جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

ضمانات القروض البنكية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

- جبار فضيلة
- عمارة سمية

تحت إشراف الأستاذ:

–نبهي محمد

2017/2016

جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

ضمانات القروض البنكية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص : قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

- جبار فضيلة
- عمارة سمية

تحت إشراف الأستاذ:

–نبهي محمد

لجنة المناقشة:

- أستاذ.....رئيسا
- أستاذ نبهي محمد.....مشرفا
- أستاذ.....مناقشا

2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

بعون الله وتوفيقه تم انجاز هذا العمل المتواضع فاحمده تعالى أن يسر لنا سبل إتمامه وأعاننا على ذلك.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأصحاب الفضل على هذا العمل ويأتي في مقدمتهم المشرف الأستاذ **نبهي محمد** على ما بذله معنا بجهده ونصائحه وتوجيهاته القيمة.

كما نتوجه بالشكر أيضا إلى الأستاذ **ولد خصال محمد** الذي أفادنا بمعلوماته وملاحظاته التي ساهمت في إثراء هذا البحث.

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

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

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

إلى الجميع نقول جزاكم الله كل خير.

الإهداء

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 العزيزة نبع الحنان الصافي

إلى أبي العزيز رمز النبل والأخلاق، والجود والكرم

إلى أخواتي

إلى الأهل والأحباب والأصدقاء

إلى كل أساتذتي في جامعة أكلي محند أولحاج

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

جبار فضيلة

الإهداء

تمتد يدي إلى القلم لتهدي ثمرة

عملي وجهدي ومشواري الدراسي هذا

إلى من علمني وأنار لي طريقي في الدروب

(أبي العزيز) أطال الله في عمره، وحفظه إجلالا وإكراما

إلى من سهرت الليالي وتعبت كثيرا حتى تيسر لي

طريق النجاح بكل جد واجتهاد(أمي العزيزة)

أدامها الله

إلى الإخوة والأصدقاء وكل الأهل والأحباب

إلى كل أساتذة وعمال جامعة أكلي محند أولحاج

عمارة سمية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ب ذ ط: بدون ذكر طبعة.

ب س ن: بدون سنة نشر.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

CGCI- PME: Caisse de Garantie des Crédits d'investissement pour les Petites et Moyennes Entreprises.

FCMGR/CJP: Fonds de Caution Mutuelle de Garantie Risques/ Crédits Jeunes Promoteurs.

FGAR: Fonds de Garantie des Crédits aux Petites et Moyennes Enterprises.

FGMMC: Fonds de Garantie Mutuelle des Micros Crédits.

Op.Cit: Ouvrage précédemment Cité.

P: page.

مقدمة

مقدمة

انتهجت الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية سياسات متعددة الجوانب في المجال المالي والمصرفي تهدف في مجملها إلى تحقيق تنمية اقتصادية متكاملة، ففي مجال الائتمان البنكي عملت الدولة على وضع ضمانات للقروض البنكية هدفها حماية النشاط البنكي وسير المعاملات، وتشجيع الاستثمارات والمساهمة في رفع اقتصاد الوطن، ولقد عالجت الجزائر هذه المسالة عن طريق مجموعة من القوانين المتعاقبة نذكر منها على سبيل المثال: قانون النقد والقرض والقوانين المتعلقة بالاستثمار، وكذا القوانين والمراسيم المتعلقة بالقروض وتأمينها وكيفية حمايتها.

فبعد التعديلات التي شهدتها الجزائر في منظومتها القانونية وخاصة تعديل النظام المصرفي بموجب القانون 90-10[1] المتعلق بالنقد والقرض الذي عدل بالقانون 03-11[2] المتعلق كذلك بالنقد والقرض، والذي حرر المعاملات البنكية بعدما كانت محتكرة من قبل الدولة، وسمح بإنشاء بنوك تجارية ذات رؤوس أموال خاصة وطنية وأجنبية مهمتها تمويل المؤسسات والمشاريع ودعم الاستثمارات، وكل ذلك عن طريق منح القروض، أصبحت بذلك البنوك تعمل في مجال اقتصادي حر أدى بها إلى خلق وسائل وتقنيات تضمن عدم التعرض لأخطار الإعسار والإفلاس وعدم الدفع، وخلق روح الثقة والتعامل ما بين المتعاملين(المقترضين والبنوك)، ذلك أن البنوك عند منحها للقروض للمتعاملين تكون قد تصرفت في أموال متعاملين آخرين، ولكي تضمن سداد هذه القروض وضعت مجموعة من

[1]- قانون رقم 90- 10،المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض،(ج.ر)، ع 16، الصادر بتاريخ 18أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر 01- 01،المؤرخ في 27 فيفري 2001،(ج.ر)، ع 14، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2001.

[2]- أمر رقم 03- 11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض،(ج.ر)، ع52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10- 04،المؤرخ في 26 أوت 2010،(ج.ر)، ع 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

الضمانات والتي تعرف بأنها كل ما يقبضه البنك من العميل كضمان يستوفي منه حقه في حالة ما إذا لم يوف هذا الأخير بالتزاماته المتمثلة في سداد القرض.

وانطلاقا من فكرة إن الخطر ملازم للقرض، كان لزاما على المؤسسات المالية والبنوك بتحديد نوع الضمان المناسب بهدف اختيار وتحديد الضمان الذي يغطيه قبل منح القرض.

فالضمان إجراء قانوني وتعاقدي يتم بمقتضاه الحصول على وعد بالوفاء سواء من طرف المدين نفسه، أو بواسطة الغير في الآجال المحددة في حالة إعسارأوإفلاس المدين وقد وجدت هذه الوسيلة في نظام التأمينات، وهذه الضمانات نوعان الضمانات الشخصية والعينية والتي غالبا ما يمكن تصنيفها ضمن الضمانات التقليدية وتعتبر هذه الضمانات من الضمانات المعروفة في المنظومة البنكية.

ولكن تبعا للتطور الحاصل في العالم وبظهور مؤسسات جديدة في كل القطاعات تهدف إلى دعم الائتمان والمساهمة في التنمية الاقتصادية، جعل المشرع الجزائري يفكر ويقرر استحداث مجموعة من الضمانات الجديدة والمتطورة والمواكبة لهذا التقدم التكنلوجي، بعضها متمثل في مؤسسات متخصصة في منح الضمان المالي.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في التقليل من المشاكل التي تواجهها البنوك والمقترضين عند الدخول في هذه العمليات المصرفية، وضمان إمكانية استرجاع الحقوق المالية، ويمكن القول أن السبب الرئيسي والهدف الذي جعل المشرع الجزائري يستحدث ضمانات جديدة ومخصصة لأنواع معينة من القروض هو أن هذه الضمانات في حد ذاتها تغطي معظم الأخطار التي قد يواجهها البنك أو المتعامل، ورؤيته أن الضمانات الكلاسيكية لم تعد كافية تماما، ربما يرجع ذلك أن كل قرض من القروض سواء الطويلة الأجل أو المتوسطة أو القصيرة يقابلها نوع محدد من الضمان.

أسباب اختيار الموضوع:

-أن هذا الموضوع من المواضيع الشيقة التي ساهمت في خلق ثقة كبيرة لدى البنوك.

- من المواضيع الحديثة غير متداولة كثيرا وتطرأ عليه تطورات كثيرة ومتلاحقة بعد كل تعديل للقوانين.

- محاولة الاستفادة ولو بجزء قليل والحصول على المعرفة في هذا المجال.

- علاقة البحث بمجال تخصصنا في فرع قانون الأعمال.

- أهمية الضمانات ودورها في تدنية إحتمال المخاطرة ، التي يجب على المسيرين فهمها جيدا من أجل تحديد نوعها وقيمتها بدقة.

- المساهمة في إيضاح مفهوم الضمانات ومدى مساهمتها في تأمين حياة البنوك عن طريق دفع المتعاملين إلى الوفاء بالتزاماته.

ومن خلال ذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الضمانات بالنسبة للمصرف؟ وهل الضمانات المستحدثة لعبت دورها في تشجيع النمو الاقتصادي؟

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي الوصفي، حيث تم إتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تطبق على هذه الضمانات، ذلك أن هذا المنهج يتناسب بشكل أفضل مع صيغة الدراسة، حيث تم استقراء الموضوع من عدة كتب وجمع المعلومات بمنهج تحليلي، واعتماد المنهج الوصفي بعرض مختلف الضمانات الممنوحة للقروض البنكية.

صعوبات الدراسة:

ككل بحث أو دراسة قانونية لموضوع معين يواجه الطالب عدة صعوبات ومن بين هذه الصعوبات التي تمت مواجهتها: قلة المراجع الخاصة في ميدان الضمانات، حيث لوحظ ان معظم الكتب الموجودة هي كتب عامة منها ماهو مسمى الكفالة، التأمينات العينية، وهناك أيضا كتب خاصة لكنها تعالج الموضوع بصورة مختصرة جدا، أدى إلى الاستعانة بالقوانين والمقالات وبعض البحوث العلمية لكتابة هذه المذكرة.

للإحاطة بالموضوع من كل الجهات تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين: الفصل الأول بعنوان الضمانات التقليدية والمستحدثة للقروض البنكية في التشريع الجزائري، الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، في المبحث الأول منه تم التطرق إلى الضمانات التقليدية للقروض البنكية وفي المبحث الثاني إلى الضمانات المستحدثة للقروض البنكية، أما الفصل الثاني المعنون الضمان المالي كآلية لتشجيع الاستثمار في القانون الجزائري، الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين المبحث الأول منه معنون ماهية الضمان الماليأما المبحث الثاني تم التطرق إلىالهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي.

الفصل الأول

الضمانات التقليدية والمستحدثة للقروض البنكية في القانون الجزائري

الأصل في كل عمليات الائتمان أنها ترتكز على الثقة التي يضعها البنك في عميله، وإن كانت هذه الثقة تختلف باختلاف طبيعة العمليات الائتمانية وظروف منحها، فالعميل قد ليكون أهلا لهذه الثقة إما لسوء نيته أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادته، ونتيجة لهذه المتغيرات سعى المشرع إلى إيجاد مجموعة من وسائل الضمان المتعددة و المتنوعة،بهدف توفير الحماية اللازمة للبنك الدائم و تعزيز مركزه المالي[1].

تعد التأمينات بمختلف أنواعها أهم وسيلة يرتكز عليها الائتمان البنكي،بحيث تعني في مفهومها القانوني العام الضمانات أو الوسائل التي يرتقي بها الشخص خطرا معين، وفي مفهومها القانوني الخاص تعني ضمانات تنفيذ التزامات ،أي الضمانات التي تؤمن الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين وتمكنه من استفاء حقه عند حلول أجل الوفاء[2].

وقد ذهب قضاء المحكمة العليا الجزائرية إلى أنه يمكن للبنك توقف عن تسديد أقساط القرض والمطالبة بضمانات أخرى في الحالة التي يرى فيها أن المركز المالي للعميل أصبح يتطلب دعما أكثر لمواصلة العلاقة في ظروف ملائمة[3].

وسيتم خلال هذا الفصل دراسة أنواع الضمانات البنكية، وذلك بتحديد الضمانات التقليدية للقروض البنكية،والمتمثلة في الضمانات الشخصية والعينية **(مبحث أول)**،ليتم بعدها التطرق إلى الضمانات التي أفرزتها التطورات الحاصلة في شتى الميادين خاصة الاقتصادية منها،وهي الضمانات المستحدثة **(مبحث ثان)**.

---

[1]- سليمان بن الشريف،التفاضل بين وسائل الضمان،مجلة التواصل، ع35،جامعة عنابة، الجزائر،2013،ص204.

[2]– المرجع نفسه،ص204.

[3]– قرار المحكمة العليا،الغرفة المدنية،ملف رقم655740 ، بتاريخ 16 جوان 2011، قضية الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ضد المستثمرة الفلاحية الجماعية (ب.م) ، مجلة المحكمة العليا، ع02، 2011، ص138.

المبحث الأول:الضمانات التقليدية للقروض البنكية

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين تقديمها للحصول على قروض من البنك ،هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي أداة إثبات حق البنك إلى الحصول على أمواله التي اقترضها بالطريقة القانونية، وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم[1].

وانطلاقا من فكرة أن الخطر ملازم للقرض، فان البنك أو المؤسسة المقرضة تقوم بالتعامل مع هذا الواقع، وذلك بتقدير الخطر ونوعه ودرجته بهدف اختيار الضمان الذي يعطيه قبل منح القرض[2].

ولقد سمحت التجارب البنكية والعرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات وصيغ لاختيار الضمانات، فإذا تعلق الأمر بقروض قصيرة الأجل،في هذه الحالة يكتفي البنك باشتراط ضمان الكفالة أو أي ضمان أخر ،إما إذا تعلق الأمر بقروض متوسطة الأجل فان البنك يمكن أن يلجا إلى نوع أخر من الضمانات يتوافق مع طبيعة القرض، ويمكن أن تكون هذه الضمانات متجسدة في أشياء ملموسة تأخذ شكل رهن للأشياء[3].

لذا سيتم دراسة الضمانات الشخصية **(مطلب أول)**، ثم بعد ذلك سنتناول الضمانات العينية في**(مطلب ثان)**.

المطلب الأول:الضمانات الشخصية

الضمانات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي،فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على

[1]- عبد الحق بوعتروس، الوجيز في البنوك التجارية، ب ذ ط ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2000،ص57.

[2]– شلغوم رحيمة، ضمانات القروض البنكية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2007–2008، ص06.

[3]- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص165.

التعاقب[1]، ويتم بتدخل شخص أخر خلاف المقترض في حالة توقف المدين عن الدفع، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، ولكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن[2].

وتتمثل أهم صور الضمانات الشخصية في الكفالة **(فرع أول)**، والضمان الاحتياطي **(فرع ثان)**.

الفرع الأول:الكفالة كضمان للقروض البنكية

كثيرا ماتقدم للبنك كفالة شخصية من شخص يضمن وفاء العميل بالتزاماته الناشئة عن تنفيذ الائتمان، ويخضع عقد الكفالة للقواعد العامة للكفالة مع الأحكام الخاصة التي يقتضيها، كون الكفالة عملا تجاريا، وأيضا للأحكام التي تفرضها بشكل صحيح العادات المصرفية[3].

أولا– مفهوم الكفالة

تعد الكفالة أحسن نموذج للضمانات الشخصية وهي الأكثر انتشارا في مجال العمل البنكي،فالكفالة ليست الضمانة الشخصية بامتياز فقط، بل هي أيضا إحدى الآليات القانونية الجد بسيطة التي يمكن تصورها والتي بسببها استطاعت المؤسسات أن تقطع القرون والحدود[4].

فالكفالة عقد من عقود الضمان المالي فباعتبارها أداة تأمين وائتمان، فتتمثل في ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بدين أو عين أو نفس.

سيتم تعريف الكفالة وعرض خصائصها وتحديد طبيعتها القانونية.

---

[1]- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء العاشر والأخير، في التأمينات الشخصية والعينة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ب س ن، ص06.

[2]- الطاهر لطرش،المرجع السابق،ص166.

[3]- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص307.

[4]-Dominique legeais ,Suretés et Garanties du crédit :4éme édition ,France,2004 ,p29

1-تعريف الكفالة : عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 التي تنص على:"الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"[1]

وبالتالي فان الكفالة تقوم ببناء على عقد بين الكفيل والدائن، ولا يكون المدين الأصلي طرفا في العقد، فهي ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل ليصبح للدائن أكثر من المدين ، والأصل فيها تكون مدنية، وأنها لا تكون تجارية أبدا بطريق التبعية بل بصفة أصلية فقط إذا طابقت نصا يقضي بذلك[2]، ويمكن أن يكون الكفيل شخصيا طبيعيا أو شخصا معنويا، وكذلك يجوز أن يكون المكفول التزام شخص طبيعي أو معنوي[3].

الكفالة في مجال منح الائتمان هي التزام الكفيل بأن يضمن للبنك الوفاء بقية الائتمان إذا لم يف به العميل، كما أن التزام الكفيل ليس معلقا على شرط واقف هو عدم قيام العميل بالوفاء، بل إذن هذا الالتزام منجز وبات يتولد في ذمته نهائيا منذ إبرام الكفالة[4].

إذا كان ضمان الكفيل مصوغا في عبارات عامة لا تحدد فيها الالتزامات التي يضمنها، فإن الضمان لا يشمل أصل الدين فقط بل يشمل أيضا ملحقات الدين وجميع مصروفات المطالبة[5].

بالإضافة إلى أن الكفالة تعد من العمليات المصرفية تخضع لقانون النقد والقرض[6]، كما نصت عليها المادة 68:"يشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أمواله تحت تصرف شخص أخر أو يأخذ بموجب لصالح الشخص الأخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

---

[1]- قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13ماي2007، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،(ج.ر)، ع31، لسنة 2007.

[2]- المادة651 من القانون رقم 07-05، المرجع السابق.

[3]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الجزء3،في العقود المسماة،المجلد3،عقد الكفالة، ب ذ ط ، دار الكتب المصرية، مصر،1993،ص08.

[4]- محمد السيد الفقي، القانون التجاري،(الإفلاس- العقود التجارية-عمليات البنوك)، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص427.

[5]- المادة 653 من القانون رقم 07-05، المرجع السابق.

[6]- أمر رقم 03-11، المرجع السابق.

2-خصائص الكفالة:

بالتمعن في عقد الكفالة نجدها تتميز بعدة خصائص عند النظر إليها على وجه الاستقلال.

ومن خلال التعريف السابق يمكن تحديد خصائص الكفالة كالتالي:

أ_الكفالة عقد ضمان شخصي:

الكفالة هي الصورة النموذجية للضمانات الشخصية، والهدف من الكفالة هو تأمين وضمان الدائن على حقه قبل مدينه وهو شخص أخر الذي يتعهد بالوفاء بدين هذا الأصل على حقه، وبذلك يتحقق الضمان[1]

ب_الكفالة عقد تبرع:

معنى ذلك أن الكفيل يلتزم بوفاء الدين من المدين بدون مقابل، وهذا مستمد من العلاقة الموجودة بين الدائن والكفيل،لان الكفيل يؤدي خدمته بدون مقابل عادة، بالرغم من الأصل في عقد الكفالة أنه عقد تبرعي، إلا أنه لا يمنع من أن الكفيل يشترط مقابلا نظير خدماته، وهذا ما يحدث غالبا عندما يكون أحد البنوك كفيلا لأحد عملائه[2].

ج_الكفالة عقد رضائي:

الكفالة من عقود التراضي فهي تتم بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين وهما الدائن والكفيل، وعقد الكفالة لا يثبت إلا بالكتابة مهما كانت قيمة الالتزام الأصلي المكفول، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالنية[3].

فالكتابة في هذه الحالة هي وسيلة لإثبات وليس للانعقاد، وبالتالي فمهما كانت قيمة الالتزام المكفول ولو كان من الجائز إثباته بالبينة، إلا أن هذا الإثبات لا ينطبق على الكفالة كضمان باعتبارها تجارية فيمكن إثباتها بكافة الطرق، فالعقود المصرفية وخاصة تلك التي

[1]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، ط01، منشاة المعارف، مصر، 2005، ص59.

[2]- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، ط03، دار الأمل،الجزائر،2004،ص18.

[3]– سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية ، ب ذ ط ، منشاة المعارف،مصر،2008،ص25.

ترتب التزامات كبيرة على عاتق البنك[1]، ومن بينها الكفالة البنكية تفرغ عادة في محرر تدون فيه البيانات والشروط التي تضعها البنوك في شكل نماذج معدة مسبقا.

د- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

إن المعتاد في الكفالة أنها تنشئ التزاما واحدا يقع على عاتق الكفيل، إما الطرف الأخر لعقد الكفالة ، وهو الدائن بموجب فلا يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل،غير أنه يجوز أن تكون الكفالة عقدا ملزما للجانبين إذا التزم الدائن بالتزام مقابل التزام الكفيل بموجب عقد الكفالة، سواء كان هذا الإلتزام لمصلحة المدين أو لمصلحة الكفيل[2].

