

جامعة مولود معمري- تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

البنوك في مواجهة آلية التوريث

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع : القانون الدولي الأعمال

إشراف الأستاذة

د. إرزيل الكاهنة

إعداد الطالبة

مصطفى سميرة

لجنة المناقشة

- أ.د. إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د. إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا و مقررا
د. آيت وازو زائنة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/02/25

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أبي و أمي مع عظيم الأجلال لتضحياتهما أسأل الله لهما العافية وطول العمر

الشيخ سعيد قاضي أطل الله في عمره و أبقاه قطبا من أقطاب العلم

إخوتي و أخواتي: مصطفى، نصيرة، لامية، سعيد و ياسين

خالي سعيد و ابنته أختي سامية

جميع صديقاتي دون استثناء خاصة الغالية تدميمت فتية ، سهيلة، نسيم،

صغيرتي العزيزة مديحة و أمها السيدة دليلة... هؤلاء الذين ساعدنا الله

بأيديهم وأسعدنا بمحبتهم.

سميرة

كلمة شكر

الشكر لله العزيز القدير أولا و أخيرا فهو المعين الكريم، الحمد له عدد خلقه ورضى نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته، الحمد له حتى يرضى والحمد له إذا رضي.

ثم الشكر الجزيل مقرون بعظيم التقدير والاحترام لأستاذة المشرفة:

الدكتورة إرزيل الكاهنة

أولا على كل توجيحاتها القيمة و جهودها المبذولة في سبيل إثراء و اتمام هذا العمل ثانيا لتفهمها وكونها مثالا يقتدى به في الإخلاص و التفاني في خدمة العلم و طلبته حفظها الله و جازاها عنا كل خير.

مصطفى سميرة

قائمة بأهم المختصرات

- ج.ر.:.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.س.ن.:.....دون سنة النشر.
ص.:.....الصفحة.

Principles Abréviations

- SRH** :.....Société de Refinancement Hypothécaire.
FCC :..... Fonds Communs de Créances.
FCP :..... Fonds Communs de Placement.
JOFR :.....Journal Officiel de la République Française.
SPV:.....Special Purpose Vehicle.

مقدمة

لقد كانت الحاجة دائما منطلق الابتكار و التطوير في الحياة البشرية، وهذا ينطبق على جميع المجالات منها المجال المصرفي، والذي بعدما كان قائما على مجرد قبول الودائع ومنح القروض، أصبح يعرف تنوعا غير مسبوق من حيث طبيعة أدواته وتقنيات ممارسته. وهذا التحديث في النشاط جاء نتيجة التحرير المالي، ورفع القيود عن نشاط البنوك في بداية الثمانينات، و توسع الأسواق المالية في ظل العولمة الاقتصادية، التطور التكنولوجي، ارتفاع المنافسة، وظهور ما يسمى بالهندسة المالية¹، التي أسفرت عن أدوات وأوراق مالية مبتكرة تلبى احتياجات التمويل و الاستثمار، وكان في طليعة ما تم ابتكاره في هذا المجال آلية التوريق .

هذه الآلية كانت نتاج النظام المالي الأمريكي، الذي تضافرت فيه كل العوامل لخلق ابتكار مالي جديد يخدم المؤسسات المالية والبنوك التي كانت قائمة على التمويل العقاري، هذه المؤسسات كانت تقوم ببيع أو التنازل عن القروض العقارية طويلة الأجل لمؤسسات خاصة (مؤسسات التوريق)، والتي تقوم واستنادا لقيمة هذه القروض بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق الثانوية، و بذلك يكون التوريق قد سمح لهذه المؤسسات بالاسترجاع المعجل لقيمة القروض الممنوحة، وتوفير السيولة اللازمة لتقديم قروض جديدة أو القيام باستثمارات أخرى من جهة ، و من جهة أخرى يكون قد ساهم في تطوير السوق العقاري².

و إنطلاقا من الولايات المتحدة الأمريكية انتشرت عمليات التوريق في مختلف دول العالم اعتبارا من منتصف الثمانينات من القرن الماضي، وقد اعتبر في الكثير من البلدان

¹ - عرفت الهندسة المالية على أنها: « التصميم و التطوير و التنفيذ لأدوات و آليات مبتكرة، وصياغة حلول ابداعية لمشاكل التمويل » - لعمش أمال ، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة الإسلامية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011-2012، ص64.

² - راجع : منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في إدارة المخاطر: الهندسة المالية باستخدام التوريق و المشتقات، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2003، ص ص 410-413.

