جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبتين:

بلقاسمي سارة

شخوم إيمـــان

إشراف الأستاذ:

د/ زوبيري بن قويدر

لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة:	عكاكة فاطمة الزهراء	رئيســـــا
الأستاذ الدكتور:	زوبيري بن قويدر	مشرفا ومقررا
الأستاذ الدكتور:	بن قسمية العربي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير وعرفان

الحمد لله الذي رفع قدر العلم وعظمه، وصور الإنسان وعلمه، وهدى للتفقه في دينـــــــــه من اصطفاه وفهمه

الحمد لله حمدا يعصم من النقم، وبه تزداد وتدوم النعم، وصلى الله على رسوله وعلى آلـــــــــه وأصحابه الكرام، وسلم تسليما يبلغ أقصى المرام

هذا ما تيسر الله تعالى لنا من دراسته، بفضله وبمنه بحسب علومنا القاصرة، وأذهاننـــــــا الناقصة لا يسعنا في هذا المقام إلا التضرع إلى الله عز وجل شاكرينا له على ما منا علينا من صواب وتوفيق مستغفرينه على ما وقع لنا من زلة وخطأ بسبب عجزنا وتقصيرنا، وضعف قوتنا، وقلة بضاعتنا، دون أن ننسى الأستاذ المشــرف زوبيري بن قويدر بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وكل من ساعد في اتمامها وكل أساتذة الحقوق.

✓ سارة بلقاسمي....إيمان شخوم

الإهـــــــــــــداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ....ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ....ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ....ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ....ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك ....

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين....

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى الوالدين حفظهما الله ...

إلى جدتي خديجة وجدتي رقية حفظهما الله....

إلى خالي وعائلته ...

إلى خالي وأخي...

إلى خالاتي وأولادهم وبناتهم....

إلى كل صديقاتي فاطمة... إيمان ...عفاف ...ليلى ...وكل أصدقاء الدفعة.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق.

إلى كل من احتواهم قلبي ولم يكتبهم قلمي.....أهدي ثمرة جهدي هذا.

✓ سارة بلقاسمي

الإهـــــــــــــداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ....ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ....ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ....ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ....ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك ....

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين....

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الى من أوصى الله عز وجل بهما في قوله تعالى' ‘وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا '' اغلى ما في الوجود والدي الكريمين حفظهما الله....

الى دفئ البيت وسعادته خديجة احمد عمر عبدالرحمن عبد الصمد نصرالدين

الى جدي وجدتي حفظهما الله واطال عمرهما...

الى كل الأهل والأقارب...

كما لا يسعني أن أنسى أعز صديقاتي فاطنة سارة عفاف ليلى لمياء عائشة فاطمة الزهراء...

وكل رفقاء الدراسة... الى كل اساتذة كلية الحقوق ...اهدي ثمرة جهدي.

✓ **إيمان شخوم**

قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	المعنى بالفرنسية	المعنى باللغة العربية
C N E P	La Caisse d'Epargne et de Prévoyance	الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط
B N E P	Banque nationale d'épargne	البنك الوطني للادخار و القرض
L E L	Livre d'épargne logement	دفتر الادخار
L E P	Livre d'épargne populaire	دفتر الادخار الشعبي
D A L T	Dépôt à tèrme logement	ودائع أجل خاصة بالسكن
D A T B	Le dépôt à tèrme banque	ودائع أجل بنكية
O P G I	Office de promotion et de gestion immobilière	ديوان الترقية العقارية
A P C	Assemble populaire communale	مؤسسة الترقية العقارية للبلديات
E P L F	Entreprise de promotion du logement familial	مؤسسة ترقية السكنات العائلية
C N L	La Caisse National pour le logement	الصندوق الوطني للسكن
C P A	Crédit Populaire d'Algérie	القرض الشعبي الجزائري
B D L	Banque de Développement Local	بنك التنمية المحلية
S R H	Société de refinancement hypothécaire	شركة إعادة التمويل الرهني
S G C I	Société de garantie du crédit immobilier	شركة ضمان القرض العقاري
F G C M P I	Fonds de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobilière	صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
ج ر ع	Journal officiel numéro	الجريدة الرسمية عدد
ب ط	Sans édition	بدون طبعة
ق م ج	Code civile	القانون المدني الجزائري
ص	Page	صفحة

مقدمـــــــة:

تعتبر الملكية العقارية مصدرا من المصادر المتجددة للثروة ومقوما فعالا للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، لذلك يعد حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات ومنذ القدم بتنظيمه وضبط مجاله وكيفية استعماله وحمايته من التعدي وهذا راجع إلى وجود ارتباط وثيق بين هذا الحق –حق الملكية– والنظام السياسي والاقتصادي السائد في الدولة

ونظرا لأهمية العقار كإطار لتشجيع الاستثمار وتحقيق النمو الاقتصادي في المجتمع فإن المنازعات حوله تكثر، فوضعية العقار في الجزائر تبقى حاليا معقدة وغامضة بسبب غياب سياسة واضحة، فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يرتكز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية.

والجزائر مثل باقي الدول ذات الطلب العالي على السكن بدأت ترحيبها بالاستثمارات في المجال العقاري، فالاهتمام الكبير بقطاع السكن هو الدافع الذي يشغل بال المواطن لما يوفره له من أمن واستقرار ورفاهية اجتماعية، حيث ترجع أزمة السكن إلى التزايد المستمر في معدل النمو السكاني بدون تزايد مماثل في الوحدات السكنية، كما أصبح من الصعب امتلاك سكن في الوقت الحالي بالنسبة لكثير من الأفراد نظرا لضعف قوتهم الشرائية وارتفاع ثمن السكنات، إلا أن مجهودات الدولة لا تزال متواصلة في اطار الاصلاحات خاصة في مجال السكن فأصبح لزاما على البنوك تطوير سياستها الائتمانية والعمل على ايجاد أنظمة متطورة لإدارة مخاطر الائتمان والتمويل العقاري لديها لذا اهتمت بنشاط التمويل العقاري باعتباره الأداة القانونية بين طالب التمويل والمؤسسة المالية التي تتولى عملية التمويل حيث تتدخل أطراف أخرى في العملية منها بائع العقار محل التمويل والمقاول الذي يتولى عملية البناء والترميم مما يؤدي إلى لجوء الأفراد إلى البنوك لطلب التمويل العقاري والحرص على توفيره والتعامل به عن طريق منح القروض العقارية في اطار عقد التمويل العقاري (يسدد على شكل أقساط دورية بضمان رهن العقار)

مع اقامة نوع من التوازن بين أطراف العقد وحماية حقوق المستهلك طالب التمويل العقاري، فحماية المستهلك ورعايته أصبحت تأتي في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة بمختلف أجهزتها المعنية، واستجابة لتفادي الأضرار عملت الجزائر على وضع ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية قصد توفير الحماية للمستهلك وأهمها القانون رقم 09-03[1] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى القانون رقم 89-02 حيث يعتبر الحجر الأساس لهذه الحماية وقد صدرت بعده مراسيم تنفيذية توضح وتكمل قواعده بأحكام تنظيمية.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في كون التمويل العقاري أهم الطرق أو الصيغ التي لجأت لها الجزائر لتطوير قطاع السكن ومن جهة أخرى حاجة المستهلك في عقد التمويل العقاري إلى ضمانات وآليات لحماية حقوقه كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالممول.

إن من أسباب دراستنا لهذا الموضوع قلة الدراسات المتعلقة به، كما أن هذا الموضوع يكتسب أهمية بالغة نظرا لتأثيراته الكبرى على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، وأيضا من أسباب الاختيار زيادة المعارف والمكتسبات الشخصية في إطار التخصص وإثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع نظرا لقلة المراجع فيها.

إن الصعوبات التي واجهتنا عند دراسة هذا الموضوع تكمن في توسع الموضوع وتشعبه وبالتالي صعوبة ضبطه، ولكن رغم ذلك حاولنا قدر الامكان الالمام بالموضوع وحصر أهم النقاط التي يجب التطرق إليها، ومن بين الصعوبات أيضا عدم وجود قانون خاص بالتمويل العقاري والمستهلك العقاري فقط.

وعلى هذا الأساس نطرح الاشكالية التالية:

[1]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29صفر 1430 الموافق ل25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

– ما مدى نجاح المشرع الجزائري في توفير الحماية للمستهلك في مجال التمويل العقاري؟

وللإلمام بجوانب الموضوع وكإجابة على الاشكالية المطروحة قسمنا دراستنا إلى فصلين، تضمن الفصل الأول مجال حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري وذلك بتحديد مؤسسات التمويل العقاري كمبحث أول، والمستهلك كطالب للتمويل العقاري واجراءات منحه التمويل كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني تناولنا فيه أوجه حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري، فتضمن المبحث الأول ضمانات التمويل العقاري، والمبحث الثاني الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري.

أما بالنسبة للمنهج المتبع من أجل معالجة هذا الموضوع والإلمام بجوانبه اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي لأن موضوع الدراسة يتطلب تحليل المواد للوقوف على مدى نجاعة هذه النصوص في توفير الحماية للمستهلك وكذلك استعراض المعلومات والبيانات لدراسة مجال حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري.

الفصل الأول:

مجال حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري

يعتبر قطاع السكن أحد القطاعات الرئيسية، حيث يتطلب اهتماما كبيرا من طرف الدولة، إلا أن المجهودات المبذولة منها غير كافية لحل مشكل السكن، ولهذا سعت البنوك الجزائرية لتحقيق الربح وذلك من خلال تقديم القروض العقارية التي أصبحت موضوع اهتمام الدولة حاليا، ومن أجل ذلك ظهرت أهمية التمويل العقاري في المجتمع، الذي يبرم بين الممول (بنك أو مؤسسة مالية) والمقترض، ومحل هذا الاتفاق هو طلب اقراضه النقود ليسدد في ما بعد على اقساط بضمان العقار محل التمويل العقاري.

ولهذا سنتطرق إلى مؤسسات التمويل العقاري بدراسة الهيئات المانحة للتمويل العقاري وكذا الهيئات الضامنة له في(المبحث الأول)، ثم سندرس المستهلك كطالب للتمويل العقاري و اجراءات منحه التمويل العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مؤسسات التمويل العقاري

تحتاج العديد من الدول النامية والدول حديثة الاستقلال إلى تنمية مختلف القطاعات الاقتصادية لديها كالصناعة، الزراعة والانشاءات، ونظرا للتعذر على العاملين في هذه القطاعات الحصول على القروض لتمويل مشاريعهم من البنوك التجارية كان لابد من ظهور مصاريف متخصصة وهي مؤسسات مالية ومصرفية تتخصص في تمويل النشاط الاقتصادي، وانطلاقا من هذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الهيئات المانحة للتمويل العقاري (المطلب الأول)، و الهيئات الضامنة للتمويل العقاري(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الهيئات المانحة للتمويل العقاري

إن البنوك العقارية تنتمي إلى مجموعة المؤسسات المالية التي تقوم بتقديم القروض إلى المواطنين الذين هم في حاجة إلى امتلاك سكن والقيام بإعادة تمويل هذه القروض عن طريق مؤسسات مالية متخصصة وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للسكن(الفرع الأول) ،ثم القرض الشعبي الجزائري وبنك التنمية المحلية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والصندوق الوطني للسكن:

سنتناول في هذا الفرع دراسة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وذلك لأنه يعد من أوائل البنوك التي لعبت دورا كبيرا في التنمية الاقتصادية (أولا)، ثم سنتطرق إلى الصندوق الوطني للسكن (ثانيا) .

أولا: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

يقتضي الأمر دراسة نشأته(1) ومهامه(2).

1- نشأة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

أنشأ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط سنة 1964 بموجب القانون رقم 204/64[1]، فهو يعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير ويخضع للتشريع التجاري إلا إذا نص القانون بحلاف ذلك[2]

لقد اقتصرت وظيفته ما بين 1964و1970 على جمع المدخرات من المواطنين وتوزيع القروض من أجل عمليات البناء الخاصة بالجماعات المحلية وكذا تمويل العمليات ذات الفائدة الوطنية، وفيما بعد أصبحت له مهمة جديدة تتمثل في كونه بنك السكن، حيث ألزم (CNEP) بالمساهمة في تمويل مختلف البرامج المتعلقة بالسكن الاجتماعي، ثم بعد ذلك تم خلق نظام الادخار المخصص للسكن سنة 1971 وأسندت له مهمة تمويل السكن الاجتماعي باستعمال المبالغ المدخرة أو عن طريق أموال الخزينة العامة، ومع بداية الثمانينات تطور نشاطه إلى منح قروض للخواص بغرض بناء سكنات ذاتية فردية أو في إطار جمعيات بالنسبة للمدخرين أو غير المدخرين[3]، غير أنه وبعد الإصلاحات التي أجريت على الجهاز

[1]-القانون رقم 204/64 المؤرخ في 10-08-1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ر ع 26 الصادر في 25-08-1964 والذي حل محل صندوق التضامن للأقسام والمديريات الجزائري.

[2]--انظر المادتان الاولى والثانية من القانون رقم 64-204، السالف الذكر.

[3]-الياقوت عرعار، التمويل العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في الحقوق-فرع قانون أعمال- جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص ص 78و79.

المصرفي في الجزائر سنة 1990 والتي أدت الى صدور قانون النقد والقرض 90-10[1] بدأ التفكير في تحويل (CNEP) إلى بنك الإسكان مهمته الأساسية تمويل قطاع السكن خاصة والقطاع العقاري عامة، ومع بداية التسعينات قام البنك الدولي بمعاينة نظام تمويل السكن، وفي سنة 1996 كان مجمل التوصيات التي خرج بها هي تحويل (CNEP) إلى البنك الوطني للادخار والقرض(BNEP) والذي يتخصص في تمويل الخواص على عدة مراحل: المرحلة الأولى يقوم بتمويل القروض العقارية وفي المرحلة الثانية يقوم بتمويل السلع الاستهلاكية للمواطن، أما المرحلة الثالثة فيقوم بتقديم الخدمات المصرفية والتخلي عن تمويل السكنات الإيجارية، وفي سنة 1997 تحول الصندوق الوطني للسكن إلى شركة ذات أسهم برأسمال قدره 14 مليون دينار جزائري.

2-مهام الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط

إن مهام الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط تنحصر في جمع الادخار، تمويل السكن والترقية العقارية

أ/ جمع الادخار وتمويل السكن:

*جمع الادخار: إن للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وكالات منتشرة عبر كافة الوطن تعمل لصالحه، ومن الوسائل التي يستعملها في جمع الادخار:

دفتر الادخار (LEL)، دفتر الادخار الشعبي(LEP)، ودائع أجل خاصة بالسكن (DALT)، ودائع أجل بنكية (DATB).[2]

[1]-القانون رقم10/90 المؤرخ في 14-04-1990، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ع 16.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص80.

*تمويل السكن: تتمثل هذه العملية في تمويل قروض تهيئة سكن خاص، قروض لشراء مسكن من مالك خاص، قروض لشراء مسكن جديد عند مقاول عقاري خاص أو عمومي، قروض لشراء مسكن بناء على التصاميم، قروض لشراء قطعة أرض، قروض لتوسعة مسكن خاص، قروض لبناء مسكن خاص.

ب/تمويل الترقية العقارية:

مول الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الترقية العقارية، فقام بتمويل المرقين العموميين والخواص، وبذلك وجد حل لمشكل الفائض لخزينة ومشكلة السكن، وعليه فإن معظم القروض المقدمة من أجل هذا التمويل موجهة لكل من: فرع الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، مؤسسة ترقية السكنات العائلية(EPLF)، ديوان الترقية العقارية (OPGI)، مؤسسة الترقية العقارية للبلديات (APC) ، القطاع الخاص[1].

وفي اطار انفتاح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط على المهام البنكية ظهرت عدة مبادئ وأسس أصبح يخضع لها (CNEP) في كيفيات تمويله ويمكن تقسيمها على مرحلتين[2] المرحلة الأولى اعتبار الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط صندوقا، والمرحلة الثانية اعتبار الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنكا، وقد قرر الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط التوقف عن تمويل البرامج السكينة لغير المدخرين بداية بالسكن الاجتماعي التساهمي والبيع بصيغة الايجار، خاصة مع توجه (CNEP) نحو تمويل القروض الاستهلاكية[3].

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص ص82و83.

[2]-المرحلة الأولى: وهي كون الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط صندوقا ويمكن اجمال كيفيات تمويله للمقاولين فيمول كل المشاريع العقارية 100 % فيتحمل كل المخاطر المتعلقة بإنجاز المشروع، ويتكفل بالجانب التجاري للمشروع ، أما المرحلة الثانية: فقد أسهم (CNEP) في الغاء مبدأ تحمله أعباء تمويل المشاريع كاملة فتساهم المؤسسة ب60%، وأصبح يخضع للقانون التجاري بوصفه شركة ذات أسهم، أصبح يخضع لمراقبة بنك الجائر واللجنة المصرفية..، نفس المرجع، ص82.

[3]- عبد القادر بلطاس، الاقتصاد المالي والمصرفي، السياسات والتقنيات الحديثة في تمويل السكن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص22.

ثانيا: الصندوق الوطني للسكن (CNL)

ويقتضي الأمر دراسة نشأته (1) ومهامه (2) ثم قواعد تدخله (3).

1-نشأة الصندوق الوطني للسكن:

أنشأ الصندوق الوطني للسكن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-144[1]، ويعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2]، يخضع لوصاية وزارة السكن والعمران[3].

2-مهام الصندوق الوطني للسكن:

حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-145[4]المعدلة والمتممة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-111[5]مهام (CNL) والتي تنص على: " تتمثل مهام الصندوق الوطني للسكن وصلاحياته فيما يأتي:

-تسيير المساهمات والمساعدات التي تقدمها الدولة لصالح السكن خاصة في مجال الكراء والقضاء على السكن غير اللائق وإعادة الهيكلة العمرانية وإعادة تأهيل الإطار المبني وصيانة وترقية السكن ذو الطبيعة الاجتماعية.

-ترقية كل أشكال تمويل السكن خاصة السكن الاجتماعي عن طريق البحث عن تمويل غير موارد الميزانية.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن اعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير وأيلولة أمواله ، ج ر ع 25.
[2]- انظر المادة 2 من الرسوم التنفيذي رقم 91-144، السالف الذكر.
[3] - كانت في السابق تحت وصاية وزارة المالية.
[4]-المرسوم التنفيذي 145/91 المؤرخ في 12-05-1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، ج ر ع 25.
[5]- المرسوم التنفيذي رقم 94-111 المؤرخ في 18-05-1994 ، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12-05-1991، ج ر ع 32.

-يؤمن (CNL) نفقاته من إعانات الدولة التي تسندها للصندوق ومخططات مالية أخرى"

يتضح مما سبق أن الوظيفة الأساسية (CNL) هي تقديم الدعم المالي باسم الدولة في مجال السكن خاصة الاجتماعي.

3-قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر:

صدر أول نص ينظم كيفيات تدخل (CNL) في مجال السكن بتاريخ 12-05-1991 من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-146[1]، غير أن هذا المرسوم ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-308[2]، والذي حدد كيفيات تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر[3] وهو الساري المفعول، وتنفيذا لهذا المرسوم صدرت العديد من القرارات الوزارية المشتركة[4] والتي جاءت كلها تطبيقا للمرسوم السالف الذكر.

أ/قواعد تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر قبل تاريخ 01-04-2008.

عرف القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2000/11/15 المعدل والمتمم الدعم المالي أو الإعانة المالية في المادة الثانية منه أنها:" يتمثل الدعم المالي من أجل الحصول على الملكية في إطار بناء أو شراء مسكن عائلي في مساعدة مالية غير مستحقة السداد تمنحها الدولة إما للمستفيد مباشرة وإما عن طريق هيئة اقراض مالية"، وعليه فإن المساعدة المالية لا تمنح لتمويل تكاليف إنجاز أو شراء مسكن بل[5]

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-146 المؤرخ في 29-05-1991 المتضمن كيفيات تدخل (CNL) في ميدان تدعيم الحصول على ملكية سكن، ج ر ع 25 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المتضمن قواعد تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر ع 32 المؤرخة في 04-10-1994.

[3]-انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-308 السالف الذكر.

[4]- في سنة 1998 صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-03-1998 ليحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 94-308 وألغي سنة 2000 بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-11-2000 والذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 94-308 المعدل والمتمم ، أما في سنة 2008 فقد صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-2008 والذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 94-308.

[5]-ايمان بوستة، قواعد تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر، مجلة المفكر، العدد11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 386.

