائد بدورها في الفترات الزمنية المستقبلية، وحتى تكون الفوائد مركبة فإن مؤسسة القرض أو المستفيد من مبلغ الفائدة لا يحصله من لدى المقرض، بل يضاف إلى رأس المال الأصلي (مبلغ القرض) لتتراكم ويأخذ عليها الفوائد هي الأخرى. وهذا هو ما يسمى بالرأس ماله capitalisation وفي الأخير تنتج الفوائد المركبة بمبالغ كبيرة تفوق قيمة مبلغ القرض.

ج/ أسعار الفوائد التجارية وأسعار الفوائد المدنية:

تطبق الفوائد المدنية في المسائل المدنية وتطبق الفوائد التجارية في المسائل التجارية. ويكمن الاختلاف بين النوعين في قيمة أو نسبة كل واحدة وفي طريقة الحساب، فتحسب الفائدة المدنية على أساس السنة المدنية المكونة من 365 يوم، وتحسب الفوائد التجارية على أساس السنة التجارية المكونة، تسهيلا لعمليات الحساب، من 360 يوم.

تجدر الإشارة إلى أنه عند عدم ذكر نوع الفائدة المستعمل تطبيق الفائدة التجارية، وهي شائعة في المعاملات التجارية لدى البنوك.<sup>1</sup> والعبارة بالمدين (أي المقترض) في التمييز بين المسائل المدنية والتجارية حتى لو كان الدائن تاجرا والعملية تجارية.<sup>2</sup>

د/ معايير حساب سعر الفائدة:

إن لسوق المال وقانون العرض والطلب على الأموال تأثير كبير في تحديد شروط وثمان تأجير هذه الأموال، ومن بين الاعتبارات التي تأخذها المؤسسة المصرفية في الحساب عند تحديد معدل الفائدة، تكلفة الحصول على الأموال المستعملة في القرض، قيمته والغرض منه، ونحصر كل هذه الاعتبارات في فئتين على النحو التالي:

#### د.1/ الاعتبارات القانونية:

إذا كانت معظم شروط وعناصر عقد القرض العقاري من مدة ومبلغ و ضمانات، تحدد ضمن العقد وبين طرفيه بحرية وحسب حاجيات وشروط كل منها، فإن عنصر معدل الفائدة لا يمكن أن يترك تحديده لمطلق حرية الأطراف ولو كان مبدأ سلطان الإدارة والعقد شريعة المتعاقدين يدعوان إلى ذلك، لأن الطرف الضيف، وهو المقترض، مستعد لفعل كل شيء للحصول على المال الذي يحتاجه، حتى تحمل أقصى الفوائد، تؤدي الحرية في هذا المجال إلى المبالغة في أسعار الفوائد وبالتالي استفحال الربا.

من هنا ظهرت ضرورة تدخل المشرع لتحديد التعويض الذي يدفع مقابل الانتفاع بالمال المقترض، ولهذا التدخل مبررات قوية تتمثل في حماية مصالح المقترض ومحاربة الربا.

عمدت بعض التشريعات، كالتشريع المصري والفرنسي، إلى وضع قوانين وقواعد تطبيق على القروض بفائدة، منها ما ورد في القانون المدني ومنها ما جاء في نصوص قانونية خاصة أخرى، وتتضمن هذه القواعد ما يلي:

- تحديد سعر فائدة ربوي.

- تحديد معدل فائدة قانوني كحد أقصى لا يمكن لأسعار الفائدة الاتفاقية أن تتجاوزه محاربة للربا الذي قد مارسه المقرضين، وذلك عن طريق: تحديد سعر قانوني معين، أو تحديد طريقة حساب معينة لهذا السعر.

توجب الأهمية التي تكتسي سعر الفائدة، باعتباره من وسائل التوجيه والضبط الاقتصادي والتي يسهل فيها التجاوز، وجود تشريع وتنظيم صريح بهذه المسألة فمن الدول والحكومات تلك التي تشدد في تحديد معدل الفائدة في كل المجالات ولكل أنواع المعاملات (الودائع والقروض) فتعتمد إلى تنظيمها عبر نصوص

<sup>1</sup> نا صر داودي عدون، المرجع السابق، ص 13

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - آثار الالتزام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 903.

قانونية ومنها من تترك الأمر للبنوك المركزية والتي تعطي لمؤسسات النظام المصرفي الحرية في تحديد سعر الفائدة مع إمكانية تعيين هامش لا يمكن تجاوزه<sup>1</sup>.

في نفس الوقت الذي وضع فيه المشرع الجزائري حلا وحدا نهائيا لمشاكل ومخاطر الربا عن طريق منع الفوائد في القروض المبرمة بين الأفراد، فلم يترك بذلك أي مجال للاستغلال والمزايدة التي قد تحصل بين الأطراف لو كان المجال مفتوحا لاشتراط الفوائد، نجده بادر، من خلال القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24-12-1984 المعدل والمتمم للقانون المدني، يفتح المجال لممارسة القروض الاستهلاكية بفائدة.

وقرر المشرع ترك مسألة تحديد وتنظيم أسعار ومعدلات الفوائد للجهة المؤهلة و المختصة والتي كانت الوزير المكلف بالمالية حسب نص المادتين 455 و 456 من التقنين المدني الجزائري ولكن أصبحت، بعد الإصلاحات التي عرفها المجال المالي والمصرفي في الجزائر، البنك المركزي.

في الجزائر، وإلى غاية سنة 1989 كان المجلس الوطني للنقد الصلاحية في تحديد أسعار الفوائد والعمولات التي تأخذها البنوك بمناسبة إصدار القروض، ولكن ابتداء من سنة 1991 وبموجب القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 حرر مجلس النقد والقروض الشروط التي تحدد ثمن القرض، سواء تعلق الأمر بمعدل الفائدة أو العمولات، ومنذ هذا التاريخ أصبحت البنوك تطبق نظام السعر المرجعي البنكي الذي يتغير حسب معدلات السوق النقدية.

لقد تم ضبط الشروط المطبقة على الأعمال المصرفية ضمن النظام رقم 94-13 المؤرخ في 02 يونيو 1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 04 منه، على أنه: "تحدد البنوك والمؤسسات المالية، بكل حرية، معدلات الفائدة الدائنة والمدينة وكذا معدلات ومستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية.

غير أنه يمكن بنك الجزائر أن يحدد هامشا أقصى يستوجب احترامه من قبل البنوك والمؤسسات المالية بالنسبة لعمليات القرض...".

يتحدد هذا الهامش وفترات زمنية محددة عن طريق تعليمات يصدرها بنك الجزائر، وتحدد التعليمات رقم 95-07 المؤرخ في 22 فيفري 1995 الشروط المطبقة على عمليات البنك من هامش الفوائد والعمولات.

تقوم مؤسسة القرض، كوسيط مالي، بتوفير الأموال التي تمنحها للمقترضين وبتسيير هذه القروض بعد منحها. خلال ممارسة هذه العمليات المصرفية تتفق مؤسسة القرض تكاليف مالية تؤثر بطريقة مباشرة على أسعار الفوائد المطبقة على القروض التي تصدرها هذه المؤسسات. تتمثل هذه التكاليف في:

<sup>1</sup> ناصر داودي عدون، المرجع السابق، ص 12 .

