جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة في مقياس :

ضمانات القروض البنكية

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد :

بوجنان نسيمة (أستاذة محاضرة "ب")

السنة الجامعية :

2022-2021

مقدمة :

تعتبر عمليات منح القروض النشاط الرئيسي من أنشطة البنوك فهي تمثل مصدرا رئيسيا من مصادر إيراداتها [1].

وقد احتل النظام المصرفي منذ فترات طويلة، أهمية بالغة في مختلف المنظومات الاقتصادية وتزداد أهميته من يوم لآخر[2].

مع التطورات الهامة التي يشهدها المحيط المالي، حيث شهد القطاع المصرفي في العقود الأخيرة تطورات كبيرة ناتجة عن العولمة الاقتصادية، فتحت مجالات أوسع للبنوك والمؤسسات المالية في الاستثمار وتحقيق الأرباح، لكن بجانب استفادة البنوك من حجم التطور السريع المسجل في القطاع المصرفي والمالي على المستوى العالمي، ظهرت بالمقابل عدة تحديات من شأنها التقليل من حجم المكاسب والفرص المتاحة، بل قد تهدد استقرار البنك ذاته والنظام المصرفي والمالي ككل، تتمثل في المخاطر التي تواجه العمل المصرفي نتيجة تفاقم مشكلة القروض المتعثرة.

فالائتمان هو المحور الرئيس لعمل البنوك وعلى الرغم من أن الائتمان تحكمه في العادة أسس ومعايير وسياسات ائتمانية تهدف إلى الحد من المخاطر المختلفة المحتمل وقوعها، إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن للبنك أن يحتفظ بمحفظة ائتمانية خالية من المخاطر، وأول هذه المخاطر هي خطر عدم السداد، وقد ارتبطت مشكلة القروض المتعثرة ارتباطا وثيقا بالأزمات المالية والمصرفية التي عانت منها العديد من الدول في العالم.

إن دراسة وتحليل مشكلة القروض المتعثرة، زادت أهميتها على المستوى المحلي والعالمي بعد إصدار لجنة بازل وثيقتها الأولى في يوليوا 1988 وذلك بعد اقتراحها لمعدل كفاية رأس المال الخاص بالبنوك، وكان الهدف من ورائها أن نداك هو تحضير

1- صونية أيت بن أعمر، مواجهة القروض المتعثرة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01 عدد الصفحات 146إلى 171، أفريل 2020، ص147.

2- سعودي بلقاسم، القروض المصرفية المتعثرة في البنوك الجزائرية وسبل علاجها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الاقتصادي 30(2)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص69، 68.

قواعد التعاون بين الدول لتحقيق الرقابة على أنشطة البنوك وتوفير إجراءات للارتقاء بالممارسات السليمة لإدارة المخاطر.

ورغم الجهود المبذولة في إصلاح النظام المصرفي في مختلف دول العالم إلا أنها لم تكن كافية، حيث ماتزال الدول تعاني من اختلالات هيكلية في أنظمتها المصرفية وكان من أثقل هذه الاختلالات وزنا هو مشكلة القروض المتعثرة، وفي هذا الإطار جاءت مقررات لجنة بازل الثانية سنة 2001 والتي شكلت تطورا كبيرا في مجال الرقابة المصرفية وثقافة جديدة في مجال إدارة المخاطر المصرفية لكن بالرغم من تطبيقها، إلا أن العالم أصيب بأزمة مالية حادة منتصف 2007 وهو ما دفع إلى مراجعتها مما ترتب عليه ظهور اتفاقية بازل الثالثة في 12 سبتمبر 2001والتي تحمل مجموعة من المعايير الرقابية الجديدة والجزائر على غرار بقية دول العالم أقدمت على الاعتراف بأهمية الرقابة الاحترازية ضمن الرقابة على المصارف في سنة 1990 وأصدرت بذلك قانون النقد والقرض 10 – 90 الذي أصبح كنقطة تحول في مسار الإصلاحات المالية للجهاز المصرفي الجزائري وبعدها العديد من النصوص التنظيمية التي تهدف لتكريس مبدأ الرقابة الاحترازية في البنوك الجزائرية، وتأكيدا منها على رغبتها في الاستفادة من قواعد الرقابة المصرفية بهدف تحقيق الاستقرار في القطاع المصرفي الوطني، لكن على الرغم من ذلك هناك مشاكل عديدة ظهرت خلال العقد الأخير حول عمليات الاقراض وكيفية استرجاع هذه الأموال المقرضة عند حلول أجال استحقاقها، ولذلك يعتبر التحصيل المصرفي للقروض المتعثرة أكبر ما يشغل مسؤولي البنوك لأنها تؤدي إلى تجميد جزء مهم من أموال البنك بالإضافة إلى تحقيق خسائر كبيرة [3].

فالمصارف التجارية تبقى دائما في مواجهة المخاطر التابعة لعملية القرض، ذلك أن المصرف في منحه للقرض يتصرف في مال الغير، فمسألة الثقة تتمحور في أن المصرف لابد أن يكون قد تعامل مع هذا العميل طالب القرض، ومن جهة أخرى باعتبار الخطر ملازما للقرض لا يمكن بأي حال من الأحوال استبعاده ولهذا فالمصرف

3– سعودي بالقاسم، المرجع السابق، ص 69.

يتعامل مع هذا الواقع بشكل حذر فيتخذ كل الاحتياطات مثل توقيع مستندات تثبت الالتزامات المصرفية المشددة وتبث الطمأنينة في نفس العميل والمصرف.

ومع ذلك نجد أن المصارف تتخوف من حدوث أي حالة استثنائية سواء بإرادة العميل أو بغير إرادته، وعليه فإنها تتطلب ضمانات أو تأمينات للاحتياط من تغير تلك الظروف للعميل في حالة عدم الوفاء بالالتزامات، مما يجعل المصرف يلجأ إلى دراسة طلب القرض دراسة تقنية، اقتصادية، ومالية لجدوى المشروع فالمصرف إذن يحمي نفسه باتخاذ كل الضمانات، والتي غالبا ما تصنف ضمن نوعين أساسيين :الضمانات الشخصية والضمانات العينية .

وبغرض ترقية مستوى مجموعة من المؤسسات الاقتصادية والصناعية في مواجهة ما تفرضه قواعد اتفاق الجمعيات المبرمة مع الاتحاد الأوروبي أدى إلى ضهور الوساطة المالية كمؤسسات جديدة في المنظومة الاجتماعية والاقتصادية، كان من الضروري أن يرافقه ظهور قواعد جديدة تضبط عملها وتدعى بالمؤسسات المتخصصة في منح الضمان المالي مكملة بذلك الضمانات المعروفة أو المتعامل بها (الكلاسيكية)السالفة الذكر[4]، وهي من الضمانات المستحدثة إلى جانب التأمين وشرط الاحتفاظ بالملكية.

إذن تكمن أهمية هذا الموضوع، من حيث أنه يبرز أهم الضمانات الكلاسيكية المستنبطة من القوانين الكلاسيكية وهي القانون المدني والقانون التجاري وتحليلها وتبيان مدى كفايتها للوفاء بالقروض، ونتيجة تطور هذا المجال ومصادقة الجزائر على عدة اتفاقيات في هذا المجال، استحدثت ضمانات أخرى ومنها التوريق المصرفي، والضمان المالي، كما ثم تطوير بعض الضمانات المقتبسة من القوانين الكلاسيكية السالفة الذكر هي التأمين وشرط الاحتفاظ بالملكية.

ومما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية :

4- شلغومرحيمة، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007-2008، ص 09، 08.

ماهي أنواع الضمانات القانونية للقروض المصرفية سواء الكلاسيكية أو المستحدثة، وهل هي فعالة للوفاء بهذه القروض ؟.

للإجابة عن هاته الإشكالية أتبع المنهج التحليلي عند التطرق لتحليل المواد القانونية والمنهج المقارن، عند مقارنة التشريع الجزائري بباقي التشريعات الأخرى، والمنهج الوصفي عند التطرق إلى الآراء الفقهية والتعاريف.

وقد قسمت هذه المطبوعة إلى فصلين، بحيث ثم التعرض في الفصل الأول إلى الضمانات الكلاسيكية، أما الفصل الثاني فشمل الضمانات المستحدثة ولكن بدأت الحديث بفصل تمهيدي حول القروض المصرفية بصفة عامة.

فصل تمهيدي:ماهية القرض البنكي

إنّ من أهم الوظائف المالية التي تقوم بها البنوك هي منح القروض أو الائتمان للأفراد والمشروعات، ويعد الائتمان المصرفي نشاطا اقتصاديا في غاية الأهمية لماله من تأثير متشابك ومتعدد الأبعاد على الاقتصاد القومي كونه يعتبر من أهم مصادر إشباع الحاجات التمويلية لقطاعات النشاط الاقتصادي المختلفة كما أن منح القروض يمكن البنوك من المساهمة في النشاط الاقتصادي وتطوره ورخاء المجتمع الذي تخدمه، حيث تعمل القروض على خلق فرص العمل وزيادة القدرة الشرائية التي بدورها تساعد على التوسع في استغلال المواد الاقتصادية وتحسين مستوى المعيشة وتظهر أهمية القروض المصرفية أكثر في النقاط التالية:

-تعتبر القروض المصرفية المصدر الأساسي الذي يرتكز عليه البنك للحصول على إراداته حيث أنها تمثل الجانب الأكبر من استخداماته، ولهذا فإن البنوك تولي القروض المصرفية عناية خاصة.

-ارتفاع نسبة القروض في ميزانيات البنوك يشير دائما إلى تفاقم أهمية الفوائد والعملات وما في حكمها كمصدر للإرادات والتي تمكن من دفع الفائدة المستحقة للمودعين في تلك البنوك.

-للقروض دور هام في تمويل حاجة الصناعة والزراعة والتجارة والخدمات، فالأموال المقترضة تمكن المنتج من شراء المواد الأولية ورفع أجور العمال اللازمين لعملية الإنتاج وتمويل المبيعات الآجلة وأحيانا الحصول على سلع الإنتاج ذاتها[5].

-القرض يعتبر وسيلة لتحويل رأس المال من شخص لآخر وبالتالي فهو يلعب دور وسيط للتبادل[6].

5-اسلام عبد القادر عثمان، القروض البنكية (كأداة لتمويل المؤسسات الاقتصادية والعقارات الجزائر نموذجا)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية مصر2017، ص10.

6-إسلام عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص11.

-الائتمان يستخدم للرقابة على نشاط المشروعات من طرف الدولة وذلك بواسطة الأرصدة الائتمانية المخصصة لهذا القرض.

-يساعد القرض المصرفي على الادخار ويحد من الاستهلاك وهذا يؤدي إلى القضاء على التضخم.

المبحث الأول:مفهوم القرض البنكي.

إن الإقراض المصرفي يعتبر هو المحور الأساسي لعمل المصارف وأنه يمثل الوظيفة المقابلة لوظيفة قبول الودائع، ذلك أن إقراض المصرف لعملائه يعني أنه قد وضع أرصدة سبق أن أودعت لديه موضع التشغيل، وبذلك يكون قد بعث فيها الحياة وحولها من مال عاطل إلى مال عامل يدر إيرادا.

كما أن مهنة التجارة تجبر من يحترفها على إبرام العديد من العقود اللازمة لتجارتهم، وعلى الالتجاء إلى البنوك والمصارف للحصول منها على الائتمان اللازم لتسيير نشاطهم، وعلى الخدمات المصرفية التي ترصدها لعملائها، حيث أن البنوك أصبحت تضطلع بدور هام في دفع العملية الاقتصادية على المستويين الوطني والدولي، فهي تتلقى الودائع من الجمهور وتقوم من ناحية أخرى بعملية الإقراض، وبالتالي فهي تقوم بدور هام في الوساطة بين جميع فروع النشاط الاقتصادي على مختلف أشكالها وأحجامها.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع سنقوم بدراسة الخطوط العريضة للقروض وذلك بالتطرق إلى كل من تعريف القروض وأنواعها وتمييزها عما يشابهها[7].

المطلب الأول:تعريف القرض البنكي وأنواعه.

يتم التعرض في هذا المطلب لتعرف القرض من الناحية الفقهية والقانونية (الفرع الأول)، أما في الفرع الثاني فسوف يتم التعرض لأنواع القرض.

7-صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي، ب. ط، دار الفكر الجامعي، مصر2011، ص7.

الفرع الأول:تعريف القرض المصرفي.

القرض اصطلاحا:

عرفه التمرتاشي من الحنفية بأنه"عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله"، وعرفه ابن شاس من المالكية بأنه:"دفع المال على جهة القربة لينتفع به آخذه ثم يتخير في رده مثله أو عينه ما كان على صفته".

وعرفه الشربيني من الشافعية بأنه تمليك الشيء على أن يرد مثله".

وعرفه ابن مفلح من الحنابلة بأنه دفع المال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله"[8].

القرض قانونا:

القرض المصرفي عقد كسائل العقود، له أركان وشروط لا يقوم إلا بها، كما يتمتع بخصائص تميزه عن عقد القرض المدني باعتباره إحدى العمليات المصرفية.

لقد جاء تعريفه في المادة 68 من الأمر03\11 المعدل والمتمم بالأمررقم10-04المتعلق بالنقد والقرض[9] على انه"يشكل عملية قرض في مفهوم هذاالأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

كما عرفته المادة538من القانون المصري"عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته".[10]

تعرف القروض المصرفية بأنَها تلك الخدمات المقدمة للعملاء، و التي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللاَزمة على أن يتعهد

8-نذير عدنان عبد الرحيم الصالحي، القروض المتبادلة، ط1، دار النفائس، الأردن 2011، ص40، 41.

9-.الأمر رقم10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج ر,52)

10-محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان2006، ص223.

المدين بسداد تلك الأموال، وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة وتدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات والتي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون أية خسارة، وينطوي هذا المعنى على ما يسمى بالتسهيلات الائتمانية,ويحتوي على مفهوم الائتمان أو السلفيات، حتى أنَه يمكن أن يكتفي بأحد تلك المعاني للدلالة علي معنى القروض المصرفية[11].

يتميز القرض المصرفي بخصائص عديدة تميزه عن المعاملات المشابه له ومنها:

1\القرض المصرفي، هو عبارة عن عقد رضائي، وإن كان يتم تحريره كتابة في جميع الأحوال، لكن الكتابة ليست شرط انعقاد في هذه الحالة بل هي للإثبات.

2\القرض المصرفي ليس من العقود العينية، كما هو الحال في القانون الفرنسي، لأنَ تسليم المحل ليس شرط انعقاد، بل إنَ مجرد تبادل إيجاب والقبول ينعقد به القرض، وما التسليم إلاَ أحد الالتزامات المترتبة على عقد القرض.

3\يعد القرض المصرفي بالنسبة للبنك عملا تجاريًا لأنه يعتبر عملا من أعمال البنوك، وهذا ما نصت عليه المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري "يعد عملاً تجاريا بحسب موضوعه...كل عملية مصرفية..."أما بالنسبة للمقترض فتختلف حسب ما إذا كان هذا الأخير تاجرا أولا، أو إذا كان المقترض تاجرا لكن القرض كان لأغراض غير تجارية.

4\للقروض في البنك أهمية في الميزانية، لأنها تمثل نسبة كبيرة من أصوله، وعن طريق القرض تستطيع البنوك التجارية أن تخلق الودائع الائتمانية، أي تخلق نقودا جديدة تتداول في السوق وتعود بالربح على البنك.

11- اضاءات, نشرة توعوية يصدرها معهد الدراسات المصرفية -كويت- القروض المصرفية، شاكر القروييني، حمزة محمود الزبيدي، طاهر لطرش عبر الموقع الالكتروني التالي

WWW.KibS.edu.KW>upload>Loans

5او من خصائص القرض أيضا الغرض منه، وهو الحصول على أقصى ربح من طرف البنوك التجارية.

6\ تمنح البنوك التجارية القرض المصرفي بعد حصولها على ضمانات من العملاء سواء كانت شخصية كالكفالة والضمان الاحتياطي على الأوراق التجارية، أو ضمانات العينية ,بأن يخصص مالا معينا لصالح البنك ينفد عليه هذا الأخير في حالة العجز [12].

الفرع الثاني:أنواع القرض البنكي.

تقسم القروض بالنظر إلى مقصدها إلى نوعين:

القرض الحسن:هو ما يعطيه المقرض من مال إرفاقا بالمقترض ليرد مثله دون اشتراط زيادة، طلبا للثواب والأجر.

القرض الربوي :هو القرض الذي يشترط فيه المقرض شيئا زيادة على ما أقرض في مقابل الأجل، فالباعث عليه هو جعل القرض سببا من أسباب تنمية المال وزيادته لا الأجر والثواب من العلي القدير.

وتنقسم القروض بالنظر إلى طبيعة المال المقترض إلى قروض نقدية وعينية:

القروض النقدية: وهي الدراهم والدنانير وما تعامل به الناس في سد حوائجهم كوسيط تبادلي، ويصح إقراضها لثبوتها في الذمة ولوجود مثلها، لأن القرض قائم على رد المثل ولأنها تنضبط بالصفة فيسهل رد ما كان على صفتها، وقد أجمع الفقهاء على جواز قرض ما يثبت في الذمة وينضبط بالوصف، فقد جاء في بدائع الصنائع "فلا يجوز قرض ما لا مثل له " وقال :"ويجوز قرض الفلوس".

القروض العينية: وهي القروض التي يكون فيها القرض عينا أو عرضا غير النقد، ولا بد فيه من توفر بعض الشروط وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض حيوانا

12- منصور بختة ,مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد .تلمسان -2014-2015ص13.

من أحد الصحابة، وصح عنه أنه مات عليه الصلاة والسلام ودرعه مرهونة عند يهودي في ثلاثين صاعا من شعير اقترضها.

تقسيم القروض بالنظر إلى غرض المقترض من القرض وهي :

القروض الاستهلاكية :بأنها ما يقترضه الشخص المعسر الفقير لحاجاته الضرورية، وسمي استهلاكيا لأن القرض يؤخذ للاستهلاك وعرفت أيضا بأنها القروض التي –تؤخذ لتستهلك في النواحي الإنسانية البحثة.

القروض الانتاجية: ما يقترضه الموسر الغني، لاستخدامه في مشروعات استثمارية تعود عليه بالربح الوفير وهي الديون التي تؤخذ لأغراض تجارية بحثه[13].

تصنف القروض بحسب آجالها (المدة):

قروض قصيرة الأجل:مدتها لا تزيد عادة عن سنة وتستخدم أساسا في تمويل النشاط التجاري للمؤسسة كما تستعمل هذه القروض في اقتناء المستحقات من التجهيزات أو تمويل الخدمات المختلفة وتمنح هذه القروض غالبا من المدخرات وودائع العملاء، وكذلك الأموال الخاصة للبنوك، وتنقسم القروض القصيرة الأجل إلى:

–قروض الإعارة وهو عبارة عن عقد يعطي بموجبه أحد المتعاقدين للآخر كمية من الأشياء المستهلكة لمدة ما، مع إلزام هذا الأخير على إرجاع نفس الكمية من السلعة أو الأشياء المقترضة

–الحساب الجاري :وهو عبارة عن اتفاق بموجبه يتفق شخصان على الأخذ في الحسبان كل العمليات المتداخلة فيما بينها كبرهان كتابي وذلك بفتح قرض للعمليات ذات قيمة محددة.

قروض متوسطة الأجل:وهي قروض يمتد أجلها إلى خمسة سنوات وتستخدم هذه القروض بغرض تمويل العمليات الرأس مالية للمشروعات، كشراء آلات جديدة للتوسيع

13–نذير عدنان عبد الرحمان الصالحي، المرجع السابق، صمن57إلى61.

من نشاط المشروع وزيادة وحدات جديدة للتوسيع من نشاط المشروع وزيادة وحدات جديدة أي إجراء تعديلات تطور في الإنتاج

قروض طويلة الأجل :تتجاوز مدتها خمس سنوات وتستعمل عادة في تمويل المشروعات الإسكان واستصلاح الأراضي وبناء المصانع، قرض الإيجار.

وتقسم القروض بحسب الضمان المقدم إلى:

قروض مضمونة:وهي القروض التي يقدم مقابلها ضمانات عينية أو شخصية إلى حين الوفاء بها.

القروض الغير مضمونة:في هذا النوع من القروض يكتفي المقترض بوعد الدفع حيث لا يقدم أي أصل عيني أو ضمان شخصي للرجوع إليه في حالة عدم السداد، يمنح هذا النوع من القروض بعد التحقق من المركز الائتماني للعميل ومقدرته على الوفاء في الآجال المحددة.

تصنف القروض أيضا بحسب المقترضين إلى:

قروض للأفراد، قروض للشركات والبنوك الأخرى، قروض للقطاع الخاص، قروض للحكومة والقطاع العام، قروض المستهلكين، قروض المنتجين وأصحاب الأعمال، قروض العملاء[14].

المطلب الثاني:تمييز القروض عما يشابهها من معاملات.

سبق وأن عرف القرض، سواء من الناحية الاصطلاحية أو القانونية وهو عقد مخصوص يرد على دفع مال لآخر ليرد مثله. وعلى الرغم مما يتسم به عقد القرض من وضوح وجلاء إلا أنه قد يختلط به بعض العقود الأخرى المشابهة له والتي قد تتداخل معه في بعض الخصائص.

14-إسلام عبد القادر عثمان، المرجع السابق، ص من12 إلى16.

وتمييزا لعقد القرض عن هذه العقود الأخرى المشابهة فإنه سوف يتم التمييز بينه وبين عقود أخرى على النحو الآتي:

الفرع الأول:تمييز عقد القرض عن عقد البيع وعقد الوديعة

أولا:تمييز عقد القرض عن عقد البيع.

يتفق عقد القرض مع عقد البيع في أن كلاهما يترتب عليه نقل الملكية حيث أنه في عقد القرض تنتقل ملكية الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدي أما في عقد القرض تنتقل ملكية الشيء المقترض على أن يسترد مثله بفوائد أو بدون فوائد.

وقد بعض الفقهاء[15] إلى القول بأن القرض في معناه العام يشبه البيع لأنه تمليك مال بمال.

ولكن بالرغم من هذا التقارب والاتفاق بين كل من القرض والبيع إلا أن الإمام القرافي قد ذكر ثلاثة فروق بينهما:

-قاعدة الربا، إن كان القرض في الأموال الربوية.

-قاعدة الميزانية وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان القرض في غير المثليات كالحيوان ونحوه.

-وقاعدة بيع ما ليس عند الإنسان إن كان القرض في المثليات.

ثانيا:تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة.

يقصد بالوديعة: أن يودع شخص عند شخص آخر مبلغا من النقود أو شيئا آخر على سبيل الأمانة بقصد الحفظ.

والجدير بالذكر أن المودع قد يقصد بإيداعها عند المودع عنده مجرد الحفظ، دون أن يأذن له باستعمالها، وقد يأذن له باستعمالها.

15-الإمام الكاساني من كتاب بدائع الصنائع، مقتبس منصبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص51.

فإذا أودع شخص عند آخر مبلغا من النقود أو شيئا آخر مما يهلك بالاستعمال أذن له باستعماله، فهذا هو ما يسمى بالوديعة الناقصة، وقد حسم القانون المدني المصري طبيعة هذه الوديعة الناقصة فكيفها بأنها قرض[16].

ويكون العقد قرضا بوجه خاص إذا كان من تسلم النقود مصرفا لأن هذا ما يتفق مع تعريف الوديعة المصرفية، حيث يقوم البنك باستعمال الوديعة بما يتفق مع نشاطه المهني[17].

يعتقد أنه بعد هذا التداخل الذي سبق بيانه يمكن تمييز عقد القرض عن الوديعة المصرفية النقدية، من ناحية أنه في الوديعة المصرفية البنك يكون هو المقترض أما في عقد القرض الذي نحن بصدد دراسته فالبنك هو المقرض.

الفرع الثاني:تمييز عقد القرض عن عقد العارية وعقد الهبة.

أولا :تمييز عقد القرض عن عقد العارية.

يقصد بالعارية :تمليك المستعير منفعة العين بغير عوض.

وقد أدرجت كثير من التقنينات ومنها القانون الفرنسي والتقنين المصري السابق على جمع القرض والعارية في مكان واحد وتسمية العقدين بالعارية، وللتمييز بينهما يسمى القرض عارية استهلاك والعارية عارية استعمال[18].

أما عن التمييز بين عارية الاستعمال والقرض فهما يتفقان في ثلاثة أوجه وهي :

-أن كلاهما يتضمن نقلا للملكية لصالح من صدر التصرف لمصلحته.

-أن كلا العقدين ينطوي التبرع من المقرض والمعير عندما يكونان بدون مقابل.

16-تنص المادة 598 من ق.م.ج"إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا".

17-صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص من 50إلى60.

18-تنص المادة538 من ق. م. ج على أنه "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بل عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

-أن كلاهما من العقود الرضائية الملزمة للجانبين.

ولكن على الرغم من الاتفاق بينهما، إلا أنهما يختلفان في نقاط أخرى وهي:

-إن عقد القرض يتميز عن عقد العارية في محل كل منهما فمحل عقد القرض يجب أن يكون شيئا مثليا لأن المقرض يلتزم برد مثله، أما العارية فيجب أن يكون محلها شيئا قيميا لأن المستعير يرده بعينه لا بمثله.

-إن المعير يملك الحق في استرداد العين المعارة قبل الوقت المحدد في العقد إذا عرضت له حاجة ماسة بخلاف القرض.

ثانيا :تمييز عقد القرض عن عقد الهبة.

سبق وأن عرفنا عقد القرض، وهو إعطاء شيء مثلي للانتفاع به على أن يرد مثله.

أما الهبة :فهي عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض(المادة202 من ق.أ.ج) والمادة486 من الق.م.م.

إن عقد الهبة وعقد القرض يتفقان من ناحيتين وهما:

-أن كلاهما ينطوي على نقل ملكية العين المقرضة أو الموهوبة عينا ومنفعة.

