جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات القروض البنكية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- بن غنية صدام حسين
- خرنق يوسف

إشراف الدكتور:

- بوداحرة كمال

نوقشت بتاريخ 20 جوان 2023

أمام اللجنة المكونة من السادة:

د. البرج أحمد	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة غرداية**	**رئيسا**
د. بوداحرة كمال	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة غرداية**	**مشرفا**
د. سيد أعمر محمد	**أستاذ محاضر أ**	**جامعة غرداية**	**مناقشا**

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2022-2023م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات القروض البنكية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- بن غنية صدام حسين
- خرنق يوسف

إشراف الدكتور:

- بوداحرة كمال

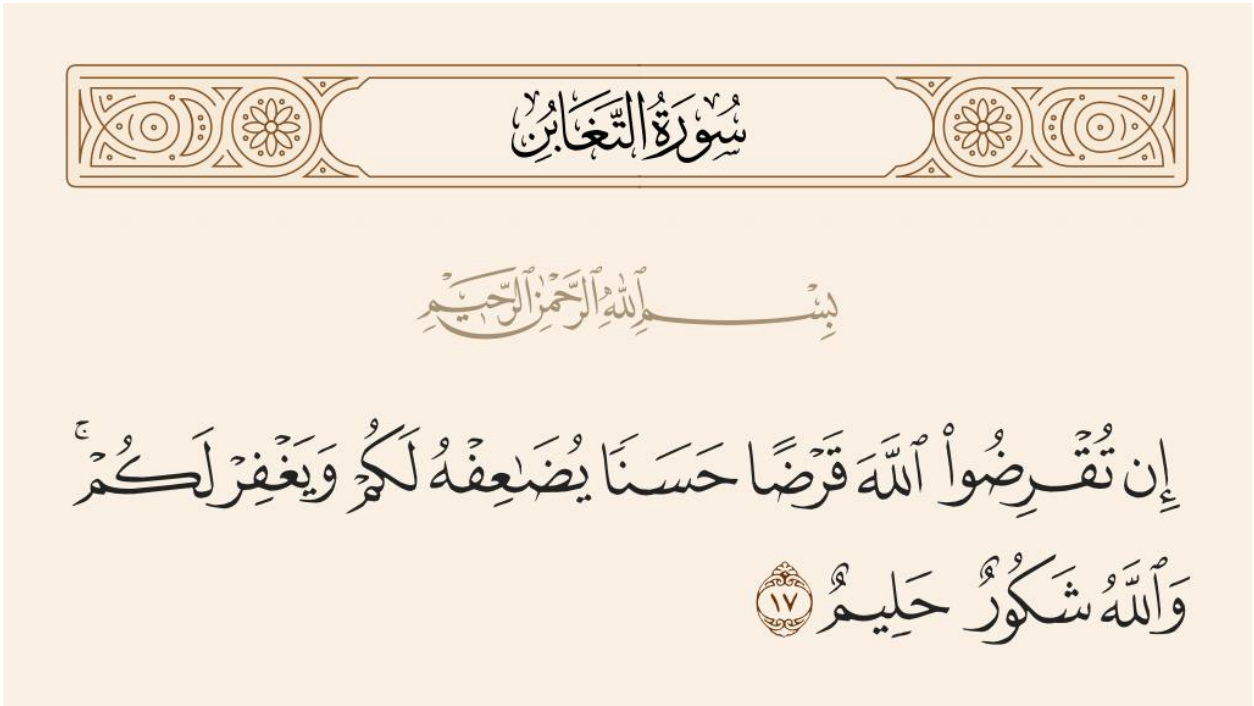
نوقشت بتاريخ 20 جوان 2023

أمام اللجنة المكونة من السادة:

د. البرج أحمد	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة غرداية**	**رئيسا**
د. بوداحرة كمال	**أستاذ محاضر ب**	**جامعة غرداية**	**مشرفا**
د. سيد أعمر محمد	**أستاذ محاضر أ**	**جامعة غرداية**	**مناقشا**

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2022-2023م



[سورة التغابن الآية 17]

الشكر والتقدير:

الحمد والشكر لله رب العالمين الذي بتوفيقه تتم الأعمال حمدا وشكرا خالصا يليق بجلاله وعظيم سلطانه

أتقدم بجزيل شكري وخالص إمتناني إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو بعيد أخص بالذكر:

الأستاذ المشرف الدكتور بوداحرة كمال على إشرافه علي ومساعدتي على إتمام هذه المذكرة من خلال ملاحظاته ونصائحه وإرشاداته القيمة.

كما لا يفوتني تقديم كامل الإمتنان والتقدير إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة غرداية.

الإهداء:

الحمد الله الذي تتم بنعمته الصالحات والحمد لله على بلوغ هذه الدرجات أهدي هذا العمل إلى من حضها الإسلام بثلاث درجات وجعل الجنة تحت أقدامها وأنارت درب الحياة اللهم بارك لي في عمرها أمي الحبية

إلى إخوتـــي شموع الدرب

إلى زميلي في العمـــل يوسـف الذي قاســـمنا التـــعب سويا

إلى رفقاءنا في المـــسار الجامعي دفـــعة قانون خاص 2023/2022

الحمد الله الذي وفـــقنا وأن يجعلـــه دخرا للأجيال القـــــادمة.

صدام حسين

الإهداء:

اللهم صلى وسلم وبارك على سيدنا محمد اهدي ثمرة عملي هذا إلى من فيهما قوله تعالى "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى أمي العزيـــزة رمز العطاء

إلى من رباني على القيم ورفع شأني بالعلم ورأس حياته لي حتى يزيل همي ويذكر اسمي إلى اسمه حفظه الله ورعاه أبي

شموع الدرب إخوتي

إلى زميلي فالتعب والشدة عبد الحق

إلى رفقاءنا في المـــسار الجامعي دفـــعة قانون خاص 2023/2022

الحمد الله الذي وفـــقنا وأن يجعلـــه دخرا للأجيال القـــــادمة

يوسف

قائمة المختصرات:

المختصرات	اللغة العربية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ع	عدد
ص	صفحة

مقدمة

تمهيد:

ركزت الجزائر بعد استرجاع الجزائر لسيادتها على الاقتصاد للنهوض باقتصادها حيث يعتبر القانون قانون(90-10) المتعلق بالنقد يبرز أهم المواد التي تحفظ سيولة المدين وحركة السوق المصرفي وتسهل التعامل المصرفي بينها وبين التجار، حيث شهد هذا القانون عدة إصلاحات مع تطور التعاملات المصرفية التي أدت الى ظهور وتنوع القروض والجديد مع هذه التطورات.

ولا شك أن للبنوك دور هام في انتعاش الإقتصاد والمساهمة في تنميته، حيث كلما زاد نموها زاد نمو الإقتصاد، وهذا عن طريق تمويل الأفراد والمؤسسات في إطار دعم المشاريع والإستثمارات، عن طريق توفير السيولة اللازمة من أجل دعم قدرة البنوك على التوسع في منح الإئتمان.

وقد سعى المشرع إلى بحث مستمر ومتواصل عن ضمانات أكثر نجاعة وأكثر فعالية وملائمة، وتعمل على توطيد العلاقة بين العميل والبنك، وتحفظ مصلحة الطرفين، ومصلحة الإقتصادي الوطني في نفس الوقت، لذلك فحاجة البنوك إلى الضمان باعتباره وعد بالوفاء والأمان، والتعامل بهذه الأموال المودعة لدى البنوك هي في الحقيقة ملك للغير، وجب الوفاء بردها بعد استغلالها.

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال دور الضمان في حد ذاته باعتباره تأمينا ضروريا لتغطية أخطار الغير، حيث يلعب الضمان دورا وقائيا هاما ضد المخاطر المترتبة عن العمليات البنكية الخاصة عند منحها القروض، وعلى هذا الأساس فإن الإئتمان يكون في المقام الأول مبنيا على الثقة.

تتمثل أهم أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

أ. ذاتية:

- ✓ أن موضوع الدراسة يندرج ضمن تخصص دراستنا؛
- ✓ محاولة إثراء مكتبة الجامعة بدراسات مختلفة حول موضوع الدراسة.
- ✓ الميول والرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع باعتباره من المواضيع الحديثة.

ب. موضوعية:

- ✓ إثبات الإرتباط الجوهري لهذا القانون بإحدى أهم المجال التي تؤثر على الإقتصادي الوطني وهو المجال المصرفي.
- ✓ مكانة هذا الموضوع في أحد أهم الموضوعات التي لا تزال تطرح على المستوى المحلي.
- ✓ إثارة هذا الموضوع لمسائل قانونية تتعلق بالناحية العملية والتطبيقية لضمانات القروض في الجزائر.

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف من بينها ما يلي:

- ✓ معرفة نوع الضمانات التي تطبق على القروض البنكية .
- ✓ محاولة الكشف عن حقيقة تفعيل النصوص القانونية على أرض الواقع وانعكاسها على كل المتعاملين.
- ✓ التعرف على الضمانات التي تساعد البنك والمقترض على تحسين سير المعاملات وتوفر أكثر ثقة بينهما.
- ✓ الوصول إلى أهم الضمانات والأكثر نجاعة التي تخلق جوا من الائتمان البنكي .

يمكن ذكر أهم الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة فيما يلي:

دراسة منصور حليمة، مزغيش نجيب، ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022/2021.

دراسة ياسمين ذويب، ضمانات القروض البنكية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018

تجدر الإشارة إلى أن الصعوبات التي واجهت الباحثين في إنجاز هذه المذكرة، وتتمثل في كثرة الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة واختلافها، فضلا عن كثرة القوانين والتعديلات المتعلقة بهدا الموضوع، أما الصعوبة حقيقية فهي الإلتزام بالطرح والنسق القانوني للمذكرة دون الميل إلى الجانب والطرح الإقتصادي.

سنحاول في هذه الدراسة، الإجابة على الإشكالية المتمثلة فيما يلي:

فيما تتمثل ضمانات القروض البنكية في البنوك الجزائرية؟

وتتدرج ضمن هاته الإشكالية عدة تساؤلات من بينها ما يلي:

- ✓ ما هي الضمانات الكلاسيكية ودورها في ضمان القروض ؟
- ✓ ما هي الضمانات المستحدثة وما مدى فعاليتها ؟
- ✓ فيما يتمثل التوريق والضمان المالي والتأمين على القرض ؟
- ✓ ما الضوابط والنصوص القانونية التي تحكم هذه الضمانات بأنواعها.

تم الإعتماد على عدة مناهج وتتمثل في المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية ودراسة مدى تطابقها وفعاليتها على الواقع الاقتصادي والتعاملات المصرفية.

للإجابة على الإشكالية التي طرحت، وللإلمام بجوانب الموضوع، قمت بتقسيم الموضوع إلى فصلين، ويشتمل كل فصل على مبحثين، ويتضمن كل مبحثين مطلبين، وقد تم التطرق في الفصل الأول ضمانات القروض البنكية الخاضعة للقوانين العامة الذي يشمل المبحث الأول للضمانات الشخصية، أما المبحث الثاني تناول للضمانات العينية.

بينما في الفصل الثاني ضمانات القروض البنكية الخاضعة للقوانين الخاصة تم التطرق في المبحث الأول إلى الضمان المالي، أما المبحث الثاني فخصصناه للتوريق.

الفصل الأول: ضمانات القروض البنكية الخاضعة للقوانين العامة

تمهيد:

الضمانات البنكية في أصلها هي عقود مسماة تطورت من زمن إلى زمن، وساهم شيوعها في الحياة العملية على إرساء قواعدها واستقرار أحكامها، وبالرغم من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود إلا أنها تخضع وبحسب الأصل للقواعد القانونية العامة سواء في إثباتها أو تفسيرها أو تنفيذها، مع وجوب التنويه إلى أن هناك الخصوصية التي طوعت هذه القواعد لتتلاءم مع بعضها.

ولقد نظمتها أغلب التشريعات في القانون المدني والقانون التجاري، فنص القانون المدني الجزائري على التأمينات العينية كما أنه نظم قواعد الكفالة بشكل مفصل، ثم انتشر التعامل بها في الحياة المصرفية لما تمنحه من ثقة في المعاملة، ثم تطويعها لتتلاءم وحاجات المعاملات التجارية لاسيما الدولية منها، فظهرت صور حديثة للكفالة تميزت واختلفت عنها بمرور الزمن لتكون نظما قانونية مستقلة.

المبحث الأول: الضمانات الشخصية

التأمينات وفقا لمفهومها العام تعني الضمانات أو الوسائل التي يتقي بها الإنسان خطرا معينا، لكن التأمينات بمفهومها القانوني الخاص يقصد بها مجموع الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام، أي الضمانات التي تؤمن الدائن من خطر عدم إيفاء دينه، بينما التأمينات بمفهومها التجاري والاقتصادي تمثل وسيلة لتقوية الائتمان، فهي ضمانات يقدسها طالبوا الائتمان إلى البنوك في صورة نقدية أو عينية بشرط توافر عنصر الثقة بين الطرفين[1]، أما عملية تقييم هذه الضمانات باعتبارها عنصر من عناصر منح الائتمان أو التسهيلات المصرفية المطلوبة فيتم بحسب نوع الضمان المقدم.

ولقد أدت بعض عيوب الضمانات العينية إلى ظهور التأمينات الشخصية في العمليات البنكية ثم تطورت مع الوقت، فبفضل تطور نظام المصارف أصبح البنك في بعض الأحيان هو الذي يضمن عميله بطرق متعددة، كما رجعت الكفالة إلى الظهور لاسيما بين الشركات[2]، التجارية بل أصبحت من صميم اختصاص مؤسسات خاصة، وساهمت في ظهور صورتها جديدة لعمليات القرض البنكية، فإضافة إلى الإقراض المباشر للنقود هناك إقراض أخر غير مباشر يتمثل في إقراض البنك لتوقيعه مع أنه أقل خطورة بالنسبة للبنك الذي لا يضطر إلى الإنفاق الفعلي من أمواله، إلا أنه قد يتعرض لخطر إفلاس العميل أو عدم التزامه في الوقت المناسب، مما يجعل البنك يأخذ كل هذه الأمور بعين الاعتبار عند إقدامه على عملية قرض من خلال طلبه الضمانات التي تقلل احتمالات الخسارة والأخطار .

المطلب الأول: الضمانات الشخصية التقليدية للقروض البنكية

تتميز الكفالة بسهولة إبرام العقد بشأنها وتتم إجراءات بسيطة مقارنة بالضمانات العينية ,كما أن الأوجه التي تستخدم فيها الكفالة كضمان بنكي متعددة ويمكن استخدامها في مختلف المجالات الاقتصادية ,لكن التساؤل المطروح هل الأحكام التي تخضع لها الكفالة

[1] تامر ريمون فهيم ، **ضمانات الائتمان المصرفي**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة، 2012، ص 41.

[2] عبد المعطي رضا إرشيد، محفوظ أحمد جودة ، **إدارة الإئتمان**، دار وائل للنشر، ط 1، عمان، 1999، ص 64.

المقدمة كضمان لقرض بنكي هي نفسها أحكام الكفالة الموجودة في القانون المدني أم أن المشرع خصها بنصوص قانونية خاصة ؟[1]

ولقد نظم المشرع الجزائري الكفالة في القانون المدني في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود في المواد(644) إلى (673), والملاحظ أن المشرع لم ينظم الكفالة ضمن باب موحد خاص بالتأمينات (الشخصية والعينية) في القانون المدني , بعكس القانون المدني الفرنسي الذي نظم التأمينات في الباب الخامس [2]كما أطلق المشرع الجزائري لفظ الضمان بدل الكفالة على تأمين شخصي أخر يقترب كثيرا من الكفالة ,إلا أنه يتميز عنها ببعض الأحكام وخصه بنصوص قانونيه جاءت في القانون التجاري وهو الضمان الاحتياطي

الفرع الأول: الكفالة الضمانات الشخصية

يمكن للبنك مطالبه المدين المقترض بتقديم كفيل يكون ضامنا في حال أخل بتنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد القرض، وبذلك يكون البنك هو الدائن والكفيل هو الشخص الذي يضمن المدين، وهذه هي الصورة البسيطة للكفالة كما نظمها ق.م ج. المادة 644 من قانون الكفالة على أنها: (عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام لكن مع تطور الحياة الاقتصادية ظهرت تسهيلات مصرفيه غير مباشره في شكل ائتمان يقدمه البنك لضمان عميله المدين وهي الكفالة المصرفية، وبذلك ستقسم الكفالة تبعا للشخص الكفيل إلى نوعين هما:

1_ تعريف الكفالة الشخصية: وهي تلك التي يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو شخص معنويا وغالبا ما تتم من قبل شخص قد يكون من الأهل أو صديق تربطه بالمدين روابط عائليه أو روابط صداقه ،ثم مع تطور العلاقات وتعقيدها برزت الحاجة إلى تدخل أشخاص ذوي ملاءة مالية اكبر، فتطورت الكفالة الشخصية واخذ الشخص المعنوي مثل الشريكات

[1] عبد الرزاق رحيم جدي هيتي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة للنشر، الأردن، 1998، ص384

[2] تحت مسمى **Des suretés**

بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه, دور الكفيل الشخصي للمدين.[1]

ثانيا خصائص عقد الكفالة الشخصية : الكفالة من بين التأمينات الشخصية وهي الصورة النموذجية لهذه النظم، فالكفيل لا يرهن مالا ضمانا لدين المدين وحق الدائن يرد فقط على الضمان العام الكفيل، وانطلاق مما تقدم نتوصل إلى خصائص الكفالة مع اخذ بعين الاعتبار خصوصيتها كضمان بنكي:

1_ **عقد الكفالة عقد رضائي:** لم يشترط المشرع الجزائري شكل معين لأخذ الكفالة فهي تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي الرضائية فينعقد بمجرد تراضي بين الكفيل والبنك مهما كانت قيمه الالتزام المكفول بعكس بعض التشريعات كالتشريع السويسري الذي اشترط الكتابة الانعقاد عقد الكفالة وذلك تقديرا لخطورة هذا العقد بالنسبة للكفيل.[2]

2_**عقد الكفالة الشخصية عقد ملزم للجانبين** : يرى جانب من الفقه أن عقد الكفالة الشخصية عقد ملزم للجانبين, لأنه ينتج التزامات في ذمة البنك الدائن تتمثل في التزام اتخاذ الإجراءات المطالبة في الوقت المناسب طبقا لنص المادة **657** من ق.م.ج وهو ما يترتب عنه قيام مسؤولية البنك في حال الإخلال والتزامه بتعويض الضرر اللاحق بالكفيل.