<sup>2</sup> نص المادة 3 من النظام رقم 94-13 المؤرخ في 06-1994 على ما يلي " يقصد بشروط البنوك، المكافآت و التعريفات و العمولات و غيرها المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية

???

وهي التكاليف التي تتفقهها مؤسسات القرض في سبيل الحصول على الأموال التي تمنحها فيما بعد للمقترضين من الأسواق المالية، ومثال على ذلك الفوائد التي تمنحها لأصحاب الودائع مقابل استعمالها وتوظيفها أو ثمن الخصم المطبق على إعادة التمويل أو الفوائد التي تدفعها مقابل الاقتراض من البنك المركزي أو بنوك أخرى. وتختلف طرق توفير الأموال حسب نوع وتخصص المؤسسة المالية وبالتالي تتغير تكلفة الموارد من مؤسسة لأخرى.

?? ? ? ?

مصارييف الإنتاج هي الأموال التي تنفق في تسيير مؤسسة القرض وتنظيمها من أجور المستخدمين الذين يتعاملون مع المقترضين ويسيرونها ويهيئون عمليات القروض وكذلك المصارييف الإدارية المتنوعة الأخرى اللازمة لعمل المؤسسة.

ولا يتوقف عمل مؤسسة القرض عند منح مبلغ القرض للمقترض، بل يتواصل دورها كوسيط مالي طيلة مدة العقد إلى حين تسديد القرض كلياً، وتسمى التكاليف المنفقة في سبيل القيام بهذه العمل بمصارييف التسيير. فتقوم بمراقبة التسديد وإحصاء الاستحقاقات الشهرية المتأخرة واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيلها، بتنظيم عمليات الدفع المسبق والإشراف التي تتواصل حتى آخر يوم من مدة العقد وربما تمتد إلى ما بعد ذلك في حالة التأخر عن التسديد.

تؤخذ كل هذه المصارييف في عين الاعتبار أثناء تحديد ثمن القرض الذي يدفعه المقترض ويؤثر عليه بقدر يختلف من مؤسسة لأخرى.

إذا كان تحديد قيمة مبلغ القرض لا يثير أي اشكال من الناحية القانونية، فإن تحديد الفوائد وتعيين قدرها ونوعها ووقت إبرام العقد يثير تساؤلات عديدة، إذ يطرح تحديد أسعار الفوائد المطبقة إشكاليات كبيرة في عقد القرض العقاري، ذلك أن البنوك وإن كانت تحمل صفة التأخر، إلا أنها في الواقع لا تتصرف مثل أي تاجر أو مؤدي خدمات يعرض وبكل شفافية أسعار الخدمات التي يقدمها. في غياب قواعد عامة تنظم مسألة الفوائد، يبقى الرجوع لمعرفة أحكام الفوائد المطبقة على القرض العقاري للعرف والنظام المصرفي وتقنيات وشروط البنوك المطبقة.

2. ? ? ? ? ?

هي عبارة عن مجموع المصارييف، الأتعاب والنفقات التي تتقاضاها المؤسسة المصرفية مقابل القيام بعملية القرض ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون معدومة بل تكون دوماً موجبة<sup>1</sup>، ويتحمل المقترض كل مصارييف عملية القرض من بدايتها إلى نهايتها.

تتمثل هذه العمولات، التي تخضع للتعليمية رقم 95-07 المؤرخة في 22 فيفري 1995 الشروط المطبقة على عمليات البنك من هوامش الفوائد والعمولات ذ، أساساً في : المصارييف الإدارية، مصارييف

<sup>1</sup> لظاهر لطرش، المرجع السابق، ص 71.

دراسة الملف ومصاريف القرض، مثل مصاريف الرهن، أقساط التأمين، مصاريف الملف، أتعاب الموثق، الضرائب والرسوم وغيرها.

تتغير قيمة العمولات بتغير المؤسسة المالية المانحة للقرض، حيث تتحدد هذه القيمة حسب حجم، تخصص وطريقة عمل مؤسسة القرض، إلا أن هناك عدة عوامل تدخل دائما في تحديد قيمة العمولات، أهمها:

- نوع المؤسسة وتخصصها.

- نوع القرض العقاري، مدته وقيمه.

- إمكانية إعادة تمويل القرض.

- الأخطار المرتبطة بالقرض.

يتعرض القانون الفرنسي لهذه المسألة ويعالجها بطريقة خاصة حيث يحرص، محاربة لكل أشكال الربا، على تحديد نطاقها وتسهيل مراقبتها، عن طريق وضع سعر فائدة بجمع كل مصاريف القرض ويمثل ثمن القرض الحقيقي. يدعى هذا السعر بالسعر الحقيقي الإجمالي الذي يجب لتحديده حساب معدل الفائدة مضافا إليه كل المصاريف والتكاليف والتعويضات التي يسببها القرض ويجد المقترض نفسه ملزما بدفعها للحصول عليه، وذلك مهما كانت طبيعتها ومهما كان وقت دفعها، ما دام إنفاقها ضروري لإبرام العقد.

في نفس السياق، نصت المادة 02/227 من القانون المدني المصري على ما يلي: "وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها، اشترطها الدائن، إذا زادت هي والفائدة المنفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض أما إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

تعتبر بالتالي العمولات التي لا تقابلها خدمة حقيقية فوائد ربوية، فقد يعمد المرابون إلى إخفاء نسبة من الفوائد في شكل مصاريف ونفقات مختلفة.

وهنا نتساءل على أي أساس وفي أي صدد يمكن لمؤسسة القرض أن تفرض على المقترض دفع كل هذه المصاريف والتكاليف التي يسببها القرض؟.

آثار تطبيق الفائدة على القرض العقاري:

إن وجود الفائدة في القرض العقاري، وإذا كان لا يعدل كلية النظام القانوني الذي يخضع له هذا النوع من العقود، إلا أنه يخلق بعض المشاكل في تكيفه ويؤدي إلى تطبيق قواعد مختلفة لا يعرفها القرض المجاني، من أهمها التقييس والرأسملة.

1.3 الرأسملة:

من أهم الأسباب، إن لم نقل أهمها على الإطلاق، في تردد وتخوف الأفراد من الاقتراض لدى مؤسسات القرض وبالرغم من المزايا التي تمنحها، هو ارتفاع نسبة الفوائد، بحيث يتجاوز عادة مجموعها قيمة رأس المال المقترض مرة أو أكثر أحيانا، السبب في ذلك هو ما يدعى بالرأسمالية.

يقصد بالرأسمالية تحميل الفوائد التي يحصل عليها الدائن إلى رأس المال بهدف إنتاج فوائد جديدة<sup>1</sup>. إن زيادة مجموع الفوائد على الرأس المال في التشريع المصري يخضع لشروط معينة فهو في الأصل غير جائز وتعتبر الفوائد المركبة ممنوعة في القروض بفوائد المبرمة بين المدينين، كاستثناء، يسمح بممارستها في المجال التجاري والائتمان المصرفي، لما يؤدي من خدمات للاقتصاد الوطني وتيسير على المدينين من حيث آجال التسديد خاصة<sup>2</sup>.