حلا لمشاكل التمويل العقاري و الإسكان، ومع مرور الوقت لم تعد عمليات التوريق مقتصرة على القروض المضمونة برهون عقارية، و إنما امتدت إلى مجالات أخرى مثل قروض السيارات، والديون المترتبة على استخدام بطاقات الائتمان وغيرها.

كما انتقلت عمليات التوريق إلى المستوى الدولي، وجاءت كحل لأزمة المديونية العالمية التي عانت منها البلدان النامية في الثمانينات، أين قام وزير الخزانة الأمريكية "برادي BRADY" سنة 1989 باقتراح مخطط لبيع جزء من الديون المستحقة على الدول النامية، ومبادلة هذه الديون بسندات ذات قيمة اسمية أعلى، أو بنفس القيمة الاسمية ولكن بأسعار فائدة منخفضة.¹

ولقد سعت معظم الدول إلى وضع أطر تشريعية من أجل تنظيم عمليات التوريق و السماح للبنوك بالاستفادة من مزايا هذه العمليات، حيث أن التوريق يمكن البنوك من توفير السيولة، وتدبير الأموال اللازمة للإقراض في أوقات الأزمات، وهو أقل تكلفة من المصادر التقليدية التي تلجأ إليها البنوك لإعادة التمويل، ويعتبر التوريق أيضا أداة لتحويل المخاطر ويظهر ذلك في توريق الديون المشكوك في تحصيلها، والذي يوفر على البنوك وضع مخصصات من رأس المال لهذه الديون في ميزانيتها، فنقل بذلك من حاجتها إلى الأموال الخاصة.

وبعدما جعلت آلية التوريق القروض المصرفية قروضا معبريه، أو قروض مؤقتة- كون البنوك وفي إطار هذه العملية تستطيع التنازل عن القروض، وتحويل المخاطر المتعلقة بها لمؤسسة أخرى هي مؤسسة التوريق-أصبحت البنوك أقل حرصا على احترام القواعد الاحترازية في منح الائتمان، وظهر جليا ومع اللجوء المتواصل لعمليات التوريق أن هذه الآلية لا تخلو من المخاطر، فالبنوك و بتوريق جزء من قروضها غالبا ما تضحى بالقروض أو الأصول الأكثر جودة وتبقي على الأصول الأقل جودة، الأمر الذي يجعلها عرضة لزيادة

¹ - راجع في الموضوع : عبيد على أحمد الحجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص06.

مخاطر الائتمان و تأثر مركزها المالي و انخفاض قدرتها التنافسية، و عمليات التوريق أيضا تجعل مراقبة السياسة المالية صعبة، كون أن هذه العمليات تتطلب تدخل العديد من الأطراف، منها مالا يخضع لرقابة السلطات المختصة في تنظيم ورقابة النشاط المصرفي، خاصة مؤسسات التوريق التي يمكن أن تكون شركات مساهمة أو شركات أشخاص.

إضافة إلى هذا إعتبرت عمليات التوريق السبب الرئيسي في حدوث الأزمة المالية العالمية التي أدت إلى انهيار الاقتصاد العالمي، والنظام المالي، و إفلاس العديد من البنوك.

مما سبق نلاحظ أن البنوك تقف في مواجهة آلية تتمتع من جهة بالكثير من المزايا التي تعود بالفائدة على النشاط المصرفي، لكنها من جهة أخرى لا تخلو من المخاطر، وفي ظل هذه المعطيات، وفي ظل إعتبار التوريق آلية لا يمكن الاستغناء عنها في الصناعة المصرفية الحديثة، الإشكالية التي تستوقفنا هي كالتالي: كيف تتعامل البنوك مع مخاطر التوريق بالإضافة إلى الاستفادة من مزايا هذه الآلية ؟

و للتوصل إلى الإجابة على هذه الإشكالية لابد أولا من محاولة لإلمام بالمفاهيم الأساسية للتوريق، ومعرفة دوره كآلية مصرفية (الفصل الأول)، ثم ابراز مخاطر هذه الآلية وتأثيرها السلبي على البنوك، وكيفية تعامل هذه الاخيرة مع هذه المخاطر استنادا إلى معايير دولية و إجراءات داخلية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

اعتبار التوريق آلية مصرفية

يعتبر عمل البنوك تجسيد لظاهرة الوساطة المالية وهي التقريب بين الأشخاص الذين لديهم فائض مالي و الأشخاص الذين هم بحاجة إلى اقتراض أموال، فالنشاط التقليدي للبنوك يقوم أساسا على جمع المدخرات - ودائع جارية غالبا - و تقديم قروض طويلة الأجل.