بينما يذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن الصورة المعتادة للكفالة أنها تنشئ التزاما واحدا يقع على عاتق الكفيل ، أما طرف الآخر لعقد الكفالة وهو الدائن فلا يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل، غير انه يجوز إن تكون الكفالة ملزمة للجانبين إذا كان هناك التزام للدائن مقابل الالتزام الكفيل [3]

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، **الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنه**، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 25.

[2] محمد عزمي البكري، **الموسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد (عقد التأمين، عقد الكفالة)**، دار محمود، القاهرة، د.س، ص 497.

[3] عدنان إبراهيم السرحان، **شرح قانون المدني (العقود المسماة)**، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 183.

3_ **عقد الكفالة عقد تبعي** : الغرض من الكفالة هو ضمان الوفاء بقرض، لذلك فهي تشبه كل التأمينات التقليدية العينية والشخصية بتبعيتها لهذا القرض ، فلا تنشأ الكفالة إلا إذا وجد التزام أصلي تتبعه في الوجود والصحة.

ثالثا : تمييز الكفالة الشخصية عن غيرها من العقود المتشابهة:

تتشابه كفاله الشخصية مع بعض النظم القانونية الأخرى التي تشترك معها في أحكام وخصائص معينة مثل الاشتراط لمصلحة الغير وسنكتفي بهذا المحور بمقارنه الكفالة مع أكثر النظم التي تشابها وهي الضمانات المستقلة , التضامن والضمان.

1_**الكفالات الشخصية والضمانات المستقلة:** يختلفان من حيث سبب الإنشاء و الآثار المرتبة على كل منهما .

2_ **الكفالة الشخصية والتضامن:** مصدر التضامن في الكفالة هو الاتفاق كأصل عام، بينما مصدر التضامن بين المدينين هو نص القانون.

3_ **الكفالة وعقد الضمان:** الضمان هو اتفاق بين طرفين يقوم بموجبه الطرف الأول بالتعهد للطرف الثاني بتنفيذ شيء معين في فتره زمنية معينة و منه نجد الفرق في :

_التزام الضامن هو التزام أصلي بينما التزام الكفيل هو التزام تبعي

_ إذا قام الكفيل بالوفاء محل المدين الأصلي يخول له حق الرجوع عليه، في حين ان حصول الضرر المؤمن عليه في عقد الضمان يجعل التزام الضامن بتعويض الدائن قائما وليس له حق الرجوع على المدين الأصلي.

الفرع الثاني: الكفالة المصرفية

لقد عرف إستخدام الكفالة المصرفية تطورا كبيرا، فقد كانت في الأصل مجرد خدمة تقدم من شخص إلى الغير، إلا أن إحتياجات ومقتضيات الحياة الإقتصادية المعاصرة أدت إلى إستخدامها كأداة إئتمان من قبل المؤسسات المالية والمصرفية.

أولا _تعريف الكفالة المصرفية: هي صورة من صور الضمان تتمثل في" ضم ذمة البنك الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول "[1]

ثانيا أطراف الكفالة المصرفية: للكفالة المصرفية ثلاثة أطراف هم:

أ_ المصرف الكفيل: وهو المصرف المصدر الكفالة الذي تعهد بكفالة عميله اتجاه المستفيد وذلك بدفع مبلغ معين إذا أخل العميل بشروط التعاقد أو عدم تنفيذه للالتزام.

ب_ العميل المكفول : وهو الشخص الذي صدرت الكفالة بناء على طلبه وكفله المصرف تجاه المستفيد وهو أكثر الأشخاص المستنفعين من الكفالة المصرفية.

ج_ المستفيد من الكفالة المصرفية: وهو الجهة التي تصدر الكفالة لصالحها بدفع في حاله الامتناع المكفول عن الوفاء بإلتزاماته. [2]

ثالثا-خصائص الكفالة المصرفية:

تتميز الكفالة المصرفية بنفس خصائص الكفالة الشخصية لأنها تخضع بشكل عام لنفس الأحكام والقواعد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني والمنظمة لعقد الكفالة، فهي عقد ملزم لجانب واحد هو البنك الكفيل الذي يلتزم تجاه الدائن بتنفيذ التزام المدين الرئيسي فالكفالة لا ترتب أي التزامات في ذمة الدائن بعكس الكفالة الشخصية، كما أنها عقد تابع لا توجد دون وجود التزام أصلي ترتبط به وهو الالتزام المكفول وهو ما يميزها عن بقية الضمانات المشابهة، بالإضافة إلى بعض الصفات الخاصة.

1- **تجارية عقد الكفالة المصرفية:** نستطيع تحديد طبيعة الكفالة المصرفية بالنظر إلى طرفي العقد والسبب الدافع إلى التعاقد، فالكفيل وهو البنك أبرم الكفالة مقابل عوض باعتباره يمارس نشاطا تجاريا.[3]

---

[1] أحمد مصطفى الدبوسي السيد، **التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول (دراسة تحليلية مقارنه)**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 135.

[2] عبد المعطي رضا إرشيد، محفوظ أحمد جودة ، **مرجع سبق ذكره**، ص 77.

[3] تامر ريمون فهيم، **مرجع سبق ذكره**، ص 219.

2- **الاعتبار الشخصي في عقد الكفالة المصرفية:** تقوم الكفالة المصرفية على الاعتبار الشخصي للعميل الذي عقدت الكفالة من أجله بين المصرف والمستفيد من الكفالة، وبذلك تغطي الكفالة شخصا معينا بذاته لا دينا بذاته فلا يمكن للبنك ان يخاطر ب كفالة عميل لا يتمتع بالثقة فالضمان لا يُمنح ولو كان بمقابل الّا بناءا على ثقة متبادلة.

3_**التضامن بين البنك الكفيل والعميل** : تخضع الكفالة المصرفية لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة مع مراعاة صفتها التجارية.

4_**عقد الكفالة المصرفية من العقود المعاوضة** : بالرغم إن الأصل في عقد الكفالة أنه من عقود التبرع إلا أن صفة المجانية ليست من مستلزماته فليس هناك ما يمنع الكفيل من اشتراطه مقابلا لالتزامه بالوفاء محل المدين وهذا ما يحدث عندما يكون البنك كفيلا لأحد عملائه فتجوز الكفالة بعوض وتعد الكفالة المصرفية من عقود المعاوضة حيث يتقاضى المصرف مقابل الالتزام الذي يقدمه لعميله عمولة معينة هي عمولة الكفالة تدفع من قبل العميل بحيث تناسب عادة مبلغ الكفالة ومدتها ومقدار الخطر المرتبط بها.

الفرع الثالث: فعالية الكفالة في حماية الضمان

تؤدي الكفالة أدوارا مهمة في إلى جانب تقوية ائتمان المدين ومركزه في المعاملات تضطلع بوظيفة تمويلية فعالة ومؤثرة، أما بالنسبة للبنك فأهميتها تنطلق من كونها آلية مهمة لتنمية هامش الأرباح لدى البنك من مجرد التوقيع، حيث يتقاضى عمولة نظير هذه الخدمة كما أن مخاطرها قليلة. [1]

أولا_التزامات وحقوق البنك الكفيل:

إنّ الكفالة المصرفية كما سبق بيانه من طبيعة تجارية بالنظر إلى معيارين، الأول شكلي ينظر فيه إلى شكل البنك والثاني موضوعي يستند إلى الطبيعة التجارية للنشاط البنكي، وبالتالي فهي عمل تجاري صرف.

[1] عبد المعطي رضا إرشيد، محفوظ أحمد جودة ، **مرجع سبق ذكره**، ص ص 80-81.

1_شروط مطالبة الدائن للبنك الكفيل :

يمكن للدائن مطالبة البنك الكفيل بقيمة الدين متى حل الأجل وكان حائزا لسند تنفيذي.

أ_**عدم جواز مطالبة البنك الكفيل إلا عند حدود الأجل:** القاعدة أن المطالبة تكون عند حلول أجل الكفالة،وعادة ما يكون هذا الأجل هو نفس أجل الالتزام المكفول إلا أنه قد يحدث أن يختلف الأجلان بالاتفاق أو بسبب سقوط أجل الالتزام،فيحل موعد سداد الدين المضمون قبل أوانه لعدة أسباب تتمثل في الإفلاس،الإعسار أو إضعاف تأمينات الدين وعدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات،فيرى جانب من الفقه أن أجل التزام الكفيل يسقط أيضا بالتبعية في هذه الحالة،بينما يرى الرأي الغالب أن التزام الكفيل يبقى قائما إلى حين حلول أجله.

ب_**بحصول الدائن على سند تنفيذي:** لا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا حصل على حكم قضائي نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية يلزم البنك بالوفاء بالتزامه، أما ثبوت الدين بسند رسمي فلا يكفي لمطالبة الكفيل بقيمة الدين المكفول، كما أن إثبات عقد الكفالة بين الطرفين غير كاف للتنفيذ على الكفيل.

2_ **دفوع البنك الكفيل تجاه الدائن:** لأنّ التزام البنك الكفيل التزاما تبعيا يلحقه ما يلحق الالتزام الأصلي من حيث الصحة والبطلان والوجود والعدم، أعطى المشرع الحق للكفل التمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها، وأهم الدفوع التي يحق للكفيل التمسك بها في مواجهة الدائن هي:

أ- الدفع بالمقاصة بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

ب- الدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخرا أضر بالكفيل، فيكون للبنك الكفيل أن يرجع على الدائن من أجل إبراء ذمته من الدين.

ج- الدفع بسقوط الأجل يرتبط هذا الدفع ارتباطا وثيقا بالكفالة التي تبرم لزمن محدد . [1]

[1] عدنان إبراهيم السرحان، **مرجع سبق ذكره**، ص ص 186-187.

د- الدفع بالوفاء بمقابل، فمتى قبل الدائن شيئا أخر مقابل الدين سقط حق الدائن بمطالبة الكفيل بقيمة الدين لأن ذمة هذا الأخير برأت

هـ_الدفع بعدم تقدم الدائن في تفليس المدين.

ثانيا _آليات تقوية الضمان في الكفالة :

من خلال استعراض أهم أحكام عقد الكفالة كضمانة بنكية يتبين أنها لا تعدو أن تكون ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين لأصلي،وإن كان هذا التعدد في المسؤولية في الكفالة المدنية لا ينفي حتما مخاطر الإعسار التي تهدم الكفالة وتجردها من أهم عناصرها ألا وهو الضمان، يضل هذا الاحتمال بعيدا في الكفالة المصرفية لأن البنك غالبا ما تكون ذمته مليئة وبالتالي احتمل إعساره بعيدا جدا ومن ثم تمنح الكفالة المصرفية ضمانا أقوى للدائن لاسترداد دينه في حالة إعسار المدين الأصلي باعتبار البنك الكفيل متضامن ناهيك عن بساطة وسرعة إنشائها التي تميزها عن بقية الضمانات العينية.[1]

المطلب الثاني: الضمان الاحتياطي كضمان بنكي

نص المشرع الجزائري على الضمان الاحتياطي في القسم الخامس من الفصل الأول الذي تناول السفتجة من الكتاب الرابع المخصص للسندات التجارية من ق ت في المادة(409)،ولم يحدد تعريفا خاصا به شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات المقارنة،كما نص عليه في ق م في الباب المخصص للكفالة،حيث اعتبرته المادة(**651**) منه كفالة، وميزتها عن كفالة الدين التجاري حين اعتبرتها عملا تجاريا دائما.

الفرع الأول: مفهوم الضمان الاحتياطي

قد يقوم شخص بتحرير ورقة تجارية إلى شخص أخر لكن المستفيد قد يرفض استلام هذه الورقة بسبب ضعف الثقة المالية في المحرر و يطلب تأمينا ليقبلها، هذا التأمين يمكن أن يكون رهنا أو كفالة شخصية، هذه الكفالة هي عبارة عن ضمان احتياطي.

[1] محمد حسين منصور، **النظرية العامة الائتمان**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 147.

أولا_ تعريف الضمان الاحتياطي: لقد اختلف الفقهاء حول أصل كلمة الضمان الاحتياطي فذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن أصل (**Aval**)مشتق من لفظ(**AVALOLOIR**) والتي تعني تعهد الكفيل، وذهب البعض إلى أصلها يرد إلى الكلمة الإيطالية(**AVALLO**)التي تعني أسفل الورقة حيث يوضع التوقيع ويرى آخرون أنها اشتقت من الكلمة اللاتينية (**ADVALOREM**)،بينما يرى جانب أخر إلى أن صلها يرد إلى الكلمة العربية الحوالة.[1]

ثالثا _الطبيعة القانونية للضمان الاحتياطي:

الثابت أن الضمان الاحتياطي يزيد من ضمانات الأوراق التجارية ويمنحها الثقة، كما أنه يسهل تداولها خاصة إذا كان الكفيل بنكا، وقد يصعب تحديد طبيعته القانونية بسبب ما يميزه عن باقي الأنظمة المشابهة فبينما اعتبره البعض ضمانا اعتبره البعض الآخر كفالة. وبالرجوع إلى نص المادة (651) من ق م ج والتي جاء فيها (تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدني ولو كان الكفيل تاجرا).

الفرع الثاني : آثار الضمان الاحتياطي

ينشا عن الضمان الاحتياطي نوعين من العلاقات علاقة أصلية تربط بين الدائن والمدين،و علاقة صرفية بحيث يصبح كل من وقع على الورقة ملتزما التزاما صرفيا.

أولا _ علاقة الضامن الاحتياطي مع الحامل:

نصت الفقرة السابعة من المادة (409) من ق ت على أن الضامن الاحتياطي يلتزم بكل ما التزم به المضمون، فيعتبر الضامن ملزما اتجاه حامل السند شأنه شأن المدين المضمون،وهو بمثابة الكفيل المتضامن مع المدين تجاه الحامل، فيخضع بذلك في علاقته مع المدين لقواعد الكفالة التضامنية.

[1] تركي محمود قاضي ، **الضمان في الحوالة التجارية والصك (دراسة مقارنة في قانون الوضعي الفقه الاسلامي)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، 2018، ص ص 54-55.

1- **خضوع علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل لقواعد القانون الصرفي** : يعد إلتزام الضامن الاحتياطي التزاما تجاريا على وجه التضامن وصرفيا خاضعا للقواعد المنظمة لقانون الصرف.

2- **خضوع علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل لقواعد الكفالة التضامنية** :يعد التزام الضامن الاحتياطي التزاما تبعيا للالتزام المضمون فيكون للضامن الاحتياطي أن يدفع بالتقادم اتجاه الحامل في حدود التي يملكها المضمون .[1]

ثانيا: علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون وبقية الملتزمين:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (409) من ق ت ج على أنه إذا أوفى الضامن الاحتياطي بقيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضاها، فالضامن الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع مضمونه فيكون له بذلك حق الرجوع على المضمون بإحدى الدعويين؛ إما الدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة أو دعوى الحلول وهي دعوى يحل فيها الضامن الاحتياطي محل الحامل الذي تلقى منه قيمة السفتجة.

[1] القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني:الضمانات العينية

الضمان العيني هي عبارة عن ضمانات ملموسة يمكن حجزها في حالة عدم تسديد المدين لدينه، كالعقارات والمنقولات، وهذا ما يسمى بالرهن.