إن تطبيق الفوائد المركبة، أي الرأسملة، في عقد القرض العقاري مسألة تستدعي تنظيمها، لأن عدم وجود نصوص تشريعية تؤطر تطبيقها على القروض الاستهلاكية المصرفية في خطورة على مصلحة المقترض وعلى المصلحة العامة باعتبار أنها قد تفتح بابا كبيرا لظاهرة الربا.

2. بند التقييس:

نصت المادة 95 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".  
نقضي أحكام المادة بأن المقترض لا يلتزم إلا برد مقدار النقود الذي اقترضه دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمة النقود الذي طرأ أثناء مدة القرض أي تأثير، هذا ما يسمى بمبدأ القيمة الاسمية النقدية.  
المقصود بهذا المبدأ هو أن دينار واحد هو دائما دينار واحد مهما كانت قيمته الشرائية، فيقتضي تطبيقه أن الشخص الذي اقترض 200.000 دج سنة 1985 لمدة 10 سنوات يقوم بتسديد 200.000 دج للمقرض سنة 1995 ولو فقد الدينار في هذه الفترة نصف أو ثلاثة أرباع من قيمته.  
لقد أغفل المشرع قاعدة خاصة بعقد القرض مكتفيا بالقاعدة العامة للاسمية النقدية<sup>3</sup>، ففي حالات الاستقرار الاقتصادي و النقدي لا يشكل تطبيق مبدأ الاسمية النقدية على القروض طويلة الأجل وبفائدة كالقرض العقاري، أي مشكل أو ضرر، بينما يختلف الأمر إذا ما حدثت أزمات اقتصادية ومالية أدت إلى تدهور قيمة النقد.

لا مجال هنا لوصف وشرح كل انعكاسات النظام العام النقدي على طبيعة العلاقات التعاقدية، لأنها مسألة تخص الاقتصاديين أكثر من رجال القانون. إلا أن القانون لا يمكنه تجاهل تأثير وقوع هذا النظام على المعاملات التي يكون محل الالتزام فيه مبلغا من النقود والتي تشكل غالبية المعاملات الحاصلة.  
إن قرض نقدي ومصرفي مثل القرض العقاري لا يمكنه أن يبقى بعيدا عن تأثير آليات هذا النظام وتغييراته، خاصة وأنه عقد طويل الأجل يفرض على مؤسسة القرض أن تحتاط وتحتمي من النتائج الوخيمة للتقلبات الاقتصادية والنقدية.

<sup>1</sup> ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي و يوسف شلال، القاموس القانوني، المرجع السابق

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - آثار الالتزام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 920

<sup>3</sup> محمد جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 198.

من أساليب وطرق التصدي لمخاطر التضخم المالي والتقلبات الاقتصادية والمالية، بنود التقييس ، وهي كيفية تسمح للأطراف في المعاملات المالية من التصدي والاحتماء من مخاطر الانخفاض النقدي أو التضخم المالي.

تعتمد مؤسسة القرض إلى إدراج بند التقييس في عقد القرض، وهو ذلك الشرط الذي يمكن من إعادة تقييم المبلغ الذي على المقترض دفعه للمقرض بالاستناد على مؤشر مشكل من ثمن خدمة أو منتج. والسؤال المطروح، في غياب نصوص قانونية خاصة، ما مدى نعارض تطبيق مبدأ الاسمية النقدية مع ضرورة التصدي لمخاطر التقلبات الاقتصادية في عقود القرض التي تبرمها مؤسسة القرض مع الأفراد بواسطة بنود التقييس؟.

خاصة وأن منفعة وضرورة هذا النوع من الشروط تظهر من جانبين:

- لأن بنود التقييس في حد ذاته وسيلة تسمح بتحقيق التوازن بين التزامات الأطراف مهما طرأ من ظروف، التوازن الذي يهدده تطبيق مبدأ الاسمية النقدية.
- أن منع تطبيق هذه البنود في القروض المصرفية المبرمة مع الأفراد، خاصة طويلة الأجل، لا يشجع على الإطلاق مؤسسات القرض على التعامل معهم ومنحهم القروض التي يطلبونها من أجل اقتناء ملكية مساكنهم. مع العلم بالدور الفعال الذي يلعبه منح هذه القروض وأخذ الفوائد عليها في تشجيع الاقتصاد الوطني وفي مساعدة الأفراد على تلبية حاجاتهم.

ونشير في الأخير إلى أنه لا يوجد نص قانوني أو تنظيمي يعطي وبدقة وشفافية، حلولا للأسئلة والإشكاليات التي يطرحها تطبيق الفوائد على عقود القروض الاستهلاكية المصرفية والتي يكون أحد أطرافها مدنيا) كمسألة بدأ سريان الفوائد، طريقة حساب أسعارها، طريقة تقاضيتها، أنواعها ومسألة الرأسملة والتقييس والفوائد التأخيرية...)، باستثناء المادة 456 من التقنين المدني الجزائري التي أحدثت هذا النوع من العقود، وبقيت هي والمادة 455 في شبه عزلة دون أي إضافة أو شرح حول عقود القرض النقدي بعوض التي تستوجب، كفاءة متميزة، نظام قانوني خاص بها.

ويبقى بيان مفصل لأسعار الفوائد أمر ضروري لتوفير الحماية اللازمة للمقترض عن طريق إعلامه بمضمون أهم التزاماته وهو دفع الفوائد، لكنه هو العنصر الذي لا نلمسه لدى مؤسسات القرض عامة، فإن تغير الفوائد من قرض لآخر ومن عملية لأخرى ومن عملية لأخرى ومن مرحلة لأخرى لا يعني ترك الحرية التامة للبنك في تحديد معدلاتها وأسعارها وترك المسألة دون ضبط أو تنظيم.

### الفرع الثاني: عوارض التسديد في العقد العقاري.

تشهد عملية التسديد في عقد القرض العقاري عدة أحداث تعترض سيرها العادي بأن توقف العملية لفترة معينة أو بشكل نهائي كتوقف المقترض عن الدفع أو عجزه عن التسديد أو لأن يقوم المقترض نفسه بقطع عملية القرض أو إنهاؤها وإسقاط الأجل بإرادته المنفردة.

أولا: قطع عملية القرض العقاري

بينما يلتزم المقرض في عقد القرض العقاري، وبموجب الالتزام بعدم المطالبة برد المثل، بأن لا يقطع عملية القرض بإرادته المنفردة، نجد للمقترض الحق الشرعي في قطع عملية القرض وذلك إما بالتراجع عن القرض وإلغائه وإما بالتنازل عن حقه في الأجل تسديد القرض مسبقاً.

1/ حق التراجع أو العدول:

إن الرغبة في الرجوع أو العدول عن الاتفاق المبرم توجد منذ القدم في نفسية كل المتعاقدين، الذين بسبب التردد أو الاندفاع سرعان ينتابهم شعور بالندم على العقد الذي أبرمه.