تمنح فقط لاستكمال التمويل الذي خصصه المستفيد لذلك والذي يكون إما في شكل مساهمة شخصية أو في شكل قرض أو في شكل مساهمة مالية وقرض.[1]

***هامش الإعانة المالية (المساعدة المالية):**

يحدد مستوى المساعدة المالية ل(CNL) حسب دخل الأسر ويقصد به دخل المستفيد يضاف إليه دخل الزوجة [2]، ذلك كما هو مبين في الجدول التالي:[3]

الفئـــات	المداخيـــل (دج)	مبلغ المساعدة
الأولـــى	الدخل < 2.5 الأجر الوطني الأدنى المضمون	500.000دج
الثانيـــة	2.5 الأجر الوطني الأدنى المضمون <الدخل < 4 الأجر الوطني الأدنى المضمون	450.000دج
الثالثـة	4 الأجر الوطني الأدنى المضمون < الدخل < 5 الأجر الوطني الأدنى المضمون	400.000دج

***الأشخاص المستفيدون من الإعانة المالية:**

يستفيد من المساعدة المالية للصندوق الوطني للسكن كل من لم يستفد من تنازل عن سكن من الأملاك العقارية العمومية، أو من مساعدة من الدولة مخصصة للسكن، كذلك يستفيد من الإعانة من لا يملك مبنى ذا استعمال سكني ملكية تامة، وأيضا من يثبت دخلا شهريا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون بخمسة(5) مرات.

[1]- ايمان بوستة، المرجع السابق، ص387.
[2]-انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-308، السالف الذكر، والمادة 1/5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2000/11/15.
[3]-إيمان بوستة ، المرجع السابق، ص 388.

وللملاحظة فإن الإعانة المالية قد تمنح للمستفيد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال المؤسسات و المتعاملين في الترقية العقارية والذين يطلبون مساعدات لحساب زبائنهم والذين تتوفر فيهم شروط الاستفادة[1] من تلك المساعدة.

ب/قواعد تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر بعد تاريخ 01-04-2008

تخضع المساعدات المالية الموجهة للسكنات الاجتماعية التساهمية والريفية والتي تم الانطلاق في انجازها ابتداء من تاريخ 01-04-2008 لأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-2008

حيث نجد أنه قد عرف الدعم المالي مشيرا على أنه الحصول عل الملكية في اطار بناء أو شراء مسكن عائلي في مساعدة مالية تمنحها الدولة [2].

*مبلغ الاعانة المالية:

يختلف مبلغ الاعانة المالية والتي يمنحها (CNL) للمستفيدين، فإذا كانت تلك المساعدة موجهة لاكتساب ملكية سكن جديد من طرف متعامل في الترقية العقارية أو انجاز مسكن في اطار البناء الذاتي فان مبلغ المساعدة يقدر ب سبعمائة ألف دينار جزائري (700.000دج) دون تمييز، غير أن المساعدات المالية من أجل الحصول على الملكية لا يمكن أن يمنح إذا تجاوزت تكلفة الإنجاز أربع(4) مرات مبلغ المساعدة المالية أي إذا تجاوزت مبلغ مليونين وثمانمائة ألف دينار جزائري (2.800.000دج)،[3] أما اذا كان مبلغ المساعدة موجه لإعادة الترميم أو التوسيع فإن المبلغ لا يتجاوز سبعمائة ألف دينار جزائري (700.000 دج).

***الاشخاص المستفيدون من الاعانة المالية:**

[1]-انظر نص المادة 6 القرار الوزاري المشترك رقم 308/94، السالف الذكر.
[2]-انظر للمادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-2008، يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 04-11-1994، الذي يحدد قواعد تدخل(CNL) في مجال الدعم المالي للأسر.
[3]-بوستة ايمانٍ، المرجع السابق، ص 389.

تنص المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-2008[1] والذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 94-308 على الأشخاص المستفيدون من الإعانة المالية: " تخصص الاستفادة من المساعدات المالية المنصوص عليها في المادة 3 للعائلات التي تثبت دخلا شهريا لا يفوق ست(6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ،ومن جهة أخرى يجب على طالبي الاعانة من أجل اكتساب مسكن جديد أو الانجاز عن طريق البناء الذاتي في الوسط الريفي أن تتوفر فيهم الشروط التالية:-عدم الاستفادة من مسكن في الحظيرة العمومية الإيجارية ماعدا في حالة تعهد مسبق بإرجاعه -عدم الاستفادة من مساعدة الدولة المخصصة للسكن-عدم حيازة أي محل ذا استعمال سكني حيازة تامة" .

الفرع الثاني: القرض الشعبي الجزائري وبنك التنمية المحلية:

سنتطرق في هذا الفرع لدراسة القرض الشعبي الجزائري (أولا) ثم دراسة بنك التنمية المحلية (ثانيا).

أولا: القرض الشعبي الجزائري(CPA)

1/نشأة القرض الشعبي الجزائري وتطوره:

تأسس القرض الشعبي الجزائري سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-78[2] كنتيجة لتأميم قطاع البنوك في الجزائر، انطلاقا من الشبكات الموروثة من البنوك الشعبية في عهد الاستعمار مثل: البنك الشعبي التجاري الصناعي بالجزائر، البنك الشعبي التجاري الصناعي بوهران، البنك الشعبي التجاري الصناعي بقسنطينة، البنك الشعبي التجاري الصناعي لعنابة.

إلى جانب هذه البنوك تم ادماج ثلاثة بنوك أجنبية سنة 1969 وهي: شركة مارسيليا للإقراض (SMC)، الشركة الفرنسية للإقراض والبنوك (CFCB)، البنك المختلط (MISR)، والملاحظ على هذه

[1]-انظر المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-2008.
[2]-الأمر رقم 78/67 المؤرخ في 11-05-1967، المتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري، ج ر ع 40.

المؤسسة المالية أنها مرت بعدة مراحل، حيث طرأت عليها عدة اصلاحات على المستويين الإداري والهيكلي انطلاقا من المخطط الثلاثي سنة 1967 وصولا الى آخر مخطط، أين ساهمت هذه الاصلاحات بوضع الوسائل الإنتاجية المهمة من أجل تنمية الاقتصاد الوطني والمحافظة على التوازن الجهوي، كما قام بعد سنة 1986 بتمويل المشاريع الخاصة بالسكن[1].

2/مهام القرض الشعبي الجزائري:

تتمثل مهام **(CPA)** فيما يلي:

-اقراض الحرفيين والفنادق وقطاعات السياحة، الصيد، التعاونيات الغير زراعية.

-تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أيا كان نوعها، إضافة إلى اقراض اصحاب المهن الحرة الأخرى،

-يلعب دور الوسيط للعمليات المالية للإدارة الحكومية.

-يقوم بتسيير خزينة البنك.

-يعمل على تحسين التسيير وجعله أكثر فعالية من أجل ضمان التمويلات اللازمة.

تعتبر مساهمات (CPA) ب25 مساهمة من بينها 20 مساهمة في الجزائر و5 بالخارج بقيمة 1838 مليون دينار جزائري، ومن بين المساهمات في الجزائر وفي الخارج نجد القيم الموضحة في الجدول التالي:[2]

[1]- آسيا قاسيمي، تحليل الضمانات في تقييم جدوى القروض في البنك، حالة **(CPA)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في علوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2008-2009، ص142.
[2]- نفس المرجع، ص144.

المؤسسة	رمزها بالفرنسية	النسبة
المؤسسة الشبه مصرفية للتكوين	SIBF	11.11%
مؤسسة الوساطة في عمليات البورصة	SOGEFI	33.33%
الصندوق الوطني لتأمين الصادرات	CACEX	10.00%
الجزائر للورق	ALPAP	14.00%
البنك الشعبي التجاري الصناعي	BAMIC	12.50%
البنك العربي الإسباني	ARESBANK	4.11%

ثانيا: بنك التنمية المحلية(BDL)

يقتضي الأمر التطرق إلى تعريفه (1) ثم وظائفه وأهدافه (2).

1/ تعريف بنك التنمية المحلية:

يعتبر بنك التنمية المحلية مؤسسة مالية وطنية تهدف إلى المشاركة في تنمية الاقتصاد الجزائري، وهو أحدث البنوك في الجزائر انبثق من القرض الشعبي الجزائري، وقد تأسس هذا البنك بالمرسوم التنفيذي رقم 85-85[1] ومن أهم الخصائص التي يتميز بها عن غيره من البنوك فيما يلي: تمويل الاستثمارات المنتجة على المستوى المحلي، عمليات الرهن، منح القروض للقطاعين العام والخاص، وخاصة القطاع الخاص.

[1]-المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 1985/04/30، المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ع 19.

يباشر نشاطه أساسا بالإيداعات التي يودعها زبائنه مدة من الزمن، فيقوم بتقديم القروض وبالتالي يقوم بوظيفة مزدوجة تتمثل في تجميع الودائع وتوزيع القروض، تكون هذه القروض قصيرة الأجل(سنة على الأكثر)، لأن موارد البنك مكونة من رؤوس أموال مودعة لفترات قصيرة[1].

2/وظائف وأهداف بنك التنمية المحلية:

أ/وظائف بنك التنمية المحلية:

يقوم **(BDL)** بعدة وظائف تتمثل في:

-جمع الأموال واستثمارها في أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة.

- يقوم بتسهيل أداء الديون ونقل الأموال، فبظهور البنك أصبح من السهل أداء الديون ونقل الأموال من مكان لآخر وذلك باستعمال الأوراق التجارية مثل السفتجة.

-اصدار النقود الوطنية والنقود المصرفية.

-تمويل المؤسسات الاقتصادية.

-كما يقوم بإعلام ومساعدة الزبائن[2].

ب/أهداف بنك التنمية المحلية:

كانت سنة 2001 ثرية بالأحداث سواء على الصعيد المؤسساتي أو المالي أو فيما يتعلق بالنشاط التجاري، فكان الحدث الأكثر أهمية هو الحصول على اعتماد بنك الجزائر والذي يسمح للبنك بممارسة نشاطه طبقا للقانون الأساسي المتعلق بالنقد والقرض ومن بين الأهداف التي يعمل على تحقيقها:

[1]-آسيا قاسيمي، المرجع السابق، ص145.

[2]- أحلام مخبي، تقييم المؤسسة من جهة نظر بنك التنمية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007،ص 227.

تطوير وإدخال تطبيقات معلوماتية في مجال القروض، تحسين نوعية وجودة الخدمات خاصة من جانب استقبال الزبائن، تكثيف الجهود قصد تحقيق نتائج قياسية معتبرة ضمن مجال تنافسي حاد[1]، المساهمة في تمويل الاستثمارات المنتجة، السهر على تحقيق التوازن بين الموارد والاستخدامات، العمل على توسيع حصة البنك في السوق[2].

المطلب الثاني: الهيئات الضامنة للتمويل العقاري:

منذ سنة 1997 تم انشاء مؤسسات مالية تسعى لجعل النشاط العقاري نشاطا حيويا وأقل خطورة وأمانا لكل المتعاملين في الترقية العقارية، فتم انشاء كلا من شركة إعادة التمويل الرهني وشركة القرض العقاري وذلك للتقليل من مخاطر القروض العقارية والتي تمنحها للمستفيدين(الفرع الأول)، وكذلك أنشأ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كضمان للمستفيدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شركة اعادة التمويل الرهني وشركة ضمان القرض العقاري:

بعد الدراسة والبحث تم التوصل إلى حل يقضي بخلق وإنشاء مؤسسات مالية متخصصة وهو ما سنتناوله تباعا في هذا الفرع بحيث سنتطرق إلى شركة التمويل الرهني (أولا) ثم شركة ضمان القرض العقاري (ثانيا).

أولا: شركة اعادة التمويل الرهني (SRH)

1-تعريف شركة اعادة التمويل الرهني: لقد تمت دراسة نظام التمويل في الجزائر على مستوى المؤسسات المالية الدولية[3] وعلى اثر ذلك جاءت ضرورة انشاء شركة اعادة التمويل الرهني سنة 1997

[1]-أنظر الملحق رقم 01.

[2]- أحلام مخبي، المرجع السابق ،ص ص229و230.

[3]- الأزمات السكنية التي طرأت على عدة دول أجنبية كانت السبب في إيجاد حلول للتمويل السكني غير أن التجربة الفرنسية في هذا المجال تعتبر أساسية نظرا للازدهار لبذي شهدته مؤسسة القرض العقاري، غير أنه وبسبب الافلاس الذي تعرضت له في التسعينات كان لابد من إنشاء مؤسسة جديدة لإعادة التمويل الرهني سنة 1985، نفس المرجع.

بهدف تسهيل شروط الاقراض السكني، حيث تعتبر (SRH) شركة ذات أسهم، وهي مؤسسة مالية تتدخل على مستوى السوق الثانوية، تم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض بالقرار رقم 98-01، تتخذ شكل شركة مساهمة ذات طابع اقتصادي[1]، تخضع من الناحية القانونية لأحكام النصوص التشريعية والقانونية.[2]

أنشأت (SRH) من أجل اعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة من قبل البنوك أو المؤسسات المالية التي يشار إليها بالوسيط المعتمد في اطار تمويل السكن العائلي مقابل ضمانات كافية ورأسمالها الحالي مقدر مكون من833 سهم بقيمة (5.000.000 دج).

2-صلاحيات شركة إعادة التمويل الرهني

-وسعت (SRH) عمليات اعادة التمويل للبنوك الخاصة العاملة في الجزائر في اطار استراتيجية حكومية واسعة تهدف لتحريك الاستثمار العقاري عن طريق السوق المالية .

-تدعيم الاستراتيجية الحكومية المتعلقة بتطوير الوساطة المالية الموجهة لتمويل السكن.

-المشاركة في تطوير سوق الرهن العقاري وإعطاء فرص أكبر للمؤسسات المالية والمصرفية الوطنية وحتى الأجنبية المقيمة في الجزائر.

-جلب رؤوس الأموال من السوق المالية بواسطة اصدار أوراق مالية مضمونة برهن عقاري من الدرجة الأولى[3].

-تنمية التحفيزات الكافية التي تهدف إلى تشجيع الوساطة المالية في مجال القرض الرهني.

[1]-بوحفص جلاب نعناعة، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد5، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص 355.

[2]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993 ج ر ع 27 والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر 75-59 والأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52،والأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ج ر ع 47.

[3]-بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص336.

-تدعيم نشاط البنوك مما ينعكس إيجابا عليها كما يؤدي نشاطها إلى اضفاء حركة كبرى في السوق المالية ويوفر عرضا جيدا لتحريك السوق وفرصا مجدية للاستثمار في سنداتها.

3-شروط والتزامات شركة اعادة التمويل الرهني:

أ/الشروط العامة لإعادة التمويل الرهني:

ترتكز عملية إعادة التمويل الرهني على المبادئ التالية:

-إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل ضمانات للشرائح الاجتماعية المحرومة من طرف الوسطاء المعتمدين الملزمين بتقديم قائمة اسمية بالديون المعاد تمويلها لشركة (SRH).

-تشكيل صندوق عقاري من الدرجة الأولى ضامنا لعملية اعادة التمويل المنجزة من قبل شركة إعادة التمويل الرهني أثناء الهلاك أو التعويض المسبق للقروض الأصلية[1].

-ضمان الدفع المنتظم للفوائد والأصول حتى في حالة توقف المقترض عن الدفع المؤقت.

ب/التزامات شركة إعادة التمويل الرهني:

تختلف التزاماتها حسب المرحلة التي تكون فيها، أي قبل منح التمويل وما بعد المنح:

*التزاماتها قبل منح إعادة التمويل الرهني:

-التأكد من أن عملية إعادة التمويل وضعت حيز التنفيذ وفقا للعقد[2].

-التأكد من أن كل الكيفيات والأساليب والوثائق القانونية مطابقة للمعايير المحددة .

[1]-نصيرة ربيع، تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 77.
[2]-بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص356.

-أن تكون كل الرهون والسندات قابلة للتحويل باسم الشركة قبل تنفيذ عملية اعادة التمويل

-كما تلتزم بتحضير ملف خاص بكل قرض ممنوح.

*التزاماتها بعد منح إعادة التمويل الرهني:

-السهر على مراقبة استرداد الأصل والفوائد في الآجال المطلوبة.

-التأكد من مطابقة ملفات اعادة التمويل وكذا كل الوثائق المتعلقة بها.

-مراقبة التقارير المرسلة من قبل المعتمدين خاصة منها (الضمانات، الاسترداد المسبق، الأقساط الواجب تسديدها[1]، تحليل الميزانية والوثائق الأخرى المتعلقة بالوسطاء).

ثانيا: شركة ضمان القرض العقاري(SGCI)

لجأ المشرع الجزائري على غرار العديد من دول العالم إلى إنشاء مؤسسة مالية تختص بضمان القروض، وهذه الشركة المستحدثة هي شركة ضمان القرض العقاري[2].

1/تعريف شركة ضمان القرض العقاري وصلاحياتها

شركة ضمان القرض العقاري هي مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشأت في 05-10-1997 ، رأسمالها (1000.000.000دج) أي ما يعادل 150.000 دولار أمريكي بدأت نشاطها تدريجيا منذ 1998/07/01 ، تم اعتمادها من طرف وزير المالية بموجب القرار المؤرخ في 18-05-1999.

وتتمثل صلاحياتها فيما يلي:

[1]-انظر الملحق رقم2.
[2]-نصيرة ربيع، المرجع السابق، ص ص 66و67.

-إعطاء ضمانات لتغطية المخاطر المالية ممكنة الحدوث للقروض الممنوحة من طرف البنوك أو المؤسسات المالية في إطار الحصول على ملك عقاري بهدف السكن.

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

-مراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع حق الحلول محلهم لمتابعة عملية استرجاع الديون.

-تساهم في التحديد من المخاطر التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية نتيجة تقديم القروض لأشخاص قد يعجزون في المستقبل عن تسديدها سواء بشكل مؤقت أو نهائي.

2/مجالات ضمان القرض العقاري:

أ/ضمان قروض المؤطرين: يغطي هذا الضمان المؤمن له ضد خطر الإعسار النهائي للمقترض والتعويض المقرر في هذه الحالة يساوي 90% من مجموع الاستحقاقات والفوائد المحصلة من المبالغ عند بيع محل الرهن ويتم التعويض ب50% من مجموع المبالغ المستحقة الأصلية والفوائد المقررة خلال مدة سريان الضمان بعد إثبات وقوع الحادث، أما البقية تمثل الرصيد المتحصل عليه بعد البيع الفعلي للعقار فيتم حسابه من التعويض الذي يصل إلى 50% المدفوعة مسبقا للمؤمن له بعد البيع في حدود40%المتبقية.

ب/ضمان قروض الخواص: قد يكون بسيطا أو شاملا:

*الضمان البسيط: تغطي شركة التأمين (الشركة) المؤمن له (البنك) ضد خطر الإعسار النهائي للمقرض.[1]

[1]-نصيرة ربيع، المرجع السابق، ص68.

*الضمان الشامل: وهو يغطي علاوة على الضمان البسيط التأخر المؤقت عن تسوية الاستحقاقات من طرف المقترض[1].

الفرع الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية(FGCMPI):

استحدث المشرع سنة 1993 تقنية جديدة تمكن المتعامل في الترقية العقارية من تمويل مشروعه من أموال المستفيدين من السكنات أنفسهم، وألزم المشرع المتعامل باكتتاب تأمين اجباري كضمان للمستفيدين من العجز المادي أو افلاس المتعامل في الترقية العقاري[2]

أولا: انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية:

أحدث هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406[3] وذلك عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01[4] المتضمن قانون المالية والتي تنص: " يمكن احداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم، تتمتع صناديق الضمان المشار اليها في الفقرة أعلاه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، هدفها ضمان القروض المصرفية، يمكن أن ينخرط في صندوق الضمان كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق....." وبناء على نص المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[5].

[1]- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية-عقد العقار في طور الإنجاز-، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2015،ص 32.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص 101.
[3]-المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج ر ع 37.
[4]-المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 26 رجب 1413 الموافق ل19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية ج ر ع 04.
[5]-أنظر المادة11من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 والمتعلق بالنشاط العقاري ج ر ع 17، الصادرة في 29-03-1994.

ثانيا: شروط تعويض صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية:

إن الضمان المقدم من طرف الصندوق هو عبارة عن تأمين اجباري يكتتبه المتعامل في الترقية العقارية، حيث يغطي هذا الضمان التسبيقات المدفوعة من طرف المشترين في حالة عجز المتعاملين في الترقية العقارية ويعوضه في الحالات التالية:

1-إذا كان المتعامل في الترقية العقارية شخص طبيعي:

-في حالة وفاة المتعامل بدون تكفل الورثة الشرعيين بإتمام المشروع.