-أن كلاهما يعتبر من قبيل التبرعات، وإن كان التبرع في الهبة أقوى منه في القرض[19].

ويختلفان من حيث:

-أن الهبة تمليك الواهب العين الموهوبة للموهوب له بل عوض في الحياة تطوعا، أما القرض فإنه يتضمن تمليك المقرض العين المقترضة على أن يرد بدله أي مثله.

-أن الهبة تكون في كل مال مثليا كان أو قيميا، بخلاف القرض فإنه يكون في المال المثلي.

19-صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص من60 إلى66.

الفرع الثالث: تمييز عقد القرض عن عقد الشركة وعقد فتح الاعتماد.

أولا: تمييز عقد القرض عن عقد الشركة.

تعرف المادة416 من ق.م.ج عقد الشركة "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

يتضح من هذا النص أنه لتكوين الشركة من الضروري أن يكون هناك عقد، أي تصرف قانوني بين طرفين على الأقل، وينشأ عن عقد الشركة ولادة شخص معنوي له ذمة مالية خاصة به واسم وجنسية وموطن وكيان قانوني مستقل عن الأشخاص الشركاء[20].

وعليه فإن الشركة تختلف عن المقاولة، باعتبار أن الأولى تتمتع بالشخصية المعنوية والثانية لا تتمتع بهذه الأخيرة[21].

تنص المادة1832 من ق.م.ف على أن عقد الشركة هو عقد بين شخصين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك حيث يتقاسمون الأرباح والخسائر[22].

أما عن التمييز عقد القرض عن عقد الشركة فهو واضح في أكثر الأحوال، حيث أنه في عقد القرض نجد أن المقرض يسترد المثل من المقترض، ولا شأن له بما إذا كان المقترض قد ربح أو خسر من استغلاله للقرض، أما في عقد الشركة فإن الشريك لا يسترد حصته من الشركة بعد انقضائها إلا بعد أن يساهم في الربح أو الخسارة، فهذه المساهمة في الربح والخسارة هي التي تميز الشركة عن القرض، وكذلك يدق التمييز بين كل من القرض والشركة في نية المشاركة، فإذا أقرض أحد الناس مالا لآخر ثم قال له :اتجر بهذا المال وكل الربح لك، فإن ذلك يكون قرضا لا مضاربة، لأن هذا التعاقد قد ظهرت فيه نية القرض ولم تظهر فيه نية المشاركة.

20–سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2008، ص249، 250.

21-LaetiaLethielleux,Droit des sociétés,2 édition,Gualinolextenso éditions,Paris2010 ,p19.

22Paul didier ,Philippedidier,Les sociétés commerciales,Tome2,Economica,Paris,2011 ,P01.

كما يدق التمييز بينهما في حالة إذا قدم شخص مالا لآخر واشترط عليه أن يسترد مثله وأن يساهم في الربح دون الخسارة، فقد رأى بعض الفقه أن الشركة هنا تعتبر باطلة لأنها من قبيل شركة الأسد ورأى البعض الآخر أن هذا العقد يعتبر عقد قرض.

ثانيا:تمييز بين عقد القرض وعقد فتح الاعتماد.

يعرف عقد فتح الاعتماد:على أنهاتفاق بين البنك وعميله، يتعهد البنك بمقتضاه لا بإعطاء مبلغ من النقود كما هو الحال في عقد القرض، بل بوضع مبلغ من المال تحت تصرف عميله خلال مدة معينة، ويستفيد العميل من هذا المبلغ بقبضه كله أو بعضه خلال هذه المدة، أوتسحب شيكات عليه، أو بتحرير أوراق تجارية، أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها، وفي مقابل ذلك يتعهد برد المبالغ التي سحبها فعلا، وما قد يتفق عليه من فوائد ومصروفات.

أما التمييز بين القرض وفتح الاعتماد فيمكن القول أنهما يختلفان من أربعة أوجه وهي :

-إن المقترض يحصل على قيمة القرض بأكمله يوم توقيع العقد، أما فتح الاعتماد فإنه يسحب منه ما يشاء بموجب شيكات أو غيرها في أثناء المدة المسموح بها للاعتماد بحيث لا يتعدى ما يسحبه قيمة الاعتماد نفسه وقد لا يسحبه كله[23]

-إن المقترض يحاسب على فائدة كاملة بالمعدل المتفق عليه طول مدة القرض أما في الاعتمادات فإن العميل لا يحاسب إلا على الأرصدة المدنية على أن تجدد الفائدة شهريا إذا نص على ذلك.

-يجب على المقترض رد جملة القرض (أصله وفوائده المتفق عليها)في نهاية مدة القرض، أما فتح الاعتماد فإن العميل لا يرد إلا ما قد سحبه فعلا وما يستحق من نسبة الفوائد.

23-صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص71.

-إن علاقة المقترض تنقطع عندما يتسلم مبلغ القرض الذي يطلبه من المصرف إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق، أما في الاعتمادات فإن العلاقة بينهما قائمة لا تنقطع، فيسحب العميل ويودع ما ير يد، كما يرسل المصرف كل شهر كشف حساب جار لا يختلف عن ذلك الذي يرسله في الحساب الجاري العادي[24]

24-صبري مصطفى حسن السبك، المرجع السابق، ص71و72.

المبحث الثاني:إجراءات منح القروض.

تبدأ مراحل الائتمان المصرفي بحاجة العميل إلى تمويل يتجاوز إمكانياته العادية , ويفترض أن تنتهي هذه المراحل برد التمويل وفوائده، وبناء على ذلك تحدد البنوك مجموعة من المعايير والإجراءات التي يجب أن تتخذها وتتبعها بدقة عند منحها للقروض ومتابعتها لكي تتجنب الوقوع في المخاطر.

وبناء على ما تقدم سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث يدرس في المطلب الأول شروط ومراحل منح القروض البنكية أما المطلب الثاني فيخصص إلى مخاطر القروض البنكية وكيفية توقيها.

المطلب الأول:شروط ومراحل منح القروض.

يحتاج عقد القرض البنكي لشروط قانونية خاصة زيادة على الشروط المتعارف عليها في القانون المدني وهي الأهلية الكاملة ووجود التراضي بين الطرفين، ووجود المحل وصحته ووجود السبب وصحته كذلك، كما أن طلب القرض نفسه يمر على مراحل حتى ينعقد العقد بين الطرفين، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث يخصص الفرع الأول إلى شروط منح القروض أما الفرع الثاني فيخصص لمراحل منح القروض.

الفرع الأول:شروط ومعايير منح القروض.

تقوم القروض التجارية على عدة معايير وهي :

1/الشخصية: وهي العنصر الأول والأكثر تأثيرا في المخاطر التي تتعرض لها البنوك التجارية، ونعني بالشخصية هي خصائص الفرد الأخلاقية ومدى التزامه بتعهده أمام البنك، فالأمانة والثقة والمصداقية تشير كلها إلى حجم شعور الفرد بالمسؤولية، وبالتالي حجم التزامه بسداد ديونه، وعادة لا يتم التفرقة بين شخصية المقترض فيما إذا كان شخصا حقيقيا أو معنويا.

2/القدرة:ونعني بذلك قدرة العميل على مباشرة أعماله وإدارتها بطريقة سليمة بحيث تضمن للبنك سلامة استخدام الأموال المقدمة له، وبالتالي سداد الديون في مواعيدها، ويعتبر هذا العمل من أهم الأعمال الفنية للباحث الائتماني والذي يعتمد على خبرته والأساليب التي يستخدمها في الحكم على مقدرة العميل على الدفع، ويمكن قياس كفاءة العميل الإدارية عن طريق دراسة سياسته الخاصة بتسعير منتجاته المختلفة ومدى قدرته على المنافسة والتنبؤ بالتغيرات في الطلب على السلع وتنوع منتجاته ومدى مقدرته في المحافظة على رأس المال.

3/رأس المال أو المركز المالي:

يجب أن يتمتع العميل برأس مال مناسب لإمكانية استرداد البنك لمستحقاته وأيضا تمتعه بمركز مالي سليم، وتقوم البنوك بدراسة وتحليل القوائم المالية للعميل للتأكد من سلامة المركز المالي للعميل[25].

4/الضمانات:

يؤخذ الضمان من العميل سواء عينا أو شخصيا لمواجهة بعض القصور في المعايير السابقة، ولكنه لا يغني نهائيا عن سمات العميل الحسنة والتزامه بتعهداته ومقدرته على الدفع، فالهدف من الضمانات هو تحسين أوضاع القرض المقدم من البنك وتوفير الحماية للبنك ضد بعض المخاطر المحتملة.

5/الظروف العامة:

قد يتمتع العميل بخصائص حسنة وسمعته الطيبة ومقدرة على الدفع عالية بالإضافة إلى سلامة مركزه المالي، لكن كل ذلك لا يعتبر كافيا لمنح الائتمان ذلك لأن التقلبات الاقتصادية تتحكم إلى حد كبير في منح الائتمان وربما تكون سببا في تغيير مقدرة

25–الحناوي محمد صالح، عبد الفتاح عبد السلام، المؤسسات المالية، البورصة والبنوك التجارية، دار النشر، مصر1998، ص281

العميل على الوفاء بالتزاماته، ويتضمن ذلك دراسة المنافسة ومدى سهولة أو صعوبة دخول منتجين جدد مما يزيد من صعوبة تصريف المنتجات أو البيع بأسعار منخفضة.

الفرع الثاني: مراحل منح القروض.

يمر منح القرض بعدة مراحل يمكن إيجازها في الخطوات الرئيسية التالية:

1/فحص طلب القرض :يقوم البنك بدراسة طلب العميل لتحديد مدى صلاحيته المبدئية وفقا لسياسة الإقراض في البنك، خاصة من حيث غرض القرض وأجل استحقاق وأسلوب السداد ويساعد في عملية الفحص المبدئي للطلب الانطباعات التي يعكسها لقاء العميل مع المسئولين في البنك والتي تبرز شخصيته وقدراته بوجه عام، وكذلك النتائج التي تسفر عنها زيادة المنشآت وخاصة من حيث أصولها وظروف تشغيلها في ضوء هذه العمليات يتم اتخاذ القرار المبدئي بالاستمرار في استكمال دراسة الطلب أو الاعتذار عن قبوله مع توضيح الأسباب للعميل.

2/التحليل الائتماني للعميل:

يتضمن تجميع المعلومات التي يمكن الحصول عليها من المصادر المختلفة لمعرفة إمكانيات العميل الائتمانية من حيث شخصيته وسمعته وقدرته على سداد القرض بناء على المعاملات السابقة مع البنك ومدى ملائمة رأسماله من خلال التحليل المالي، بالإضافة إلى الظروف الاقتصادية التي يمكن أن ينعكس أثرها على نشاط المنشأة.

3/ التفاوض مع المقترض: بعد التحليل المتكامل لعناصر المخاطر الائتمانية المحيطة بالقرض المطلوب بناء على المعلومات التي يتم تجميعها والتحليل المالي للقوائم المالية الخاصة بالعميل، يمكن تحديد مقدار القرض والغرض الذي سيستخدم فيه، كيفية صرفه، طريقة سداده، مصادر السداد، الضمانات المطلوبة وسعر الفائدة والعمولات المختلفة، ويتم الاتفاق على كل هذه العناصر من خلال عمليات التفاوض بين البنك والعميل للتوصل إلى تحقيق مصالح كل منها.

4/اتخاذ القرار:تنتهي مرحلة التفاوض إما بقبول العميل أو عدم قبوله شروط البنك، وفي حالة قبول التعاقد يتم إعداد مذكرة لاقتراح الموافقة على طلب القرض والتي عادة ما تتضمن البيانات الأساسية عن المنشأة الطالبة للاقتراض، معلومات عن مديونيتها لدى الجهاز المصرفي وموقفها الضريبي.

5/صرف القرض:يشترط لبدء استخدام القرض توقيع المقترض على اتفاقية القرض وكذلك تقديمه الضمانات المطلوبة واستفاء التعهدات والتزامات التي ينص عليها اتفاق القرض.

6/متابعة القرض والمقترض:الهدف من هذه المتابعة هو الاطمئنان على حسن سير المنشأة وعدم حدوث أي تغيرات في مواعيد السداد المحددة، وقد تظهر من خلال المتابعة أيضا بعض التصرفات من المقترض والتي تتطلب اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهتها للحفاظ على حقوق البنك أو تتطلب تأجيل السداد أو تجديد القرض لفترة أخرى.

7/تحصيل القرض:يقوم البنك بتحصيل مستحقاته حسب النظام المتفق عليه وذلك إذا ما لم تقابله أي من الظروف السابقة عند المتابعة(الإجراءات القانونية، تأجيل السداد، تجديد القرض).

المطلب الثاني:مخاطر القرض وكيفية توقيها.

يقصد بمخاطر الائتمان احتمالية القرض لخسارة ناتجة عن عدم سداد العميل أو تأخيره عن سداد الالتزامات المالية[26].

وتوجد عدة مخاطر تؤثر على نشاط البنوك التجارية، لا يمكن أن تتجنبها بل يجب إدارتها للتخفيف من حدتها، فكلما اتسع البنك في عملياته زاد احتمال تعرضه للمخاطر، والتي تؤثر على نشاطه (الفرع الأول).

26-محمد عبد العزيز عجمية، مقدمة في التنمية والتخطيط، دار النهضة العربية، لبنان، 1982، ص21.

تكمن مهام المصرفي أساسا في إيجاد الوسائل التي من شأنها أن تحد من المخاطر المرتبطة بعملية الاقتراض (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مخاطر القرض.

ويمكن تلخيص أهم المخاطر التي تواجهها البنوك التجارية في:

1/مخاطر بنكية وشبه بنكية: خطر السيولة، خطر سعر الفائدة، خطر سعر الصرف، وخطر السوق، وخطر القرض.

2/مخاطر تشغيلية: مخاطر قانونية وأخرى متعلقة بالتسيير الداخلي، مخاطر نظام المعلومات، ومخاطر متعلقة بالبيئة.

3/مخاطر تخص سياسة البنك:مخاطر حول الإستراتيجية، مخاطر إدارة الأعمال، والمخاطر الأخلاقية، لعل أهم هذه المخاطر هي مخاطر القرض خاصة وأن تقديم القروض يعتبر من الوظائف الأساسية والهامة للبنك إلا أن أكثرها التي تشكل مصدر للمشاكل المالية التي يمكن أن يقع فيها البنك تسليمه لأمواله للغير لأجال محدودة. وعموما مخاطر القرض هي إما مخاطر مالية تمس اختلال التوازن المالي، وإما اقتصادية نتيجة ظهور تشريعات جديدة قد تؤدي إلى حدوث انقطاع كلي أو جزئي للسوق الذي يتعامل فيه البنك.

وترتبط عموما مخاطر القرض بالطرف المقابل أي المقترض الذي لا يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية كاملة وفي الموعد المنصوص عليه في العقد المبرم مع البنك[27].

ولذلك نجد أن تحديد نوع وطبيعة المخاطر هي المرحلة الثانية من مراحل دراسة طلبات القروض بعد الموافقة على تماشي القرض مع التشريعات وسياسة البنك، حيث إن كان القرض محفوفا بالمخاطر يقتضي الأمر رفض الطلب عند هذا الحد.

27–منير إبراهيم الهندي، إدارة البنوك التجارية، المكتب العربي الحديث، بدون ذكر البلد، 1996، ص211.

ومن المصادر الرئيسية لمخاطر القرض هو عجز المقترض سداد القرض وقد يتأتى ذلك من أربع عناصر رئيسية وهي:

أ/المخاطر العامة: وتكون متأتية نتيجة التدهور في الوضعية السياسية أو الاقتصادية للبلاد التي يمارس فيها المقترض نشاطه وهي ما تسمى في القانون المدني بالقوة القاهرة التي لا يمكن دفعها وهي من أسباب انقضاء العقود.

ب/المخاطر المهنية:وتسمى عادة بالمخاطر القطاعية وهذا لارتباطها بظروف القطاع الممول كتمويل البنوك بمبالغ ضخمة للقطاع العقاري، ثم بعد ذلك يحدث انهيار في أسعار العقارات ما يؤدي إلى إفلاس المقترضين.

ج/خطر البلد: ويتعلق هذا الأخير بالقروض الموجهة لتمويل التجارة الخارجية والتي يكثر وجودها في الدول النامية حيث هذه الأخيرة لها مديونية خارجية مرتفعة، إذ أنه مرتبط بالوضعية النقدية لبلد المقترض وليس بهذا الأخير في حد ذاته، فإذا كان للدولة احتياطي قليل من العملة الصعبة فهي تقيد عملية تحويل مبالغ الدين على عاتق أفراده بالعملة الصعبة إلى الخارج[28].29

من خلال المصادر المختلفة لمخاطر القرض، يتضح أن حجم المخاطر يختلف حسب نوع البنك من جهة، حيث أن البنوك التجارية لا تتحمل نفس الخطر كبنوك الاستثمار، كما يتحمل البنك ذو الأنشطة الدولية مخاطر أكبر من البنك ذي الأنشطة المحلية فقط، ومن جهة أخرى حسب طبيعة القرض حيث أن القروض قصيرة الأجل أقل خطورة من القروض طويلة الأجل.

[28]–عبد الحق أبو عتروس، الوجيز في البنوك التجارية عمليات تقنيات وتطبيقات، جامعة منتوري، قسنطينة، 2000، ص55

الفرع الثاني: وسائل وإجراءات الحد من المخاطر البنكية.

تكمن مهام المصرفي في إيجاد الوسائل التي من شأنها أن تحد من الأخطار المرتبطة بنشاطه خاصة ما تعلق منها بعملية الإقراض، فحذر المصرفي وحرصه الدائم على الحفاظ على الرشادة المالية للمؤسسة البنكية تلزمه على مواجهة الأخطار التي يقدر أنها يمكن أن تقع له وذلك باستعمال الوسائل والإجراءات التالية:

1/توزيع خطر القرض:

إذا كان حجم القرض كبيرا ومدته طويلة نسبيا فإن البنك يفضل تقديم نسبة أو جزء من البنك على أن يوزع باقي القرض على مؤسسات مالية أخرى، حتى يتجنب خطر عدم التسديد لسبب أو لآخر ويتحمل مسؤولية ذلك بمفرده.

2/التعامل مع عدة متعاملين:

تجنبا لما يمكن أن يحدث من أخطار في ما يتعلق بتركز نشاطات البنك مع عدد محدود من المتعاملين، فإنه يلجأ إلى توزيع عملياته على عدد غير محدد من المتعاملين، حتى إذا وقع ما لم يكن في الحسبان من عسر أو إفلاس لأحد المتعاملين أو بعضهم فإن البنك يمكن له أن يتجاوز ذلك دون عناء كبير.

3/تمويل أنشطة وقطاعات مختلفة:

إن البنك تجنبا منه لما بمكن أن يحدث من أزمات أو ركود في أحد القطاعات دون غيرها يلجأ إلى توزيع أمواله على مختلف الأنشطة والقطاعات حتى يمكن له أن يعوض الخسائر الناجمة عن أزمات نشاط[30] أو قطاع معين بأرباحه من نشاط أو قطاع آخر.

4/عدم التوسع في منح الائتمان:

إن البنك يهدف أساسا إلى الربح والذي يكون الموجه الرئيسي لنشاطه، لذلك فإنه يراقب نفسه باستمرار تجنبا للغرور بغرض الربح المتوقع، ويعمل على عدم التوسع في منح

[30]–عبد الحق أبو عتروس، المرجع السابق، ص55.

الائتمان دون حدود، بل يقدم ذلك في حدود إمكانياته المالية وما يتناسب وقدرته على استرجاع هذه القروض، وكذا هيكله المالي خاصة ما تعلق منها بجانب البعد الزمني لمصادر أمواله.

5/العمل على تحديد قدرات البنك التمويلية:

بحيث أن البنك يكون على علم وإطلاع دائم ومسبق بقدراته التمويلية (الكمية، الكيفية)حتى يتمكن من تحديد المبالغ الإجمالية التي يمكن له أن يقدمها كقروض بأخذه بعين الاعتبار بالأحوال الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والطبيعية عند تقديمه لأي قرض.

6/تطوير أنظمة الرقابة الداخلية للبنك:

لكي يمكن للبنك أن يتجنب الكثير من المخاطر خاصة ما تعلق منها بجانبيها الإداري والمحاسبي ينبغي له أن يدعم ويطور أجهزة رقابته الداخلية حتى يتمكن من اكتشاف الأخطار في أوانها، ومن ثم تمكن البنك من عدم الوقوع في بعض الأخطار فضلا عن متابعة أجهزة الرقابة الداخلية لمختلف العمليات البنكية المرتبطة بوظيفة الإقراض ثم بالأخطار التي يمكن أن تحدث واكتشافها في الوقت المناسب، واتخاذ الإجراءات اللازمة للحد منها في حينها.

7/التأمين على القروض:

لعل من إحدى الوسائل الهامة لتجنب خطر عدم التسديد خاصة هو التأمين على القروض الممنوحة للمتعاملين، حيث يلزم البنك متعامليه بالتأمين، حتى يتمكن من استرداد ما أمكن في حالة تحقق الخطر[31].

31 –عبد الحق أبو عتروس، المرجع السابق، ص56.

8/العمل على استخدام أساليب التكنولوجية المعاصرة في مجال النشاط البنكي وتطوير الصناعة البنكية في مجال الإقراض خاصة، تجنبا لخطر عدم التسديد وكذا خطر تجميد أموال البنك.

9/ الدقة والحذر عند دراسة ملفات القروض الممنوحة:

وذلك عن طريق الدراسة الدقيقة للجانب المالي للمقترض ولجميع الجوانب المرتبطة بالمحيط الذي يعمل فيه.

10/تكوين العنصر البشري المتخصص في النشاط البنكي والقادر على التنبؤ بمستقبل الأموال الاقتصادية والنقدية المحلية والدولية، والذي يمكن أن يجنب البنك مخاطر بتكلفة اقتصادية.

فضلا عن الإجراءات والتدابير التي يتخذها البنك تجنبا للمخاطر التي يمكن أن تحدث، نجد أن هذه الإجراءات والوسائل عادة ما تكون مرفقة بضمانات للقروض الممنوحة مهما كان شكلها وطبيعتها.

الفصل الأول :الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية.

يعتبر القرض من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي، بمعنى أنها تقوم على أساس الثقة بين البنك والعميل المتقدم لطلب القرض، كما أنَ هذه الثقة تختلف من عميل إلى آخر، ومن أجل ذلك يلجأ البنك إلى طلب ضمانات من عميله حتى يستطيع التنفيذ عليها، أو استعمالها في حالة تأخر أو امتناع العميل عن السداد [32]و عليه نستنتج أنَ الضمانات هي إجراء مهم لمنح القروض سوءا في القانون الجزائري أو القوانين الأخرى.

يمكن تعريف ضمانات القرض، أنهَا عبارة عن وسائل وأدوات لمواجهة مختلف الأخطار المرتبطة بالقرض (كإعسار العميل أو إفلاسه).

ويمكن تعريفها أيضا أنها " عبارة عن تأمين ضد الأخطار المحتملة، فيما يتعلق بعملية الإقراض للبنك وتمكينه من استرجاع كل أو جزء من أصل القرض".

ويعرف الضمان كذلك، أنَه مقدار ما يمتلكه المقترض من موجودات منقولة أو غير منقولة والتي يرهنها بتوثيق القرض البنكي، أو شخص ضامن ذو كفاءة مالية وسمعة أدبية مؤهلة، لكي يعتمد عليه البنك في تسديد القرض الممنوح للمقترض، بل يمكن أن يكون الضمان مملوكا لشخص آخر ووافق على أن يكون ضامنا للقرض[33].

إنَ الضمانات الكلاسيكية، هي الضمانات المعروفة في القانون المدني والتجاري، والتي خرجت إلى الوجود بصدور هذين القانونين، مثل الكفالة وضمان احتياطي الرهن الرسمي والحيازي.

لقد سمحت التجارب البنكية والعرف البنكي، إلى خلق عادات وصيغ لاختيار الضمانات، فإذا كان الأمر يتعلق بقروض قصيرة الأجل، حيث أنَ آجال التسديد قريبة واحتمالات تسديد المبلغ ليست ضئيلة، في هذه الحالة يكتفي البنك باشتراط ضمان الكفالة من

32-منصور بختة، المرجع السابق، ص41-42.

33-حوالف عبد الصمد، محاضرات في القروض التجارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص43.

طرف شخص أو كفيل يكون موسرا، ويقبله البنك أو ضمانا احتياطيا ونكون في هذه الحالة أمام ما يعرف بالضمانات الشخصية.

أما إذا تعلق الأمر بقروض المتوسطة الأجل، حيث آجال التسديد بعيدة وتطورات المستقبل غير متحكم فيها تماما، فإنَ البنك يمكن أن يلجأ إلى نوع آخر من الضمانات بحيث يتوافق مع طبيعة القرض مثل الرهن الرسمي أو الحيازي، وفي الحالة نكون أمام ما يعرف بالضمانات العينية.

المبحث الأول: الضمانات الشخصية للقروض البنكية.

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية كما هو متعارف عليها فقها وقانونا، الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن.

يتم الضمان الشخصي، يتدخل شخص آخر غير المقترض ويتعهد بسداد القرض (رأس المال المقترض، والفوائد المترتبة وكذا تكلفة القرض)، وفي حالة توقف المدين عن الدفع للبنك يمكن الرجوع على الفرد الضامن، هذا الأخير يعد البنك.

بتسديد الدين في حالة عدم قدرة المدين عن الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق وعلى هذا الأساس الضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، ولكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، ويمكن التمييز في هذا الإطار بين نوعين من الضمان الشخصي الكفالة والضمان الاحتياطي[34].

المطلب الأول:الكفالة كضمان للقرض.

لقد تولى المشرع تعريف الكفالة في الباب الحادي عشر المعنون " الكفالة" في فصل الأول المسمى " أركان الكفالة "في المادة644 من القانون المدني الجزائري" الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه ".