أهمية عمل البنوك وضرورة مواكبة محيط اقتصادي سريع التطور والتوسع خلق الحاجة إلى تطوير وتدعيم هذا النشاط من خلال آليات جديدة للتمويل و إعادة التمويل، و هو ماتم في بداية السبعينات حيث شهد النظام المالي الدولي مجموعة من التحولات السريعة أدت إلى تطور العمل المصرفي، وابتكار العديد من الأدوات المالية الجديدة التي لم يشهد استعمالها من قبل، و من أهم ما تم استحداثه في هذا المجال تحويل القروض إلى أوراق مالية أو ما يعرف بالتوريق Securitization/Titrisation، وهي عملية تلجأ إليها البنوك من أجل الاسترداد المعجل لمبالغ القروض الممنوحة للعملاء.

مع انتشار هذه الآلية و نجاحها كأداة مالية لإعادة التمويل، عمدت الكثير من الدول إلى وضع تشريعات لتنظيم عمليات التوريق التي تتسم بالتركيب في بنائها القانوني، حيث أنها تمر بمراحل وتشهد تدخل عدة أطراف لإتمامها، ومن خلال هذا الفصل و بعد محاولة الإحاطة بالمفاهيم الأساسية لآلية التوريق و إبراز دورها ومزايا استخدامها في النشاط المصرفي، (المبحث الأول) سنتطرق إلى التنظيم القانوني لهذه الآلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية التوريق

التوريق حلقة ربط بين البنوك والأسواق المالية، تقوم أساسا على تحويل أصول غير سائلة إلى أصول سائلة، وبعبارة أخرى هو تحويل قرض مصرفي مدعم ائتمانيا- قرض مضمون برهن عقاري مثلا- إلى ورقة مالية تكون محل معاملات في الأسواق المالية.

وجدت هذه الآلية بداية لإخراج مؤسسات القرض العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية من أزمات نقص السيولة التي عانت منها، بسبب اعتمادها على موارد قصيرة الأجل لمنح قروض طويلة الأجل، وقد اقتصر في البداية على القروض الممنوحة في إطار التمويل العقاري، ليتم التوسع بعد ذلك في استعمالها ويشمل أنواع أخرى من القروض.

وقد عرفت هذه الآلية انتشارا واسعا في مختلف بلدان العالم، واستحدثت أنواع جديدة من عمليات التوريق (المبحث الأول) بسبب المزايا العديدة التي تتمتع بها.

ومبدئيا يختلف الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الآلية باختلاف الأنظمة القانونية التي تتم في اطارها، و لكن ورغم هذا الاختلاف يظل التوريق قائم على فكرة واحدة وهي التنازل أو تحويل حق الدائنية من شخص إلى شخص آخر (المبحث الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التوريق

يعرف التوريق بأنه عملية تحويل القروض المصرفية إلى أوراق مالية (الفرع الأول)، وقد تمت أول عمليات التوريق في الولايات المتحدة الأمريكية، و كان الهدف منها هو التقليل من المصاعب التي واجهتها المؤسسات المالية في سوق الرهن العقاري بسبب انعدام السيولة، لتتبعها بعد ذلك العديد من التشريعات (الفرع الثاني)، وتوسعت عمليات التوريق ولم تعد مقتصرة على نوع واحد من الأصول بل تعدتها إلى أنواع أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف بالتوريق

يشمل التعريف بالتوريق كل من التعاريف المختلفة (أولاً)، مجال التوريق (ثانياً)، وتمييز التوريق عن الإصدار العادي للأوراق المالية (ثالثاً).

أولاً- التعاريف المختلفة للتوريق: التوريق لغة مصدر ورّق، يقال ورّق الشجر إذا أخرج ورقه، و ورق الشجر : أخذ ورقه و أوراق الشجر أي خرج ورقه، و أوراق الشخص إذا كثر ورقه أي ماله، فالتوريق في أصل اللغة إذا هو الحصول على الورق، إما بظهوره وإما بأخذه من محله¹.

إصطلاحاً ، نجد أن هناك ثلاث مصطلحات شائعة لعملية التوريق وهي التسيير، التصكيك² والتوريق³، كل هذه المصطلحات تعبر عن عملية واحدة وهي إصدار أوراق مالية مدعومة بأصول معينة⁴، وقد تطرق إلى تعريف هذه الآلية العديد من العاملين في القطاعات

¹ - محمد عبد الغفار الشريف، الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للحصص والصكوك، الدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص 03.