-في حالة اختفاء المتعامل بشرط أن يتم اثبات هذا من طرف السلطات القضائية أو سلطة ادارية مختصة في هذا المجال.

-في حالة احتيال المتعامل شريطة اثبات ذلك من طرف السلطة القضائية[1].

2-إذا كان المتعامل في الترقية العقارية شخص معنوي:

-في حالة افلاس الشركة

-في حالة تصفية الشركة لأي سبب من الاسباب (تسوية قضائية أو مسبقة)

-في حالة الافلاس حتى ولو كان اكتسى صيغة الاحتيال

-في حالة النصب المثبت من طرف سلطة قضائية[2].

[1]-آسيا دوة، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، مداخلة بعنوان-عقد حفظ الحق-، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 27و28 فيفري 2012، ص 12.
[2]- نفس المرجع، ص13.

أنشأ الصندوق من أجل وضع حد لاحتيال بعض المرقين لزبائنهم في اطار عقد البيع على التصاميم وذلك بإجبار المرقين عل ضمان تسديدات المشترين، ومن بين أهدافه:

-بالنسبة للدولة:(اشتراك المشتري في عملية التمويل بدفعه بطريقة فعلية للادخار، تطوير نشاط الترقية العقارية بصفة عامة، ضمان الشفافية في المعاملات، حماية وتأمين المشتري).

-بالنسبة للمرقي:(البيع قبل اتمام الانجاز، امكانية استعمال أموال المشتري)[1].

ثالثا: موارد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية:

تتكون موارد الصندوق(مصادر) من:

-حقوق الانخراط والاشتراك التي يدفعها المتعاملون في الترقية العقارية.

-الايرادات المالية للودائع والتوظيفات.

-التحصيلات المالية الناتجة عن تحقيق تأمينات عينية للمنخرطين العاجزين عن الوفاء.

-الهبات والوصايا.

-الفوائد المستحقة على الدفعات المؤجلة، كل الموارد الأخرى المحتملة[2].

كما يمكن للصندوق اللجوء إلى الحصول على تسهيلات بنكية عند الضرورة لتغطية حاجات الخزينة.

[1]- نصيرة ربيع، المرجع السابق، ص 71.
[2]-آسيا دوة، المرجع السابق، ص ص13و14.

المبحث الثاني: المستهلك طالب التمويل وإجراءات منحه التمويل العقاري

هناك علامة استفهام كبيرة مطروحة حول امكانية اعتبار العقار سلعة أو منتج استهلاكي، وكذلك المقبل على اقتنائه ، لنحاول بذلك ازالة الغموض الذي يكتنف مفهوم مستهلك العقار(المطلب الاول)، لنحاول بعد ذلك التطرق لإجراءات منحه التمويل العقاري(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المستهلك طالب للتمويل العقاري

يمكن كقاعدة عامة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء الحصول على قرض أو تمويل عقاري وذلك لتمويل عملية الحصول على عقار، أو بنائه أو تحسينه، سواء كان الهدف من ذلك استعماله في غرض شخصي أو مهني وهو ما سنتطرق له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تحديد مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

لقد لقي تحديد مفهوم المستهلك اختلافا لدى رجال الفقه بحيث انقسم الفقه الى اتجاهين، اتجاه عرف المستهلك وفقا لمعيار واسع، وآخر اعتمد على معيار التضييق، فالأول عرفه على أنه:(كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة)[1]، أما الاتجاه الثاني فيرى أن المستهلك هو شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص والذي يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويعرفه البعض أيضا عل أنه:(الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو وذويه المستعمل النهائي له)، لقد اعتمد أصحاب هذا التعريف في التمييز بين المستهلك والمحترف على معيار موضوعي وهو الهدف من وراء الاقتناء أو الاستعمال، أي أن كل مشتري يستفيد من تطبيق أحكام حماية المستهلك وسواء كان

[1]-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري- دار الكتاب الحديث، الجزائر،2006، ص 22.

شخص طبيعي أو معنوي المهم أن يخرج من نطاق تخصصه، معنى هذا عدم توفر العلم والمعرفة حول السلعة وسواء كان محلها منقول أو عقار، أما عن موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك فالملاحظ على أنه لم يرد له تعريف في القانون رقم 89-02 الملغى، وأحاله إلى التنظيم وهو ما نص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 90-39[1] ، كما نلاحظ على أنه عاد وعرف المستهلك في المادة 03 من القانون رقم 09-03[2] بأنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حاجة حيوان يتكفل به)، كما نجد أن القانون رقم 04-02[3] قد عرفه على أنه:(كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني).

الملاحظ على هذا التعريف أنه أوسع و أشمل من التعريف الوارد في القانون 09-03 لأنه شمل البيع و الخدمات مع اشتراط عدم تخصيص السلعة أو المنتوج لغرض مهني وهذا ما يستنتج من عبارة (مجردة من كل طابع مهني)، وبذلك يكون قد حسم الغموض الذي كان يدور حول امكانية اعتبار الشخص الذي يقتني السلعة بهدف مهني خارج نطاق تخصصه[4].

أما بخصوص مستهلك العقار فنلاحظ أنه لا يخضع للقانون 09-03 على الرغم من أن المشرع عندما عرف المستهلك وكذا السلعة استعمل مصطلحات عامة دون أن يخص سلعة دون الأخرى، أي أنه لم يعرف المستهلك على أساس السلعة التي يقتنيها، إلا أنه في قواعد الحماية المنصوص عليها في هذا القانون بدأ بالتخصيص فذكر الأشياء المنقولة بصفة عامة دون العقارية وترك أمر مستهلك العقار وآليات

[1]- عرف القانون 90-39 المؤرخ في 3رجب 1410 الموافق ل30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر ع 05 المستهلك بأنه: (كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).

[2]-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29صفر 1430 الموافق ل25-فبراير2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر ع 15، ص13.

[3]-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41، الصادرة في 27 يونيو2004، المعدل والمتمم، ص 4.

[4]- نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29.

حمايته إلى قواعد قانونية خاصة مع الإشارة إلى أن قواعد الحماية التي نص عليها قانون حماية المستهلك هي قواعد استنبطها من القواعد العامة والتي نص عليها في القانون المدني، كما أن قواعد القانون المدني بطبيعة الحال هي قواعد عامة تخضع لها جميع المعاملات سواء كانت عقارية أو منقولة ، وهذا ما يمكن أن نفهمه ضمنيا من خلال نصوص القانون 09-03، إلا أنه كان يجدر بالمشرع على الأقل التنويه له بدل السكوت، وكما أسلفنا الذكر فإن صفة المستهلك على مقتني العقار كانت مغيبة على ساحة المشرع الجزائري على عكس التشريعات الأخرى[1] .

هذا وقد ذهب الأساتذة والباحثين إلى اعتبار العقار أو المسكن منتوجا قابل للاستهلاك ولذا وجب حمايته وهذا ما أكد عليه الدكتور (محمد بودالي) عندما طرح السؤال التالي: -هل يمكن اعتبار العقار منتوجا؟ فأجاب أننا نميل مع الرأي الذي يذهب إلى اعتباره منتوجا قابل للاستهلاك، وبالتالي يخضع للحماية الخاصة التي يقررها قانون حماية المستهلك بالنظر للأهمية التي يحتلها المسكن في حياة الأفراد اليوم.

إذا لا خلاف في اضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار أو المقبل على إبرام معاملة عقارية لدى الدكتور (محمد بودالي) ومعظم الباحثين فالخلاف دائر حول القواعد القانونية المطبقة على مستهلك العقار وهذا ما أكدنا عليه أعلاه، وعلى الرغم من أن تعريف المستهلك لا يشمل مستهلك الأشياء المنقولة فقط بل يشمل الأشياء المنقولة والعقارية معا وعلى الرغم من أن قواعد الحماية ذكرت المنقولات دون

[1]-نذكر على سبيل المثال المشرع الفرنسي إذ نجد أنه قد نص في القانون الصادر سنة 1979 المتعلق بحماية المستهلك في مجال الائتمان العقاري وهذا القانون جاء مكملا لنص المادة (L.312-1) من قانون المستهلك الفرنسي المتعلق بتدابير ضمان المعلومات وحماية المستهلك (الرهن العقاري)، وكذلك في القانون رقم 70-9 المؤرخ في 02-01-1970 المتعلق بالوكالة الوطنية، وما يلاحظ من النصوص السابقة هو أن المشرع الفرنسي في كل مرة يحيلنا إلى قانون المستهلك وهذا ما يدل على أن الاحكام المتعلقة بالمستهلك الفرنسي بخلاف قانون المستهلك الجزائري جاءت عامة تشمل قواعد الحماية فيه جميع أنواع الاستهلاك، نوال شعباني، المرجع السابق، ص30.

سواها إلا أن التعريف كما سبق القول جاء عاما، وبذلك يعمم هذا التعريف على مستهلك العقار[1]، فهل يصلح تعريف المستهلك الوارد في نص المادة الثالثة من قانون المستهلك في تعريف مستهلك العقار؟

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك كما سبق القول على أنه كل شخص يقتني سلعة فمثلا في

هذه العبارة[2] هناك ثلاثة ملاحظات الأولى تتمثل في أن المشرع حصر مجال الاستهلاك فقط في الاقتناء دون تلك العقود التي يكون محلها استعمال الشيء مثل عقد ايجار مسكن، حيث ينحصر حق المستأجر في الاستعمال دون الملكية وما يبرر هذا ربما مدى خطورة وأهمية العنصر الثاني والمتمثل في الأثر المترتب على الاقتناء، إلا أن هذا لا يعني أن المستعمل لا يعتبر مستهلكا ذلك لأنه مثل المقتني قد يكون عرضة للأخطار التي يتعرض لها المستهلك أما الملاحظة الثانية والتي تعتبر أساسية وهي أن النتيجة مبنية على أساس المجالات التي يستهلكها الشخص ليصبح معنيا بالحماية ذلك أن العقار يعتبر من بين مجالات علم الاقتصاد وأن هذه المادة تعتبر من بين السلع المعروضة في الأسواق والتي أصبح يديرها أشخاص محترفون مثل الوكلاء العقاريين، كما أنها تعتبر من بين المنتوجات والتي تظهر في شكل مباني سكنية، مهنية، تجارية أو صناعية وهذه النتائج مأخوذة من المادة الثالثة من القانون رقم 09-03 التي نصت على أنه " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، كما أنه هناك ملاحظة أخرى وهي أنه إلى جانب السلع نجد الخدمات والتي هي منتوج يخضع لقانون حماية المستهلك، ويقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، وإنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من البنوك[3]، ومن هذا كله نستطيع القول أن مستهلك العقار هو كل شخص

[1]-أمال بوحوية-عائشة فرحات، حماية مستهلك العقار في التشريع الجزائري، مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر، قانون عقاري، جامعة عمار ثليجي،الاغواط:2013-2014،ص15.

[2]-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص28.

[3] - Sabine BOURREL، **LE CONSOMMATEUR D'IMMEUBLE**، UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE–ARDENNE، ECOLE DOCTORALE SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIETE، Discipline : Sciences juridiques، le 15 décembre 2015 p53.

طبيعي أو معنوي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على عقار مبني أو غير مبني، سكني أو مهني أو تجاري شريطة أن يكون خارج مجال تخصصه[1].

الفرع الثاني: عدم تأثر المستهلك كشخص طبيعي بحجم مداخيله

سنتطرق في هذا الفرع إلى المستهلك طالب التمويل العقاري من غير ذوي المداخيل المنخفضة(أولا) ثم المستهلك طالب التمويل العقاري من ذوي المداخيل المنخفضة(ثانيا).

أولا: المستهلك طالب التمويل العقاري من غير ذوي المداخيل المنخفضة

يمكن للمستهلك طالب التمويل العقاري التوجه إلى أي مؤسسة مالية مرخص لها بمزاولة نشاط التمويل العقاري، وذلك للحصول على قرض بغرض تمويل شراء عقار أو إقامة بناء على عقار يملكه أو ترميم وتحسين بناء قائم عارضا ما لديه من تأمينات وضمانات للسداد، وتتولى المؤسسة المالية فحص طلبه ولها أن ترفضه أو تقبله، للمؤسسة المالية أن تفحص طلب التمويل بنزاهة ولا تلتزم سوى بالمعايير المنصوص عليها في القانون أو المتبعة في أعراف النشاط المصرفي وتلتزم بصفة خاصة على ألا يتجاوز التمويل أكثر من 90% من قيمة العقار والتي يتم تقديرها بمعرفة أحد خبراء التقييم المقيدة أسماءهم في الجداول التي تعدها الهيئة، كما يجب ألا يزيد قسط التمويل على 40% من مجموع دخل طالب التمويل في هذه الحالة، ويتم اثبات هذا الدخل بشهادة من مصلحة الضرائب تبين دخله الذي أتخذ أساسا لمعادلته الضريبية خلال السنوات الثلاث السابقة على اتفاق التمويل أو بشهادة معتمدة من جهة العمل توضح مقدار راتب طالب التمويل[2].

[1]-أمال بوحوية وعائشة فرحات، المرجع السابق، ص19.
[2]-ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري-دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007،ص 68.

ثانيا: المستهلك طالب التمويل العقاري من ذوي المداخيل المنخفضة

هناك معايير لتحديد الأشخاص ذوي المداخيل المنخفضة، كأن يكون الأشخاص الذين لا يتجاوز مجموع دخلهم السنوي نصاب معين ويتضح من هذا المعيار ارتباطه الوثيق بحد الاعفاء الضريبي بسبب الأعباء العائلية، كما أن اعتماده من طرف المشرع يجعل شريحة عريضة من المواطنين تصنف من ذوي المداخيل المنخفضة ونظرا لأن فئة الأشخاص ذوي المداخيل المنخفضة قد تكون في حاجة ماسة لتملك عقار كمسكن لها وليست لديها الموارد اللازمة لتمويل هذا الشراء[1] وليس لديها ما تقدمه للمؤسسات المالية العادية من ضمانات أو تأمينات للسداد، فقد أفرد لها القانون بعض القواعد الحمائية والتي تأخذ في اعتبارها البعد الاقتصادي والاجتماعي والانساني ويشترط في هذا الشخص توافر الشروط التالية:

-يجب أن يكون الشخص طالب التمويل من ذوي المداخيل المنخفضة وألا يكون للشخص مسكن أو يكون لديه مسكن ولكنه لا يفي أو لا يناسب حاجاته وحاجات أسرته، وأن يكون الغرض من الحصول على القرض هو تمويل شراء مسكن اقتصادي وفقا للمعايير التي تحددها النصوص التشريعية، كما أن صلاحية الحصول على تمويل بهدف القيام بعمليات تحسين المساكن مشروطة بأن يكون طالبها شخصا طبيعيا لا يتجاوز دخله حدا معينا، يتم تعيينه بطريق لائحي ليتوافق مع ارتفاع مستوى المعيشة ونسبة التضخم، فإذا كان المقصود هو القيام بأعمال صيانة للأجزاء المشتركة من المباني المقامة والتي أدرجت ضمن مخطط بهدف المحافظة عليها فإن التمويل يتقرر في هذه الحالة لكل شخص طبيعي على سبيل الاستثناء أيا كان مقدار دخله وأيا كانت تكلفة هذه الأعمال[2].

ويلاحظ أن الشخص الذي حصل على تسهيلات ائتمانية من السلطات العامة طالما لم يقم بسداد الأقساط بالكامل لا يمكنه أن يغير استعمال العقار أو في طبيعته بصفة خاصة: (لا يمكن تحويله

[1]-ثروت عبد الحميد، المرجع السابق ،ص69.
[2]- نفس المرجع ، ص70.

للاستعمال التجاري أو المهني، ولا تحويله إلى سكن موسمي، ولا استخدامه كمحل اقامة غير دائم، أو استعماله كمسكن لعماله كميزة عينية ناشئة عن عقد العمل).

الفرع الثالث: المستهلك طالب التمويل العقاري شخص اعتباري (معنوي):

قد يكون الشخص الاعتباري عاما كالوزرات والوحدات الادارية والمجالس المحلية ، وقد يكون خاصا كالجمعيات والمؤسسات والشركات، ويبدوا أن استبعاد المشرع الفرنسي للقروض العقارية التي تحصل عليها الأشخاص الاعتبارية العامة من نطاق تطبيق أحكام قانون 13 يوليو 1979 يعود إلى الطابع الحمائي الذي يسود قواعده وهذه الحماية موجهة إلى الطرف الضعيف في عقد التمويل العقاري وهو الشخص العادي في مواجهة المهنيين المزودين بوسائل وأدوات لا تتوافر لدى الطرف الآخر فإذا كان المستفيد من العقد هو شخص من أشخاص القانون العام فقد افترض المشرع الفرنسي أن بإمكانه حماية مصالحه في مواجهة المهنيين بما لديه من وسائل السلطة العامة والأدوات الفنية التنظيمية، فالشخص الاعتباري العام لن يطالب بتقديم تأمين عيني على اعتبار أنه احدى وحدات الدولة الإدارية والدولة بطبيعتها مدين موسر وغير مماطل، كما أن أملاكه تعتبر أموال عامة لا يجوز رهنها أو تقرير امتياز عليها، غير أنه من المتصور أن يحصل الشخص الاعتباري العام على التمويل بهدف اقامة وحدات سكنية يتم توزيعها فيما بعد على الأفراد وفي هذا الصدد يجوز الاتفاق على تقرير تأمين عيني على تلك الوحدات السكنية بحيث تنتقل إلى المستفيدين محملة بالتأمين العيني لصالح الممول كما يمكن الاتفاق أيضا على أن الأقساط تدفع مباشرة للمول ويمكن طرح التساؤل التالي: هل تسري أحكام قانون التمويل العقاري على المهنين؟

قد يقصد بكلمة المهني أحد الأمرين:[1]

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص110.

الأمر الأول المهني بمعناه العام أي شخص يتمثل نشاطه في مزاولة صناعة أو تجارة معينة، ويهدف من وراء حصوله على تمويل عقاري تملك بناء ليجعله محل تجاري أو ليتخذه مقر لشركته أما الثاني المهني بمعناه الخاص وهو الشخص الذي يتخذه من شراء المباني أو انشاءها بغرض اعادة بيعها وتحقيق الربح هدفا له، فهو يحصل على التمويل العقاري لشراء بناء ليس بهدف سكنه أو اتخاذه محلا للنشاط التجاري الذي يزاوله بل يكون الباعث هو اعادة بيعه مرة أخرى وتحقيق الربح من وراء ذلك وهذا هو المعنى الذي نرمي إليه من وراء التساؤل عن مدى سريان التمويل العقاري على المهنيين[1].

وتطبيقا لذلك قرر القضاء الفرنسي بأن النصوص المتعلقة بحماية وتبصير المقترضين لشأن عقاري لا يمكن اثارتها عن جانب المؤسسة التي تتخذ من شراء العقارات أو تملكها أو استغلالها بالتأجير ونحوه نشاطاتها أيا كان عدد العقارات التي تمارس عليها هذه الأنشطة (كان موضوع النزاع يتعلق بشراء الشركة لشقتين فقط حتى لو كانت هذه الشركة قد كونها الأعضاء بهدف إدارة أموالهم الخاصة وليس في نطاق نشاط ربحي يستهدف إعادة بيع هذه الأموال فيما بعد).

بيد أنه يجوز للمهني في هذا الغرض أن يضمن عقد التمويل العقاري بندا يقضي بخضوع الاتفاق القواعد القانونية الخاصة بحماية المقترضين، فيدخل اتفاقهم ضمن نطاق هذه القواعد بكاملها فقد قضى بأنه إذا كانت القواعد المشار إليها هي قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام إلا أنه ليس هناك ما يحول بين مد نطاقها لتشمل أطرافا وعلاقات قانونية كان من المفترض ألا تخضع لهها خاصة الاتفاقات المتعلقة بتمويل نشاط مهني شريطة اتفاق الأطراف صراحة على ذلك[2].

وبعد دراسة أطراف التمويل العقاري يمكن القول فيما يخص هيئات أو مؤسسات التمويل العقاري أنه وبعد أزمة القروض الرهنية التي ضربت الهيئات المالية الأمريكية والتي أدت إلى افلاس بعض مؤسساتها

[1]-عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص73.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص.111

خلال الشهور الأخيرة، بدأت أثارها السلبية تطال الجزائر لدى اعلان الوزيرة المنتدبة للإصلاح المصرفي تأجيل خوصصة القرض الشعبي الجزائري وذلك بعد انسحاب البنك الأمريكي العملاق (سيتي بنك) من العملية التي كانت مقررة بسبب تداعيات أزمة الائتمان العقاري ولهذا فالجزائر ترفض أن تلدغ من الجحر مرتين في ظل الضبابية التي تسود القطاع المصرفي في العالم بسبب أزمة الرهن العقاري.