ذلك لأن حملات الدعاية والإشهار، التي يقوم بها المنتجين والمحترفين للسلع والخدمات المتطورة يوماً بعد يوم، واللجوء المتزايد إلى اعتماد القروض التي تسمح باقتناء هذه الأشياء - حيث لا تتطلب أي جهد ادخاري - عوامل تحول دون أن يعي المقترض ويدرك حقيقة العبء المالي للالتزام الذي أقبل عليه، الشيء الذي سرعان ما يلتمسه فعلاً بعد فوات الأوان وأثناء تنفيذ هذا الالتزام.

وعليه، نصت المادة 458 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:

"يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن عن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان. أما حق المقترض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق".

لا يجد حق العدول، الذي تفره المادة 458 المذكورة أعلاه للمقترض، ما يقابله في القانون الفرنسي رقم 79-596 المؤرخ في 13-07-1979، الذي يمنح المقترض في مجال القروض العقارية الحق في التراجع عن العقد، بينما يمنح له حماية من نوع آخر وفي مراحل أخرى من العقد كمهلة التفكير الإيجابية وتنظيم الدعاية والإشهار وإقرار علاقة ترابطية بين عقد القرض وعقد العملية الممولة.

1.1/ خصائص حق العدول:

يوجد لحق العدول مجموعة من الخصائص الغرض منها ضمان وتسهيل ممارسة هذا الحق للمقترضين، هي:

- خضوعه لكامل سلطة المقترض التقديرية، فليس عليه أن يبرر استعماله أو ممارسته لهذا الحق ولا أن يقدم أسباب أي كانت للمقترض.
- حرية المقترض في اختيار الشكل الذي يمارس به هذا الحق، فقد يكون عن طريق الكتابة أو شفها أو أي شكل أو طريقة يراها مناسبة ما دامت المادة 458 من التقنين المدني الجزائري لم تحدد شكل معين لإعلام المقرض عن رغبة المقترض في التراجع والعدول.
- عدم وجود أي تعويض يدفعه المقترض مقابل ممارسة هذا الحق، فلا يجوز لهذا الأخير المطالبة بأي تعويض مقابل تمكين المقترض من ممارسة هذا الحق، ذلك أن إجبار المقترض على دفع أي مبلغ تعويضي يشكل عائقاً لحريته في نقض العقد التي يكرسها حق العدول.

- الطابع الإلزامي لحق العدول، فهو بنص المادة 458 من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على إسقاطه أو تحديده، فإذا حاول المقرض أن يجبر المقرض على التنازل عن المطالبة بهذه الحماية، بإدراج شرط في العقد، يقع هذا الاتفاق باطلا ودون أي مفعول.

2.1 شروط ممارسة الحق في العدول:

إذا كان المقرض لا يحتاج لموافقة المقرض على استعمال حقه في العدول الذي منحه إياه المشرع، إلا أنه ملزم باحترام الإجراءات والشروط التالية:  
انقضاء ستة أشهر على القرض:

لم يحدد المشرع تاريخ بدأ سريان هذه المدة، فهل يكون يوم إبرام العقد أو يوم تسلم مبلغ القرض، خاصة وأن الحياة العملية تثبت إمكانية وجود فارق زمني مهم بين العمليتين في عقد القرض العقاري.

نلاحظ أن المشرع يراعي مصلحة المقرض، في القروض بفائدة خاصة، باستلزام مرور هذا الأجل، فما هي المصلحة التي تعود على المقرض من أن ينتظر المقرض ستة أشهر قبل أن يرد إليه الدين إذا كان القرض مجاني، بالعكس يكون في الانتظار إضرارا بمصلحة المقرض.

بالمقابل تظهر مصلحة المقرض جليا من وجود هذا الأجل في القروض بفائدة كالقرض العقاري، حيث أن مرور هذا الأجل يضمن للمقرض تقاضي حد أدنى من الفوائد مقابل إصدار القرض.

- أن يعلن المقرض عن رغبته في إلغاء العقد:

كذلك هنا لم يحدد المشرع طريقة لتنفيذ هذا الشرط أي لم يحدد شكلا خاصا لهذا الإعلان.

- احترام أجل الرد:

أي أن يرد المقرض مبلغ القرض في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ الإعلان، فينفذ حق الرد بعد مرور 6 أشهر من إبرام القرض على الأقل وقبل انقضاء 6 أشهر من يوم الإعلان عنه على الأكثر. إذن يجب أن يتم تنفيذ حق الرد في خلال سنة على الأكثر من تاريخ إبرام عقد القرض العقاري.

فإذا توفرت هذه الشروط انقضى القرض قبل حلول الأجل بإرادة المقرض وحده ولو أن الأجل كان مشترطا لمصلحة المقرض أيضا.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه لإضافة إلى الشروط التي وردت في المادة 458 من القانون المدني الجزائري أوردت المادة 544 من القانون المدني المصري شرط أن يكون القرض بفوائد وليس مجاني حي جاء في النص: "إذا اتفق على الفوائد، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر أن يعلن عن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه...". وهذا دليل على أن مجال تطبيق حكم المادة 458 من التقنين المدني الجزائري هو القروض بفوائد وليس القروض المجانية.

في الأخير يمكن القول بأن حق العدول يشكل وسيلة حماية جد ناجعة لمصالح المقرض، بل نجد في القروض العقارية خاصة والقروض الاستهلاكية المصرفية عامة، المجال الحقيقي لتطبيق المادة 458 من التقنين المدني الجزائري.

## 2/ التسديد المسبق (الوفاء المعجل):

المبدأ أن الأجل في عقد القرض مقرر لمصلحة المقترض، لكن لا يوجد ما يمنع أن يشترط الأجل بمصلحة المقرض أيضاً. هذا ما هو عليه الحال في القروض المصرفية، لأن من مصلحة مؤسسة القرض تقسيط وتوزيع مداخيلها المالية، كما من مصلحة المقترض أن يضبط التسديد وفقاً لمداخيله وموارده. فالأجل في هذا النوع من القروض مؤسس لمصلحة الطرفين.

إلا أن إمكانية التنازل عن الأجل والقيام بتسديد القرض قبل انتهاء الأجل أمر لا يمكن استعباده لا من الناحية النظرية ولا من الناحية التطبيقية وهذا لسببين:

- الأجل في القرض مقرر لتمكين المقترض من الانتفاع من مبلغ القرض واستعماله بالتالي لا يوجد ما يمنعه من التنازل عنه.

- إن قيام المقترض بالتسديد المسبق للدين ليس إلا تنفيذاً لالتزامه برد المثل<sup>1</sup>.

تبين الممارسة الفعلية لعملية القرض أن الأجل مقرر لمصلحة المقرض والمقترض معا لأن القروض العقارية هي قروض تأخذ عليها فوائد يخسرها المقرض عند تنازل المقترض عن الأجل، ومع ذلك لا يمكن لمؤسسة القرض أن تمنع المقترض من تسديد القرض والوفاء بالتزامه قبل الأجل، لكنها تعمد عادة إلى مطالبة المقترض بدفع مقابل أو تعويض نظير استعمال حقه في التنازل عن الأجل.