² -مصطلح التصكيك يستخدم في المؤسسات المالية الإسلامية و هو لا يختلف عن التوريق التقليدي إلا في كونه خاضع لأحكام الشريعة الإسلامية. للتفصيل في الموضوع راجع: براضية حكيم، التصكيك ودوره في إدارة السيولة بالبنوك الإسلامية ، مذك مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلى ، الشلف، 2010-2011، ص 84 وما بعدها.

³ - تجدر الإشارة أن هناك فرق بين مصطلح التوريق والذي يعني قيام بنك أو مؤسسة مالية بتحويل بعض ديونها إلى أوراق مالية قابلة للتداول بقصد الحصول على سيولة و التورق الذي يقصد به شراء سلعة بالأجل وقيام البائع بإعادة بيعها لغير البائع الأول بقصد الحصول على نقود. راجع: أحمد محمد لطفي، التورق و تطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص 16.

⁴ - باللاتينية نجد كل من مصطلح la titrisation الفرنسي، والمصطلح الانجليزي securitization :
« *Le terme titrisation est un néologisme de la langue française qui signifie littéralement « transformation en titre », Il s'agit du processus par lequel des actifs financiers sont transformés en titres négociables sur un marché financier, ce terme tient son origine du droit américain qui a élaboré cette technique sous le nom de « securitization », « Securization » est dérivé de « securities » qui signifie titres, valeurs mobilières* ». JUSTIN Hubert, Les nouveaux défis juridiques de la titrisation aux États-Unis et en Europe, Master 2 recherche de droit européen comparé, Institut de droit comparé, université Paris 2 Panthéon-Assas, 2014, p 11.

المصرفية، المحاسبة، و القانونية، أين يظهر التباين بين هذه التعاريف إنطلاقا من اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى التوريق.

فجانبا من الفقه يرى أن التوريق يعد وسيلة غير تقليدية للتمويل دون كلفة تذكر، وذلك بإصدار عدد من سندات المديونية ذات طبيعة واحدة، وبيعها لجمهور المستثمرين من خلال الجهاز المصرفي أو سوق رأس المال. ويرى اتجاه آخر أن التوريق هو إصدار أوراق مالية (كالسندات) ، عوضا من الاقتراض المباشر من البنوك أي تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول¹.

ويعرف الدكتور عبيد على أحمد الحجازي التوريق على أنه: « تحويل القروض وأدوات الديون غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة (أسهم ، سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية، أو ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال إلتزامه العام بالوفاء بالدين »².

وبالنسبة للدكتور بلطاس عبد القادر التوريق هو : « تلك الآلية التي تسمح بنقل المخاطر المالية من البنك، أو المؤسسة المالية المالكة للقروض، إلى المستثمرين عن طريق الأسواق المالية وذلك بإصدار أوراق مالية مستندة إلى رهون عقارية سكنية، أو رهون عقارية تجارية »³.

ويرى الدكتور حسين فتحي عثمان التوريق بأنه: « تكنولوجيا مالية مستحدثة، تفيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة و المضمونة بأصول في صورة دين واحد معزز انتمانيا، ثم عرضه من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في صورة أوراق مالية لتقليل

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، " دور البرلمان في تقنين عملية توريق القروض الرهنة " ، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20، جويلية 2008، ص ص103-104.

² - عبيد علي أحمد الحجازي، مرجع سابق، 2001، ص3.

³ - « la titrisation est un mécanisme qui permet le transfert du risque financier d'un agent économique (banque ou établissement financier) détenteur des créances titrisables vers des investisseurs par le biais de transaction sur le marché financier.le transfert s'effectue au moyen de l'émission des titres adossées à des hypothèques résidentielles ou à des hypothèques commerciales ».BELTAS Abdelkader, La titrisation, édition légende, Alger, 2007,p03.

مخاطر التأخير، أو العجز عن الوفاء بهذه الديون، وضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية»¹.

أما بالنسبة لتعريف المشرع الجزائري للتوريق فقد جاء في نص المادة الثانية من القانون رقم 05-06 والمؤرخ 20 فيفري 2006 والمتضمن توريق القروض الرهنية²، كما يلي: «التوريق هو: التنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.

قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية».

وقد إقتصر تعريف المشرع الجزائري للتوريق من خلال نص المادة المذكورة أعلاه على ذكر مراحل عملية التوريق، وهي مرحلة التنازل عن القروض، ومرحلة إصدار الأوراق المالية الممثلة لها دون اعطاء تعريف دقيق لهذه الآلية.