المطلب الثاني: إجراءات منح التمويل العقاري

تعتبر عملية منح التمويل العقاري من أهم العمليات المصرفية لذلك ينبغي أن يتم عن طريق خطوات[1] واجراءات ومبادئ معينة وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين بحيث سنتناول تقديم طلب التمويل (الفرع الأول) و اعداد الملف ودراسته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقديم طلب التمويل العقاري

لم يعد دور الاستعلام في المصارف مقتصرا على جمع معلومات مالية عن المقترض بصفة ادارية بل أصبح يهتم بالمتابعة المستمرة لنشاط المقترض أو طالب التمويل قبل طلب القرض وأول مصدر يستقي منه المصرف المعلومات هو ملف القرض الخاص بالمقترض فيقدم طلب القرض أو التمويل العقاري من طرف المستهلك طالب التمويل سواء بشكل طلب خطي يوضح فيه نوع القرض المطلوب أو في شكل نموذج أو استمارة مسحوبة من البنك الممول وهذا الغالب في بنوكنا اليوم ويبين في هذه الاستمارة البيانات التي تساعد البنك على البت في أمر التمويل المطلوب وفي مرحلة ما قبل التعاقد وقبل الوصول إلى اتفاق نهائي حول شروط العقد بين المقترض والجهة المقرضة وابرام العقد تقوم المصارف[2]

[1]-أنظر الملحق رقم 3.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص113.

بجمع معلومات تخص المقترض والعملية الممولة بالقرض، لذلك يمكن تصنيف هذه المعلومات إلى صنفين[1]:

أولا: المعلومات المتعلقة بشخص المقترض (طالب التمويل)

تعتبر هذه المعلومات[2] من أهم العناصر عند منح الائتمان، حيث يقدم المستهلك طالب التمويل العقاري معلومات تتعلق بهويته، مكان إقامته، عمله، وضعيته العائلية وجميع المعلومات المتعلقة بذمته المالية من حقوق أو موارد والتزامات أو ديون مترتبة على عاتقه، كما أن البنك قد لا يكتفي بالمعلومات التي زوده بها المقترض فيسعى لجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول طالب التمويل وسمعته الائتمانية نشاط المقترض وكفاءته في مجال نشاطه ومدى توافره على الموارد البشرية أو المالية لتوظيف قروضه في مشروعه ومدى نزاهته وصدقه في معاملاته ومدى وفائه بعقوده مهما كان شكلها، ويراعي البنك عند الاستعلام عن طالب التمويل عاملان أساسيان هما: الوقت المستغرق في البحث للحصول عن المعلومات، وتكلفة ذلك البحث[3].

ومن أهم المصادر التي يرجع لها البنك للحصول عن المعلومات حول المقترض نذكر:

1- البنوك والمؤسسات المالية الأخرى: يمكن أن يتحصل البنك على المعلومات من بنوك أخرى أو أي مؤسسات مالية تتوفر لديها معلومات عن هذا المقترض في حالة ما إذا سبق لها التعامل معه

2-رجال الأعمال والتجار: فعادة ما يكون لدى هذا النوع من المتعاملين معلومات هامة في المجال التجاري والمالي وذلك نتيجة كثرة المعاملات فيما بينهم.

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص114.
[2]-أنظر الملحق رقم 4.
[3]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص115.

3-القوائم المالية المحاسبية: تشكل أفضل وسيلة استعلامية عن طالب التمويل، حيث يقوم البنك بتحليل هذه القوائم بكل دقة قصد الوقوف على الوضعية الحقيقية لطالب التمويل.

4-المقابلات الشخصية: فإذا تعلق الأمر بقرض كبير القيمة وطويل الأجل ينتقل أعوان البنك إلى محل المؤسسة المقترضة لمعرفة نشاطها وعادة ما يتم الحصول على معلومات هامة انطلاقا من هذه الزيارات.[1]

ثانيا: المعلومات المتعلقة بالعملية الممولة بالقرض

إن البنك الممول يستفيد كثيرا من هذه المعلومات التي تخص العملية الممولة والتي من شأنها أن تسمح له بمعرفة مقدار التمويل وطبيعة العقار المراد تمويله ولأي غرض يتم التمويل ولذلك لتتجنب المخاطر المحتملة والمرتبطة بالقرض، وهذه المعلومات تتكون من:

1-معلومات حول السكن المراد امتلاكه

تشمل هذه المعلومات ما يلي:

أ-وصف الملكية: يتم هذا الوصف على أساس الموقع الجغرافي والسكاني الذي توجد فيه الملكية لأن قيمة الملكية تختلف من موقع لآخر.

ب-المحيط: وذلك بإعطاء فكرة واضحة عن المحيط الذي تتواجد ففي الملكية بوصف المرافق العامة المحيطة به من طرقات انارة، صرف المياه توصيل الغاز والكهرباء، الأمن، وسائل النقل.

ج-الموقع: تحديد الموقع يعتبر عاملا يساعد على اتخاذ القرار الخاص بالقيمة السوقية للملكية موضوع التمويل.

[1]-أحلام مخبي، المرجع السابق، ص80.

د–التكلفة: يتم تحديد التكلفة عن طريق جمع معلومات مفصلة حول حالة العقار: الطابق، المساحة، نوعية الملكية(صلب أو جاهز)، مسكن عادي، شقة، فيلا[1]....

هـ–القيمة السوقية: إن القيمة السوقية للعقار هي التي تحدد مدى قناعة البنك الممول بقبول العقار كضمان أم لا.[2]

الفرع الثاني: اعداد الملف ودراسته

بعد ملأ الاستمارة أو الطلب الخاص بالقرض من طرف المقترض(المستهلك) يقوم هذا الأخير بإرفاق طلبه بملف يحتوي على مجموعة من الوثائق لتتم دراسته من قبل الهيئة المقرضة.

أولا: اعداد ملف التمويل العقاري:

ترتكز عملية طلب التمويل على مجموعة من الوثائق تختلف حسب العملية المراد تمويلها إذ أن هناك وثائق مشتركة بين جميع أصناف القروض ووثائق خاصة بكل نوع من أنواع القروض بحسب طبيعته وموضوعه

1–الوثائق العامة والمشتركة مع كل أصناف التمويل العقاري

أ–استمارة طلب التمويل العقاري المسلمة له من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية.

ب–شهادة الميلاد.

ج–شهادة الحالة العائلية للمتزوجين.

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص115.
[2]-رقية عزيزي، التمويل العقاري وعلاقته بقطاع السكن، دراسة ميدانية مقارنة بين بنكين BDL وكالة تقرت و CNEPوكالة تقرت، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة الماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 30-05-2015، ص21.

د–صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.

هـ–تصريح باقتطاع مستحقات التسديد من حساب بريدي مفتوح لدى البنك أو المؤسسة المالية الممولة.

و–شهادة سلبية للرهن.

2–الوثائق الخاصة بكل صنف من أصناف التمويل العقاري[1]

أ–طلب قرض للبناء أو توسيع مسكن أو تهيئة مسكن ويشمل:

*نسخة مصادق عليها من عقد الملكية.

*شهادة سلبية للرهن لآخر ثلاثة أشهر.

*الكشف الكمي والتقديري للأشغال.

*تقرير الخبير.

*نسخة من رخصة البناء.

ب–طلب قرض لشراء مسكن لدى المقاول العقاري أو المتعامل في الترقية العقارية: ويشمل

*قرار الاستفادة.[2]

*شهادة تسليم أو استلام مفاتيح السكن.

ج–طلب قرض لشراء مسكن بيع بناء على التصاميم.

*عقد بيع بناء على التصاميم موثق مع تبيان شروط الدفع.

[1]-عزيزي رقية، المرجع السابق، ص22.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص 116.

*شهادة ضمان المشروع من طرف المقاول مسجلة لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية.

العقارية (F G C M P I).

د–طلب قرض لشراء قطعة أرض لدى الوكالة العقارية:

*شهادة الاستفادة أو عقد حجز قطعة الأرض مع توضيح سعر البيع.

هـ–طلب قرض لشراء قطعة أرض لدى الخواص[1].

*صورة طبق الأصل لعقد الملكية مشهر ومسجل.

*وعد بالبيع ممضي من طرف البائع والمشتري حسب الوثيقة المقدمة من الموثق.

*شهادة تنظيم عمران المدن.

*امتلاك قدر من المال اللازم للبناء.

و–طلب قرض لشراء مسكن قديم أو جاهز وفي طور الانجاز لدى الخواص:

*صورة طبق الأصل لعقد الملكية مشهر ومسجل.

*وعد بالبيع ممضي من طرف البائع والمشتري حسب وثيقة مقدمة من الموثق.

*رخصة البناء[2].

ثانيا: دراسة طلب التمويل:

[1]-عزيزي رقية، المرجع السابق، ص23.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، 117.

بعد تقديم ملف القرض إلى الجهة الممولة سواء بنك أو مؤسسة مالية يقوم ممثل عنها بالمراجعات والتدقيقات الأولية ذات الطابع القانوني والمحاسبي ومراجعة كل الوثائق التي يتم تقديمها ومن خلالها يتشكل لديه تصور مبدئي عن طالب التمويل ثم يتسلم طالب التمويل وصل ايداع مؤرخ وموقع يثبت استلام الهيئة المعنية للملف مشتملا كافة الوثائق.

ويمكن القول أن الاجراءات المتبعة في طلب التمويل تختلف من بنك أو مؤسسة مالية لأخرى وهذا راجع للنظام التأسيسي والأنظمة الداخلية الخاصة بكل بنك أو مؤسسة[1].

فبعدما يتم تكوين ملف القرض وتدقيق شروطه القانونية والإدارية وإتمام المرحلة الثانية المتعلقة بدراسة طلب القرض من خلال الوضعية المالية لطالب التمويل مهما كانت طبيعته، يتم اتخاذ القرار المناسب بشأن منح القرض من دون ذلك، حسب التنظيم المعمول به في كل بنك فيما يتعلق بمنح القروض.

فإذا اتخذ البنك قرارا بعدم منح القرض لسبب من الأسباب ينبغي عليه تبليغ المتعامل بقراره هذا في أقرب وقت ممكن مع ذكر أسباب الرفض، وهنا تتوقف عملية دراسة القرض، أما في حالة ما إذا كان قرار البنك قبول منح طالب التمويل القرض المطلوب فبعد ذلك يتم الانتقال لمرحلة متابعة وتسيير القرض الممنوح[2].

وبالتالي فالهدف من دراستنا لمجال حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري يكمن في معرفة أطراف عقد التمويل العقاري المتمثلة في مؤسسات التمويل العقاري باعتبارها صاحبة المركز القانوني الأقوى في العلاقة القانونية والممول، وطالب التمويل العقاري (المستهلك) الطرف المقترض، ولا يتكرس هذا الهدف إلا بالتطرق لأوجه الحماية المقررة للمستهلك في عقد التمويل العقاري وهو سنتناوله في الفصل الثاني.

[1]-رقية عزيزي، المرجع السابق، 24.
[2]-الياقوت عرعار، نفس المرجع ، ص 119..

الفصل الثاني:

أوجه حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري

التمويل العقاري يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح أطراف اتفاق التمويل العقاري (المستهلك والممول) عن طريق توفير الحماية للمستهلك نظرا لضعف موقفه ونقص خبرته وكذلك كفالة تأمين الممول يضمن حصوله على حقوقه وعدم اهدارها، الأمر الذي يقتضي في النهاية تحقيق مصلحة الائتمان العقاري كله، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، ضمانات التمويل العقاري في (المبحث الأول) الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضمانات التمويل العقاري

تعني الضمانات في المفهوم القانوني وجود أفضلية وأولوية للدائن على حق عيني أو نقدي لتسديد الدين ورهنا ضامنا لصاحب الدين الذي يعطي له امتيازا خاصا على باقي الدائنين في تصفية موضوع الضمان.

ومن الناحية الاقتصادية فهي تمثل الاستعداد المسبق لتغطية خطر القرض المحتمل مسبقا، وعليه قد تلجأ البنوك إلى طلب ضمانات كافية وهذا لتغطية المخاطر المحتملة إلى أقصى حد ممكن وهي التي تناولها الأمر رقم 03-11[1] في المواد من المادة 120 إلى المادة 124، وانطلاقا من هذا فقد تطرقنا لتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الضمانات الشخصية (المطلب الأول) و الضمانات العينية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الشخصية

ترتكز الضمانات الشخصية كما يدل اسمها على مفهوم الشخص، حيث تقوم على تعدد المسؤولين على تنفيذ الالتزام فيتحقق ضمان الدائن فيها من ذمة أخرى إلى ذمة المدين، بحيث لو أعسر تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين، وبذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه[2]، وأهم صورها الكفالة والضمان

[1]-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في27أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52.
[2]-آسيا قاسيمي، المرجع السابق، ص120.

الاحتياطي والتأمين، وفي الحقيقة لا يوجد فرق بين الكفالة والضمان الاحتياطي حيث أن الضمان الاحتياطي يطبق في مجال السفتجة، السند لأمر، الشك، كما أن الضمان الاحتياطي يخضع إلى قواعد القانون التجاري[1]، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الكفالة في(الفرع الأول) ثم التأمين في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكفالة

تعد الكفالة من أهم صور الضمانات الشخصية التي تحقق مصلحة لكل من الدائن والمدين وعليه سنتطرق إلى تعريف الكفالة (أولا) ثم شروطها(ثانيا) ثم آثار عقد الكفالة(ثالثا) وأخيرا انهاء عقد الكفالة(رابعا).

أولا: تعريف الكفالة

الكفالة نوع من أنواع الضمانات الشخصية التي يلتزم بموجبها شخص معين بتنفيذ التزامات المدين تجاه البنك إذا لم يستطع الوفاء بهذه الالتزامات عند حلول أجل استحقاقها وقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 أنها "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"[2] وباستقراء نص المادة أعلاه نستنتج أن طرفي الكفالة هما الكفيل والدائن، فالكفيل هو الشخص الذي يتدخل في العلاقة بين الدائن (هيئة القرض) ومدينه (المقترض) فيرتبط مع الدائن بعقد كفالة ويلتزم ازاءه بالوفاء بمبلغ القرض في حالة عدم وفاء المقترض به، أما المدين الأصلي (المقترض) فليس طرفا في عقد الكفالة[3]، ويجيز القانون كفالة المدين دون علمه وحتى رغم معارضته[4]، والكفالة نوعان:

[1]-أنظر المادة 651 من القانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني الجزائري، السالف الذكر.
[2]-أنظر المادة 644 من القانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر، ص142.
[3]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- التأمينات الشخصية والعينية-، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص19، ج10.
[4]-أنظر المادة 647 من القانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر، ص143.

1-كفالة بسيطة حيث يتكفل ضامن واحد في القرض، يسأل فيها الكفيل مع تحقق عدم قابلية المدين الأصلي للوفاء.

2-كفالة تضامن حيث يلتزم بموجبها عدة متكافلين لضمان القرض وسداده عند حلول أجاله ويكون فيها من حق الدائن (البنك) مطالبة أيا من الاثنين طالب التمويل المدين أو كفيله بالوفاء وهذا النوع من الكفالات هو الغالب في المعاملات المصرفية حيث يشترط البنك الممول في عقد الكفالة أن يتنازل الكفيل عن حقوقه الخاصة بالدفوع وذلك حتى يتمكن البنك من متابعة أيا كان سواء المدين طالب التمويل أو الكفيل، وهذا على أساس يسار وملاءمة كل منهما.[1] كما أن الكفالة لا تكتفي بضمان أصل الدين فقط بل تشمل أيضا ملحقات الدين والمصروفات، فإذا لم يحدد عقد الكفالة المبرم بين البنك والكفيل نطاق الكفالة وهذا قليل ما يحدث في المجال المصرفي، فإنه يتحدد بحكم القانون وتكون الكفالة في هذه الحالة مطلقة أو غير محددة[2].

ثانيا: شروط الكفالة

لانعقاد عقد الكفالة يتوجب توافر شروط عامة وهي الشروط الواجب توافرها في كل العقود من محل ورضا وسبب، إضافة إلى شروط خاصة فقط بعقد الكفالة [3] نصت عليها المادة 646[4] نلخصها فيما يلي:

1-شرط يسار الكفيل: يجب أن يكون الكفيل موسرا إذا كانت لديه أموال عقارية أو منقولة تكفي للوفاء بالدين وهذا يعطي للكفالة البنكية ضمان أكثر فعالية ذلك أن المصرف في حالة يسر دائم ومستعد للوفاء في حالة

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص 146.
[2]-آسيا قاسيمي، المرجع السابق، ص 121.
[3]-وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2009-2010، ص 33 .
[4]-أنظر المادة 646 من القانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر، ص 143.

عدم وفاء المدين الأصلي وهذا يزيد ثقة اللدائن الذي يضع ثقته في المصرف فهو لا يمنح كفالته إلا إذا كان المدين أهلا لذلك[1] .

2-شرط الإقامة في الجزائر: المقصود هنا بالإقامة هو الاقامة العادية فلا يشترط في الكفيل أن يكون جزائريا

3-شرط الأهلية: الكتابة مطلوبة لإرضاء الكفيل أما رضاء الدائن فيجوز اثباته بكافة الطرق، وطبقا للقواعد العامة في الاثبات يقوم الاقرار أو اليمين مقام الكتابة كذلك يجوز اثباتها بشهادة الشهود والقرائن إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة أو إذا استحال على الدائن الحصول على دليل كتابي لمانع مادي أو أدبي[2]

ثالثا: آثار عقد الكفالة

تختلف آثار عقد الكفالة باختلاف العلاقات التي تنتج عنها إذ يترتب عن عقد الكفالة نوعان من العلاقة، العلاقة بين الدائن والكفيل والعلاقة بين المدين والكفيل

1-العلاقة بين الدائن والكفيل (654-669 ق م ج): يلتزم الكفيل بمقتضى عقد الكفالة أن يضمن تنفيذ التزام المدين (طالب التمويل) أو الوفاء به ويترتب على ذلك أن للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول، ونظرا لصفة التبعية التي يتصف بها عقد الكفالة فإنه يجب على الدائن أن يطالب أولا المدين قبل مطالبة الكفيل كما يجب أن ينفذ أيضا على أموال مدينه الأصلي لاستيفاء حقه قبل أن ينفذ على أموال الكفيل وهذا ما يسمى الدفع بالتجريد والذي نص عليه المشرع في المادة 901 ق م ج وحق الكفيل قاصر على الدفع بتجريد المدين المكفول ولا يحق له أن يدفع بتجريد مدين آخر غير مكفول في حالة تعدد المدينين، وفي حالة تعدد المتكافلين لدين واحد وفي عقد واحد مع عدم تضامنهم فإنه لا يكون للدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين وهذا ما يسمى بالدفع بالتقسيم، أما إذا كفل المدين متكافلين

[1]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر 2008/2007، ص 16.
[2]-آسيا قاسيمي، المرجع السابق، ص122.

متعددين كل منهم بعقد كفالة مستقل فلا ينقسم الدين بينهم، وفي هذه الحالة توجد عدة كفالات مستقلة عن بعضها البعض لكن تجمعها وحدة الدين[1].

2-العلاقة بين الكفيل والمدين(670-673 ق م ج): الكفيل إذا وفى للدائن فله الحق في الرجوع عن المدين (المقترض) بعدئذ بما دفع إما:

أ-بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة): موضوع هذه الدعوى هو مطالبة المدين بما وفاه الكفيل فعلا إلى الدائن أي أصل الدين مع ملحقاته والمصروفات[2].

ب-دعوى الحلول: يكون للكفيل إذا قام بوفاء الالتزام المكفول كله أن يرجع على المدين بذات الحق الذي كان للدائن أي بجميع خصاصه وتوابعه وضماناته والدفوع التي ترد عليه وفقا للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول فإذا كان حق الدائن تجاريا فإن الحق الذي يرجع به الكفيل يكون تجاريا كذلك وإذا كان مضمونا برهن كان حق الكفيل في رجوعه على المدين مضمون بهذا الرهن، أما إذا تعدد المدينون الأصليون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي ضمهم جميعا أن يرجع على أي واحد منهم بجميع ما وفاه من الدين أما إذا كانوا غير متضامنين فلا يكون للكفيل الذي كفلهم أن يرجع على أي منهم بقدر نصيبه في الدين ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية[3].