فما هي مبررات الإقرار بحق المقترض في التسديد المسبق وما هي مبررات تلقي المقرض تعويضاً عن هذا التسديد؟.

### 1.2/ أسباب التسديد المسبق:

الاقتراض وسيلة يلجأ إليها الشخص للحصول على مبلغ من المال، يستعمله لتلبية احتياجاته، من لدى طرف آخر يحوز هذا المال ولا يحتاجه، ويتطلب القرض إذا كان بفائدة، كالقرض العقاري، أن يدفع المقترض ثمن للمقرض مقابل منحه هذه الأموال وتجميدها لديه مدة زمنية ليستتفع منها.

لكن، قد تطرأ في حياة المقترض ظروف خاصة تدفعه إلى وقف عملية القرض، منها:

- حصوله على مورد آخر للأموال، فلا يصبح بحاجة للمال المقترض.
- كذلك يحتمل أن يرغب المقترض في وقف عقد القرض الذي أبرمه لأنه وجد فرصة إبرام عقد قرض جديد مع مؤسسة قرض أخرى بشروط أفضل وبفوائد أقل سعراً.
- لجوء المقترض لبيع المسكن الممول بالقرض وتسديد القرض بسبب ظروف اجتماعية (الطلاق، الرحيل، الحصول على مسكن آخر) أو ظروف اقتصادية (الفصل من العمل، انخفاض الدخل) تجعله غير قادر على تحمل الأقساط الشهرية.

<sup>1</sup> Au contraire, lorsque l'emprunteur rembourse avant le terme, il ne fait qu'exécuter son contrat" François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque., op.cit.,p.713

بسبب احتمال وقوع المقترض في مثل هذه الظروف، نجد أن مؤسسات القرض تعتمد دائما إلى إدراج بند في العقد حول إمكانية القيام بالتسديد قبل انتهاء أجل القرض المتفق عليه، وذلك حتى يخفف عليه من عبء دفع فوائد إذا توفر عنده ما يسدده به القرض أو استطاع أن يقترض بسعر فائدة أقل أو من عبء دفع الاستحقاقات إذا أصبح غير قادرا على دفعها.

## 2.2/ شروط التسديد المسبق:

إذا كان حق الوفاء المعجل والمسبق ثابتا للمقترض بموجب القواعد العامة وبموجب العرف والعادات المصرفية، فإن تنفيذه واستعماله لا يكون إلا باحترام بعض الشروط والإجراءات، على النحو التالي:

أ/ أن يكون تسديد القرض مسبقا كليا:

فيجب على المقترض، إذا قرر القيام بعملية التسديد قبل حلول الأجل، أن يدفع كامل مبلغ القرض المتبقي، على أن التسديد والوفاء بجزء من القرض جائز وممكن لكن بموافقة المقرض حيث تنص المادة 277 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

بالفعل نجد أن عقود القرض العقاري تتضمن شرط خاص بالتسديد الجزئي الذي يوافق عليه المقرض وبشروط معينة، حيث يستلزم أن يكون الجزء من القرض المسدد مسبقا لا يقل عن قدر معين، يحدد عادة بأكثر من اثنا عشرة قسط شهري، وهذا ما يسمى بالرد أو الدفع المسبق الجزئي

ب/ أن يدفع المقترض مقابل القيام بالوفاء المعجل تعويضا للمقرض:

تطرح مسألة التعويض عن الرد المسبق تساؤل من حيث أنه لا يوجد أي أساس قانوني يبرر هذا التعويض، بل بالعكس هناك عوامل تمنعه، أهمها:

- أن التعويض أمر منطقي و بديهي في حالة التأخر عن الوفاء بالدين، لكن يصعب تصوره في حالة التقدم و السبق في تنفيذ الالتزام، فهل يعاقب من أدى ما عليه و قبل حلول الأجل.

- أن التعويض عن التسديد أو الوفاء المعجل أمر لا يمكن تصوره في القروض الاستهلاكية بدون عوض و هي الأصل في القانون المدني، حيث أن تسديد مبلغ القرض قبل حلول الأجل لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يضر بمصالح المقرض إذا كان القرض بغير فائدة كما هو الشأن في القروض المبرمة بين الأفراد .

بينما نجد في الممارسة الميدانية عدة مبررات للتعويض عن التسديد المسبق؛ و في غياب نص قانوني يمنع صراحة المطالبة به،<sup>1</sup> نجد التسديد المسبق في القروض العقارية لا يكون إلا مقابل دفع المقترض تعويضا لمؤسسة القرض يحدد في العقد.

<sup>1</sup> نص التشريع المدني المصري بصريح العبارة في المادة 544 منه، على عدم جواز مطالبة المقرض بأي تعويض أو مقابل من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء. أما التشريع الفرنسي فقد أجاز أخذ تعويضا عن الرد المسبق لكن عين حد أقصى لهذا التعويض لا يمكن تجاوزه.

للمطالبة بهذا التعويض مبرر عملي يتمثل في أن التسديد المسبق خاصة التسديد المسبق الجزئي، يمس بمصالح مؤسسة القرض و يسبب لها ضررا لا بد من التعويض عنه، و إلا تكون مضطرة لمنع كل عمليات التسديد المسبق في عقود القرض، و ينجم هذا الضرر من جراء العوامل التالية - يحرم استرجاع الأموال قبل حلول الأجل مؤسسة القرض من تحقيق الفائدة و المنفعة التي كان من المقرر أن تحصل عليها، و التي تمكنها من تغطية مصاريف و تكلفة إصدار القرض المذكورة سابقا<sup>1</sup>

- يعني استحصال الأموال قبل الأجل بالنسبة لمؤسسة القرض إعادة توظيفها، بالتالي تضطر لإصدار هذه الأموال من جديد في شكل قروض و بالتالي إنفاق تكاليف و مصاريف أخرى<sup>2</sup>

ثانيا/ العجز أو التوقف عن التسديد

يشكل العجز عن التسديد، الذي قد يصيب المقترض، الخطر الذي يهدد عملية القرض لا محالة. فكيف يمكن التصدي لمثل هذا الخطر الذي يهدد مصالح المقرض و المقترض معا، خاصة و أن العجز عن التسديد لم يعد يستدعي، كما في الماضي، حبس المدين و لكن البحث عن الحلول الناجعة التي تتجنب وقوعه و تتصدى له إذا حدث مع مراعاة مصالح كل من الدائن و المدين

ذلك أن العجز أو التوقف عن الدفع، الذي يصيب المقترض بشكل عرضي أو مفاجئ ويطرأ في حياته للمرة الأولى، يستدعي معاملة خاصة ومعالجة مختلفة عن تلك التي تهدف فقط إلى حماية المقرض الدائن، فمن المهم الحرص على إنقاذ "الحياة الاقتصادية" لأصل ومصدر هذا العجز، أي المدين، وهو الضحية الحقيقية.

إن خطر عدم استرداد مبلغ القرض هو الذي يدفع مؤسسة القرض إلى اتخاذ الضمانات العديدة والقيام بكل الإجراءات المعقدة التي تحيط بعقد القرض العقاري، فهي تفعل كل ما يلزم لتفادي وقوع هذا الخطر من جهة، وللتصدي له إذا وقع من جهة أخرى.