وعموما وكخلاصة للتعريف السابقة يمكن القول بأن التوريق آلية تمويل مستحدثة يمكن من خلالها تحويل القروض المصرفية إلى أوراق مالية عن طريق مؤسسة متخصصة، هذه الأوراق يتم عرضها على جمهور المستثمرين للاكتتاب فيها³، فالتوريق يقوم على العناصر الأساسية التالية:

¹- حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون، دار أبو المجد بالهرم، القاهرة، 1999. ص05.

²- القانون رقم 05-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج.ر عدد 15، صادر في 12مارس 2006.

³- في نفس السياق جاء تعريف ROGERIO Sobreira كما يلي:

« De manière très générale, la titrisation adossée à des actifs est l'émission de titres négociables soutenue par les cash flows attendus d'actifs spécifiques. Lors d'une titrisation, le cédant, l'initiateur de l'opération, vend des créances à un fonds commun de créances (FCC) – en droit anglo-saxon, un special purpose vehicle (SPV). Cette vente sort ces actifs du bilan du cédant. Le véhicule de refinancement émetteur sur le marché (FCC ou SPV) est structuré de façon à ce que sa capacité de remboursement soit à l'abri de toute répercussion d'une faillite éventuelle du cédant. En cas de faillite du cédant, le FCC ou le SPV est responsable des paiements tels que stipulés au contrat. Le FCC ou le SPV finance l'achat de créances en émettant auprès des investisseurs des parts ayant le statut de valeurs mobilières » ROGERIO Sobreira, « Innovation financière et investissement. Le cas de la titrisation », Innovations, n° 19, 2004, p 118. Article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-innovations-2004-1-page-115.htm>.

- 1- وجود علاقة دائنية أصلية بين دائن ومدينه كالعلاقة بين البنك المقرض و المقرض (فرد، شركة، أو حكومة).
- 2- رغبة الدائن في التخلص من سندات الدين التي تحت يده وتحويلها إلى جهة أخرى محل محله.
- 3- قيام المحال إليه الدين بإصدار سندات جديدة في صورة أسهم أو سندات قابلة للتداول في أسواق المال.
- 4- استناد الأوراق المالية الجديد إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة¹.
- 5- وجود مستثمر و هو الفرد أو المؤسسة التي تشتري السندات الجديدة، و التي يقوم بتحصيل فوائدها في المواعيد المستحقة².

ثانيا- مجال التوريق : لا يمكن اجراء التوريق إلا على القروض الناتجة عن العمليات الائتمانية و التي كانت في البداية من طبيعة واحدة (متجانسة)، أي قروض ممنوحة في اطار التمويل العقاري وهي أول الأصول التي تم توريقها في الولايات المتحدة الأمريكية ونتج عنها مايسمى ب: *The Mortgage Backed Securitie* أو (MBS) ، وهي أوراق مالية ناتجة عن إعادة تمويل القروض المضمونة برهون عقارية³.

ولاحقا أستعملت آلية التوريق في مجالات أخرى حيث نجد الأوراق المالية المدعومة بموجودات ناتجة عن قروض ممنوحة في اطار الاستهلاك، بطاقات الائتمان، أو قروض أخرى، وتسمى *Asset Backed Securities* ويرمز لها مختصرة ب (ABS)، واتسع

¹- عبيد علي أحمد الحجازي. مرجع سابق. ص ص10-11.

²- لعمش آمال ، مرجع سابق، ص 79.

³- CECILE-CLAUDE Sènam , AHOYO Rachel, la titrisation des créances bancaires : une étude en droit comparé , Mémoire présenté pour l'obtention de grade de maîtrise de droit (L.L.M.), faculté de droit université LAVAL, canada, 1997, p 15. <http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk3/ftp05/mq25475.pdf>

«- القرض الرهنى هو القرض الذي يستند على ضمان حقيقي *sûreté réelle* (بنائية ، أرض) ، وحسب هذا المعنى فإن كل قرض عقاري هو بالضرورة قرض رهنى، إلا أنه لا يمكن عد كل قرض رهنى قرضا عقاريا، لأن القرض الرهنى أشمل معنى، وهذا عائد بطبيعة الحال لنوع الرهن». عمر طالب، عبد الحميد غوفي ، "إعادة التمويل الرهنى وأثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر -دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهنى *SRH*" ، مجلة الأكاديمية المفتوحة في الدنمارك، العدد الثاني، 2007، ص 9.