المطلب الأول : الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي من الضمانات التقليدية الحقيقة .لأنه يمنح الدائن ضمانا ماديا يمكن حجزه في حال عدم التزام المدين وعدم تسديده للدين المطلوب.

الفرع الأول : مفهوم الرهن الرسمي:

يطلق على الرهن الرسمي عدة مسميات لاعتبارات مختلفة أهمها :

الرهن الرسمي وذلك لاعتبار اشتراط الرسمية في شكل عقد الرهن، و هذه التسمية جرى إقرارها في القانون المدني الجزائري والمصري والكويتي.

أولا. تعريف الرهن الرسمي: لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي كما فعلت أغلب القوانين المقارنة–على أنه (عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، ومن ثم فالرهن الرسمي عقد بين الدائن المرتهن والمدين الراهن يعطي الدائن حقي الأولوية والتتبع لاستيفاء حقه من ثمن العقار محل الرهن.[1]

ثانيا–أنواع الرهن الرسمي :

انطلاقا من نص المادة (883) من ق م ج فإن الرهن الرسمي نوعان رهن اتفاقي ورهن إجباري ينشأ بمقضي القانون أو حكم قضائي، وبينما ينشا الرهن لاتفاقي بموجب عقد وبإرادة طرفيه البنك المقرض والعميل المدين المقترض فإن الرهن لإجباري ينشأ في حالات معينة وبشروط خاصة لهذا سنتعرض لهذا النوع من الرهن بالدراسة.

[1] عبد الحميد عيسى سليمان عوانمة،**آثار الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية**، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات الجامعة، عمان، الأردن، 2016، ص 6.

1- **الرهن القضائي** : نص ق م ف في المادة (2412) على الحالات التي يمكن فيها تسجيل رهن قضائي وهو مقرر لصالح الدائنين الذين يعتزم المشرع الفرنسي حمايتهم حماية خاصة، وينشأ إما عن أحكام متناقضة لصالح الشخص الذي حصل عليها، أو عن قرار تحكيم بمجرد تقديمه بأمر التنفيذ أو القرارات القضائية الصادرة عن محاكم أجنبية وقابلة للتنفيذ من المحاكم الفرنسية .

2- **الرهن القانوني** : وهو رهن ينشأ بموجب نص القانون، وعادة يتقرر بالنظر لنوعية الدائن إما لأنه يستحق حماية خاصة أو لأنه يتعلق بجماعة عامة يكون من المناسب منحها سلطات خاصة". فنصت المادة (96) من قانون المالية لسنة 2003 على أنه دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها)، ويتم تسجيل هذا الرهن طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري ويسجل لدى المحافظة العقارية المختصة. [1].

الفرع الثاني : شروط إنشاء الرهن الرسمي

يجب لإنشاء عقد الرهن الرسمي أن تتوفر أولا الأركان العامة اللازمة لكل عقد إضافة إلى الشروط الخاصة بعقد الرهن الرسمي بما فيها الرسمية. فينعقد العقد بين الدائن المرتهن والراهن سواء كان هذا الأخير مدينا أو كفيلا عنيا، وتسري على الكفيل العيني أحكام الرهن والكفالة معا.

أولا- الشروط الموضوعية للرهن الرسمي:

ينشأ الرهن الرسمي بتوفر مجموعة شروط منها ما يتعلق بالراهن ومنها ما يتعلق بالمال المرهون ومنها ما له علاقة بالقرض في حد ذاته.

[1] زاهية حورية سي يوسف، **مرجع سبق ذكره**، ص 41.

1-الشروط الخاصة بالراهن(العميل المقترض) : يجب أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون وأهلا للتصرف فيه، وملكية الراهن للعقار يجب أن تكون وقت إبرام عقد الرهن أما إن تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه .

2-الشروط الخاصة بالمال المرهون: اشترط المشرع شروطا معينة في المال الذي يكون محلا للرهن الرسمي الذي يجب أن يكون عقارا، معينا تعينا دقيقا وقابلا للتعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

3-الشروط الخاصة بالقرض: القرض هو سبب نشأة الرهن لذا يشترط أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أما إذا كان هذا الدين المضمون غير موجود ولا يمكن أن يوجد مستقبلا فإن الرهن يكون باطلا، كما يجب أن يكون القرض مشروعا ومعينا تعيينا كافيا من ناحية مصدره ومقداره من حيث أجله .

إن أهم ما يميز التأمينات الشخصية والعينية بصفة عالمة هو تبعيتها للدين الذي تقوم على ضمان الوفاء به، كما أن تبعية الرهن للقرض المضمون في الوجود، لانقضاء، الصحة والبطلان تخضع للقواعد العامة للرهن الرسمي .

ثانيا- الشروط الشكلية للرهن الرسمي:

جعلت الرسمية ركن في بعض العقود المسماة لما تمثله من حماية من جهة،ولأهمية التصرف القانوني المراد إفراغه في شكل معين من جهة أخرى.

إفراغ عقد الرهن الرسمي في عقد شكلي :أوجب المشرع أن يحرر الرهن الرسمي في عقد الرسمي يتضمن تخصيص العقار المرهون والدين المضمون حماية وضمانة لكل الأطراف، وبينما سماها المشرع عقدا رسميا , أطلق عليها المشرع المصري مصطلح(الورقة الرسمية)،وعليه فإن تخلف الشكلية المطلوبة تجعل الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ودون طلب

الخصوم وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، لأن الشكلية من النظام العام ويجوز إثارتها أول مرة أمام المحكمة العليا. [1]

قيد الرهن الرسمي: من أجل قيد الرهن يودع البنك إما بنفسه بواسطة ممثله القانوني أو الموثق جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها المحافظة العقارية، ويحتوي الجدولين على معلومات خاصة بالمدين والدائن والعقار محل الرهن " ويتم إيداع عقد الرهن في المحافظة العقارية لإتمام إجراءات التسجيل والشهر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تحريره؟

الفرع الثالث: فعالية الرهن الرسمي كضمان بنكي

أي عملية مهما كان نوعها إن لم تكن منظمة في صورة دقيقة في شكلها وإجراءات وحقوق أطرافها فإنها تكون عملية عشوائية قد لا ترتب الآثار و النتائج المطلوبة من وراء تنظيمها، ولذلك سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم عقد الرهن الرسمي باعتباره ضمانة هامة وان من أهم عوائق الرهن الرسمي لتحقيق الضمان الحالات التي نص عليها القانون لكنها قد تقلل من فعالية الرهن الرسمي، على الرغم من أن البنك الدائن يمكنه تجنبها من خلال الالتزام بالآجل القانونية من جهة وبدل العناية اللازمة لحماية حقوقه، والتي نوجزها في الآتي :

أولا_ سقوط القيد: من الحالات التي تهدد الضمان هي حالات سقوط القيد وما ينتج عنها من فقدان البنك الدائن لميزته ورتبته كدائن ممتاز.

إفلاس المدين التاجر: الأصل أن إفلاس المدين التاجر لا يؤثر في حق الدائن المرتهن فهو لا يدخل في جماعة الدائنين، ولا يخضع لقسمة الغرماء بل يستوفي حقه مفضلا على الدائنين العاديين وعلى الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، ومع ذلك فيجب وحتى

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد، **خطابات النوايا الصدارة عن الغير في مجال الائتمان**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 89.

يحتج البنك الدائن بحقه تجاه التاجر المفلس أن يتم قيد عقده قبل صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر[1].

تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المرهون: ومفاده أنه إذا كان هناك دائن سواء كان ممتازا أو عاديا باشر إجراءات التنفيذ الجبري ضد ممتلكات المدين، ووصل إلى إجراء التنبيه بنزع الملكية، فإنه لا يمكن للبنك الذي حرر عقد رهنه مع المدين ولم يقيده في المحافظة العقارية أن يحتج به تجاه الدائن الحاجز ولو كان دائنا عاديا، كما لا يحتج بالرهن الذي قيّد بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل ذلك.

موت المدين المقترض: إذا قُيّد الرهن قبل وفاة المقرض رتب أثره من وقت قيده تجاه الخلف العام والخاص للعقار المرهون، وللبنك أن يتقدم على جميع الدائنين التاليين له في المرتبة.

ثانيا عدم تجديد القيد: اشترط القانون تجديد قيد الرهن الرسمي كل عشر سنوات مع بعض استثناءات لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ,التي تصل مدة التجديد فيها إلى 30سنة كما سبق بيانه .

ثالثا انقضاء الرهن الرسمي : انقضاء الرهن لا يشكل خطرا أو عائقا أمام الرهن الرسمي كضمان لقرض البنكي في حال تم بطريق الوفاء بغض النظر عن طريقة الوفاء لأن الرهن يكون قد حقق الغاية من تقريره وهي ضمان الوفاء بالقرض.

1-انقضاء الدين : قد ينقضي الدين لأسباب خاصة بالعقد كنشوئه عن عقد باطل لانعدام ركن من أركانه كالرضا أو عدم مشروعية السبب أو المحل , كما أنه قد ينقضي بتحقق الشرط متى كان معلقا على شرط فاسخ وفي هذه الحالة يزول العقد بأثر رجعي وهوا ما بينته المادة (899) من ق م ج

2-هلاك العقار المرهون : ينقضي الرهن الرسمي بهلاك العقار المرهون والمقصود هنا هو الهلاك الكلي للعقار كأن يكون الرهن واردا على مبنى ثم يتهدم هذا المبنى و يبقى الرهن

[1] محمد حسين منصور، **مرجع سبق ذكره**، ص 14.

قائما على الجزء الباقي لضمان كامل الدين في حالة كان هلاك جزئي, مع العلم أن المشرع الجزائري لم يفرق بين حالتي البطلان الكلي والجزئي وجاءت عبارة الهلاك عامة في نص المادة (899) من ق م ج. [1]

المطلب الثاني : الرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي من أهم عقود الضمان التقليدية بجملة من الخصائص، من بينها حماية الغير وحماية الدائن المرتهن من خطر.

الفرع الأول : إنشاء الرهن الحيازي

فهو عقد رضائي يتم بإرادة المتعاقدين فلا ينشأ لا بقوة القانون ولا بحكم القضاء عكس الرهن الرسمي، وهو ملزم للجانبين ويرتب التزامات متبادلة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ويفترض فيه نقل حيازة الشيء المرهون من المدين إلى الدائن ومنه أخذ تسميته[2]، والواقع أن انتقال الحيازة يؤدي في الرهن الحيازي وظيفتين أساسيتين لاستقرار الضمان، الأولى هي حماية الغير وهم الدائنون الآخرون للراهن والمشترون المحتملون للشيء المرهون، والثانية هي حماية الدائن المرتهن من خطر تصرف المدين الراهن في الشيء المرهون لشخص حسن النية يكون له الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والتي تكسبه ملكية المنقول معززة من حق الرهنة[3] ، وهو عقد غير قابل للتجزئة ويخضع لنفس أحكام الرهن الرسمي بالنسبة لتبعية الدين المضمون للرهن وهو ما نصت عليه المادة(**950**) من ق م ج، كما يخضع الرهن الحيازي فيما تعلق برهن ملك الغير ورهن المال المستقبل

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي)**، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2007، ص25

[2] مصطفى كما طه، **العقود التجارية وعمليات البنوك**، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006، ص 59.

[3] سمير عبد الستار تناغو، **التأمينات الشخصية والعينية والكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز**، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص 239.

وضرورة تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون وما يترتب على الرهن من حق الكفيل في التمسك بكل أوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى نفس أحكام الرهن الرسمي.

الفرع الأول: الرهن الحيازي لأنواع خاصة من المنقولات :

يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ، يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة، بيانا كافيا وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن وهو ما نصت عليه المادة(**969**) من ق م ج[1]، وتهدف الورقة ثابتة التاريخ التي تتضمن تخصيصا للرهن تحقق الحماية الكافية من غش المدين ومنعه من إخراج بعض المنقولات من الضمان العام للدائنين بترتيب رهن عليها لدائن صوري أو بدين مبالغ في قيمته أو بتفضيل دائن على غيره بدون حقه، وكتابة ورقة ثابتة التاريخ هو شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس لانعقاده أو لاثباته.

أولا: رهن المنقولات المعنوية الغير مادية : إن رهن الأوراق المالية عملية منتشرة لدى البنوك وهي تخضع للقواعد العامة في الرهن التجاري، ولكون القروض التي تقدمها البنوك دائما تجارية فتكون الرهون الضامنة لها دائما تجارية، فالدين يكون تجاريا إذا كان ناشئا عن عمل تجاري بغض النظر عما إذا كان الراهن تاجرا أو غير تاجرا ،وعليه فهو عقد رضائي ومن أهم أثاره التزام المدين بتسليم الأوراق التجارية المرهونة إلى الدائن أو إلى الشخص المتفق عليها حيازتها لحساب الدائن.

أ.رهن الدين : لقد اشترط المشرع الجزائري قابلية الدين للحوالة أو للحجز ليجوز رهنه، ويصح أن يكون الرهن سندات اسمية أو أسهم، ويقع الرهن الحيازي على الدين باعتباره منقولا غير أن الرهن في هذه الحالة يستوجب العمل ببعض الأعمال الخاصة بما يتفق مع طبيعة الدين، فتنص الفقرة الرابعة من المادة(31) من ق ت على أنه (ويبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة التي لا يمكن أن يبلغ فيها المحال له

[1] القانون المدني الجزائري.

بالنسبة للغير إلا بالتبليغ بالحوالة والواقع للمدين)، ومفادها أن هذا الرهن لا يكون نافذا في حق المدين إلا بتبليغه بعقد غير قضائي، أو بقبول المدين لهذا الرهن[1].

ب.رهن المحل التجاري: المحل التجاري منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية، ولقد عددت المادة (78) من ق ت عناصره، وقد يحتاج صاحب المحل التجاري إلى مال لتمويل تجارته فيضطر إلى الاقتراض على أن يضمن الدين برهن المحل التجاري لدى البنك، ولقد كان المحل التجاري يرهن رهنا حيازيا أي بنقل حيازته إلى الدائن المرتهن.

ثانيا: رهن المنقولات المادية:

تسري على رهن المنقول الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والتي أهمها الحيازة في المنقول سند الملكية، ويجوز لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن، ومع ذلك فقد خص المشرع بعض المنقولات المادية بأحكام خاصة لاسيما في إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني[2] بما يتناسب مع طبيعة الشيء المرهون أو خصوصية الدائن، وأمكن رهن بعضها دون نقل حيازتها لإمكان تنظيم الحقوق الواردة عليها على أساس التسجيل.

1-.رهن الحسابات المصرفية :

الحساب المصرفي هو اتفاق بين البنك الذي يفتحه والشخص الذي يُفتح لصالحه، تنظم به العمليات المالية القائمة بينهما سواء كانت إيداعا أم سحبا أو أي عملية أخرى بين الطرفين، وتتنوع الحسابات المصرفية وتختلف بحسب صفة العملاء أو العمليات التي تقيد فيها أو طريقة مسك الحساب، وتنقسم الحسابات المصرفية من الناحية القانونية إلى نوعين تبعا للغرض الذي يهدف إليه العميل من فتح الحساب:

[1] القانون المدني الجزائري.

[2] مصطفى كمال طه، **الأوراق التجارية والإفلاس**، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 134.

-**الوديعة:** إذا كان يهدف إلى مجرد إيداع أمواله ويأخذ منها بقدر حاجته،

-**حسابا جاريا:** إذا كان يهدف إلى تسوية معاملات متبادلة بينه وبين البنك.

ب. **رهن التجهيزات والمعدات :** وهو نوع خاص من الرهون الحيازية للمنقولات المادية حيث لا تنتقل الحيازة للبنك الدائن بل بالعكس، وتستفيد البنوك والمؤسسات المالية بضمان ينشأ بإبرام رهن حيازي الآلات والمعدات الخاصة بالتجهيزات المهنية طبقا لنص المادة (151) من ق ت ج وينشأ هذا الرهن بعقد مكتوب رسمي أو عرفي ويجب لإشارة في عقد الرهن على أن المال المؤدى من المقرض يهدف لضمان وفاء ثمن الأموال المكتسبة تحت طائلة البطلان كما يجب وصف هذه المعدات على وجه الدقة في العقد لتمييزها عن غيرها المملوكة للمؤسسة والإشارة إلى المكان الذي توجد به هذه التجهيزات على وجه الثبات أو بيان إمكانية نقلها منه، ويراعى في هذا النوع أن تكون المعدات ثابتة لا يسهل تحريكها.

ج.الرهن الحيازي للصفقات العمومية :

بغية تسهيل تمويل الصفقات العمومية نظم المشرع آلية الرهن الحيازي للصفقة العمومية باعتبارها الوسيلة الوحيدة للتمويل البنكي لهذه الصفقات، التي يتم من خلالها منح الصفقة العمومية كضمان مقابل الحصول على هدا التمويل، فجاء في نص المادة (145) من المرسوم رقم (247/15) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي حسب شروط أهمها :

- لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

-تسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي.

_ تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به

-يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه.