و تجدر الملاحظة أنَ هناك فرق كبير بين الكفالة كضمان والكفالة المصرفية، حيث عرفها الأستاذ ناصف إلياس في كتابه العقود المصرفية على أنها"التزام البنك تجاه الدائن بتنفيذ التزامات عميله الذي يتأخر عن تنفيذها "

34-حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص44.

و قد عرفها الدكتور محمد الكيلاني " الكفالة البنكية تعد من العمليات البنوك التي يطلق عليها التسهيلات المصرفية غير المباشرة ومؤداها أنَ البنك يقف إلى جانب عميله عندما يضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة دائن له بالتزام...".

من خلال هذه التعاريف يستنتج أنَ هناك فرق بين كفالتين , فالأولى تعتبر ضمان للقروض البنكية (هي موضوع الدراسة) والثانية هي من العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك.

ومما سبق يمكن تعريف الكفالة كضمان، " أنَها عقد يتم بين البنك باعتباره دائنا وكفيل عميله باعتباره مدين ثاني له يلتزم بمقتضاه الكفيل أن يتعهد للبنك بأنَه سوف يوفي بقيمة القرض وفوائده في حالة عدم الوفاء به من قبل المدين الأصلي (المقترض).

الفرع الأول:خصائص عقد الكفالة وشروطها

أولا:خصائص عقد كفالة.

هناك بعض الخصائص العادية تميز الكفالة والخصائص ذات الطبيعة البنكية.

1\ عقد كفالة عقد رضائي أي أنَه ينعقد بمجرد تبادل التراضي ما بين دائن والكفيل.

وإذا كانت المادة 645 ق.م. ج تنص على أنه: " لا تثبت الكفالة إلا كتابة "، فالكتابة في هذه الحالة للإثبات لا للانعقاد، وبالتالي فمهما كانت قيمة الالتزام المكفول ولو كان جائز إثباته بالبينة، إلا أنَ هذه المادة تجبر الأطراف على كتابته، عادة ما تضع البنوك نماذج لهذا النوع من العقود تتضمن البنود والشروط.

إنَ الإثبات في القانون التجاري يكون بكل طرف الإثبات، حيث تنص المادة 651 ق.م " تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، غير أنَ الكفالة الناشئة عن الضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا...تعتبر عملا تجاريا "

2\ عقد الكفالة ملزم لجانب واحد.

إنَ الكفيل يتحمل الالتزام لوحده في حالة عدم الوفاء به من قبل العميل دون أن يلقى على عاتق البنك أي التزام بالمقابل.

ولكن ليس هناك ما يمنع من التزام البنك بعوض يستحقه الكفيل مقابل كفالته، فينقلب العقد إلى عقد ملزم لجانبين، ويكون ذلك عندما يحترف الكفيل أعمال كفالة الغير كالمصارف.

ولكن لا يخرج الكفالة عن كونها عقدا ملزما لجانب واحد مجرد التزام المقترض المكفول بمقابل يدفعه للكفيل فالمقترض في هذه الحالة ليس بطرف في الكفالة وبالتالي يبقى العقد ملزما لجانب واحد.

ويرى بعض الفقه أنه إذا كان التزام الكفيل بمقابل نقدي، فإن العقد يصبح صورة من صور التأمين، بحيث يفقد صفته ككفالة، ويسمى تأمين الائتمان إذ بواسطته يؤمن الدائن لدى الكفيل ضد خطر إعسار المدين.

إلا أن هذه الصورة، لا تنفي أن للعقد صفة الكفالة، لأن محل التزام الكفيل يتحدد بالالتزام المكفول، لا بما يصيب الدائن من ضرر نتيجة عدم وفاء المدين[35].

3\ عقد الكفالة عقد ضمان شخصي، تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية، وتستمد ميزتها من ميزة الائتمان الذي يشترط أن تكون هناك ثقة متبادلة ما بين المتعاملين، حيث أنَ قيمة الكفالة كضمان تتحدد على أساس الكفيل ودرجة يسره، فالكفيل الموسر يضمن الوفاء للبنك أكثر من أي تأمين آخر.

4\ كما تعتبر الكفالة من العقود التبرع، إلاَ إذا كانت بمقابل (تقوم بها مؤسسة مالية) حذفها الربح.

35–مجمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص18.

يحيط في الغالب هذه الخاصية بعض الغموض حيث يرجع هذا الغموض في الواقع إلى عدم التفرقة بين عقد الكفالة بالمعنى الدقيق والكفالة باعتبارها عملية قانونية ثلاثية الأطراف، كما أن الفقه والقضاء لم يلتزما المعيار المعتمد في القواعد العامة للتفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع.

طبقا للقواعد العامة فإن عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابل لما يعطى مع انصراف النية إلى ذلك.

ولذلك يمكننا أن نخلص إلى أن معيار التفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع هو معيار ذو شقين.

الشق الأول:انتقاء المقابل أو العوض المعادل، أي أن أحد المتعاقدين يعطى دون أن يأخذ عوضا أو مقابلا.

الشق الثاني:هو نية التبرع أي تنصرف نية أحد المتعاقدين إلى إعطاء المتعاقد الآخر قيمة مالية دون مقابل يعادلها.

ويذهب الفقه إلى التمييز في عقود التبرع بين الهبات وعقود التفضل.

ففي الهبة يخرج مال من ذمة الواهب بدون مقابل، أما في عقد التفضل فيقدم المتبرع بغير مقابل خدمة أو منفعة للمتبرع له ودون أن يخرج مال من ذمته[36].

وعلى ضوء ما تقدم نجد أن الكفالة هي من عقود التفضل لأن الكفيل عند كفالته للمدين فهو يقدم له خدمة تتمثل في ضمانه في حالة عدم وفائه بدينه.

5\ تعتبر أيضا من العقود التبعية، لأنَ التزام الكفيل هو التزام تكميلي احتياطي يفترض وجود التزام أصلي

36-نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، بدون دار النشر، مصر2000، ص23، 24.

ثانيا :الشروط الواجب توفرها في الكفالة

باعتبار الكفالة عقد، فإنَه يشترط لانعقادها شروط موضوعية عامة من رضا محل وسبب، كما أضافت مادة646 ق.م.ج بعض الشروط ومنها.

1\أن يكون الكفيل موسرا :أي يكون قادرا على الوفاء بقيمة المبلغ المكفول , فلا قيمة للكفالة، إذا كان الكفيل معسرا، حيث يتحقق البنك من شرط يسر الكفيل وقت حلول أجل الدين، أمَا إذا تحقق هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة، فإنَها تنعقد صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ الدائن (البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين.

والمدين الذي قدم الكفيل، هو الذي يتحمل إثبات يساره فيثبت أن أو يصعب التنفيذ للكفيل مالا ولو شائعا عقارا أو منقولا، وللدائن في المقابل أن يثبت أن هذا المال أو بعضه متنازع فيه أو يصعب التنفيذ عليه لبعده أو لسهولة إخفاءه أو لأي سبب آخر فيستبعد هذا المال كضمان للمدين.

بالنسبة للقانون المدني الفرنسي يشترط أن يكون مال الكفيل الذي يثبت يساره عقارا لا منقولا[37].

2\شرط إقامة الكفيل في الجزائر :و يشترط أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر بصفة دائمة وليس عرضية، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن، حتى يستطيع مطالبة الكفيل بقيمة الكفالة إذا لم يوّف مدينه بالالتزام، وبمفهوم المخالفة لم يشترط المشرع أن يكون الكفيل جزائريا بمعنى يمكن أن يكون الكفيل أجنبيا مقيما في الجزائر.

كان من الأفضل أن يشترط أن تكون أموال الكفيل محل الضمان موجودة في الجزائر حتى يسهل التنفيذ عليها[38].

37-بوخاتم أسية، مقياس التأمينات العينية والشخصية، محاضرات منشورة ملقاة على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2014-2015، ص11.

38-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص24.

طبقا لنص المادة 646 من ق م، ففي حالة تخلف أحد هاذين الشرطين المذكورين آنفا يلتزم المدين بتقديم تأمين عيني كافي (رهن رسمي أو حيازي)، كما أن المشرع لم يذكر تقديم كفيل آخر عكس المشرع الفرنسي الذي يقرر أنه في حال تخلف هاذين الشرطين وجب على المدين تقديم كفيل آخر، إلا إذا كان الدائن قد اختار كفيلا بذاته فإنه يتحمل نتيجة إعساره [39].

3\الأهلية : باعتبار أنَ الكفالة تعتبر مدنية حتى وإن قام بها تاجر، كما أنَها تعتبر من أعمال التبرع، فلا يجوز يقوم بها قاصر أو محجور عليه ولا للسفيه أن يكفلوا أحدا.

ثالثا :آثار عقد الكفالة

باعتبار الكفالة الضامنة لقرض بنكي عقد بين البنك والعميل والكفيل، فإنَه يترتب عليه مجموعة من الآثار تظهر فيما بين أطرافه.

1-العلاقة بين الدائن والكفيل: تنص المادة 654 ق. م" يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"

أ/رجوع الدائن على الكفيل:

***حلول أجل الدين المكفول:**الدين المكفول يكون عادة دينا مؤجلا، ويكون التزام الكفيل مؤجلا مثله، وبالتالي يحل الالتزامان معا أي أنَ البنك له الحق في الرجوع على المدين الأصلي وعلى الكفيل معا، كما قد يحل التزام الأصيل قبل أو بعد حلول أجل التزام الكفيل، نكون في هذه الحالة أمام صورتين

الصورة الأولى :إذا حل التزام المدين قبل حلول التزام الكفيل، ففي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد له، وباعتبار أنَ البنك تاجر فإنَ المعاملات التي يقوم بها تعتبر من ضمن الأعمال التجارية حيث تتصف بالسرعة والائتمان.

39-بوخاتم أسية، المرجع السابق، ص11.

الصورة الثانية :إذا حل التزام الكفيل قبل أو مع التزام المدين الأصلي ويرجع ذلك إما لأنَه قد حدد أجل واحد لكل من الالتزامين وكان أجل التزام الكفيل أقصر، أو لأنَه حدد أجلا واحدا لكل من الالتزامين وكان التزام المدين الأصلي قد مدّ أجله أو بحكم القاضي (نظرة الميسرة)، هنا لا بد من المساواة التزام المدين مع التزام الكفيل من حيث العبء.

أما إذا كان الأجل واحدا لكل من الالتزامين، ولكن الأجل المحدد للالتزام الأصلي قد سقط بأحد أسباب السقوط المنصوص عليها في المادة 211 ق.م.ج (وهي إفلاس، الإعسار، عدم تقديم التأمينات الكافية)وفي هذه الحالة هناك اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى إسقاط الأجل بالنسبة للكفيل استنادا على فكرة التبعية وهذا الرأي فيه تشديد للالتزام الكفيل وهو يتناقض مع المادة 652 من القانون المدني.

الاتجاه الثاني :يرى عدم إسقاط أجل الكفيل، وقد اعتمدوا في رأيهم على ثلاث حجج

-أن التزام الكفيل بضمان التزام المكفول يعتريه عدم تسبب المدين بإرادته بما يسيئ لمركز الكفيل.

-إن الإعسار الذي يضمنه الكفيل هو إعسار المدين وقت حلول الأجل وليس قبله.

-سقوط الأجل بالنسبة للمدين مرده تخلف اعتبار الثقة وهذا لا يعد مبررا لحرمان الكفيل من المدة المخصصة للرجوع عليه[40].

يستنتج ممَا سبق أنَ الأولية في استفاء الدين تكون للمدين الأصلي مهما اختلفت آجال الوفاء بينهما.

***عدم جواز الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين:** تنص المادة 660 ق.م."لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين "ويفهم من هذه المادة أن البنك يلتزم بالرجوع على المقترض أولا ثم على الكفيل أو الرجوع عليهما معا كما

40-بوخاتم أسية، المرجع السابق، ص21.

سبق توضيحه، فلا يجوز للبنك رفع الدعوى على الكفيل وحده إلا بعد رفعها على المقترض

ويستنتج من هذه القاعدة ما يلي:

-أنَه في حالة إفلاس المقترض وجب على البنك التقدم في التفليسة بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل.

-إذا كان للبنك سند صالح للتنفيذ وقام بتنبيه لأجل الوفاء، يعتبر هذا التنبيه كافيا للرجوع على المقترض ويمكن لبنك الدائن التمسك بالرجوع على الدائن التمسك بالرجوع دون المطالبة بالتنفيذ على الأموال المقترض أولا، وفي حالة رجوع البنك على الكفيل فبل رجوعه على المقترض، فإنَ الكفيل يدفع بإلزامية الرجوع على المقترض أولا، ولقبول هذا الدفع من المحكمة لا بد من توافر شروط

-أن لا يكون الكفيل قد نزل عن التمسك بهذا الدفع

- يجب أن يكون الكفيل متضامنا مع المقترض

- أن يكون للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع

ب- الدفع بالتجريد :

يعتبر هذا الدفع من أهم مظاهر تبعيته التزام الكفيل واحتياطاته، ومعناه أن للكفيل إذا رجع عليه البنك الحق أن يطلب منه تجريد المقترض المدين من أمواله ثم التنفيذ عليه.

***شروط الدفع بالتجريد**

-يشترط القانون حسب المادة901 م.ج أن يكون الكفيل قد كفل المقترض بالنقود وليس بالرهن فإن كفله بالرهن ليس له الحق في طلب التجريد

-يشترط في الكفيل طالب التجريد أن يرشد البنك إلى أموال المدين التي تفي بقيمة القرض وملحقاته وقد استثنت المادة661 ق.م.ج الأموال الموجودة خارج القطر الخارجي أو المتنازع فيها.

-كذلك لا يجوز للكفيل المتضامن مع المقترض أن يتمسك بالتجريد لأنه في التضامن يمكن لدائن مطالبة أي مدين بقيمة الدين.

-على الكفيل أن يتمسك به ويثيره أثناء رفع الدعوى لأنه ليس من النظام العام، ويسقط إذا دخل القاضي في مناقشة موضوع الدعوى[41].

***آثار الدفع بالتجريد**

يترتب على الدفع بالتجريد مجموعة من الآثار تتمثل في ما يلي :

-في عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل عندما يطلب التجريد.

-إذا لم يستطع البنك استفاء حقه أو أمواله عندما قام بإرشاده الكفيل لأموال المقترض، هنا يتحمل مسؤولية إعسار المدين في مواجهة الكفيل662 ق.م.ج.

-إذا كان هناك تأمين عيني، قدمه المقترض وهناك دفع بالتجريد، ولم يكن الكفيل متضامن مع المدين فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين.

-لا تبرأ ذمة الكفيل إذا اتضح عند التنفيذ انخفاض قيمة الأموال المرشد اليها أو ظهور دائنين جدد.

-كما أن الدفع بالتجريد لا يحرم الدائن من توقيع حجز تحفظي على أموال الكفيل[42].

ج/الدفع بالتقسيم :

نص المشرع الجزائري على هذا الدفع في المادة 664من ق.م.ج، وهذا الحق يثبت عند تعدد الكفالات لدين واحد وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم وبالتالي يقسم الدين عليهم، أما إذا كان هناك أكثر من عقد وتميزوا بخاصية التوالي (عقود

41-بوخاتم أسية، المرجع السابق، ص23.

42-بوخاتم أسية، المرجع السابق، ص42.

متتالية) فإن كل كفيل منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد اشترط مسبقا حق التقسيم

يتبين مما سبق أن للدفع بالتقسيم فرضان :

الفرض الأول: أن هناك أكثر من كفيل لدين واحد وفي عقد واحد ولم يكن هؤلاء الكفلاء متضامنين في ما بينهم لذلك فالدين يقسم عليهم، ولا يجوز للدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين، وهنا يحق لأي كفيل من الكفلاء أن يدفع اتجاه الدائن بحق تقسيم الدين بين الكفلاء الآخرين وفق شروط معينة.

الفرض الثاني:هو أن يتعدد الكفلاء لدين واحد وأن يكون كل كفيل قد التزم بعقد منفرد أي بعقود متتالية، فإنهم يعتبرون متضامنين ويكون كل منهم مسؤولا عن الدين(ألا إذا حدد الكفيل كفالة جزء من الدين) لذلك لأنه لا يستطيع أي منهم (أي من الكفلاء)أن يتمسك بحقه بتقسيم الدين بينه وبين غيره من الكفلاء.

ويترتب على الفرض الثاني حلات وآثار وهي :

1/-تعدد الكفلاء للمدين بعقود مستقلة أو متوالية وهو بذلك أي الكفيل يضمن الدين بأكمله ولا يعتمد على أي كفيل آخر بوفاء الدين.

2/-كل مدين مسؤول عن كل الدين أمام الدائن مسؤولية تضاممية.

3/-قرينة التزام الكفلاء بعقود متوالية على أن كل منهم مسؤول على كل الدين قرينة قابلة لإثبات العكس بالكتابة وليس بطرق الإثبات كافة لأن الكفالة لا يجوز إثباتها إلا كتابتا.

فيجوز لأي من الكفلاء أن يثبت أنه قصد أو يقتصر التزامه على نصيبه فقط [43].

43-سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه (دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري)، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006، ص137، 140.

ج/–وفاء الكفيل للدائن :سبق وأن أشرنا أنه يمكن أن يرجع البنك بداءة على الكفيل قبل أن يرجع على المقترض أو بعد رجوعه عليه وعدم حصوله على قيمة الدين، فإن أدى الكفيل الدين كاملا وفي حدود كفالته يعد هذا التصرف وفاءا للدين، وعليه على البنك أن يقدم للكفيل كل المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المقترض، إذ أن الكفيل في هذه الحالة ليس متبرعا، ولكنه يوفي بقصد الرجوع على المقترض أو على الكفلاء الآخرين في حالة التعدد.

والمستندات التي يعطيها له البنك، تعتبر ضمانا له لاستفاء حقه وذلك بموجب دعوى الحلول.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري، قد ألزم البنك إذا كان الدين موثقا بتأمين عيني آخر أن يتخلى على هذا التأمين للكفيل على أن يتحمل هذا الأخير نفقات هذا النقل ويرجع بها في ما بعد على المقترض.

2/علاقة الكفيل بالمدين :

يمكن للكفيل الرجوع على المقترض في حالة ما إذا قام بسداد الدين للبنك

لهذا الأخير منع الكفيل من الوفاء، إذا كانت له أسباب تبطل الدين أو ينقضي بسببها، أو في غير هذه الحالتين له الحق في الرجوع بدعويين هما (الدعوى الشخصية) و(دعوى الحلول) (الدعويين تنص عليهما نفس المواد)[44].

الدعوى الشخصية تنص عليها المادة671 إذا وفى الكفيل بالدين، يكون له الحق في رفع دعوى في مواجهة المدين ويعطيه القانون في هذه الحالة جميع الحقوق التي كانت للدائن (البنك) في مواجهة المدين.

44–رغم أن الدعويين نصت عليهما نفس المواد الا أن هناك فوارق بينهما

1/بالنسبة للكفلاء الذين لهم حق الرجوع، نجد أن بالنسبة لدعوى الحلول يستطيعون الرجوع على المدين بهذه الدعوى، أما بالنسبة للدعوى الشخصية فيشترط في الكفيل أن تكون الكفالة تمت بعلم المدين ولصالحه حتى يستطيع رفع هذه الدعوى.

2/بالنسبة للدعوى الشخصية لا يشترط أن يكون الدائن قد استوفى دينه كاملا، أما دعوى الحلول فلا يستطيع رفعها الا إذا وفى بقيمة كل الدين.

أما إذا وفى الكفيل ببعض الدين وليس كله، فليس له أن يطالب المقترض بقيمة ما وفاه إلا عند استفاء(البنك) كل قيمة القرض وملحقاته.

ويطالب الكفيل في هذه الحالة بقيمة الدين والمصروفات أما ما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات المتخذة ضده (672 المادة)[45].

إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين، أما إذا كانوا غير متضامنين فلا يكون للكفيل الذي كفلهم أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه من الدين ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية لا غير.

يمكن للكفيل أن يستعمل الدعويين باعتبار أن في حالتين له حق مباشر إتجاه المدين[46].

رابعا :انقضاء عقد الكفالة.

هناك أسباب عامة لانقضاء عقد الكفالة وأسباب خاصة.

1/الأسباب العامة :تنقضي الكفالة الضامنة لقرض بنكي ب

-باتجاه الذمة أي متى ورت الكفيل البنك أو العكس ويترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل دون التزام المقترض.

-تنقضي الكفالة أيضا كطريق عادي بالوفاء والإبراء أي متى أبرأ البنك الكفيل من الكفالة وبالمفهوم العكسي لا يمكن للبنك أن يبرأ ذمة المقترض من الدين دون أن يبرأ ذمة الكفيل، لأن الأصل يستتبع زوال التابع، تبرأ كذلك بالمقاصة والتجديد.

- تنقضي الكفالة بانقضاء أجلها، إذا ما تضمنت أجلا للوفاء [47].

2/ الأسباب الخاصة :

45-بوخاتم أسية، المرجع السابق، ص43.

46-نبيل أبراهيم سعد، المرجع السابق، ص114.

47-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص من 110 وما يليها.

-انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أضاعه البنك بخطئه من ضمانات، فإذا أضاع البنك تأمينا من التأمينات يكون قد عرض الكفيل إلى خطر، فيضيع على هذا الأخير فرصة استفاء حقه عند حلوله محل البنك.

-تنقضي الكفالة أيضا، في حالة إهمال البنك في اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المقترض وأدى هذا الإهمال إلى إفلاس المقترض أو إعساره مما يؤدي إلى سقوط أجل الدين، وتجاهل البنك في الدخول في التفليسة مع الدائنين وعليه يتحمل نتيجة ذلك التقصير انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إهماله.

كما تنص المادة 2/257 من ق م على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافياّ.

فالمشرع لم يشأ أن يترك الكفيل ملتزما بعقد الكفالة إلى أن تتقادم الدعوى بخمسة عشرة سنة[48].

المطلب الثاني :الضمان الاحتياطي كضمان للقروض التجارية.

يعرف الضمان الاحتياطي في القانون التجاري، ويعد كضمان اتفاقي يعزز ضمانات السفتجة، كما أن الضمان الاحتياطي مصدره الاتفاق.

الفرع الأول : مفهوم الضمان الاحتياطي.

الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة، ويختلف عنها في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية، وهذه الأوراق تتمثل في السند لأمر والسفتجة الشيكات، والهدف من هذه العملية هو تحصيل الورقة في تاريخ الاستحقاق.

48- شلغومرحيمة، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007-2008، ص47.

أولا :تعريف الضمان الاحتياطي.

ويعرف الضمان الاحتياطي، بأنه كفالة الدين الثابت في السفتجة وتنشأ هذه الكفالة بإرادة الضامن الذي يلتزم على وجه التضامن مع من ضمنه بضمان قبول السند والوفاء بمبلغه متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء، ويجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على السفتجة، كما يجوز أن يكون من الغير، وإذا كان من الغير فيجب أن يحدد من هو الشخص الذي يضمنه من بين الموقعين، والا أعتبر ضامنا للساحب [49].

ثانيا:خصائص الضمان الاحتياطي

1/- إن الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.

2/-إن هذه الأوراق التجارية تتمثل في السفتجة والسند لأمر والشيك.

3/- إن الضمان الاحتياطي عمل تجاري حتى وإن قدم من طرف مدني بعكس الكفالة

3/ وفقا للمادة499 ق.ت.ج إن التزام ضامن الوفاء يكون صحيحا حتى وإن كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب الشكل

ثالثا :شروط الضمان الاحتياطي.

للضمان الاحتياطي شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1/-الشروط الشكلية :

إن الضمان الاحتياطي يكون في شكل مكتوب شأنه في ذلك شأن سائر الالتزامات الصرفية

49- مقلاتي منى، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس والماستر والدكتوراه، جامعة 8ماي 1945 قالمة، 2016-2017.

يعبر عن الضمان الاحتياطي بكلمات أو بعبارة مقبول كضمان احتياطي أو بأية مصطلح آخر يفيد هذا المعنى وفقا لما جاء في المادة 409 ق.ت.ج، ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه.

و من خلال ما سبق يتضح أن المشرع يفرق بين فرضين فيما يتعلق بالضمان الوارد على السفتجة.

الفرض الأول : هو أن يرد الضمان الاحتياطي على ظهر السفتجة، ومعناه يجب أن يتضمن عبارة "صالح للتكفل" أو "مقبول كضمان احتياطي " أو أي عبارة مماثلة تدل على توقيع الضامن، واشترط المشرع هذا الشكل لتفادي الخلط بين توقيع الضامن وتوقيع المظهر.

الفرض الثاني:و هو أن يكون الضمان الاحتياطي غير مقترن الدلالة عليه، بل يكتفي فيه بتوقيع الضامن الاحتياطي على وجه السفتجة، وهو ما يجعله يختلط بتوقيع المسحوب عليه أو الساحب ولذلك اشترط المشرع أن يصدر هذا التوقيع من غير الساحب لأن المسحوب عليه هو المدين الأصلي.

ويشترط كذلك ذكر اسم المضمون، وإلا عد ضامنا للساحب، وعندئذ يلتزم ضامن الوفاء بكل ما يلتزم به المضمون، ويشترط كذلك في التوقيع أن يكون بخط اليد.

2/-الشروط الموضوعية :يشترط في الشخص الضامن متى وإن كان غير تاجر أن يتمتع بالأهلية القانونية لتحمل هذا الالتزام الصرفي.

يمكن أن يصدر هذا الضمان من شخص أجنبي أو من أحد الموقعين على الورقة، كما يفترض أن يكون سبب الضمان مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

و للضامن الاحتياطي الحرية في ضمان كل القرض أو جزء منه، فيكون ملزما بأداء قبل الحامل وقت الاستحقاق ولا يمكنه تقديم الدفوع السابق ذكرها (الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم)

الأصل أن الضامن الاحتياطي يضمن كل الموقعين على السفتجة، إلا إذا حدد من فوق المضمون.