استعمال هذه الآلية لتشمل توريق الديون، بالإضافة إلى خلق مشتقات الائتمان التي هي عبارة عن أدوات مالية تسمح من خلال عقد بتحويل جزء من المخاطر المتعلقة بالائتمان إلى طرف ثالث¹.

ثالثاً - التمييز بين التوريق والإصدار المباشر للأوراق المالية: غالباً ما يقوم شخصاً طبيعياً، أو معنوي عند رغبته في إنشاء مشروع اقتصادي بالتمويل الذاتي لمشروعه، ولكن في حالة تعذر ذلك وعدم كفاية موارده يلجأ إما إلى الغير للمشاركة معه بعدد محدود من الأشخاص في صورة شركة أشخاص، وإما بالاقتراض من شخص آخر، أو الاقتراض من بنك. ولكن ومع تطور الأوضاع الاقتصادية وزيادة حجم النشاطات، وجد أصحاب المشاريع صعوبة في تحصيل الأموال من عدد محدود من الأشخاص، وبدأت تظهر شركات المساهمة، والتي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة الاسمية تطرح للاكتتاب العام، وعندما تحتاج هذه الشركات إلى تمويل إضافي من غير المساهمين تقترض من الجمهور بواسطة أوراق مالية تدعى السندات، انطلاقاً من هنا وجدت فكرة الأوراق المالية وهي الأسهم و السندات، فالأسهم تمثل حق شائع في ملكية ما في أصول شركة ينتج عنه الحق في الحصول على نصيب من الربح الذي تحققه هذه الشركة إذ وجد، أما السندات فهي حق شائع في قرض في ذمة شركة تسمح بالحصول على فائدة تحسب نسبتها من قيمة القرض². و يوجد طريقة ثالثة للحصول على التمويل وذلك من خلال قيام مؤسسة أو شركة ببيع أحد أصولها الذي يدر تدفقاً مالياً في صورة دخل منفرد عن باقي الأصول الأخرى، وهذا البيع إذا كان لجهة واحدة فهو بيع عادي وإن كان للجمهور بحيث يملك كل منهم حصة شائعة في هذا الأصل محل البيع بموجب أوراق مالية فهو توريق³.

¹ - بلطاس عبد القادر، تداعيات الأزمة المالية العالمية : أزمة sub- prime، Edition Légende، الجزائر، 2009، ص 40.

² - براضية حكيم، مرجع سابق، ص 67.

³ - شقيري نوري موسى، محمود إبراهيم نور، وسيم الحداد، سوزان ذيب، إدارة المخاطر، دار المسيرة، عمان-الأردن، 2012، ص 254.

وعليه يتبين أن الطرح الأولي للأوراق المالية في شكل أسهم أو سندات يختلف عن عملية التوريق، فعلى الرغم من أن كليهما يقوم على أساس طرح أوراق مالية بهدف الحصول على التمويل، إلا أن التوريق يسبقه استهلاك المؤسسة لأصل مدر للدخل بمفرده، بينما الإصدار الأولي للأسهم والسندات يكون من أجل استخدام التمويل لاقتناء أصول¹.

الفرع الثاني

تطور التوريق

لا يمكن دراسة ظهور نظام التوريق دون التطرق إلى التجربة الأمريكية الرائدة في هذا المجال، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من استخدم آلية التوريق (أولاً)، لتعرف بعد ذلك انتشار في معظم بلدان العالم وتصبح من أهم أدوات النظام المالي (ثانياً).

أولاً- ظهور التوريق في الولايات المتحدة الأمريكية: بعد الأزمة الاقتصادية الكبرى لسنة 1929 المسماة بأزمة الكساد، كان هدف الولايات المتحدة الأمريكية هو العمل على إعادة التوازن للنظام المالي الأمريكي، مع التركيز على الانشغال الرئيسي آنذاك وهو تدعيم تمويل السكن فتم عام 1930 وضع النظام المالي الأمريكي لتمويل السكن في نفس الوقت مع النظام المصرفي، لينتج بذلك تقسيم ثنائي للنظام المالي بخلق قطاعين، القطاع الأول كان يمثل قطاع البنوك التجارية والتي كان نشاطها يتركز أكثر على التعامل مع الشركات والمؤسسات، والقطاع الثاني كان يضم صناديق الادخار هذه الأخيرة لعبت الدور الرئيسي في عملية تمويل الإسكان في الولايات المتحدة الأمريكية².