3- الطبيعة القانونية للكفالة:

إن الكفيل في الأصل يقدم خدمة بدون مقابل وعليه يعتبر عقد الكفالة عقد تبرع، وعلى هذا الأساس اعتبرها بعض الفقهاء أنها عقد مدني، ذلك أن صفة التبرع لاتتماشى والمعاملات التجارية، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الطبيعة المدنية للكفالة بنص المادة 651 في فقرتها الأولى من ق م ج:«تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا»، فلا تتغير طبيعة الكفالة بصفة الدين أو الكفيل،غير أن المشرع استثنى من هذا الحكم الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق[3].

وتعتبر عملا تجاريا بنص المادة 651 في فقرتها الثانية من ق م ج :«غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا،وعن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا»،وعليه فإن الكفالة التي يقوم بها الضامن الاحتياطي في الورقة التجارية

[1]- هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، ب ذ ط، دار الجامعة الجديدة،مصر،2007،ص226.

[2]- بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر،2001- 2002، ص29.

[3]- آسيا جبار، الكفالة كضامنة مصرفية في الصفقات العمومية،المداخلة السادسة والعشرون،جامعة المدية، 2013، ص03.

شواء كانت سفتجة أو سند لأمر ولو كان الكفيل غير تاجر يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري[1].

وتظهر الكفالة المصرفية إما في شكل ضمان لعملية، حيث يلتزم المقترض بوفاء قيمة القرض ودفع ملحقاته للمقرض، فيسمح هذا الضمان الحصول على قرض من مؤسسة مالية أخرى،أو في شكل عملية قرض عندما تقوم بضمان تنفيذ التزام المدين كما في حالة الالتزام بالتوقيع طبقا لنص المادة 68 من قانون النقد والقرض[2].

نخلص في الأخير أن الكفالة كضمان للقرض البنكي تخضع لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة، ومع ذلك فان الصفة التجارية للكفالة الضامنة للقرض البنكي تستتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة، فالكفالة تكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن من المواد التجارية، وتفريعا على ذلك يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم[3].

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الكفيل:

الكفالة عقد يشترط لانعقاده توفر الشروط الموضوعية العامة المعروفة في القانون المدني من تراضي، وأهلية، المحل، والسبب، بالإضافة إلى شروط تتوفر في الكفيل، فالغرض من تقديم الكفيل هو تأمين الدائن ضد مخاطر إعسار مدينه،وذلك بضم ذمة مالية إلى ذمة هذا الأخير،إذ لابد من توفر شروط معينة في الكفيل لكي تحقق الكفالة حماية للبنك من مخاطر الإعسار وغيرها[4]، وهي التي جاءت بها المادة 646 ق م ج:«إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل،تأمينا عينيا كافيا»

وعليه فالشروط الواجب توافرها في الكفيل هي كالتالي:

---

[1]- شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008،ص.ص 128-129.

[2]- آسيا جبار، المرجع السابق،ص05.

[3]- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002،ص231.

[4]-شلغوم رحيمة،المرجع السابق، ص18.

1- شرط يسار الكفيل:

يجب أن يكون الكفيل قادرا على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه، إذا اقتضت الحالة ذلك فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا[1]، وشرط يسار الكفيل هو شرط طبيعي،لان الالتزام بتقديم كفيل لا يكون تنفيذا حقيقيا إذا كان الكفيل معسرا وتقدير درجة يسار الكفيل هي مسالة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع[2].

2- شرط إقامة الكفيل في الجزائر:

ويشترط كذلك أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر، والمقصود هو الإقامة العادية وليس العرضية،أي لايشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين وذلك مراعاة لمصلحة الدائن،حتى يستطيع مطالبة الكفيل الرجوع عليه بأسهل الطرق إذا لم يف المدين بالتزامه، ولم يشترط المشرع كذلك أن يكون الكفيل جزائريا،لان النص عام بقوله شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، بمعنى يمكن أن يكون كفيلا أجنبيا له موطن بالجزائر[3]، وهذا مايختلف مع النص الفرنسي الذي يشترط أن يكون الكفيل متوطنا في موطن المدين.

3- شرط تأمين عيني:

بالرجوع إلى نص المادة 646 ق م ج نصت على تقديم كفيل واشترطت فيه أن يكون موسرا ومقيما بالجزائر، لكن استثناء على هذه الشروط نصت على جواز تقديم تأمين عيني كافي بدلا عن الكفيل، وفقا لما سبق يثار تساؤل حول تقديم هذا التأمين هل هو مرتبط بشرط اليسر والإقامة في الجزائر أو انه مستمر مادامت الكفالة قائمة[4].

بالتمعن في نص المادة يمكن استخلاص انه في حالة تخلف هذين الشرطين فان المدين ملزم بتقديم تامين عيني كاف سواء كان هذا التامين عيني رهنا رسميا أو حيازيا، وبالتالي فالمشرع لم يذكر كلمة كفيل أخر أو قصدها أصلا[5].

[1]- زاهية سي يوسف، المرجع السابق،ص25.
[2]- سمير تناغو،المرجع السابق،ص34.
[3]- زاهية سي يوسف،المرجع السابق،ص .ص25 -26.
[4]- المرجع نفسه، ص26.
[5]- زاهية سي يوسف،المرجع السابق، ص26.

4- الأهلية:

يشترط القانون في الكفالة المدنية أهلية التبرع، فلا يجوز للقاصر وللمحجور عليه ولا للسفيه أن يكفلو أحدا، إلا أن الكفالة في هذا السياق هي كفالة تجارية باعتبار البنك تاجرا ففي هذه الحالة فإن البنك يتقاضى عمولة عن عمله المصرفي، وبالتالي لابد من اشتراط أهلية التصرف في الكفيل وأن تكون مقبولة من الدائن الذي هو البنك[1].

ثالثا- أثار الكفالة:

باعتبار الكفالة ضامنة لقرض بنكي عقد بين البنك والعميل فإنه يترتب عليها مجموعة من الآثار تظهر فيما بين الأطراف، وهو ما يرتب أثارا بالنسبة لجميع الأطراف المتصلة بعقد الكفالة على النحو التالي:

أ- علاقة الكفيل بالبنك الدائن:

لا يمكن للبنك الدائن مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان إلا بعد حلول اجل الدين كما هو محدد في عقد الكفالة في حالة الكفالة المحددة،أو في عقد الدين في حالة الكفالة المطلقة.[2]

فإذا اتفق البنك الدائن والكفيل على أجل لتسديد مبلغ الدين فلا يجوز له مطالبة الكفيل إلا بعد حلولا لأجل حتى ولو كان أجل الدين قد حل، كما أنه لا يجوز أن يكون أجل التزام الكفيل أقرب من أجل التزام المدين، ويكون ذلك في الحالة التي يحدد فيها أجل لكل من الالتزامين ويكون أجل التزام الكفيل هو الأقصر، أو في الحالة التي يمد فيها أجل سداد الائتمان ليصبح لاحقا لأجل التزام الكفيل، وبالتالي يجب جعل التزام الكفيل مساويا في العبء لالتزام المدين الأصلي.[3]

[1]- شلغوم رحيمة،المرجع السابق،ص20.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية ، عقد الكفالة، ب ذ ط، دار الهدى،الجزائر،2011،ص56.

[3]- المرجع نفسه ، ص75.

مطالبة البنك للكفيل بمبلغ الائتمان تختلف بحسب ما إذا كان كفيلا متضامنا في كفالة الائتمان أو كان كفيلا عاديا لا يمكن للبنك الرجوع عليه إلا بعد رجوعه على المدين أولا وهو ما تنص عليه المادة 660 من ق م ج ، وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا المبدأ في مجال العمل البنكي[1]، أما إذا كان كفيلا متضامنا مع المدين فإنه يمكن للبنك الدائن مطالبة أي منهما أو كلاهما معا وذلك لان علاقة الدائن بالكفيل المتضامن تقترب من العلاقة بين الدائن والمدين المتضامن، ويكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين[2].

ب-علاقة الكفيل بالعميل المدين:

يمكن للكفيل الرجوع على المقترض في حالة ما إذا قام بسداد الدين للبنك، ويشترط المشرع على الكفيل أن يخطر المقترض بوفائه حتى يتسنى له الرجوع عليه ولهذا الأخير منع الكفيل من الوفاء إذا كانت له أسباب تبطل الدين أو ينقضي بسببها، وبغير هاتين الحالتين له الحق في الرجوع بدعويين هما(الدعوى الشخصية)و(دعوى الحلول)[3].

1- الدعوى الشخصية(دعوى الكفالة): وفقا لنص المادة 670 ق.م.ج تنص على أن الكفيل ملزم أن يخبر المقترض بوفائه الدين وإلا سقط حقه في الرجوع عليه أو كانت للمقترض أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقضائه، وإذا لم يعارض هذا المقترض الوفاء جاز للكفيل رفع دعوى شخصية للمطالبة بحقه ومن شروط هذه الدعوى أن يكون الوفاء عند حلول الأجل، أي إذا وفى الكفيل قبل هذا الأجل لا يستطيع الرجوع على المقترض إلا بعد حلول اجل الدين[4].

2-دعوى الحلول: بالإضافة إلى الدعوى الشخصية يحق للكفيل الذي قام بالوفاء بالدين أن يحل محل البنك في الرجوع على المقترض بموجب دعوى الحلول التي تنص عليها المادة

[1]- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 478349، بتاريخ 09جويلية2008، قضية بنك البركة الجزائري ضد(ب.س)، مجلة المحكمة العليا،ع01، 2009،ص183.

[2]- محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص58.

[3]-فيروز مشاشو، ضمانات القروض المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014-2015، ص69.

[4]- المرجع نفسه ، ص69.

671 ق.م.ج ، أي يحل محل البنك في جميع ما له من حقوق تجاه المدين من خصائص وضمانات ودفوع ترد عليه، فإذا كان الحق تجاريا كان حق الكفيل الذي يرجع به تجاريا وإذا كان مضمونا برهن سواء عقاري أو حيازي يتبع هذا الحق الكفيل أيضا[1]، ويشترط في دعوى الحلول أن يكون الكفيل قد وفى فعلا الدين بغض النظر عن طريق الوفاء ويحل الكفيل محل البنك بصفة تلقائية، كما يجب أن يكون الكفيل قد وفى الدين عند حلول الأجل وإلا ضاع حقه في رفع الدعوى[2].

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي

غالبا ما تطلب البنوك إذا ما تعلق الأمر بالأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، والذي يعتبر من الضمانات الشخصية وهو شكل خاص للكفالة مجاله الأوراق التجارية، ويقدم هذا الضمان غالبا من شخص معروف بيساره كالبنوك مثلا، ويسمى من يقدمه الضامن الاحتياطي والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاثة أوراق هي: السند لأمر، السفتجة، والشيكات[3].

لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الضمان الاحتياطي(**أولا**)، ثم إلى شروط الضمان الاحتياطي(**ثانيا**)، وآثار الضمان الاحتياطي(**ثالثا**).

أولا– مفهوم الضمان الاحتياطي:

إن الضمان الاحتياطي يمكن أن يقوم به البنك بناء على طلب من عميله ويأخذ شكلا من أشكال الائتمان بالتوقيع، وهو يستخدم أيضا كضمان للائتمان البنكي، لان البنك يضمن عميله في الأوراق التجارية أو الأوراق المالية، وفي هذه الحالة ينظر إلى البنك على أنه كفيل متضامن وكذلك ضامن لقيمة الصك[4].

سيتم تعريف الضمان الاحتياطي، ثم بيان خصائصه.

---

[1]-زاهية سي يوسف، المرجع السابق ،ص70

[2]- محمد الصبري السعدي، المرجع السابق ،ص60.

[3]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص167.

[4]- Christian Gavalda- Jean Soufflet : Droit Bancaire,Instititions –Comptes – Opérations – Services, 8éme édition , Litec, Paris,2010,P636 .

1- تعريف الضمان الاحتياطي:

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة أو جزء منه في حالة عدم قدرة احد الموقعين عليها على التسديد[1]، أو هو عبارة عن كفالة للالتزام الصرفي الثابت في الكمبيالة[2]، ويعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض حيث ذهب قسم من الفقهاء في تعريفهم للضمان الاحتياطي بأنه يعتبر عقدا، وذهب القسم الآخر إلى أنه تعهد، وآخرون قالو عنه تصرف بإرادة منفردة، وقسم آخر قالو عنه أنه كفالة، وإلى غير ذلك من التعاريف التي قيلت في الضمان الاحتياطي.[3]

يعرف أحد الفقهاء الضمان الاحتياطي بأنه: الضمان المقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ استحقاقها، والضامن كفيل متضامن التزامه التزام صرفي، وهذا الشخص هو الذي يضمن أو يكفل وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع ضامنيها إذا امتنع عن الوفاء في الإستحقاق.[4]

أما قانونا لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضمان الاحتياطي، ولكنه خصص له بعض المواد في القانون التجاري الجزائري 409، 469، 498.....الخ[5]، على هذه المواد يمكن استخلاص أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة لكنه يرد على الأوراق التجارية التي حددها المشرع ب: السفتجة، السند لأمر، الشيكات.

وعرف الضمان الاحتياطي أيضا: أنه كفالة صرفية يقدمها الضامن الاحتياطي الذي يكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الورقة التجارية في التزامه بضمان القبول أو الوفاء أو كلاهما.

---

[1]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص167.

[2]-محمدالسيد الفقي، المرجع السابق، ص170.

[3]-المرجع نفسه، ص171.

[4]- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص. ص71-72.

[5]- قانون رقم 05-02 ، المؤرخ في 06 فبراير2005 ،المتضمن القانون التجاري ،(ج.ر)، ع 11، الصادر بتاريخ 09 فبراير 2005.

2- خصائص الضمان الاحتياطي:

يمكن استخلاص خصائص الضمان الاحتياطي من خلال التعريفات التي سبق ذكرها ونصوص المواد المذكورة أعلاه هي المواد من القانون التجاري الجزائري، وهذه الخصائص كالتالي:

أ- أن الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.

ب- أن هذه الأوراق التجارية تتمثل تتمثل في السفتجة والسند لأمر والشيك، غير أن الشيك

يعتبر أداة للوفاء وليس للائتمان ولا يمكن أن يعتبر ضمان للقروض البنكية.

ج- أن الضمان الاحتياطي عمل تجاريا حتى وأن قدم من طرف مدني بعكس الكفالة لان في أغلب الأحيان إن لم نقل كلها يكون طرف العلاقة البنك أو مؤسسة مالية معترف بها.[1]

د-من خصائص الضمان الاحتياطي أن التزام ضامن الوفاء يكون صحيحا حتى وان كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل.[2]

هـ- حسب نص المادة 68 من قانون النقد والقرض03-11 فيعتبر الضمان الاحتياطي ضمانا للقرض.

ثانيا- شروط الضمان الاحتياطي:

الضمان الاحتياطي هو تصرف قانوني لذلك يشترط فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية:

- تتمثل الشروط الموضوعية في:

[1]- مولود ديدان، القانون التجاري، ب ذ ط ، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص150.

[2]- المادة 499 من القانون رقم 05-02 ،المرجع السابق.

أ- بما أن الضمان الاحتياطي يصدر من شخص يدعى الضامن الاحتياطي، فمن البديهي أن يكون هذا الضامن أهلا لممارسة التجارة، أي له الأهلية اللازمة على تحمل الالتزام الصرفي الناتج عن توقيعه بالضمان وبالتالي فإن الضامن أو القاصر المرشد لا يحق له القيام بهكذا التزام ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا بل يكفي أن يتمتع بالأهلية القانونية لضمان الوفاء بالالتزام[1]،

ب- ويمكن أن يصدر الضمان الاحتياطي من شخص أجنبي عن الورقة أي غير ملتزم أصلا بالوفاء بها، كما يمكن من أحد الملتزمين بها.[2]

ج- يجب تحديد شخص المضمون حتى يمكن الرجوع إليه في حالة وفاء الضامن بالسفتجة فضلا أن مركز الضامن يتحدد بمركز المضمون[3].

د- للضامن الاحتياطي تحديد محل التزامه فيجوز أن يحدده بجزء فقط من قيمة السفتجة أو بقيمتها كلها، ويجوز أن يقتصر على ملتزم دون غيره، أو يقتصر ضمانه على القبول دون الوفاء، ولكن لا يجوز له أن يعلق ضمانه على شرط واقف أو فاسخ[4].

2- الشروط الشكلية:

يمكن حصر الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي في الكتابة فيجب أن يكون الضمان الاحتياطي مكتوبا، والكتابة يمكن أن تكون على نفس الورقة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره وموضوع الضمان ومبلغه.

ويعبر عن الضمان الاحتياطي بكلمات أو بعبارة مقبول كضمان احتياطي أو باية مصطلح أخر يفيد هذا المعنى وفقا لما جاء في المادة 409 من ق.ت.ج، ثم يوقع الضامن

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط04، دار هومه، الجزائر، 2012، ص110.

[2]- المادة 409ف2 ق.ت.ج تنص بأنه:« يكون الضمان الاحتياطي من الغير أو حتى من احد الموقعين على السفتجة».

[3]- نسرين شريقي،السندات التجارية في القانون الجزائري،ط01، دار بلقيس، الجزائر،2013،ص93.

[4]- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، ب ذ ط ، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2009، ص68.

الاحتياطي عليها، ويشترط كذلك ذكر اسم المضمون وإلا عد للساحب ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون كما يشترط أن يكون التوقيع بخط اليد[1].

ثالثا- آثار الضمان الاحتياطي:

تظهر آثار الضمان الاحتياطي في العلاقات التي تنشا بين جميع أطراف الضمان.

1- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل:

حيث تنص المادة 7/409 من القانون التجاري، فان الضامن الاحتياطي الذي يقدمه العميل يعتبر بمثابة كفيل متضامن يلزم اتجاه الحامل المتمثل في البنك على الوجه الذي يلتزم به العميل المضمون، فله أن يتمسك اتجاه البنك بجميع الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المضمون، كالدفع بالتزوير، أو بالدفوع الشخصية التي تكون للمضمون نفسه والمستمدة من علاقته بالبنك كالمقاصة مثلا.[2]

2- علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة:

بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 409 من القانون التجاري، لا يمارس الضامن الاحتياطي حق الرجوع تجاه المدين المضمون فحسب، وإنما أيضا تجاه هذا الأخير بموجب السفتجة، يعني إذا وفى الضامن الاحتياطي بقيمة الورقة للحامل يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة الذين يجوز للملتزم المضمون الرجوع عليهم.[3]

3-علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون:

في حالة ما إذا قام الضامن الاحتياطي بوفاء قيمة الورقة التجارية يعد حينها في مركز الكفيل المتضامن مع الملتزم المضمون فله أن يرجع على هذا الأخير بموجب الدعوى الصرفية.

---

[1]- امقران راضية، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص73.

[2]- سليم سعداوي، المرجع السابق، ص69.

[3]- راشد راشد، المرجع السابق، ص78.

ليس للمدين المضمون حق الرجوع على ضامنه الاحتياطي، وعلى عكس للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة أن يرجع على المدين المضمون بالمبلغ الذي دفعه والمصاريف التي تحملها.[1]

المطلب الثاني: الضمانات العينية للقروض البنكية

على خلاف الضمانات الشخصية، ترتكز الضمانات العينية والتي هي عبارة عن حقوق عينية تبعية تعطي للدائن حقا عينيا تبعيا على مال أو عدة أموال مملوكة للمدين أو لشخص آخر بحيث يمكنه بيعها واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين، وتتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات، وتعطى على سبيل الرهن لضمان القروض البنكية، وذلك من أجل استرداد القرض، ووفقا للقانون الجزائري فهذا الضمان يأخذ شكلين: الرهن الرسمي **(فرع أول)**، الرهن الحيازي **(فرع ثان)**.[2]

الفرع الأول: الرهن الرسمي:

يشكل الرهن الرسمي الضمان الأكثر تقدما من الضمانات التي يمكن تصورها ، نظرا لما يقدمه من حماية للبنك لا توفرها باقي الضمانات الأخرى[3]، لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الرهن الرسمي**(أولا)**، ثم إلى شروط الرهن الرسمي**(ثانيا)**، وأخيرا لآثار الرهن الرسمي**(ثالثا)**.