_ إذا أنشئ الرهن لعدة مستفيدين وجب عليهم أن يكونوا تجمعا يعينون له رئيس .

_ لا تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي إلا امتياز المصاريف القضائية[1].

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي وتأثيرها على الضمان

أهم الآثار التي يرتبها أي عقد هي الالتزامات والحقوق المتقابلة المترتبة في ذمة أطرافه ، والتي يكون لها تأثير مباشر على تنفيذ هذا العقد، ولأن الرهن الحيازي من عقود الضمان كان لالتزامات الراهن والمرتهن الأثر البالغ في تفعيل هذا الضمان وتحقيقه لأهدافه.

فتنشأ عن عقد الرهن الحيازي التزامات وحقوق متقابلة، لكن وبالرجوع إلى نص المادة(167) من ق ت نجدها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (367) من قانون العقوبات على كل مشتر أو حائز للأموال المرهونة رهنا حيازيا، مما يدل على إمكانية الراهن التصرف في المال المرهون طالما لا يؤثر هذا التصرف في قيمة الضمان.

أولا: التزامات الراهن

متى نشأ الرهن صحيحا رتب العديد من الالتزامات في ذمة الراهن، وفي هذا نص المشرع الجزائري على جواز بيع الشيء المرهون إذا عرضت على الراهن صفقة رابحة لكن مع اشتراط أخذ ترخيص من المحكمة في بيع هذا الشيء، ويعدد القاضي شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن، أما التصرفات المادية التي يحصل فيها الاستهلاك أو الإتلاف فيمتنع على الراهن القيام بها.

أ.التزام بالتسليم: قبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العيني و يبقى الحق نافذا بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائنا مرتهنا لا باعتباره دائنا عاديا، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع المال المرهون لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قيل التسليم؛ وينشأ الالتزام بالتسليم عن عقد الرهن الحيازي، وتسري

[1] القانون المدني الجزائري.

على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع طبقا لنص المادة (951)من ق م ج، والمقصود منها الإحالة إلى أحكام زمان ومكان التسليم وكذلك كيفيته مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد الرهن ولبعض الأموال المرهونة، وجزاء إخلال الراهن بالتزامه بتسليم الشيء المرهون لا يترتب عليه بطلان الرهن الحيازي ويكون للبنك الدائن مجموعة خيارات، فإما أن يطالب البنك بالتسليم العيني للشيء المرهون أو أن نفذ على العين المرهونة إذ كانت في حيازة الراهن، وجزاء إخلال الراهن بالتزامه بتسليم الشيء المرهون لا يترتب عليه بطلان الرهن الحيازي ويكون للبنك الدائن مجموعة خيارات، فإما أن يطالب البنك بالتسليم العيني للشيء المرهون أو أن ينفذ على العين المرهونة إدا كانت في حيازة الراهن .

ب. التزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه: يلتزم المدين الراهن بضمان سلامة الرهن، فيمتنع عن إتيان أي عمل ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يهدد سلامته أو يؤدي إلى هلاكه، والمقصود بالهلاك ليس الهلاك المادي فقط بل كل ما يؤدي إلى خروج الشيء من ضمان البنك الدائن، ويضمن الراهن عدم الهلاك أو التلف سواء رجع إلى فعله أو فعل الغير أو إلى سبب أجنبي، والجدير بالذكر أن التزام البنك بالصيانة هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقق نتيجة، فإذا تلف الشيء المرهون أو تلف لسبب أجنبي، فإن البنك الدائن لا يلتزم بشيء قبل المدين الراهن إذا نفى البنك عن نفسه التقصير في الصيانة ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

ثانيا: التزامات البنك: إضافة إلى التزام البنك الدائن بصيغة المال المرهون والمحافظة عليه التي نراها عائقا من عوائق الرهن الحيازي سنتناولها لاحقا، يتوجب عليه التزامات أخرى تتمثل في الأتي:

أ.التزام بالإدارة والاستثمار: إن الغرض من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى البنك ليس فقط تأكيد سيطرته عليه ولكن تمكينه أيضا من استيفاء حقه من ثمار الشيء أو إيراده إذا كان منتجا لشيء من هذا، وما حصل عليه البنك من حاصل الريع وما استفاده من استعمال

الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، بشرط أن تخصم أولا من قيمة المصاريف التي أنفقها البنك في المحافظة على الشيء المرهون، وعلى البنك أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، ومقتضى هذه العناية أن يقوم بإخطار المدين الراهن بكل أمر يقضي تدخله.[1]

ب.التزام برد الشيء المرهون: نصت المادة(959) من ق م على (يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصاريف وتعويضات)، ولأن حيازة البنك الدائن للشيء المرهون حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك وجب على البنك رد الشيء المرهون إلى الراهن عند انقضاء حقه في الرهن،والتزام البنك بالرد التزام تعاقدي ينشأ عن عقد الرهن ذاته[2]

المطلب الثالث: آليات حماية الضمان في الرهن الحيازي وعوائقه

لقد خص المشرع الجزائري الرهن الحيازي المقرر لفائدة البنوك والمؤسسات المالية بجملة من الضمانات التي يمكن أن تمنح الثقة للبنك المقرض وحتى للعميل المفترض إضافة إلى الضمانات التي تمنحها القواعد القانونية العامة للدائن المرتهن من أجل تمكينه من الحفاظ على حقه في المال المرهون، وبالرغم من كل هذه الخصائص إلا أن هناك بعض العيوب والعوائق التي تهدم من فعالية الرهن الحيازي.

الفرع الأول: آليات الحماية

تتمثل آليات حماية الرهن الحيازي في الحقوق التي منحها القانون للدائن المرتهن أو المدين الراهن، التي يستطيع من خلالها حماية حقه في الضمان الممنوح، ويمكن تقسيمها إلى آليات حماية قانونية وأخرى قضائية.

[1] سمير عبد السيد تناغو، **مرجع سبق ذكره**، ص237.

[2] **المرجع نفسه**، ص 256.

أولا: الحماية القانونية:

للراهن في الرهن الحيازي مدينا كان أم كفيلا عينيا حقوقا،كونه مالكا وله الحق في ممارسة سلطات المالك بما لا يتعارض مع حق الدائن المرتهن،وهناك سلطات يتعذر عليه ممارستها كحق الاستعمال والاستغلال لأنها معطلة من الناحية الفعلية بسبب انتقال الحيازة

من الراهن إلى البنك المرتهن أو إلى شخص ثالث يتفقان عليه.

وانتقال حيازة الشيء المرهون إلى البنك المرتهن تعطيه الحق في حبس الشيء كما تسمح له بمباشرة الأفضلية والتتبع اقتضاء لحقه.

الحيازة القانونية للمال المرهون: إن حيازة البنك الدائن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان للشيء المرهون باعتباره شرطا لنفاذ الرهن في حق الغير تعتبر وسيلة للشهر إذ بها يعلم الغير أن الشيء مرهون، أو في الأقل يشك في وجود الرهن فيعمل على التحقق من صفة الحائز، ولهذا يجب أن تتوفر في هذه الحيازة عدة شروط حتى تكون صالحة لتحقيق هذا الهدف، فيجب أن تكون ظاهرة ومستمرة بحيث تكون حيازة البنك المرتهن حيازة قانونية فيما يتعلق بعين الرهن وحيازة عرضية لحق له الملكية، بحيث لا تعتبر حيازة البنك للمال المرهون من قبل وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم ما لم يتغير سبب حيازته وانتقال الحيازة الظاهرة من الراهن إلى البنك المرتهن تختلف شروطها بحسب طبيعة الشيء المرهون وما إذا كان عقارا أو منقولا .

– فإذا ورد الرهن الحيازي على عقار وجب إلى جانب تسليم العقار المرهون للبنك تقييد عقد الرهن العقاري في سجلات المحافظة العقارية[1] .

– إذا ورد الرهن الحيازي على منقول وجب إلى جانب تسليم الشيء المرهون إلى البنك تدوين عقد الرهن في ورقة عرفية ثابتة التاريخ.

[1] نبيل إبراهيم سعد، **المرجع السابق**، ص 37.

– إذا ورد الرهن الحيازي على دين فإنه لا يكون نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو قبوله إياه، ولا يكون نافذا اتجاه الغير إلا بحيازة البنك سند الدين المرهون.

– وهذا مع مراعاة خصوصية بعض المنقولات والتي سبق بيانها وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن يجب أن يكون مستمرا ودائما، فإذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت البنك الدائن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، وهذا النص مأخوذ من القانون الفرنسي والهدف منه منع عودة الحيازة إلى الراهن بصفة أخرى بعد انتقالها للدائن باعتباره مستأجرا من الدائن مثلا وهو ما يؤدي إلى زيادة ائتمان الراهن دون وجه حق،وهذه القاعدة تسري فقط على المنقول بينما يجوز أن يعود إلى حيازة الراهن بشرط التأشير بذلك في هامش القيد،وهو ما يكفي لإعلام الغير بحق الدائن المرتهن، وعليه فالراهن الذي يقوم بتسليم الشيء المرهون إلى البنك يلتزم بتركه في حيازته إلى حين وفاء الدين أصلا وفائدة ونفقات.

حق الحبس: يعتبر الحق في الحبس من أهم الحقوق والمزايا التي يمنحها الرهن الحيازي متى نشأ صحيحا للبنك الدائن، وحق الحبس هو أحد السلطات المخولة للدائن المرتهن حيث يكون له بمقتضاه أن يحبس المال المرهون بيده أو في يد الأجنبي الذي يتفق عليه المتعاقدان الراهن والمرتهن حتى يستوفي حقه كاملا سواء كان عقارا أو منقولا، وهذا الحق لا يستخدم من قبل البنك إلا لضمان الدين المضمون بالرهن ولا يحق له أن يحبس المرهون لديون أخرى مستحقة له على الراهن سواء كانت قبل الرهن أو بعده

حقي التتبع والأفضلية : يخول الرهن الحيازي البنك حق تتبع المال المرهون في أي يد انتقلت إليها لكي ينفذ عليه بحقه والتتبع المقصود هنا هو التتبع المعنوي للملكية وليس التتبع المادي للحيازة، فالمرتهن الحيازي يتتبع الشيء المرهون في يد الغير مع أن حيازتها في يده،

لأن المال المرهون إذا ما خرج من ملكية المدين إلى شخص أخر كان للبنك الدائن بموجب حق التتبع التنفيذ على هذا المال.[1]

ثانيا: الحماية القضائية :

ينص ق ت ج في الفقرة الأولى من المادة(167) على ما يلي(تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (376) من قانون العقوبات على كل مشتر أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا وفقا لهذا القانون، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يحاول اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفلاسها بأي طريقه كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن و تطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه.

الفرع الثاني : عوائق الرهن الحيازي

الرهن الحيازي هو أقدم صورة للرهن ويعد أحد أكثر الضمانات العينية انتشارا والمعتمدة من طرف البنوك بعد الرهن الرسمي،

ومن أهم خصائصه أنه يقع على العقار كما يقع على المنقولات، وهذا التنوع يزيد من فرص المدين في الحصول على وسيلة لضمان القرض الذي يحتاجه من البنك، ومن بين أهم مميزاته أنه بسيط في إجراءات نفاذه إذا كان محله منقول فيكفي تحريره في ورقة ثابتة التاريخ وتسلم البنك لحيازة المال المرهون فيحوزه حيازة مادية أو قانونية حسب طبيعة المال المرهون،كما يخول البنك العديد من الضمانات فإضافة إلى ميزتي التقدم والتتبع يعطي البنك الحق في حبس المال المرهون إلى غاية استيفاء قيمة الرهن،كما يعطيه الحق في استغلال المال المرهون وقبض ثماره وخصمها من المصاريف والفوائد ثم من أصل الدين بما يضمن له استرداد جزء من قيمة الدين وبالرغم كل هذه المزايا إلا أن هناك بعض العوائق والسلبيات

[1] عبد الحميد عيسى سليمان عوانمة ،**المرجع السابق**، ص 6.

التي تحد من فعالية هذا الضمان، وهي العيوب التي يمكن أن تقلل من قيمة الضمان الممنوح.

أولا: عبئ المحافظة على المال المرهون

التزام البنك بالمحافظة على سلامة المال المرهون ينشا من وقت انتقال الحيازة إليه ولقد نصت المادة(955) من ق م ج على.(إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو المسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه)، فالواضح من نص المادة أن الالتزام المطلوب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي متوسط الحيطة والحذر .

ثانيا : تكاليف التنفيذ وطول إجراءاته

بالرغم من أن المشرع خص الرهن الحيازي المقرر لصالح البنوك والمؤسسات المالية بإجراءات خاصة تخفف أعباء التنفيذ الجبري فأعطى الحق للبنك وبعد مضي خمسة عشر يوما فقط من اعذرا المدين بالدفع الحصول على أمر بالبيع من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا إلا أن القضاء اعتبر الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة والقاضية ببيع المال المرهون رهنا حيازيا لفائدة البنوك أوامر قضائية تأخذ حكم الأوامر على عرائض وقابلة للاستئناف وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 533204 المؤرخ 2009/05/06 والذي جاء فيه.(حيث أن الإجراء المطلوب من القرض الشعبي الجزائري لا يندرج تحت أحكام المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية، لأنه يتعلق بإصدار أمر ببيع محل تجاري مرهون لفائدة القرض الشعبي الجزائري، وأن المادة 124 من قانون النقد والقرض تسمح للبنوك ممارسة هذا الإجراء ولكن الأوامر الصادرة في شأنها تكون قابلة للاستئناف خلاف قضاء المجلس الذي رفض الاستئناف شكلا،بسبب أن الأمر له طبيعة ولائية فهذا القرار يطرح إشكالين بحسب رأينا:

– .الإشكال الأول غموض السند القانوني الذي على أساسه يمنح القاضي أمرا ببيع المنقول المرهون لفائدة البنوك وطبيعة هذا الأمر هل يخضع لحكم الأوامر على ذيل عريضة المنصوص عليها في المادة(310) من ق إ م و إ أم أنه أمر قضائي له حكم خاص ؟

– الإشكال الثاني مدى قابلية هذا الأمر القضائي للاستئناف في حالة القبول أو في حالة الرفض؟

خلاصة الفصل:

يستنتج مما سبق أن نظم المشرع الجزائري الكفالة في القانون المدني في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود في المواد(644) إلى (673), والملاحظ أن المشرع لم ينظم الكفالة ضمن باب موحد خاص بالتأمينات (الشخصية والعينية) في القانون المدني، حيث خص المشرع الجزائري الرهن الحيازي المقرر لفائدة البنوك والمؤسسات المالية بجملة من الضمانات التي يمكن أن تمنح الثقة للبنك المقرض وحتى للعميل المقترض إضافة إلى الضمانات التي تمنحها القواعد القانونية العامة للدائن.

الفصل الثاني: الضمانات البنكية الخاضعة للقوانين الخاصة

الفصل الثاني الضمانات البنكية الخاضعة للقوانين الخاصة

الضمانات البنكية واجهت العديد من العيوب التي أدت بالضرورة إلى تدارك هذه العيوب وذلك من خلال إيجاد آليات التي تهدف إلى تطوير التأمينات الشخصية والعينية، بما يتناسب مع مقتضيات الحياة الاقتصادية، ويحقق الضمان، عن طريق التشريع الذي يساهم في تدارك الثغرات القانونية ويساهم على تجاوز هذه العيوب، بالإضافة إلى ابتكار آليات جديدة يطلق عليها الضمانات المستحدثة.

المبحث الأول : الضمان المالي

يتميز عقد الضمان المالي بخصائص تختلف عن العقود الأخرى بسبب نشأته، فهو وليد الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، من أجل دعم الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث انه يمثل نظرة جديدة ومستحدثة ليست كتلك المعروفة في الأنظمة الكلاسيكية الموجودة سابقا.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للضمان المالي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الضمان المالي كضمان مسمى، وإنما يمكن استخلاصه من النصوص القانونية المرتبطة بتمويل وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لاسيما المادة (21) من القانون (17/02) المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة [1]، كما أنه تجدر الإشارة أن الضمان يقدم من طرف صندوق الضمان في شكل ضمان مكمل للضمانات التقليدية العينية والشخصية الممنوحة للبنك من طرف المقترض [2]، كما يعود الاهتمام بالضمان المالي للقروض بعد التسعينات القرن الماضي. [3]

الفرع الأول : مفهوم وخصائص الضمان المالي

تم تبني فكرة الضمان المالي في الجزائر في إطار الإصلاحات الاقتصادية في تسعينات القرن الماضي، التي هدفت إلى دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاد، وذلك بتسهيل تمويلها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية.

---

[1] قانون رقم 17-02 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017، **يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، ج.ر.ج.ج، ع 02، الصادرة بتاريخ 11-01-2017.

[2] محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

[3] ترمول نصيرة ، **فعالية المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري** ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،فرع قانون أعمال كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر 2014/2013.