في غياب نصوص تشريعية خاصة تتصدى لمخاطر العجز والتدين التي تهدد المقترض المدني في مجال القروض الاستهلاكية المصرفية، نجد في الميدان أن مؤسسات القرض تميز في تعاملها بين العجز الذي يقع فيه المقترض المدني وعجز المقترض التاجر ورجل الأعمال، لما لهم من روح المخاطرة والمغامرة والعيش مع احتمالات الربح والخسارة والتي لا يملكها المقترض المدني الذي سعيه إلى تلبية حاجياته الشخصية الأساسية ليس له القدرة على إقامة قاعدة مالية صلبة تمكنه من التصدي لاحتمالات العجز أو استحالة التسديد.

<sup>1</sup> Guy Raymond, op.cit., p.19

<sup>2</sup> « La marge financière, différence entre le taux clientèle et le taux de refinancement, n'équilibre dans l'encours, tout au long de la vie du crédit. Cet équilibre n'est plus assuré en cas de remboursement anticipé ». D.Chemillier Gendreau et M. Feltezsse, op.cit., p.1004.

في انتظار وضع قواعد قانونية خاصة تتصدى لمخاطر العجز والتدين التي تهدد المقترض المدني في مجال القروض الاستهلاكية المصرفية، نجد أن وقوع هذه الحالة، بالرجوع إلى القواعد العامة والمجال التطبيقي، يفتح المجال للخيارات التالية:

1/ المهلة القضائية:

بصفة عامة، ووفقا للقواعد العامة، نجد أن المقترض المتخلف عن الدفع لا يتعرض لتوقيع جزاءات ثقيلة، وإنما يستفيد من مهلة قضائية.

إذ تنص المادة 02/119 من التقنين المدني الجزائري على أنه:

"يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف...".

كذلك ورد في نص المادة 281 من التقنين المدني الجزائري ما يلي: "غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".

من خلال أحكام هذه المواد نستنتج الأمور التالية:

- إن استحقاق أداء الالتزام لا يمنع من تأجيل تنفيذ بناء على نظرية الميسرة، التي قد يمنحها القاضي للمدين، فيجوز للقاضي أن يمهل المدين إلى أجل معقول وإلى أجل ينفذ فيها التزامه<sup>1</sup>.

- للقاضي سلطة تقديرية في منح المهلة القضائية أو عدم منحها. إن منح المهلة القضائية يفترض أن المقترض يمر بصعوبات حقيقية، وأن يكون حسن النية. وتتعلق المسألة بتقدير القاضي.

- يحدد نص المادة 281 هذه المدة بسنة على الأكثر، بينما سكت نص المادة 119 عن تحديد مدة الأجل الذي قد يمنحه القاضي للمدين وتركه لسلطة القاضي التقديرية مثله مثل الظروف التي تستدعي منحه.

سكوت هذه الأحكام عن الفوائد وسريانها، فهل تتوقف الفوائد أثناء المهلة القضائية فلا ينتج عن مبلغ القرض المؤجل أو الاستحقاقات الشهرية المتبقية أي فوائد، أم تتعلق فقط لمدة المهلة وتدفع لاحقا.

2/ التسوية الرضائية

تنص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

يضع، توقف المقترض عن الدفع المقرض أمام احتمالين:

إسقاط الأجل، بالتالي، فسخ العقد وإعمال الضمانات والتأمينات التي أسسها المقترض، فيباع العقاري الممول بالقرض في المزداد العلني، ويقتضي المقرض مبلغ الدين من ثمنه زيادة على المطالبة بالتعويض.

<sup>1</sup> جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، المرجع السابق، ص 35.

الاتفاق بالتراضي حول استدراك هذا التخلف بتأجيل الأقساط أو إيجاد معادلة لدفع الأقساط المتأخرة مع الأقساط التي تليها. وهو الحل الذي يفضله رجال القانون ومع أن القواعد العامة لم تكرسه كخيار أول يخدم مصلحة الطرفين إلا أنه هو الحل المتبع في التطبيق<sup>1</sup>.

من الناحية التطبيقية نجد أن التوقف والعجز عن التسديد الذي يمنع المقرض، بسبب ظروف معينة تزعزع حالته المالية و تهدد استقرارها، من دفع الاستحقاقات الواجبة عليه كل شهر حسب جدول الاستحقاقات، يخضع لمعالجة خاصة من طرف مؤسسات القرض التي تدرك جيدا إمكانية المقرض وقدراته المالية بنفس درجة إدراكها لخصوصية القرض العقاري كنمط تمويل مسجل ضمن سياسة وطنية، الغرض منها مساعدة المواطنين البسطاء على حل مشاكلهم السكنية وليس إيقاعهم في أزمات مالية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، المرجع السابق، ص70

<sup>2</sup> « loi du 13-1979 », Michel Cabrillac, L'exécution du contrat, in « le nouveau droit du crédit immobilier – loi du 13-1979 », op.cit., p.90.

## الخاتمة

و في ختام دراستنا المقارنة لموضوع القرض العقاري توصلنا إلى النتائج و التوصيات الاتية :

### النتائج :

1- يعد القرض العقاري نشاطاً اقتصادياً يعنى بتدبير السيولة النقدية من قبل احد المؤسسات المالية المرخصة لتغطية نفقات تملك أو بناء أو ترميم عقار لصالح احد الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة , عبر منح الائتمان بصورة قرض نقدي بضمان العقار.

3- ان عقدالقرض العقاري هو عقد ائتمان بصورة قرض مبلغ من النقود يلتزم فيه المقرض بمنحه دفعة واحدة إلى طالب القرض بهدف تمويل عقد اخر وارد على شراء عقار أو بناء عقار أو ترميمه أو تحسينه , مع التزام طالب القرض برده على شكل اقساط شهرية متساوية لمدة طويلة تستغرق هذه الاقساط , مع تقديم التأمينات الضامنة لمبلغ التمويل .

4- يتمتع عقد القرض العقاري بخصائص تميزه عن غيره وخلصنا إلى ان أهم هذه الخصائص ان عقد القرض العقاري عقد ائتمان من حيث ان العملية التي قام بها هذا الأخير هي عملية ائتمانية بحتة , كما ان عقد القرض العقاري عقد فوري لكنه من العقود ذات التنفيذ المتتابع , إذ ان الزمن ليس له دور رغم أهميته إلا كأمر عارض فتدور أهمية الزمن حول تحديد مقدار الأقساط التي يلتزم بها المقرض فكلما زادت المدة قل مقدار القسط , كما ان القرض العقاري عقد استهلاك متى كان الغرض منه السكن أي غير انتاجي , كما ان عقد القرض العقاري يعد من عقود الإذعان التي لا يمتلك فيها طالب القرض حق مناقشة شروط العقد .