أولا- مفهوم الرهن الرسمي:

نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون المدني ضمن الباب الأول من الكتاب الرابع بالمواد 882 إلى 936 منه.

1- تعريف الرهن الرسمي:

ويعرف الرهن الرسمي بأنه حق عيني تبعي ينشا عن عقد شكلي ضمانا لاستيفاء حق شخصي من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المرهون في أي يد يكون والتنفيذ على الدائنين

---

[1]- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، طبعة11، دار هومه، الجزائر،2006، ص82.

[2]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص168.

[3]- Dominique Legeais, Op.Cit, p371.

العاديين والتاليين له في المرتبة، ويعرف أيضا بأنه تأمين عيني ينتقل للدائن عند حلول أجل الدين حق توقيع الحجز على العقار، وهو في حيازة أي شخص كان وأن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن.[1]

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في القانون المدني في المادة 882 بأنه:« الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

ويخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يمنح للدائن(البنك) حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي يرتب للدائن(البنك) ضمانا لوفاء دينه.[2]

2- خصائص الرهن الرسمي:

من خلال تعريف الرهن الرسمي نستنتج الخصائص التالية:

أ- حق عيني عقاري: حيث يرد الرهن الرسمي على مال عقاري، وعادة ما يكون هذا المال في القرض العقاري هو السكن المراد تملكه أو قطعة أرض التي يراد البناء عليها أو غير ذلك، كما يمنح هذا الحق العيني للبنك المرتهن حق التقدم وحق التتبع.[3]

ب- حق تبعي: لان الرهن الرسمي لا ينشا إلا تبعا لحق أصلي، فهو يتبعه في مضمونه وانقضائه وصحته.

ت- حق غير قابل للتجزئة: فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.[4]

---

[1] -Boutelt Blocaille , Droit de Crédit ,2éme édition, Masson, France,2004 ,P 107.

[2]- ريحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005-2006 ، ص50.

[3]- ريحاني يسمينة، المرجع السابق، ص05.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، (الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز)، ب ذ ط ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص. ص37-38.

ثانيا- طرق إنشاء الرهن الرسمي:

نصت المادة 883 من ق.م.ج على طرق إنشاء الرهن الرسمي وهي العقد الرسمي أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون.

1- الرهن الرسمي الإتفاقي: وهو الرهن الذي ينشا نتيجة اتفاق بين البنك مانح الائتمان والراهن الذي يمكن أن يكون العميل أو من الغير، ويكون ذلك وفق شروط شكلية وأخرى موضوعية يجب مراعاتها ليكون صحيحا.

2- الرهن الرسمي القضائي: يتم بموجب حكم قضائي بعد مطالبة المدين أمام العدالة، وعند إثبات وجود الدين يقوم القاضي بتقرير رهن رسمي على عقارات المدين لصالح الدائن.[1]

3- الرهن الرسمي القانوني: هو رهن رسمي مصدره نص في القانون منحه المشرع لبعض الدائنين الذين يتمتعون بحماية خاصة، وهذا ماجسده المشرع طبقا للمرسوم التنفيذي06-132.[2]

ثالثا- آثار الرهن الرسمي:

يرتب الرهن الرسمي آثارا بالنسبة لجميع الأطراف المتصلة بالعلاقة الائتمانية ابتداء بالراهن أو الغير مالك العقار المرهون والبنك وقد تمتد آثاره حتى بالنسبة للغير كما يلي:

1- أثر الرهن بين المتعاقدين:

الرهن الرسمي هو تأمين بدون نزع الحيازة وبالتالي يبقى الراهن حائزا ومالكا للمال المرهون طيلة مدة الرهن.

---

[1]- شميل كمال، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية(العينية والخاصة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2008- 2009 ، ص. ص16- 17.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-132 ،المؤرخ في 03 أفريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، (ج.ر)، ع 21،الصادر بتاريخ 05 أفريل 2006.

والمتعاقدان في الرهن الرسمي هما الدائن والمرتهن(البنك) والمدين الراهن(العميل أو المقترض)

أ- بالنسبة للراهن العميل أو المقترض:

أجاز المشرع الجزائري للراهن حق التصرف في العقار المرهون وذلك وفقا لنص المادة 894 ق.م.ج بشرط أن لا يؤثر هذا التصرف على البنك باعتباره دائنا مرتهنا.[1]

كما أجاز له المشرع الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار، والمقصود من ذلك حسب المادة 895 ق.م.ج أن للمقترض الحق في الحصول على غلة الثمار المزروعة مثلا في الأرض المرهونة حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم الوفاء بالدين، وتلحق غلته بالعقار من تاريخ نزع الملكية.[2]

كذلك أجاز المشرع أيضا للراهن الحق في قبض الأجرة من ثمار العقار وبالتالي يحق للراهن قبضها إلى أن تلحق بالعقار المرهون.

ب- بالنسبة للدائن المرتهن(البنك):

إن الرهن الرسمي يمنح للبنك أي الدائن المرتهن حق عيني على العقارات المرهونة فقط، فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين لا يجوز التنفيذ على أمواله إلا على ما رهن منها، ولا يحق له الدفع بالتجريد تجاه المقترض إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، كما لا يمكن للبنك أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه إلا إذا قام بتنبيه المدين بالوفاء ، أما إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء وجه إليه إن تخلى عن العقار المرهون، والمادة 903 ق.م.ج توضح لنا بطلان الاتفاق الذي ينص على تملك البنك للعقار المرهون.[3]

---

[1]- شميل كمال، المرجع السابق، ص17.

[2]- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط07، دار الثقافة، الأردن،2010 ، ص274.

[3]- ريحاني يسمينة، المرجع السابق، ص51.

2- أثر الرهن بالنسبة إلى الغير:

ينشأ حق الرهن بمجرد العقد، ولكنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، والمقصود بالغير هو كل صاحب حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي، ومظهر نفاذ الرهن فيحق الغير يظهر من خلال حق التقدم وحق التتبع.[1]

أ- حق التقدم:

نصت على هذا الحق المواد من 907 إلى 910 ق.م.ج ويقصد به تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن، والتي تفترض- أي ميزة التقدم – وجود أكثر من دائن للمدين ويقوم النزاع بينهم بما في ذلك البنك باعتباره دائنا مرتهنا على هذا الحق.[2]

ب-حق التتبع:

نصت على هذا الحق المواد من 912 إلى 914 ق.م.ج وهو الميزة الثانية للبنك حيث أن له حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون، والحق في التتبع كمظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير يبدو من ناحية نتيجة لما يقرره الحق العيني عموما لصاحبه من تسلط مباشر على محل الحق، ومن ناحية ثانية يبدو كمقابل طبيعي ذلك أن من حق الراهن الاحتفاظ بملكية عقاره المرهون والحق في التتبع هو مايحفظ فاعلية الضمان الذي يوفره الحق في الرهن للبنك.[3]

الفرع الثاني: الرهن الحيازي

يقوم الائتمان على الثقة، وبالمقارنة مع الثقة فإن الرهن الحيازي أحرز تقدما لان المدين يحول الحيازة وليس الملكية لضمان دينه[4]، ويعتبر الرهن الحيازي من أهم الضمانات العينية التقليدية وأهم الضمانات الممنوحة من قبل البنوك لضمان القرض، ومن خلال ذلك

[1]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص276.

[2]- أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط01، المؤسسة الجامعة للدراسات، ب س ن، ص75.

[3]- المرجع نفسه، ص76.

[4]- Dominique Legeais ,Op.Cit , P325.

سيتم التطرق إلى مفهوم الرهن الحيازي، ثم إلى صور الرهن الحيازي، وأخيرا إلى آثار الرهن الحيازي.

أولا- مفهوم الرهن الحيازي:

تم تنظيم الرهن الحيازي من طرف المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون التجاري في مجموعة من المواضع، ضمن أحكام التقنين التجاري، ونصوص القوانين الخاصة، كما نظمه أيضا في القانون المدني ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع بموجب المواد 948 إلى 981 منه.[1]

سيتم في هذا الجزء تعريف الرهن الحيازي وبيان خصائصه.

1- تعريف الرهن الحيازي:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 948 ق.م.ج : عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في أن يتقاضى حقه من ثمنه في أي يد يكون.[2]

بمعنى أن الرهن الحيازي يرد على مال منقول الذي يقدم كضمان للقرض البنكي الذي يسحبه المقترض.

فيعد الرهن الحيازي من التأمينات العينية التي تنشا بتخصيص مال معين يكون مملوكا للمدين أو لغيره، لغرض إستيفاء حقه من هذا المرهون، ويقوم الرهن الحيازي بانتقال المرهون إلى حيازة المرتهن، ويكون ذلك ضمانا قويا للدائن يمكنه من حبس المرهون لحين الوفاء بالدين.[3]

---

[1]- حيث تنص المادة 974 ق م ج على:« تسري الأحكام السابقة إذا لم تتعارض مع أحكام القوانين التجارية، والأحكام الخاصة بالمنشات المرخص لها بالتسليف على الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول».

[2]- المادة 948 من القانون رقم07-05، المرجع السابق.

[3]- منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، ع01، العراق،2017، ص45.

2- خصائص الرهن الحيازي:

يتميز الرهن الحيازي بعدة خصائص وهو يشترك مع الرهن الرسمي في أغلبها وهذه الخصائص هي:

أ- حق عيني: يمنح صاحبه سلطة مباشرة على المال المرهون تمكنه من حبسه ومن تتبعه في أي يد ومن اقتضاء حقه من ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين.

ب- حق تبعي: ويترتب على ذلك أن يتبع الدين المضمون وجودا وعدما، يبطل ببطلانه، وينقضي بانقضائه.

ج- حق غير قابل للتجزئة: بمعنى أن كل مرهون وكل جزء منه يعتبر ضامنا لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون.[1]

د- التراضي: ينشا هذا الحق عن عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم المقترض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه.

و- يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات سواء كانت مسجلة أم لا.[2]

ثانيا- صور الرهن الحيازي:

في عملية منح الائتمان قد يطلب البنك من العميل ضمانا لقيمة الائتمان، فإذا كان العميل يمتلك منقولات ذات قيمة اقتصادية، فمن الجائز أن يتم الاتفاق مع البنك على رهنها حيازيا[3]، ونظرا لأن الرهن الحيازي الواقع على المنقول يحمل في ثنياه صفة حيازة الشيء، فإن الحيازة في مفهومها هي الحيازة القانونية التي تتكون من السيطرة الفعلية على الشيء بقصد ممارسة حق الرهن عليه، ويتم إنشاء الرهن الحيازي وفقا لطبيعة المنقولات، هل هي مادية أو معنوية، بحيث يمكن أن يرد الرهن الحيازي على:

[1]- بشير بن جودي، المرجع السابق، ص06.

[2]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص276.

[3]- بسام هلال مسلم القلاب، الاعتماد المالي(دراسة مقارنة)، ط01، دار الراية، الأردن، 2009، ص127.

1- الرهن الحيازي للصفقات العمومية:

الصفقة العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] هي عقد مكتوب تبرم وفق شروط معينة قصد انجاز أشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب الدولة ومؤسساتها.

لقد منح للمتعامل المتعاقد الذي يقوم بانجازها بهدف الحصول على ائتمان مقابل هذا الرهن وهو ما أكدته المادة 110 من المرسوم السالف الذكر.

2- الرهن الحيازي للأوراق التجارية:

يتم رهن الورقة الورقة التجارية باتفاق بين الراهن والمرتهن(البنك)، ولكن لا يتم هذا الراهن إلا بتظهير للورقة تستوفي بياناته كأي تظهير آخر ولكن يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان أو للتأمين أو للراهن، فإن كانت الورقة للحامل فيتم رهنها بالاتفاق ومناولة الورقة للمرتهن(البنك) لأنها تعتبر كالمنقول المادي.[2]

3- الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز:

هذه الصورة من صور، تسري على الأدوات والأثاث ومعدات التجهيز والبضائع، ويجب على البنك قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية الضرورية أن يقوم بفحص هذه المعدات والتجهيزات.[3]

4- الرهن الحيازي للقيم المنقولة:

يقصد بالقيم المنقولة الأسهم والسندات والتي يمكن أن تقدم على سبيل الرهن مقابل قروض بنكية، وفي هذه الحالة يجب أن تقيد هذه القيم على سبيل الضمان.[4]

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 06 أكتوبر 2010،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، (ج.ر)، ع58، الصادر بتاريخ 07 اكتوبر 2010.

[2]- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، ط01، دار النهضة العربية، مصر،1998، ص259.

[3]- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص169.

[4]- المرجع نفسه، ص170.

5- الرهن الحيازي للأرصدة البنكية:

بالرجوع إلى نصوص المواد 120، 121 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن المشرع أشار إلى هذا النوع من الرهن في نصوص المواد المذكورة أعلاه، وأورد فيها أنه يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة وتكون ضمان لفائدة البنك وتحرر في شكل عرفي، كما نص على أنه في حالة الحجر لابد من تبليغ المدين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

6- الرهن الحيازي للمحل التجاري:

أكدت على هذا الرهن المواد من 118 إلى 122 من ق.م.ج وأشارت إليه المادة 123 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، ومفاد هذه المواد أن المقترض من البنك أو المدين الراهن له الحق في الحصول على ضمانات وائتمان مقابل تقديم محله التجاري كضمان للقرض الذي سحبه من البنك مانح الائتمان.[1]

ثالثا- آثار الرهن الحيازي:

يرتب الرهن الحيازي آثارا سواء بالنسبة للطرفين أو للغير وذلك على النحو التالي:

1- نفاذ الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين:

يرتب الرهن التزامات في ذمة كلا المتعاقدين وذلك على النحو التالي:

أ- التزامات الراهن:

يلتزم البنك بترك الشيء المرهون في يد البنك المرتهن إلى حين زوال الرهن(المادة 951 ق.م.ج)، كما يلتزم كذلك بضمان الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي بعمل ينقص من قيمته(المادة 953 ق.م.ج)، وأن يدفع نفقات حفظ المرهون وصيانته وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو على الغير الذي يضمنه.[2]

[1]-بشير بن جودي، المرجع السابق، ص69.

[2]- المرجع نفسه، ص69.

ب- التزامات البنك:

يلتزم البنك عند تسليم الشيء المرهون المحافظة عليه وصيانته، إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولا عما يصيب المرهون من هلاك أو عيب بسبب ذلك ما لم يثبت بأن السبب لا يد له فيه(المادة 955 ق.م.ج)، كما يلتزم البنك بعدم استعمال المرهون للمنفعة بدون ترخيص من الراهن، وأن يرد الشيء المرهون بعد انقضاء الدين.[1]

2- أثر الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير:

يخول حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن في حبس الحق في التقدم و في التتبع، ولتفادي الرهن في حق الغير يجب أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان(المادة961 ق.م.ج) ويجب أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة ديون، ولا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق فقط بل يضمن أيضا المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، ومصاريف العقد وأخيرا مصاريف تنفيذ الرهن الحيازي.[2]

المبحث الثاني:الضمانات المستحدثة للقروض البنكية

إن الضمانات بمفهومها التقليدي لم تعد تحقق الضمان الكافي للبنوك في عمليات منح الائتمان وذلك راجع إلى عدة عوامل كارتفاع التكاليف وتعقيد الإجراءات الخاصة بمنحها، هذا بالإضافة إلى التطورات الحاصلة خاصة في مجال الصناعة البنكية، وهو ما فرض على المتعاملين اللجوء إلى أنواع جديدة من الضمانات تتلاءم وطبيعة العمل البنكي[3]، ولعل أهم هذه الضمانات التي تم استحداثها في مجال العمل البنكي، هي الضمان باستعمال حق الملكية **(مطلب أول)**، بالإضافة إلى خلق آلية توريق القروض **(مطلب ثان)**.

[1]- شميل كمال، المرجع السابق، ص42.

[2]- شرابن حمزة، دور الضمانات في تدعيم الائتمان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة سعيد حمدين، الجزائر ، 2016-2017، ص130.

[3]- أمقران راضية، المرجع السابق، ص120.

المطلب الأول: شرط الاحتفاظ بالملكية

إن شرط الاحتفاظ بالملكية يهدف إلى إيجاد وسيلة لضمان تنفيذ الالتزام يمكن من خلالها مواجهة المخاطر التي تهدد أحد مراكز العملية الائتمانية، وذلك بفرض نوع من الحماية التي تستجيب للتطورات الاقتصادية الحاصلة في ميدان المعاملات التجارية عموما والبنكية على وجه الخصوص[1]، لذا سيتم دراسة مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية **(فرع أول)**، ثم الاعتماد الإيجاري كصورة لشرط الاحتفاظ بالملكية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية

نظم المشرع الجزائري حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثاني المعنون الحقوق العينية التبعية ضمن نصوص القانون المدني، لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية **(أولا)**، ثم شروط الاحتفاظ بالملكية كضمان **(ثانيا)**، التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية **(ثالثا)**.

أولا- تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية:

عرفت المادة 674 ق.م.ج حق الملكية:"الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة. ونجد هذا النوع من الحقوق عادة في عقد البيع، الذي ينعقد بالشروط الموجودة عادة في أي عقد من تراضي وأهلية ومحل وسبب، وعرفها البعض على أنها:(عبارة عن بند يمكن إدراجه داخل عقد البيع يتم من خلاله احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يتم الوفاء بثمنه كاملا عادة ما يحدث ذلك في البيع المؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط).[2]

وفقا للتعريف فإن شرط الاحتفاظ بالملكية عبارة عن اتفاقية تهدف إلى نقل الملكية المؤجلة إذا لم يقم المقترض بدفع ديونه أو إذا عجز عن دفعها، وبالتالي فهي ضمان ضد الإعسار والإفلاس.[3]

---

[1]- أمقران راضية، المرجع السابق، ص120.

[2]- نوال قحموس يامي، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص36.

[3]- أمقران راضية، المرجع السابق، ص121.

ثانيا- شروط الاحتفاظ بالملكية كضمان:

يمكن استخلاص أربع صور لشروط الاحتفاظ بالملكية نذكر منها:

1- شرط الاحتفاظ بالملكية البسيط: يعتبر هذا الشرط من أقدم صور شرط الاحتفاظ بالملكية، وهو يقتصر فقط على احتفاظ البائع بملكية المبيع لحين وفاء المشتري بالثمن.

2- شرط الاحتفاظ بالملكية الموسع: يستخدم هذا الشرط لضمان جميع المعاملات التي تتم بين البائع والمشتري، وهذا الشرط يسري حتى يتم الوفاء بجميع القوانين المسحوبة باسم المشتري.[1]

3- شرط الاحتفاظ بالملكية المتغير: في هذه الحالة يحتفظ المالك بالملكية للشيء قبل تحوله.

4- شرط الاحتفاظ بالملكية المستمر: هذا الشرط يكون باتفاق بين البائع والمشتري على الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن كله في حالة ما قام المشتري ببيع المال المحتفظ به، وهذا الشرط نادرا ما يتم العمل به.[2]

ثالثا- التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية كضمان:

كان هناك جدل واسع بين مختلف الاتجاهات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية دون الوصول إلى نتيجة حاسمة، وهو ما جعلها مسالة تتسم بالكثير من الغموض والتعقيد، فتباينت الاتجاهات في هذا الصدد بين فكرتي الشرط والأجل، حيث يرى البعض في البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بيعا مضافا إلى أجل واقف، وينقسم الآخرون حول فكرة الشرط بين بيع معلق على شرط واقف، وبيع معلق على شرط فاسخ، بيع بات مقترن بشرط فاسخ، بيع بات علق فيه انتقال الملكية فقط على دفع كامل الثمن.[3]

[1]- نوال قحموس يامي، المرجع السابق ، ص38.

[2]- المرجع نفسه، ص39.

[3]- محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، ط01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص291.