الفرع الثاني :آثار الضمان الاحتياطي.

سوف يتم التطرق لآثار الضمان الاحتياطي حسب علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الموقعين على الورقة أو المتعاملين بها.

أولا : العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل

وفقا للمادة 409 ق. ت.ج، فإن الضامن الاحتياطي يكتسب كل الحقوق الناتجة عن الدفع بقيمة السفتجة والمحققة أو التي يستفيد منها المضمون والملتزمين له، بمعنى أنَه ملتزم بما يلتزم به المدين المضمون من ضمان القبول والوفاء تجاه البنك، وإذا تدخل لضمان أحد المظهرين على السفتجة كان مسؤولا أيضا اتجاهه، كما أنَه لا يجوز له الدفع بالتجريد أو الدفع بالتقسيم في الحالة تعدد الضامنين الاحتياطيين، ولا يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع إلاَ إذا كان هذا الدفع جائزا في الأصل من المدين المضمون.

و تجدر الإشارة أنَ في الأصل في القواعد العامة، أنَ التزام الكفيل يبطل إذا بطل الالتزام المكفول، وأن الضامن الاحتياطي يمكنه أن يدفع في مواجهة البنك بكل أسباب البطلان التي قد تلحق الالتزام المقترض المضمون، ولكن وفقا لقواعد الصرف وقواعده المشددة المحققة، وباعتبار الضامن الاحتياطي قد وقع على السفتجة فإنَه يكون معرضا لدعوى رجوع الحامل الصرفية إذا لم يسدد المقترض المبلغ في تاريخ الاستحقاق، المقصود من كل هذا التحليل أنَ التزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحا حتى ولو بطل الالتزام الأصلي (الالتزام المضمون)، زيادة على ذلك يمكن للضامن الاحتياطي أن يدفع في مواجهة البنك بالدفوع الشكلية اللازمة لصحة السفتجة من تخلف البيانات أو

تزوير في التواقيع (توقيع البنك)، والبيانات الخاصة بمكان صدور الضمان الاحتياطي إن وقع على ورقة مستقلة[50].

ثانيا : علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة.

إذا وفي الضامن الاحتياطي قيمة الورقة التجارية للحامل الذي هو البنك، يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة، الذين يجوز للملتزم المضمون (المقترض) الرجوع عليهم.

يمنح المشرع الضامن الاحتياطي الموفي للحامل ذات الحق في الرجوع الذي كان ليباشره المدين المضمون فيما لو قام هو بالوفاء للحامل.

إذا وفى الضامن الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون.

وتطبيقا لذلك إذا كان الضامن الاحتياطي قد تدخل لضمان أحد المظهرين فإن له حال وفاته للحامل الرجوع على المظهرين السابقين على المظهر المضمون وعلى المسحوب عليه القابل وكذلك الساحب، أما إذا كان ضامنا للساحب فليس له إلا الرجوع على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء دون غيره، وأخيرا لا يكون الضامن المسحوب عليه سوى الرجوع على الساحب إذا لم يكن هذا الأخير قبل الوفاء[51].

ثالثا : علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون.

في الحالة ما قام الضامن الاحتياطي بوفاء قيمة الورقة التجارية يعد حينها في مركز الكفيل المتضامن مع الملتزم المضمون، وعليه إذا اضطر الضامن الى الوفاء بمبلغ الحوالة للحامل بدلا من الموقع الذي يضمنه، فإنه له الرجوع عليه بما وفاه عنه للضامن الاحتياطي في سبيل الرجوع على المضمون رفع احدى الدعويين :

50–م.م ضرغام محمود كاظم، الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، العدد3/35، العراق، ص 658عبر الموقع الإلكتروني التالي : https//www.iasj.net/iasj

51–.م ضرغام محمود كاظم، المرجع السابق، ص659.

*الحلول الصرفي التي يباشر الضامن بوصفه حاملا شرعيا للورقة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد وفائه بقيمتها، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز للمدين المضمون أن يتمسك في مواجهة الضامن الموفي بالدفوع التي يحق له التمسك بها قبل الحامل السابق.

*الدعوى الشخصية التي يجوز للضامن بعد وفائه الحوالة رفعها على المضمون والتي يجوز للكفيل أن يقيمها على المدين الأصلي.

إن رجوع الضامن الاحتياطي على المضمون بدعوى واحدة خالصة هي الدعوى الصرفية استنادا الى توقيعه على الحوالة، ولا مجال للرجوع عليه بدعوى الكفالة فإذا ما أراد هذا الأخير الرجوع بهذه الدعوى فأننا نكون أمام دعوى الكفالة العادية والسبب في ذلك وجود علاقة مسبقا على إنشاء الحوالة أي خارج العلاقة الصرفية التي أنشأت الحوالة لأجلها.

مثال

المقترض يقدم سفتجة بقيمة مليونين دينار إلى البنك حتى يقرضه قرض بقيمة مليونين وعندئذ يطلب منه البنك ضامن احتياطي فيتدخل الضامن الاحتياطي ويوفي للحامل (البنك).

المبحث الثاني :الضمانات العينية للقروض البنكية.

هي الضمانات التي تنصب على عين الشيء ، محورها أشياء ذات قيمة – أموال أو قيم – توضع تحت تصرف الدائن، ويستطيع أن يستوفى دينه منها عن طريق بيعها عند عجز المدين عن الوفاء في الميعاد.

فالضمانات العينية تقوم على فكرة تخصيص المال معين لضمان الوفاء بالالتزام [52]و الضمان هنا لا يرتبط بذمة أو بذمم تلتزم بالوفاء، وإنَما ترتبط بمال محدد ويكون للدائن على هذا المال حق المتابعة والملاحقة في أي يد يكون، وبالتالي تصرف المدين

52–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 10.

في هذا المال لا يغير من حق الدائن في الشيء، ولأنَ الدائن يستطيع التنفيذ على هذا الشيء وحقه نافذ في مواجهة المتصرف إليه، كماله الحق في اقتضاء حقه بالأولية مقارنة مع الدائنين الآخرين[53].

المطلب الأول : الرهن الرسمي.

يعتبر الرهن الرسمي، أكثر شيوعا من الضمانات الأخرى نظرا لما يوفره للبنك من حماية وأيضا يتميز بمزايا لا نجدها في باقي الضمانات.

الفرع الأول :تعريف الرهن الرسمي.

الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي، يتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون[54].

كما قد عرفها الفقيه السنهوري، الرهن الرسمي حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت اليه ملكيته [55].

وعرف أيضا أنه حق عيني تبعي، يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره ((الكفيل العيني) بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام وطالما أنه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وحقا آخر في الأفضلية [56].

53–منصور بختة، المرجع السابق، ص 48.

54–تناغوا سمير عبد السيد، مقتبس من أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزوا 2017، ص13.

55–عبد الرزاق السنهوري، مقتبس من أولمي عمر، المرجع السابق، ص 13.

56–أبو السعود رمضان، مقتبس من أولمي عمر، المرجع السابق، 14.

كما يعرف على أنه :الرهن الرسمي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون، يتقرر على عقار مملوك للمدين أو غيره ضمانا للوفاء بالالتزام معين، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو من المقابل النقدي له فضلا عن غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وأن يتتبع العقار في أي يد يكون، كل ذلك بعد قيد حق الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة[57].

الفرع الثاني :شروط إنشاء الرهن الرسمي.

حتى ينعقد عقد الرهن صحيحا، لابد من توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أولا: الشروط الشكلية.

1/-**الرسمية** :عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود من هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي والمقصود بالرسمية أن تكون هذه الورقة موقعة ومودعة أمام موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة ألا وهو الموثق وإلا كان هذا العقد باطل بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63\76 المتضمن قانون السجل العقاري[58]المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 123\93 المتعلق بالسجل العقاري[59]"كل عقد موضوع شهر عقاري يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي

-كان أول قانون بنكي نص على الرهن الرسمي هو القانون 10\90 المتعلق بالنقد والقرض[60]و ذلك من خلال مادته 179 والتي تنص " ينشأ رهن قانوني على الأموال

57-أولمي عمر، المرجع السابق، ص15.

58-المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1983 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1983/04/13.

59- المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76، والمتعلق بالسجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد34 المؤرخة في 1993/05/23.

60-الأمر 10/90 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 10 أبريل 1990، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990

غير المنقولة العائدة للمدين ويجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها وللالتزامات المتخذة تجاهه..." ثم جاء الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[61]الذي ألغى القانون 10\90 السالف الذكر، والملاحظعلى هذا الأمر أنَه لم يتضمن أي نص قانوني يشير إلى الرهن الرسمي ولا الأمر 04\10 [62]الذي عدل الأمر رقم 11\03.

ولكن المشرع الجزائري، و بغية منه لتصليح الأوضاع أصدر القانون 11\02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003[63]حيث تنص المادة 96 من القانون على تأسيس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، والتي يقابلها المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى[64]

وجاء في مادته الأولى " يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 11\02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من قانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 والمذكورين أعلاه والتي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها ".

2/- **القيد**:يقصد بالقيد تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري

، و تسري عليها أحكام القيد المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري، وهذا ما أشارت إليه المادة 900 ق. م. ج يقولها "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن " وهذا ما أشارت إليه المادة 16 من الأمر

61- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26-أوت 2003المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 52الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

62-الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقض والقرض.

63-القانون 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

64-المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03أبريل 2006، والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى.، الجريدة الرسمية قم 21 المؤرخة في 05 أبريل 2006.

75\6574المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "الحق المبني لا ينشأ بين المتعاقدين إلا بعد القيد "

أي أن القيد يعتبر إجراء شكلي بواسطته يعلم الغير بالحق الذي نشأ أو انقضى، كما أشار المشرع في هذه المادة إلى النشر.

ثانيا :الشروط الموضوعية.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي يستلزمها الرهن الرسمي كغيره من العقود (التراضي، المحل، السبب) يشترط المشرع كذلك شروط موضوعية أخرى تتعلق بالمال المرهون وكذلك شروط خاصة بالراهن+

1-الشروط الخاصة بالمال المرهون

يشترط في المال المرهون وفقا للمادة 886 ق.م.ج أن يكون عقارا مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني ومعينا بالذات تعيينا دقيقا وموجودا وقت الرهن، فلا يجوز رهن المال المستقبلي، و يمتد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون لنص المادة 887 ق.م.ج.

2-الشروط الخاصة بالراهن:اشترط المشرع في المادة 884\2 ق.م.ج في الراهن أن يكون أهلا للتصرففي العقار المرهون، كما يشترط فيه أن يكون مالكا للعقار المرهون.

الفرع الثالث :آثار الرهن الرسمي.

تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق و الالتزامات بين المتعاقدات وكذلك في مواجهة الغير.

65-أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد92 صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

أولا :أثر الرهن بين المتعاقدين.

و المتعاقدان في الرهن الرسمي هما الدائن (البنك) والمدين الراهن وهو (المقترض)

1/-بالنسبة إلى المقترض

أجاز المشرع للراهن حق التصرف في العقار المرهون حسب المادة 894 ق.م.ج بشرط أن لا يؤثر هذا التصرف على البنك باعتباره دائنا مرتهنا.

كما أجاز له أيضا حق الإدارة للعقار المرهون وفي قبض ثماره 895 ق.م.ج حتى تاريخ نزع ملكيته عند عدم وفاءه بالدين.

أما المادة 896 ق.م.ج فقد وضعت شروطا لنفاذ إيجار العقار المرهون في مواجهة البنك المرتهن وفقا لحالتين هما :

-حالة الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، هذا الإيجار يكون نافذا لمدة 9 سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

-أما الحالة الثانية فهي بعد تسجيل التنبيه نزع ملكية ولم تسدد الأجرة وكانت مؤجلة أو متأخرة وفي هذه الحالة لا يكون الإيجار نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

-أجاز المشرع أيضا للراهن الحق في القبض الأجرة 897 ومن المعلوم أن الأجرة تعد من الثمار ولذلك نظمها المشرع في حالتين أيضا :

*لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلاّ إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

*و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد علي ثلاث سنوات فإنّها لا تكون نافدة في حق الدائن المرتهن إلاّ إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلاّ خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في فقرة السابقة.

-يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن في مواجهة البنك من المقترض نفسه أو من شخص أجنبي وللبنك في المقابل أن يقوم بجميع الإجراءات التحفظية وأن يرجع على المدين الراهن إذا رأى أن هذا التقصير أو التلف يضربه أو ينقص من ضمانه، كما له أن يطالب بتأمين كاف أو أن يستوفي حقه حالا قبل حلول أجل الدين (211).

إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلا المقترض ولم يقبل البنك بقاء الدين بلا تأمين، يكون الخيار في هذه الحالة للمدين بالتأمين جديد أو الوفاء حالا وفي جميع الأحوال للبنك أن يطلب من القاضي وقف الأعمال الواقعة على العقار، إذا رأى من شأنها تعريضه للهلاك والتلف.

2-بالنسبة للدائن المرتهن:

بالنسبة للدائن المرتهن فيتمتع بحقين وهما :

أ/-حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا :

الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا، له ضمان عام على أموال المدين، وبالتالي يكون له الحق في التنفيذ على جميع أمواله مثله في ذلك مثل جميع دائني المدين، والدائن المرتهن لا يكون له أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كانت الأموال المرهونة المخصصة لضمان الوفاء بحقه غير كافية بالقدر الذي يكفي للوفاء للدائن فقط.

ب/-حقوق الدائن باعتباره مرتهنا :

الدائن المرتهن بهذه الصفة، ينحصر حقه في العقار المرهون، فإذا جاء أجل الوفاء بالدين ولم يقم المدين بتسديد الدين، يكون من حق الدائن عندئذ أن يستوفي من العقار

المرهون عن طريق التنفيذ عليه وفق الأوضاع والشروط المقررة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتضح من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، التي وضعها القانون للتنفيذ على العقار المرهون الهدف منها هو التوفيق بين المصالح المتعارضة لكل طرفي الرهن، الراهن من جهة والدائن المرتهن من جهة أخرى، وعليه يقع باطلا كل اتفاق بين الدائن المرتهن والراهن يكون بموجبه للدائن المرتهن الحق في أن يتملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين وقت استحقاقه في مقابل الدين أو أي ثمن معين، وهذا ما يسمى بشرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، ويستوي في ذلك أن يقع مثل هذا الاتفاق عند إبرام الرهن أو بعده، المهم أن يتم قبل حلول أجل الدين، والحكمة التي جعلت المشرع يقضي ببطلان هذا الشرط تتمثل في احتمال استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن الذي يقبل بشروط الراهن ضنا منه بأنه يفي بدين الدائن المرتهن عند حلول أجله، ويتحرر العقار من الرهن غير أن ظنه قد يخيب ويجد عقاره يأخذ منه دون رضا منه، كما يقع باطلا كل اتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون وهذا ما يسمى بشرط الطريق الممهد أما إذا حل أجل الوفاء بالدين، فإنه يجوز في هذا الوقت الاتفاق على أن يتنازل الراهن للدائن المرتهن عن العقار المرهون في مقابل الدين، والحكمة من ذلك واضحة لأن شبهة استغلال الدائن المرتهن للراهن لم تعد قائمة، ربما الاتفاق على ذلك يكون من مصلحة الراهن نفسه[66].

إن الرهن الرسمي يمنح للبنك أي الدائن المرتهن حق عيني على العقارات المرهونة فقط، وبالتالي لا يجوز التنفيذ على الأموال المدين إلا مارهن منها فقط ونفس الأمر إذا كان الراهن من الغير غير المقترض 901 ق.م.ج، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يمكن

66-عياشي شعبان، دروس في العقود الخاصة 2، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص مجموعة الأولى، عبر الموقع الالكتروني Fac.umc.edu.dz/droit/cours

للراهن غير المدين من الدفع بالتجريد تجاه البنك إذا أراد التنفيذ على العقار المرهون إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

كما لا يمكن للبنك أن ينفذ بنفسه على العقار المرهون ويطلب بيعه إلا إذا قام بتنبيه المدين بالوفاء أما إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء وجه إليه إن تخلى عن العقار المرهون [67].

ثانيا:آثار الرهن بالنسبة للغير

ينشأ حق الرهن بمجرد العقد، و لكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في سجل العقاري.

و مقصود بالغير هو كل صاحب حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي، ومظهر نفاد الرهن في حق الغير يظهر من خلال حق التقدم وحق التتبع.

أ/حق التقدم :

نصت على هذا الحق المواد من 907 إلى 910 ق.م.ج ويقصد به تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن وميزة التقدم تفترض وجود أكثر من دائن للمدين، و يقوم النزاع بينهم بما في ذلك البنك باعتباره دائنا مرتهنا على هذا الحق.

ب/حق التتبع:

نص المشرع على هذا الحق في المواد 912 إلى 914 ق.م.ج وهو ميزة الثانية للبنك حيث أن له حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون.

الفرع الرابع :انقضاء الرهن الرسمي.

ينقضي الرهن الرسمي إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية.

- 67ومعنى التخليته هو عدم إظهار اسمه باعتبار أنّه ليس صاحب الدين.

أولا : انقضاء الرهن بصفة تبعية.

الرهن الرسمي هو تابع للالتزام المضمون، لذلك فهو ينقضي بانقضائه(المادة 933ق.م.ج) وبالتالي إذا انقضى الالتزام بأسباب الانقضاء كالوفاء، التقادم، الإبراء... ينقضي معه الرهن، كما تضيف المادة المذكورة سابقا، أنّه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين يعود معه الدين وتبعا لذلك يعود الرهن بشرط أن لا يمس بحقوق الغير حسن النية الناشئة في تلك الفترة.

ثانيا :انقضاء الرهن بصفة أصلية.

انقضاء الرهن على هذا المنوال أي انقضاءه بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وذلك إما بتطهير العقار أي بتحرير المرهون من الرهن، حيث يصبح حق البنك في العقار عبارة عن مبلغ هو ثمن الذي قوم به العقار حسب المرتبة، وينقضي الرهن كذلك إذا بيع العقار المرهون جبريا بالمزاد العلني سوءا في مواجهة المدين المرتهن أو الحائز أو الحارس الذي يحرس العقار عند التخلية، ويعتبر الثمن الذي رسي به المزاد هو ثمن الذي ينقضي به الرهن.

المطلب الثاني :الرهن الحيازي.

يمثل الرهن الحيازي المرحلة الوسيطة بين الشكل الأول للتأمينات العينية المتمثل بالتصرف الائتماني الناقل للملكية وبين التأمينات غير الناقلة للحيازة القائمة على نحو رئيسي على الإشهار بواسطة سجلات، سواء أكانت تتعلق بعقار أم بمنقول.

وعلى ذلك فالتأمينات **الحيازية** قائمة على فكرة نقل الحيازة بدلاً من نقل الملكية، وبالتالي فإن الرهن **الحيازي** على نوعين: إما رهن منقول وإما رهن عقاري[68].

68–محمد عمار غزال، الرهن الحيازي، الموسوعة القانونية المتخصصة، أطلع عليه يوم 2020/10/24 عبر الموقع الإلكتروني .arab_ency.com.sy

الفرع الأول: تعريف وخصائص الرهن الحيازي.

أولا : تعريف الرهن الحيازي.

هو عقد يعقد بين طرفين وهما الراهن والمرتهن، وعلى أساسه يتخلى أحد الأطراف عن امتلاك الشيء المرهون سواء كان عقاراً أو منقولاً إلى المرتهن، كما يعطي هذا العقد للمرتهن حقاً عينياً تبعياً يرتب له (حق الحبس – حق التتبع – حق التقدم).

كما يعرف أيضا أنه حق عيني تبعي يرد على المنقول كما يرد على العقار وهو حق يخول لصاحبه استيفاء دينه متقدما على سائر الدائنين ويخوله كذلك أن يتتبع المال محل حقه في أي يد يكون.

ويمكن تعريفه أيضا، أنه عقد ينشئ الحق في احتباس ما في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استفاءه منه كله أو بعضه وذلك بالتقدم على سائر الدائنين.

وهو كالرهن التأميني ينشأ بالاتفاق ويتقرر بناء على عقد لكن عقد الرهن الحيازي هو عقد رضائي فلا يلزم لنشوئه شكل معين كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الرسمي ، كما أن الرهن الحيازي يرد على العقارات والمنقولات بخلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقارات بحسب الأصل.

وبموجب عقد الرهن الحيازي تنتقل حيازة المال المرهون إلى الدائن أو إلى يد عدل يحدده كل من الدائن أو إلى يد عدل يحدده كل من الدائن والمدين، ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازيا منقولا كان أو عقارا بغير إذن الراهن.

هذا ويخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن أفضلية في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية المتأخرين عليه في المرتبة.

كذلك فإن للدائن المرتهن سلطة تتبع المال المرهون بما يتيح لها التنفيذ على الشيء المرهون حتى لو انتقلت ملكيته إلى شخص آخر غير المدين الراهن.

ويمكن إضافة أنه يوجد قواسم مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي وذلك من خلال أن عقد رهن يجب أن يتبع لإجراءات قانونية حتى ينفذ من أجل أن يستطيع مواجهة النزاعات القضائية، ويختلفان في أوجه وهي: أن الرهن الرسمي لا يكفي فيه التراضي بل يجب أن يحرر في ورقة رسمية، أما الرهن الحيازي فهو عقد رضائي، والرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، أمّا الرهن الحيازي فهو ملزم للجانبين والرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار بينما الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول وأخيراً الرهن الرسمي لا يتنقل بالحيازة، أما الرهن الحيازي فتنتقل الحيازة للدائن المرتهن[69].

ثانيا : خصائص الرهن الحيازي.

-إنه حق عيني تبعي يخول للدائن بالإضافة إلى التقدم والتتبع حق حبس المال المرهون.

-يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات على حد السواء باشتراط انتقال الحيازة إلى المرتهن.

- ينشأ هذا الحق عن عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم المقترض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استفاء دينه.

- يعتبر عقد أساسه القبول والإيجاب والإلزام للطرفين.

- يعتبر من الحقوق العينية التبعية ملتصق بالحق الشخصي الذي يملكه المرتهن فيقوم بقيامه ويزول بزواله..

-الرهن الحيازي يعتبر من الحقوق الغير قابلة للتجزئة من حيث أن الدائن المرتهن يستطيع أن يحصل على كل الدين من أي جزء من الشيء المرهون في حال تقسيمته على الورثة (كل قسم من الشيء المرهون ضامن لكل الدين) مثلاً و(كل جزء من الدين مضمون بكل الشيء المرهون)، فعلى سبيل المثال إذا توفي الدائن المرتهن فإن

69-براءة رشيد، الرهن الحيازي، أطلع عليه 2020/10/23، عبر الموقع الإلكتروني .e3arabi_com

الحق الشخصي يوزع على الورثة، لذا كل وارث الحق في أن يستولي على كل الشيء المرهون لاستيفاء حقه فقط حتى لو كان قيمة الشيء المرهون أكبر من قيمة الدين، ولا يكون للمدين الراهن أن يعارض باعتبار أنه جزء من الدين، وإذا كان هذا الأصل فيجب عدم مراعاة عدم التعسف من الدائن في حقه وإلا كان للقضاء أن يتدخل[70].

– هناك الرهن الحيازي الذي تنتقل فيها الحيازة إلى البنك الدائن سواء كان ذلك بصورة حقيقية أو بصفة صورية، والمتمثل في الرهن الحيازي للصفقات العمومية والأوراق التجارية وإلى الرهن الحيازي الذي لا تنتقل فيه الحيازة إلى البنك والمتمثل في الرهن الحيازي للمحل التجاري والسيارات [71].

الفرع الثاني : شروط الرهن الحيازي.

لكي ينشأ عقد رهن المنقول صحيحا ، يجب أن تتوافر فيه الشرائط العامة للعقود من أهلية ومحل وسبب بالإضافة إلى تحقق من صحة الرضا وخلوه من العيوب التي تعتريه[72].

أولا :الشروط الواجب توافرها في الراهن والمرتهن :

يجب أن تتوافر في كل من الراهن والمرتهن الأهلية اللازمة لإجراء الرهن، وأن يكون رضاهما صحيحا، أي خاليا من العيوب التي قد تفسد أو تشل الإرادة.

ويجوز لكليهما أن يعقد الرهن بنفسه أو بواسطة من ينوب عليه، وفي هذه الحالة يجب أن يتمتع النائب بالولاية اللازمة لإجراء العقد.

70– ميثاق طالب عبد الحمادي، الرهن الحيازي، محاضرة ملقاة على طلبة المرحلة الرابعة، جامعة بابل، أطلع عليه في 2020/10/24عبر الموقع الإلكتروني uobylon.edu.iq

71–شايب بوزيان، تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 4ديسمبر 2014.

72– مأمون عبد العزيز إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي، الأردن 2015، ص29.

إذا كان الرهن صادر من شخص معنوي، فيجب أن تكون له الأهلية لعقد الرهن، وتثبت له هذه الأهلية في الحدود التي يبينها سند إنشاءه أو التي يقررها القانون.

ثانيا :الشروط الواجب توافرها في المرهون

1/يجب أن يكون المرهون داخلا في التعامل :

أي يشترط أن يكون من الأشياء التي يجوز بيعها وهبتها لأن الرهن قد يفضي لبيع المرهون إذا امتنع المدين عن الوفاء بدينه، وتبعا لذلك لا يجوز رهن الأموال العامة أو الأموال الموقوفة ولا الأشياء والحقوق التي لا يجوز التصرف فيها ، كالأثار القديمة، النفقة، ولا يمكن رهن الأشياء التي يشترط فيها عدم التصرف، سواء أكان الشرط قانونيا أم اتفاقيا.

2/يجب أن يكون المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالا :

أي لا بد أن لا يكون تابعا لشيء أخر لا يمكن التصرف فيه من دون الشيء الأصلي.