5- و عن الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري فقد انتهينا إلى انه هو عقد غير مسمى , يتحدد بكونه عقداً مركباً , من خلال دمج عقد التأمين و عقد الرهن التأميني و عقد الكفالة الشخصية , من اجل تحقيق هدف مشترك هو تمويل عقد آخر رئيس هو العقد العقاري (بيع أو مقاوله) , كل هذه الروابط القانونية امتزجت لتكون عقد التمويل العقاري

6/ نجد مؤسسات القرض تتبع سياسة مصرفية خاصة، الغرض منها التكيف و التوفيق بين طابعها التجاري و قدرة المواطن المحدودة، و نجدها في وضع خطوط هذه السياسة تحتفظ بمطلق حريتها في إدارة عملياتها الائتمانية و وضع شروط ممارستها نظير الضغط و المخاطر الإضافية التي تتعرض لها من جراء خوض مجال التمويل السكني الحساس و مجال التعامل مع الأفراد الأكثر حساسية.

### التوصيات :

الحاجة التشريعية لوضع قانون خاص يسمى بقانون القرض العقاري يسري على كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة يتضمن المبادئ التالية :

مفهوم قانوني محدد لمعنى القرض العقاري كنشاط اقتصادي . و إنشاء هيئة عامة تعنى بضبط هذا النشاط و منح التراخيص لمزاويلته و اصدار نماذج العقود

و يجب ان يراعي في هذا القانون فلسفة السعي نحو توفير المساكن و تمويلها لأفراد المجتمع من الطبقة الوسطى و محدودى و عديمى الدخل و يراعي في احكامه الظروف الاجتماعية و الاقتصادية لفئات هذه الطبقات الاجتماعية , مما يعني انه يجب ان يتسم النظام القانوني للقرض العقاري بالطابع الواقعي لظروف المجتمع لكي يتم التركيز على اهمية و أولوية حل مشكلة السكن كهدف تشريعي .

2- يجب ان يشمل مفهوم عقد القرض العقاري الجانب الاستهلاكي و الانتاجي , و من ثم يتم تحديد مفهوم طالب القرض بوصفه طرفاً في عقد القرض العقاري يميز في اطاره بين الاحكام الخاصة بطالب التمويل لشان انتاجي و الاحكام الخاصة بطالب القرض لشان استهلاكي

3- توسيع عقد القرض العقاري في نطاقه ليشمل تمويل شراء و بناء و ترميم و تحسين العقارات , و كذلك عدم حصره في مجرد منح القرض في الصورة النقدية و ليشمل منح القرض العيني إلى جانب القرض النقدي , يتكفل المقرض بإيجاد العقار المناسب أو الارض المناسبة لبناء العقار بموجب وكالة تمنح له من قبل طالب القرض , لتوفير الجهد و الوقت على الاخير خاصة و انه قليل الخبرة في هذا المجال .

4- بما ان عقد القرض العقاري من عقود الائتمان النقدي فلا بد من ان يتصف هذا الائتمان بالواقعية من خلال اتباع طريقة النسبة المئوية في مقدار الاقراض تبعاً للقيمة الحقيقية للعقار المرات تمويله بـ90% و تحديد قيمة الاقساط الشهرية بنسب مئوية , فإذا كان من ذوي الدخل المحدودة فيجب ان لا يزيد عن 25% من دخله , اما إذا كان من غير ذوي الدخل المحدودة فلا يزيد قيمة القسط الشهري 40% من دخله .

5- بما ان عقد القرض العقاري من عقود الاستهلاك و عقود الإذعان فلا بد من اضافة الحماية التشريعية للمستهلك في :

أ- مرحلة ما قبل التعاقد في فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى لحمايته من الدعاية المضللة و عند التفاوض .

ب- مرحلة تكوين العقد في اعتبار المقرض هو الموجب و الزامه بكتابة ايجابه متضمناً بيانات يحدده المشرع مقدار القرض و كيفية التسديد و الفوائد و المصاريف الأخرى و كل ما يؤثر بمركزه المالي , و إلزامه بعدم إصدار قبوله الا بعد مرور فترة تعتبر كافية لدراسة الايجاب (عشرة ايام) و الا يعتبر قبوله باطلاً لكي يتسم قبوله بالتروي.

ج- مرحلة نفاذ العقد في اعتبار كل شرط يقضي بمنح المقرض صلاحية تعديل العقد بارادته المنفردة باطل و العقد صحيح , و منح طالب القرض الحق في الوفاء المعجل في أي وقت شاء سواء كان كل مبلغ القرض أو بجزء منه على ان لا يقل عن 5% من مبلغ القرض الكلي , أو بوفاء اكثر من قسط في موعد واحد. و منح طالب القرض حق الرجوع خلال مدة مناسبة من تاريخ نفاذه .

6- تنظيم العلاقة بين عقد القرض العقاري و العقد الرئيس المراد تمويله بشكل مفصل و دقيق, و اختيار المسلك الذي يحقق الغرض من القرض و هو الحصول على السكن , و نحن نرى ان افضل مسلك في هذا الصدد هو المنهج الذي اتبعه المشرع المصري عندما دمج العقد المراد تمويله بعقد القرض العقاري بإدخال البائع العقاري أو المقاول العقاري طرفاً ثالثاً في عقد القرض العقاري لانه يؤدي إلى اختصار الاجراءات و سهولة مراقبة كل واحد منهم الاخر , و جمع كل الالتزامات التي تؤدي إلى الحصول على السكن في قالب عقدي واحد بدل من تشتتها في قوالب عقدية مستقلة و منفصلة , مما يترتب على ذلك نتيجة مهمة هي ان يتم تسليم مبلغ القرض إلى بائع العقار أو المقاول الباني مما يعني ضمان ذهاب مبلغ القرض إلى تحقيق التشريعية فعلاً , و مقابل حصول المقرض على حوالة بحقوق البائع أو المقاول قبل طالب القرض.

# قائمة المراجع والمصادر المعتمدة

## 1/ النصوص القانونية:

- الأمر رقم 58/75 الصادر في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم
- القانون رقم 12/86 المؤرخ في 1986/08/19 المتعلق بنظام البنوك والقرض والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 34 الصادرة في 1986/08/20
- القانون (05/06) المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بتوريق القروض الرهنية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 2006/03/12 .

## 2/ المؤلفات الفقهية:

### أ/ باللغة العربية:

- ابراهيم دسوقي ابو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الائتمانية الاخرى، مطبوعات جامعة
- أبو عتروس عبد الحق ، الوجيز في البنوك التجارية، الطبعة 2 ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة، قسنطينة ، الجزائر ، 2000
- أحمد منير سليمان، الإسكان و التنمية المستدامة في الدول النامية، دار الراتب الجامعية، بيروت، لبنان
- أسامة محمد الفولي و زينب عوض الله ، إقتصاديات النقود والتمويل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2000
- البارودي علي، القانون التجاري :العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الأوراق التجارية ، الإفلاس، الإسكندرية :دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998 .
- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986
- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- امانح رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دار الخيمة للتوزيع و النشر، بيروت، 2010
- ايمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
- بدوي حنا ، عقاري اجتهادات ونصوص ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، ، 1998ص 31 .
- بولحية بن بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000
- ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في احكام التمويل العقاري و التشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،
- جاك جستان، المطول في القانون المدني الفرنسي، تكوين العقد، ترجمة