وفيما بعد، تعرض النظام الأمريكي لتمويل السكن إلى مشكلة عجز المؤسسات المالية عن تمويل هذا القطاع، لاعتمادها على موارد قصيرة الأجل لتقديم قروض طويلة الأجل، ومن أجل التخفيف من مشكلة السيولة التي تعاني منها هذه المؤسسات تم إنشاء مؤسسة سميت بالبنك الفدرالي لتمويل السكن (FHLB) في 1930، هذه المؤسسة تعمل على نظام التسهيلات المالية (SMF) Secondary Mortgage Facility

¹ - براضية حكيم، مرجع سابق، ص ص 67 - 68.

² - CERCELI Michèle , GUILAUD Michel, La titrisation :gestion financière de la banque, édition ESKA, paris, 1992, p 47.

الذي يقوم على أساس توفير الأموال اللازمة من أجل وضعها تحت تصرف السوق العقارية الإبتدائية، ويتم ذلك عن طريق خلق مؤسسات مالية متخصصة تقوم بإصدار سندات في السوق المالية بحيث تستعمل مبالغها في إعادة تمويل المحافظ المالية المقدمة من طرف البنوك العقارية أو التجارية.¹

وشهد عام 1934 اصدار القانون الوطني للإسكان بالولايات المتحدة الأمريكية مما ترتب عليه تأسيس الإدارة الفدرالية للإسكان (Federal Housing Administration (FHA ، وقد تركزت مهمة هذه الهيئة على تأمين قروض الرهن العقاري ضد خطر العجز. كما ترتب عن قانون الإسكان أيضا إنشاء الهيئة الوطنية الفدرالية للرهن العقاري (Fannie mae) Federal National Mortgage Association، وهي تعتبر أول مؤسسة مالية متخصصة في إعادة تمويل الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج متطور لتمويل السكن.²

وفي عام 1968 تم إجراء تعديلات على القانون الوطني للإسكان ونتج عنها فصل الهيئة الوطنية للرهن العقاري إلى الهيئة الوطنية الفدرالية للرهن العقاري Fannie mae والهيئة الوطنية الحكومية للرهن العقاري Ginnie mae، هذه الأخيرة تعتبر مؤسسة حكومية ملكيتها تعود بالكامل إلى الحكومة الأمريكية ومهمتها تتمثل تسهيل عملية الحصول على سكن وذلك من خلال توفير أدوات مالية تتمثل في الأوراق المالية المضمونة برهونات عقارية (MBS) Mortgage Backed Securities ، والمؤسسة لا تقوم بأقراض المال من أجل استخدامه في الرهن العقاري وإنما تقوم بدور الضامن لهذه الأوراق التي تصدرها عمليا المؤسسات المعتمدة والحاصلة على موافقة جني ماي لممارسة هذا النشاط ، والأصول العقارية المرهونة (قروض الرهن العقاري)، مؤمن عليها بدورها من طرف إدارة الإسكان الفدرالية، أو إدارة شؤون المحاربين القدامى، وعليه فإن هذه الأوراق المالية معززة إئتمانيا من طرف الحكومة الأمريكية وحاملة لضمانا صريح من طرف مؤسسة "جيني ما ي" مما يجعلها تمنح المستثمر

¹ - عمر طالب، عبد الحميد غوفي ، مرجع سابق، ص10.

² - منير ابراهيم هندي، مرجع سابق، ص 147.

إحساسا بالثقة بأن الأقساط المستحقة الدفع على الرهن العقاري ستستوفى في موعدها، ونتيجة لذلك فإن الأوراق المالية لمؤسسة "جيني ماي" تحمل تصنيفا إئتمائيا ممتازا.

أما بالنسبة لهيئة "فاني ماي" فهي مؤسسة شبه حكومية تخضع للقواعد التنظيمية لوزارة الإسكان والتنمية العمرانية الأمريكية و وزارة المالية ، والشهادات التي تصدرها هذه المؤسسة تضمن سداد الفائدة وأصل الدين في الموعد المحدد¹.

وتعد كل من "جيني ماي" و "فاني ماي" أول مؤسستين متخصصتين في مجال ضمان الرهن العقاري و إصدار الأوراق المالية المضمونة برهونات عقارية من الدرجة الأولى MBS حيث أنها تقوم بحفض قروض الرهن العقاري التي تقوم بشرائها من البنوك التجارية والمؤسسات الإقتصادية وبنوك الرهن العقاري في محافظها الخاصة ثم تقوم ببيعها للمستثمرين عن طريق إصدار أوراق MBS والتي تعتبر من أولى منتجات التوريق².