3/يجب أن يكون المرهون قابلا للتسليم :

فإذا كان المال المرهون غير قابل للتسليم، كالدين غير الثابت بالكتابة امتنع انعقاد رهنه، إلا أنه لا يشترط في الحيازة أن تكون حيازة حقيقية بل يكفي أن تكون حيازة رمزية، كما في الديون حيث يكفي من يرهن دينا أن يسلم للمرتهن السند المثبت لهذا الدين.

4/أن يكون المرهون مملوكا للراهن :

باعتبار أن الرهن يترتب عليه بيع المال المرهون في حالة عدم التنفيذ من قبل المدين، فمن البديهي أن يكون المال المرهون مملوكا للراهن، لأن من لا يملك الشيء لا يستطيع تمليكه لسواه.

غير أنه لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين، إذ ليس هناك ما يمنع أن يرهن الشخص مالا له ضمانا لدين غيره، ويطلق على هذا الشخص اسم الكفيل العيني.

أما بالنسبة لرهن ملكية الغير، فيكون الرهن قابل للإبطال لمصلحة المرتهن، وعليه إذا أجازه المالك يصبح الرهن صحيحا أما إذا لم يجزه اعتبر الرهن غير موجود بالنسبة للمالك وله حق استرداده من المرتهن[73].

ومن أمثلة الرهن الحيازي

-الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز.

-الرهن الحيازي للقيم المنقولة مثل الأسهم والسندات.

-الرهن الحيازي للأرصدة البنكية (المواد 120 و121 من الأمر 03 -11[74]المتعلق بالنقد والقرض).

-الرهن الحيازي للمحل التجاري المواد من 118 إلى 122 ق.م.ج[75]و أشارت إليه المادة 123 من الأمر 03 -11 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الثالث :آثار الرهن الحيازي.

ينتج عن الرهن عدة آثار، تكون يا إما بين المتعاقدان أو ناشئة في حق الغير.

التزامات الراهن:يلتزم الراهن بداءة بضمان نفاذ الرهن في مواجهة المرتهن وضمان قيمة الرهن [76](م 953 ق.م.ج)، ويلتزم كذلك باحترام الرهن وتركه في يد البنك المرتهن وعدم استرداد المرهون قبل زوال الرهن (م 953 ق.م.ج)، وأن يدفع نفقات

73-القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 70إلى 102.

74-الأمر رقم 11/03 المؤرخ 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 *والمتعلق بالنقد والقرض*، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 2003/08/27.

75-الأمر رقم59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975، *المتضمن القانون التجاري*، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 101 الصادرة في 1975/12/19.

76- يقصد بضمان قيمة الرهن الحفاظ على قيمة المال المرهون مدة قيام الرهن فإذا هلك هذا المال يقع عبئ ضمانه على الراهن.

حفظ المرهون وصيانته وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو الغير الذي يضمنه.

حقوق الراهن:للراهن عدة حقوق وهي استرداد الشيء المرهون بعد زوال الرهن كما له الحق في ثمار الشيء المرهون، كما له الحق في التصرف في الشيء المرهون

التزامات البنك:يلتزم البنك عند تسليم الشيء المرهون المحافظة عليه وصيانته، إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولا عما يصيب المرهون من هلاك (م 955) إلا إذا أثبت أن الهلاك يعود لسبب أجنبي، كما أن انتقال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن يستتبع إلزام هذا الأخير باستثماره كي لا يضار الراهن بحرمانه من الفوائد التي كان يجنيها من المرهون لو بقي في يده، كما يلزم المرتهن بعدم استعمال المرهون بدون ترخيص من الراهن ويلتزم كذلك بأن يرد الشيء المرهون بعد إن انقضاء الدين[77].

حقوق البنك المرتهن :إن البنك باعتباره دائن عادي ، يتمتع بحق الضمان العام على جميع أموال مدينه وبتالي يستطيع التنفيذ على أموال المدين الغير مرهونة مثله مثل باقي الدائنين، دون أن يجبر على التنفيذ على الأموال المرهونة.

وللبنك حقوق أخرى باعتباره دائنا مرتهنا وهي :

أ/حق حبس المرهون: للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون إلى أن يستوفي دينه بالكامل، أصلا وفائدة ونفقات، ويشمل حق الحبس هذا العين المرهونة وملحقاتها وتوابعها في مواجهة كل من ينفذ تجاهه الرهن[78].

ب/حق التتبع: أشارت المادة 948 من القانون المدني الجزائري بأن الدائن المرتهن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا

77–القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، من 150إلى 166.

78– تنص المادة 962 من القانون المدني الجزائري " يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن كافة الناس".

الشيء في أي يد يكون، إذن حق التتبع هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في استيفاء دينه بالتقدم في حالة انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير.

ويلاحظ أن الدائن المرتهن يباشر الحق في التتبع مع أن الشيء في حيازته، ذلك أن المقصود بالتتبع ليس التتبع المادي ولكن هو التتبع القانوني، أي تتبع معنوي للملكية يستطيع المرتهن بمقتضاه التنفيذ على الشيء المرهون وهو في ملك الغير، فهو ينزع ملكيته في مواجهة هذا المالك مع أنه ليس ملزما شخصيا بالدين[79].

ج/حق التقدم :نصت عليه المادة 948 مدني جزائري، فالرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن التقدم (الأفضلية) في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون أو من المال الذي يحل محله، يفضل في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، والرهن يضمن الوفاء بأصل الحق ومبالغ أخرى بينتها المادة 963مدني جزائري.

تحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة، إذا كان الرهن واردا على عقار بالقيد مع انتقال الحيازة، أما إذا كان الرهن واردا على منقول فأن مرتبة الدائن المرتهن حيازة تتحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائما[80].

الفرع الرابع :انقضاء الرهن الحيازي.

ينقضي الرهن الحيازي إما بصفة أصلية أو بصفة تبعية

1\ بصفة تبعية :

-ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون به، الرهن حق تابع يرتكز في وجوده على وجود حق أصلي يقوم لضمانه، ويتبعه في وجوده وعدمه، وعلى هذا إذا انقضى

79- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2009، ص294 و295.

80-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 293 و294.

الدين المضمون بالرهن ينقضي الرهن تبعا له، أيا كان سبب انقضاء الدين، سواء كان الانقضاء بوفاء الدين أو بالمقاصة أو الإبراء أو بالتقادم [81].

2\ بصفة أصلية :

وفق لنص المادة 995 ق.م.ج يمكن استنتاج أن الرهن الحيازي يقضي بصورة أصلية لأسباب لا تمس الدين المضمون:

-التنازل عن حق الرهن، ينقضي الرهن الحيازي أيضا بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة.

-اتحاد صفتي المرتهن والراهن في شخص واحد، ينقضي الرهن الحيازي باتحاده مع حق الملكية في يد واحدة على أنه يعود إذا زال السبب بأثر رجعي.

-هلاك المرهون :ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء أو بانقضاء الحق المرهون.

-التنفيذ على المال المرهون، إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء فللمرتهن وهو البنك في هذه الحالة، أن يتخذ الإجراءات اللازمة لبيع المرهون طبقا لما تقضي به القوانين الخاصة لاستيفاء دينه من ثمنه، فإذا لم يكفي الثمن للوفاء بكل الدين ينقضي الرهن الحيازي رغم ذلك ويعود الدائن على المدين في هذه الحالة في ما تبقى من الدين كدائن عادي يدخل مع جماعة الدائنين في اقتسام الضمان العام الخاص بالمدين[82].

-انقضاء حق الرهن الحيازي بالتطهير، إذا كان الرهن الحيازي هو الحق العيني التبعي الوحيد المثقل للمال المرهون فليس لمن آلت إليه ملكية هذا المال (الحائز) بعد استيفاء إجراءات نفاذ الرهن أن يلجأ إلى إجراءات التطهير لتحرير العقار من الرهن.

81- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، الدار الجامعية، لبنان، 1997، ص171.

82-علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999،

لكن إذا كان العقار مثقلا بجانب رهن الحيازة بحق عيني تبعي آخر (رهن رسمي أو امتياز أو الاختصاص) سواء سابقا أو لاحقا عليه في المرتبة، فيكون للحائز أن يطلب التطهير وعليه أن يعرض قيمة العقار على كل أصحاب الديون المضمونة بالعقار ومنهم الدائن المرتهن حيازة، فإذا قبل هؤلاء العرض صراحة أو ضمنا تطهر العقار من كل الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي، متى قام الحائز بدفع الديون في حدود ما عرضه من قيمة أو أودع هذه القيمة خزينة المحكمة، عندئذ ينقضي الرهن الحيازي بالتطهير، ولو لم يحصل الدائن صاحب الرهن الحيازي على حقه كاملا[83].

– باتفاق البنك مع الراهن، على استبدال الرهن باعتباره ضمان بضمانات أخرى أكثر فعالية كالكفالة.

– بتنازل البنك عن الرهن[84]، ويتم هذا التنازل وينتج أثره بمجرد صدور إرادة الدائن المرتهن بذلك ودون حاجة لرضاء الراهن ، ويتعين لصحة تنازل الدائن عن الرهن توفر الآلية الازمة وهي أهلية الإبراء من الدين، وهذه الأهلية هي أهلية التبرع [85]

83– همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999، ص643.

84–قد أوردت المادة 965 من القانون المدني، صورتين للنزول الضمني عن الرهن في حالة تخلي الدائن المرتهن باختياره عن حيازة الشيء المرهون إلى الراهن، وحال موافقته دون تحفظ على تصرف الراهن في الشيء المرهون إلى الغير، فإن طلب من الدائن المرتهن أن يبدي موافقته على التصرف في الشيء المرهون، وجب عليه إن أراد استبقاء رهنه، أن يجعل موافقته مشروطة ببقاء حقه في الرهن، وإلا اعتبر نازلا عنه.

85– أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2003، ص469.

الفصل الثاني : الضمانات المستحدثة المخصصة لبعض القروض.

لقد أدى التراجع النسبي لدور الجهاز المصرفي في توفير التمويل طويل ومتوسط الأجل إلى قيام المؤسسات المالية والعديد من الجهات الراغبة في الحصول على التمويل، بالبحث عن أدوات مالية جديدة تستفيد من خلالها السوق المصرفية من الدور المتنامي لسوق رأس المال وكان من بين هذه الأدوات نظام التوريق[86].

يلجأ البنك أيضا إلى عدة تقنيات بحثا عن ضمان القرض بالإضافة أو تكملة لضمانات أخرى مشترطة (الشخصية أو العينية)، تقوم بها هيئات متخصصة مثل شركة تأمين القرض أو تخصيص شركة تأمين عادية فرعا من فروعها المتخصصة في هذا النوع من الضمانة "تأمين القرض ".

وكذلك في نفس السياق إنشاء صندوق الضمان للقروض المستثمرة من طرف هذه المؤسسات التي بدورها تمنح الضمان المالي ويتميز هذا الأخير بخصوصيات من بينها الطابع النقدي والملموس فيعطي أكثر اطمئنانا للمصرف وقد أنشأت هيئات مختصة لهذا النوع من الضمانات.

وعليه سوف يتم التعرض في هذا الفصل إلى التوريق المصرفي والضمان المالي في المبحث الأول ثم يتم التعرض في المبحث الثاني إلى الضمانات المستحدثة المشتقة من الضمانات الكلاسيكية.

86- سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، 2016، ص282.

المبحث الأول :التوريق المصرفي والضمان المالي كآلية لضمان القروض المصرفية.

إلى جانب الضمانات التي سبق بيانها والتي تضمن للممول استيفاء أقساط مبالغ التمويل من المقترضين مباشرة، استحدث المشرع للممول وسيلة تكفل له تجنب مخاطر تأخر أو عجز المقترضين عن الوفاء بمبالغ القرض، وتضمن التدفق السريع للسيولة النقدية لأنشطته، وهذه الوسيلة تسمى بنظام أو عملية توريق القروض[87]

إن التمويل من أساسيات إنشاء وتشغيل وتوسيع المؤسسات بمختلف أنواعها وأحجامها، إذ تحتاج المؤسسات إلى أدوات التمويل بأشكالها المختلفة، وهذا من أجل تغطية مختلف احتياجاتها المالية للقيام بأنشطتها ووظائفها المعتادة وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نعالج في المطلب الأول التوريق المصرفي وفي المطلب الثاني الضمان المالي.

المطلب الأول : التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية.

تعد عمليات التوريق من الأنشطة المستحدثة والتي تلقى أهمية كبيرة في المنظومة المصرفية ,و بالذات في القروض البنكية ,الأمر الذي جعل الجزائر وأغلب دول العالم تستعين بهذه الآلية كأداة للضمان ومنح الائتمان وتوفير السيولة.

كما يعتبر التوريق من أهم الآليات المستعملة في أسواق المال في الأنظمة الاقتصادية الحديثة، فهو ثروة في عالم التمويل بما أنه يمكن تجزئة المخاطر وتحويل بعضها أو كلها إلى طرف ثالث، فأستحدث التوريق خاصة لتلبية احتياجات كل من الأفراد والمؤسسات من الأموال بعد عجز البنوك على القيام بها كوسيط مالي في أوقات الأزمات النقدية.

كما أعتبر التوريق كحل للدائنين عند عدم وفاء مديونيهم المشكوك فيهم أو ذوي الديون المعدوم دينهم ‘فيورق أو يباع دينهم دون تكوين مؤونة له في الميزانية، وبالتالي يتحصل مقابله على سيولة تمكنه من إعادة الاقتراض وتحقيق أرباح لصالح الدائن.

87–سقلاب فريدة، المرجع السابق، ص 05.

إن السوق المالية الجزائرية في أمس الحاجة لهذه الآلية في التمويل باعتبارها توفر فرص تمويل جديدة، وتزيل أو تنقص من عبئ الديون على البنوك بنقلها إلى السوق المالية، وبالمقابل فهي تمكن المؤسسات الاقتصادية المختلفة من تنظيم مخاطرها وتسوية أو مقابلة الأموال والخصوم لديها.

وفي هذا المجال ومن أجل إعطاء نفس جديدة لسوق الأوراق المالية في الجزائر وتنويعها، صدر القانون الخاص بالتوريق سنة 2006 لتحديد النظام القانوني اللازم لتوريق القروض الرهنية الخاصة بقطاع السكن[88]

الفرع الأول :تعريف التوريق.

التوريق لغة. هو إخراج الأوراق والورق هو النقد

تعددت أراء الباحثين في تحديد المفهوم العام لنشاط التوريق كنشاط ائتماني مصرفي، ويمكن إلقاء الضوء على بعض هذه الآراء.

التوريق هو تحويل مجموعة من القروض المبوبة داخل الميزانية العمومية إلى خارجها وذلك من خلال بيعها لتحقيق أغراض خاصة والتي تتم من خلال بيع الأوراق المالية في أسواق رأس المال وهذه الأوراق مكونة من قيمة هذه القروض (محفظة القروض) وتقوم الشركة البادئة بالتوريق بالمطالبة بقيمة تلك الأوراق وفوائدها[89].

ويمكن تعريفه أيضا، أنه أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلا للمخاطر وضمانا للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك [90].

88–صليحة بن طلحة، التوريق: أداة حيوية لتنشيط السوق المالية مع قراءة لقانون توريق القروض العقارية في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، ص79، 80.

89– بسنت على أحمد نور الدين، أثر المحاسبة عن المخاطر الائتمانية في ظل نشاط توريق الديون على الحوكمة المصرفية، مقتبس من الموقع الإلكتروني .jsst.journals.ekb.eg

90– جريدة الإتحاد أبوا ظبي، السبت 10نوفمبر2012، التوريق المصرفي، عبر الموقع الإلكتروني ، .alittihad.ae/article

اصطلاحا، كلمة توريق هي ترجمة لمصطلح والذي يعني جعل الدين المؤجل في ذمة الغير في الفترة بين ثبوته في الذمة وحلول أجله صكوكا قابلة للتداول في سوق ثانوية

و يقصد به أيضا تحويل القروض وأدوات الديون غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة أي عبارة عن سهم وسندات قابلة للتداول في أسواق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة.

ويرى جانب من الفقه، أن التوريق وسيلة أساسية لزيادة السيولة المالية، وعرفها على أنها: "عملية الحصول على الأموال عن طريق خلق أصول مالية جديدة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، وبذلك يضمن نظام التوريق تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى آخرين أو تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول، على أن تتمتع الديون المراد توريقها بدرجة من الجاذبية بالنسبة للمستثمرين في تلك الأسواق".

كما يعرفها جانب آخر من الفقه على أنها وسيلة لتحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول :"عرفها على أنها أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا، تم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلا للمخاطر وضمانا للتدقيق المستمر للسيولة النقدية للبنك ".

ويعرفها جانب آخر من الفقه بأنها أداة مالية لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك وذلك لأنها تعني :"إمكانية الحصول على تمويل جديد بضمان الديون المصرفية القائمة، إما من خلال إنشاء أصول مالية جديدة، أو من خلال تحويل الموجودات من المقرض الرئيسي إلى مستثمرين آخرين، وتحويلا القروض إلى أوراق مالية يعطي للدائن فرصة ترويج قروضه وتحويلها إلى دائنين آخرين، يبيع الأوراق التي تمثلها وتداولها في البورصة، ويتم تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى مستثمرين جدد عن طريق وسيط يتمثل في الشركات المتخصصة التي تشتري سندات الدين الأصلية من

الدائن الأصلي وهو البنك، عادة تم تصدر سندات جديدة تطرح للبيع مع انتقال الضمانات المصاحبة لسندات الدين الأصلي لسندات جديدة "[91]

نستنتج مما سبق أن عملية التوريق هي عملية تحويل القروض البنكية المضمونة برهن إلى أوراق مالية عبر مجموعة من المراحل

وتنتقل هذه القروض بضماناتها حتى توفر السيولة والضمان الكاني للأطراف سواء للبنك أو المقترض وحتى المؤسسة المسؤولة عن عملية التوريق , وتنتقل كل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض المورقة إلى الذمة المالية لمؤسسة التوريق بمجرد أن تصبح عملية التوريق فعلية، وتكون ملزمة للغير

أما التوريق قانونا:

نجد المشرع الجزائري قد نظم عملية التوريق بموجب القانون06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية[92].

وقد عرف التوريق في مادة2 من قانون المشار إليه سابقا " التوريق هو عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية وتتم هذه العملية عبر مرحلتين :

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

- قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية ولقد حصر المشروع الجزائري عملية التوريق في قطاع البناء أو بالأحرى في قطاع تمويل السكن، وإلا كانت غير قانونية ".

91-كسال سامية، دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد الصفحات 209-232، سنة 2017 المجلد01، العدد01، ص212، 213.

92-القانون 05/06المؤرخ في 20فبراير 2006، يتضمن*توريق القروض الرهنية*، الجريدة الرسمية عدد15 الصادرة في 2006/03/12.

والملاحظ على التعريف القانوني للمشرع الجزائري أنه بدأ بتعريف التوريق، على خلاف التعريفات الفقهية التي تطرقت إلى تعريف عملية التوريق، حيث أعطى المشرع المعنى العام لعملية التوريق والذي يعني تمثيل حق بسند أو ورقة، وانتقل بعد ذلك لتعريف العملية من خلال ذكر مرحلتيها الأساسيتين وهما قيام مؤسسة حالية تسمى المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن الديون الرهنية (موضوع العملية) لفائدة مؤسسة مالية متخصصة تقوم بتحويل الديون المقتنات إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق[93].

الفرع الثاني :أهمية العملية.

تتميز هذه العملية بعدة امتيازات يستفيد منها كل المتدخلين في هذه العملية، كما تعود بالفائدة بطريقة غير مباشرة على الاقتصاد الوطني، ونذكر منها مايلي :

-تقديم أكثر ضمان للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة فالبنوك تحجم عن تمويلها لضعف ضماناتها وكبر مخاطرها وهنا بادرت عدة دول من بينها الجزائر، بإنشاء شركات ضمان القروض الصغيرة والمتوسطة مما سيساعدها على توريق قروضها والتقليل من مخاطر البنوك التجارية عند تمويلها.

-القضاء على التفات الموجود بين الالتزامات والأصول عندها تكون مدة تسديد الديون أقصر من مدة تحصيل الحقوق لوجود تكاليف خدمة الأصول وضماناتها وما يترتب عندها من مصاريف حفضها وصيانتها ضدّ التلف واستثمارها استثمارا كاملا دون تقصير.

-تقليل المخاطر الناجمة عن عملية الإقراض بنقلها إلى طرف آخر عن طريق المشتقات المالية بدلا من نقل الملكية مباشرة، وهي مخاطر الفائدة التي تحولها الشركات إلى

93-بالعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد02، عدد الصفحات 159-172، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2018، ص165.

حاملي الأوراق بضمان الديون ومخاطر الائتمان التي تحول الأصول إلى خارج الميزانية من أجل دعم المركز الائتماني للشركة.

-التوريق هو حل للبنوك عند وجود مدينين مشكوك فيهم [94].

-الحد من الأخطار المالية التي تواجه المستثمرين وبعض البنوك الكبرى تخضع لعدد من الضغوط أو القيود الحكومية في دولة مركز الإدارة أو التأسيس أو النشاط، بحيث تضطر للخضوع لحدود ائتمانية معينة وغالبا ما يرتض ذلك لكفالتها لعدد من الديون الحكومية.

وفي هذه الحالة إذا تجاوزت هذه البنوك السقف الائتماني المتفق عليه لحرصها على الوفاء بحاجات الباحثين عن التمويل خارج حدود هذه الدولة فإنها تعرض الدولة ذاتها لخطر مالي وباستخدام التوريق فإن المستثمرين المكتتبين في الديون المورقة المستندة لأصول خارج حدود الدولة يكونون في مأمن من هذا الخطر المالي الذي تتعرض له الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة وذلك لان آلية التوريق تضمن حشدا من الأصول الضامنة ودعما ائتمانيا قويا داخل حدود دولة المستثمرين أو خارجها.

- تمويل صفقات الاستحواذ الضخمة على أسهم الشركات، الكثير من الشركات وبغرض التوسع والزيادة في الإنتاج وخشية المنافسة في السوق ترغب العديد منها إلى ضم شركات أخرى إليها، لكن دون الوصول إلى حد الاندماج بل تبقى الشركة المضمومة محتفظة بشخصيتها المعنوية ويسمى هذا النوع بتجمع الشركات، ويترتب عليه وجود شركة أم وشركات وليدة.

وهذا ما يتطلب من الشركات الراغبة في الاستحواذ عرض مبالغ مغرية على الشركات الوليدة الراغبة في الانضمام إليها، وهذه الأسعار المبالغ فيها تتطلب دعما قويا من

94-صليحة بن طلحة، التوريق :أداة حيوية لتنشيط السوق المالية، المجلد12، العدد01، مجلة معهد العلوم الاقتصادية ، الجزائر 3 سنة 2004، عدد الصفحات 77-118، ص88، 87.

البنوك، وهو ما يحصل من خلال اتفاق بين الشركات الكبرى مع تلك البنوك على توريق مديونيتها لديها مقابل تمويل العملية.

-تخفيف العبء على ضمانات الشركة القابضة، غالبا ما تحتاج الشركات الوليدة التابعة للشركة القابضة إلى سيولة نقدية تعجز الشركة الأم عن توفيرها، وفي الغالب ما يتم اللجوء للبنوك والتي تربط التمويل بتقديم ضمانات من الشركة القابضة للجوء إلى تقنيات التوريق تستطيع الشركات التابعة تدبير ما تحتاجه من سيولة نقدية استنادا إلى الأموال التي تملكها كضمان لتمويلها.

-إزالة عقبات خوصصة القطاع العام، تعد آلية التوريق حلا لعقبات الخوصصة المتمثلة في العجز المالي للمؤسسة المراد خوصصتها والتي هي عبارة عن القروض البنكية غير المدفوعة، فيتم استنادا إلى تقنية التوريق أي تحويل تلك القروض إلى سندات مديونية وطرحها للاكتتاب العام وهو ما يؤدي إلى تسريع عمليات الخوصصة[95].

الفرع الثالث :أطراف العملية.

يتدخل في عملية التوريق خمسة أطراف تتمثل في المقترض وهو المدين الراهن والبنك المانح للقرض (الدائن المرتهن) ومؤسسة التوريق والمؤتمن المركزي على السندات والمستثمرون، سوف نقوم بتوضيح المراكز القانونية لهؤلاء بإيجاز.

1/-المقترض (المدين): وهو كل شخص طبيعي أو معنوي استفاد من القرض سكني من طرف البنك نظير تقديمه لضمانات عينية متمثلة في رهن رسمي مقيد في المحافظة العقارية من الدرجة الأولى[96]

95-بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 167.

96-أمينة عبدلي، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 09 سنة 2020، عدد الصفحات 93-107، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة (الجزائر)، ص100.

والمدين هو المواطن الذي يطلب قرض لشراء أو بناءأو ترميم مسكن وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالقرض العقاري المنصوص في المادة 96من القانون 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة2003 [97].

2/- البنك المانح للقرض :

وهو الدائن المرتهن المتنازل عن القرض الرهني لمؤسسة التوريق، يصطلح عليه بالمؤسسة المتنازلة وقد عرف المشرع الجزائري المؤسسة المتنازلة في القانون رقم06-05المتعلق بالتوريق "على أنها مؤسسة مصرفية أو مالية تتنازل بواسطة جدول التنازل عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن[98].

أي أنها مؤسسة ائتمانية معتمدة وفقا لقانون النقد والقرض 03-11 السالف الذكر تحوز ديونا رهنية وترغب في التنازل عن جزء منها أو كلها باستعمال تقنية التوريق[99].