أولا: تعريف الضمان المالي: لم يعرف المشرع الجزائري تعريفا للضمان المالي لكن استناد إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في سنة 2022، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة **FGAR**"، يمكن استخلاص تعريف للضمان المالي.[1]

وقد نصت المادة 3 منه على: « يهدف الصندوق إلى ضمان القروض الضرورية للاستثمارات التي يجب على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تنجزها...»،

فالضمان 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 المالية.

كما أضافت المادة **4** من المرسوم الرئاسي رقم **134-04**، المتضمن إنشاء صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة **CGCI**"**I** "

" يهدف الصندوق إلى ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعنوان تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها ويكون المستوى الأقصى للقرض القابل للضمان خمسين(**50** مليون دينار)". [2]

ثانيا: خصائص الضمان المالي:

من خلال هذه التعاريف نستخلص خصائص الضمان المال كالتالي:

1. الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي: العلاقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي العلاقة التي يمكن أن توجد إلا إذا رضى كلا الطرفين بالأخر، وهو الحال في عقد الضمان المالي إذ من أهم مميزاته أنه يقوم على الاعتبار الشخصي، وذلك يظهر

[1] **المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، يتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، ج.ر.ج.ج، ع 74، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2022.

[2] **المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض الإستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، ج.ر.ج.ج، ع 27، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2004.

بمجرد تحليل العلاقة الموجودة بين الأطراف أي العلاقة التي اريد بين البنك والمؤسسات المالية بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهذه الأخيرة بصناديق الضمان .

2. الضمان المالي ذو طابع اقتصادي: يظهر الطابع المالي للضمان المالي بالنظر إلى الطبيعة القانونية لأطرافه ومحله وسببه، فالدائن هو البنوك والمؤسسات المالية فهو عون اقتصادي الذي عرفه القانون رقم 04-102. [1]

فقد أصبحت البنوك والمؤسسات المالية شخص معنوي مسؤول عن منح قرض في صورته البسيطة أو في صورة الاعتماد لإيجاري وهو محل عقد الضمان المالي الممنوح من طرف صناديق الضمان المال، حيث لا يتم الإستفادة من الضمان إلا البنوك، وهذا يبدو من خلال علاقتها بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مشاريع استثمارية تساهم في التنمية الاقتصادية واستحداث آلية (الضمان المالي) في إطار تحقيق ترقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تقوم على المنافسة. [2]

الطابع النقدي للضمان المالي: إن خاصية مضمون الضمان المال المتمثلة في السيولة تجعل من إجراءات التعويض سهلة وبسيطة تتجاوب مع مبادئ المعاملات التجارية والتداول السريع للأموال، وهذه الخاصية أدت إلى تحديد المبلغ الأقصى للقرض القابل للضمان المالي الممنوح من الصندوق بثلاثة مائة وخمسون(350) مليون دج، وهذا بموجب لائحة لمجلس إدارة الصندوق المؤرخ في 12 جانفي (2010) . [3]

وحدد السقف الأقصى للضمان المالي للصندوق كتغطية للقرض بمئين وخمسون مليون دج وتكون مدة سداده مساوية لسبع **(07 سنوات)** أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل .

---

[1] محمد حسنين، **مرجع سبق ذكره.**

[2] المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض الإستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، **مصدر سبق ذكره.**

[3] **قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، ج.ر.ج.ج، ع 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.

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

الطابع الائتماني للضمان المالي: يقصر الضمان المالي على تغطية الأخطار الناتجة عن القروض المؤهلة لصندوق أي قروض الاستثمار وكذا الإعتمادات الإيجارية والتي تلازمها ضمانات شخصية و/أو عينية.

ولا يمنح الضمان المالي إلا إذا توفرت الضمانات الشخصية والعينية، ويستفيد كل من الصندوق والبنوك بنسبة حصة كل واحد منهم في تغطية الأخطار البنكية، مما يفسر دوره الائتماني فهو بكل بساطة ضمان بمفهوم عملية القرض طبقا للمادة 68 من قانون النقد والقرض .[1]

يمكن القول أن الضمان المالي هو ضمان الدولة الذي تحتكره هيئات متخصصة مهنية بهدف تحقيق مشاريع استثمارية خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي قدمت ضمانات و/أو عينية وذلك بتغطية المتمثل في إعسار وإفلاس المؤسسات الصغيرة والمتوسطة [2] .

الفرع الثاني: الضمان المالي كآلية لتشجيع الاستثمار وفي القانون الجزائري

يعد الضمان المالي كأحد أهم الآليات التي تستخدم الدولة في تشجيع الاستثمار واستقطاب المستثمرين.

أولا: شروط انعقاد عقد الضمان المالي

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

[1] مشاشو فيروزو، **ضمانات القروض المصرفية** مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2015/2014.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **مرجع سبق ذكره.**

أولا_ الشروط الشكلية: هناك بعض العقود اشترط فيها القانون إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين فهو شرط استثنائي حيث أن المشرع الجزائري أقر بالرضائية كأصل عام، إلا إذا تعلق الأمر ببعض العقود، التي تتطلب حتمية توفر شكلية معينة للانعقاد أو للإثبات أو الشهر أو بعض الإجراءات الإدارية والجبائية، كما أن أن المعاملات التجارية تقوم على مبادئ البساطة والسرعة، فهي تستبعد الشكلية في إبرام العقد، إلا أن التطبيق العمل يتطلب وجود جانب شكل في العقود التجارية، طبقا للمادة 30 ق ت ج[1].

ثانيا_ الشروط الموضوعية :

الرضا : يستوجب لانعقاده ركن التراضي خاليا من العيوب، وان يكون صادرا من الجهة المؤهلة, وطبقا للقواعد العامة فان إرادة طرفي العقد تلتقي بمجرد صدور إيجاب وقبول الأخر وهكذا يتم التقاء الإرادتين فينعقد العقد .

فلا ينعقد العقد إلا بعد أن يصدر إيجاب من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للبنك من أجل الحصول على القرض لكن قبل منح القرض فإنه يصدر إيجاب لصندوق الضمان من أجل اكتتاب عقد ضمان مالي. [2]

محل التزام الصندوق: يجب أن يتوافر في التزام المضمون الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام طبقا للقواعد العامة، لا بد أن يكون موجودا، أو قابلا للوجود، أو قابلا للتعين وأن يكون مشروعا.

الفرع الثالث: تمييز الضمان المالي على الضمانات المتشابهة.

في غياب تعريف قانوني للضمان المالي، وتشابهه مع بعض الأنظمة القانونية كالكفالة وتأمين القرض، وطاب الضمان ومن أجل ضبط هذا النظام فأنه يتعين تمييزه عن هذه الأنظمة وذلك من خلال ما توصلنا إليه من خصائص. [3]

---

[1] مشاشو فيروزو، **مرجع سبق ذكره.**

[2] نبيل إبراهيم سعد، **مرجع سبق ذكره.**

[3] **المرجع نفسه.**

أولا: تميز الضمان المالي عن الكفالة:

يمكن توضيح أهم ما يميز الضمان المالي عن الكفالة فيما يلي:

جدول 01: يوضح التمييز بين عقد الضمان المالي والكفالة

أوجه التشابه :	2_أوجه الاختلاف:
التعريف: تعرف الكفالة طبقا للمادة 644 ق.م.ج بأنها: « عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه ويظهر الضمان المالي بنفس فكرة الحماية للكفالة فهو عقد يضمن بمقتضاه شخص (الصندوق) تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن (المصرف) بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) مع عدم كفاية الضمانات الشخصية والعينية في تغطية قيمة الدين ".وبالنسبة لخاصية التبعية فى الكفالة، يعتبر التزام فى عقد الكفالة التزاما تبعيا لالتزام المدين الأصلي، فلا يطالب بالوفاء إلا إذا لم يفي المضمون ولم تغط ضماناته قيمة الدين، وبالتالي يسقط التزام الضامن بمجرد وفاء المضمون أو كفاية ضماناته فى تغطية قيمة الدين[1] .	هناك عناصر جوهرية تميز الضمان عن الكفالة يمكن حصرها كالتالي: -**في صفة الأطراف:** يتضح من خلال دراسة الضمان المالي أن الضامن هو شخص معنوي ومهني كهيئة متخصصة فى ممارسة نشاط منح الضمان المالي وخدمات أخرى تتعلق بدراسة جدول المشروع، بينما في الكفالة، الكفيل قد يكون شخصا طبيعيا ومعنويا، مدنيا أو تجاريا ". ب - **من حيث طبيعة موضوع العقد:** الكفالة تأمين شخصي لا تشترط كضمان الدين الناشئ عن القرض سواء الاستهلاك أو الاستثماري وفي جميع المجالات بدون استثناء ومهما كانت طبيعة المستفيد منه مؤسسة مصرفية أو غيرها من الأشخاص (الطبيعية والاعتبارية) ج- **من حيث طبيعة المضمون:** فمضمون الكفالة يختلف باختلاف أشكالها ,فقد يكون نقديا أوسندا تجاريا أوعينيا كما هوا الحل في الكفيل العيني .

[1] محمد حسنين، **مرجع سبق ذكره**، ص60

كما أن موضوع التزام الكفيل هو نفسه موضوع التزام المدين الأصلي في عقد الكفالة ونفس المبدأ يقوم عليه عقد الضمان المالي (وتقوم كل من الكفالة والضمان المال على الاعتبار الشخصي بالإضافة إلى تنفيذ العقد سواء بالنسبة للكفالة أو الضمان المالي، تطبيقا لمبدأ الحلول.	أما الضمان المالي فهو مبلغ نقدي محدد.

ثانيا : تمييز الضمان المالي عن عقد التأمين القرض

أوجه التشابه	أوجه الاختـــــلاف
يعرف تامين القرض على انه اتفاق بين المؤمن ومكتتب التامين والمؤمن له، ومحل التأمين هو القرض ويتم التعويض أي مضمون الضمان بمبلغ نقدي[1] . وبالنظر إلى الجانب المالي لتأمين القرض نجده أنه وسيلة تمويل للمؤسسة وتقنية حديثة تساعد على تغطية مخاطر التجارة، كما يلاحظ أن الشيء المؤمن في تأمين القرض هو الدين التجاري هدفه تشجيع المستثمرين، وأيضا يعد من الضمانات الشخصية وهو نشاط مالى يمارس من طرف شركات التأمين الجزائرية للتأمين على القرض .	رغم التشابه الكبير بين النظامين إلا أن الاختلاف قائم بينهما، لأن تأمين القرض تقنية متميزة عن التأمينات الشخصية والعينية، وتظهر من دفع الأقساط في تأمين القرض، مقابل تعويض الضرر المتمثل في عدم تنفيذ المؤمن منه لالتزامه في علاقته بالمقترض (إعسار أو إفلاس المدين المقترض) وبالتالي التزام بالتعويض يقوم على حساب تقييم الضرر فقد تتجاوز قيمة وعاء الدين . أما الضمان المالي فهو قائم على وجود الضمانات الشخصية والعينية، يكمل عدم كفايتها في تغطية القرض والمتمثل في الدفعات

[1] نبيل إبراهيم سعد، **مرجع سبق ذكره**.

فكل هذه العناصر بالإضافة إلى طبيعته النقدية والتي تضمنتها آلية الضمان المالي جعلت النظامين يظهران بمظهر واحد.	من رأسمال وفوائد مستحقة تتناسب مع الحصة التي شملتها التغطية.[1]

ثالثا: تمييز الضمان المالي والضمانات المستقلة عن خطابات الضمان :

جدول02: يوضح تمييز الضمان المالي عن عقد التأمين

أوجه التشابه	أوجه الاختلاف
يهدف كل من الضمان المالي وخطاب الضمان المالي إلى تمويل المشاريع الاقتصادية من خلال تسهيل الحصول على الأموال وتداولها ,فيحصل المستفيد على الائتمان بدون تجميد مبلغ كبير من النقود[2] كما يتشابهان أيضا النظامين في أن كل منهما بتعهد يلتزم فيه الضامن بدفع مبلغ نقدي معين للمستفيد خلال فترة محدد.	**صفة أطراف العقد:**فالبنك هو الكفيل في خطابات الضمان غير محدد, بينما البنك هوا الدائن في الضمان المالي والكفيل هوا صندوق الضمان ,كما أن المستفيد من خطابات الضمان غير محدد على سبيل الحصر بعكس المستفيد من الضمان المالي في مجال تطبيق الضمان المالي محصور بالدعم المالي للدولة المقرر لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كما تختلف خطابات الضمان عن الضمان المالي في استقلالية التزام البنك الكفيل عن الالتزام الأصلي وهو الفرق الواضح بين النظامين .

[1] أمر رقم 09-01 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

[2] ياسين العايب، **إشكالية تمويل المؤسسات الاقتصادية**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 234.

المطلب الثاني: مؤسسات الضمان المالي في الجزائر

أنشأت الجزائر العديد من المؤسسات التي تهتم بالضمان المالي، حيث أن كل مؤسسة من هذه المؤسسات مهام خاصة بها.

الفرع الأول: صندوق ضمان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة(FGAR)

أنشئ صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سنة(**2002**) بموجب المرسوم التنفيذي رقم(**02/373**)، حيث جاء النص في السادة الأولى(01) منه على إنشاء مؤسسة عمومية تدعى في صلب النص(الصندوق) تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أولا مهام الصندوق: يتولى الصندوق القيام بالمهام التالية :

–التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنجز استثمارات في المجالات التالية إنشاء المؤسسات، تجديد التجهيزات، توسيع المؤسسة ،أخذ مساهمات .

– تسيير الموارد الموضوعة تحت تصرفه وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما

–إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة؛

–التكفل بمتابعة عمليات تحصيل المستحقات المتنازع عليها.

– متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق.

–تلقي بصفة دورية معلومات عن التزامات البنوك والمؤسسات المالية التي تمت تغطيتها بضمانه، وللقيام بذلك يمكنه أن يطلب أي وثيقة يراها ضرورية ويتخذ أي قرار يكون في مصلحة الصندوق .

–ضمان متابعة البرامج التي تضمنها الهيئات الدولية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

– ضمان الاستشارة والمساعدة التقنية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من ضمان الصندوق .

– ترقية الاتفاقيات المتخصصة التي تتكفل بالمخاطر بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والبنوك والمؤسسات المالية .

-القيام بكل مشروع شراكة مع المؤسسات التي تنشط في إطار ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تطويرها. [1]

-ضمان متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق وتسليم شهادات الضمان الخاصة بكل صيغ التمويل.

-اتخاذ كل التدابير والتحريات المتعلقة بتقييم أنظمة الضمان الموضوعة .

-إعداد اتفاقيات سع البنوك والمؤسسات المالية.

-القيام بكل عمل يهدف إلى المصادقة على التدابير المتعلقة بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتدعيمها في إطار ضمان الاستثمارات.

ثانيا - طبيعة الضمان الممنوح:

إن الضمان الممنوح من طرف الصندوق يغطي نسبة من الخسائر التي يتحملها البك في حالة عدم تسديد القرض التي تصل إلى **80%** من قيمة القرض البنكي[2] وتعود النسبة المتعلقة بكل ملف ضمان حسب تكلفة القروض ودرجة المخاطرة، أما المدة القصوى للضمان فلا تتعدى السبع سنوات بينما المبلغ الأقصى للضمان فيحدد ب **100 مليون** دينار[3]، أما المؤسسات المؤهلة في إطار برنامج ميديا فمبلغ الضمان يغطي **80%** من مجموع القرض البنكي المحدد للمؤسسة عندما لا يتعدى مبلغ القرض **(50)** مليون دينار، وحددت المدة بسبع سنوات كحد أقصى بالنسبة لقروض الاستثمار العادية وعشر سنوات بالنسبة لقروض الإيجار[4] .

---

[1] قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 31، الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2007.

[2] دراجي كريمو، **دور صندوق الضمان القروض في دعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر ،فرع تحليل الاقتصادي كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر 2006/2005.

[3] فيروز مشاشو، **مرجع سبق ذكره**.

[4] قانون رقم 17-02 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، **مصدر سبق ذكره**.

كما تستفيد من الضمان المالي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بشكل أساسي بالنسبة لقروضها الموجهة للاستثمار، إضافة إلى القروض الموجهة للاستغلال

ويشترط صندوق الضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تكون المؤسسة خاضعة للتعريف القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة واستثنى منها المؤسسات التي استفادت من دعم مالي من طرف الدولة والمؤسسات المدرجة بالبورصة وبعض فروع النشاط كشركات التامين ,وفي المقابل خص بعض الفروع كالمؤسسات التي تساهم في تنمية الصادرات وتخفض البطالة

يأخذ الصندوق علاوة من مبلغ القروض كتكلفة دراسة المشروع وفي حالة عدم منح الضمان يرد هذا المبلغ لصاحبه.