وبالرجوع إلى رأي المشرع الجزائري حول هذا الأمر كان لابد من الرجوع إلى نصوص المواد من القانون المدني الجزائري وبالذات في المادة 363 منه، التي يستخلص منها أن المشرع اعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع معلق على شرط واقف هو تسديد كامل الثمن المتفق عليه.[1]

الفرع الثاني: الاعتماد الإيجاري كصورة لشرط الاحتفاظ بالملكية:

يعتبر الاعتماد الإيجاري[2] وسيلة حديثة لتمويل استثمارات المشروعات الاقتصادية، وإذا توقفنا عند الآلية القانونية التي يتحقق بها التمويل في ظاهرة الاعتماد الإيجاري وهي إيجار المعدات الإنتاجية أو العقارات المخصصة لأغراض مهنية، فقد يدفع ذلك إلى القول بان نشأته تعود إلى العصور القديمة، أما في الجزائر ظهر أو لأمر متعلق بالاعتماد الإيجاري 96-09[3]، لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الاعتماد الإيجاري **(أولا)**، ثم إلى مراحل تنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري **(ثانيا)**، وأخيرا إلى مزايا الاعتماد الإيجاري **(ثالثا)**.

أولا- مفهوم الاعتماد الإيجاري :

سيتم التطرق في هذا الجزء إلى تعريف الاعتماد الإيجاري، ثم إلى أطراف الاعتماد الإيجاري.

1- تعريف الاعتماد الإيجاري:

لقد ظهرت عدة محاولات لإعطاء عملية الاعتماد الإيجاري تعريفا دقيقا ملما بمختلف جوانبه حيث عرفه الأستاذChampaud بأنه: طريقة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية مقولب في عملية قانونية مركبة.

---

[1]- المادة 363 ق.م.ج تنص على انه: إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولوتم تسليم الشيء المبيع.

[2]- يسمى بعدة تسميات منها: الإيجار التمويلي، التمويل بالإيجار، القرض الإيجاري، الإيجار الائتماني، الإعتمادالإيجاري، وهذه التسمية الأخيرة هي التي أخذ بها المشرع الجزائري.

[3]- أمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، (ج.ر)، ع03، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

وعرفه الأستاذ هاني دويدار بأنه: العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الطرفين مالا معينا لمصلحة الطرف الآخر بكامل أقساط التمويل وملحقاته.[1]

أما في القانون الجزائري: أول ما نص المشرع الجزائري على الاعتماد الإيجاري كآلية للتمويل كان بموجب المادة 112-2 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وأول نص عرف الاعتماد الإيجاري وحدد نظامه ومداه هو القانون رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، فهو بحسبه موجه إلى الأعوان الاقتصاديين.[2]

2- أطراف عقد الاعتماد الإيجاري:

يعتبر الاعتماد الإيجاري عملية قانونية مركبة تتداخل فيها ثلاثة أطراف:

أ- المستأجر(العميل): قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يرغب في تطوير طاقته الإنتاجية، ولا تتوفر لديه الأموال الكافية.

ب- المؤجر(البنك): هو شخص مؤهل قانونا للقيام بعمليات الاعتماد الإيجاري، إذ يمكن أن تقوم به شركات الاعتماد الإيجاري، هذه الأخيرة يتم اعتمادها من طرف مجلس النقد والقرض، كما يمكن أن تقوم به البنوك والمؤسسات المالية.

ج- المورد: وهو المنتج الذي يتلقى منه المؤجر السلع محل العقد الخاص بالائتمان.

ثانيا- مراحل تنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري:

يمر تنفيذ عملية الاعتماد الإيجاري بعدة مراحل يمكن تلخيصها في

- يقوم العميل باختيار المورد الذي يشتري من عنده الأصول ويتفق معه على مواصفات هذه الأخيرة.

[1]- نوال قحموس يامي، المرجع السابق، ص26.

[2]- المرجع نفسه، ص27.

بعد اختيار المستأجر الأصول المناسب يقدم المورد الوثائق المتعلقة بهذا الاختيار مثل الفاتورة الأولية التي تحدد ثمن ومواصفات هذه الأصول[1].

يقوم العميل بإيداع طلب تمويل بالإيجار مرفوق بفاتورة أولية مع بقية الملف المطلوب.

بعد دراسة م التمويل وتحديد مدى المخاطرة فيه وكذا مردوديته، يقوم المؤجر بعد قبول الطلب بفتح تمويل لصالح العميل بخصم المبلغ الإجمالي للفاتورة.

يعلم المؤجر المورد بشراء ما اتفق عليه العميل مع المورد من آلات أو عقارات.

يقوم المورد والمؤجر بجميع الإجراءات الإدارية وذلك بتحويل ملكية الأصول من المورد إلى المؤجر.

يشعر البنك العميل(المستأجر) باستقبال الآلات وقبل استقبال العميل لتلك الآلات يقوم بإمضاء عقد تأجيري مع المؤجر مع وعد البنك(المؤجر) ببيعها للعميل عن طريق أقساط متفق عليها في نهاية المدة.

علما أنه يكون للمستأجر عند نهاية العقد ثلاثة خيارات: إما إرجاع الأصل المؤجر للمالك، أو إعادة تجديد الإيجار بشروط جديدة، وإما شراء الأصل المؤجر بقيمته المحددة بالعقد.[2]

ثالثا- مزايا الاعتماد الإيجاري

يترتب على اعتماد عملية الاعتماد الإيجاري كآلية من طرف البنوك لمنح الائتمان بهدف التقليل من المخاطر جملة من المزايا تتمثل في:

[1]- شرابن حمزة، المرجع السابق، ص244.

[2]- عاشور مزريق- محمد غربي، الائتمان الايجاري كأداة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للدول العربية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للدول العربية،إشراف مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، يومي17 و 18 أفريل 2006، ، ص465.

1- ضمان ملكية الأصل المؤجر:

يكتسب البنك الملكية بمناسبة التمويل ويبقى محتفظا بها، هذه الملكية تقدم ضمانا كبيرا للبنك في عملياته الائتمانية، فالبنك ورغم بقائه مالكا للأصول المؤجرة إلا أنه يحصل من العميل على عائد مالي تباعا، هذه المبالغ المقدمة وإن كانت تمثل أقساط للدين الإجمالي، غير أنها تمثل مصدرا لتوفير السيولة للبنك.

كما أن استمرار البنك في ملكية الأصل، يمكنه في حالة إخلال العميل بالتزاماته، من استرداد الأصل دون أي مشاكل استنادا إلى مركزه القانوني كمالك، بالإضافة إلى أن ملكية البنك للأصول المؤجرة، تجنب البنك مزاحمة دائني العميل، ولا يمكنهم التنفيذ على الأصل باعتباره مملوكا للبنك.[1]

2- الإعفاء من المسؤولية:

يمكن للبنك في عقد الاعتماد الإيجاري أن يضمن العقد إعفاء من كل مسؤولية، تنشا عن الاستعمال السيء للأصل أو نقص عوائده أو سرعة اهتلاكه، ويكون هذا الإعفاء في مواجهة العميل المستأجر وكذلك في مواجهة الغير، إلا في الحالة التي يحدد القانون فيها أن هذه المسؤولية من النظام العام، وهو ما نصت عليه المادة 3/17 من القانون رقم 96-06 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ويرجع السبب في ذلك إلى اعتبار أن البنك غالبا لا يتدخل في شراء الأصول المؤجرة التي يتم اختيارها من طرف المؤجر من عند البائع.[2]

3- التزامات المستأجر:

يرتب عقد الاعتماد الإيجاري مجموعة من الالتزامات في ذمة المستأجر تتمثل في:

- المحافظة على الأصول المؤجرة وصيانتها.

[1]- مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، ط02 ، دار هومه، الجزائر، 2010، ص328.

[2]- بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-2014، ص76.

- الإلتزام بدفع الأجرة.

- المسؤولية في حالة التنازل عن الأصول للغير.

- الإلتزام بالتأمين على الأصل المؤجر.

- منح تأمينات عينية أو شخصية.

4- المزايا الجبائية والجمركية:

لقد خص المشرع عقد الاعتماد الإيجاري بمجموعة من الامتيازات الجمركية منها:

- الاستفادة من النظام الجمركي للقبول المؤقت طول مدة قرض الإيجار.

- إعفاءالأصول المصدرة أوالمستوردة في إطار الاعتماد الإيجاري من رقابة التجارة الخارجية وعمليات الصرف.

- تخفيض قيمة الضرائب المفروضة على مختلف الجوانب المالية للاعتماد الإيجاري.[1]

المطلب الثاني: التوريق كضمان للقروض البنكية

مع بداية التسعينات ظهرت طفرة جديدة في مجال الصناعة البنكية كانت وليدة مجموعة من العوامل على المستوى العالمي التي أدت إلى زوال الحواجز الجغرافية بين البنوك والبورصات على المستوى العالمي، وهذا ما جعل البنوك إلى ابتكار آلية لتحويل قروض النمو المباشر للدول والمشروعات إلى أوراق مالية قابلة للتداول في البورصات العالمية، ويطلق عليها تسمية توريق الديون[2]. لهذا سيتم دراسة مفهوم التوريق **(فرع الأول)**، ومميزات التوريق **(فرع ثان)**.

[1]- مبروك حسين، المرجع السابق، ص330.

[2]- حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور على الموقع:www.arablawinfo.com، اطلع عليه 2017/06/19، على الساعة22:02، ص04.

الفرع الأول: مفهوم التوريق

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]

لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التوريق(أولا)، ثم إلى الأطراف الفاعلة لعملية التوريق(ثانيا).

أولا- تعريف التوريق

1- التعريف الفقهي للتوريق:

ظهرت مجموعة من التعاريف لعملية التوريق، تختلف باختلاف وجهات نظر المعرف أو اهتمامه، لكون عمليات التوريق ارتبطت بمجالات عديدة مصرفية ومحاسبية وقانونية:

تم تعريفه بأنه: 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.[2]

كما تم تعريفه أيضا بأنه: تكنلوجيا مالية مستحدثة تقيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة المضمونة بأصول ووضعها في هيئة دين واحد معزز ائتمانيا، لبتم عرضه على الجمهور من خلال منشاة متخصصة للاكتئاب في شكل أوراق مالية لتخفيف المخاطر وضمان تدفق السيولة بشكل مستمر.[3]

---

[1]- مصطفاوي سميرة، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1015-2016، ص05.

[2]- يوسفات علي- بوزيان رحماني هاجر، التوريق والأزمة المالية العالمية، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية المصرفية، النظام المصرفي نموذجا، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسير، بالمركز الجامعي بخميس مليانة،يومي 5-6 ماي 2009 ، ص03.

[3]- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص06.

وعلى ذلك تبدو القروض البنكية وكأنها قروض مؤقتة أو معبرية، أي تنتقل القروض عبرها من صيغة القرض البنكي إلى صيغة الأوراق المالية، فبالاعتماد على الديون البنكية القائمة، يمكن خلق أصول مالية جديدة، وتوفير تدفقات نقدية.[1]

2- التعريف القانوني للتوريق:

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم عملية التوريق بموجب القانون رقم 06-05 المتضمن 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».[2]

والملاحظ على التعريف القانوني للمشرع الجزائري على خلاف التعريفات الفقهية إلىإعطاء 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.[3]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري حصر عملية التوريق في الجزائر في مجال تمويل السكن فقط دون باقي القروض الأخرى، حيث تنص المادة 10 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية.[4]

---

[1]- راتول محمد – مداني أحمد، دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل وتطوير البورصة في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات- دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،يومي 21- 22 نوفمبر 2006، ص02.

[2]- قانون رقم 06-05، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، (ج.ر)، ع15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.

[3]-بلعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2010، ص164.

[4]- حيث تنص على : «لا يمكن لمؤسسات التوريق شراء قروض ما عدا التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن».

ثانيا- الأطراف الفاعلة في عملية التوريق:

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

1- الممول(المنشىء): 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 وفق نسبة كل واحد منهم في الأوراق المالية.[1]

3- مؤسسة التوريق: وتسمى غالبا في أدبيات الهندسة المالية بوسيلة ذات غرض خاص(SPV) أو تسمى كيانات إبعاد الإفلاس(SPE) وتسمى أيضا وسيلة الاستثمار المنظمة(SIV) وتسمى أيضا شركات الغرض الخاص(SPC)[2]، وهذا الاختلاف في التسمية راجع لتعدد مجالات التوريق بدءا من القروض المنزلية، القروض العقارية، قروض السيارات، مقبوضات بطاقات الائتمان، قروض الطلبة،...الخ.[3]

وهي شركة تنشا لتحول إليها الحقوق المالية المضمونة بأصول وتقوم بإصدار أوراق مالية تكون مضمونة بحصيلة هذه الحقوق المالية والأصول الضامنة لها.[4]

5- المؤتمن المركزي على السندات: هو أحد الهيئات التي تتضمنها بورصة القيم المنقولة، بالإضافة إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وشركة تسيير القيم المنقولة، وحددت

---

[1]- مصطفاوي سميرة، المرجع السابق، ص48.

[2]- (SPV)اختصارا ل(SpecialPurposeVehicule)، (SPE) اختصارا ل (EntityBankruptcy-Remonte SpecialPurpose)، (SIV) اختصارا ل (Structured Investment Vehicule)، (SPC) اختصارا ل (SpecialPurpose Corporation).

[3]- يوسفات علي- بوزيان رحماني هاجر، المرجع السابق، ص06.

[4]- بن رجم محمد خميسي، التوريق ووقعه على الأزمات المالية، أبحاث اقتصادية وإدارية، ع08، مجلة سداسية تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص59.

مهام المؤتمن المركزي على السندات بموجب المادة 19 مكرر2 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، ويخضع المؤتمن المركزي على السندات في عمله لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة.[1]

الفرع الثاني: 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 ائتماني متقدم بشكل يحقق له أهدافه هي:

أولا- تقليل عبء الاقتراض على البنوك:

ويتم ذلك بتحويل قروضها قصيرة الأجل إلى ديون متوسطة وطويلة الأجل بواسطة السندات، التي تطرح عادة بأسعار فائدة تقل عن فائدة الإقراض، فيعد التوريق في هذه الحالة بديلا يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناتجة عن توريق أصوله غير السائلة الضامنة لديون لدى الغير دون أن يحتم ذلك زيادة في الجزء المخصص للمخاطر في رأسمال البنك أي دون الحاجة لمخصصات مناظرة في الميزانية[2]، أي أن التعاملات التي تتم في هذا المجال تكون خارج الميزانية، بشرط إلا تؤثر على بنود الميزانية، وبالتالي يتحقق من خلاله مجموعة معتبرة من الأرباح الصافية تضاف إلى رأسمال البنك.[3]

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص166.

[2]- حيث تنص المادة 15ف2 من القانون رقم 06-05، المرجع السابق، على أنه:«يجب ألا ترد الديون المتنازل عنها في أصول المؤسسات المتنازلة».

[3]- انظر: البند 06 من الجدول المتضمن نموذج خارج الميزانية، المرفق بالنظام رقم 09-05، المؤرخ في 18 أكتوبر 2009، المتضمن إعداد الكشوف المالي للبنوك والمؤسسات المالي ونشرها، (ج.ر)، ع76، الصادر بتاريخ 19اكتوبر 2009.

ثانيا- 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.[1]

يخفض التوريق من مخاطر التمويل للبنوك، بحيث يمكنها من خلاله الحصول على السيولة، إلى جانب تجنب مخاطر الائتمان والعمل على توزيعها على قطاعات مختلفة، وتجنب التركيز الائتماني، في مجال التمويل العقاري دون باقي مجالات منح الائتمان الأخرى.[2]

يعزز التوريق من إمكانات البنوك على الوفاء بمتطلبات معايير كفاية رأس المال وفقا لاتفاقية بازل 1 و2 وذلك من خلال التخلص من الأصول غير السائلة وذات الأوزان العالية المخاطر، واستبدالها بأصول سائلة وذات أوزان منخفظة المخاطر، أي المساهمة في إعادة هيكلة المحافظ الاستثمارية للبنوك.[3]

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 الائتمان في إطار السياسة النقدية للبنك المركزي.[4]

ثالثا- دور التوريق في جانب التمويل

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

---

[1]- Politique de gestion et de maîtrise des risques, bulletin mensuel de SRH spa, N3, mars 2005, p5 .

[2]- بوحفص جلاب نعناعة، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، ع05، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2010، ص364.

[3]- بن رجم محمد خميسي، المرجع السابق، ص61.

[4]- المرجع نفسه، ص61.

1- رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دورانها، 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]

2- تنشيط سوق الأوراق المالية(البورصة) من خلال تعبئة مصادر تميل جديدة، وتنويع المعروض فيها من منتجات مالية، وتنشيط سوق تداول السندات وخلق علاقات ارتباط قطاعات أخرى بالسوق.

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

4- ينشط السوق الأولية في بعض القطاعات مثل العقارات، السيارات، بطاقات الائتمان.

[1]- سعيد عبد الخالق، توريق الحقوق المالية، بحث منشور على موقع البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية www.tashreaat.com، اطلع عليه بتاريخ 2017/07/20 على الساعة15:00، ص06.

الفصل الثاني

الضمان المالي كآلية لتشجيع الاستثمار في القانون الجزائري

تسعى الدولة جاهدة إلى تشجيع الاستثمار بغية تنشيط الاقتصاد الوطني، ولعل المجال الخصب لسياسة الدعم والتشجيع هو ميدان المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1]، وذلك عن طريق مساعدتها في الحصول على مصادر للتمويل، وفي هذا الإطار ابتكر المشرع الجزائري تقنية الضمان المالي عن طريق صناديق الضمان المختلفة، التي تفتح أمامها مجال الاقتراض من البنوك تحت ضمان الدولة، وهذا الأمر راجع للدور الذي تلعبه البنوك في مجال التمويل.

إن استحداث تقنية الضمان المالي عن طريق صناديق الضمان كان في ظل قوانين إعادة الهيكلة المالية التي مست المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما نلاحظه من خلال نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1985، والتي كانت عرضة لمجموعة من التعديلات المصاحبة للتحول الاقتصادي الذي شهدته البلاد بحيث كان آخر تعديل لها بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، حيث ظهرت صناديق الضمان والكفالة المتبادلة التي تهدف إلى ضمان القروض البنكية لقطاعات اقتصادية معينة.[2] وسيتم التطرق إلى ماهية الضمان المالي**(مبحث أول)**، ثم إلى الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي **(مبحث ثان)**.

---

[1]- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب تعريف قانون رقم 01-18، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، (ج.ر)، ع77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2001، هي مؤسسات إنتاج السلع و/ أو الخدمات وهي كالتالي:

- المؤسسة المتوسطة مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 شخص ويكون رقم أعمالها ما بين مائتي(200) مليون ومليارين(2) دينار أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائة(100) وخمس مائة(500) مليون دينار.
- المؤسسة الصغيرة مؤسسة تشغل ما بين 10 إلى 49 شخص ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي مائتي(200) مليون دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوي مائة(100) مليون دينار.
- المؤسسة المصغرة مؤسسة تشغل من عامل(1) إلى تسعة(9) عمال وتحقق رقم أعمال اقل من عشرين(20) مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية عشرة(10) ملايين دينار.

[2]- حيث تنص المادة 131 المرسوم التشريعي رقم 93-01 منه على:« يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم.

المبحث الأول: ماهية 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.

لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الضمان المالي(**مطلب أول**)، ثم إلى عقد تكوين الضمان المالي وآثاره(**مطلب ثان**).

المطلب الأول: مفهوم الضمان المالي

يعتبر الضمان المالي من الضمانات المكملة للضمانات العينية والشخصية التي تشترطها المصارف.

لتحديد مفهوم الضمان المالي لا بد من تعريف الضمان المالي من خلال دراسة الأنظمة التي تحكم صناديق الضمان مع إبراز خصائصه (**فرع أول**)، ثم تمييزه عن الأنظمة المشابهة له(**فرع ثان**).

= تتمتع صناديق الضمان المشار إليها في الفقرة أعلاه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، هدفها ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين.

يمكن أن ينخرط في صندوق الضمان كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق.

يحدد حق الانخراط وكل مساهمة أخرى من المنخرطين في موارد الصندوق من قبل أجهزة هذا الأخير.