3/-مؤسسة التوريق : وهي مؤسسة تتدخل على مستوى السوق الثانوية، ثم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض رقم 98 -01 المؤرخ في 06 \04\ 1998، وتتخذ شكل شركة مساهمة ذات طابع اقتصادي، وتختلف تسميتها باختلاف التشريعات، وهي منشأة متخصصة تعرف في الفقه الأنجلوا أمريكي spécial purpose vehicle ويختصر (spv) وفي فرنسا يطلق عليها تسمية Le fond commun de créance ويختصر (fcc) وفي الجزائر تسمى بشركة إعادة التمويل الرهني La société de Refinancement Hypothécaire وتختصر ب(SRH).

وقد عرفها المشرع الجزائري، في المادة 02 من قانون التوريق، بأنها هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية[100].

وتخضع لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة

97-كسال سامية، المرجع السابق، ص214.

98-أمينة عبدلي، المرجع السابق، ص 100.

99-بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص166.

100-بالعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص166.

4/-المؤتمن المركزي على السندات :

أنشئ المؤتمن المركزي على السندات بموجب المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة[101]، إلى جانب شركة تسيير البورصة، وقد بين المشرع وظائف هذه المؤسسة في المادة 04 من القانون رقم 06-05 المتضمن التوريق والمتمثلة في المحافظة على الأوراق المالية وتداولها وإدارتها [102]، ويخضع المؤتمن المركزي للسندات لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة، وبالرجوع إلى المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب المادة 14 من القانون 03-04 السلف الذكر نجد أن مهام اللجنة تتمثل في حماية المستثمرين في القيم المنقولة وحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها، ومنه يشكل اشتراط وجود المؤتمن المركزي على السندات ضمانا داعما لبث الثقة لدى المستثمرين للإقبال على شراء الأوراق المالية بالنظر إلى المهام المسندة إلى هذه الهيئة [103].

5/-المستثمرون :

وفي الغالب سيكون هؤلاء المستثمرون مؤسساتيون كشركات التأمين، البنوك، والمؤسسات المالية، ويقوم هؤلاء بشراء السندات من مؤسسة التوريق من أجل الاحتفاظ بها بحثا عن ما تدره أو إعادة بيعها في السوق المالية، فهي تمثل ديون مرهونة من الدرجة الأولى[104].

101- القانون04/03 المؤرخ في 17 فبراير 20 ماي 03، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 *والمتعلق ببورصة القيم المنقولة*، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2003/02/19.

102-عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص101.

103-بالعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص167.

104- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 167، وعبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 101

الفرع الرابع :آليات التوريق.

والمقصود بآليات التوريق هو مختلف المراحل التي تستوجبها عملية تحويل القروض الرهنية من الدرجة الأولى إلى أوراق مالية يكتتب فيها المستثمرون بداية من تحويل الدين إلى غاية الاكتتاب

1/–طبيعة الديون المورقة : إن الديون التي يتم التنازل عنها أو المطلوبة في عملية التوريق طبقا لقانون التوريق الجزائري هي الديون المضمونة برهون عقارية (وهي رهون رسمية تمثل أعلى مراتب الضمان) من الدرجة الأولى على حد تعبير المادة 02 من القانون 06–05 السالف الذكر.

فيشترط طبقا للمادة 10 من قانون التوريق "لا يمكن لمؤسسة التوريق شراء قروض ماعدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة (البنوك والمؤسسات المالية) في إطار تمويل السكن ويجب أن لا تكون هذه متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند التنازل عنها ".

وطبقا للمادة 21 من قانون التوريق السالف الذكر ، فإن القروض التي تكون النسبة فيها بين مبلغ القرض وقيمة السكن تتجاوز 60 بالمئة، يجب أن يؤمن عليها وإلا لا يمكن أن تكون محلا لعملية التوريق[105].

2/–كيفية التنازل عن القروض موضوع عملية التوريق.

تضمن الفصل الثالث من قانون التوريق رقم 06–05 السالف الذكر أحكام التنازل عن القروض الرهنية وتتمثل في ما يلي :

–يجب أن تكون القروض المتنازل عنها كتلة واحدة من القروض، وأن تكون عملية إصدار الأوراق المالية في معاملة واحدة.

105–بالعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، 167.

-يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة وهي مؤسسة المصرفية المانحة للقروض العقارية، لفائدة مؤسسة التوريق بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية، يتضمن الجدول الخاص بالتنازل البيانات التالية :

-تسمية عقد التنازل عن القروض المدعمة برهون عقارية ذات الرتبة الأولى.

-الإشارة إلى أن عملية التنازل عن القروض تخضع لأحكام هذا القانون.

-تعيين مؤسسة التوريق والمؤسسة المتنازلة (المؤسسة المانحة للقرض).

-قائمة الديون المتنازل عنها والمتضمنة البيانات الآتية :الاسم والعنوان ومكان التسديد من جانب المدينين، ومبلغ الديون وتاريخ الأقساط النهائية ونسب الفائدة ومميزات الرهون، ومرجع عقود التأمين إن وجدت.

-بيان يوضح المبلغ المدفوع من طرف مؤسسة التوريق إلى المؤسسة المتنازلة مقابل القروض محل التنازل.

-التزام المؤسسة المتنازلة بالقيام باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق.

-تاريخ إيداع الجدول.

-يمكن أن يتضمن الجدول بيانات إضافية باتفاق بين الطرفين، يترتب عن التنازل عن القروض نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض فتكون ملزمة للغير، فتحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون، في ما يخص القروض المتنازلة عنها، غير أن المدين الذي طلب القرض لا يتحرر من كل التزام اتجاه المؤسسة المالية التي قدمت له القرض على الرغم من أنها حولت القروض المتنازل عنها إلى ذمة مؤسسة التوريق[106].

106-كسال سامية، المرجع السابق، ص116، 217.

انطلاقا من التاريخ المبين في الجدول الخاص بالتنازل، فإن مؤسسة التوريق أي شركة إعادة التمويل الرهني تتحمل آثار تسيير هذه القروض، وكذا الضمانات وإشكالاتها، وقد نصت المادة 16 من قانون التوريق رقم 06-05 السالف الذكر على الإجراءات الخاصة بنقل التأمينات والضمانات لصالح مؤسسة التوريق، فيتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عنها في إطار عملية التوريق طبقا لجدول الإرسال، وهو الجدول الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة وذلك عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق إلى المحافظة العقارية المختصة ويتم هناك في أجل 30 يوما من تاريخ التوقيع على هذا الجدول [107].

المطلب الثاني: الضمان المالي كآلية لضمان القروض المصرفية.

شهدت الجزائر منذ الاستقلال تحولا جذريا في جميع مجالات الحياة، فعملت على تطوير اقتصادها وذلك باسترجاع ثرواتها من خلال التأمينات وإتباع مخططات التنموية، إلى غاية هذه الفترة كان القطاع العام يسيطر على الميدان الاقتصادي المبني على الملكية العامة لوسائل الإنتاج، هذا المنهج المتبع أدى إلى نتائج سلبية في أغلب الحالات من تدهور في الإنتاج وضعف كبير في الإنتاجية، وزيادة الإنفاق من طرف الدولة، كل هذه العوامل أدت إلى تحرير الاقتصاد وخوصصة المؤسسات العمومية وتحرير السوق مما أعطى دفعا جديدا للاستثمار ومن هنا برزت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[108].

لقد أصبحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الوقت الحالي، الوسيلة المناسبة لتحقيق التنمية المحلية إذ أنها تملك محفزات استثمارية كبيرة وغير مكلفة، قادرة على توسيع حركية النشاط الاقتصادي للدول، خاصة تلك التي اعتمدتها لتحقيق قفزتها التنموية، فهي تعمل على تلبية الحاجات الاستهلاكية، توفير مناصب العمل، تزيد من روح المنافسة بين

107-عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص102.

108-حبيبة حمودي، محمد بن دغي، مساهمة صندوق ضمان القروض في تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد01، العدد02، ديسمبر 2016، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص38

المؤسسات. الأمر الذي جعل البلدان المتقدمة تعمل على توفير البيئة المناسبة لنمو القطاع وازدهاره.

إلا أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، تواجه صعوبة في التمويل ولذلك نجد أن المشرع الجزائري أصدر ترسانة قوانين للقضاء على هذا المشكل.

تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يمثل الانشغال الأهم، الأمر الذي تطلب وجود ضمانات للتقليل من المخاطر وبالتالي الحصول على التمويل بأكثر يسر وأكثر قيمة، باعتبار مشكل الضمان هو العائق الرئيسي الذي يواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مع البنوك التجارية في الجزائر، حيث ثم إنجاز عدة صناديق[109].

الفرع الأول: تعريف الضمان المالي.

الضمان المالي هو أداة أو وسيلة مستعملة من قبل الهيئات المتخصصة في منحه للمستفيدين من القرض لتدعيم الثقة بين طرفي عقد القرض أو لضمان القروض اللازمة للاستثمارات المحققة من قبل المؤسسات المعرفة طبقا للقانون 18-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ويهدف هذا الأخير للوقاية من آثار الإعسار المالي أو الإفلاس[110].

هذا وتجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا صريحا للضمان المالي، وإنما يمكن استنتاجه من المرسوم التنفيذي رقم 02-373[111]المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

109-طالم علي، بلخير فريد، ضمان القروض كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر (دراسة حالة صندوق ضمان القروض FGHR)، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 04، العدد03، جامعة طاهري محمد بشار، ص457.

110-القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية عدد77 المؤرخة في 14 ديسمبر 2001، ص05.

111-المرسوم التنفيذي 02-373 المؤرخ في 06 رمضان 1423الموافق ل11 نوفمبر 2002 المتعلق بإنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية رقم74المؤرخة في 13نوفمبر 2002، ص13.

يتضمن الضمان المالي فكرة الحماية، حماية الدائن من قرض موجه للاستثمار، في حالة وقوع خطر الإعسار أو عدم الدفع عند حلول آجال الاستحقاق، كما يتضمن ذمة مالية، بأدنى حد مخصصة للوقاية أو لتغطية خطر الإفلاس، يعتبر الضمان المالي من الضمانات المكملة للضمانات العينية والشخصية التي تشترطها المصارف.

ومن خلال ما سبق نستخلص أن الضمان المالي هو :

1-إلتزام تعاقدي صادر عن صندوق ضمان لحساب المؤسسة الصغيرة والمتوسطة ولصالح المصرف وذلك بتعويضه بمجرد عدم تنفيذ المدين (المؤسسة الصغيرة والمتوسطة)التزاماته التعاقدية.

2-ويعبر على هذا الضمان بوثيقة تتوافر فيها الشروط الشكلية يطلق عليها شهادة الضمان

فالضمان المالي هو ضمان ممنوح لصالح المصرف من قبل هيئات متخصصة لفائدة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بهدف تنفيذ مشروع استثماري وذلك بتغطية خطر والمتمثل في الإعسار أو الإفلاس المفترض أو المعلن وهو مكمل للضمانات الشخصية والعينية المطلوبة والمشترطة من طرف المصرف [112].

الفرع الثاني :أطراف الضمان المالي.

يتكون أطراف الضمان المالي من المؤسسة الصغيرة والمتوسطة والبنك والصندوق المالي :

أولا:المؤسسة الصغيرة والمتوسطة.

حسب القانون 01-18 المؤرخ في 27رمضان1422الموافق ل12ديسمبر 2001المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، نجد أن هناك تقارب كبير في المعايير الخاصة بالاتحاد الأوروبي في تحديد تعريف هذه المؤسسات،

112-شلغومرحيمة، المرجع السابق، ص 167-168.

حيث وفي المادة الرابعة من نفس القانون تعرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات تشغل من واحد إلى 250عامل ولا يتجاوز رقم أعمالها 2 مليار دج أو لا يتعدى إجمالي حصيلتها السنوية 500 مليون دج، وهي تستوفي معايير الاستقلالية [113].

1-المؤسسة المصغرة : تعرف المؤسسة المصغرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين عامل واحد إلى 09عمال، وتحقق رقم أعمال أقل من 20مليون دج أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 10 ملايين دج.

2-المؤسسة الصغيرة :تعرف هذه الأخيرة على أنها كل مؤسسة تشغل بين10أو 49عامل ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 200مليون دج أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 100 مليون دينار.

3-المؤسسة المتوسطة :تعرف بأنها مؤسسة تشغل ما بين 50 و250 عامل ويكون رقم أعمالها محصور بين 200 مليون دينار او يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين 100و 500 دينار[114].

يتوقف الشكل القانوني لهذه المؤسسات، على طبيعة وحجم رأس المال المستثمر فيها وطبيعة تمويلها، فشركات الأموال غالبا ما يكون رأسمالها كبير مقارنة مع شركات الأشخاص وفي هذا الإطار، تشمل المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مؤسسات الأشخاص والشركات والمهن الصغيرة الإنتاجية والحرفية والبناء...إلخ.

وقد وضعت عدة معايير لتمييز هذه المؤسسات في السوق منها معيار التنظيم والإدارة، حيث حسب هذا المعيار تتميز هذه الأخيرة ببساطة التنظيم المستخدم، و معيار الحصة في السوق، بحيث تعتبر مؤسسات صغيرة ومتوسطة تلك المؤسسات التنافسية وليس

113-كربوش محمد، إستراتيجية نمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية والتسيير، جامعة أبوا بكر بلقايد تلمسان 2013-2014، ص09.

114فراجي بلحاج، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية الاقتصادية بالجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة ابوا بكر بلقايد تلمسان 2010-2011، ص11.

الاحتكارية وتعتبر حسب معيار الملكية، أن هذه المؤسسات تعود ملكيتها للعائلات غالبا أي شركات أشخاص.

كما نجد معيار محلية النشاط، ويقصد به أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تكون موجودة في منطقة واحدة وليست متعددة الفروع.

كما نجد معيار الكمية وينقسم إلى عدد العمال ورقم الأعمال ورأس المال المستثمر، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري[115].

ونسبة لتعدد المعايير، فلا يوجد تعريف متفق عليه يحدد ماهية المشروعات الصغيرة والمتوسطة ويعود ذلك إلى أن اعتماد معيار معين لتعريفها سواء من حيث عدد العمال أو رأسمال المستثمر أو المستوى الفني، سينجم عنه نتائج متباينة تبعا لتباين الدول وطبيعة هيكلها الاقتصادي والاجتماعي، فالمشروعات التي تعتبر صغيرة أو متوسطة الحجم في دولة صناعية قد تعتبر مشروعات كبيرة الحجم في دولة نامية، كما يختلف تقييم حجم المشروع داخل الدولة نفسها وذلك حسب مراحل النمو الذي يمر بها اقتصاد تلك الدولة[116].

ثانيا :البنك.

البنك وحدة اقتصادية، يتولى تسيير الموارد المالية عن طريق توظيف الادخار وإعادة توجيهها في عملية تمويل النشاط الاقتصادي من أوجهه المختلفة، فمهمته الأساسية هي إيجاد الأموال اللازمة لسير العادي لنشاط المؤسسة الاقتصادية مع مراعاة النشاطات الممولة في التنمية الاقتصادية بغرض إيجاد محيط اقتصادي فعال بالإضافة إلى حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للتعامل مع البنوك والاستفادة من خدماتها المتنوعة، هي حاجة حيوية وملحة تمليها متطلبات العمل الميداني ومقتضيات المحيط الذي تعمل فيه

115–عوادي مصطفى، إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، ملتقى وطني، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2017–2018، من ص04–06.

116–طالم علي، بلخير فريد، المرجع السابق، ص458.

المؤسسات لذلك كان من الصعب إعطاء مفهوم للبنوك لأن البنوك في معظم الدول تباشر نشاطها في الحدود التي ترسمها لها تشريعاتها.

وقد أورد المشرع الجزائري تعريف للبنك في قانون النقد والقرض، الذي ينص على أن" البنك هو شخصية اعتبارية تمتهن بصفة دائمة كل وضائف البنوك من استقبال الودائع، منح القروض وتوفير وسائل الدفع وتسييرها ".المادة 114 من القانون 90-10الصادر بتاريخ 1990/04/14المتعلق بالنقد والقرض[117].

أما عن التعريف الاقتصادي للبنك، يقصد بالبنوك بصفة عامة المؤسسات التي من اختصاصها وأغراض تأسيسها قبول الودائع من العملاء وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم وصرف وتحصيل وإصدار الشيكات، وكذلك منح القروض وخصم الأوراق التجارية وفتح الحسابات الجارية وتشغيلها، فكلمة بنك مشتقة من الكلمة الإيطالية BNCO وتعني المنضدة وكان يقصد بها في البدء المنضدة التي يجلس عليها الطرفين لتحويل العملة، وفي النهاية أصبح يقصد بها المكان الذي توجد فيه تلك المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود، كما تعتبر منشأة مهمتها الأساسية جمع واستقطاب النقود بهدف إعادة اقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة [118].

حيث تنص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على مايلي " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتحاد بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية ".

117- القانون 90-10الصادر بتاريخ 1990/04/14المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية 16المؤرخة في 23 رمضان 1410، ص520 الملغى بموجب الأمر 03- 11المؤرخ في 26غشت2003 المتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية 52المؤرخة في 27غشت2003، ص03.

118- واضح نعيمة، العوامل المؤثرة على اتخاذ قرار منح القروض البنكية للمؤسسات الاقتصادية (حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ولاية تلمسان)، أطروحة دكتوراه، جامعة أبوا بكر بلقايد، كلية العلوم الاقتصادية 2016-2017، ص 04.

كما نصت المادة 70من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على مايلي " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 الى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية ".

وبالرجوع الى المواد التي أحالتها عليها المادة (أي المواد 66الى 68)نجد أنها تتعلق بالأعمال المصرفية.

وعليه فان الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لم يعرف البنوك وانما أشار الى كيفية تأسيسها وذلك في شكل شركة مساهمة بمعنى أنه لها شخصية معنوية وفقدان هذه الصفة يؤدي بالضرورة الى تصفيتها.

ثالثا: الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي:عندنا ثلاث صناديق متخصصة في الضمان المالي في الجزائر وهي: **1**-صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة Fonds de garanti des crédits aux PME(FGAR)

أنشئ صندوق ضمان القروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-373المؤرخ في 06 رمضان 1423الموافق ل11 نوفمبر 2002 المتعلق بتطبيق القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المتضمن للقانون الأساسي لصندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

"صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هو مؤسسة عمومية ذات طابع اجتماعي، اقتصادي وضع تحت وصاية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية يديره مدير عام، ويسيره مجلس إدارة يتكون من ممثلي بعض الوزارات وممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ويتمتع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالي، وقد أسس برأس مال يقدر ب 1.01مليار دينار مخصص من قبل الخزينة " [119].

119-المادة 1و2و3و10من المرسوم التنفيذي 02-373 السالف الذكر.

ويسعى صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الى إيجاد حلول فعالة فيما يخص إشكاليات التمويل التي تعترض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، اذا تمثل أهم المصاعب التي تواجه هذا النوع من المؤسسات في ضعف القدرات المالية والمساهمات الشخصية للمستثمر في حد ذاته وعدم كفاية الضمانات الحقيقية التي يقدمها البنك، وهذا ما يساهم في زعزعة ثقة البنوك بالمشاريع التي تعرضها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حتى وان كانت هذه المشاريع تشكل موردا هاما لنمو الاقتصاد الوطني وتساهم بشكل مباشر في خلق مناصب شغل.

وبالمقابل تظهر التحفظات التي تبديها البنوك، فزيادة على غياب أو ضعف ضمانات طالب القرض يمكن ملاحظة ارتفاع نسبة الخسائر والمخاطر الخاصة بهذه القروض[120].

*المهام التي يسعى الصندوق إلى تحقيقها :

يركز صندوق الضمان القروض في مهامه على مرافقة المستثمرين في التركيب المالي لمشاريعهم التي تعتبر فعالة وذات جدوى اقتصادية واجتماعية، ويقوم الصندوق بالمرافقة قبل وبعد الإيداع الرسمي لملف طلب القرض، وهذا ما يجعل الملفات المقدمة من طرف المؤسسات للبنوك تتسم بمصداقية أكبر وتساهم في رفع فرصها للحصول على القروض البنكية.

وحسب المادة 05من المرسوم التنفيذي 02-373، فإن صندوق ضمان القروض يتولى القيام بمايلي :

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

-تسيير الموارد الموضوعة تحت تصرفه وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

120-هالم سليمة، خوني رابح، صندوق ضمان القروض كآلية لدعم وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد الثامن، ص40.

-إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة.

-التكفل بمتابعة عمليات تحصيل المستحقات المتنازع عليها.

-المتابعة الناجمة عن منح ضمان الصندوق.

-ضمان البرامج التي تتضمنها الهيئات الدولية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

-ضمان الاستشارة والمساعدة التقنية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من ضمان الصندوق، إذ يوفر هذا الدور للصندوق ميزة تنافسية في بيئة أعماله، ويضفي عليه أفضلية التقرب من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

*الخطوات المتبعة من قبل المقترض للحصول على الضمان :

يتوجه صاحب المشروع إلى صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو إلى البنك، من أجل التعريف بالمشروع وتقديم خطة العمل أين يتم استقباله على مستوى مديرية الالتزامات، بحيث يقوم المكلف بالدراسات بإلقاء نظرة مبدئية حول المشروع ثم يقوم بدوره برفع هذه الدراسة المبدئية إلى رئيس دائرة الالتزامات ليعطي رأيه أيضا، وفي حالة ما إذا تماشى المشروع مع توجيهات والبرنامج العام للصندوق يقدم للزبون "وصل استلام" والتي تمثل موافقة على أن المشروع مؤهل للدراسة من طرف الصندوق.

يقدم المقترض الملف للصندوق والبنك على حد السواء قصد مباشرة الدراسة من جهته.

بعد ذلك يقوم المكلف بالدراسات بدراسة الملف المقدم، دراسة معمقة ثم يقوم بإعداد المخطط التحليلي، إضافة إلى التوصيات (تقرير تقييم الملف)، ومن ثم إرسال التقرير لرئيس الدائرة الذي بدوره يسجل ملاحظاته، ومن ثم يتم تبليغ المؤسسة المستفيدة "رسالة فتح الملف " مرفقة بورقة العمل (هذه الورقة لا تمثل قبول نهائي إنما مبدئي).

ومن جهة ثانية يجب على المستثمر الموافقة على الرسالة وذلك بالتوقيع علي رسالة الموافقة ومن ثم وجب على المستفيد دفع علاوة دراسة الملف والمقدرة ب20.000دج.

بعد موافقة المستفيد يرفع المكلف بالدراسات الملف إلى مدير الالتزامات والمتابعة الذي يرفع الملف بدوره إلى لجنة الالتزامات والمتابعة، أين يكون محل مناقشة من طرف عدّة أطراف.

في حالة رفض الصندوق لمنح الضمان، يتم إعلام المؤسسة بالقرار، وفي حالة قبول طلب الضمان يتم منح المؤسسة المستفيدة رسالة عرض الضمان.

تقوم المؤسسة بوضع نسخة في البنك، ومن هذا المنطلق يقوم البنك بإعداد "اتفاقية القرض " مع المؤسسة [121].

2-صندوق ضمان لقرض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة :

Caisse de garanti des crédits d'investissement -PME (CGCI-PME).

أنشئ صندوق ضمان القروض الاستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-134المؤرخ في 29صفر 1425الموافق ل19 أبريل2004[122]

الصندوق طبقا لهذا القانون شركة أسهم، يتكون رأس ماله المسموح به من ثلاثين مليار دينار، ويقدر الرأسمال المكتتب بعشرين مليار دينار، منها نسبة 60 بالمئة على الخزينة ونسبة 40 بالمئة على البنوك ويتكون الفرق بين الرأسمال المسموح به والرأسمال المكتتب من سندات غير مكافأة يحوزها الصندوق على ذمة الخزينة.

ويمكن أن تقدم البنوك والمؤسسات المالية مساهمتها في رأسمال الصندوق بواسطة الحقوق والممتلكات التي تحوزها في شركة التأمين وضمان قروض الاستثمار حسب الشروط التي تحددها الجمعية العامة للصندوق.

121-حبيبة حمودي، محمد بن دغي، المرجع السابق، ص 44، 45.

122-المرسوم الرئاسي رقم04-134 المؤرخ في 29صفر 1425 الموافق ل 19 أبريل 2004، المتعلق ب القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 28 أبريل 2004، ص30

يهدف الصندوق إلى ضمان تسديد القروض البنكية الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الخاصة بتمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها.

ويستفيد من ضمان الصندوق :

-قرض الاستثمار المادي (منقول، تجهيز، وتهيئة) الذي تكون مدة تسديده الأصلية مساوية لسبع سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل.

- الاعتماد الإيجاري للمنقول والعقار الذي لا يمكن أن تزيد مدة تسديده الأصلية عن (10) سنوات[123].

يكون المستوى الأقصى للقروض القابلة للضمان (50) مليون دينار [124].

-لا تستفيد من ضمان الصندوق القروض المنجزة في قطاع الفلاحة والقروض الخاصة بالنشطات التجارية وكذا القروض الموجهة للاستهلاك [125].

تخص المخاطر المغطاة من الصندوق ما يأتي :

-عدم تسديد القروض الممنوحة.

-التسوية أو التصفية القضائية للمقترض (تابع).

تتشكل إدارة الصندوق من الجمعية العامة للصندوق ومجلس إدارة [126].

وتنصب تغطية المخاطر على أجال الاستحقاق بالرأسمال، وكذا الفوائد المستحقة طبقا للنسب المغطاة ، ويحدد مستوى تغطية الخسارة نسبة 80 بالمئة للقروض الممنوحة عند إنشاء مؤسسة صغيرة ومتوسطة، ونسبة 60 بالمئة في الحالات الأخرى كالمؤسسات

- 123شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص175.

124-المادة 04 من المرسوم الرئاسي 04-134 السالف الذكر.

125-المادة 05 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

126-المادة 21و22 من نفس المرسوم السالف الذكر.

الصغيرة والمتوسطة بعنوان تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بتجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها.

ويخضع ضمان الصندوق إلى الكيفيات والشروط الواردة في الاتفاقية.