رابعا: انهاء عقد الكفالة

ينتهي عقد الكفالة البنكية لأحد لأسباب التالية:

1-الأسباب العامة لانتهاء عقد الكفالة البنكية: تتمثل في الأسباب المتعارف عليها وفق القواعد العامة فتنقضي الكفالة ويتحلل الكفيل من التزامه حتى مع بقاء الدين الأصلي متى كان سبب الانقضاء مقصورا

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص ص147و148.
[2]-أنظر المادتين 670-672 من الأمر 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.
[3]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، المرجع السابق، ص ص33و34.

على التزام الكفيل كالمقاصة بينه وبين الدائن أو اتحاد الذمة أو تجديد الدين المضمون واحلال ضامن جديد محله.

2-الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الكفالة البنكية: ومن أهمها نجد ما يأتي:

أ-خطأ الدائن (البنك): كخطأ اضاعة التأمينات التي يقصد بها التأمينات الخاصة المقررة للدائن المضمون وليس الضمان العام المقرر على أموال المدين ويستوي أن يكون الضمان قائما وقت ابرام الكفالة حيث يكون اطمئنان الكفيل لوجوده ولا يقصد بإضاعة التأمينات الأعمال السلبية فقط بالامتناع عن الأعمال التي يترتب عليها ضياع حقوقه، وإنما الأعمال الايجابية التي تحفظ هذه الحقوق فتبرأ ذمة الكفيل إذا ضاع الرهن مثلا يسبب عدم قيده وكذلك تأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات فعند حلول أجل الدين على البنك مطالبة المدين ولا يترتب على تأخيره في الرجوع عن المدين سقوط حقه في المطالبة[1].

ب-وفاة الكفيل: إن عقد الكفالة يخضع للنظام الخاص بالعقود وقواعد القانون المدني تشترط في العقد أن ينصرف أثره إلى المتعاقدين والخلف الخاص مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون العكس، مع مراعاة قواعد الميراث حسب المادة 108 ق م ج فلا تركة إلا بعد سداد الديون[2].

ج-التغيير الطارئ على المكفول: ويكون أما بتغيير النظام القانوني للشركة المكفولة أو بإدماج الشركة أو انفصالها حيث للشخص المكفول الاستمرار أو حل عقد الكفالة خاصة بظهور شخص معنوي جديد في حالة الدمج.

[1]-أنظر المادة 1/657 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.
[2]- رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، المداخلة السادسة والعشرون، جامعة المدية، ص13.

د–انقضاء الكفالة بإرادة الكفيل: إذا كانت الكفالة محددة بمدة فلا ينتهي هذا العقد إلا بانقضاء هذه المدة أما إذا كانت الكفالة غير محددة بمدة فللكفيل أن يتحلل من التزامه بالنسبة للمستقبل في أي وقت وذلك بإعلان ارادته إلى البنك بشرط أن يكون انهاء الالتزام في وقت مناسب وبحسن نية.

هـ–الحجز والمصادرة: يتم حجز الكفالات البنكية سواء كفالات الفروع أو البنوك المراسلة وحجز كفالات العملاء حيث يقوم المستفيد المعني بتوجيه خطاب إلى البنك مصدر الكفالة يتضمن طلب الحجز على قيمة الكفالة في حالة عدم قيام المكفول بتنفيذ ما عليه من التزامات ولا يقوم البنك بتنفيذ طلب المستفيد في تمديد الكفالة ما لم يقترن بخيار الدفع أو الحجز[1].

الفرع الثاني: التأمين

إن التأمين يشكل ضمان شخصي في تمويل العقاري حيث يعطي للبنك الحق في الاستفادة من التعويض عن الأضرار التي تلحقه، والمشرع نظم عقد التأمين في التقنين المدني بموجب المواد من 619–625 وبالتالي سنتطرق إلى تعريف التأمين(أولا)ثم أصناف التأمين في مجال التمويل العقاري(ثانيا).

أولا: تعريف عقد التأمين

عرف المشرع عقد التأمين في المادة 619 من ق م ج والمادة 2 من الأمر 95–07[2] بأنه عقد يمكن للمؤمن أو من يعنيه بموجبه أن يتحصل في حالة الخطر المؤمن منه على التعويض المالي وهو من العقود الاحتمالية ملزم لجانبين (عقود الغرر)، كما أنه عقد أصلي مقصود لذاته في حين أن التزام الكفيل هو التزام تابع يدور في وجوده مع الالتزام الأصلي[3].

[1]-رقية جبار، المرجع سابق، ص14.
[2]-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات ج ر ع 13.
[3]-وداد باقي، المرجع السابق، ص19.

والشخص دافع الأقساط هو المؤمن له (Assure) والشيء أو الشخص موضوع التأمين هو المؤمن عليه(Objet d'assurance) والمتعهد بالتعويض عن الخطر أو الحادث هو المؤمن(Assureur) والمتمثل في شركات التأمين، وهذه الشركات هي مؤسسات مالية تدخلها الأموال بشكل أقساط تأمين وتخرج منها بشكل تعويضات تدفع للمتعاقدين المتضررين، في عقد التأمين إن لم يقع الحادث المؤمن ضده فلا التزام على شركة التأمين في حين يبقى المؤمن له ملتزما طيلة مدة الاتفاق بتسديد الأقساط بدون أي مقابل.

ثانيا: أصناف التأمين في مجال التمويل العقاري

نجد في مجال التمويل العقاري صنفان من التأمين، تأمين خاص متعلق بالمال العقاري الممول بالقرض المرهون وتأمين خاص بالمقترض

1-التأمين المتعلق بالمال العقاري الممول بالقرض المرهون

أ-تأمين الكفالة: هو عقد يضمن من خلاله المؤمن مقابل قسط تأمين المؤسسة المالية أو المصرفية بتعويض مستحقات هذا الأخيرة في حالة افلاس المدين.

ب-تأمين القرض: أساس تأمين القرض هو اتحاد المقترضين ومؤسسات أخرى مثل المصارف وشركات التأمين الذين يتعرضون لمخاطر متشابهة بتأسيس صناديق تأمين تبادلي تعاوني يكون كل طرف فيها شريكا مؤمنا ومؤمنا له في آن واحد يكتتب التأمين في الأصل لدى شركات التأمين، لكن تأمين القرض العقاري في الجزائر يعطي للمقترض الخيار في الاكتتاب لدى شركات التأمين أو لدى صندوق الضمان الموجود بمؤسسات القرض، وبعد ظهور المؤسسات المالية المتخصصة برزت في ميدان منح التمويلات العقارية مؤسسات مالية مثل شركة ضمان القروض العقارية[1].

[1]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص ص151و152.

2-**التأمين المتعلق بالقرض:** ويتمثل في التأمين ضد مخاطر وفاة طالب التمويل أو عجزه حيث يمكن للممول أن يشترط على طالب التمويل التأمين لصالحه بقيمة حقوقه لدى احدى شركات التأمين وذلك ضد مخاطر عدم الوفاء بسبب وفاة المستفيد أو عجزه، ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع مرتبط بالوضعية الصحية للمقترض.

كل تعديل لاحق على التعريف بالمخاطر المضمونة أو بحالات استحقاق مبلغ تأمين لا يمكن الاحتجاج به على المقترض (طالب التمويل) مالم يقبله صراحة، فعندما يعلق منح الضمان اللازم على موافقة المؤمن له لكن هذه الموافقة إن لم تصدر فإن اتفاق التمويل العقاري يعتبر مفسوخا بقوة القانون وبناء على طلب من المقترض دون تحمله أية مصروفات أو شروط جزائية على أن يعلن رغبته في طلب الفسخ خلال شهر من تاريخ رفض المعاملة[1].

المطلب الثاني: الضمانات العينية

على عكس الضمانات الشخصية فإن الضمانات العينية تكون بضمان موجودات ملموسة ترتكز على موضوع الشيء المقدم، وتقوم على تخصيص عين معينة لضمان الوفاء بحق الدائن مثل السلع أو التجهيزات والقيم المنقولة والعقارات كما يمكن أن يكون موضوع الضمان أوراق مالية تمارس على سبيل الرهن وليس على أساس تحويل الملكية وذلك من أجل ضمان استرداد القرض، وعليه سنتطرق لهذه التأمينات وفقا للترتيب الذي انتهجه المشرع في القانون المدني، الرهن الرسمي (الفرع الأول) والرهن الحيازي (الفرع الثاني) والامتياز (الفرع الثالث).

[1]-ابتسام طوبال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن-دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص201.

الفرع الأول: الرهن الرسمي

الرهن الرسمي هو عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار بوفاء دينه ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين له والدائنين التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[1].

أولا: انشاء الرهن الرسمي

لا يتم الرهن الرسمي إلا على العقار الذي يستوفي بعض الشروط التي تعطي للرهن مضمونه وهي:

أ-أن يكون محل الرهن عقارا أو حق انتفاع وارد على عقار: كالأراضي والمنازل سواء كان المرهون حق ملكية أو حق انتفاع وارد على عقار أما العقار بالتخصيص فلا يجوز رهنه على استقلال لأنه في الأصل منقول خصص لخدمة العقار ولكن إذا رهن العقار فإن الرهن يشمله.

ب-أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني: فلا يجوز رهن العقارات التي لا يجوز التعامل فيها كالأملاك الوطنية العامة أما الأملاك الوطنية الخاصة فيجوز التعامل فيها وبالتالي يجوز رهنها والحجز عليها والتصرف فيها.

ج-تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا: ويتم التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو عقد لاحق بحيث يتم تحديده من حيث طبيعته ومن حيث موقعه ويترتب على مخالفة قاعدة التخصيص بطلان الرهن بطلان مطلق[2].

د-ملكية الراهن للعقار المرهون: يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ويبقى كذلك طيلة مدة الرهن فله كامل السلطات التي يخولها له حق الملكية اتجاه ذلك العقار، ويجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بشرط أن لا يسبب أثر في حق المرهون المرتهن طبقا للمادة 894 ق م ج[3].

[1]-أنظر المادة 882 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.
[2]-مجيد خلوفي، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ب ط، الجزائر، 2012، ص53.
[3]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، المرجع السابق، ص ص78و81.

هـ-خضوع الرهن الرسمي للإجراءات الشكلية والقانونية: الرسمية ركن لازم لانعقاد عقد الرهن الرسمي أي لا ينعقد إلا إذا كتب في عقد رسمي طبقا لإجراءات معينة بصرف النظر الالتزام المضمون أيا كان مصدره وأيا كان نوعه[1].

ثانيا: آثار الرهن الرسمي

1-بالنسبة إلى الراهن المدين طالب التمويل

أ-بقاء ملكية الراهن للعقار المرهون: من خصائص الرهن الرسمي أن حيازة العقار المرهون لا تنتقل إلى الدائن المرتهن مما يخول للراهن المدين الاستعمال والاستغلال والتصرف وفقا للمواد 894-896 من القانون المدني الجزائري، كما أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره إلى وقت الحاقه بالعقار وفقا للمادة 895 من نفس القانون أما المادة 888 فإنها تقضي بأن توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وايراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري، وفيما يتعلق بحق الاستغلال والحصول على ثمار العقار إلى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية يمكن ايجار العقار المرهون والحصول على الأجرة غير أن هذا الايجار الذي تزيد مدته عن سنتين لا يكون حجة على الغير إلا من تاريخ شهره.

ب-سلامة الرهن: للدائن المرتهن أن يعترض كل عمل من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ كل الاجراءات التحفظية وفقا للمادة 898 ق م ج كالتصرفات التي باشرها الراهن بعد انعقاد الرهن وقبل القيد والتي من شأنها الاضرار بالدائن يترتب عليها حلول أجل الوفاء بالدين[2].

[1]-أنظر المادة 883 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.
[2]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه-فرع القانون العام-، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص153.

ج-الالتزام بدفع نفقات عقد الرهن الرسمي: الأصل أن نفقات عقد الرهن الرسمي على الراهن إلا إذا أتفق على غير ذلك[1]، وعلى ذلك يجب على الراهن دفع نفقات كتابة العقد لدى الموثق الذي قام بتحريره وكذلك رسوم العقد الرسمي والضرائب المقررة على توثيق العقود والمحررات ومرسوم القيد والنفقات اللازمة لاستخراج الشهادة العقارية بما يفيد حصول التسجيل على الدفتر العقاري وغير ذلك من النفقات التي يستلزمها العقد[2].

2-بالنسبة للدائن المرتهن:

يمنح الرهن الرسمي للدائن حق عيني اتجاه العقارات المرهونة فقط:

أ-يلتزم قبل التنفيذ على العقار المرهون أن يقوم أولا بالتنبيه على المدين بالوفاء ويمكنه أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ب-لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق بين الطرفين[3] .

ج-يجوز الاتفاق على أن يتنازل المدين عن العقار المرهون وفاء لدينه عند حلول أجل الدين كما يجوز له تفادي أي اجراء موجه إليه.

د-كل اتفاق باطل يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون مقابل ثمن معلوم، أو أن يبيع العقار دون مراعاة الاجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه[4].

3-بالنسبة للغير:

[1]-أنظر المادتين 2/883 و906 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص161.
[3]-أنظر المادة 109 من الأمر 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.
[4]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، المرجع السابق، ص82.

إن الرهن العقاري الغير مسجل لدى المحافظة العقارية صحيح بالنسبة للدائن والمدين لكن لا يمكن تقديمه مقابل رهون الغير، فالتسجيل يمنح لصاحبه حق الامتياز أمام الدائنين الآخرين الأقل درجة، وإذا نفذ الراهن التزامه عند حلول أجل الدين يقوم المصرف برفع اليد عن العقار المرهون وينقضي الرهن الرسمي ويتم شطبه لدى المحافظة العقارية ، كما يكون للمصرف حق استعمال الامتيازات المقررة له بموجب حق الرهن الرسمي، أي حقه في الأولوية على غيره من الدائنين (حجز العقار المرهون وبيعه في المزاد العلني)، كذلك حقه في تتبع العقار المرهون عند انتقاله إلى الغير الحائز وعليه يشترط قيد الرهن الرسمي، استعمال الأولوية، استعمال حق التتبع.

وينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين الذي يضمنه، كما يجوز أن ينقضي دون انقضاء الدين مثلا في حالة تنازل المرتهن عن الرهن، ومن ناحية أخرى يجوز أن ينقضي الدين ويبقى الرهن الرسمي قائما كما في حالة تجديد الدين مع اتفاق الطرفين على بقاء الرهن الرسمي عن الدين، وأيضا إذا أحال الدائن المرتهن حقه إلى دائن آخر[1].

الفرع الثاني: الرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي رهنا اتفاقيا للأدوات الخاصة بالتجهيز فهو مصطلح يفيد معنيين، قد يقصد به رهن دون انتقال الحيازة مثل ما نص عليه القانون التجاري[2]، وقد يقصد به نقل الحيازة ولدراسة هذا النوع من الرهن نتعرض إلى تعريفه ثم انشاءه ثم آثاره وانقضاءه.

[1]-آسيا قاسيمي، المرجع السابق، ص131.
[2]-الأمر رقم 75-59 ، المتعلق بالقانون التجاري، السالف الذكر.

أولا: تعريف الرهن الحيازي

هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على[1] الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، ولا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار[2].

هذا التعريف جعل فرقا بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي في الحيازة المرهون منقولا أو عقارا للدائن المرتهن (أو أجنبي) يحافظ عليه أو يديره ويستغله أما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن ولا ينتقل منه إلى أحد آخر[3].

ثانيا انشاء الرهن الحيازي

باعتبار الرهن الحيازي عقد رضائي فلا يشترط فيه الرسمية فأي ايجاب وقبول متطابقين على رهن حيازي يكفيان في عقد الرهن الحيازي وذلك عكس الرهن الرسمي، ويشترط لصحة الرهن الحيازي:

1-شروط موضوعية عامة: الرضا، المحل، السبب.

2-شروط موضوعية خاصة: وهي تتعلق بالمتعاقدين طرفي الرهن والمال المرهون والدين المضمون[4].

ثالثا: آثار الرهن الحيازي

[1]-أنظر المادة 948 من الأمر 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.
[2]-أنظر المادتين 948-949 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.
[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص746.
[4]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، ص88.

*إذا لم يستوفي الدائن المرتهن (البنك) حقه فيجوز له أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيع الأشياء المرهونة في المزاد العلني أو بسعر السوق إذا اقتضى الأمر على أن يحسب بيعه بقيمته حسب تقدير الخبراء.

وفي حالة عدم تسديد المبلغ المستحق فيمكن للبنوك والمؤسسات المالية اللجوء إلى التنفيذ الجبري على هذه الأموال المادية المرهونة، إذا حل أجل استحقاق الدين وذلك عن طريق الحجز عليها تبعا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 124 من الأمر رقم 03-11[1]، يتم انذار المدين بضرورة الدفع بواسطة عقد غير قضائي وبعد مضي 15 يوما، وفي حالة عدم الاستجابة يمكن الحصول على أمر بيع الأموال وذلك برفع عريضة أمام رئيس المحكمة ليتحصل الدائن(البنك) على مستحقاته من ثمن البيع العلني للآلات والمعدات .

وينقضي الرهن الحيازي إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية وهو في ذلك مثل الرهن الرسمي.

الفرع الثالث: الامتياز

وفقا للمادة 121 من قانون النقد والقرض يتضح أن حق الامتياز الممنوح للبنوك والمؤسسات المالية هو حق من حقوق الامتياز والمنصوص عليه في القانون المدني بأنه أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني[2] وتنقسم حقوق الامتياز إلى حقوق امتياز عامة وحقوق امتياز خاصة، ويرتب الدائنون أصحاب حقوق الامتياز بحسب صفة الدين ويتولى القانون تحديد درجات الامتياز، فحق الامتياز هو حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها منحه القانون للدائن بسبب طبيعة حقه، ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبه من تاريخ البيع إذا وقع التقييد

[1]-انظر المادة 124 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.
[2]-أنظر المادة 982 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.

في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسمي[1]ا، فالمشرع ألزم قيد الامتياز بالمحافظة العقارية المختصة وبصفة مجانية وذلك في ظرف شهرين من تاريخ تحريره حماية لحقوق البائع وإذا لم يقيد خلال هذه المدة على المحافظ أن يحصل غرامة ثابتة تقدر ب3000د ج[2].

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري

مما لا شك فيه أن للأفراد الحرية في تضمين عقودهم الشروط التي يشاؤون بموجب اتفاقهم على ذلك، ولكن بناء على النزعة الفردية التي تحكم وتسيطر على الأفراد ومبدأ المصلحة والربح أصبح هناك من يستغل حاجة الناس إليهم فيستعمل شتى الوسائل من أجل تحقيق ما يطمح إليه على حساب المستهلك الذي غالبا ما يكون في مرتبة الضعيف، وفي مقابل تلك المبادئ التي تنادي بحرية التعاقد والتي يستند إليها العون الاقتصادي المتمثل في المؤسسة الممولة واجهه المشرع بجملة من الآليات والتي يغلب عليها طابع الإلزام وذلك لحماية المستهلك، وعليه من خلال ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حماية حق المستهلك في التمويل العقاري بوجود معلومة وصدقيتها(المطلب الأول) وحماية المستهلك طالب التمويل العقاري من الشروط التعسفية (المطلب الثاني).[3]

المطلب الأول: حماية حق المستهلك في التمويل العقاري بوجود معلومة وصدقيتها

من بين الوسائل القانونية التي تكفل الحماية للمستهلك الإشهار المضلل والإعلام اللذان يعتبران لازمان لحمايته، ويشترط فيهما المصداقية وعدم مخالفتهما للنظم والتشريعات بهدف كسب ثقة المستهلك طالب التمويل، فعدم الالتزام بضوابطها يؤدي إلى تغليط المستهلك المتعاقد، لذلك سنتطرق إلى الإشهار التضليلي الممارس على المستهلك(الفرع الأول) ومبدأ الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية إرادة المستهلك(الفرع الثاني).

[1]-أنظر المادة 999 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني ،السالف الذكر.
[2]- مجيد خلوفي، المرجع السابق، ص ص 72و73.
[3]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص165.