الفرع الثاني: ضمان قروض الاستثمار المؤسسات الصغيرة والمتوسطةCGCT

صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مؤسسة عمومية أنشئت بمبادرة من الحكومة سنة 2004 إلا أنه لم يبدأ نشاطه الفعلي إلا سنة **2006**، بهدف تسهيل حصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على الائتمان البنكي عن طريق منحه للضمانات اللازمة لقروض الاستثمارات الممنوحة لهذه المؤسسات والصندوق عبارة عن شركة ذات أسهم تخضع لأحكام القانون التجاري أنشئت بموجب المرسوم الرئاسي رقم **(134/04)** المؤرخ في **2004/04/19**، يتكون رأس مالها من ثلاثين **(30)** مليار دينار، بينما يقدر رأسمالها المكتب بعشرين مليار دينار نسبة مساهمة الخزينة العمومية فيها تقدر بـ 60%بينما نسبة مساهمة البنوك هي **40%**.[1]

أولا-مهام صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ((CGCI).

تتمثل مهام الصندوق في تقديم الضمان للبنوك ومؤسسات القرض لتعويض القروض الاستثمارية الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يقدر الحد الأقصى للضمان

[1] دراجي كريمو، **مرجع سبق ذكره.**

250مليون دينار على ألا تتجاوز قيمة القرض **350** مليون دينار أي ما قيمته **80%** من المبلغ المضمون، ولا يُقبل منح الضمان إلا بعد تحليل المشروع من بل الصندوق ولا يمنح الضمان النهائي إلا بعد إخطار الموافقة على تمويل المشروع من البنك[1] .

والملاحظ أن المشرع عدل تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،ورفع في قيمة رأسمالها ورقم أعمالها بموجب القانون رقم (17/02) الذي ألغى القانون رقم(01/18) المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لكنه في المقابل لم يصدر لغاية الساعة المراسيم التطبيقية لهذا القانون الجديد،وهو ما ترتب عنه تناقض بين قيمة القروض الممنوحة في الواقع من صناديق الضمان وبين قيمتها المنصوص عليها في المراسيم التي جاءت لتطبيق القانون رقم (01/18)الملغى، وهو ما جعل المشرع يحاول التدارك من خلال قوانين المالية المتعاقبة ،إلا أننا نرى ضرورة تدخل المشرع بسن المراسيم التنظيمية للقانون رقم (17/02) لإضفاء إطار قانوني أكثر تنظيما لنشاط هذه المؤسسات.

ثانيا–شروط الاستفادة من ضمان الصندوق:

تستفيد من الضمان الممنوح من طرف الصندوق فقط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في استثماراتها الموجهة لإنتاج السلع والخدمات الرامية إلى خلق وتوسيع أو تجديد أجهزة المؤسسة، مقابل دفعها لعلاوة تغطية الخطر بنسبة أقصاها 0.5% من قيمة القرض المضمون تدفع على أجزاء على مدار مدة القرض "أو سنويا؟ وتصب في حساب الصندوق .

كما أن البنوك والمؤسسات المالية الدائنة تتحصل على الضمان المالي بشروط:

1– شروط استفادة المؤسسة الصغيرة أو المتوسط الضمان المالي للصندوق(CGCI):

– لا يستفيد من الضمان إلا المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاضعة للقانون رقم**(17/02)** التي تحتوي على نفس الشروط التي سبق بيانها في استفادة هذه المؤسسات من الضمان المالي بشرط أن يكون القرض .

[1] فيروز مشاشو، **مرجع سبق ذكره.**

– موجها للاستثمارات العقارية السكنية، التجهيزية والموجهة للتهيئة والتي تمتد مدة تسديدها من سبع (07) سنوات أو أقل بما فيها مدة التأخير .

– قرضا عقاريا لا يتجاوز مدة سداده العشر(10) سنوات .

– قرضا منجزا في قطاع السياحة أو الصناعة الفلاحة الغذائية والتكنولوجية الجديدة "

2- شروط استفادة البنوك والمؤسسات المالية:

يستفيد من الضمان المالي لصندوق ضمان استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة البنوك والمؤسسات المالية المساهمة في الصندوق كما يمكن أن تستفيد البنوك[1] و المؤسسة المالية غير المساهمة من ضمان الصندوق حسب الشروط التي يعددها مجلس الإدارة.[2]

يمكن البنك قبول الضمان المالي كما يمكنه رفضه، ويخضع ذلك لإرادته المطلقة بناء على تقييمه الخاص لفاعلية الضمان والمخاطر الناتجة عن منح القرض،لا يكتسي الطابع الإلزامي بل يخضع لتقدير البنك دون سواه، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم(04/134) .[3]

ويخضع ضمان الصندوق إلى شروط تعدد في اتفاقية القرض وأخرى تعددها اتفاقية الشراكة بين الصندوق والبنك أو المؤسسة المالية.

الفرع الثالث :تطبيقات عملية أخرى لصناديق الضمان المالي في الجزائر

يظهر الضمان المالي بشكل خاص كأداة لتمويل المشروعات الصغيرة التي تعجز عادة في تقديم الضمانات العينية الكافية للحصول علي القروض، مما أدى إلي إقامة صناديق

[1] فيروز مشاشو، **مرجع سبق ذكره.**

[2] المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض الإستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، **مصدر سبق ذكره.**

[3] **المصدر نفسه.**

الكفالة(الضمن المالي)التي تساعد هذه المشروعات وتساهم في فرص حصولها على القروض ،كما أنها تتولى مهمة الربط بين هذه المشروعات والبنوك.[1]

وتقسم صناديق الكفالة حسب طريقة تمويلها إلى مؤسسات باعتماد مالي ومؤسسات بدون اعتماد ماليا، فبينما تحصل الأولى على التمويل من مصادر مختلفة، تحصل مؤسسات الكفالة بدون اعتماد مالي على تمويل من الحكومة التي تضطر لسداد القرض من ميزانية مخصصة لهذا الغرض في حال تخلف المستفيد عن الوفاء، ولقد نصت المادة(121) من القانون رقم (89/26) المتضمن قانون المالية لسنة (1990) على إمكانية إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال، المالي، هدفهما ضمان القروض المصرفة الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المصرفية، يمكن أن يستفيد وينخرط من هذا الصدوق كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص بشرط أن يكون ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق .

ومن صور مؤسسات الضمان المالي التي نظمها المشرع الجزائري هناك[2] .

أولا- صندوق الصفقات العمومية:

إن التمويل البنكي للصفقات العمومية أمر فرضه الواقع، ويظهر ذلك من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم (**08/67**) المتضمن إنشاء صندوق الصفقات العمومية المعدل والمتمم وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري يعمل تحت وصاية وزارة المالية، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، تتمثل مهمته في ضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية ومن أجل ذلك يقدم ضمانه وكفالته لتسهيل الانجاز المالي للصفقات والطلبات العمومية ،فنصت المادة(**02**) منه في فقرتها الثانية على أنه (وعلى هذا الأساس يكلف الصندوق بتقديم ضمانته أو كفالته، بأي شكل لتسهيل الإنجاز المالي

[1] رحيمة شلغوم ، **ضمانات القرض**، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008/2007، ص 281.

[2] رحيمة شلغوم ، **نفس المرجع السابق**، ص 56.

للصفقات والطلبات العمومية)،[1]كما حاء في نص المادة (**16**) من نص المرسوم المذكور في الفقرة الثائية عشر(**12**) على أن يمنح الضمانات و الكفالات والضمانات الاحتياطية طبقا للقانون ولهدف الصندوق)،وبذلك يعتبر بمثابة كفيل قانوني يقدم الضمان لتسهيل الانجاز المالي للصفقات العمومية.

ثانيا: صناديق الكفالة المشتركة: وهي مؤسسات أنشأها المشرع الجزائري لضمان القروض البنكية بشروط خاصة، وأطلق عليها مصطلح (صناديق الكفالة) لكونها تلعب دور الكفيل بالنسبة للمدين المقرض.

1 – صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض:

أحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم(**2002/98**)[2] المعدل والمتمم، وهو عبارة عن مؤسسة للكفالة المصرفية توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتشغيل، ويكفل هذا الصدوق القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع باختلاف طبيعتها، فيكمل ضمان الصدوق الضمان الذي يقدمه المقرض إلى البنك أو المؤسسة المالية في شكل تأمينات عينية أو شخصية في حدود نسبة **%**70 بالمائة من مبلغ الدين والجدير بالذكر أن الماد(**08**) من نفس المرسوم التنفيذي تنص على أنه.(يمكن أن ينخرط في الصندوق كل بنك أو مؤسسة مالية تقوم بتمويل مشاريع اعتمدتها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ’ومن ثم يكون للمقترض الحصول على قرض من أحد البنوك والمؤسسة المالية المنخرطة في الصندوق، وهو ما يجعل هذه البنوك تساهم في تمويل هذا الصندوق، لا سيما أن موارد الصندوق تتشكل في جزء منيا من مساهمة البنوك و المؤسسات المالية المنخرطة برأس مال وكذا

[1] فيروز مشاشو، **المرجع السابق.**

[2] **المرسوم التنفيذي رقم 98–200 المؤرخ في 9 جوان 1998 المتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان إخطار القروض والممنوحة إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديده قانون أساسي،** ج.ر.ج.ج، غ 42، الصادر بتاريخ 14 جوان 1998.

الاشتراكات المدفوعة للصندوق من الشباب ذوي المشاريع والبنوك والمؤسسات المالية المنخرطة. [1]

3. صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار قروض البطالين ذوي المشاريع

أحدث هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم (04/03) وهو يشكل ضمانا لصاحب المشروع وتأمينا للبنوك، ويعتبر اشتراك صاحب المشروع في الصندوق خلال المدة الكاملة للقرض البنكي الممنوح أحد الشروط المسبقة لمنح القرض البنكي، ويهدف هذا الصندوق إلى ضمان القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية للبطالين ذوي المشاريع المنخرطين فيه فيكمل ضمان الصندوق الضمان الذي يقدمه صاحب المشروع للبنك أو للمؤسسة المالية. وتجدر الإشارة إلى أن الانخراط في الصندوق إجباري على المقاولين ذوي المشاريع الراغبين في إحداث مؤسسة خاصة في إطار جهاز السير من طرف الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، والجدير بالذكر أن كل صناديق الكفالة المذكورة تشكل جزء من موارد من مساهمة الخزينة العمومية ومساهمة بعض المؤسسات التبعة للدولة، وهو الأمر الذي قد يعجل بعض المقرضين يعتقون أن تسديد القرض من طرف هذه المؤسسات مضمون مما يشجعهم على عدم الالتزام.

[1] شلغوم رحيمة، **المرجع السابق.**

المطلب الثالث: آثار الضمان المالي

تظهر أثار الضمان المالي في العلاقات الناشئة عنه، لاسيما العلاقة بين البنك وصندوق الضمان وبين البنك والمقرض، والتي يمكن من حلالها تقييم فعالية الضمان الممنوح من طرف صناديق الضمان المالي.

الفرع الأول : العلاقات الناتجة عن عقد الضمان المالي

وتتمثل في علاقة البنك الدائن بصندوق الضمان، وعلاقته بالمؤسسة الصغيرة والمتوسطة إضافة إلى علاقة صندوق الضمان بهذه الأخيرة [1]

أولا. علاقة البنك (الدائن) بصندوق الضمان الضامن: تحدد هذه العلاقة طبقا للعقد الذي أبرمه الطرفان، وعلى كل واحد منهما أن يتحمل وينفذ ما التزم به طبقا للقواعد العامة، فيلتزم الصندوق والبنك بتنفيذ التزاماتهما وفقا للعقد، فيمنح البنك المؤسسة الصغيرة والمتوسطة المستفيدة القرض المتفق عليه مقابل التزام الصندوق بالوفاء بقيمة القرض نقدا عند امتناع المؤسسة أو عدم قدرتها بمجرد طلب البنك فالمهمة الأساسية لصندوق الضمان هي تسهيل الحصول على القروض البنكية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومشاركة البنوك في تقاسم أخطار تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال الضمانات المالية المقدمة.[2].

ثانيا. علاقة البنك(الدائن) بالمؤسسة الصغيرة والمتوسطة(المدين): بقبول البنك منح قرض للمؤسسة وإبرامه اتفاقية القرض يصبح دائنا لها، وتعتبر هذه العلاقة في ضوء شروط عقد القرض، فيحق للمؤسسة مطالبة البنك بقيمة القرض حسب الشروط المتفق عليها في العقد، كما يصبح للبنك الحق في مطالبة المؤسسة بالوفاء، ولها أن يجبرها على ذلك طبقا للقواعد العامة إذا اقتضى الأمر.

---

[1] شميل كمال، **التأمينات المنوحة لمصارف المؤسسات المالية (العينية والخاصة)** مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون ،الجزائر 2003/2002

[2] رحيمة شلغوم ، **مرجع سبق ذكره،** ص 86.

كما يمكن للبنك الدائن منح المؤسسة بطلب منها تمديدا أوليا لأجل الدفع لمدة أقصاها ستة أشهر دون ترخيص من الصندوق، مع وجوب إعلامه بهذا التمديد في أجل شهر وهذا بحسب نص المادة (05) من الشروط العامة، ويطلب عادة البنك المقرض تأمينات عينية في حدود العناصر المكونة لتمويل المشروع ،فأعطى المشرع الحق للبنوك في الحصول على ضمانات تقليدية، إضافة إلى الضمان المالي الممنوح من صناديق الضمان[1].

ثالثا. علاقة صندوق الضمان بالمؤسسة الصغيرة والمتوسطة: بينما يربط البنك الدائن بالمؤسسة المقرضة عقد القرض ويربط صندوق الضمن البنك اتفاقية أو شهادة الضمان، يربط الصندوق بالمؤسسة الصغيرة والمتوسطة تعهد في صورة ترخيص مال بمنح الضمان[2] وتحصل المؤسسة على ترخيص بالضمان بعد تقديمها للطلب ثم تقوم لجنة الضمان المنشأة على مستوى الصندوق بدراسة الملفات ، ويحدد مجلس إدارة الصندوق الشروط العامة لمنح الضمان ، وبعد قبول الصندوق لمنح الضمان يصبح كفيلا للمؤسسة المستفيدة، ويحل محلها في الوفاء القروض الممنوحة والتسوية أو التصفية القضائية للمقرض، ومن ثم فالضمان المالي يغطي حالتي الإصدار المتمثل في عدم قدرة المدين على السداد والإفلاس والتسوية القضائية، فيلزم الصندوق بالسداد بمجرد عدم سداد السدين(المؤسسة الصغيرة والمتوسطة) للدين ،وفي حل قام الصندوق بضمان المؤسسة ودفع قيمة القرض المتفق عليه للبنك فنه يعل محل هذا الأخير في أجال تسديد المستحقات، خاصة أن البنوك تنص عادة في اتفاقية القرض إلى حلول أجل الدين عند عدم تسديد قسط واعد من قيمة القرض في أجله، ومن ثم يكفل الصندوق المؤسسة بمجرد امتناع هذه الأخيرة عن دفع قسط من الأقساط في أجله المحدد، وينتقل إلزام المؤسسة بالدفع والوفاء تجاه البنك إلى التزامها نحو صندوق الضمان وبنفس شروط التزامها المبرم في اتفاقية القرض مع البنك[3].

---

[1] شميل كمال، **المرجع السابق**، ص 86.

[2] رحيمة شلغوم ، **المرجع السابق**، 99

[3] المرجع نفسه، ص105

الفرع الثاني :فعالية الضمان المالي:

يظهر أن الضامن المالي عقد ثنائي الأطراف عند انعقاده وثلاثي الأطراف عند تنفيذه، كما أنه عقد ينشئ علاقات ثنائية بين مختلف أطراف تنفيذه، فبينما يلتزم الصندوق بالضمان النقدي عدم تسديد المؤسسة الصغيرة والمتوسطة ،يلتزم البنك بمنح القرض للمؤسسة المستفيدة، التي تلتزم بدورها بدفع علاوة المخاطر سنويا ومن ثم فالتزام الصندوق بالضمان مرتبط بمدى التزام المؤسسة المستفيدة بشروط العقد المبرم بينها وبين البنك،[1] لاسيما فيما يتعلق بالشروط المتعلقة بغرض القرض، إذ لا يجوز أن يوجه القرض لغرض غر الذي خصص من أجله وإلا جاز للصندوق التراجع عن منح الضمان الملي للبنك .

كما أن المستفيد من الضمان المالي هما طرفان. البنك الحاصل على المبلغ النقدي(الضمان والمؤسسة الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من الائتمان (ضمان) مقابل القرض، وهو ما يؤكد الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الضمان.

ويظهر الاختلاف مع الكفالة في أن البنك يحصل على المبلغ النقدي من الصندوق بمجرد الطلب عند تخلف المؤسسة عن السداد في الجل المحدد دون الحاجة لإثبات إعسار هذه الأخيرة ودون حاجة لمطالبتها بالسداد[2].