يمكن صناديق الضمان والكفالة المتبادلة التي يتم إحداثها في إطار هذه المادة اللجوء إلى تسهيلات مصرفية لتغطية إحتياجات الخزينة.

ويمكنها في حالة الضرورة الاستفادة من ضمان الدولة وتحدد القوانين الأساسية المتعلقة بهذه الصناديق، هدفها وطريقة تسييرها وإدارتها وعملها».

الفرع الأول: تعريف الضمان المالي وخصائصه

نشأت فكرة الضمان المالي في الجزائر في إطار الإصلاحات الاقتصادية بهدف دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاد، وذلك بتسهيل تمويلها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية،حيث بالرجوع إلى القوانين الأساسية لصناديق ضمان القروض نستخلص تعريف الضمان المالي(**أولا**)، وخصائصه(**ثانيا**).

أولا- تعريف الضمان المالي:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضمان المالي لكن استناد إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 2002/11/11[1]، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة"FGAR ، يمكن استخلاص تعريف للضمان المالي.

حيث 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، او لضمان القروض اللازمة للاستثمارات المحققة من قبل المؤسسات المالية.

كما تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134[2]، المتضمن إنشاء صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة "CGCI".

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 02-373، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، المتعلق بصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة(FGAR)، (ج.ر)، ع74، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2002.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 04-134، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لضمان القروض، (ج.ر)، ع27، الصادر بتاريخ28أفريل 2004.

« 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».

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

– الضمان المالي من احتكار أشخاص مهنية(صناديق الضمان).

– صفة الدائن البنوك والمؤسسات المالية.

– صفة المدين –المؤسسات الصغيرة والمتوسطة– والمستفيد الأول من الضمان المالي طالما أن هذا الأخير يجعله يستفيد من القرض.

– الضمان المالي، ضمان القروض والاستثمارات المنجزة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مما يستبعد القروض الاستهلاكي

– يتضمن الضمان المالي فكرة الحماية، حماية الدائن من قرض موجه للاستثمار، في حالة وقوع خطر الإعسار أو عدم الدفع عند حلول اجل الاستحقاق.[1]

– يتضمن ذمة مالية بأدنى حد مخصصة للوقاية أو لتغطية خطر الإفلاس.[2]

– الضمان المالي مكمل للضمانات الشخصية والعينية المشترطة من طرف البنوك والمؤسسات المالية للمدين.[3]

[1]– شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص164.

[2]– ذكر كلمة الإفلاس في الكتب باللغة الفرنسية Insolvabilité، وتم ترجمتها بالعربية الإعسار، إلا أن مصطلح الإعسار يذكر في الأمور المدنية.

[3]– المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 02– 373، المرجع السابق.

ثانيا- خصائص الضمان المالي:

من خلال هذه التعاريف نستخلص خصائص الضمان المالي كالتالي:

1- الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي:

من المعروف أن العلاقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العلاقة التي يمكن أن توجد إلا إذا رضي كلا الطرفين بالأخر، وهذا راجع إلى عوامل خاصة كالثقة، وبعض الاعتبارات المالية والتقنية، وهو الحال في عقد الضمان المالي إذ من أهم مميزاته أنه يقوم على الاعتبار الشخصي، وذلك يظهر بمجرد تحليل العلاقة الموجودة بين الأطراف أي العلاقة التي تربط البنوك 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 رقم04-02[1].

فالبنوك والمؤسسات المالية(العون الاقتصادي) هو كل شخص معنوي يمنح قرضا في صورته البسيطة أو في صورة الاعتماد الإيجاري وهو محل عقد الضمان المالي الممنوح من طرف صناديق الضمان المالي.

فلا يستفيد 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.

[1]- قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج.ر)، ع41، الصادر بتاريخ27 جوان2004.

3- للضمان المالي طابع تعاوني:

يتجسد الطابع التعاوني للضمان المالي بالنظر إلى دور الضمانات واختيارها بقيمة مناسبة للأخطار المحتملة[1]

4- استقلالية الضمان المالي:

ويقصد بخاصية الاستقلالية، إن التزام البنك في الضمان المالي هو التزام مستقل عن العلاقة بالعميل(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) المقترض أو هذا الأخير بالضامن حيث أن خاصية التبعية التي تتميز بها الكفالة المعروفة في القانون المدني لا تعد عنصرا جوهريا في الضمان الشخصي.[2]

5- الطابع النقدي للضمان المالي:

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

---

[1]- تختلف أخطار التمويل حسب طبيعة القروض فإذا تعلق الأمر بالقروض قصيرة الأجل، غالبا يكتفي المصرف بمطالبة كفالة بسيطة في أشكال مختلفة من التزامات بالتوقيع.

=أما القروض متوسطة وطويلة الأجل، فان التحكم في تسيير الأخطار صعب، لان أجال التسديد بعيدة، فان المصرف يلجا إلى مختلف ضمانات شخصية و عينية بالإضافة إلى المطالبة بالضمانات المستقلة والمهنية مثل تامين القرض، الضمان المالي حسب طبيعة المشاريع الاستثمارية.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات وقانون الأموال دراسة مقارنة، ط03، دار الجامعة الجديدة، مصر،2006، ص128.

[3]- المادة 2/3 من الشروط العامة لCGCI، صندوق ضمان قروض الاستثمارات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وحدد السقف الأقصى للضمان المالي للصندوق كتغطية للقرض بمئتين وخمسون مليون دج[1]،وتكون مدة سداده مساوية لسبع (07)سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل.

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

6- الطابع الائتماني للضمان المالي:

يقتصر الضمان المالي على تغطية 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.[2]

يمكن أن نعرف الضمان المالي: بأنه 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.

[1]- المادة 103 من الأمر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج.ر)، ع44، صادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

[2]- الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق .

الفرع الثاني: تمييز الضمان المالي عن الأنظمة المشابهة له

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

أولا- تمييز الضمان المالي عن الكفالة:

هناك أوجه تشابه واختلاف بين الضمان المالي والكفالة تتمثل في:

1- أوجه التشابه:

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.[1]

وبالنسبة لخاصية التبعية في الكفالة، يعتبر التزام في عقد الكفالة التزاما تبعيا لالتزام المدين الأصلي[2]، كذلك التزام الضامن في عقد الضمان المالي التزام تبعي لالتزام المدين الأصلي، فلا يطالب بالوفاء إلا إذا لم يف المضمون ولم تغط ضماناته قيمة الدين، وبالتالي يسقط التزام الضامن بمجرد وفاء المضمون أو كفاية ضماناته في تغطية قيمة الدين.

[1]- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ب ذ ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س ن، ص59.

[2]- شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص10.

كما أن موضوع التزام الكفيل هو نفسه موضوع التزام المدين الأصلي في عقد الكفالة ونفس المبدأ يقوم عليه عقد الضمان المالي، حيث أن موضوع التزام الضامن هو نفسه موضوع التزام المدين المقترض(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة).

وتقوم كل من الكفالة والضمان المالي على الاعتبار الشخصي، بالإضافة إلى تنفيذ العقد سواء بالنسبة للكفالة أو الضمان المالي، تطبيقا لمبدأ الحلول.

2- أوجه الاختلاف:

هناك عناصر جوهرية تميز الضمان عن الكفالة يمكن حصرها كالتالي:

أ- في صفة الأطراف: يتضح من خلال دراسة الضمان المالي أن الضامن هو شخص معنوي ومهني كهيئة متخصصة في ممارسة نشاط منح الضمان المالي وخدمات أخرى تتعلق بدراسة جدول المشروع، بينما في الكفالة، الكفيل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، مدنيا أو تجاريا.[1]

ب- من حيث طبيعة موضوع العقد: الكفالة تأمين شخصي قد تشترط كضمان الدين الناشئ عن القرض سواء الاستهلاكي أو الاستثماري وفي جميع المجالات بدون استثناء ومهما كانت طبيعة المستفيد منه مؤسسة مصرفية أو غيرها من الأشخاص(الطبيعية والاعتبارية)[2]، أما الضمان المالي فخصص للمؤسسة المصرفية دون غيرها، فلا يمكن للغير أن يتمسك بهذا الضمان بأي حال من الأحوال، ويقتصر على عمليات القروض الاستثمارية والإعتمادات الإيجارية التي تنص على تقديم تأمينات(عينية و/أو شخصية).

[1]-محمد حسنين، المرجع السابق، ص56.

[2]- المرجع نفسه، 57.

ج- من حيث طبيعة المضمون: فمضمون الكفالة يختلف باختلاف أشكالها، فقد يكون نقديا أو سندا تجاريا أو عينيا كما هو الحال في الكفيل العيني، أما الضمان المالي فهو مبلغ نقدي محدد.[1]

ثانيا- تمييز عقد الضمان المالي عن عقد تأمين القرض:

1- أوجه التشابه:

يعرف تأمين القرض[2] على انه اتفاق بين المؤمن ومكتتب التأمين والمؤمن له، ومحل التأمين هو القرض ويتم التعويض أي مضمون الضمان بمبلغ نقدي.

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 مالي يمارس من طرف شركات التأمين الجزائرية للتأمين على القرض.

فكل هذه العناصر بالإضافة إلى طبيعته النقدية والتي تضمنتها آلية الضمان المالي جعلت النظامين يظهران بمظهر واحد.

2- أوجه الاختلاف:

رغم التشابه الكبير بين النظامين إلا أن الإختلاف 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

[1]- المادة 2/3 من الشروط العامة لصندوق CGCI.

[2]- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري،الجزء الأول، التأمينات البرية، ط01، مطبعة جيرد، الجزائر،1998، ص15.

بالمقترض(إعسار أو إفلاس المدين المقترض) وبالتالي التزام بالتعويض يقوم على حساب تقييم الضرر فقد تتجاوز قيمة وعاء الدين.[1]

أما الضمان المالي فهو قائم على وجود الضمانات الشخصية والعينية، يكمل عدم كفايتها في تغطية القرض والمتمثل في الدفعات من رأسمال وفوائد مستحقة تناسبا مع الحصة التي شملتها التغطية.[2]

ثالثا- تمييز الضمان المالي عن خطاب الضمان:

1- أوجه التشابه:

يهدف كل من الضمان المالي وخطاب الضمان إلى تمويل المشاريع الاقتصادية، من خلال تسهيل الحصول على الأموال وتداولها، فيحصل المستفيد على ائتمان بدون تجميد مبلغ كبير من النقود.

ومضمون كل من هذه الضمانات طبيعة نقدية يتم استفاؤها نقدا مما يضفي عليها السرعة والفعالية، كما تحقق مصلحة لأطراف الضمان، فبالنسبة لمانح الضمان فهو محتكر من طرف أشخاص ينتمون إلى القطاع المالي تتمثل في البنوك والمؤسسات المالية.

2- أوجه الاختلاف:

إذا كانت خطابات الضمان وليدة العرف المصرفي، فإن الضمان المالي وليد تطور المعاملات التجارية والإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر.

[1]- فضيل نورة ، النظام القانوني للتأمين على القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص55.

[2]- تنص المادة 7 من الشروط العامة لCGCI: يحدد مستوى تغطية الدين غير المدفوع كما يلي:

- 80٪ عندما يتعلق الأمر بقرض منح المؤسسة في طريق توسيع نشاطها أو تطويرها أو تحديد تجهيزاتها.

كما يختلف الضمان المالي عن خطاب الضمان من حيث مصدر الإلتزامات التعاقدية فالضمان المالي مصدره صندوق الضمان وهو هيئة مستقلة عن البنوك والمؤسسات المالية، بينما خطاب الضمان مصدره البنوك والمؤسسات المالية يخضع لأحكام القانون المصرفي فهو عملية من عملياته.[1]

كذلك من حيث مجال تطبيق الضمان المالي فهو يقتصر على دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، بينما تطبيق خطاب الضمان في مجال المعاملات التجارية على المستوى الوطني والدولي فالضمان المالي ضمان احتياطي بحت.

المطلب الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وآثاره

شأنه شأن أي عقد أخر يستوجب انعقاده توافر شروط عامة من حيث الرضا والمحل والسبب طبقا للقواعد العامة، إلا أن هذا العقد يتميز بخصوصية فهو من العقود ثلاثية الأطراف وبالتالي يتطلب شروطا خاصة(**فرع أول**)، وإذا كان عقد الضمان المالي باعتباره عقدا، تتصرف آثاره إلى أطراف هذا العقد من حيث الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة طرفيه(**فرع ثان**).

الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الضمان المالي

يتميز عقد الضمان المالي باحتوائه على جانبين، يتعلق الجانب الأول بالشروط الشكلية (**أولا**)، والجانب الثاني بالشروط الموضوعية لانعقاده (**ثانيا**).

أولا- الشروط الشكلية:

1- الشكلية: هناك بعض العقود اشترط فيها القانون إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين، فهو شرط استثنائي حيث أن المشرع الجزائري أقر بالرضائية كأصل عام[2]، إلا إذا تعلق

[1]- شلغوم رحيمة، المرجع السابق، ص179.

[2]_ Ali Bencheneb , Le Droit Algérien Des Contrats Données Fondamentales, édition AJED ,Alger, 2011, P165 .

الأمر ببعض العقود[1]، التي تتطلب حتمية توفر شكلية معينة للانعقاد أو للإثبات أو الشهر أو بعض الإجراءات الإدارية والجبائية.

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

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

إن عقد الضمان المالي عقد يقتصر مجاله على القطاعي المالي والإنتاجي، وبالتالي فإن طبيعة أطرافه تدخل في دائرة الأشخاص القائمين بالنشاطات الاقتصادية، فلا يمكن من ثم تصور أن تكون المعاملات بين هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين دون وجود كتابة تثبتها فهي تضفي ضمانة قوية.

ثانيا- الشروط الموضوعية:

1-الرضا: عقد الضمان المالي[2]، كسائر العقود 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 الآخر وهكذا يتم التقاء الإرادتين فينعقد العقد.

أما بالنسبة لعقد الضمان المالي، فلا ينعقد العقد إلا بعد أن يصدر إيجاب من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للبنك من أجل الحصول على القرض لكن قبل منح القرض فإنه يصدر إيجاب لصندوق الضمان من أجل اكتتاب عقد ضمان مالي، وفي هذا الشأن

[1]- المادة 418 و المادة 333 من القانون 07-05 ، المرجع السابق.

[2] – Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Les Obligations, 4éme édition, France, 2009, p249.

فإن الإجراءات المتبعة في إطار صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة(**FGAR**)، قد يتحصل المدين(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة)، على شهادة الضمان والتي تعد بإيجاب الصندوق حتى يعطي البنك قبوله بإبرام عقد القرض، وبالتالي يبرم عقد الضمان المالي بعد الحصول على قبول الصندوق تغطية مخاطر[1] عدم تسديد قروض الاستثمار والتسوية أو التصفية القضائية للمقترض.

2- محل الالتزام(الصندوق): يجب أن يتوافر في التزام المضمون الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام طبقا للقواعد العامة، لا بد أن يكون موجودا، أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا.

وطبقا للمادة 13 من المرسوم 04-134، السالف الذكر فان التزام المضمون يتمثل في تغطية المخاطر بحدود التزام الضامن المعينة بنسبة 80٪ ،عندما يتعلق الأمر بقروض ممنوحة عند إنشاء مؤسسة صغيرة ومتوسطة وبنسبة 60٪ في حالات تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتحديدها، ويكون المستوى الأقصى للقروض القابلة للضمان خمسين(50) مليون دينار.

الفرع الثاني: أثار عقد الضمان المالي

سنتناول آثار عقد الضمان المالي من حيث الحقوق والالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفيه المتمثلة في الدائن(**البنك**) والضامن (**صندوق الضمان**)، وفي إطار هذا العقد نستنتج العلاقة بين الضامن والمدين، وعليه سنتعرض إلى آثار الضمان المالي في علاقة الصندوق والبنك(**أولا**)، ثم آثار تنفيذ الضمان المالي في علاقة الصندوق والمدين(**المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**) (**ثانيا**).

[1]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المرجع السابق.

أولا- آثار الضمان المالي في علاقة الصندوق بالبنك:

يطالب البنك بمقتضى عقد الضمان المالي، صندوق الضمان عند حلول أجل التزام هذا الأخير بالضمان، والأجل الذي يحل بموجبه مطالبة الضامن بالتزامه، هو نفس الأجل الممنوح للالتزام المضمون والمتمثل في عقد القرض، وفي حالة منح البنك تمديدا لأجل الدفع[1]، لابد أن يعلم الصندوق بذلك كما يمكن للبنك إعادة جدولة قرض مضمون من قبل.

ويمكن العمل بضمان الصندوق في حدود مدة إضافية ل24 شهرا وهذا بالموافقة الصريحة للصندوق.[2]

وفي كل الأحوال لا يمكن للبنك(الدائن) الرجوع على الصندوق عند استحقاق أجل الدين الأصلي.

ففي إطار الشروط العامة لصندوق ضمان قروض الاستثمارات الصغيرة والمتوسطة يتضح من خلال إجراءات إنشاء الضمان حيث يرسل طلب الضمان إلى الصندوق خلال الثلاثين(30) يوما التي تلي قرار منح القرض الذي تم إصداره بموجب اتفاقية القرض المرفقة بنسخة من ملف القرض، ويلتزم الصندوق بالإفصاح عن قراراته في اجل عشرين يوم ابتداء من تاريخ استلام طلب الضمان.

ثانيا- آثار تنفيذ الضمان المالي في العلاقة بين الضامن(الصندوق) والمدين(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة):

نتناول هذه العلاقة في رجوع الضامن(الصندوق) على المدين(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة)، وفي هذه الحالة يمكن للصندوق الرجوع بما وفاه على المدين[3]، وذلك بحلول

[1]- المادة 5 /2 من الشروط العامة CGCI.

[2]- المادة 3/5 من الشروط العامة لCGCIعلى:«... ينبغي إرسال ملحق لتبليغ القرض الذي سبق ضمانه أيام وأعيدت جدولته إلى مؤسسة القرض خلال ثمانية »

[3]- تنص المادة 3/14 من الشروط العامةCGCI على:« إن انجاز التأمينات المكتتبة أو المستعملة بمناسبة القرض تستفيد منه مؤسسة القرض والصندوق تناسبا مع الأخطار التي يتحملها كل طرف».

الصندوق محل البنك في تحصيل قيمة الضمانات والمصاريف المتعلقة بها، ويمكن أن يكلف الصندوق البنوك بتحقيق هذه الضمانات وتوزيع ناتجها حسب نسبة المخاطر والمصاريف التي يتحملها كل من البنك والصناديق في إطار القواعد الاحترازية للصندوق طبقا للمادة 18 و 19 من المرسوم الرئاسي 04-134 من حيث العلاقة التي تربط بين الدائن والضامن ومقارنة بعلاقة الدائن بالكفيل، فإن صفة التزام الضامن التزام احتياطي أو تبعي بالنسبة لالتزام المدين الأصلي كما هو معروف في القواعد العامة فيما يخص الكفالة، بالإضافة إلى العلاقة التي تربط بين الضامن والمدين في حالة الوفاء من طرف الضامن عند عدم وفاء المدين الأصلي، يحق له الرجوع بما وفاه على المدين تطبيقا للقواعد التي تحكم الكفال.

المبحث الثاني: الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي

بذلت الجزائر جهودا كبيرة لتحسين الأوضاع القانونية والتنظيمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث كانت مرحلة التسعينات مرحلة تحرر قانوني بدخول الجزائر اقتصاد السوق وتحرير التجارة على جميع المستويات.

المشرع وإدراكا منه للأهمية التي تلعبها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في النهوض بالاقتصاد الوطني ،انطلق في البحث عن مجموعة من الميكانيزمات التي تساهم في دعم هذه المؤسسات، ويعتبر الجانب التمويلي أهم جانب يمكن أن يساهم في نجاح أي مؤسسة، وتعتبر البنوك هي المؤسسات المخولة بتوفير الحاجات التمويلية للمشاريع عن طريق ما توفره من ائتمان لصالح عملائها.[1]

[1]-ترمول نصيرة، فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2014، ص51،52.