الفرع الأول: الإشهار التضليلي الممارس على المستهلك

الإشهار هو مجموعة من الوسائل المستخدمة للتعريف بمشروع صناعي أو تجاري أو امتداح منتوج أو خدمة يعرضها المحترف في المجال العقاري، ويشترط في الإشهار أن يكون صادقا، صريحا، غير مخالف للنظم والتشريعات وذلك بأن يتضمن على بيانات صحيحة تتوافق والمعلومات الواردة في القرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات بهدف كسب ثقة المقتنيين وتعزيز علاقته مع المقتنيين المستقبليين، وعليه فإن الإشهار الكاذب هو نشر معلومات خاطئة،[1] أما الإشهار المضلل فهو يؤدي إلى تغليط المستهلك سواء باستعمال الكذب أو دون استعماله، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد عرفه في المادة 28 من القانون رقم 04-02[2] على أنه:"...يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

-يتضمن تصريحات أو بيانات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو بوفرته أو مميزاته.

-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع او لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

أولا: أركان الإشهار التضليلي

يعتبر الإشهار الكاذب ذا طبيعة خاصة لأنه قد يكتفي القاضي بالركن المادي دون المعنوي أي أنه بمجرد ثبوت تحقق التضليل على المستهلك تقع الجريمة، ولا يهم بعد ذلك إذا كانت مسبوقة بنية مبنية من

[1]-يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو التضليلي، مجلة العلوم الانسانية، عدد 32، المجلد"ب"، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2009، ص 290.

[2]-انظر المادة 28 من القانون رقم 04-02 ، المتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.

طرف العون الاقتصادي، وهذا ما اتجه اليه القضاء الفرنسي وذلك لصعوبة إثبات الركن المعنوي وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع:

1- الركن المادي للإشهار التضليلي

لكي نستطيع أن نقول أن هناك إشهار كاذب يجب أن يكون هناك إشهار مسبق يوصف بأنه رسالة إشهارية موجهة للجمهور سواء كان باتخاذ سلوك سلبي أو إيجابي من أجل دفعه إلى إبرام العقد في المستقبل وإلا فإننا لا نكون أمام إشهار ومنه ينتفي الركن المادي وبالتالي عدم وجود جريمة[1] لعدم وجود سلوك إجرامي يترجم نية صاحبها، ويشترط كذلك أن يتضمن الإشهار الكاذب معلومات خاطئة بشكل يدفعه إلى القيام بتصرف يضره في ماله ومصالحه الاقتصادية، وهذه الصور نصت عليها المادة 75 من قانون 11-04 [2]،

وهو كذلك الإشهار الذي يتضمن معلومات خاطئة بشأن المواصفات التي سيكون عليها المنزل بعد اتمام انجازه وفي ذلك نصت المادة 30 على أنه يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم على أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم البناء ودائما في اطار التضليل فإن المحترف قد يلتجئ إلى وسائل متطورة مثل الانترنيت وتسجيل فيلم اشهاري مرئي يصف فيه حالة المنزل الذي سيحصل عليه المستهلك مما يدفعه ذلك إلى الرغبة في التعاقد معه، وعليه فإن محل التضليل في هذه الجريمة يقع على مواصفات العقار من حيث المساحة وكذا تهيئته وكذا مكوناته الداخلية (أي عدد الغرف والطوابق التي يتكون منها ونوعية المواد التي يستخدمها للبناء وكذا عن مخططات البناء).

[1]-يمينة بليمان، المرجع السابق، ص 292.
[2]-انظر المادة 75 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر ع 14، ص 13.

2- الركن المعنوي للإشهار التضليلي

يقصد بالركن المعنوي للإشهار الكاذب سوء نية صاحب الإشهار الكاذب أو المضلل ويتطلب الأمر كذلك القصد الجنائي العام والذي يتمثل في إرادة الجاني في تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة وعلمه بذلك، إلى جانب ذلك توفر عنصر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في نية الجاني في الاستلاء على مال الغير من خلال قيامه بنشر إعلان يتضمن بيانات كاذبة بغرض الحصول على الربح، وعليه في الحقيقة لم يبين في النصوص القانونية فيما إذا كان توفر الركن المعنوي ضروري لقيام الجريمة[1]، وباستقراء النصوص القانونية يفهم منها أن جريمة الإشهار الكاذب يكفي فيها قيام الركن المادي أي السلوك الإجرامي سواء كان سلبيا أو إيجابيا لقيام الجريمة وبذلك تقوم مثلا مسؤولية المرقي العقاري في حال اخلاله بالالتزام بالإعلام الذي أقره المشرع في القانون رقم 11-04.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الإعلان الكاذب والمضلل

يمكن تقسيم العقوبة المقررة لجريمة الإعلان الكاذب والمضلل إلى عقوبتين أصلية وأخرى تبعية وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع:

1- العقوبات الأصلية

لقد نصت المادة 38 من القانون رقم 04-02 [2]والتي تعتبر كل مخالفة لأحكام المادتين 27 و28 تعد بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة أي أن القانون يعتبر كل إشهار خادع بأنه غير شرعي وهذا النوع من الإشهار وبلا تحفظ ممنوع ويعاقب عليه بغرامة من (50.000 دج) إلى (5000.000 دج)، وكما سبق الذكر فإن المشرع لم يشترط في صور الإشهار التضليلي والتي هي محددة في المادة 28 من القانون رقم

[1]- إيمان دناقير، الحماية الجزائية للمستهلك من الاعلان التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 3-6-2013، ص 9.

[2]-انظر المادة 38 من القانون رقم 04-02،المتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.

04-02 أي قصد جنائي واكتفى بالركن المادي في كل صورة مما يجعل الإشهار التضليلي يدخل ضمن طائفة الجرائم المادية أيضا من جهة أخرى فإن المشرع لم يشترط وقوع نتيجة والمتمثلة في التضليل وإنما اكتفى بإمكانيه حدوثه حسب كل حالة، لذا فإن الإشهار التضليلي يعتبر من قبيل الجرائم السلوكية، لكن هناك ملاحظة بالنسبة لصور الإشهار التضليلي والذي تم تحديدها في المادة 28 من القانون رقم 04-02 فهي جاءت على سبيل الذكر لا الحصر، أي يمكن أن تكون هناك صور أخرى للإشهار المضلل .

أما بالنسبة لعقوبة جريمة الإعلان الكاذب والمضلل في التشريعات الأخرى مثل لبنان فعقوبتها الحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر والغرامة من عشرة ملايين إلى خمسين مليون ليرة لبنانية[1].

أما عقوبة الإعلان الكاذب والمضلل حسب مدونة الاستهلاك الفرنسية لعام 1993 فتجسد فيما يلي:

الحبس بين عامين كحد أقصى وثلاثة أشهر كحد أدنى، وغرامة مالية يصل الحد الأقصى لها ربع مليون فرنك وحدها، والحد الأدنى لها يصل إلى مائة فرنك فرنسي[2].

2- العقوبات التكميلية

نص المشرع في جريمة الإشهار غير المشروع على المصادرة ونشر الحكم بالإدانة كعقوبتين تكميليتين:

أ-المصادرة: نص على المصادرة كعقوبة تكميلية في المادة 44 من القانون 04-02 [3]، فقد أجازت للقاضي مصادرة السلعة المحجوزة في حالة ارتكاب المخالفة المتعلقة بالإشهار التضليلي، فإذا تعلق الأمر بسلع كانت محل حجز عيني، فتسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة والتي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أما في حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك

[1]-ايمان دناقير، المرجع السابق، ص19.
[2]- نفس المرجع ، ص 21.
[3]-أنظر المادة 44 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية،السالف الذكر.

المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، وفي حالة الحكم بالمصادرة من طرف القاضي يصبح مبلغ بيع السلعة المحجوزة مكتسبا تكتسبه الخزينة العمومية.

ب–نشر الحكم الصادر بالإدانة: يعد نشر الحكم الصادر بالإدانة جزءا مكملا للجزاء الأصلي ونادرا ما ينص عليه في القانون العام إلا أنه يغلب النص عليه في قوانين حماية المستهلك لما له من أثر فعال في مكافحة جرائم الإضرار بالمستهلك، حيث يصيب المحكوم عليه في شرفه واعتباره، لذلك لا يجوز الحكم به إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، والنشر قد يكون بالإعلان على واجهة المنشأة أو في الصحف أو الإذاعة المرئية والمسموعة وذلك لإعلام المستهلكين والمتعاملين بالجرائم المرتكبة، بما يحقق الهدف من العقوبة والمتمثل في فقدان الثقة في المنشأة أو رب العمل الذي ارتكب الجريمة وحرمانه أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه، وتكون مدة تعليق الحكم شهر واحد. [1]

الفرع الثاني: مبدأ الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري

من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك تلك المتعلقة بالمعلومات لفئة المستهلكين والذين يتعرضون إلى الكثير من التصرفات غير القانونية من طرف المحترفين المهنيين وعليه وضمن هذا المنطلق ومن بين الحماية التي قررها المشرع في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك كي يكون على بينة من أمره قبل وبعد إبرام العقد وهو الالتزام بالإعلام ولهذا سنتطرق إلى تعريف للالتزام بالإعلام (أولا) ثم الالتزام بالإعلام في المعاملات العقارية (ثانيا).

[1]-ايمان دناقير، المرجع السابق، ص 34.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام بالمعلومات المتعلقة بالعقد من الموضوعات الحديثة التي خصها القانون بأهمية خاصة متأثرين في ذلك بالقضاء الفرنسي، والذي أثر مباشرة في المشرع الفرنسي الذي جعله لا يتردد في الأخذ بهذا الاتجاه في مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للعقود الخاصة[1]، والتي فرضت على البائع إعلام المشتري ببعض الصفات، ونتيجة للتطور العلمي وكذا وعي المجتمع المدني الذي طالب بوجوب تحقيق الحماية لهذه الطائفة الضعيفة(المستهلك)، وعليه صدرت العديد من قوانين حماية المستهلك على مستوى التشريعات الداخلية تلبية للحركة العالمية في الحفاظ على صحة وأمن الأفراد من بينها المستهلك والتي تحمي الحقوق التي تم المناداة بها على الصعيد العالمي أهمها حقه في الإعلام. [2]

ولقد اتبع المشرع الجزائري نفس النهج بإصدار القانون رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك، والملغى بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بقوله أن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني وملزم يقتضي حسن النية والنزاهة التي تكون لدى المتعاقد عند ابرام العقد، فعلى الطرف القوي إعلام الطرف الآخر بكل شيء عن محل الالتزام حتى العيوب الموجودة فيه وهذا ما ورد في المادتين 17 و18 منه.[3]

1- الإعلام الإجباري والإعلام الذي يقدمه المحترفين

إن إعلام المستهلكين يجد مصدره في عدة جهات أولها المحترفين أنفسهم، وثانيها جمعيات المستهلكين التي تهدف إلى توعية وتثقيف المستهلكين، غير أن المحترف ومنه الهيئة التمويلية في مجال العقار هو أكثر الأشخاص يلقى على عاتقه الالتزام بإعلام المستهلكين وذلك لاطلاعه الواسع على بنود العقد التمويلي العقاري، وكذلك لأن الإعلام الصادر من المحترف هو إعلام خطير وضروري لأن من شأن انفراد المحترف

[1]-مامش نادية، مسؤولية المنتج(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون (قانون أعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16-01-2012، ص16.
[2]-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 62.
[3]-انظر المادتين 17 و18 من القانون رقم 09-03، السالف الذكر، ص 16.

بالعلم بالمنتوجات أو الخدمات التي يعرضها في السوق أن يجعل من الإعلام المطلوب منه إعلام جذابا ومغريا يهتم بذكر محاسن السلع ويغض النظر عن عيوبها والتي لو علمها المستهلك لما أبرم العقد[1].

والمقصود بحق المستهلك بالإعلام أنه من حقه العلم بكل ما يتعلق بالمنتوجات والخدمات تمكينا له من الإحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه إذا تولدت فيه النية فيأتي رضاه صحيحا غير معيب وهذا الحق يقابله التزام يقع على العون الاقتصادي والذي يتمثل في إعلام المستهلك سواء بتبصيره أو تحذيره على المعلومات التي من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر معروض عليه من أجل التعاقد.

أ-الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد: لقد وجد الفقه الفرنسي صعوبة في التفريق بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدي وذلك ليتمكن من وضع الأساس القانوني لهما.

غير أنه توصل مع القضاء إلى بيان الأسس التي ينبني عليها هذا التمييز، فمنهم من اعتبر الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام يجب أن يوقع عليه الجزاء عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية[2] مادام أن المتعاقد قد اقترف الخطأ خارج إطار تنفيذ العقد وبالتالي يخضع لنص المادة 1383 مدني فرنسي والتي تنص على الإبطال بسبب الغش والتدليس وفي أحيان أخرى إلى الحكم بالتعويض، كما ذهبت بعض المحاكم في بعض الحالات إلى اعتبار عدم القيام بالإعلام تدليسا مما يؤدي إلى بطلان العقد استنادا لنص المادة 1116 مدني فرنسي، ومن شروط الكتمان التدليسي أن يكون عمديا وأن يكون دافعا للتعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بالواقعة التي كتمت لما أبرم العقد، وقد نص المشرع الجزائري على هذا في نص المادة 2/86

[1]-أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11 ، جوان 2014.

[2]-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في ق م ج، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 62، ج2.

من ق م ج[1]، والذي يفتح المجال للمتعاقد المضرور للمطالبة بإبطال العقد والتعويض إن وجد الضرر مع افتراض المسؤولية التقصيرية لا العقدية، أي في حالة الالتزام بالإعلام ما قبل العقد.

ب–الالتزام بالإعلام أثناء تنفيذ العقد: اعتبر الفقهاء أن الالتزام بالإعلام هو تطبيق لنظرية العيوب الخفية على أساس أن العيب يكون خفيا لعدم قيام البائع بالكشف عنه للمشتري قبل إبرام العقد، الأمر الذي يجعل الضمان جزاء لعدم القيام بالإعلام مما يتيح للمشتري من الخيار بين طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن، إضافة إلى حقه في التعويض، وبالتالي يمكن القول بأن المسؤولية هنا هي مسؤولية عقدية ، أما إذا وقع الكتمان التدليسي في مرحلة تنفيذ العقد فلا مجال للاحتجاج بالنص السابق لأننا نكون في هذه الحالة بصدد الإخلال بالالتزام التعاقدي بالإعلام حيث نكون بصدد تطبيق أحكام العيوب الخفية، وفي كل ذلك يكون البائع قد خالف التزامه بتزويد المستهلك بما يعلمه بظروف التعاقد وحقيقة المبيع لكي يوفر له فرصة إصدار رضاه الصحيح والتام بالعقد كما يقتضي العدل وحسن النية.[2]

2– واجب النصح أو تقديم المشورة

بموجب واجب النصح فإن المحترف لا يلتزم بإعلام المتعاقد الآخر فقط، بل يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالحه مما يعني أنه يقع على عاتق المدين به التزام يتجاوز الإعلام حيث يكون ملزما ببذل عناية أكبر كقيامه ببعض الأبحاث كما هو الحال بالنسبة للموثق، لذا فإن واجب النصح أو تقديم المشورة يتعلق بمدى ملاءمة القرارات المتخذة أي بيان الطريق الأفضل بالإتباع، لأن واجب النصح يتضمن المشورة للقيام بالعمل أو الامتناع عن عمل، أي باتخاذ إجراء معين أو التحذير من المخاطر الجسيمة.[3]

[1]-المادة 2/86 نصت على: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[2]-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص65.

[3]- ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص ص 64و65.

ثانيا: الالتزام بالإعلام في المعاملات العقارية:

لقد خصص المشرع حيزا لمبدأ الالتزام بالإعلام في قانون الترقية العقارية 11-04 وأكد عليه في تنظيمات لاحقة .

1- مبدأ الالتزام بالإعلام في قانون الترقية العقارية

إن السيطرة الفنية والمالية التي يتمتع بها المرقي العقاري من شأنه إحداث اختلال في المراكز القانونية في العلاقة التعاقدية، ولهذا ضمن القانون رقم 11-04[1] من خلال تبني مبدأ الالتزام بالإعلام الموازنة في العلاقة القانونية من خلال نص المادة 19 منه والتي ألزمت المؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية، ومن المعلوم أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية وتتطلب منه واجب إعلام المقتني بالأسعار وشروط البيع بحكم توفره على المعلومات والتي لا تتوفر لدى المقتني[2]، ولذلك تدخل المشرع لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم إلى المفتشين دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقي العقاري الذي يلتزم سلبا بالامتناع عن الإشهار الكاذب واستغلال حسن نية المقتنيين والالتزام إيجابيا بما يلي:

-طبقا للمادة 30 من القانون 11-04 يلتزم المرقي العقاري المقتني بأصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ رقم رخصة البناء.

-طبقا للمادة 5/47 يلتزم المرقي العقاري بالسهر على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقته التجارية مع المقتنيين المستقبلين.[3]

-وجوب تحديد الالتزامات المهنية للمرقي العقاري ضمن دفاتر الشروط حتى تكون معلومة لدى المقتني.

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 11-04 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.
[2]-انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 11-04 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،السالف الذكر.
[3]-المرسوم التنفيذي رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، السالف الذكر.

–طبقا للمادة 61 من القانون السالف الذكر يلتزم المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وكل البيانات القانونية و الفنية و المالية الخاصة به وكذا الأعباء التي يلتزم بها المقتنيون مع تبليغها لهذا الأخير قبل تسليم البناية.

–الاستفادة من سكن وبثمن معقول يسدد ثمنه على دفعات ولا يبدأ سريان الدفع إلا بعد التوقيع على عقد البيع أو بحلول أجل استحقاق الدين كما اتفق عليه.[1]

2– الالتزام بالإعلام في عقد القرض العقاري

إن الالتزام بالإعلام لطالب التمويل بكل المعلومات المتعلقة بالعملية القانونية المراد إبرامها وتبصيره بمختلف جوانبها وما قد يترتب عليه من نتائج وما قد يشوبها من مخاطر لم يعد قاصرا على مجال دون آخر بل هو اتجاه يتبلور في القوانين المعاصرة بهدف حماية المستهلك للسلع و الخدمات بصفة عامة في مواجهة من يتعامل معهم من المهنيين[2].

إن من بين القواعد المتعلقة بإبرام عقد الائتمان العقاري الإشهار و إعلام المستهلك المستفيد من الائتمان والتي تضمنها القانون الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1979 المتضمن حماية المستهلك حيث أوجب أن يتضمن كل إشهار بيانات معينة يكون الغرض منها إعلام المستفيد كما يجب أن يشير الإشهار إلى أن المستفيد من الائتمان يمنح له أجل للتروي قدره عشرة (10) أيام وأن العقد العقاري مرتبط بالحصول على الائتمان، وإنه إذا لم يتم الحصول على هذا الأخير فإن البائع يكون ملزما برد المبالغ التي سبق له استئنافها.[3]

[1]-انظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، السالف الذكر.
[2]-الياقوت عرعار، المرجع السابق، ص125.
[3]-عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 100.

أ-أساس الالتزام بالإعلام وفقا للقواعد العامة: في القانون الجزائري يجد الالتزام بالإعلام تأسيسه في المادة 351 ق م ج[1]، والتي تقضي بضرورة تعاقد المشتري بعلم اليقين، بأن يمكن من الاطلاع بكفاية على المنتوج الذي يتوافق مع رغباته وتطلعاته المشروعة، وهو ما يتوافق مع حكم المادة 3 من القانون رقم 89-02 الملغى[2] كما تنص المادة 4 من هذا القانون على أنه:" تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون حسب طبيعة وصنف المنتوج و/أو الخدمة بالنظر إلى الخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية".

لذا يجب أن يكون الاعلام كاملا وواضحا بأن يرد في عبارات مفهومة يستطيع فهمها كل المستهلكين – الأفراد– مهما كانت درجاتهم أو مستوياتهم.

ب-خصوصية الالتزام بالإعلام في اطار عقد التمويل العقاري: إن الالتزام بتبصير المقترض يكتسي خصوصية عندما يتعلق الأمر بعقد التمويل العقاري حيث يذكر البعض وجوب الالتزام بالتبصير على عاتق المؤسسة المالية المقرضة، في حين يعترف آخرون بوجوده ولكن في حدود ضيقة تتعلق بموافقة المؤسسة المالية على تمويل التحسينات التي يجريها أحد التجار في محل خاص به بقرض يشمل أقساط التأمين ضد المخاطر(العجز، الوفاة، المرض) أما بالنسبة للقرض الثاني فلم يكن هناك بالفعل التأمين ضد المخاطر السابقة، فقضت محكمة أول درجة بأن البنك الممول لا يتحمل التزام الإفضاء لصالح المقترض في هذا الصدد، لكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم مؤسسة ذلك أنه إذا كان البنك الممول لا يتحمل الالتزام العام بالتبصير، إلا أن المؤسسة المالية حسب الدعوى قد أخلت بالتزامها بتنبيه المقترض إلى حقيقة عدم وجود تأمين للمخاطر بالنسبة للعقد الثاني كما هو الحال بالنسبة للقرض الأول المبرم قبل ذلك بعدة شهور،

[1]-انظر المادة 351 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.
[2]-القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1 رجب 1409 الموافق ل 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى.