[1] محمد حسين منصور ، **المرجع السابق**، ص 158

[2] **المرجع نفسه.**

المبحث الثاني : التوريق

التوريق هو عملية مالية يتم فيها إصدار صكوك تحمل قيمة أصول تدر عائد وتباع بعد ذلك إلى المستثمرين، فالتوريق هو ممارسة المالية تقوم على تجميع أنواع مختلفة من الديون التعاقدية، مثل الرهون العقارية السكنية، والرهون العقارية التجارية.

المطلب الأول: مفهوم أنواع التوريق

هو عملية تحويل القروض المصرفية إلى أوراق مالية، وقد تمت أول عمليات التوريق في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان الهدف منها هو التقليل من المصاعب التي واجهتها المؤسسات المالية في سوق الرهن العقاري بسبب انعدام السيولة، لتتبناها بعد ذلك العديد من التشريعات. [1]

الفرع الأول : تعريف التوريق

أولا- التعريف الفقهي للتوريق: ظهرت مجموعة من التعاريف لعملية التوريق، تختلف باختلاف وجهات نظر المعرف أو اهتمامه، لكون عمليات التوريق ارتبطت بمجالات عديدة مصرفية ومحاسبية وقانوني.[2]

- التوريق هو تحويل الديون و أدوات القروض غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة (أسهم – سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين .
- وقد عرفه البعض الآخر تكنولوجيا مالية مستحدثة تقيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة المضمونة بأصول ووضعها في هيئة دين واحد معزز ألمانيا، لبتم عرضه على

[1] رحيمة شلغوم ، **مرجع سبق ذكره**، ص115

[2] حسين فتحي عثمان ، **التوريق المصرفي للديون " الممارسة والإطار القانوني**، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 4.

الجمهور من خلال منشاة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية لتخفيف المخاطر وضمان تدفق السيولة بشكل مستمر .

ثانيا- التعريف القانوني للتوريق: بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم عملية التوريق بموجب القانون رقم 06—50المتضمن توريق القروض الرهنية، حيث قام من خلاله بتعريف عملية التوريق على أنها: "عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية بتنازل البنك عن القروض الرهنية لفائدة مؤسسة مالية قابلة للتداول في السوق".[1]

والملاحظ على التعريف القانوني للمشرع الجزائري على خلاف التعريفات الفقهية الإعطاء المعنى العام لعملية التوريق والذي يعني تمثيل حق بسند أو ورقة، ليمر بعد ذلك إلى تعريف العملية من خلال ذكر مرحلتيها الأساسيتين وهما قيام مؤسسة مالية تسمى المؤسسة المتنازلة عن الديون الرهنية(موضوع العملية) لصالح مؤسسة مالية متخصصة، تحول الديون المقتناة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.[2]

الفرع الثاني: أنواع التوريق

تتمثل أنواع التوريق فيما يلي:

أولا – التوريق حسب نوع الضمان ويصنف إلى.

توريق بضمان أصول ثابتة: وهي الصورة الأكثر انتشارا والأولى ظهورا، حيث تكون القروض مضمونه برهون عقارية، وتقوم مؤسسة التوريق بتجميع هذه القروض في وعاء واعد وبيعها للمستثمرين عن طريق طرح أوراق مالية مضمونة بأصول عقارية بقيمة هذه المديونيات، وعندما يقوم المقترض بدفع أقساط الدين يتم تسليم المستثمرين الفوائد المستحقة لهما.

---

[1] راتول محمد، مداني أحمد، **دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل والتطوير البورصة في الجزائر** مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول حول سياسة التمويل وأثرها على اقتصاديات المؤسسات كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد حيضر، بسكرة 21-22 نوفمبر2006، ص 02.

[2] حسين فتحي عثمان، **مرجع سبق ذكره.**

توريق بضمان أصول غير عقارية: ويكون في حالة التوريق بضمان متحصلات أجلة كالعالة التي لا يقدم فيها المدين ضمانات عينية، مثل ديون بطاقات الائتمان والديون الاستهلاكية، أو في حالة التوريق بضمان مالي مثل حالة ضمان صناديق الضمان المشتركة للمقترض. [1]

ثانيا- التوريق حسب الأسلوب المتبع:

التوريق عن طريق التنازل(حوالة الحق): ويتم بالتنازل عن الأصول لصالح الدائنين أو المقرضين وهو الشائع في توريق الذمم الناشئة عن بيع بعض الأصول وإيجارها ،ففي عقدي الإيجار والبيع يتم الاستمرار في دفع الأقساط إلى الممول الأصلي، الذي يقوم بدوره إما بتهويلها إلى مشتري الذمم المدينة أو تسديدها ضمن سلسلة من الحوالات [2] متفق عليها عند التعاقد على التوريق وبالمقابل يقوم باسترداد المبلغ من المؤجرين, مع الإشارة إلى ضرورة مراعاة عدد من الأحكام إذا اتفق أطراف عملية التوريق على إتمام نقل الأصول من خلال حوالة الحق، التي نختصرها فيما يلي :

- التأكد من أجال هذه الأصول والشروط الملازمة لها سع ضرورة عدم احتوائها على أي نص له صلة بالأصول موضوع النقل يتضمن منع حوالتها.
- أن تكون الأصول قابلة للتحويل وفقا للأنظمة القانونية المطبقة عليها.

التوريق بطريق التجديد أو الاستبدال: يسمح هذا الأسلوب باستبدال العقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة ، لكنه يستلزم الحصول على موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تعويله كليا أو جزئيا إلى ورقة مالية من أجل تمكين المشتري لاحقا من الاستفادة من خاصية التعويل هذه، ويعتبر هذا الأسلوب العقيقي لتحقيق عملية التوريق. [3]

---

[1] محمد حسين منصور، **المرجع السابق.**

[2] غريبي إكرام، بن خلاف شروق، **الحماية القانونية من المخاطر البنكية في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020-2021.

[3] حسين فتحي عثمان، **مرجع سبق ذكره.**

التوريق بطريق المشاركة الجزئية: الذي يتضمن بيع الذمم المدينة من قبل الدائن الأصلي إلى بنك متخصص بشراء الذمم وتمويلها،

ولا يتحمل بائع الدين بعدها أي مسؤولية فيما لو عجز السدين عن التسديد، لذلك يجب على مشتري الدين التأكد من أهلية المدين وجدارته الائتمانية, ويلاحظ أن لهذا طرقا عديدة لحماية هذا المشتري تتراوح بين حصوله على ضمانة عقارية وحقوق إدارة الدين كوصي عليها .. وبذلك يتعرض البنك تستند المشتري لخطر انتمائي مزدوج يتمثل في:

– إفلاس الدائن الأصلي البادئ بالتوريق قبل تسليم متحصلات المدينين فإن هذه المتحصلات تدخل في الضمان العام لكل الدائنين دون تخصيصها للبنك الدائن المشتري.

– تأثر البنك المشتري بإعسار المدين أو إفلاسه لارتباط تسليم مستحقاته بالتحصيل.[1]

ثالثا. التوريق حسب طبيعته :

التوريق الكلاسيكي (Traditional sucuritization)

يقوم البنك أو المؤسسة المالية الراغبة بتحويل ديونها المتجانسة (الأصل ومخاطرة إلى مؤسسة التوريق، فتقوم هذه الأخيرة بتحويلها إلى أوراق مالية يتم تداولها في الأسواق المالية من طرف المستثمرين، وهذا النوع من التوريق هو الأكثر انتشارا حيث تقوم البنوك بتوريق القروض وضمانتها وكل المستحقات الناتجة عنها .

ومن ثم فهدف البنك من التوريق الكلاسيكي هو الحصول على سيولة وتعزيز الضمان من خلال التخلص من عبء القروض وسدادها عن طريق طرحها للتداول[2] .

التوريق الصناعي :(Synthetic sucuritization)

في هذا النوع من التوريق ينم نهل مخاطر الأصل فقط دون الاعة إلى تحويل ونقل الأصل (القروض) لأن الهدف منه هو التغطية وتبادل المخاطر وليس الحصول على سيولة ، فهذا النوع من التوريق يعمل على إعادة توريق المستحقات المضمونة بالفعل لتوسيع السلسلة

[1] غريبي إكرام، بن خلاف شروق، **مرجع سبق ذكره.**

[2] حسين فتحي عثمان، **مرجع سبق ذكره.**

الائتمانية،بمعنى أن القروض وضماناتها تبقى تابعة لميزانية البنك ويتم فقط تحويل المخاطر المرتبطة بها إلى مؤسسة التوريق،لذا يعرف هذا النوع بالتوريق داخل الميزانية فهو تقنية تسمح للبنوك التي ليست بحاجة إلى السيولة أن تتخلص من المخاطر المرتبطة بالأصول دون الحاجة إلى التنازل عنها كليا. [1].

وبذلك يقوم البنك بالحصول على الضمن من مؤسسة التوريق مقابل رسوم يدفعها ،بينما تقوم هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية بقيمة محفظة التغطية، وتتمثل هذه الأوراق في المشتقات المالية(الخيارات، العقود الآجلة، المقايضات) التي تعتبر أداة رئيسية لإدارة المخاطر للشركات واستثمارا مضاربا ذا فائدة للمستثمرين .

ومن ثم فهدف التوريق الصناعي هو منح الضمان للبنك ضد مخاطر عدم السداد، ويذلك يكون المستثمر في علاقة مباشرة مع البنك البادئ للتوريق .

وهو توريق ورقة مالية سبق توريقها من أصل مالي أخر أي توريق التوريق، بمعنى توريق التدفقات النقدية الناتجة عن أوراق مالية لأصول تم توريقها والتي تستخدم لسداد قيمة الفوائد والأصل، إلا أن نجاح هذا النوع من التوريق يتوقف على مدى جاذبية الأوراق المالية الناتجة عن توريق التدفقات النقدية للديون الأصلية

رابعا- التوريق حسب طبيعة الأصول المورقة: ويتم بأحد الطرق التالية.

توريق القروض أو الديون :وتتمثل في القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية للمقرضين (المدينين للتمويل شراء وحيازة العقارات بالدرجة الأولى في الرهون العقارية، وكذا تمويل ديون بطاقات الائتمان وتمويل شراء السيارات والأصول الرأسمالية من بواخر وطائرات ومعدات[2].

[1] يوسفات علي بوزيان، بوزيان رحماني هاجر، **التوريق والأزمة المالية العالمية**، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المصرفية، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بخميس مليانة، يومي 05-2009/05/06.

[2] غريبي إكرام، بن خلاف شروق، **مرجع سبق ذكره**، ص 53.

توريق القوائم و المداخيل المتوقعة :التي ستتحقق للبنك فقط دون أصل القرض أو الدين، ويكون باستعجال الفوائد المقررة على القروض مقبل حق حامل الأوراق المالية في قص الفوائد عند استحقاقها حتى نهاية أجل استحقاق القرض، وكذلك توريق المداخيل المستقبلية مثل تاجر مرتبط بعقود تصدير بمبالغ كبيرة وسوف يستمر تنفيذ العقد سنوات على أن يتسلم مستحقه تباعا خلال هذه السنوات فتفق مع شركة توريق على بيع (نقل) هذه المستحقات المتوقعة وإصدار أوراق مالية بها .

توريق الموجودات العينية: مثل الأصول المؤجرة بالاتفاق مع شركة توريق على إصدار أوراق مالية بقيمتها وطرحها للاكتتاب العام ليشتريها المستثمرون،

التوريق أدوات التمويل: من مشاركات ومضاربات ممثلة في حصة المؤسسة البادئة للتوريق في رأس مال هذه الأدوات عن طريق الاتفاق مع شركة التوريق التي تقوم بطرح قيمة التمويل في صورة أوراق مالية، ليشتريها المستثمرون الذين من حقهم الحصول على حصة من العائد المحقق إضافة إلى أصل رأس المال، ويمكنهم تداولها بالبيع في السوق الثانوية [1].

خامسا– التوريق التقليدي و التوريق الإسلامي :

التوريق التقليدي: وهو التوريق الذي عرف في الولايات المتحدة الأمريكية في سنوات 1970والذي يتم فيه تحويل الديون إلى أوراق مالية متساوية القيمة وقابلة للتداول في سوق المال.

التوريق الإسلامي (التصكيك):

وهو ما يسمى ب (التصكيك) وقد غرف في التسعينات من القرن الماضي (1000) أو يقصد به إصدار أوراق مالية قلت للتداول مبنية على مشروع استثماري يد دخلا، أي أن التصكيك في المؤسسات المالية الإسلامية يكون إما بالإصدار الأولي للصكوك أي تصكيك مباشر أو بواسطة أصول مقتناة يتم على أساسها إصدار الصكوك أي تصكيك غير

[1] **نفس المرجع السابق.**

مباشر، وبذلك فهو يشمل توريق كل من الدين النقدي والدين السلعي بشرط أن تكون هذه الأصول قائمة فعلا أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامها[1].

الفرع الثالث: الأطراف الفاعلة في عملية التوريق

تتطلب تقنية التوريق توافر عدة أطراف حتى يتم انجازها، ويتمثل هؤلاء الأطراف في :

الممول(المنشئ): ويطلق عيه مصطلح البادئ أو المقرض الأصلي وهو الذي يكون له قروض أو الديون أو مستحقات مالية في ذمة الآخرين أو مالكا للأصول محل التوريق ودوره في عملية التوريق تملكه للأصل ثم بيعه أو نقله لشركة التوريق وأحيانا يقوم بخدمة الأوراق المالية بتحصيل المستحقات نيابة عن شركة التوريق. [2]

المستثمرون: قد يكون المستثمرون في الأوراق المالية الناتجة عن عملية التوريق أشخاص طبيعيين أو اعتباريين من بنوك ومؤسسات، وهم الذين يحلون محل الدائن الأصلي وتوزع الفوائد على المستثمرين وذق نسبة كل واحد منهم في الأوراق المالية[3] .

مؤسسة التوريق: وتسمى غالبا في أدبيات الهندسة المالية بوسيلة ذات غرض خاص (SPV) أو تسم كيانات إبعاد الإفلاس **(SPE)** وتسم أيضا وسيلة الاستثمار المنظمة وتسمى أيضا شركات الغرض الخاص(SPC)، وهذا الاختلاف في التسمية راجع لتعدد مجالات التوريق بدءا من القروض المنزلية، القروض العقارية، قروض السيارات، مقبوضات بطاقات الائتمان، قروض الطلبة،...الخ.وهي شركة تنشا لتحول إليها الحقوق

[1] **نفس المرجع السابق**، ص 58.

[2] يوسفات علي بوزيان، بوزيان رحماني هاجر، **مرجع سبق ذكره**، ص06

[3] مصطفاوي سميرة، **البنوك في مواجهة ألية التوريق**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

المالية المضمونة بأصول وتقوم بإصدار أوراق مالية تكون مضمونة بحصيلة هذه الحقوق المالية والأصول الضامنة لها[1].

المؤتمن المركزي على السندات: هو أحد الهيئات التي تتضمنها بورصة القيم المنقولة، بالإضافة إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وشركة تسيير القيم المنقولة، وحددت مهام المؤتمن المركزي على السندات بموجب المادة **19** مكرر**2** من القانون رقم **03—04** المؤرخ في **19** فيفري **2003** المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمادة **02** من قانون التوريق الجزائري وهي تدور كلها حول حفظ الأوراق المالية ومتابعة حركتها وإدارتها. ومن هذه الزاوية يمكن القول أن وظيفة المؤتمن المركزي على السندات في عمليات التوريق هو مراقبة عمليات التوريق التي تقوم بها مؤسسات التوريق.

الفرع الرابع : مميزات التوريق

إن استعمال التوريق في المجال البنكي يوفر مجموعة من المزايا للبنك تأتي في مقدمتها السيولة التي يرتكز عليها البنك في مواجهة المخاطر الائتمانية المحيطة بنشاطه مما يجعل البنك في مركز الائتماني متقدم بشكل يحقق له أهدافه هي :

تقليل العبء الاقتراض البنك: ويقم ذلك بتعويل قروضها قصيرة الأجل إلى ديون متوسطة وطويلة الأجل بواسطة السندات، التي تطرح عادة بأسعار فائدة تهل عن فائدة الإقراض، فيعد التوريق في هذه الحالة بديلا يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناتجة عن تورق أصوله غير السائلة الضامنة لديون لدى الغير دون أن يحتم ذلك زيادة في الجزء المخصص للمخاطر في رأسمال البنك[2].

[1] بن رحم محمد خميسي، **التوريق ووقعه على الأزمات المالية**، مجلة أبحاث إقتصادية وإدارية، ع 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 59.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، **توريق القروض الرهينة في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010.

أي دون الحاجة لمخصصات مناظرة في الميزانية؟، أي أن التعاملات التي تتم في هذا المجال تكون خارج الميزانية، بشرط إلا تؤثر على بنود الميزانية، وبالتالي يتحقق من حلاله مجموعة معتبرة من الأرباح الصافية تضاف إلى رأسمال البنك[1].

المحافظة على الحقوق المالية للبنوك: النشاط الائتماني متشعب بالمخاطر التي يتحمل البنك الجزء الأكبر منها مما اوجب عليه إتباع القواعد التسييرية بكل أشكالها وفقا للقوانين السارية المفعول، وبظهور نظام التوريق أصبح البنك محصنا ضد كل ذلك[2] ".