*يلتزم المصرف بجمع الوثائق لملف خاص بالصندوق، على عكس صندوقFGAR والتي يكون للمقترض الحرية في إيداع الطلب لدى البنك أو الصندوق، وعندئذ يتولى البنك دراسة الملف وإصدار قرار يا إما بقبول الضمان أو رفضه مع التسبيب بالطبع.

وهذا كله في إطار الشروط التي أقرتها الاتفاقية التي تربط الصندوق بالبنك.

3- صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة :

لقد أنشئ هذا الصندوق، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-16 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل22 يناير سنة 2004 والذي يتضمن إحداث صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي.

يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويوطن لدى الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-14 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل22 يناير سنة 2004.

-يضمن الصندوق القروض المصغرة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة في الصندوق[127].

-يغطي الصندوق، بناء على تعجيل البنوك والمؤسسات المالية المعنية باقي الديون المستحقة من الأصول والفوائد عند تاريخ التصريح بالنكبة وفي حدود خمسة وثمانين في (85) بالمئة[128].

127-المادة 03من المرسوم التنفيذي رقم04-16 المؤرخ في 29 دي القعدة1424 الموافق ل22 يناير 2004، الجريدة الرسمية رقم06 المؤرخة في 23 يناير 2004، ص17.

128-المادة 04 من نفس المرسوم السالف الذكر.

-يحدد مجلس إدارة الصندوق كيفيات تنفيذ الضمان طبقا لأحكام المادتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي 04-16 السالف الذكر.

-يتولى المدير العام للوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر تسيير الصندوق، بمساعدة أمانة دائمة [129].

يمكن أن ينخرط في الصندوق كل بنك ومؤسسة مالية قاما بتمويل مشاريع اعتمدتها الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر[130].

ما يلاحظ على هذا الصندوق أن المشرع الجزائري لم ينص على قيمة رأسماله بل نص فقط على موارده، وهذا لأنه لم ينص على أنه شركة أسهم كما فعل بالنسبة للصندوقين السالفين.

تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 04-16 السالف الذكر "ترخص لجنة للضمان يعينها المجلس بالتسديدات في إطار طلبات ضمان الصندوق من البنوك والمؤسسات المالية.

ويحدد المجلس تشكيلية هذه اللجنة ودورها وعملها.

*اتفاقية بين الاتحاد الأوروبي والجزائر:

جاءت هذه الاتفاقية ببرنامج ميدا، وهو برنامج يهدف لتدعيم تطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية الخاصة بالقطاع الصناعي والخدمات المتعلقة بها وهو برنامج ممول من طرف التحاد الأوروبي في إطار الشركات الأورومتوسطية، ووحدة تطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمشار إليها «ED PME» تولت المهام المتمثلة في تطوير برنامج لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالتعاون مع وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات التقليدية.

129-المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي 04-16 السالف الذكر

130-المادة 09 من نفس المرسوم السالف الذكر.

حيث منح الاتحاد الأوروبي للوزارة الوصية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتقليدية 20 مليون أوروا، كتغطية وضمان مالي توزعه الوزارة الوصية على الهيئات المتخصصة في منح الضمان للحصول على القرض لفائدة المؤسسات المؤهلة لبرنامج الوحدة »« ED PMEفكل هيئة متخصصة في منح الضمان بمعنى كل صندوق ضمان موقع على اتفاقية في إطار ميدا مع الوزارة الوصية للمؤسسات، تصبح مغطاة أو مؤمنة بنسبة 100 بالمئة من الضمانات الممنوحة للمصارف[131].

المبحث الثاني :الضمانات المستحدثة المشتقة من الضمانات الكلاسيكية.

تعتبر القروض كأداة للتمويل، تقوم على تشجيع البنوك للأفراد في تخفيف من حدة عدة أزمات منها أزمة السكن وذلك مقابل رهون قانونية أو تقديم الضمانات الكلاسيكية السابق شرحها كضمان للبنك من أجل أتحصل على قيمة القرض.

لكنه غالبا ما يعجز المقترض عن سداد قيمة قرضه خصوصا مع الفوائد المرتفعة التي تفرضها البنوك، كما يمكن أن تتعرض حتى الضمانات المقدمة للتلف بفعل الكوارث الطبيعية ولذلك ابتكرت ضمانات أخرى مستمدة من الضمانات الكلاسيكية وهي التأمين على القرض (المطلب الأول).

كما خول القانون للبائع ضمانات يمكن اللجوء إليها في حالة عدم استيفاء حقه في الثمن، فله أن ينفد على الضمان العام للمشتري كدائن عادي، أو ينفذ على المبيع ذاته باعتباره دائنا ممتازا كماله أن يحبس هذا المبيع أو أن يتحلل من العلاقة العقدية نهائيا إن امتنع المشتري عن الوفاء بالثمن، إلا أنه يلاحظ أنها ضمانات غير كافية، مما يضطر البائع عادة إلى اللجوء إلى الضمانات الاتفاقية سواء كانت شخصية أو عينية لتعزيز مركزه، إلا أن هذه الضمانات هي الأخرى قد لا تكون فعالة، وبالتالي يفقد البائع ملكية المبيع دون أن يتمكن من الحصول على ثمنه لذا ثم اللجوء إلى توظيف الاحتفاظ بالملكية

131–شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص193.

كضمان [132]، باعتبار أن الضمان يكون أقوى كلما ارتبط حق الدائن بالمال محل الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول :التأمين على القرض.

التأمين هو عملية بواسطتها يلتزم طرف وهو المؤمن بتقديم خدمة لطرف آخر وهو المؤمن له في حالة حدوث الخطر، وذلك بمقابل سعر يسمى قسط التأمين.

الأمر 95-07 [133]المؤرخ في 25جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بقانون 06-04[134] المؤرخ في 20 فيفري 2006، يعرف التأمين في مادته609 كما يلي :"التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو تعويض مالي آخر في حالة وقوع الحادثة أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "[135].

الفرع الأول :مفهوم التأمين على القرض.

سوف يوضح في هذا الفرع تعريف الـــتأمين على القرض، ثم يتعرض لأنواعه.

أولا :تعريف التأمين على القرض.

حتى يمكننا تحديد إطار التأمين على القرض، لابد من تحديد مفهوم التأمين البنكي أولا.

التأمين البنكي، هو وسيلة للتقارب بين البنوك وشركات التأمين وهذا التقارب يمكن أن يتحقق بعدة أساليب مختلفة، إما بأخذ حصص في رأس مال البنك أو شركة التأمين من

132-شرابي دليلة، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر 1، سنة 2018-2019، ص18.

133- الأمر 95-07 المؤرخ في 25جانفي 1995، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 08مارس 1995، ص03.

134- القانون 06-04 المؤرخ في 20فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 12 مارس 2006، ص03.

135-أمال عياري، محاضرات في مقياس التأمين البنكي، جامعة باجي مختار عنابة، عبر الموقع الإلكتروني eco4dz.com، ص02

خلال اندماج بعضها البعض أو من خلال إنشاء فروع مشتركة أو فقط عن طريق توزيع منتجات التأمين من قبل البنوك لصالح شركات التأمين [136].

ويمكن تعريف التأمين على القرض، أنه عقد يكتتب من قبل شخص طبيعي أمام شركة التأمين، يكون لصالح البنوك والمؤسسات المالية، حيث تقوم شركات التأمين بتعويض البنوك عن ضياع أو عدم إمكانية استرجاع قيمة القرض وفوائده إما عند استحقاق الدين أو بعد مرور مدة معينة من هذا الأجل.

كما قد عرف أيضا بأنه "نوع خاص من التأمينات يتم إبرامه في شكل عقد يضم طرفين، أحدهما المؤمن له وهو المقترض، والآخر المؤمن وهو شركة التأمين، بغرض التزام هذا الأخير بتغطية خطر الإعسار المؤقت أو النهائي لدفع المستحقات في التاريخ المحدد لصالح الطرف المستفيد وهو المقرض في حالة تحقق الخطر، وهذا بدفع تعويض له، من أجل تعزيز فرصة المقترض في الحصول على القرض.

ومن هذا المنطلق يمكن استنتاج مفهوم التأمين على القرض بأنه عقد تأمين يتشكل من ثلاثة أطراف، تشمل كل من :

*المؤمن (شركة التأمين):وهو الطرف الملتزم بدفع التعويضات في حال تحقق الخطر المؤمن عليه، وذلك مقابل ما يتلاقاه من أقساط يدفعها المؤمن له.

*المؤمن له (المقترض): وهو الطرف المدين والذي يمنح له البنك القرض من أجل التمويل، مقابل التزامه بدفع أقساط التأمين، وهو ملزم بدفعها طيلة مدة العقد المبرم حتى ولو لم يقع الخطر.

*المستفيد من القرض (المقرض):وهو الطرف الثالث الذي يستفيد من التأمين بصفته مقرض، قد يكون بنك أو أي مؤسسة مالية مانحة للقرض، يشترط التأمين لصالحه من

136– قنان براهيم، دروس في التأمين البنكي، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة (الماستر المالية وبنوك ' السنة الثالثة ليسانس تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2016–2017، ص21.

خلال ذكر اسمه في وثيقة التأمين، ذلك أنه الأكثر تضررا عند وقوع الخطر المؤمن عليه نتيجة وقوع، والذي قد يمس بشخص المقترض المؤمن عليه بأن يتوفى أو يقع في آفة البطالة وقد يمس الخطر أيضا العقار أو المنقول المؤمن عليه نتيجة وقوع كارثة طبيعية كالزلزال والفيضان [137].

ثانيا :أنواع التأمين على القرض.

نميز بين نوعين من التأمين على القرض، تأمين القرض الداخلي، وتأمين القرض عند التصدير.

1-تأمين القرض الداخلي :

قد أنشأ في الجزائر هيئات متخصصة في تأمين القروض، أي شركة تأمين متخصصة لضمان القرض الموجه للاستثمار، وتتميز عن غيرها من شركات التأمين العادية لما تمنح من ضمان في بقاء المشاريع قائمة، ولا يتعرض أصحابها للإفلاس مثل شركة ضمان القرض العقاري (La société de garantie du crédit immobilier)(CGCI)

فمجال هذه الشركة متخصص ومحصور في تأمين القرض العقاري، فتأمين القرض الداخلي يغطي خطر إفلاس عجز المدين في إطار التجارة الداخلية عن الوفاء بدينه في تاريخ الاستحقاق.

من مظاهر تأمين القرض الداخلي الذي تقوم به هذه الشركة، تأمين الضمان الاحتياطي، تأمين الكفالة، تأمين الإعسار[138].

إضافة إلى شركة SGCIالمعنية بتأمين الأشخاص في القرض العقاري، ثم استحداث شركة(SAA)التي أوكلتها مهمة التأمين على وفاة المقترض، بحيث أنه في حالة تعرض

137- قروش ليلى، تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 03شهر جوان 2020، عدد الصفحات 37-56، ص42، 43.

138- شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص140.

المقترض لخطر الوفاة، فإن المسؤولة عن تعويض البنك المقرض هي الشركة الوطنية للتأمين (SAA)، حيث قانت هذه الأخيرة بإبرام اتفاقية مع مختلف البنوك والمؤسسات المالية، أهمها الاتفاقية التي أبرمتها مع بنك التنمية المحلية BDL في إطار التأمين المصرفي في 19أفريل 2008.

-الشركة الجزائرية للتأمينات الشاملة (CAAT):هي من بين أهم الشركات التي تأمن على خطر الكوارث الطبيعية والتأمين متعدد المخاطر للسكنات، حيث يضمن هذا التأمين للمؤمن له أولا وللمقرض المستفيد من التأمين ثانيا جميع الخسائر المادية التي لحقت بالعقار محل القرض، فإذا ما وقعت الكارثة يتم بصفة مباشرة وعملية إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه، عن طريق تعويض المؤمن له عن الأضرار التي لحقت بالعقار [139].

2-تأمين القرض عند التصدير :

هو ضمان لحق ناشئ بموجب عقد مبرم بين البائع المقيم بالجزائر مع مشتري أجنبي لا ينتميان إلى الفضاءات الجغرافية، السياسية، التجارية، اللغوية، القضائية، القانونية الواحدة، أي لا ينتميان إلى لسيادة واحدة بل لأكثر من دولة.

يستخلص مما سبق، أن تأمين القرض عند التصدير عبارة عن وسيلة التمويل المصرفي وعقد مبرم بين المؤمن له(المصدر) والمؤمن (شركة التأمين) والهدف الرئيسي لتأمين القرض عند التصدير هو تشجيع التصدير والتطور الاقتصادي للبلد، ذلك أن تأمين القرض عند التصدير يقدم مجموعة متنوعة من الضمانات أكبر من تأمين القرض الداخلي، فهو يغطي مخاطر متنوعة في حالة إفلاس المدين أو أي سبب يعرقله في تسديد الدين كالمخاطر التجارية والمخاطر السياسية والاقتصادية والكوارث.

وبموجب الأمر 96-06 الصادر في 10 جانفي 1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ثم إنشاء شركة مختصة في تأمين وضمان أخطار القرض عند التصدير وهي الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات « CAGEX » بصدور المرسوم التنفيذي

139- قورش ليلى، المرجع السابق، ص50-51.

رقم 96-235 المؤرخ في 2 جويلية 1996، المحدد لشروط تسيير الأخطار المغطاة بتأمين القرض عند التصدير وكيفياته [140].

الفرع الثاني: آثار عقد تأمين القرض.

عقد تأمين القرض من العقود الملزمة للجانبين ،فهو ينشأ التزامات على عاتق المؤمن له والتزامات على عاتق المؤمن، كما أن من بين الآثار انقضاء العقد بأحد الطرق التي نص عليها القانون.

أولا :التزامات المؤمن له.

1-التصريح بجميع البيانات :

يجب على المؤمن له عند اكتتاب عقد التأمين، التصريح بكل المعلومات التي تهم شركة التأمين، بما فيها الخطر المراد التأمين عليه.

إذا تعق الأمر بعقد التصدير، يكون بالتصريح بالخطر وجميع الظرف المحيطة بعمليات التصدير وفقا لاستمارة تحضرها شركة "CAGEX".

2- التصريح بتغيير الخطر أو تفاقمه :

ونسبة لهذا التغيير يعيد المؤمن النظر في العقد وحسب المعطيات الجديدة، فإما أن يتم القبول أو رفض الاستمرار في التأمين بشروط جديدة.

3- دفع الأقساط في مواعيدها :

القسط هو مبلغ نقدي، وهو المقابل الذي يدفعه المؤمن له بغرض تغطية الخطر المؤمن عنه، وتقدير القسط يحدد حسب طبيعة عملية تأمين القرض، وطبيعة المخاطر لكل عملية.

إذا كنا بصدد تأمين القرض عند التصدير، تحديد القسط يرجع إلى عدة اعتبارات، فمنها المخاطر المؤمن عليها، قد تكون تجارية تقدر حسب الطريقة التقديرية التي تقوم على

140- شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص146.

أساس الإحصائيات أما الاعتبار الثاني فهو يتمثل في موقع المشتري أي المسافة بين المشتري والمصدر، وضمانات التي تقدمها دولة المشتري.

عادة ما شركات الضمان تقسم العالم إلى مناطق معينة وتعامل كل منطقة منها وفق جداول خاصة لتحدد نسب القسط، وكل منطقة تقسم إلى دول وتعامل كل منها بمعدلات أقساط تختلف عن الأخرى [141].

ثانيا : التزامات المؤمن :

في مقابل الأقساط التي يلتزم بدفعها المؤمن له يلتزم المؤمن (شركة تأمين القرض) بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت المؤمن له وهذا عن تحقق الخطر أو مبلغ للتأمين المتفق عليه في العقد عند المخاطر.

ثالثا: انقضاء عقد تأمين القرض :

طبقا للقواعد العامة يقتضي تأمين القرض بانقضاء مدته أو بفسخه أو بتقادم دعواه، يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد وتخضع شروط الفسخ للأحكام المتعلقة بكل صنف من أصناف التأمين.

وأيا كانت المدة المتفق عليها، في عقد تأمين القرض، فإنها تكون ملزمة لطرفي العقد ولا ينقضي العقد إلا بانقضائها وهذا هو الأصل، غير أن هناك استثناء لهذه القاعدة فقد جاءت للمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها 3 سنوات أن يطلب فسخ العقد كل ثلاث سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر.

كما يمكن تجديد العقد لمدة تزيد أو تقل عن المدة الأولى وبشروط جديدة، وفي حالة السكوت يعتبر العقد ثم ضمنا [142].

141- شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص152.

142- شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص155، 156,

المطلب الثاني :شرط الاحتفاظ بالملكية.

إن البنوك والمؤسسات التمويلية تبحث دائما عن تحقيق الربح من وراء توفير التمويل لأصحاب المشاريع الاقتصادية غير أن ذلك يجب أن يكون بالطريقة التي تحقق لها الائتمان اللازم لاسترجاع الأموال التي تمنحها لهم، خاصة وأن القواعد العامة في القانون المدني وإن كانت توفر للدائن قدرا من الحماية ضد مخاطر عدم تنفيذ المدين لالتزامه اختيارا عن طريق ما يسمى بحق الضمان العام وحتى نظام التأمينات العينية، إلى أن هذه الوسائل التقليدية للتأمينات أثبتت عدم نجاعتها وبطئ إجراءاتها وهو ما لا يتناسب مع عمليات التمويل التي تتسم بالسرعة والائتمان وبعد عدة محاولات لتطوير الأنظمة القانونية التقليدية كالبيع والإيجار والقرض لم يعد أمام المؤسسات التمويلية من ضمان قوي أفضل من الاحتفاظ بملكية الأصل الممول سواء كان عقارا أو آلات إنتاجية منقولة مقابل منح طالب التمويل حق الانتفاع بها واستعمالها في نشاطه الاقتصادي طيلة مدة التمويل.

الفرع الأول :تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية.

الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

و يستخلص من هذا النص أن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه كل ذلك في حدود القانون.

يتميز حق الملكية بخصائص ينفرد بها عن بقية الحقوق العينية الأخرى، فهو حق جامع، مانع، دائم.

أما القول فإنه جامع مانع فالمقصود به أنه الحق الوحيد الذي يشتمل على كل السلطات التي يمكن أن يمارسها الشخص على الشيء والمتمثلة في الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه وليس لصاحب أي حق عيني آخر على الشيء أن تجتمع له كل هذه السلطات في آن واحد.

ويترتب على ذلك أن المالك يكفيه إثبات ملكه طبقا للطرق المقررة قانونا ومن يدعي أن له حقا في ملك الغير من انتفاع أو ارتفاق أو رهن يقع هو لا على المالك إثبات ما يدعيه.

أما فيما يتعلق بالقول أن حق الملكية حق مانع فهذا مدلوله أنه حق مقصور على المالك وحده دون غيره فلا يجوز للغير التدخل في شؤون ملكه، وبناء على ذلك تقرر القوانين والأنظمة للممالك وحده كأصل عام، الانتفاع بثمار الشيء المملوك ومنتجاته وملحقاته.

والقول أن حق الملكية هو حق دائم، فهذا يعني أن هذا الحق على خلاف بقية الحقوق المالية الأخرى شخصية كانت عينية يتميز بأنه دائم ودوامه يكون بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة للمالك فالملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقي ولا تزول إلا بزواله أو هلاكه أما الشخص المالك فلا يبقى على الدوام إذ يمكن تصور انتقال الملكية من شخص إلى أخر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وبصوت الشخص الطبيعي تنتقل الملكية إلى ورثته أو إلى من أوصى له بها، ولا يعني ذلك زوالها، ويقال غالبا في هذا الصدد أن الملكية تتأبد بانتقالها[143].

غالبا ما يقترن عقد البيع بالتقسيط بشرط الاحتفاظ بالملكية حيث يوظف فيه البائع ملكيته للمبيع كضمان لاستفاء كامل الثمن المؤجل.

وبناء على ما سبق يمكن تعرف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه اتفاق بمقتضاه يحتفظ البائع بملكية الشيء المبيع، ولم تم تسليمه إلى أن يستوفي كامل الثمن.

كما يعرف على أنه اتفاق بين طرفي العلاقة العقدية على تراخي انتقال ملكية على الرغم من انعقاد البيع وقيام المشتري بتسليم المبيع وحيازته. ويتمثل بصورة أجل يعطيه البائع إلى المشتري لتنفيذ التزامه بدفع الثمن، ويحتفظ بالملكية ضمانا لذلك.

143- هشام بن شيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني (عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16 جانفي 2017، عدد الأوراق 217-226، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 219.

كما عرف على أنه بند من البنود التي يمكن إدراجها داخل عقد البيع، ويتم من خلاله احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يتم الوفاء بثمنه كاملا، وعادة ما يحدث ذلك في البيع المؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط، فشرط الاحتفاظ بالملكية ألية اتفاقية لنقل الملكية المؤجلة لما بعد إبرام العقد، تهدف إلى حماية ناقل الملكية ضد عجز المتعاقد معه، وبصفة خاصة ضد خطر إعسار هذا الأخير وإفلاسه.

كما عرف أيضا على أنه ذلك الاتفاق بين المتعاقدين على تأخير انتقال ملكية الشيء المبيع إلى المشتري بمقتضى شرط في العقد إلى حين وفاء هذا الأخير بالثمن في ميعاد استحقاقه، بحيث يترتب على هذا الحيازة المادية إلى المشتري المدين بالثمن تمكينا له من الانتفاع به.

الفرع الثاني: أحكام الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية.

توظيف البائع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان في عقد البيع بالتقسيط أو البيع المؤجل الثمن بموجب شرط في العقد، يستوجب وجود اتفاق بينه وبين المشتري قبل أن تنتقل ملكية المبيع إلى هذا الأخير، والذي يجب أن يعلم به ويقبله.

أولا :وقت الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية.

تنص المادة 363 من ق.م.ج "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو ثم تسليم الشيء المبيع ".

ولكن ما هو الوقت الذي يكون فيه الاتفاق على هذا الشرط ؟

الإجابة عن هذا السؤال مرتبطة ارتباطا وثيقا بطبيعة المبيع ذاته، كون أن انتقال الملكية يختلف حسبه، فإذا كان محل عقد البيع منقولا معينا بالنوع يجب أن يتم الاتفاق على الشرط قبل القيام بعملية الافراز، أما في عقد البيع الذي محله منقولا معينا بالذات، فإنه

يجب أن يتم الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية وقت إبرام العقد، كون أن الملكية تنتقل في هذا النوع من المنقولات بمجرد إبرام العقد [144].

فالاتفاق على هذا الشرط بعد انعقاد البيع، لا ينتج أي أثر قانوني حتى ولو تم إدراجه في محرر مكتوب [145].

ثانيا :علم المشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية.

حتى يكون شرط الاحتفاظ بالملكية صحيحا ومنتجا لآثاره، لابد أن يكون المشتري عالما به.

ثالثا: قبول المشتري شرط الاحتفاظ بالملكية.

لا يثور أي مشكل في حالة قبول المشتري لشرط الاحتفاظ بالملكية بشكل صريح، ولكن المشكل يثور في حالة إذا كانت سكوت المشتري.

بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يعط حكما خاصا بقبول المشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية، فنعود في مسألة سكوته إلى الأحكام العامة في التعاقد خاصة المادة 68 من ق.م.ج والتي نصت أن السكوت يعتبر قبولا في حالتين :

*في حالة وجود معاملة سابقة بين المتعاقدين وبتطبيق ذلك على هذا الموضوع، فإنهإذا كان هناك معاملة سابقة قبل فيها المشتري شرط الاحتفاظ بالملكية، فإنه يعتبر أنه قبله مرة أخرى في التعامل الحالي إلا في حالة اعتراض المشتري بطبيعة الحال.

*إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غيرها من الظروف يغلب فيها الظن أن المشتري ما كان ليرفض شرط الاحتفاظ بالملكية.

144-بن قراش كلثوم، مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد العاشر، جوان 2018، عدد الأوراق 673-705، جامعة مولاي طاهر سعيدة، ص677.

145-بن شنوف فيروز، شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، .مجلة المعيار، المجلد 05، العدد10، عدد الأوراق 296-309، المركز الجامعي بتسمسيلت، ص300.

وكلا الحالتين الأولى والثانية تبقى فرضية تقبل النقض [146].

الفرع الثالث: شرط الاحتفاظ بالملكية وتطبيقه على عقد الاعتماد الإيجاري.

لقد تولى المشرع الجزائري تنظيم هذا العقد بمقتضى الأمر 96-09 وقد تطرق في المواد 7و8و9 إلى تعريفه.

ومن خلال استقراء هذه المواد نخلص إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري كما يسميه المشرع الجزائري :

-كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر لمستأجر منقولات مشكلة من عتاد أو تجهيزات أو أدوات ذات الاستعمال المهني أو العقارات أو المنشآت بنيت لحسابه أو اشتراها أو محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية مقابل دفع قيمة إيجارية متفق عليها بين المستأجر والمؤجر[147].

ويأخذ عقد الاعتماد الإيجاري صورا ثلاث :عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ثم عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية[148].

تعتبر عقود الليزينغ (الاعتماد الإيجاري) أحد أهم صور عقود الائتمان التي شاعت في العصر الحديث باعتبارها بديلا فعالا للتأمينات التقليدية العينية منها والشخصية التي أثبتت بطئها وتعقيد إجراءاتها، وبالتالي عدم تماشيها مع مقتضيات التجارة الحرة واقتصاد السوق اللذان يتطلبان بصورة كبيرة الائتمان والسرعة كما أن هذا النوع من العقود صار السبيل الأنجع لأصحاب المشاريع الاقتصادية الراغبين في إيجاد مصادر

146-شرابي دليلة، الاحتفاظ بالملكية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 1018-2019، ص 100، 101، 102.

147-بعتاش ليلى، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد01، عدد الأوراق 215-234، جامعة منتوري قسنطينة 2011، ص217.

148-زرارة صالحي الواسعة، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد12، العدد 04، عدد الأوراق 341-360، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016، ص343.