وسيتم التطرق أولا إلى صناديق الضمان التي جاءت خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دون سواها بموجب**(مطلب أول)**، ثم بعد ذلك إلى صناديق الكفالة المشتركة التي جاءت بهدف مساعدة الشباب على الاقتراض من البنوك لتجسيد مشاريعهم التي لا يملكون منها سوى الأفكار دون الرأسمال اللازم لتجسيدها ضمن**(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: صناديق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

عمد المشرع الجزائري إلى ابتكار مجموعة من الصناديق التي تساهم في توفير التمويل المالي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق كفالتها أمام البنوك للحصول على ائتمانات بنكية بهدف القضاء على العراقيل التي تواجهها في تطوير نشاطاتها.

علما أن هذه الصناديق تجد أساسها القانوني في المادة 14 من القانون رقم 01-18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.[1]

سيتم أولا دراسة صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب**(فرع أول)**، ثم بعد ذلك صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة(FGAR)

إن دراسة صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومعرفة دوره كآلية للضمان تفرض أولا تحديد التنظيم القانوني الذي خصه به المشرع، ثم بعد ذلك دراسة آلية تدخل الصندوق في إطار تحقيق الضمان المالي للائتمان البنكي الممنوح لفائدة المؤسسات المستفيدة من ضمانه.

[1]- حيث تنص المادة 14 من القانون رقم 01-18 المرجع السابق على:« تنشا لدى الوزارة المكلفة بالمؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة صناديق ضمان القروض، وفقا للتنظيم المعمول به لضمان القروض البنكية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة...».

أولا- التنظيم القانوني للصندوق:

أنشئ صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-373،المتضمن للقانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمتعلق بتطبيق القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تنشأ مؤسسة عمومية تسمى صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتدعى في صلب النص(الصندوق).[1]

وضع الصندوق تحت وصاية الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة مع تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بهدف إعطائه نوعا من الاستقلالية.[2]

ومنه يمكن تعريف الصندوق بأنه: مؤسسة عمومية، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري تهدف إلى ضمان القروض الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من طرف البنوك، كما هو محدد في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

انطلق الصندوق في النشاط بصورة رسمية في 14 مارس 2004، وتم تحديد مقره بمدينة الجزائر، ولا يمكن نقله إلى أي مكان آخر إلا بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير من الوزير الوصي، غير أنه يمكن إنشاء فروع جهوية ومحلية للصندوق بناء على موافقة من الوزير الوصي.[3]

1- موارد الصندوق:

تتشكل مالية الصندوق من موارد تتمثل في:

- مخصصات أولية في شكل رؤوس أموال خاصة وإعانات الدولة.

[1]- المادة الأولى من المرسوم االتنفيذي رقم 02-373، المرجع السابق.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-373، المرجع السابق.

[3]- ترمول نصيرة، المرجع السابق، ص73.

- إيرادات النشاطات ممثلة في عمولات التسيير وعمولات الضمان.

- الإيردات المالية الناجمة عن توظيف الأموال من طرف الصندوق.

- الهبات والوصايا الوطنية والدولية التي يمكنه الحصول عليها.

- القروض الممنوحة للصندوق من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

- كل موارد أخرى مرتبطة بتسيير الصندوق.[1]

2- مهام الصندوق:

يهدف صندوق ضمان القروض إلى تسهيل الحصول على القروض المتوسطة الأجل التي تدخل في التركيب المالي للاستثمارات المجدية، وذلك من خلال منح الضمان للمؤسسات التي تفتقر للضمانات العينية اللازمة التي تشترطها البنوك، نوجز بعض المهام التالية:

- التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنجز استثمارات في مجالات: إنشاء المؤسسات، تجديد التجهيزات، توسيع المؤسسات، أخذ المساهمات.

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

- إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة.

- التكفل بمتابعة عمليات تحصيل المستحقات المتنازع عليها.

- متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق.[2]

---

[1]-محمد زيدان، الهياكل والآليات الداعمة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع07، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2006، ص126.

[2]- شعيب أتشي، واقع وأفاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر في ظل الشراكة الأورو جزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص81.

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

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

– ضمان الاستشارة والمساعدة التقنية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من ضمان الصندوق.[1]

ثانيا– آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر:

قبل التطرق إلى كيفية تدخل الصندوق من اجل تقديم الضمان اللازم للبنك في الحالة التي يعجز فيها العميل عن تسديد مبلغ الائتمان، سيتم أولا تحديد كيفية طلب ضمان الصندوق ثم بعد ذلك دراسة ضمانات الصندوق بعد الانخراط فيه.

1– مراحل منح الضمان من الصندوق:

تمر عملية طلب الضمان من طرف الصندوق بالمراحل التالية:

أ– مقابلة مع صندوق الضمان من أجل التعريف بالمشروع:

يجب على المستثمر تقديم مخطط للمشروع الذي يريد من الصندوق أن يضمنه وذلك بتقديم دراسة(تقنية– اقتصادية) ، كما يجب عليه أيضا تقديم جميع الوثائق القانونية المتعلقة بالمؤسسة.

ويمكن أن يتم تقديم طلب الضمان من طرف المستثمر صاحب المشروع مباشرة إلى الصندوق، كما يمكن أن يتم تقديمه من طرف البنك مانح الائتمان مباشرة إلى الصندوق.[2]

[1]– شعيب أتشي، مرجع سابق، ص81.

[2]– انظر موقع صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:www.fgar.dz، اطلع عليه 2017/07/20 على الساعة 14:00.

ب- استلام الملف من طرف الصندوق:

يقوم الصندوق بإرسال وصل استلام يؤكد من خلاله قابلية المشروع للحصول على الضمان أو عدم إمكانية ذلك، وفي حالة القابلية يطلب من المستثمر تقديم دراسة دقيقة عن المشروع.

ج- دراسة المكلف بالدراسات:

يقوم المكلف بالدراسات بدراسة الملف المقدم من طرف المستثمر دراسة دقيقة، وتقييم المخاطر المترتبة عنه، وفي النهاية يقوم بوضع المخطط التحليلي للمشروع بالإضافة إلى التوصيات(تقييم الملف)، ثم يتم إرسال وثيقة فتح الملف إلى المؤسسة المستفيدة، ولا تشمل وثيقة فتح الملف قبولا بمنح الضمان، ولكنها تأكيد على أن الملف مقبولا مبدئيا، وسيتم رفعه إلى اللجنة المقررة المتمثلة في لجنة الالتزامات والمتابعة.

وخلال هذه المرحلة يجب على المؤسسة طالبة الائتمان تقديم علاوة كتكلفة لدراسة المشروع تحدد وفقا لمبلغ القرض، وفي حالة عدم منح الضمان يرد مبلغها لصاحبه.

وقد ذهب قضاء المحكمة العليا الجزائرية إلى أن منح القرض يتم بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين، ولا ترقى مراسلة الموافقة المبدئية إلى مرتبة الالتزام بمنح القرض.[1]

د- دراسة لجنة الالتزامات:

يتم دراسة الطلب من طرف لجنة الالتزامات على مستوى الصندوق من أجل الموافقة أو عدمها على طلب الضمان، بحيث يقوم مدير الالتزامات والمتابعة بعرضه على اللجنة المكونة من عدة أطراف بهدف دراسته.

[1]- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 590758، صادر بتاريخ 07 جانفي 2010، قضية(ج.ف) و (أ.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع01، 2010، ص173.

هـ- عرض منح الضمان:

في حالة الموافقة يرسل إلى المؤسسة عرض بمنح الضمان يعتبر بمثابة قبول مبدئي لمنح الضمان في انتظار الحصول على التمويل البنكي.

و- إبرام اتفاقية منح الائتمان:

يقوم المستثمر بتقديم نسخة من عرض الضمان الممنوحة من طرف الصندوق للبنك، ويتم إعداد اتفاقية القرض بين المؤسسة والبنك، وترسل نسخة من الاتفاقية إلى الصندوق الضمان.[1]

ي- منح شهادة الضمان إلى البنك:

يقوم الصندوق بإعداد شهادة الضمان بطلب من البنك، هذه الأخيرة يجب أن تتضمن العناصر التالية:

- قيمة ونسبة الضمان ومدته.
- طريقة التسديد.
- العمولات(عمولات دراسة الملف- عمولة الالتزام).
- الضمانات المقدمة من المستفيد.
- التزامات المؤسسة.

وبتقديم شهادة الضمان مستوفية لكل الشروط يقوم البنك بمنح ائتمانه للمؤسسة المقترضة بضمان من الصندوق.[2]

---

[1]- شعيب أتشي، المرجع السابق، ص 83.

[2]- موقع الصندوق: www.fgar.dz ، المرجع السابق.

2- تغطية المخاطر الائتمانية من طرف الصندوق:

إن صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند منح ضمانة للائتمان البنكي يجب عليه مراعاة مجموعة من العناصر تتمثل في:

- تحدد المبلغ الأدنى للضمان لكل مؤسسة ب 4 مليون دينار، وتحدد المبلغ الأقصى للضمان ب 50 مليون دينار.

- تحديد مدة ضمان القروض ب 7 سنوات على أقصى تقدير، وتمتد إلى 10 سنوات بالنسبة للاعتماد الإيجاري.

- تحديد نسبة الضمان بين 10٪ و 80٪ من القرض البنكي وتحدد النسبة المتعلقة بكل ملف حسب تكلفة القرض ودرجة المخاطر.

يتم تنفيذ آلية الضمان وتغطية المخاطر بمتابعة المشروع والتنسيق مع المؤسسة صاحبة المشروع، وذلك بإلزامها بتقديم كشوفات وتقارير حول الأوضاع المالية للمشروع وتقدم الأشغال، مع تزويد البنك والصندوق بكل المستجدات، يقوم البنك خلال هذه المرحلة بممارسة واجب الرقابة.[1]

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هي الملتزمة بالانخراط في الصندوق دون البنوك والمؤسسات المالية، حيث تلتزم بدفع عمولة الضمان لصالح الصندوق والتي تمثل نسبة

1٪من قيمة القرض المضمون المتبقي، وتسدد هذه العمولة مرة واحدة بعد موافقة البنك على التمويل.[2]

[1]- دراجي كريمو، دور صندوق ضمان القروض في دعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص126.

[2]- المرجع نفسه، ص126.

الفرع الثاني: صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة(CGCI-PME)

المشرع ورغبة منه في الاستمرار في دعم قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة استحدث إلى جانب صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، صندوقا جديدا بصلاحيات واسعة لدعم القطاع يتمثل في صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أولا- التنظيم القانوني للصندوق:

تم استحدث صندوق ضمان قروض الاستثمارات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث نصت المادة الأولى منه على تسمية الصندوق.

حسم المشرع تحديد الطبيعة القانونية للصندوق بموجب المادة الثانية من المرسوم بنصها على أن الصندوق شركة ذات أسهم تخضع للتشريع المعمول به ولأحكام هذا المرسوم.[1]

ومنذ 2011[2] أصبح الصندوق مكلفا بإدارة صندوق ضمان مخصص لتغطية التمويلات الفلاحية، وذلك من خلال اتفاقية الشراكة بين الصندوق والجهة الممولة.

[1]- موقع صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: **www.cgci.dz** ، اطلع عليه 2017/07/21، على الساعة 21:30.

[2]- قانون رقم 11-11، المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، والمادة 36 تعدل أحكام المادة 104 من الأمر 09-01 ، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وكذلك المادة 5 من المرسوم الرئاسي 04-134، المرجع السابق.

يدير الصندوق مجلس الإدارة ويخول المدير العام صلاحيات واسعة لضمان سير الصندوق وإدارته، دون ممارسة حق التصويت، ويتولى أمانتها تحت إشراف الجمعية العامة للصندوق.[1]

ويلاحظ باستقراء نص المادة 23-15 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر أن المشرع قصد من استحداث الصندوق تحقيق أغراض اجتماعية بدلا من تحقيق الأرباح التي تعد أساس قيام الشركات التجارية، وهو ما يثير اللبس في تحديد الطبيعة القانونية للصندوق في إطار كفالته للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.[2]

ومنه يمكننا القول بأن الصندوق: هو شركة ذات أسهم، تؤسس وتسير وفقا لأحكام القانون التجاري تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية في إطار التنمية الاقتصادية.

وباعتبار الصندوق شركة مساهمة فإنه تم تحديد رأسماله وكذا الأطراف المساهمة في تكوينه على أن رأسمال الصندوق المسموح به يتكون من ثلاثين(30) مليار دينار[3]، ويقدر الرأسمال المكتتب بعشرين(20) مليار دينار منها 60٪ على الخزينة ونسبة40٪ على البنوك، ويتكون الفرق بين الرأسمال المسموح به والرأسمال المكتتب من سندات غير مكافأة يحوزها الصندوق على ذمة الخزينة.[4]

1- مهام الصندوق:

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قد لا تستجيب لمعايير تقدير الملائمة المالية التي تعتمدها البنوك عند تقديم القروض مما يجعل البنوك تتدخل بهدف حصولها على الائتمان

[1]- المادة 21 من المرسوم الرئاسي 04-134، المرجع السابق.

[2]- تنص المادة 23-15 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134، السالف الذكر على: «...، يسهر مجلس الإدارة على ضمان ممارسة الصندوق كل النشاطات التي تهدف إلى تحقيق غرضه **الاجتماعي** في إطار الاحترام الصارم للقوانين والتنظيمات المعمول بها».

[3]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المرجع السابق.

[4]- المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المرجع السابق.

اللازم لتمويل أنشطتها ومن هنا تظهر مهام الصندوق، حيث يهدف إلى ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها[1]، حيث يستفيد من ضمان الصندوق كالتالي:

- قروض الاستثمار المادي(منقول، عقار، تجهيز وتهيئة) الذي تكون مدة تسديده الأصلية مساوية لسبع(7) سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل.
- الاعتماد الإيجاري المنقول والعقاري الذي لا يمكن أن يزيد مدة تسديده الأصلية عن عشر(10) سنوات.[2]

وحدد المستوى الأقصى للقروض البنكية القابلة لضمان الصندوق بخمسين(50) مليون دينار.[3]

وقد تم الرفع من المستوى الأقصى للضمان إلى مائتان وخمسين(250) مليون دينار بموجب قانون المالية 2009، على إلا تتجاوز قيمة القرض ثلاث مائة وخمسون(350) مليون دينار فاتحا بذلك ميدان التغطية إلى اغلب فئات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.[4]

تم استبعاد مجموعة من القروض التي لا تستفيد من ضمان الصندوق حيث تتمثل في (القروض المنجزة في قطاع الفلاحة، القروض الخاصة بالنشاطات التجارية، القروض الاستهلاكية).

يفهم من خلال هذا أن المشرع عنى باستحداث الصندوق تشجيع المؤسسات العاملة في قطاع الإنتاج دون سواها، وهو ما يتماشى مع الإستراتيجية التي تبنتها الدولة بهدف التوجه إلى تشجيع الاستثمار خارج قطاع المحروقات.

---

[1]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المرجع السابق.

[2]- المادة 2/3 من الشروط العامة ل **CGCI**.

[3]- المادة 18 من المرسوم الرئاسي 04-134، المرجع السابق.

[4]- تقرير سنوي لسنة 2009، لصندوق ضمان قروض الاستثمارات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، **www.cgci.dz**

2- المؤسسات المؤهلة للاستفادة من الصندوق:

يهدف الصندوق إلى تغطية المخاطر المرتبطة بقروض الاستثمارات الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث تستفيد من ضمان الصندوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تحصل على قروض من طرف البنوك المساهمة في رأسمال الصندوق.

كما يمكن أن تستفيد من ضمان الصندوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تحصلت على قروض من بنوك غير مساهمة في رأسمال الصندوق بشروط يتم تحديدها من طرف مجلس إدارة الصندوق.

ولا يستفيد من ضمانات الصندوق أي مؤسسة أخرى مهما كان شكلها أو وظيفتها.[1]

ثانيا- آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر:

يسمى هذا الصندوق بشريك البنوك والمؤسسات المالية، بحكم العلاقة التي تربطه بالبنوك والمؤسسات المالية، دون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من التمويل.

إن تدخل الصندوق مرتبط بنجاح المؤسسة المقترضة في تسديد القروض المتحصلة عليها من البنك بضمان من الصندوق ضمن الآجال القانونية المتفق عليها في اتفاقية منح الائتمان، إذ ينتهي التزام الصندوق بنجاحها في تسديد مبلغ الائتمان، وكذا الفوائد المترتبة عليه ضمن الإطار الزماني المحدد، وفي حالة حدوث العكس وعجز المؤسسة عن تسديد ما عليها من ديون فان الصندوق يتدخل بتقديم ضمانه للبنك مانح الائتمان.

1- الحصول على ضمان الصندوق:

للحصول على ضمان الصندوق يجب على المؤسسة طالبة الضمان تقديم ملف طلب الضمان للصندوق يتكون من:

[1]- المادة 1/3 من الشروط العامة ل CGCI.

يقدم طلب ضمان القرض في استمارة متوفرة لدى الصندوق يتم تحميله من الموقع الالكتروني للصندوق www.cgci.dzومرفق بالوثائق التالية:

- نسخة من رخصة القرض الممنوح.

- حسابات الأنشطة الثلاثة الأخيرة المتعلقة بالتطوير أو توسيع نشاطات المؤسسة.

- تقرير حول المؤسسة ومشروعها الاستثماري مع التركيز على النقاط التالية:

- المسير: عمره، تكوينه، تجربته.
- الإطار التشريعي: الشكل، توزيع رأس المال، تسيير مؤسسات أخرى من قبل الشركاء.
- المشروع: طبيعة الاستثمار، محتوى المشروع وتمويله، النظام والأهداف المسطرة.
- النشاط المجزئ(السوق): المنتوجات، الزبائن، الممولين والمنافسين.
- أدوات الإنتاج: الخصائص الأساسية لطرق التسيير(الأدوات ملكية أو إيجار مالي)...الخ.
- الديون: جدول الالتزامات البنكية أو أخرى، طرق تسديد الديون.
- تعليقات خاصة بالتوقعات: فرضيات، الصفقات الفائز بها أو المتوقع الفوز بها وطرق الاتجار.[1]

وبقبول طلب الضمان من طرف الصندوق تستفيد المؤسسة من الضمان المالي للصندوق.

2- المخاطر المغطاة من طرف الصندوق:

تتمثل المخاطر المغطاة من طرف الصندوق في:

- عدم تسديد القروض البنكية الممنوحة.

[1]- معلومات من موقع الصندوق: **CGCI**، المرجع السابق.

– التسوية أو التصفية القضائية للمؤسسة المقترضة.

وتنصب تغطية المخاطر على أجال الاستحقاق بالرأسمال وكذا الفوائد المستحقة طبقا للنسب المغطاة.

وبموجب المادة الثانية(02) من دفتر الشروط العامة فان موضوع الضمان ينصب على خسائر الديون المستحقة التي قد تصيب مؤسسة القرض بعد إعسار معلن أو مفترض للمؤسسة المستفيدة من قرض الاستثمار أو من الاعتماد الإيجاري وقد تم تعريفها كما يلي:

الإعسار المعلن هو: عجز المؤسسة المستفيدة من القرض على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية الثابتة قانونا لا سيما في حالات الإفلاس أو التسوية القضائية، بينما الإعسار المفترض هو: تخلف المدين عن الدفع عند انقضاء مهلة عدم الوفاء، كما هو منصوص عليه في الشروط العامة للصندوق.

ويحدد مستوى تغطية الخسارة بنسبة 80٪ عندما يتعلق الأمر بقروض ممنوحة عند إنشاء مؤسسة صغيرة ومتوسطة، وبنسبة 60٪ في الحالات التي تتعلق بمؤسسة في حالة نشاط في المجالات التي تم ذكرها سابقا بالنسبة للمؤسسات التي يمكنها الاستفادة من ضمان الصندوق.[1]

– تغطية المخاطر الائتمانية من طرف الصندوق:

إن تغطية المخاطر الائتمانية لاستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من طرف الصندوق تتم بمراعاة مجموعة من العوامل لإنقاذ الضمان تتمثل في:

– الأحكام والشروط الواردة في اتفاقية التمويل.

– الشروط والأحكام العامة لضمان الصندوق.