يخفض التوريق من مخاطر التمويل للبنوك، بحيث يمكنها من خلاله الحصول على السيولة، إلى جانب تجنب مخاطر الائتمان والعمل على توزيعها على كطاعات مختلفة، وتجنب التركيز الائتماني، في مجال التمويل العقاري دون باقي مجالات منح الائتمان الأخرى.

كما يفتح المجال أمام البنوك متوسطة الحجم باستخدام التوريق بدلا عن الحساب الجاري للمدين أو الحساب المكشوف، وبالتالي تخفيض الضغوط التي قد تنشا عن تصنيف الاتتمان في إطار السياسة النقدية للبنك المركزي[3]

3- **دور التمويل في جانب التمويل:** يوفر التوريق مجموعة من المزايا في جانب التمويل الذي يشكل البيئة الرئيسية التي تمارس فيها البنوك نشاطها وذلك من خلال:

-رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دورانيا، عن طريق تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة لإعادة توظيفها مرة أخرى، مما يساعد على توسيع حجم الأعمال للمنشات بدون الحاجة إلى زيادة حقوق الملكية.

---

[1] حسين فتحي عثمان، **مرجع سبق ذكره.**

[2] بوحفص جلاب نعناعة، **ابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض في الجزائر**، مجلة المفكر، العدد 10،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 364.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، **مرجع سبق ذكره.**

-تنشيط سوق الأوراق المالية (البورصة) من خلال تعبئة مصادر تميل جديدة، وتنويع المعروض فييا من منتجات مالية، ونشيط سوق نداول السندات وخلق علاقات ارتباط قطاعات أخرى بالسوق[1] .

-ينشط سوق الصرف بتوفير العملات الأجنبية في حالة التمويل العابر الحدود .

-ينشط السوق الأولية في بعض القطاعات مثل العقارات، السيارات، بطاقات الائتمان[2].

المطلب الثاني: تميز بين للتوريق وعقد شراء الديون التجارية:

وهو عقد يتمثل في قيام مؤسسة متخصصة بالوفاء بقيمة فواتير أحد الصناع أو التجار المقررة لحقوقه تجاه عملائه المدينين، مقابل الحصول على حق تحصيل هذه الفواتير والحصول على عمولة وفائدة محددة في الاتفاق..

يمكن أن يتشبه مع آلية التوريق في أن كل منهما يمر عبر شركة أو مؤسسة تعتبر وسيطا في هذا العقد، كما أن كلاهما تقنية تعتمد على تحويل أصول أو حقوق إلى سندات أو فواتير قابلة للتداول مقابل سيولة يحصل عليها الدائن الأصلي، كما يعتبران آلية لتقليل المخاطر وتعزيز الضمان، وان كان المستفيد من الضمان في عقد تحويل الفاتورة هو التاجر أو الصانع بينما المستفيد من الضمان في التوريق هو البنك أو المؤسسة المالية الدائنة[3]

وبالرغم من التشابه بين النظامين إلا أنهما مختلفان من حيث التنظيم القانوني فبينما نظم المشرع الجزائري آلية التوريق في القانون رقم **(06/05)** تناول عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري5،ويبرز الاختلاف بينهما فيما يلي: من حيث الغرض فبينما يهدف التوريق إلى توفير السيولة وتقليل مخاطر القروض، يهدف عقد تحويل الفاتورة إلى مساعدة المنشآت الصغيرة والمتوسطة[4]

[1] بوحفص جلاب نعناعة، **مرجع سبق ذكره**

[2] حسين فتحي عثمان، **مرجع سبق ذكره.**

[3] محمد حسنين، **مرجع سبق ذكره.**

[4] حسين فتحي عثمان، **مرجع سبق ذكره.**

المطلب الثالث: فعاليات التوريق كآلية ضمان بنكي

يساعد التوريق على حل مشكلة نقص القدرة التمويلية لدى بعض المؤسسات كما يساهم في خفض تكلفة الإقراض بالمقارنة بطرق تمويل التقليدية ويسمح بتوفير تمويل طول الاجل يتميز بانخفاض درجة المخاطر, وقد حصر المشرع الجزائري مجال التوريق في القروض الرهينة الممنوحة في إطار التمويل السكن و الذي تلعب فيه مؤسسة إعادة التمويل الرهني الدور الأول الأساسي لذا سنحاول بيان أهمية التوريق ودوره في منح الضمان انطلاقا من آليات عمل هذه الشركة

أولا. شروط إعادة التمويل الرهني:

للاستفادة من إعادة تمويل القروض السكنية يجب أن يتوفر الوسيط المعتمد على الشروط التالية:

– أن يكون مصرفا أو مؤسسة مالية معتمدة طبقا للنظم والقوانين السارية المفعول[1] .

– أن تكون حسابات الاستغلال للسنة الفارطة مصادق عليها من قل المساهمين المجتمعين في دورة عادية .

– أن لا تتعدى قيمة قرض إعادة التمويل الرهني 80%من قيمة الضمانات المقدمة .

– أن لا يقل المعدل المتوسط لمدة القرض المتبقية عن 140% من قيمة القرض الممنوح من شر إت ر .

– أن لا تقل مدة القروض المضمونة على المدى المتوسط والمقدمة ل ش إث ر على خمسة عشر سنة على الأقل .دور التوريق في منح الضمان .[2]

[1] مصطفاوي سميرة، **مرجع سبق ذكره.**

[2] محمد حسنين، **مرجع سبق ذكره.**

ثانيا: دور التوريق في منح الضمان

إن إعادة التمويل بلا حق الرجوع هي حقيقة تقنية توريق القروض الرهينة إذ تتنازل فيها مؤسسة التوريق عن حق تحصيل الديون وتسييرها للبنك المتنازل مقابل عمولة ينفق عليها بين الطرفين ومن ثم يحصل البنك على السيولة ويتخلص من مخاطر عدم الوفاء أو الإفلاس.[1]

[1] بشير بن جودي، **ضمانات القروض البنكبة**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002/2001.

خلاصة الفصل:

يستنتج مما سبق أنلعملية التوريق تعني تمثيل حق بسند أو ورقة، ليمر بعد ذلك إلى تعريف العملية من خلال ذكر مرحلتيها الأساسيتين وهما قيام مؤسسة مالية تسمى المؤسسة المتنازلة عن الديون الرهنية(موضوع العملية) لصالح مؤسسة مالية متخصصة، تحول الديون المقتناة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، يساعد التوريق على حل مشكلة نقص القدرة التمويلية لدى بعض المؤسسات كما يساهم في خفض تكلفة الإقراض بالمقارنة بطرق تمويل التقليدية ويسمح بتوفير تمويل طول الاجل يتميز بانخفاض درجة المخاطر.

خاتمة

خاتمة:

في نهاية دراستنا يمكننا القول أن القروض البنكية تمثل أساسا وركيزة هامة لسير نظام البنوك واستمرارها وبهذا هي تدعم النشاط الاقتصادي للدولة ومن أجل هذا السبب رسم المشرع الجزائري سياسة تشريعية هامة للائتمان تمثلت في ضمانات القروض البنكية وهي مقابل يدفعه المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية نظير القروض التي تمنح لهم من طرف البنوك، بحيث تتميز الضمانات بأهمية كبيرة فكلما زادت الحاجة للائتمان تزيد الحاجة لوجود ضمانات تتحكم في القروض، فضمانات القروض البنكية تعتبر فكرة مؤثرة وفعالة اجتماعيا واقتصاديا، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- ✓ لم يعرف المشرع الجزائري تعريفا للضمان المال
- ✓ يهدف الصندوق إلى ضمان القروض الضرورية للاستثمارات التي يجب على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تنجزها
- ✓ لكن استناد إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في سنة 2022، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة **FGAR**"، يمكن استخلاص تعريف للضمان المالي
- ✓ يقصر الضمان المالي على تغطية الأخطار الناتجة عن القروض المؤهلة لصندوق أي قروض الاستثمار وكذا الإعتمادات الإيجارية والتي تلازمها ضمانات شخصية و/أو عينية.
- ✓ تستفيد من الضمان الممنوح من طرف الصندوق فقط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في استثماراتها الموجهة لإنتاج السلع والخدمات الرامية إلى خلق وتوسيع أو تجديد أجهزة المؤسسة.
- ✓ يستفيد من الضمان المالي لصندوق ضمان استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة البنوك والمؤسسات المالية المساهمة في الصندوق.
- ✓ يظهر الضمان المالي بشكل خاص كأداة لتمويل المشروعات الصغيرة التي تعجز عادة في تقديم الضمانات العينية الكافية للحصول علي القروض.

من خلال نتائج دراستنا، توصلنا إلى مجموعة من الإقتراحات والتي نذكر أهمها فيما يلي:

- ✓ وضع إطار قانوني شامل منظم ضمانات القروض.
- ✓ تحديد نسب ضمانات القروض البنكية الثابتة.
- ✓ تحسين الأطر التنظيمية للبنوك وتسهيل إجراءاتها.
- ✓ الإستفادة من التجارب الناجحة للدول الأخرى في تحسين المنظومة البنكية في الجزائر.

قائمة المصادر والمراجع

أ. قائمة المصادر:

القوانين:

✓ القانون المدني الجزائري.

✓ قانون رقم 17-02 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017، **يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، ج.ر.ج.ج، ع 02، الصادرة بتاريخ 11-01-2017.

✓ قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 31، الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2007.

✓ **قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، ج.ر.ج.ج، ع 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.

الأوامر:

✓ أمر رقم 09-01 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

المراسيم الرئاسية:

✓ **المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض الإستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، ج.ر.ج.ج، ع 27، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2004.

المراسيم التنفيذية:

✓ **المرسوم التنفيذي رقم 98-200 المؤرخ في 9 جوان 1998 المتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان إخطار القروض والممنوحة إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديده فانون أساسي،** ج.ر.ج.ج، غ 42، الصادر بتاريخ 14 جوان 1998.

✓ **المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، يتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة،** ج.ر.ج.ج، ع 74، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2022.

ب. قائمة المراجع:

الكتب:

✓ أحمد مصطفى الدبوسي السيد، **التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول (دراسة تحليلية مقارنه)**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

✓ تامر ريمون فهيم ، **ضمانات الائتمان المصرفي**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة، 2012.

✓ تركي محمود قاضي ، **الضمان في الحوالة التجارية والصك (دراسة مقارنة في قانون الوضعي الفقه الاسلامي)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، 2018.

✓ حسين فتحي عثمان ، **التوريق المصرفي للديون " الممارسة والإطار القانوني**، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 1999.

✓ زاهية حورية سي يوسف، **الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنه**، دار هومة، الجزائر، 2018.

✓ سمير عبد الستار تناغو، **التأمينات الشخصية والعينية والكفالة، الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز**، منشأة المعارف، مصر، 1986.

✓ عبد الحميد عيسى سليمان عوانمة، **آثار الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية**، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات الجامعة، عمان، الأردن، 2016.

✓ عبد الرزاق رحيم جدي هيتي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة للنشر، الأردن، 1998.

✓ عبد المعطي رضا إرشيد، محفوظ أحمد جودة ، **إدارة الإئتمان**، دار وائل للنشر، ط 1، عمان، 1999.

✓ عدنان إبراهيم السرحان، **شرح قانون المدني (العقود المسماة)**، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2006.

✓ محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

✓ محمد حسين منصور، **النظرية العامة الائتمان**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.

✓ محمد عزمي البكري، **الموسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد (عقد التأمين، عقد الكفالة)**، دار محمود، القاهرة، د.س.

✓ مصطفى أحمد عبد الجواد، **خطابات النوايا الصدارة عن الغير في مجال الائتمان**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

✓ مصطفى كما طه، **العقود التجارية وعمليات البنوك**، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006.

✓ مصطفى كمال طه، **الأوراق التجارية والإفلاس**، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 134.

✓ نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي)**، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2007.

الرسائل الجامعية

✓ إكرام غريبي، شروق بن خلاف، **الحماية القانونية من المخاطر البنكية في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020-2021.

✓ بشير بن جودي، **ضمانات القروض البنكية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002/2001.

✓ فيروزو مشاشو، **ضمانات القروض المصرفية** مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2015/2014.

✓ كريمو دراجي، **دور صندوق الضمان القروض في دعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر ،فرع تحليل الاقتصادي كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر 2006/2005.

✓ كمال شميل، **التأمينات الممنوحة لمصارف المؤسسات المالية (العينية والخاصة)** مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون ،الجزائر 2003/2002.

✓ مصطفاوي سميرة، **البنوك في مواجهة ألية التوريق**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

✓ نصيرة ترمول، **فعالية المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري** ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،فرع قانون أعمال كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر 2014/2013.

✓ ياسين العايب، **إشكالية تمويل المؤسسات الاقتصادية**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 234.

المجلات العلمية:

✓ بوحفص جلاب نعناعة، **ابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض في الجزائر**، مجلة المفكر، العدد 10،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

✓ محمد الطاهر بلعيساوي، **توريق القروض الرهينة في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010.

✓ محمد خميسي بن رحم، **التوريق ووقعه على الأزمات المالية**، مجلة أبحاث إقتصادية وإدارية، ع 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

الملتقيات العلمية:

✓ محمد راتول، أحمد مداني، **دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل والتطوير البورصة في الجزائر** مداخلة مفدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول حول سياسة التمويل وأثرها على اقتصاديات المؤسسات كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد حيضر، بسكرة 21-22 نوفمبر 2006، ص 02.

✓ يوسفات علي بوزيان، بوزيان رحماني هاجر، **التوريق والأزمة المالية العالمية**، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المصرفية، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بخميس مليانة، يومي 05-2009/05/06.

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات:

العنوان	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**أ-ج**
الفصل الأول: ضمانات القروض البنكية الخاضعة للقوانين العامة	
تمهيد	**5**
المبحث الأول: الضمانات الشخصية	**15-6**
المطلب الأول: الضمانات الشخصية التقليدية للقروض البنكية	**13-6**
المطلب الثاني: الضمان الاحتياطي كضمان بنكي	**15-13**
المبحث الثاني :الضمانات العينية	**32-16**
المطلب الأول : الرهن الرسمي	**21-15**
المطلب الثاني : الرهن الحيازي	**27-21**
المطلب الثالث: آليات حماية الضمان في الرهن الحيازي وعوائقه	**32-27**
خلاصة الفصل	**33**
الفصل الثاني الضمانات البنكية الخاضعة للقوانين الخاصة	**35**
تمهيد	**36**
المبحث الأول : الضمان المالي	**54-36**
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للضمان المالي	**43-36**
المطلب الثاني: مؤسسات الضمان المالي في الجزائر	**51-44**
المطلب الثالث :آثار الضمان المالي	**54-52**
المبحث الثاني : التوريق	**66-55**
المطلب الأول: مفهوم أنواع التوريق	**64-55**

المطلب الثاني: تميز بين للتوريق وعقد شراء الديون التجارية:	64
المطلب الثالث: فعاليات التوريق كآلية ضمان بنكي	66-65
خلاصة الفصل	67
خاتمة	70-69
قائمة المصادر والمراجع	76-72
فهرس المحتويات	79-78
الملخص	82-81

الملخص

الملخص:

الضمانات البنكية في أصلها هي عقود مسماة تطورت من زمن إلى زمن، وساهم شيوعها في الحياة العملية على إرساء قواعدها واستقرار أحكامها، وبالرغم من الخصائص التي الأصل للقواعد القانونية العام، واختلفت عنها بمرور الزمن لتكون نظما قانونية مستقلة، وحاجات المعاملات التجارية لاسيما الدولية منها، فظهرت صور حديثة للكفالة تميزت ولقد نظمتها أغلب التشريعات في القانون المدني والقانون التجاري، فنص القانون المدني الجزائري على التأمينات العينية كما أنه نظم قواعد الكفالة بشكل مفصل، ثم انتشر التعامل بها في الحياة المصرفية لما تمنحه من ثقة في المعاملة، ثم تطويعها لتتلاءم مع احتياجات الأفراد والمؤسسات الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: قروض، كفالة، تأمين، معاملة، بنوك، تأمينات العينية.

Abstract:

Bank guarantees, in their origin, are named contracts that have evolved from time to time, and their prevalence in practical life contributed to the establishment of their rules and the stability of their provisions, despite the characteristics that are the origin of the general legal rules, and differed from them over time to be independent legal systems, and the needs of commercial transactions, especially international ones, so they became obsolete. Modern images of the guarantee were distinguished and were organized by most of the legislation in the civil law and the commercial law. The Algerian civil law stipulated the guarantees in kind as it regulated the rules of the guarantee in detail. Then dealing with them spread in banking life because of what gives them confidence in the transaction, then adapting them to suit the needs of individuals and institutions The algerian.

Keywords: loans, guarantee, insurance, transaction, banks, in-kind insurance