- جلال علي العدوي، أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ،:1993
- حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في اطار المجموعة العقدية،دار النهضة العربية،القاهرة،2008
- حسين محمد جمعة، التقييم العقاري،جمعية الحفاظ على الثروة العقارية و التنمية المعمارية،القاهرة ، 2005
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة،1974
- زكريا الدوري و يسري السامرائي، البنوك المركزية و السياسات النقدية ، دار البارودي للنشر والتوزيع، الأردن -عمان ، ، 2000
- سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،الالتزامات،المجلد الأول، نظرية العقد والارادة المنفردة،ط4،مطبعة السلام،مصر،1987
- شمس الدين الوكيل،مبادئ القانون،ط1،منشأة المعارف،الاسكندرية،1968
- عامر قاسم احمد القيسي،الحماية القانونية للمستهلك،دراسة في القانون المدني و المقارن،دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2002،
- عبد الحكيم جمعة، دور التمويل العقاري في تنشيط سوق العقارات و حل مشكلة الإسكان في مصر،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،جامعة عين شمس، كلية الحقوق،العدد الثاني،السنة الثامنة و الأربعون ،2006،
- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،نظرية الالتزام بوجه عام،الجزء الأول،مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،1952
- عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الخامس، العقود الواردة على الملكية، المجلد الثاني،دار احياء التراث العربي،بيروت،لبنان
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء السابع، دار النهضة العربية،القاهرة، 1990
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ، 2000
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-آثار الالتزام، الجزء الثاني
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الرابع،العقود الواقعة على الملكية،المجلد الأول،البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960
- عبد القادر بلطاس، الاقتصاد المالي و المصرفي -السياسات و التقنيات الحديثة في تمويل السكن، الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

- عبد المولى محمد مرسي، شرح قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009
- علاء الدين خروفة، قد القرض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي -دراسة مقارنة، لبنان :مؤسسة نوفل، 1982.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام، الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية، 1990
- علي فيلاي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر :، 1997
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- محمد ابو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، ط2، بدون ناشر، 2007
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006
- محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري و في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984
- محمد جمال الدين زكي، العقود المسماة، الصلح، الهبة، القرض... مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1960
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2005
- محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005
- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية، القاهرة، 2001
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الجزء الأول، الالتزامات، المطبعة العالمية، مصر، 1954
- مصطفى رشدي شيحة، الاقتصاد النقدي و المصرفي، الدار الجامعية، مصر :، 1985
- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الأول، مصر :منشأة المعارف الإسكندرية، 1986
- ممدوح محمد خيرى هاشم، التأمين العيني في قانون التمويل العقاري الجديد، بدون ناشر، 2002
- ناصر داودي عدون، الرياضيات المالية، دار المحمدية العامة، الجزائر :، 1996
- نبيل ابراهيم سعد النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009
- اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1968
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998
- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007
- الكويت، الكويت، 1985
- منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2000

ب/ باللغة الفرنسية

- BEAUBRUN (M.), la notion de consommateur de crédit, in « droit du crédit au consommateur », sous la direction et avec une préface de Fadlallah Ibrahim, Paris :Litec ,1982.
- GUY (R.), crédit immobilier, juris classeur concurrence-consommation, fasc. 941,fasc.721, 1992.
- Guy Raymond , crédit immobilier , Juriss classeur : concurrence consommation fasc. 941- banque crédit. Fasc., 721.2003,
- BEN HALIMA (A.), pratiques et techniques bancaires- référence à l'Algérie , Alger :éditions Dahlab,1997.
- BIARDEAUD (G.), guide pratique pour le contrôle des crédits immobiliers, Paris :Litec, 1991.
- BONNEAU (T.), droit bancaire, 3ème éditions, Paris : Montchrestieu, 1999
- LISLE. (E.A.) , l'épargne et l'épargnant, Paris : Dunod, 1967

### 3/ البحوث والمقالات العلمية

- احمد السعيد الزقرد, مشكلات التمويل العقاري في القانون المصري,بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع الاقتصادي و التطبيق القانوني,منشور في كتاب سمي باسم المؤتمر,كلية الحقوق,جامعة الاسكندرية,2008
  - اسماعيل محمد المحاقري, الحماية القانونية لقديم الخبرة من الشروط التعسفية,دراسة فقهية قضائية مقارنة,بحث منشور في مجلة الحقوق,تصدر عن مجلس النشر العلمي,جامعة الكويت,العدد الرابع,السنة الثلاثون,2006
  - نبيل ابراهيم سعد,الطبيعة القانونية لأنفاق التمويل العقاري,بحث مقدم لمؤتمر المشكلة العقارية بين الواقع و التطبيق القانوني,منشور في كتاب سمي باسم المؤتمر , كلية الحقوق , جامعة الاسكندرية,2008
- ### المذكرات والرسائل العلمية
- نادية كعب جبر الكعبي, العقد المركب, رسالة ماجستير, كلية الحقوق,جامعة النهرين,2005

## الفهرس

	الاهداء
	التشكرات
?	المقدمة
1	الفصل الأول: التأصيل النظري لفكرة القرض العقاري
1	المبحث الأول: مفهوم القرض العقاري
1	المطلب الأول: تعريف القروض وانواعها بصفة عامة
1	الفرع الأول: تعريف القروض
3	الفرع الثاني: أنواع القروض
5	المطلب الثاني: مفهوم القرض العقاري
5	الفرع الأول: تعريف القرض العقاري
6	الفرع الثاني: خصائص القرض العقاري
14	الفرع الثالث: أنواع القرض العقاري
17	المبحث الثاني : أهمية القرض العقاري وطبيعته القانونية
18	المطلب الأول: أهمية القرض العقاري
18	الفرع الأول: أهمية القرض العقاري الاجتماعية.
23	الفرع الثاني : مكانة القرض العقاري الإقتصادية
27	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التمويل العقاري
27	الفرع الأول: القرض العقاري عقد من العقود المسماة
28	الفرع الثاني: القرض العقاري عقد ذو طبيعة خاصة
29	الفرع الثالث:الرأي الراجح
32	الفصل الثاني: الجوانب العملية للقرض العقاري(الابرام والتنفيذ)
32	المبحث الأول: إبرام عقد القرض العقاري.
33	المطلب الأول: الإيجاب في عقد القرض العقاري.
34	الفرع الأول: محتوى الإيجاب.
36	الفرع الثاني: آثار الإيجاب
37	المطلب الثاني: القبول في عقد القرض العقاري

38	الفرع الأول: دور القبول في القرض العقاري
39	الفرع الثاني: أجل القبول.
41	المبحث الثاني: تنفيذ عقد القرض العقاري.
41	المطلب الأول: تجنيد مبلغ القرض.
42	الفرع الأول: نقل ملكية مبلغ القرض.
43	الفرع الثاني: تسليم مبلغ القرض والالتزام بعدم المطالبة برده.
45	المطلب الثاني: الوفاء في عقد القرض العقاري
46	الفرع الأول: التسديد في عقد القرض العقاري
59	الفرع الثاني: عوارض التسديد في العقد العقاري.
67	الخاتمة
70	قائمة المراجع
75	الفهرس