تمويلية لتوفير حاجياتهم من أصول منقولة كالآلات والمعدات أو أصول عقارية دون أن يتكبدوا عناء تجميد رؤوس أموال كبيرة لشرائها أو اللجوء إلى الاقتراض من البنوك وما يهدد ذلك من خطر العجز عن سداد القرض والافلاس.

يعرف عقد التأجير التمويلي بأنه ذلك العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالمال المؤجر، سواء كان منقولا أو عقارا لمدة محددة بالعقد مقابل بدل إيجار يتفق عليه، ويكون للمستأجر في نهاية المدة إما تملك المال كله أو بعضه، مع مراعاة الأجرة التي أداها المستأجر عند تحديد الثمن، أورده أو تجديد العقد بشروط أخرى يتفق عليها بين طرفي العقد [149].

ويعرف الاعتماد الإيجاري على أنه اللجوء إلى البنك أو شركة مؤهلة قانونا بممارسة الاعتماد الإيجاري تتولى بناء على طلب المشروع المستفيد تمويله بما يحتاجه من الأصول وتأجيرها له لمدة غير قابلة للإلغاء مقابل وفاءه بأقساط الأجرة المتفق عليها على أن تتعهد الشركة الممولة في نهاية مدة العقد بمنح المستفيد خيارا ثلاثيا يسمح له بتملك الأصل المؤجر أو إعادة تجديد الإيجار أو رد الأصل إلى الشركة الممولة المالكة له.

وقد تولت أغلب التشريعات المقارنة المنظمة لهذه العملية تعريف العقد على غرار تعريف التشريع الفرنسي رقم 66-455 المؤرخ في 1966/06/02 في مادته الأولى.

وكذلك فعل التشريع الجزائري في القانون رقم 09/96المؤرخ في 10 جانفي 1996 [150]

في المادة الأولى منه التي عرفت الاعتماد الإيجاري على أنه عملية مالية وتجارية يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات مؤهلة قانونا ومعتمدة بهذه

149-عباسة طاهر، خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، مجلة القانون، ، المجلد 07، العدد02، عدد الأوراق 112-135، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان2018، ص115.

150القانون رقم 09/96المؤرخ في 10 جانفي 1996المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية رقم 03 المؤرخة في 14جانفي 1996، ص20

الصفة تكون قائمة على عقد الإيجار، يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المشتري.

ولم تختلف التشريعات المقارنة كثيرا في تعريفها للاعتماد الإيجاري واستندت جميعها في ذلك على ابراز أهم خصائصه والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

-يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري أحد الوسائل لتمويل الاستثمارات من الناحية الاقتصادية ذلك أن المحرك الأساسي الذي يدفع الأطراف نحو إبرامه هو الرغبة الملحة في التمويل وهو ما ينعكس على تفسير قواعده وما ينشأ عنه من علاقات في ضوء هذا الهدف الاقتصادي الأساسي من العقد، وتجد فيه الأطراف الوسيلة الأفضل التي تحقق للمشروع المستفيد اقتناء احدث الوسائل والمعدات الضرورية لنجاح مشروعه الاقتصادي دون دفع التكاليف الباهظة المقابلة لتملكها والتي لا تكون متاحتا له، كما انه يمثل وسيلة امنتا للاستثمار بالنسبة للشركة المؤجرة التي تضمن بكل اريحية استرداد ما تنفقه من رأسمال في سبيل شراء الأصول محل العقد وتأجيرها للمستفيد ويتجسد الضمان الممنوح لها ضد مخاطر افلاس المستأجر المستفيد في الدوري الفعال الذي يلعبه حق الملكية الذي تحتفظ به طيلة مدة الإيجار.

يعد الخيار الثلاثي الذي يتمتع به المستفيد في عقود الاعتماد الإيجاري من أهم العناصر الجوهرية التي تميزه عن بقية العقود التي قد تتشابه معه، حيثأن هذا الخيار لا وجود له في عقد الإيجار العادي الذي يكون فيه المستأجر ملزما برد العين المؤجرة إلى المؤجر، أما في عقود الاعتماد الإيجاري فإن المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء يجد نفسه أمام ثلاث خيارات يمكنه إعمال أي منها وفق ما يتماشى مع مصلحته، فله أن يتملك الأصل المؤجر مقابل دفع ثمن التملك المتفق عليه سلفا مع الشركة المؤجرة ولا يكون الثمن مماثلا لثمن الأصل في السوق بل يجب مراعاة ماثم الوفاء به من أقساط الأجرة طوال مدة الإيجار ويكون الأساس القانوني لهذا التملك هو الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وهو الشركة المؤجرة والذي يقترن وجوبا بعقد الاعتماد الإيجاري ويكون

له كخيار ثان أن يجدد مدّة الإيجار على أن يكون ذلك بشروط جديدة أقل حدة من شروط الإيجار الأول من حيث مدة العقد وكذا قيمة قسط الأجرة، وإذا لم يعمل أيا من الخيارين السابقين فلا يكون له إلا رد الأصل المؤجر إلى الشركة المؤجرة باعتبارها لا زالت هي المالكة له [151].

151–هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص121–122.

الخاتمة :

لقد تم التعرض في هذه المطبوعة، لضمانات القرض المصرفي وقبل الولوج في هذا الموضوع قد عالجنا على مفهوم القروض البنكية في فصل تمهيدي، تم قسمنا المطبوعة إلى فصلين تعرضنا في الفصل الأول إلى الضمانات الكلاسيكية للقروض المصرفية وفي الفصل الثاني إلى الضمانات المستحدثة وقد خرجنا بنتائج وتوصيات بعد هذه الدراسة وهي:

-تعرف القروض المصرفية بأنَها تلك الخدمات المقدمة للعملاء، و التي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللاَزمة على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال، وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة وتدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات والتي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون أية خسارة.

-ومن بين الشروط ومعايير لمنح القروض، نجد معايير شخصية ترتبط بشخصية المقرض، ومعيار القدرة على الوفاء بقيمة القرض، ومعيار رأس المال أو المركز المالي، ومعيار الضمانات المقدمة من طرف العميل.

أما بالنسبة لمراحل منح القروض، فيمر القرض بمرحلة فحص طلب القرض، ثم مرحلة التحليل الائتماني للعميل، ثم مرحلة التفاوض مع المقترض، ثم مرحلة اتخاذ القرار، ثم مرحلة صرف القرض ولا تنتهي المراحل عند هذه النقطة إنما تتواصل حيث تليها مرحلة متابعة القرض والمقترض وأخيرا مرحلة تحصيل القرض.

-إلا أن القرض تكتنفه عدة مخاطر، منها خطر عدم سداد القرض للبنك ولذلك وضعت الضمانات، ومنها الضمانات الكلاسيكية والضمانات المستحدثة.

-سميت بالضمانات الكلاسيكية، لأنها مستنبطة من القوانين الكلاسيكية، القانون المدني والقانون التجاري، وتنقسم هذه الضمانات بدورها إلى ضمانات عينية وشخصية.

حيث تنقسم الضمانات الشخصية للعقود إلى الكفالة والضمان الاحتياطي وسميت شخصية، لأن شخصية الضامن في منح القرض تكون محل اعتبار.

وتعتبر الكفالة من أفضل الضمانات التي يمكن تقديمها للبنك، حيث تعتبر ذلك العقد الذي يتم بين البنك باعتباره مدين ثاني له، يلتزم بمقتضاه الكفيل ان يتعهد للبنك بأنه سوف يوفي بقيمة القرض وفوائده في حالة عدم الوفاء به من قبل المدين الأصلي (المقترض).

أما الضمان الاحتياطي، فنجده في القانون التجاري، ويمارس هذا الضمان في الأوراق التجارية فقط، حيث يقدم المقترض الورقة التجارية للبنك باعتباره حامل للورقة ويكون موقع عليها الشخص يسمى الضامن الاحتياطي وهو الشخص الذي يوقع على الورقة ويتولى ضمان المقرض أمام البنك في حالة عدم وفائه بقيمة القرض.

-أما الضمانات العينية للقروض، وهي الأكثر تداولا بالنسبة للبنوك وخصوصا الرهن الرسمي، وهذا لما تحتويه من ضمانات مقارنة مع الضمانات الأخرى، والرهن الرسمي كما هو معروف هو عقد يتفق بمقتضاه المقترض لقيمة القرض، وفي حالة عدم وفائه بقيمة القرض يجوز للبنك أن يدخل في تفليسة المقترض باعتباره دائن ممتاز على العقار المرهون ويمكن بيعه في المزاد العلني، ويكون البنك أول من يأخذ قيمة دينه عندئذ، بينما الرهن الحيازي فيكون على العقار والمنقول وميزته أن الحيازة فيه تنتقل إلى البنك وبناء على ذلك فالبنك يمارس سلطة الحبس على الشيء إلى حين وفاء المقترض بقيمة دينه.

-أما بالنسبة للضمانات المستحدثة فقد تعرضنا للتوريق المصرفي ويعد هو الآخر ضمانا للقروض المصرفية، حيث تتولى شركة تسمى بشركة إعادة التمويل الرهني بشراء الديون الرهنية الخاصة بالسكن من البنك والتي تكون مضمونة برهن رسمي مقابل مبالغ مالية معتبرة ثم تقوم بتحويلها إلى أوراق مالية للتداول في البورصة وعندئذ يقبل المستثمرون على شراءها (البنوك، شركات التأمين)، أما الضمان المالي فهو ضمان يقدم من طرف صناديق مستحدثة من قبل الدولة وخاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة،

حيث تقدم المؤسسة الراغبة في الحصول على ضمان المالي من التوجه لأحد الصناديق كل حسب اختصاصه وتقدم المشروع المقبلة على إنجازه، وبعد دراسة الصندوق لهذا المشروع يمنح المؤسسة الضمان وعندئذ تتوجه المؤسسة الضمان وعندئذ تتوجه إلى البنك للحصول على قيمة القرض.

كما أن هناك الضمانات المستحدثة من الضمانات الكلاسيكية وهي التأمين على القرض، بحيث نجد أن هناك شركات تأمين مختصة في هذا المجال سواء على المستوى المحلي أو الدولي، بحيث يلتزم المقترض بتسديد أقساط لهذه الشركة مقابل تسديد قيمة القرض إذا ما حدثت الكارثة.

-وتعرضنا في الأخير لضمان آخر وهو شرط الاحتفاظ بالملكية، حيث أن البائع لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري حتى يقوم هذا الأخير بتسديد كل الثمن وعليه الملكية تنتقل حتى يكتمل تسليم الثمن ومن تطبيقات هذا الضمان بالنسبة للبنك عندنا الاعتماد الإيجاري، وهو عقد بين المقترض والبنك حيث يقوم البنك بشراء العقار أو المنقول وتأجيره إلى المقترض من أجل القيام بمشروع ما، ولهذا الأخير الحرية في أ يشتري الشيء محل التأجير أو يرده إلى البنك.

وفي الأخير نقول أنه وبالرغم من كل الضمانات المدروسة في هذه المطبوعة، إلا أننا نلاحظ كما ذكرنا في المقدمة أزمات البنوك سواء المحلية أو العالمية جراء القروض المتعثرة ولذلك يجب إعادة النظر في هذه الضمانات، أو الرجوع إلى الشريعة الإسلامية والأخذ بالقروض الإسلامية، وهو ما اتجهت إليه فعلا الدول العلمانية جراء عدة أزمات مالية في هذا المجال.

قائمة المراجع :

أولا : الكتب.

1-أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2003.

2-حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز)، الدار الجامعية، لبنان، 1997.

3-الحناوي محمد صالح، عبد الفتاح عبد السلام، المؤسسات المالية، البورصة والبنوك التجارية، دار النشر، مصر1998.

4-سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.

5-صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي، ب. ط، دار الفكر الجامعي، مصر2011.

6-عبد الحق أبو عتروس، الوجيز في البنوك التجارية عمليات تقنيات وتطبيقات، جامعة منتوري، قسنطينة، 2000.

7-علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999،

8-القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.

9-مأمون عبد العزيز إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي، الأردن 2015.

10-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2009.

11-محمد عبد العزيز عجمية، مقدمة في التنمية والتخطيط، دار النهضة العربية، لبنان، 1982.

12-محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان2006.

13-منير إبراهيم الهندي، إدارة البنوك التجارية، المكتب العربي الحديث، بدون ذكر البلد، 1996.

14-نذير عدنان عبد الرحيم الصالحي، القروض المتبادلة، ط1، دار النفائس، الأردن 2011.

15-همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999.

ثانيا :المقالات.

1-أمينة عبدلي، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 09 سنة 2020، عدد الصفحات 93-107، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة (الجزائر).

2-بالعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد02، عدد الصفحات 159-172، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2018.

3-بعتاش ليلى، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد01، عدد الأوراق 215-234، جامعة منتوري قسنطينة 2011.

4-بن شنوف فيروز، شرط الاحتفاظ بالملكية كوسيلة لتوظيف الملكية على سبيل الضمان، مجلة المعيار، المجلد 05، العدد10، عدد الأوراق 296-309، المركز الجامعي بتسمسيلت.

5-بن قراش كلثوم، مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد العاشر، جوان 2018، عدد الأوراق 673-705، جامعة مولاي طاهر سعيدة.

6-حبيبة حمودي، محمد بن دغي، مساهمة صندوق ضمان القروض في تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد01، العدد02، ديسمبر 2016، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي.

7-زرارة صالحي الواسعة، عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد12، العدد 04، عدد الأوراق 341-360، جامعة محمد خيضر بسكرة 2016.

8-سعودي بلقاسم، القروض المصرفية المتعثرة في البنوك الجزائرية وسبل علاجها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الاقتصادي 30(2)، جامعة زيان عاشور بالجلفة.

9-شايب بوزيان، تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 4ديسمبر 2014.

10-صليحة بن طلحة، التوريق :أداة حيوية لتنشيط السوق المالية، المجلد12، العدد01، مجلة معهد العلوم الاقتصادية ، الجزائر 3 سنة 2004، عدد الصفحات 77-118.

11-صونية أيت بن أعمر، مواجهة القروض المتعثرة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01 عدد الصفحات 146إلى 171، أفريل 2020.

12-طالم علي، بلخير فريد، ضمان القروض كآلية لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر (دراسة حالة صندوق ضمان القروض FGHR)، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 04، العدد03، جامعة طاهري محمد بشار.

13-عباسة طاهر، خصوصية الضمان في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، مجلة القانون، المجلد 07، العدد02، عدد الأوراق 112-135، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان2018.

14-عوادي مصطفى، إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، ملتقى وطني، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي 2017-2018.

15-قروش ليلى، تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 03شهر جوان 2020، عدد الصفحات 37-56.

16-كسال سامية، دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد الصفحات 209-232، سنة 2017 المجلد01، العدد01.

17-هالم سليمة، خوني رابح، صندوق ضمان القروض كآلية لدعم وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد الثامن.

18-هشام بن شيخ، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني (عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16 جانفي 2017، عدد الأوراق 217-226، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

ثالثا :المذكرات والأطروحات.

1-منصور بختة، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان -2014-2015.

2-سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، 2016.

3-كربوش محمد، إستراتيجية نمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية والتسيير، جامعة أبوا بكر بلقايد تلمسان 2013-2014.

4-فراجي بلحاج، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية الاقتصادية بالجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة ابوا بكر بلقايد تلمسان 2010-2011.

5-واضح نعيمة، العوامل المؤثرة على اتخاذ قرار منح القروض البنكية للمؤسسات الاقتصادية (حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ولاية تلمسان)، أطروحة دكتوراه، جامعة أبوا بكر بلقايد، كلية العلوم الاقتصادية 2016-2017.

6-شرابي دليلة، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر 1، سنة 2018-2019.

7-أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزوا 2017.

8-شلغوم رحيمة، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007-2008.

رابعا :المطبوعات الجامعية.

1-بوخاتم أسية، مقياس التأمينات العينية والشخصية، محاضرات منشورة ملقاة على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2014-2015.

2-حوالف عبد الصمد، محاضرات في القروض التجارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

3-قنان براهيم، دروس في التأمين البنكي، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة (الماستر المالية وبنوك، السنة الثالثة ليسانس تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2016-2017.

4-مقلاتي منى، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس والماستر والدكتوراه، جامعة 8ماي 1945 قالمة، 2016-2017.

خامسا :مواقع الأنترانت.

1-شاكر القروبني، حمزة محمود الزبيدي، طاهر لطرش، اضاءات، نشرة توعوية يصدرها معهد الدراسات المصرفية -كويت- القروض المصرفية، عبر الموقع الالكتروني التالي

.WWW.KibS.edu.KW>upload>Loans

2-م.م ضرغام محمود كاظم، الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، العدد3/35، العراق، ص 658عبر الموقع الإلكتروني التالي : https//www.iasj.net/iasj

3-عياشي شعبان، دروس في العقود الخاصة 2، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص مجموعة الأولى، عبر الموقع الالكتروني Fac.umc.edu.dz/droit/cours

4-محمد عمار غزال، الرهن الحيازي، الموسوعة القانونية المتخصصة، أطلع عليه يوم 2020/10/24 عبر الموقع الإلكتروني .arab_ency.com.sy

5-براءة رشيد، الرهن الحيازي، أطلع عليه 2020/10/23، عبر الموقع الإلكتروني e3arabi_com

6-ميثاق طالب عبد الحمادي، الرهن الحيازي، محاضرة ملقاة على طلبة المرحلة الرابعة، جامعة بابل، أطلع عليه في 2020/10/24عبر الموقع الإلكتروني uobylon.edu.iq

7-بسنت على أحمد نور الدين، أثر المحاسبة عن المخاطر الائتمانية في ظل نشاط توريق الديون على الحوكمة المصرفية، مقتبس من الموقع الإلكتروني jsst.journals.ekb.eg.

8-جريدة الإتحاد أبوا ظبي، السبت 10نوفمبر2012، التوريق المصرفي، عبر الموقع الإلكتروني ، alittihad.ae/article.

9-أمال عياري، محاضرات في مقياس التأمين البنكي، جامعة باجي مختار عنابة، عبرالموقع الإلكترونيeco4dz.com

سادسا :المراجع باللغة الفرنسية.

1-Laetia Lethielleux,Droit des sociétés,2 édition, Gualinolextenso éditions, Paris 2010.

2-Paul didier, Philippedidier, Les sociétés commerciales,Tome2, Economica, Paris, 2011.

سابعا: النصوص القانونية.

1-أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد92 صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

2-الأمر رقم59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر1975، المتضمنالقانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 101 الصادرة في 1975/12/19.

3-القانون 90-10الصادر بتاريخ 1990/04/14المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية 16المؤرخة في 23 رمضان 1410، ص520 الملغى بموجب الأمر 03-11المؤرخ في26غشت2003 المتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية 52المؤرخة في 27غشت2003، ص03.

4-الأمر 95-07 المؤرخ في 25جانفي 1995، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 08مارس 1995، ص03.

5-القانون رقم 09/96المؤرخ في 10 جانفي 1996المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية رقم 03 المؤرخة في 14جانفي 1996، ص20.

6-القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمنالقانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية عدد77 المؤرخة في 14 ديسمبر 2001، ص05.

7-القانون 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

8-القانون04/03 المؤرخ في 17 فبراير 20 ماي 03، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2003/02/19.

9-القانون 05/06المؤرخ في 20فبراير 2006، يتضمنتوريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية عدد15 الصادرة في 2006/03/12.

10-القانون 06-04 المؤرخ في 20فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 12 مارس 2006، ص03.

11-الأمر رقم10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج ر,52).

12-المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1983 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1983/04/13.

13-المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76، والمتعلق بالسجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد34 المؤرخة في 1993/05/23.

14-المرسوم التنفيذي 02-373 المؤرخ في 06 رمضان 1423الموافق ل11 نوفمبر 2002 المتعلق بإنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية رقم74المؤرخة في 13نوفمبر 2002، ص13.

15-المرسوم الرئاسي رقم04-134 المؤرخ في 29صفر 1425 الموافق ل 19 أبريل 2004، المتعلق ب القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 28 أبريل 2004، ص30

16-المرسوم التنفيذي رقم04-16 المؤرخ في 29 دي القعدة1424 الموافق ل22 يناير 2004، الجريدة الرسمية رقم06 المؤرخة في 23 يناير 2004، ص17.

18-المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03أبريل 2006، والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية قم 21 المؤرخة في 05 أبريل 2006.

الفهرس

مقدمة 1

فصل تمهيدي: ماهية القرض البنكي 5

المبحث الأول: مفهوم القرض البنكي. 7

المطلب الأول : تعريف القرض البنكي وأنواعه. 7

الفرع الأول : تعريف القرض المصرفي. 8

الفرع الثاني: أنواع القرض البنكي. 10

المطلب الثاني : تمييز القروض عما يشابهها من معاملات.....12

الفرع الأول : تمييز عقد القرض عن عقد البيع وعقد الوديعة 13

أولا : تمييز عقد القرض عن عقد البيع. 13

ثانيا : تمييز عقد القرض عن عقد الوديعة. 13

الفرع الثاني :تمييز عقد القرض عن عقد العارية وعقد الهبة. 14

أولا :تمييز عقد القرض عن عقد العارية.....14

ثانيا :تمييز عقد القرض عن عقد الهبة. 15

الفرع الثالث :تمييز عقد القرض عن عقد الشركة وعقد فتح الاعتماد. 16

أولا: تمييز عقد القرض عن عقد الشركة. 16

ثانيا :تمييز بين عقد القرض وعقد فتح الاعتماد. 17

المبحث الثاني : إجراءات منح القروض.....19

المطلب الأول: شروط ومراحل منح القروض. 19

الفرع الأول : شروط ومعايير منح القروض. 19

الفرع الثاني: مراحل منح القروض. 21
المطلب الثاني: مخاطر القرض وكيفية توقيها. 22
الفرع الأول : مخاطر القرض. 23
الفرع الثاني: وسائل وإجراءات الحد من المخاطر البنكية.....25
الفصل الأول :الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية. 28
المبحث الأول: الضمانات الشخصية للقروض البنكية. 30
المطلب الأول : الكفالة كضمان للقرض. 30
الفرع الأول:خصائص عقد الكفالة وشروطها.....31
أولا: خصائص عقد كفالة.....31
ثانيا :الشروط الواجب توفرها في الكفالة.....34
ثالثا :آثار عقد الكفالة.....35
رابعا :انقضاء عقد الكفالة.....41
المطلب الثاني :الضمان الإحتياطي كضمان للقروض التجارية.....42
الفرع الأول : مفهوم الضمان الإحتياطي.....42
أولا :تعريف الضمان الإحتياطي.....43
ثانيا: خصائص الضمان الإحتياطي 43
ثالثا :شروط الضمان الإحتياطي. 43
الفرع الثاني :آثار الضمان الاحتياطي.....45
أولا : العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل.....45
ثانيا : علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة.....46

ثالثا : علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون.....46
المبحث الثاني :الضمانات العينية للقروض البنكية. 47
المطلب الأول : الرهن الرسمي. 48
الفرع الأول :تعريف الرهن الرسمي.....48
الفرع الثاني :شروط إنشاء الرهن الرسمي. 49
أولا: الشروط الشكلية.....49
ثانيا :الشروط الموضوعية.....51
الفرع الثالث :آثار الرهن الرسمي.....51
أولا :أثر الرهن بين المتعاقدين. 52
ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للغير 55
الفرع الرابع :انقضاء الرهن الرسمي. 55
أولا : انقضاء الرهن بصفة تبعية.....56
ثانيا :انقضاء الرهن بصفة أصلية.....56
المطلب الثاني : الرهن الحيازي.....56
الفرع الأول: تعريف وخصائص الرهن الحيازي.....57
أولا : تعريف الرهن الحيازي. 57
ثانيا : خصائص الرهن الحيازي.....58
الفرع الثاني : شروط الرهن الحيازي.....59
ثانيا :الشروط الواجب توافرها في المرهون.....60
الفرع الثالث :آثار الرهن الحيازي. 61

الفرع الرابع :إنقضاء الرهن الحيازي. 63
الفصل الثاني : الضمانات المستحدثة المخصصة لبعض القروض. 66
المبحث الأول :التوريق المصرفي والضمان المالي كآلية لضمان القروض المصرفية.67
المطلب الأول : التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية.....67
الفرع الأول : تعريف التوريق.....68
الفرع الثاني :أهمية العملية.....71
الفرع الثالث :أطراف العملية. 73
الفرع الرابع :آليات التوريق. 76
المطلب الثاني : الضمان المالي كآلية لضمان القروض المصرفية. 78
الفرع الأول :تعريف الضمان المالي. 79
الفرع الثاني :أطراف الضمان المالي.....80
أولا:المؤسسة الصغيرة والمتوسطة.....80
ثانيا :البنك.....82
ثالثا: الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي:.....84
المبحث الثاني :الضمانات المستحدثة المشتقة من الضمانات الكلاسيكية. 91
المطلب الأول :التأمين على القرض.....92
الفرع الأول :مفهوم التأمين على القرض.....92
أولا :تعريف التأمين على القرض.....92
ثانيا :أنواع التأمين على القرض. 94
الفرع الثاني: آثار عقد تأمين القرض.....96

أولا :التزامات المؤمن له. 96
ثانيا : التزامات المؤمن : 97
ثالثا: انقضاء عقد تأمين القرض : 97
المطلب الثاني :شرط الاحتفاظ بالملكية. 98
الفرع الأول :تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية. 98
الفرع الثاني: احكام الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية..... 100
أولا :وقت الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية. 100
ثانيا :علم المشتري بشرط الاحتفاظ بالملكية. 101
ثالثا: قبول المشتري شرط الاحتفاظ بالملكية..... 101
الفرع الثالث :شرط الاحتفاظ بالملكية وتطبيقه على عقد الاعتماد الإيجاري. .. 102
الخاتمة 106
قائمة المراجع 109