ذلك أن النص في عقد القرض أدى إلى وقوع المقترض في الغلط، كما رفضت محكمة النقض الفرنسية الاعتراف بوجود التزام بالتبصير على عاتق البنك الممول لصالح أحد المقترضين المعنيين الذين يفترض فيهم أنهم على دراية تامة بعملية التمويل، وحسب خصائص عقد التمويل العقاري فهو يعد من العقود ذات التنفيذ المتتابع بالنسبة للمقترض لذلك يصبح التزام الممول بالإعلام التزاما مستمرا طول الفترة المحددة لسداد الأقساط.[1]

ثالثا: جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في عقد التمويل العقاري

أوردت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية المترتبة في حالة اخلال المؤسسة المالية المقرضة لالتزامها بالإعلام والتبصير وفقا للقواعد التالية:

–تترتب مسؤولية المؤسسة المالية التقصيرية اتجاه الغير على أساس الخطأ وفقا للقواعد العامة.[2]

– بالنسبة لأطراف عقد التمويل العقاري فيجب التمييز بين المقترض الذي يفترض أنه لديه معرفة ودراسة بما يقدم عليه وما يترتب عليه من نتائج (المهني) وبين المستهلك(غير المهني) إذ يلتزم الممول في مواجهة المستهلك(غير المهني) بأكثر من مجرد الافضاء بمعلومات حول اتفاق التمويل بل ينبغي أن يبصره ويحذره بطريقة محددة وواضحة في حين أنه لا يكلف بذلك في مواجهة المهني الذي ليس بحاجة إلى لفت الانتباه والتحذير لما له من دراية وتخصص كافي في هذا المجال.[3]

[1]-عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 94.
[2]-انظر المادة 124 من القانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.
[3]-عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص95.

المطلب الثاني: حماية المستهلك طالب التمويل العقاري من الشروط التعسفية

مع ظهور مجتمع صناعي اضمحل مبدأ سلطان الإرادة نتيجة وجود فئة تجسد طبقة المتعاملين الاقتصاديين، وفئة أخرى تجسد فئة المستهلكين، وبعد أن كان العقد يحكمه مبدأ الرضائية لوحده والذي يجسد أداة عدالة بين أطرافها أصبح العقد أداة ضغط في يد المهنيين على المستهلكين، وعليه فإن المحترف نتيجة لما لديه من مميزات اقتصادية ومهارات في مجال تخصصه فهو بذلك له سلطة فرض شروط على متلقي الخدمة أو السلعة، وفي المقابل ليس لهذا الأخير سوى خيار القبول أو عدم الحصول على ما يحتاجه وخاصة في مجال السكن فإن المستهلك يكون مضطرا غير مخير، فاهتم بحماية إرادته في هذا الصدد.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي :

لقد حظي موضوع الشرط التعسفي باهتمام كبير من طرف الفقه[1] والتشريع اللذين وجدا صعوبة في إيجاد تعريف عام وشامل له، وسنكتفي بالإشارة إلى التعريف في التشريعات.

أولا: التعريف التشريعي للشرط التعسفي

لم تتطرق أغلب التشريعات للشروط التعسفية في القواعد العامة للقانون المدني إذ أن تعريفها غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، ومن بين التشريعات السباقة في تعريفه نجد التشريع الفرنسي (1)وكذا القانون الجزائري(2) وهو ما سنتطرق له.

1-تعريف الشرط التعسفي في القانون الفرنسي: لقد عرف المشرع الفرنسي في البداية الشرط التعسفي في

[1]- حيث عرفه الأستاذ أحمد محمد الرفاعي بأنه(كل شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة أو بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي....)، مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014و2015،ص 79.

المادة 35 من قانون رقم 78-23[1] بأنه" في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين قد تكون محظورة أو محددة أو منظمة .... الشروط المتعلقة ..... متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي بالطرف الأخر، وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة"، كما عرفه المشرع أيضا في الفقرة الأولى من المادة 1-132. L من القانون رقم 95-96 [2]على أنه: "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعتبر شروط تعسفية والتي لها تأثير في موضوعها أو أحدثت ضررا لغير المحترفين أو المستهلكين، وأحدثت اختلال كبير بين حقوق والتزامات طرفي العقد"، وقد حددت كذلك في القانون رقم 08-776 المؤرخ في 4 أغسطس 2008 في المادة 1-86 بناء على المرسوم الصادر بعد تشاور مجلس الدولة مع اللجنة التي أنشأت بموجب المادة 62 من القانون رقم 10-737 الشروط التعسفية هي قائمة من المفترض أن تكن تعسفية في حالة وجود نزاع بشأن عقد يحتوي مثل هذه الشروط، وعلى المحترف أن يثبت مدى معقولية البند المتنازع عليه[3].

2-تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري: لقد أعطى المشرع الجزائري هو الآخر تعريفا للشرط التعسفي وذلك بموجب المادة 5/3 من القانون رقم 04-02[4] بأنه: "يقصد في مفهوم القانون ما يأتي... الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

فالمشرع الجزائري لم يدقق في تحديد صفة أطراف العقد وبالتالي لم يقصر مفهوم الشرط التعسفي على عقود الاستهلاك، وإنما مد مفهومه إلى عقود المهنيين، مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي حصر تطبيق

[1]-[1]-انظر المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978، المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية وتم الغاءه بالقانون 05 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية وتم ادماج هاذين القانونين في قانون الاستهلاك لعام 1993.

[2]-القانون الفرنسي رقم 95-96 المؤرخ في 1-02-1995، المتضمن قانون الاستهلاك.

[3]-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود-دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر-ب ط، دار هومة، الجزائر، 2007،ص22.

[4]-انظر المادة 5/3 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.

الشروط التعسفية على العقود المبرمة بين المحترف وغير المحترف ، وفي صياغ ضبط مفهوم وتعريف العقد الذي أورده المشرع الجزائري نجد أنه عرفه في المادة 4/3 من القانون رقم 04-02: "العقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه".

من خلال هذين النصيين يتضح أن المشرع لم يحدد أطراف العقد مما يستوجب تطبيق نص المادة الأولى من القانون 04-02، وعليه ومن خلال التعريف السابق فإنه وفقا لهذه المادة يعتبر شرطا تعسفيا إذا اجتمعت فيه العناصر التالية:

-أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة، أنه شرط زائد عن مقتضى العقد، أنه شرط لا يشمل عقود الاستهلاك أو عقود الإذعان فقط بل أنه يرد على كل عقد يختل توازنه وتفقد العدالة فيه بين طرفيه، أنه شرط يوضع من أحد طرفي العقد نتيجة استعمال تفوقه سواء كان ذلك من الناحية الاقتصادية أو الفنية أو القانونية....أمام الطرف الأخر والذي ليس له سوى الخضوع لهذا الشرط أي ليس له امكانية التعديل أو المفاوضة بشأنه، أن الشرط التعسفي قد يكون مكتوبا أو ملفوظا[1].

ثانيا: الشروط التعسفية في اطار عقد القرض العقاري

يعتبر عقد القرض العقاري الذي يشكل قوام عقد التمويل العقاري من بين العقود النموذجية والتي يجد فيها المستهلك نفسه مضطرا للتوقيع على شروطها دون امكانية مناقشتها، ولذا عملت معظم التشريعات على وضع مجموعة من الآليات غرضها اقرار الحماية من أجل المحافظة على التوازن العقدي دون المبالغة فيها، وعليه فإن مجال وجود شروط تعسفية قد يوجد ضمن الشروط الخاصة لتكوين العقد وكذلك فيما يخص المبالغة في الضمانات الممنوحة للمقرض، فأهم شيء عند ابرام عقد القرض العقاري هو قراءة العقد بتمهل

[1]-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص 80.

وتروي ولكن هذا غير متاح من الناحية الواقعية، إذ أنه لا يستفيد من مهلة كافية للتفكير وقراءة ودراسة شروط العقد، هذا بعكس المؤسسة الممولة والتي لها الوقت الكافي لدراسة ملف المقترض والذي يكون بناء على الدراسة التي يجريها أشخاص متخصصون وبناء على دراستهم يتخذ القرار منح القرض من عدمه، ومن أخطر مظاهر التعسف التوقيع من طرف المقترض على وثيقة الاعتراف بالدين والتي لا تقل خطورة عن الضمان بواسطة الأوراق التجارية إذ يضاف إلى العقد كوسيلة أكثر من مرة[1].

ومن التزامات المقترض أداء أقساط القرض في الآجال المحددة وكل إخلال بهذا الالتزام يخول المقرض اجبار المقترض على تنفيذ التزامه إن كان ممكنا وإلا جاز له فسخ العقد والحجز على ما قدمه من ضمان[2].

الفرع الثاني: وسائل مكافحة الشروط التعسفية في التشريع الجزائري

بعدما تطرقنا إلى تعريف الشرط التعسفي في الفرع الأول ولاحظنا أن عقود استهلاك العقارات السكنية باعتبارها قطاع يشهد استهلاكا واسع والذي يظهر فيه بشكل واضح ضعف المستهلك في مواجهة المحترف وفي سبيل ذلك أقر المشرع جملة من القواعد التي يمكن أن نستخلص منها جملة من الوسائل لمكافحة الشروط التعسفية وبناء على ذلك قسمنا هذا الفرع إلى دراسة وسائل مكافحة الشروط التعسفية في نطاق القواعد العامة(أولا) لنعرج بدراستنا نحو وسائل مكافحة الشروط التعسفية في نطاق القواعد الخاصة(ثانيا).

أولا: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في نطاق القواعد العامة

لم ينص القانون الجزائري على نظام خاص لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة نجد أنه في ق م ج تضمن عددا من التقنينات التي يمكن اعمالها لمكافحة عدم توازن العقد.

[1]- أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، ص347.
[2]- نفس المرجع، ص349.

1-نظرية السبب ودورها في الحماية من الشروط التعسفية

تنص المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي "إن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب، أو كان مبنيا على سبب صحيح، أو على سبب غير مشروع"، ويعني هذا الشرط الأخير أن كل التزام يجب أن يكون له سبب، وأن كل التزام لا يكون له سبب، يكون التزاما غير قائم، ولا أثر له، وأن قيام السبب[1] يستمر في وجوده من وقت تكوين العقد إلى حين تنفيذه، وفي محاولة لتحقيق التوازن العقدي ظهر في فرنسا في سنوات السبعينات اتجاه قضائي بدعم من بعض الفقه يستند إلى نظرية السبب وما تشترطه المادة 1131 من وجوب وجود السبب في الالتزام من أجل ابطال الشروط المخالفة للالتزام الأساسي للعقد، وخاصة تلك التي تهدف إلى استبعاد أو تحديد مسؤولية أحد المتعاقدين، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأنه يعتبر خرقا لنص المادة 1131 من القانون المدني ما ذهب إليه المجلس القضائي من تطبيق لشرط يتضمن تحديدا لمسؤولية شركة البريد "Chronopost" عن التأخير والذي يناقض التزامها الأساسي بإيصال الطرود بسرعة كبيرة مما يؤدي إلى اعتباره كأنه غير مكتوب وفي مقابل النظرية التقليدية للسبب فإن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي حينما تبنى النظرية الحديثة بالسبب وهي نظرية أنشأها القضاء الفرنسي والتي تنظر إلى السبب باعتباره الغرض أو الغاية غير المباشرة التي يريد المتعاقد الوصول إليها من وراء تعاقده، وبهذا يصبح السبب في تطورها هو الباعث والدافع إلى التعاقد[2].

وخلاصة القول أن تبني وظيفة جديدة للسبب من طرف القضاء الفرنسي كوسيلة للحماية من الشروط التعسفية بالاستناد على غياب السبب، أصبح أمر مقبول في الأوساط القانونية أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن الأمر يحتاج إلى اجتهاد قضائي يفتح باب الحماية من الشروط التعسفية، وذلك بغرض ابطال الشروط

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، ب ط، الجزائر، 2012، ص218.
[2]-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص55.

التعسفية والتي لا تقع تحت طائلة المادة 110 ق م ج والخاصة بتعديل أو الغاء القاضي للشرط التعسفي المدرج في عقد الإذعان[1].

2-نظرية الغبن والاستغلال في مكافحة الشروط التعسفية: يعرف الغبن على أنه عدم التوازن بين الالتزامات المتقابلة في العقد بحيث تصل درجة الاختلال في التعامل إلى حد معين، وفقا لنص المادة90[2] من ق م ج نجد أن المشرع قد أسس نظرية الغبن على مبدأ التضامن الاجتماعي والثقة المشروطة في المعاملات، وهذه النظرية لا تعتد بتقدير الشيء بقيمته المادية بل بقيمته الشخصية بالنظر إلى ظروف المتعاقد، وحسب هذه النظرية يجب عدم الاكتفاء بالاختلال في الأداءات المتقابلة وحدها، وإنما يجب أن يأتي ذلك نتيجة استغلال أحد الطرفين لعوز أو طيش أو عدم خبرة الطرف الآخر، ويكون الجزاء في هذه الحالة هو البطلان المطلق على اعتبار الغبن عملا غير مشروع ومخالفا للآداب، أما في القانون الجزائري يكون للقاضي سلطة التقدير بين إبطال العقد أو انقاص التزامات الطرف المغبون والتي يكون أغلبها بناء على طلب المضرور.

وعليه يمكن القول أن إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك والتي تعد أبرز مثال على العقود غير المتكافئة ومنها عقد التمويل العقاري والناتج عن ضعف إرادة المستهلك الذي يحتاج إلى السلعة أو الخدمة وهو ما يتيح لنا أن نقول بإمكانية تطبيق نظرية الاستغلال لحماية المستهلك المغبون من بعض الشروط التعسفية ذات الطابع المالي والتي قد تخل بتوازن العقد[3].

3- مبدأ حسن النية كضابط أخلاقي في حماية المستهلك من تعسف المحترف: يعتبر مبدأ حسن النية مبدأ أخلاقي قانوني، وتعود جذور تطبيق هذا المبدأ إلى القانون الروماني، ويشمل كافة أنواع العقود، ومن مظاهر

[1]-سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص56.
[2]-محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص199.
[3] -مولود بغدادي، المرجع السابق، ص ص80و81.

مبدأ حسن النية والتي تحكم المعاملات نذكر الأمانة والثقة وعدم التعسف في استعمال الحق، وفي الجزائر نصت المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" وفي ذلك اعتراف للقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بأن يستوجب منهما تنفيذه بشكل يتفق مع ما يوجبه حسن النية.[1]

وفي الأخير يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ من حيث الدور الوقائي الذي يلعبه في مجال المعاملات بصفة عامة، لذلك أقرته وأكدت عليه معظم التشريعات ومنها القانون الفرنسي، وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ وما قد يحققه في مجال حماية المستهلك إلا أنه أصبح صعب التطبيق في مجتمع تحكمه النزعة الفردية والهادف إلى تحقيق ربح أكبر دون الاكتراث إلى ما قد يترتب عن ذلك من ضرر للآخرين، لذا وجب البحث عن آليات أخرى تكرس حماية أحسن تتماشى مع واقع وأسس و أخلاق المجتمع الحديث، وعليه فإن النظريات التقليدية قد أصبحت قاصرة عن حماية المستهلك [2].

ثانيا: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في نطاق القواعد الخاصة

بغرض تحقيق الحماية الفعلية وتدارك النقص الذي شملته نصوص وقواعد القانون المدني للحد من مغالاة الشروط التعسفية في جل العقود رأى المشرع ضرورة إيجاد وسائل قانونية جديدة من شأنها القضاء على الممارسات التعسفية والتي اختار لها المشرع الطابع الوقائي من هذه الشروط.

1-ابطال الشرط التعسفي بحكم القانون: حدد المشرع طائفة من الشروط التعسفية تعتبر باطلة بحكم القانون إذا تضمنها العقد، وفي ذلك نجد نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية تضمنت ثمانية شروط اعتبرها تعسفية، جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهذه الشروط هي[3]:

[1]-سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص 59.
[2]--مولود بغدادي، المرجع السابق، ص73.
[3]-أنظر المادة 29 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية،السالف الذكر.

أ-أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

ب-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

ج-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة دون موافقة المستهلك.

د- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

هـ- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها .

و- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

ز- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

ي- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة .[1]

من خلال ما تضمنته المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية كان لزاما على المشرع أن يقرر جزاء عقابيا لاحترام نظام القائمة الواردة في المادة 29، حيث نص على ذلك في المادة 38 من نفس القانون[2] " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26-27-28-29 من هذا القانون ويعاقب عليها بالغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000 دج)".

[1]-انظر المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.
[2]-انظر المادة 38 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، السالف الذكر.

وسرعان ما دعمها بقائمة أخرى أطول منها تعتبر شروط تعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 في المادة الخامسة (5) منه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استحدث لجنة أسماها "لجنة البنود التعسفية" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1]لكن يقتصر دورها على مجرد رفع توصيات للوصاية، كما أنه لم تنصب بعد رغم مرور أكثر من عشر سنوات من صدور النص القانوني.

2-دور القاضي في ابطال الشرط التعسفي: بناء على نص المادة 5/5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06[2] فإنه يعتبر شرط تعسفي البند الذي يقضي بحرمان المستهلك عند خلافه مع المحترف في اللجوء إلى القاضي وبمفهوم المخالفة فإنه يمكن القول أن للمستهلك حق اللجوء إلى رفع دعوى عند خلافه مع المحترف بشأن شرط أو التزام يثقل كاهله.

-وسبقت الإشارة إلى دور القواعد العامة في الحماية من خلال نص المادة 2/112 من القانون المدني الجزائري على أنه:" غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا على أساس إذا كان هناك غموض...."[3]

-أما نص المادة 110[4] التي جسدت أداة حماية للمستهلك في عقد الاذعان من خلال رفع دعوى ابطال الشرط التعسفي وللإشارة فإن المشرع في قانون الترقية العقارية مثلا لم ينص على هذا الحق وفي ذلك كان ينبغي على المشرع ليس النص على رفع دعوى لإبطال الشرط التعسفي بل فتح المجال للقاضي في إثارة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي من تلقاء نفسه عند رفع صاحب الدعوى بشأن منازعة ما أو أي معاملة

[1]- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 17 شعبان الموافق ل10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم.

[2]-انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306،السالف الذكر.

[3]-خلوي(عنان) نصيرة، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك(دراسة مقارنة)، مذكرة شهادة الماجيستير جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008 ، ص41.

[4]-أنظر المادة 110 من القانون رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

بصفة عامة لما لذلك من أهمية في تكريس وسائل فعالة في مكافحة الشروط التعسفية مع أن هناك بعض من الفقه الفرنسي يتخوف من موضوع إطلاق العنان لسلطة القاضي في مراقبة الشرط التعسفي لأن ذلك من شأنه المساس بالقوة الالزامية للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وكذلك تعارض الأحكام القضائية في تحديد الشرط التعسفي لما للأحكام القضائية من حيث قوة حجيتها التي تتميز بالنسبية، وفي المقابل كذلك أن نظام القوابل في تحديد الشروط التعسفية لا تعتبر أداة فعالة لمكافحة الشروط التعسفية ذلك لأن ما يطبع الحياة الاقتصادية من تطور ونشاط وحركة دائمة، مما قد يخالف بسرعة كبيرة صور وأنماط أخرى وعليه من أجل تسهيل مهمة القاضي وتمكين لجنة البنود التعسفية من وضع توصيات غير ملزمة للقاضي يلجأ إليها على سبيل الاستئناس .

– ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد منح كذلك من جهته للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي[1] في حالتين هما: إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، وإذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، كما أجاز من جهة أخرى للقاضي زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء مدني معين يطال هذه الشروط في حالة ثبوت تعسفها، على عكس القوانين المقارنة والتي جعلته البطلان أو اعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن مكتوبا، وترتيبا على ذلك فإن القاضي سيجد بين يديه القانون رقم 04-02 الذي ينص على كل شيء باستثناء الجزاء الذي سيطبقه، لأنه وفي هذا القانون نجد أنه قد نص على الغرامة كجزاء عقابي[2].

[1]-أنظر المادة 183 من الأمر رقم 75-58،المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.
[2]-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص109.