[1]، المرجع السابقwww.cgci.dzمعلومات من موقع الصندوق

- أحكام اتفاقية الشراكة(الصندوق- البنك).

- الأحكام الواردة في تبليغ الضمان.[1]

المطلب الثاني: صناديق الكفالة المشتركة

إن دخول ميدان الأعمال يتطلب الملائمة المالية للمتدخلين في هذا المجال، ونظرا لانتهاج الدولة الخيار الرأسمالي القائم على المبادرة الفردية وتوافر رأس المال من اجل الاستثمار، وفي ظل هذه المتغيرات كانت هناك فئة من ذوي الدخل الضعيف عليهم دخول عالم الاستثمار على الرغم من رغبتهم في ذلك، المشرع وبهدف حصول هذه الفئة على الأموال اللازمة لانجاز مشاريع استثمارية اعتمد مجموعة من البرامج واستحدث العديد من الهيئات لتنفيذ تلك البرامج.[2]

من بين الهيئات التي أنشاها المشرع الجزائري هي صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع(**فرع أول**)، وكذلك صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة (**فرع ثان**).

الفرع الأول: صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع(FCMGR - CJP)

تم إنشاء الصندوق في إطار الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب(**ANSEJ**)[3]، حيث سعى المشرع من خلال هذه الوكالة إلى مساعدة الشباب الراغب في دخول ميدان

---

[1]- معلومات من موقع الصندوق :www.cgci.dz، المرجع السابق.

[2]- ترمول نصيرة، المرجع السابق، ص72.

[3]- تم إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب عملا بأحكام المادة 16 من الأمر رقم 96-14، المؤرخ في 24 جوان 1996، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1996، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-296، المؤرخ في 24 جانفي 1996، وقد وضعت تحت سلطة رئيس الحكومة، ويتولى الوزير المكلف بالتشغيل المتابعة العملية لجميع نشاطات الوكالة. وهي هيئة وطنية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

الأعمال وليس لديه الإمكانيات اللازمة لذلك، فالبنوك والمؤسسات المالية لا تخاطر بإقراض شباب لا تتوفر فيه الشروط المالية الملائمة للاقتراض طبقا للقواعد والمقاييس الخاصة بمنح الائتمان.

أولا- التنظيم القانوني للصندوق:

تم استحداث صندوق الكفالة المشتركة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-200 المتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي[1]، والذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم03-298[2]، حيث نصت المادة الأولى منه على إحداث صندوقا للكفالة المشتركة لضمان إخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع.

كما نصت المادة الثانية على الطابع العمومي للصندوق بوضع الصندوق تحت وصاية الوزير المكلف بالتشغيل، وتوطينه لدى الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، مع منحه نوعا من الاستقلالية من خلال تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ونلاحظ أن المشرع ورغم تصريحه بالطابع العمومي للصندوق فانه نص على أن محاسبة الصندوق تمسك حسب الشكل التجاري مستقلة عن محاسبة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ، كما منحه إمكانية توظيف أمواله للحصول على عوائد مالية في شكل أرباح بهدف تدعيم رأسماله، يضاف إليها إمكانية لجوء الصندوق إلى الاقتراض من البنوك لتغطية حاجاته المالية، وهي كلها أعمال من صميم العمليات التجارية.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 98-200 المؤرخ في 09 جوان 1998، يتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر، العدد42، الصادرة بتاريخ 14 جوان 1998.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 03-289 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-200 المؤرخ في 09 جوان 1998، والمتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج. ر، العدد54، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 2003.

إن المعطيات السابقة يمكن أن تثير اللبس في الطبيعة القانونية للصندوق.[1]

1- موارد الصندوق:

أ- تخصيص أولي من أموال خاصة يتكون من:

- مساهمة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب برأسمال.

- مساهمة الخزينة العمومية.

- مساهمة البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة برأسمال.

- جزء من الرصيد غير المستعمل من صندوق كفالة ضمان النشاطات الصناعية والتجارية والحرفية المشترك المحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-146، المؤرخ في 22 ماي1990، والمتضمن إحداث صندوق لضمان النشاطات الصناعية والتجارية الحرفية المشتركة وتحديد قانونه الأساسي أثناء حله، ويخص هذا الرصيد مبلغ اشتراكات مؤسسات القرض.

ب- الاشتراكات المدفوعة للصندوق من:

- الشباب ذوي المشاريع.

- البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة.

ج- عائد التوظيفات المالية من أموال الصندوق الخاصة والاشتراكات المحصلة.

د- الهبات والوصايا والإعانات المخصصة للصندوق.

[1]- الشاذلي نور الدين- ختال هاجر، النظام القانوني للاستثمار في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، مجلة المفكر، ع13،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة،2011، ص110.

هـ- تخصيصات تكميلية من أموال خاصة عند الحاجة تأتي من المشاركين برأس المال الأولي ومن بنوك ومؤسسات مالية جديدة.[1]

2- مهام الصندوق:

خول للصندوق القيام بالمهام التالية:

-يضمن الصندوق لدى البنوك والمؤسسات المالية مخاطر القروض التي تمنحها هذه المؤسسات للشباب ذوي المشاريع باختلاف طبيعتها، بعد حصولهم على اعتماد الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

- يكمل ضمان الصندوق الضمان الذي يقدمه المنخرط الحاصل على القرض(العميل) إلى البنك في شكل تأمينات عينية و/أو شخصية وتتمثل في:

- ✓ رهن التجهيزات أو الآليات في الدرجة الأولى لصالح البنك المقرض، وفي الدرجة الثانية لصالح الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.
- ✓ تحويل التامين متعدد الأخطار لصالح البنك، لأنه في حالة وقوع الخطر المؤمن عليه يلجا البنك إلى شركة التامين للحصول على مستحقاته بعد حلوله محل صاحب المؤسسة في استيفاء هذه الحقوق.[2]

- يغطي الصندوق بناء على تعجيل البنوك والمؤسسات المالية المعنية باقي الديون المستحقة من الأصول والفوائد عند تاريخ التصريح بالنكبة وفي حدود 70٪ من مبالغها.[3]

---

[1]- غفال الياس وآخرون، مداخلة بعنوان: دور صندوق ضمان القروض في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، للملتقى الوطني حول واقع وآفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الوادي، يومي 05 و 06 ماي 2013، ص07،08.

[2]- موقع الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب :www.ansej.org.dz، اطلع عليه في 2017/07/27، على الساعة 19:00 .

[3]- المادة 02، 03، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 03-289، المرجع السابق.

ثانيا- آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر

يتدخل صندوق الكفالة المشتركة لتغطية المخاطر الائتمانية التي تترتب على عدم تسديد الشاب المستثمر المقترض(العميل) للقرض الذي حصل عليه من طرف البنك الممول للعملية بعد موافقة من طرف الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وبالتالي فان الحصول على ضمان الصندوق يتطلب موافقة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

1-شروط الاستفادة من تمويل الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب:

تتطلب الاستفادة من تمويل الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب توافر بعض الشروط لدى أصحاب المشاريع المتقدمين إلى هذه الوكالة وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-290[1] المحدد لشروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها، حيث يجب عليهم أن يستوفوا الشروط المجتمعة التالية:

-أن يكون عمر الشاب بين 19 و 35 سنة وفي الحالة التي يحدث الاستثمار ثلاثة(3)مناصب عمل دائمة على الأقل(بما في ذلك الشركاء) يمكن رفع سن مسير الشركة المحدثة إلى 40 سنة.

- أن يكون لديه تأهيل مهني أو مهارات ذات صلة بموضوع الشركة.

- تقديم المساهمات الشخصية في شكل أموال خاصة تطابق الحد الأدنى المطلوب.

- إلا يكون الشاب يمارس وظيفة أو عملا مأجورا.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 03-290 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003، يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها، (ج. ر)، ع54، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2003.

- أن يكون مسجلا لدى الوكالة الوطنية للتشغيل كطالب عمل.[1]

2- طرق التمويل المعتمدة من طرف الوكالة:

لايمكن في كل الأحوال أن تتجاوز كلفة الاستثمار الممول من طرف الوكالة عشر(10)ملايين دينار جزائري، ويكون التمويل بإحدى الصيغتين:

أ- التمويل الثنائي:

وهي تركيبة مالية تقتصر على المساهمة المالية لصاحب المشروع والقرض بدون فائدة الذي تمنحه الوكالة دون اللجوء إلى البنوك.

ب- التمويل الثلاثي:

وهي التركيبة المالية التي يساهم فيها ثلاث أطراف فيساهم الشاب المستثمر صاحب المشروع بمساهمة مالية شخصية، وتساهم الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بقرض بدون فائدة، وتساهم البنوك بقرض متوسط الأجل مع تخفيض نسبة الفائدة.

هذه الصيغة الأخيرة هي التي تتطلب تدخل صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع في مجموعة من المواضع أهمها المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 03-290 المحدد لشروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها.[2]

[1]- تم إضافة هذا الشرط بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-103، مؤرخ في 06 ماي 2011، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 03-290، يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها، (ج. ر)، ع14، الصادر بتاريخ 06 مارس 2011.

[2]- تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 03-290، على :«يجب على الشاب أو الشباب ذوي المشاريع الانخراط في صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوو المشاريع ودفع اشتراكاتهم فيه، ويضمن هذا الصندوق لدى البنوك والمؤسسات المالية القروض التي تمنحها هذه المؤسسات للشباب ذوو المشاريع».

ويتم انخراط الشباب ذوي المشاريع في الصندوق لضمان أخطار القروض الممنوحة لهم بعد تبليغهم بالموافقة البنكية مما يعني أن انخراطهم يسبق تمويل مشاريعهم.

كما أوجب المشرع على البنوك التي تساهم بقروضها لدعم الشباب في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب الانخراط في الصندوق بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 03-289 السالف الذكر.[1]

يتم الانخراط في الصندوق بدفع اشتراكات للصندوق تحسب على أساس قيمة الائتمان البنكي الممنوح ومدته.[2]

وقد تم تحديد نسبة الاشتراك بالنسبة للشباب المستثمر ب 0.35٪ من مبلغ الائتمان الممنوح من طرف البنك تدفع سنويا وتحسب على أساس القرض البنكي لمدة 8 سنوات، ويدفع الاشتراك كاملا مرة واحدة بعد الموافقة البنكية.

وتم تحديد نسبة الاشتراك بالنسبة للبنوك ب 1٪ تدفع سنويا من الباقي من أصل الدين.

4- الضمان المقدم من الصندوق للبنك مانح الائتمان:

صندوق ضمان القروض يعتبر الضامن الأساسي للمخاطر الائتمانية التي يمكن أن يتعرض لها البنك في الحالة التي لايفي فيها الشاب المستثمر بقيمة القرض أو تعرضه للإفلاس حيث يقوم الصندوق بتسديد مبلغ يعادل 70٪ من باقي الديون المستحقة من الأصول والفوائد عند تاريخ التصريح بالنكبة[3]، علما انه قبل تعديل 2003، كان مبلغ

[1]- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 03-289، السالف الذكر على :«يمكن أن ينخرط في الصندوق كل بنك أو مؤسسة مالية تقوم بتمويل مشاريع اعتمدتها الوكالة الوطنية لعم تشغيل الشباب».

[2]- حسب تصريحات السيد بوعود محمد الشريف، الأمين الدائم لصندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع لجريدة صوت الأحرار بتاريخ 24 فيفري 2014.

[3]- مصطلح تم استعماله من طرف المشرع للتعبير عن عدم تسديد مبلغ الائتمان(تعثر الائتمان).

التعويض ينصب على مبلغ الأصول دون مبلغ الفوائد وذلك حسب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-200 السالف الذكر، وهو ما يشكل عامل تحفيزي بالنسبة للبنوك في إطار التمويل الثلاثي.

الفرع الثاني: صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة(FGMMC)

تم استحداث صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة في إطار جهاز القرض المصغر رفقة الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر(ANGEM)[1]، ويعتمد جهاز القرض المصغر على منح قروض في أجال سريعة، تتكون من مبالغ صغيرة، يتم تسديدها على المدى القصير أو الطويل وتكون مصحوبة بمساعدة الدولة التي تتمثل في تخفيض نسب الفوائد مع ضمان يتكفل به صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة.

أولا- التنظيم القانوني للصندوق:

كان يعرف بصندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة حيث تم استحداثه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-44 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي[2]، ثم تم تغيير تسميته حيث أصبح يعرف بصندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 04-16 المتضمن إحداث صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي[3]، الذي جاء تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 04-13 المتعلق

[1]- تم إنشاء الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-16 المؤرخ في 22 جانفي 2004، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 08-10، المؤرخ في 27 جانفي 2008، وهي هيئة ذات طابع خاص، توضع لدى رئيس الحكومة، ويتولى متابعة مجمل نشاطاتها الوزير المكلف بالتشغيل، أصبحت بعد التعديل تحت وصاية الوزير المكلف بالتضامن الوطني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 99-44، المؤرخ في 13 فيفري 1999، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي، (ج. ر)، ع08، الصادر بتاريخ 14 فيفري 1999.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 04-16، المؤرخ في 22 جانفي 2004، يتعلق بجهاز القرض المصغر، (ج.ر)، ع 06، الصادر بتاريخ 25 جانفي 2004.

بجهاز القرض المصغر[1]، حيث ألغى أحكام المرسوم الأول، هذا الأخير تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-02[2]، حيث نصت المادة الأولى منه على إحداث صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة، طبقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 04-13 المؤرخ في 22 يناير 2004 والمتعلق بجهاز القرض المصغر.

ثم جاءت المادة الثانية بتحديد الطبيعة العمومية للصندوق وتوطينه لدى الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر الموضوعة تحت سلطة رئيس الحكومة، وتم منح الصندوق الشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وقد تدخل المشرع مرة أخرى كما هو الأمر بالنسبة لصناديق الضمان الأخرى ونص على أن محاسبة الصندوق تمسك حسب الشكل التجاري، مستقلة عن محاسبة الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، وهو ما يبين أن المشرع يعتبر الصندوق شركة تجارية من حيث العمل، بينما تتجلى بصورة واضحة وذلك من خلالا يعتبرها عمومية ذات أهداف اجتماعية أكثر منها تجارية، خاصة أن الهدف الاجتماعي لهذا الصندوق يتجلى بصورة واضحة وذلك من خلال الفئة المؤهلة للاستفادة من خدماته، والقيمة القصوى للقرض الذي يضمنه الصندوق، وكذلك نسبة تغطية المخاطر المقدرة ب 85٪ وهي الأعلى بين كل النسب المضمونة من طرف صناديق الضمان المالي الأخرى، وما يحسم هذا الأمر بصفة كلية هو تحويل الوصاية على الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر من الوزير المكلف بالتشغيل إلى الوزير المكلف بالتضامن الوطني.[3]

[1]- المرسوم الرئاسي 04-13، المؤرخ في 22 جانفي 2004، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر، ع06 ، الصادر بتاريخ 25 جانفي 2004.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 05-02، المؤرخ في 03 جانفي 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 04- 16، يتعلق بجهاز القرض المصغر، المرجع السابق، (ج.ر)، ع 04 ، الصادر بتاريخ 09 جانفي 2005.

[3]- غفال الياس وآخرون، المرجع السابق، ص06.

1- موارد الصندوق:

لتحقيق الصندوق لأهدافه فقد خصص له رأسمال يتكون من:

أ- تخصيص أولي من أموال خاصة يتكون من:

- مساهمة الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر برأسمال.
- مساهمة الخزينة العمومية.
- مساهمة البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة برأسمال.
- الرصيد غير المستعمل من صندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة.

ب- الاشتراكات المدفوعة للصندوق من:

- المستفيدين من القرض المصغر.
- البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة.

ج- عوائد التوظيفات المالية من الأموال الخاصة والاشتراكات المحصلة.

د- الوصايا والهبات والإعانات المخصصة للصندوق.

هـ- التخصيصات التكميلية من أموال خاصة، عند الحاجة المتأتية من المشاركين في الرأسمال الأولي ومن بنوك جديدة أو مؤسسات مالية منخرطة.[1]

2- مهام الصندوق:

يضمن الصندوق القروض المصغرة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة فيه لصالح المستفيدين الذين تلقوا إشعارا بإعانة الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر.

[1]- ترمول نصيرة، المرجع السابق، ص71.

كما يضمن الصندوق أيضا تغطية الديون المستحقة وفوائدها بناء على طلب من البنوك والمؤسسات المالية في حالة تعثر المشاريع أو عدم نجاحها.

ثانيا- آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر:

لقد نص المشرع على أن الصندوق لا يتدخل إلا لضمان أخطار القروض المصغرة التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة في الصندوق، لفائدة المستفيدين الحاصلين على تبليغ بالإعانة من طرف الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، وبالتالي فان الحصول على ضمان الصندوق يتطلب الحصول على الموافقة من طرف الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر كإجراء أولي، ثم الانخراط في الصندوق كإجراء لاحق.[1]

1- الحصول على تبليغ بالإعانة من الوكالة الوطنية للقرض المصغر:

للاستفادة من ضمان الصندوق لابد من الحصول أولا على القبول من الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، وتتطلب الاستفادة من تمويل الوكالة الوطنية للقرض المصغر توافر بعض الشروط لدى أصحاب المشاريع المتقدمين إلى هذه الوكالة وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-15 المحدد لشروط الإعانة المقدمة للمستفيدين من القرض المصغر ومستواها، حيث يجب أن يستوفوا الشروط المجتمعة التالية:

- بلوغ السن 18 سنة فما فوق والقدرة على ممارسة نشاط.
- أن يكونوا بدون دخل أو يكون دخلهم ضعيف وغير مستقر وغير منظم.
- أن يكون لهم محل إقامة معلوم ثابت ومستقر.
- التمتع بكفاءات فنية تتوافق مع المشروع المرغوب انجازه.

[1]- ترمول نصيرة، المرجع السابق، ص71.

– عدم الاستفادة من مساعدات أخرى من طرف الدولة لخلق النشاط.

– القدرة على دفع المساهمة الشخصية من الكلفة الإجمالية للمشروع المقدرة ب 1٪ من القروض الموجهة لشراء الآلات والعتاد الصغير.[1]

2- طرق التمويل المعتمدة من طرف الوكالة:

تشرف الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر على تسيير صيغتين لتمويل انطلاقا من سلفة صغيرة لتامين لقمة العيش(سلفة بدون فوائد تمنحها الوكالة والتي لا تتجاوز 100.000د.ج، وقد تصل إلى 250.000د.ج على مستوى ولايات الجنوب) إلى قروض معتبرة لاتتجاوز 1.000.000د.ج والتي تستدعي تركيبا ماليا مع إحدى البنوك، ويكون التمويل بإحدى الصيغتين[2]:

أ- **النمط الأول للتمويل:**في الحالة التي لا تتعدى قيمة المشروع مائة ألف دينار (100.000د.ج) ولا تتجاوز مائتين وخمسين ألف دينار(250.000د.ج) على

القرض بدون فائدة الذي تمنحه الوكالة دون اللجوء الى البنوك بحيث تكون نسبة المساهمات:

- المساهمة الشخصية 0٪.
- سلفة الوكالة 100٪.

يتم تسديد هذا القرض على مدى 24 الى 36 شهر.

[1]- غفال الياس وآخرون، المرجع السابق، ص07.

[2]- معلومات من موقع الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر :**www.angem.dz**تاريخ الاطلاع 2017/07/25، على الساعة 16:00.

ب- النمط الثاني للتمويل:

في الحالة التي لا تتعدى قيمة المشروع 1 مليون(1.000.000دج) وهي التركيبة المالية التي يساهم فيها ثلاث أطراف حيث يساهم الشاب صاحب المشروع بمساهمة مالية شخصية، وتساهم الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر بقرض بدون فائدة، وتساهم البنوك بقرض متوسط الأجل مع تخفيض نسبة الفائدة، بحيث تكون المساهمات:

- المساهمة الشخصية 1٪.

- مساهمة البنك 70٪ مخفضة بنسبة 5٪ و 20٪ من نسبة الفائدة المحددة من طرف البنك.