الخاتمـــــــــــة

تلعب البنوك التجارية دورا في انتعاش الاقتصاد الوطني، فهي تعتبر أحد وسائل التمويل الفعال، كما يمكن القول أنه المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي الوطني الى حد الآن وذلك من خلال المساهمة في تنمية الاقتصاد عن طريق تقديم رؤوس أموال على شكل قروض للمؤسسات والفئات في مجال التمويل العقاري.

اعتمد المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري سياسة تمويل تقوم على تجنيد اموال المتعاملين في الترقية العقارية والمستفيدين من السكنات من خلال مساهماتهم الشخصية وكذا تجنيد باقي الهيئات المالية للمشاركة في تمويل الترقية العقارية، بينما كان تمويل السكن يقع على عاتق خزينة الدولة والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، مشاركة الهيئات المالية اقتضت ضرورة تدعيم الضمانات القانونية ، لتحفيزها على خوض مجال تمويل العقار.

كما قام المشرع بإنشاء هيئات مالية جديدة تتولى دعم تمويل الترقية العقارية، وهي شركة اعادة التمويل الرهني (SRH) والتي تولت اعادة تمويل القروض العقارية، التي تمنحها الهيئات المالية للمستفيدين سواءا افرادا او متعاملين في الترقية العقارية ، وشركة ضمان القرض العقاري (SGCI) والتي تتولى اساسا منح الهيئات المالية ضمانا اضافيا للقروض العقارية، التي يمنحها الى جانب الضمانات التي يقدمها المستفيدون، كما تم انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (FGCMPI) المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم(03/93) والذي رأينا أنه يقوم بضمان التسديدات التي يدفعها المستفيدون الى المتعاملين في الترقية العقارية، أما بالنسبة للفئات متوسطة الدخل فيتدخل المشرع من خلال مساعدات مالية ، عن طريق الصندوق الوطني للسكن (CNL).

ولنجاح هذه السياسة وضع المشرع تدابير تحفيزية تهدف الى تحقيق التوازن بين العرض والطلب، فرضت عليها عدم الاقتناع بالثقة فقط كأساس لمنح القروض بل تعددت الى طلب اجراءات محددة،

بالاضافة الى أن تطلب البنوك ضمانات عينية أكثر من الضمانات الشخصية ثم تحليلها لكي يكون للقرض جدوى عند منحه في البنك.

من بين الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري، نجد الالتزام بالإعلام والذي يعتبر وسيلة لحماية المستهلك في المعاملات العقارية ،وباعتبار هذا العقد مجالا رحبا لوجود الشروط التعسفية فهي تنعكس سلبا على المستهلك مما يسبب اختلال التوازن العقدي.

ومن بين النتائج التي تم التوصل اليها من خلال دراسة الموضوع:

*لنجاح السياسة الجديدة لتمويل الترقية العقارية وضعت تدابير تحفيزية ملموسة تهدف الى حماية المستهلك في مجال التمويل العقاري والتي من خلالها أقر المشرع الجزائري جملة من الآليات لحمايته.

* على هدى القانون الفرنسي عمل المشرع الجزائري منذ عدة سنوات بإصدار ترسانة قانونية لحماية المستهلك والتي كانت البداية كما هو معروف بصدور قانون 89_02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والذي تم الغاؤه بقانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

* في سبيل حماية المستهلك نص المشرع على بعض الوسائل القانونية لحمايته منها (الاشهار والاعلام)، بالإضافة إلى أن القانون رقم 04-02 حدد بعض الممارسات واعتبرها تعسفية من قبل المؤسسات ذات المركز القوي ضد المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وواجهها بالتصدي في القانون العام (القانون المدني) والقانون الخاص (عن طريق القاضي ووفقا للقانون).

*حق المستهلك في الاعلام أصبح أحد الركائز الأساسية توضع للدفاع عن المستهلك وهو بوجه عام أداة قانونية لحماية إرادة الطرف الضعيف من الشروط التعسفية وغيرها.

من خلال الدراسة السابقة بإمكاننا التنويه لبعض الاقتراحات علها تجد صدى لتفعيل دور الدولة لحماية المستهلك تتلاءم ومقتضيات النظام الجديد:

*إن سياسة الدولة غير واضحة في وضع حماية شاملة للمستهلك، إذ نرى الكثير من القوانين والقرارات الوزارية متفرقة في كافة المجالاتٍ، الأمر الذي يؤدي إلى تشتت أفكار المشتغلين بها وكذلك القائمين على تنفيذها، بالإضافة إلى القضاء القائم على تطبيقها، فهناك ضرورة ملحة لمراجعة التشريعات القائمة وتجميعها وتطويرها وتعديلها بما يتلاءم والظروف الحاضرة.

*ضرورة تزويد البنوك بإطارات ذات تكوين وكفاءات عالية، مع محاولة رفع وترقية مستويات مستخدميها بواسطة برامج تدريبية مستمرة، وهذا لكي تتمكن من دراسة ملفات طلبات القروض دراسة كافية، تقلل من مخاطر عدم التسديد بالإضافة الى الاستفادة من الخبرات الاجنبية.

*وضع قوانين خاصة لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري.

* تقليل الوثائق المطلوبة لمنح قرض.

*الحاجة التشريعية لوضع قانون خاص يسمى بقانون التمويل العقاري ،يسري عل كل الاشخاص الطبيعية او المعنوية والخاصة والذي يتضمن المفهوم القانوني، بمعنى التمويل العقاري كنشاط اقتصادي.

*اضفاء الحماية التشريعية للمستهلك طالب التمويل العقاري في مرحلة ما قبل التعاقد وكذلك في مرحلة تكوين العقد ،ومرحلة نفاذ العقد، ومنح المستهلك صلاحية تعديل العقد بإرادته المنفردة وحق الرجوع متى كان ذلك ضروريا.

الملاحـــق

الملحق رقم:01

جدول يبين تطور حجم القروض العقارية الممنوحة من طرف (BDL)

السنوات	الحجم المالي للقروض العقارية(دج)
2008	120000000
2009	30000000
2010	180000000
2011	40000000
2012	150000000
2013	10000000
2014	150000000

المصدر: رقية عزيزي، المرجع السابق، ص27.

الملحق رقم: 02

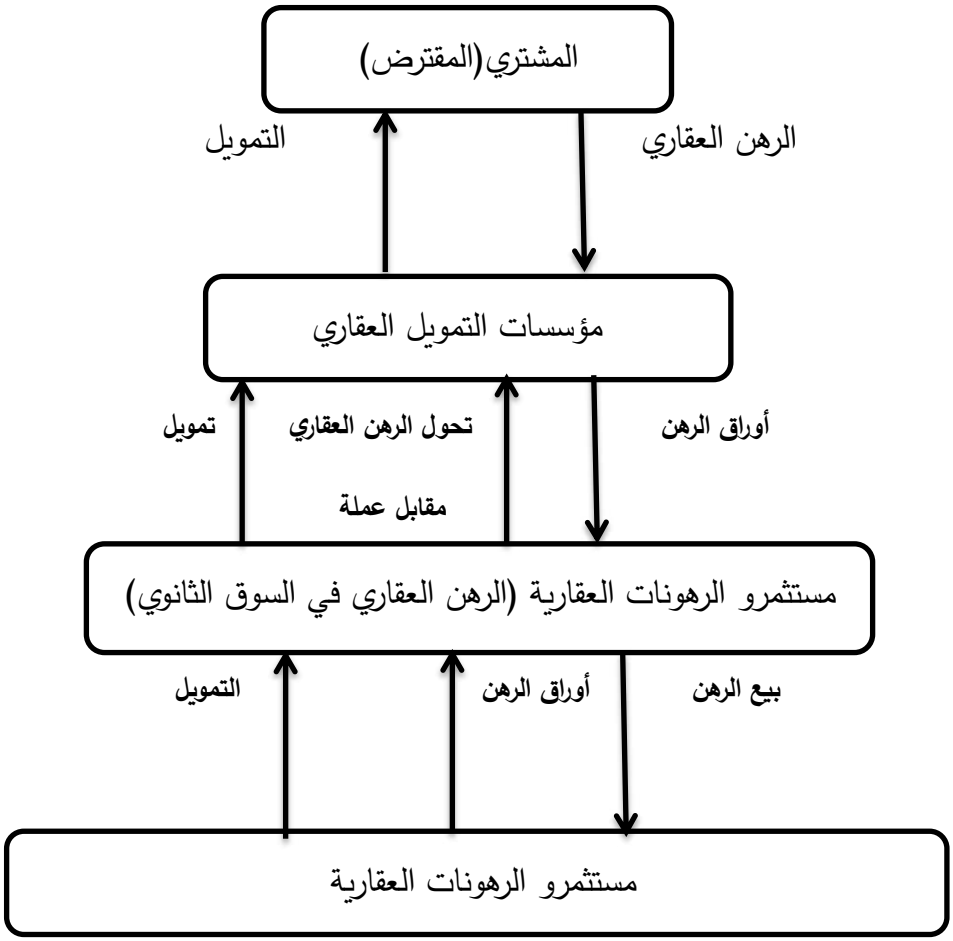
جدول يوضح كيفية تسديد الأقساط

في حالة الشراء أو الترميم	في حالة البيع
06 أشهر الأولى لا يسدد ثم يبدأ في الشهر 07 بالتسديد	الشهر الأول لا يسدد ثم يبدأ التسديد في الشهر الثاني

المصدر: عزيزي رقية، المرجع السابق، ص 23.

الملحق رقم: 03

خطوات التمويل العقاري



المصدر: فريد راغب النجار، الاستثمار والتمويل والرهن العقاري، ب ط، الدار الجامعية، مصر،2008، ص183.

الملحق رقم: 04

جدول يبين معلومات حول الزبون

الاسم: x	اللقب: x
تاريخ ومكان الازدياد	المهنة
الحالة العائلية	نوع القرض المطلوب
مبلغ القرض المطلوب	الدخل

المصدر: عزيزي رقية، المرجع السابق، ص33.

قائمـــــــة المراجـــع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب العامة

1-العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1999، ج2.

2-بلطاس عبد القادر، **الاقتصاد المالي والمصرفي ، السياسات والتقنيات الحديثة في تمويل السكن**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

3- بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري**- دار الكتاب الحديث، الجزائر،2006.

4-بودالي محمد، **الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر**، دار هومة، ب ط، الجزائر، 2007.

5- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- التأمينات الشخصية والعينية-**، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

6-محمد صبري السعدي،_**الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)**، دار الهدى، ب ط، الجزائر، 2012.

7-مجيد خلوفي،_**العقار في القانون الجزائري**، دار الخلدونية، ب ط، الجزائر، 2012.

ثانيا: الكتب الخاصة

1-ثروت عبد الحميد، **اتفاق التمويل العقاري -دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة**، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

2-فريد راغب النجار، **الاستثمار والتمويل والرهن العقاري-الاقتصاديات- المخاطر- إعادة الهيكلة**، الدار الجامعية، ب ط، مصر، 2008.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

I.رسائل الدكتوراه:

1-شلغوم رحيمة، **ضمانات القرض لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون عام، جامعة الجزائر، 2014-2015.

2-موسى نسيمة، **ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية-عقد العقار في طور الإنجاز-**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2015.

3 - ولد عمر طيب، **النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته(دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

II.شهادات الماجستير:

1-باقي وداد، **الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2009-2010.

2- خلوي(عنان) نصيرة، **الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك(دراسة مقارنة)**، مذكرة شهادة الماجيستير جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

3-سي الطيب محمد أمين، **الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة-**،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

4-شعباني نوال، **التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5-شلغوم رحيمة، **ضمانات القرض**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2007-2008.

6-طوبال ابتسام، **تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن-دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

7-قاسيمي آسيا، **تحليل الضمانات في تقييم جدوى القروض في البنك- حالة (CPA)-**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في علوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2008-2009، ص 142.

8-مخبي أحلام، **تقييم المؤسسة من جهة نظر بنك التنمية المحلية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.

9-مامش نادية، **مسؤولية المنتج(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون (قانون أعمال)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16-01-2012.

10- مولود بغدادي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014و2015.

11-نصيرة ربيع، **تمويل الترقية العقارية العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

12-دناقير إيمان، **الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان الكاذب والمضلل**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجيستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 23-06-2013.

III.شهادات الماستر:

1-بوحوية أمال وفرحات عائشة، **حماية مستهلك العقار في التشريع الجزائري**، مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر، قانون عقاري، جامعة عمار ثليجي،الاغواط:2013-2014.

2-عزيزي رقية، **التمويل العقاري وعلاقته بقطاع السكن(دراسة ميدانية مقارنة بين بنكي BDL وكالة تقرت وCNEP وكالة ورقلة)**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015.

رابعا: المقالات

1-بوحفص جلاب نعناعة، **الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر**، مجلة المفكر، العدد5، جامعة سعد دحلب، البليدة،.

2-بوستة إيمان، **قواعد تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر**، مجلة المفكر، العدد11، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3-بليمان يمينة، **الاشهار الكاذب التضليلي**، مجلة العلوم الانسانية، العدد 32، المجلد ب، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

4- خديجي أحمد، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11 ، جوان2014.

5-دوة آسيا، **مداخلة بعنوان-عقد حفظ الحق-** ،الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 27و28 فيفري 2012.

6-رباحي أحمد، **أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 5، جامعة شلف.

7-رقية جبار، **الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية**، المداخلة السادسة والعشرون، المدية.

خامسا: النصوص القانونية

I النصوص التشريعية

1-القانون رقم 204/64 المؤرخ في 10-08-1964 المتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ر ع 26 الصادر في 25-08-1964 والذي حل محل صندوق التضامن للأقسام والمديريات الجزائرية.

2-الأمر رقم 67-78 المؤرخ في 11-5-1967، المتعلق بالقانون الأساسي للقرض الشعبي الجزائري، ج ر ع 40.

3- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ع 78، المعدل والمتمم، الصادر في تاريخ 30 سبتمبر 1975.

4-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993 ج ر ع 27، والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر 75-59 .

5- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1 رجب 1409 الموافق ل 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى، الصادر في 08 فبراير 1989.

6-القانون رقم 90-39 المؤرخ في 3 رجب 1410 الموافق ل 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر ع 05.

7-القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-04-1990، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ع 16.

8-المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 26 رجب 1413 الموافق ل19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية ج ر ع 04.

9-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات ج ر ع 13.

10- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها ج ر ع 47.

11- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ع 52.

12- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41، الصادرة في 27 يونيو2004، المعدل والمتمم.

13-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29صفر 1430 الموافق ل25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس2009.

14-القانون 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق ل17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر ع 14.

II المراسيم

1-المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 1985/04/30، المتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ع 19.

2-المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن اعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير وأيلولة أمواله ، ج ر ع 25.

3-المرسوم التنفيذي 145/91 المؤرخ في 12-05-1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن، ج ر ع 25.

4-المرسوم التنفيذي رقم 91-146 المتضمن كيفيات تدخل (CNL) في ميدان تدعيم الحصول على ملكية سكن، ج ر ع 25 المؤرخة في 29-05-1991

5-المرسوم التنفيذي رقم 94-111 المؤرخ في 18-05-1994 ، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالصندوق الوطني للسكن المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12-05-1991، ج ر ع 32.

6-المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المتضمن قواعد تدخل (CNL) في مجال الدعم المالي للأسر، ج ر ع 32 المؤرخة في 04-10-.1994

7-المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن احداث الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ج ر ع 37.

8-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق ل10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم.

9-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل9جويلية 2013، المتعلق بتحديد الشروط والقوانين والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ع 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

سادسا: القرارات

1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-03-1998 يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 94-308 وألغي سنة 2000 بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-11-2000 والذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 94-308 المعدل والمتمم ، أما في سنة 2008 فقد صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-2008 والذي يحدد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي 94-308.

2-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-11-2000، الذي يحدد كيفيات تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر.

المراجع بالفرنسية

***LES THESE**

1- Sabine BOURREL، **LE CONSOMMATEUR D'IMMEUBLE**، UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE، ECOLE DOCTORALE SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIETE، Discipline : Sciences juridiques، le 15 décembre 2015.

ثانيا: القوانين الفرنسية:

1- القانون الفرنسي رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978،. المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية وتم الغاءه بالقانون 05 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية وتم ادماج هاذين القانونين في قانون الاستهلاك لعام 1993.

2- القانون الفرنسي رقم 95-96 المؤرخ في 1-02-1995، المتضمن قانون الاستهلاك.

الفـــــــهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
قائمة المختصرات	1
مقدمة	5-3
الفصل الأول: مجال حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري	7
المبحث الأول: مؤسسات التمويل العقاري	7
المطلب الأول: الهيئات المانحة للتمويل العقاري	7
الفرع الأول: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط و الصندوق الوطني للسكن	8
أولا: الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط	1
ثانيا: الصندوق الوطني للسكن	11
الفرع الثاني: القرض الشعبي الجزائري و بنك التنمية المحلية	15
أولا: القرض الشعبي الجزائري	15
ثانيا: بنك التنمية المحلية	17
المطلب الثاني: الهيئات الضامنة للتمويل العقاري	19
الفرع الأول: شركة اعادة التمويل الرهني و شركة ضمان القرض العقاري	19
أولا: شركة اعادة التمويل الرهني	19
ثانيا: شركة ضمان القرض العقاري	22
الفرع الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	24
أولا: انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	24
ثانيا: مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	25
ثالثا: موارد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية	26
المبحث الثاني: المستهلك كطالب للتمويل وإجراءات منحه التمويل العقاري	27
المطلب الأول: المستهلك كطالب للتمويل العقاري	27
الفرع الأول: تحديد مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري	27
الفرع الثاني: عدم تأثر المستهلك كشخص طبيعي بحجم مداخيله	31
أولا: طالب التمويل العقاري من غير ذوي المداخيل المنخفضة	31

ثانيا: طالب التمويل العقاري من ذوي المداخيل المنخفضة	32
الفرع الثالث: طالب التمويل العقاري شخص اعتباري	33
المطلب الثاني: اجراءات منح التمويل العقاري	35
الفرع الأول: تقديم طلب التمويل العقاري	35
أولا: المعلومات المتعلقة بشخص المقترض (المستهلك طالب التمويل)	36
ثانيا: المعلومات المتعلقة بالعملية الممولة بالقرض	37
الفرع الثاني: اعداد الملف ودراسته	38
أولا: اعداد ملف التمويل العقاري	38
ثانيا: دراسة طلب التمويل	40
الفصل الثاني: أوجه حماية المستهلك في عقد التمويل العقاري	43
المبحث الأول: ضمانات التمويل العقاري	43
المطلب الأول: الضمانات الشخصية	43
الفرع الأول: الكفالة	44
أولا: مفهوم الكفالة	44
ثانيا: شروط الكفالة	45
ثالثا: آثار عقد الكفالة	46
رابعا: انهاء عقد الكفالة	47
الفرع الثاني: التأمين	49
أولا: تعريف عقد التأمين	49
ثانيا: أصناف التأمين في مجال التمويل العقاري	50
المطلب الثاني: الضمانات العينية	51
الفرع الأول: الرهن الرسمي	51
أولا: انشاء الرهن الرسمي	52
ثانيا: آثار الرهن الرسمي	53
الفرع الثاني: الرهن الحيازي	55

أولا: تعريف الرهن الحيازي	55
ثانيا: انشاء الرهن الحيازي	56
ثالثا: آثار الرهن الحيازي	56
الفرع الثالث: الامتياز	57
المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري	58
المطلب الأول: حماية حق المستهلك في التمويل العقاري بوجود معلومة وصدقيتها	58
الفرع الأول: الإشهار التضليلي الممارس على المستهلك	58
أولا: أركان الإشهار التضليلي	59
ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الإشهار التضليلي	61
الفرع الثاني: مبدأ الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في عقد التمويل العقاري	63
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام	63
ثانيا: الالتزام بالإعلام في المعاملات العقارية	66
ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام	70
المطلب الثاني: حماية المستهلك طالب التمويل العقاري من الشروط التعسفية	70
الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي	71
أولا: التعريف التشريعي للشرط التعسفية	71
ثانيا: الشروط التعسفية في اطار عقد القرض العقاري	73
الفرع الثاني: وسائل مكافحة الشروط التعسفية في التشريع الجزائري	74
أولا: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في نطاق القواعد العامة	74
ثانيا: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في نطاق القواعد الخاصة	77
الخاتمة	84-82
الملاحق	89-86
قائمة المراجع	97-91
الفهرس	