- سلفة الوكالة 29٪.

مدة سداد هذا القرض من سنة إلى خمس سنوات(5) سنوات، ويمكن الاستفادة من فترة تأجيل:

- ثلاث سنوات بالنسبة لتسديد القرض البنكي.

- سنة واحدة لدفع الفوائد.

هذه الصيغة الأخيرة هي التي تتطلب تدخل صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة بهدف تقديم الضمان المالي للبنك المساهم في عملية التمويل.

3- المنخرطون في الصندوق:

لقد أوجب المشرع على المستفيدين من القرض المصغر الانخراط في صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة في مجموعة من المواضع أهمها المادة 07 من

المرسوم التنفيذي رقم 04-15[1]، المحدد لشروط الإعانة المقدمة للمستفيدين من القرض المصغر ومستواها.

يقوم الممثل المحلي لصندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة بانجاز عقد الانخراط على ثلاثة نسخ: نسخة لصندوق الضمان المشترك للقرض المصغر، نسخة للبنك، ونسخة للمستفيد.

وبعد موافقة البنك على منح القرض يتم دفع الاشتراك وتسلم شهادة الانخراط لصاحب المشروع، لترفق هذه الوثيقة بالملف البنكي لتكون بمثابة تغطية لأخطار الائتمان بحيث تعتبر كشرط أساسي لمنح الائتمان البنكي.

كما أوجب المشرع على البنوك المانحة للقروض المصغرة المحصل عليها في إطار جهاز القرض المصغر الإنخراط في الصندوق بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 04-16 السالف الذكر[2].

ويكون الانخراط في الصندوق بدفع اشتراكات للصندوق تحسب على أساس قيمة الائتمان البنكي الممنوح ومدته يتم تحديدها من طرف مجلس إدارة الصندوق.

تم تحديد نسبة الاشتراك في الصندوق ب 0.5٪ سنويا يتم احتسابها على أساس مبلغ الائتمان ومدته ويتم دفعها مرة واحدة كليا بعد موافقة البنك على منح التمويل اللازم.

[1]- تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 04-15، المرجع السابق، على:«يتعين على المستفيدين من القرض المصغر الذين يطلبون قروضا بنكية الانخراط ودفع اشتراكاتهم في صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة،...»

[2]- تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 04-16، المرجع السابق، على:«يمكن أن ينخرط في الصندوق كل بنك أو مؤسسة مالية قاما بتمويل مشاريع اعتمدتها الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر»

الخاتمة

الخاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن المتعاملين مع البنوك سواء كانوا أفراد أو مؤسسات يقدمون ضمانات من أجل الحصول على القروض، وأن البنوك تفرضها باعتبارها أداة إثبات والعميل لا يقدم الضمان إلا في حدود استطاعته والبنك يرغب في الحصول على ضمانات تعادل قيمتها قيمة القرض المقدم.

إلا أن حجم هذه الضمانات المسجلة في البنوك لم تكن تتناسب مع حجم القروض الممنوحة خاصة وأن المنظومة البنكية في تطور مستمر، حتى بعد أن استحدث المشرع ضمانات جديدة، إلا أن العمل بها غير مكتمل فقد يرجع ذلك إلى نقص المعرفة أو نقص في الإمكانات.

ومع التطور الحاصل الذي تعرفه الجزائر خاصة في مجال الاستثمار والذي نتج عنه ظهور العديد من المشاريع الاستثمارية والتي تحتاج إلى تمويل مالي خاصة في تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نشأت ما يسمى بتقنية الضمان المالي لتمويل هذه المشاريع.

وعلى ضوء الدراسة التي قمنا بها توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن البنك لا يمكن ان يتخلى عن الضمانات التقليدية حتى ولو تم استحداث العديد من الضمانات الجديدة

2- أن الكفالة باعتبارها ضمان للقروض القصيرة الأجل، لا يختلف تنظيمها عن الكفالة العادية

3- هناك من يعتبر أن الضمان الاحتياطي نوع من الكفالة، ولنفرق بينهما نقول أن الضمان الاحتياطي خاص بالأوراق التجارية لكن كلاهما يعتبر من الضمانات الشخصية.

4- أن القروض الطويلة والمتوسطة الأجل تكون معرضة أكثر من غيرها لخطر الإعسار وعدم الدفع، مما يستوجب تقديم ضمانات أكثر فاعلية من الضمانات الشخصية هي الضمانات العينية متمثلة في الرهن الرسمي والحيازي.

5- أما فيما يتعلق بشرط الاحتفاظ بالملكية فلا يوجد إطار قانوني ينظم هذه الآلية لتحقيق الضمان اللازم، وبالنسبة لعملية التوريق فان ما يضعف من قيمتها هو أنه لا يوجد سوق نشطة في الجزائر للتعامل بالأوراق المالية.

6- شكلت صناديق الدعم المالي المخصصة لضمان الائتمان البنكي الممنوح في إطار المشاريع الاستثمارية ضمانة كبيرة لاستثمار أموالها بتمويل المشاريع انطلاقا من أن الدولة هي الضامنة في النهاية لمبالغ الائتمان والمتأمل جيدا لطريقة عمل صناديق الضمان المالي نجد أنها عادت بالبنوك التجارية إلى مرحلة الاقتصاد الموجه.

بالرغم من الجهود المبذولة خلال السنة لإثراء الموضوع أكثر، إلا أنه من الطبيعي أن لا يتم الإلمام بجميع عناصر الموضوع، وكذا نظرا لاتساع جوانبه، والتطورات الحاصلة في الميدان البنكي، وعليه نطرح بعض الاقتراحات نوجزها كالتالي:

- تعديل نصوص القانون المدني والمتعلقة بالكفالة او وضع قوانين جديدة تتناسب ووضع الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية خاصة وان الطرف في هذا العقد هو البنك باعتباره تاجرا.
- وضع لجان مهمتها الرقابة على أعمال البنوك خاصة طريقة منح القرض، الضمانات الممنوحة، أجال التسديد، الإجراءات المتبعة في حالة عدم الدفع.
- عند استحداث ضمان جديد يستحسن وضع وسيلة ملمة لفهم كيفية العمل بها وتكون مواكبة وبشكل أكثر للتطور الحاصل، وكذا القيام بدورات تدريبية لكافة العاملين بالبنوك عن كيفية تقييم القرض استنادا للضمان

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1) الكتب:

1. اسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط01،المؤسسة الجامعية للدراسات، ب س ن.
2. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
3. بسام هلال مسلم القلاب، الاعتماد المالي(دراسة مقارنة)، ط01، دار الراية، الأردن، 2009.
4. راشد راشد، الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
5. زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، ط03، دار الأمل، الجزائر، 2004.
6. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة، المجلد الثالث، عقد الكفالة، ب ذ ط، دار الكتب المصرية، مصر،1993.
7. سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، ب ذ ط، منشاة المعارف، مصر، 2008.
8. سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، ب ذ ط، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2009.
9. شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
10. عبد القادر بوعتروس، الوجيز في البنوك التجارية، ب ذ ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1998.

12. عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، ط01، مطبعة جيرد، الجزائر، 1998.
13. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
14. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ب ذ ط، دار النهضة العربية، مصر.
15. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط07، دار الثقافة، الأردن، 2010.
16. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الجزائري، ب ذ ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س ن.
17. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002.
18. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، ط01، منشاة المعارف، مصر، 2005.
19. مولود ديدان، القانون التجاري، ب ذ ط، دار بلقيس، الجزائر، 2006.
20. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، ط01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
21. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك)، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
22. مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، ط02، دار هومه، الجزائر، 2010.
23. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، ب ذ ط، دار الهدى، الجزائر،2011.

24. محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط04، دار هومه، الجزائر، 2012.

25. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، (الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز)، ب ذ ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

26. نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، طبعة11، دار هومه، الجزائر، 2006.

27. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في إطار قانون الالتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، ط03، دار الجامعة الجديدة، مصر،2006.

28. نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون التجاري، ط01، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

29. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، ب ذ ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

2) الرسائل والمذكرات الجامعية

- **رسائل الدكتوراه:**

1. شرابن حمزة، دور الضمانات في تدعيم الائتمان، أطروحة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2016- 2017.
2. نوال قحموس يامي، عقد الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011- 2012.

- **مذكرات الماجستير:**

1. أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000- 2001.
2. بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001- 2002.

3. بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-2014.
4. ترمول نصيرة، فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013- 2014.
5. دراجي كريمو، دور صندوق ضمان القروض في دعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005- 2006.
6. ريحاني يسمينة، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005- 2006.
7. شلغوم رحيمة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007- 2008.
8. شعيب أتشي، واقع وأفاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر في ظل الشراكة الاورو جزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007- 2008.
9. شميل كمال، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية(العينية والخاصة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008- 2009.
10. فوضيل نورة، النظام القانوني للتامين على القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002- 2003.

11. مصطفاوي سميرة، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

- **مذكرات الماستر:**

1. فيروز مشاشو، ضمانات القروض المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014- 2015.

3) المجلات:

1. بلعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
2. بوحفص جلاب نعناعة، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة المفكر، ع 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
3. بن رجم محمد خميسي، التوريق ووقعه على الأزمات المالية، أبحاث اقتصادية وإدارية، عدد 08، مجلة سداسية تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
4. سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مجلة التواصل، ع 35، جامعة عنابة، 2013.
5. محمد زيدان، الهياكل والآليات الداعمة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ع07، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2006.
6. منصور حاتم محسن، رهن المنقول المادي دون حيازة،المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، ع01، جامعة بابل، العراق، 2017.
7. الشاذلي نور الدين- ختال هاجر، النظام القانوني للاستثمار في إطار الوكالة الوطنية لعم تشغيل الشباب، مجلة المفكر،ع13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

4) المداخلات

1. آسيا جبار، الكفالة كضمانة مصرفية في الصفقات العمومية، المداخلة السادسة والعشرون، جامعة المدية، 2013.
2. راتول محمد– مداني احمد، دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل وتطوير البورصة في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات– دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 21– 22 نوفمبر 2006.
3. عاشور مزريق– محمد غربي، الائتمان الايجاري كأداة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، إشراف مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 17– 18 أفريل 2006،.
4. يوسفات علي– بوزيان رحماني هاجر، التوريق والأزمة المالية العالمية، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية المصرفية، النظام المصرفي نموذجا، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بخميس مليانة، يومي 5– 6 ماي 2009.

5) النصوص القانونية:

أ– النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 90–10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض،(ج.ر)، ع16، الصادر بتاريخ 18 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01–01، المؤرخ في 27 فيفري2001،(ج.ر)،ع14، الصادر بتاريخ 28 فيفري2001.
2. قانون رقم 04–02، المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،(ج.ر)، ع41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.

3. قانون رقم 05- 02، المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري،(ج.ر)، ع 11، لسنة 2005.
4. قانون رقم 06- 05، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن توريق القروض الرهنية،(ج.ر)، ع15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.
5. قانون رقم 07- 05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،(ج.ر)، ع 31، لسنة 2007.
6. أمر رقم 96- 09، المؤرخ في 10 جانفي، المتعلق بالاعتماد الايجاري، (ج.ر)، ع 03، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996.
7. أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، (ج.ر)، ع 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بالنقد والقرض،(ج.ر)، ع50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
8. الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج.ر)، ع44، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

ب- المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 04- 13، المؤرخ في 22 جانفي 2004، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي،(ج.ر)، ع06، الصادر بتاريخ 25 جانفي 2004.
2. المرسوم الرئاسي رقم 04- 134، المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،(ج.ر)، ع 27، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2004.

ج- المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 99- 44، المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الأخطار الناجمة عن القروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي،(ج.ر)، ع 08، الصادر بتاريخ 14 فيفري 1999.
2. مرسوم تنفيذي رقم 02- 373، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، يتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونه الأساسي،(ج.ر)، ع74، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2002.
3. مرسوم تنفيذي رقم 03- 289، المؤرخ في 06 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98- 200، المؤرخ في 09 جوان 1998، يتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب وتحديد قانونه الأساسي، (ج.ر)، ع 54، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2003.
4. مرسوم تنفيذي رقم 03- 290، مؤرخ في 06 سبتمبر 2003، يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها،(ج.ر)، ع 54، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2003.
5. مرسوم تنفيذي رقم 04- 03، المؤرخ في 03 جانفي 2004، المتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار قروض استثمارات البطالين ذوي المشاريع البالغين مابين خمس وثلاثين(35) وخمسين(50) سنة وتحديد قانونه الأساسي،(ج.ر)، ع03، الصادر بتاريخ 11 جانفي 2004.
6. مرسوم تنفيذي رقم 04-15، المؤرخ في 22جانفي2004 ، يحدد شروط الاعانة المقدمة للمستفيدين من القرض المصغر ومستواها.
7. مرسوم تنفيذي رقم 04- 16، المؤرخ في 22 جانفي 2004، يتعلق بجهاز القرض المصغر،(ج.ر)،ع06،الصادر بتاريخ 25 جانفي 2004

8. مرسوم تنفيذي رقم 05- 02، المؤرخ في 03 جانفي 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 04- 16، المؤرخ في 22 جانفي 2004، والمتضمن إحداث صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة وتحديد قانونه الأساسي،(ج.ر)، ع 04، الصادر بتاريخ 09 جانفي 2005.

9. مرسوم تنفيذي رقم 06- 132، المؤرخ في 03 أفريل 2006، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى،(ج.ر)، ع 21، الصادر بتاريخ 05 أفريل 2006.

10. مرسوم تنفيذي رقم 11- 103، المؤرخ في 06 ماي 2011، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 03- 290 يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها،(ج.ر)،ع14،الصادر بتاريخ 06 ماس 2011.

د- الأنظمة:

- النظام رقم 09-05، المؤرخ في 18 اكتوبر 2009، المتضمن إعداد الكشوف المالي للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، (ج.ر)، ع76، الصادر بتاريخ 19 اكتوبر 2009.

6) الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 478349، الصادر بتاريخ 09 جويلية 2008، قضية بنك البركة الجزائري ضد(ب.س)، مجلة المحكمة العليا، ع01، 2009.

2. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 590758، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2010، قضية بين(ج.ف) و (ا.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع01، 2010.

3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 655740، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011، قضية الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ضد المستثمرة الفلاحية الجماعية(ب.م)، مجلة المحكمة العليا، عد02، 2011.

7) مقالات منشورة على الانترنت:

1. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور على الموقع: www.arablawinfo.com، اطلع عليه 2017/06/19، على الساعة 22:02.
2. سعيد عبد الخالق، توريق الحقوق المالية، بحث منشور على موقع البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية www.tashreaat.com، اطلع عليه بتاريخ 2017/07/20، على الساعة 15:00.

8) المواقع الالكترونية:

- موقع صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: www.fgar.dz، اطلع عليه في 2017/07/20، على الساعة 14:00.
- موقع صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: www.cgci.dz، اطلع عليه في 2017/07/21، على الساعة 21:30.
- موقع الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر: www.angem.dz، اطلع عليه في 2017/07/25، على الساعة 16:00.
- موقع الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب: www.ansej.org.dz ، اطلع عليه في 2017/07/27، على الساعة 19:00.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1) Ouvrages :

1. Ali Bencheneb, Le Droit Algérien Des Contrats Données Fondamentales, édition AJED , Alger,2011.
2. Boutelt Blocaille, Droit de Crédit, 2éme édition, Masson, France, 2004 .
3. Christian Gavalda – Jean Soufflet Droit Bancaire, Instititions- Comptes- Opérations- Services, 8éme édition, Litec, Paris,2010.

4. Dominique Legeais, Suretés et Garanties du Crédit 4éme édition , France, 2004.
5. Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Les Obligations, 4éme édition, France,2009.

2) Documents :

- Politique de gestion et de maîtraise des risque, bulletin mensuel de SRH spa, N3, mars 2005.

الفـــهرس

الفهرس

شكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ،ب،ج،د

الفصل الأول: الضمانات التقليدية والمستحدثة للقروض البنكية في القانون الجزائري.....07

المبحث الأول: الضمانات التقليدية للقروض البنكية.....08

المطلب الأول: الضمانات الشخصية.....08

الفرع الأول: الكفالة كضمان للقروض البنكية.....09

أولا: مفهوم الكفالة.....09

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكفيل.....13

ثالثا: آثار الكفالة.....15

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي.....17

أولا: مفهوم الضمان الاحتياطي.....17

ثانيا: شروط الضمان الاحتياطي.....19

ثالثا: آثار الضمان الاحتياطي.....21

المطلب الثاني: الضمانات العينية للقروض البنكية.....22

الفرع الأول: الرهن الرسمي.....22

أولا: مفهوم الرهن الرسمي.....22

ثانيا: طرق إنشاء الرهن الرسمي.....24

ثالثا: آثار الرهن الرسمي.....24

الفرع الثاني: الرهن الحيازي.....26

أولا: مفهوم الرهن الحيازي.....27

ثانيا: صور الرهن الحيازي.....28

ثالثا: آثار الرهن الحيازي.....30

المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة للقروض البنكية.....31

المطلب الأول: شرط الاحتفاظ بالملكية.....32

الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية.....32

أولا: تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية.....32

ثانيا: شروط الاحتفاظ بالملكية كضمان.....33

ثالثا: التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية.....33

الفرع الثاني: الاعتماد الايجاري كصورة لشرط الاحتفاظ بالملكية.....34

أولا: مفهوم الاعتماد الايجاري.....34

ثانيا: مراحل تنفيذ عملية الاعتماد الايجاري.....35

ثالثا: مزايا الاعتماد الايجاري.....36

المطلب الثاني: التوريق كضمان للقروض البنكية.....38

الفرع الأول: مفهوم التوريق.....39

أولا: تعريف التوريق.....39

ثانيا: الأطراف الفاعلة في عملية التوريق.....41

الفرع الثاني: مميزات التوريق.....42

أولا: تقليل عبء الاقتراض على البنوك.....42

ثانيا: المحافظة على الحقوق المالية للبنوك.....43

ثالثا: دور التوريق في جانب التمويل.....43

الفصل الثاني: الضمان المالي كآلية لتشجيع الاستثمار في القانون الجزائري.....46

المبحث الأول: ماهية الضمان المالي.....47

المطلب الأول: مفهوم الضمان المالي 47

الفرع الأول: تعريف الضمان المالي وخصائصه 48

أولا: تعريف الضمان المالي.....48

ثانيا: خصائص الضمان المالي.....50

الفرع الثاني: تمييزه الضمان المالي عن غيره من الأنظمة المشابهة لها.....53

أولا: تمييز الضمان المالي عن الكفالة.....53

ثانيا: تمييز الضمان المالي عن عقد التأمين على القرض.....55

ثالثا: تمييز الضمان المالي عن خطاب الضمان.....56

المطلب الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وآثاره.....57

الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الضمان المالي.....57

أولا: الشروط الشكلية.....57

ثانيا: الشروط الموضوعية.....58

الفرع الثاني: آثار الضمان المالي.....59

أولا: أثار الضمان المالي في علاقة الصندوق بالبنك.....60

ثانيا: آثار تنفيذ الضمان المالي بين الضامن(الصندوق) والمدين (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة).....60

المبحث الثاني: الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي.....61

المطلب الأول: صناديق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.....62

الفرع الأول: صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة(**FGAR**) 62

أولا: التنظيم القانوني للصندوق.....63

ثانيا: آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر.....65

الفرع الثاني: صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة(**CGCI-PME**).....69

أولا: التنظيم القانوني للصندوق.....69

ثانيا: آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر.....72

المطلب الثاني: صناديق الكفالة المشتركة.....75

الفرع الأول: صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها الشباب ذوي المشاريع(**FCMGR- CJP**).....75

أولا: التنظيم القانوني للصندوق.....76

ثانيا: آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر 79

الفرع الثاني: صندوق الضمان المشترك للقروض المصغرة(**FGMMC**) 82

أولا: التنظيم القانوني للصندوق.....82

ثانيا: آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر.....85

خاتمة 90

قائمة المراجع.....94