وكان أول من قام بعملية توريق فعلية كان مؤسسة Ginnie Mae عام 1970 لتأتي بعدها مؤسسة Fannie Mae عام 1971. وتم في عام 1970 أيضا إنشاء مؤسسة جديدة وهي الشركة الوطنية الاتحادية للرهن العقاري Freddie Mac ، وكان الهدف من إنشائها هو توريق الرهونات العقارية التقليدية وفي عام 1971 بدأت هذه المؤسسة بإصدار أوراق MBS وفي سنة 1975، شرعت كذلك بإصدار السندات المؤمنة برهونات عقارية من الدرجة الأولى ليتم خلق جو من المنافسة على مستوى السوق الثانوية لتداول المحافظ العقارية³.

ثانيا- ظهور التوريق في البلدان الأخرى: إبتداء من منتصف الثمانينات شهد التوريق انتشارا في العديد من بلدان العالم، وأول عمليات التوريق التي تمت خارج الولايات المتحدة الأمريكية كانت في المملكة المتحدة عام 1985 أين قامت بتوريق قروض الرهن العقاري لأول مرة، لتأتي بعد ذلك فرنسا سنة 1988، ثم العديد من البلدان الأوروبية الأخرى خاصة

¹- سرارمة مريم، دور المشتقات المالية و تقنية التوريق في أزمة 2008، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسطينة، 2012، ص 85.

²- عمر طالب، عبد الحميد غوفي، مرجع سابق ، ص11.

³- منير ابراهيم هندي، مرجع سابق، ص ص 418-419.

بلجيكا في سنة 1991، إسبانيا في 1993، إيطاليا والبرتغال في سنة 1999 واليونان سنة 2003¹.

وفيما يلي عينة لبعض البلدان التي ظهر فيها التوريق بعد الولايات المتحدة الأمريكية وهي البلدان الأنجلو سكسونية (أ)، فرنسا(ب)، وأمثلة عن البلدان العربية (ج).

أ- التوريق في الدول الأنجلوسكسونية: استفادة من التجربة الأمريكية العديد من البلدان الأنجلوسكسونية في مجال التوريق أهمها المملكة المتحدة(1)، وكندا(2).

1- التوريق في المملكة المتحدة: بعد الولايات المتحدة الأمريكية كانت المملكة المتحدة أول البلدان التي تبنت التوريق، وتعتبر حاليا من أكبر الأسواق النشطة في مجال التمويل المهيكل، والثانية عالميا بعد الولايات المتحدة الأمريكية. إذ بدأ العمل بالتوريق في المملكة المتحدة عام 1985، وقد انحصر بداية في سوق قروض الرهن العقاري، ولم يعرف تطورا فعليا إلا في سنة 1987. وأول السندات المضمونة برهون عقارية تم إصدارها كانت في جانفي 1985 من طرف Mortgage Intermediary Note Issur، غير أن هذه العملية لم تتجح، وكان يجب انتظار عملية National Hom loans لسنة 1987 ليشهد هذا السوق الانطلاقة الفعلية و وتيرة تصاعدية لعمليات التوريق، حيث بلغ إجمالي قروضها سنة 1992 حوالي 200 مليار فرنك، ويعود نجاح التوريق في المملكة المتحدة واحتلالها الصدارة بين البلدان الأوروبية في هذا المجال إلى مرونة إطارها القانوني المعد للتوريق، وفعالية التشريع الخاص بالمصادرة حالة العجز².

2- التوريق في كندا: في كندا شكلت المنظومة القانونية عائقا حقيقيا أمام استخدام التوريق حيث لم يتم العمل بها إلا في أكتوبر 1986، وشملت في البداية توريق القروض الرهنية وفق الأسلوب الأمريكي، غير أن غياب تنظيم شامل وواضح من الناحية القانونية والمحاسبية شكل دائما عائقا أمام تطور هذه الآلية، ومع قيام المعهد الكندي للمحاسبة بنشر دليل " Guide " يتضمن شرح كيفية التنازل عن القروض المصرفية غير العقارية سنة

¹ - BELTAS Abdelkader, op.cit, p 71.

² - OUACHEM Farida, La titrisation des créances hypothécaires, Mémoire en vue d'obtention du diplôme de magister en sciences économiques, Faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion , U.M.M.Tizi-Ouzou, 2013, p36

1986، شهدت سوق التوريق في الفترة ما بين نوفمبر 1989، و فيفري 1990 ارتفاعا في قيمة الإصدارات من الأوراق المالية المضمونة بأصول بلغت 70 مليون دولار كندي¹، حاليا امتدت عمليات التوريق لتشمل مجالات وأنواع أخرى من القروض².

ب- التوريق في فرنسا: العمل بالتوريق في فرنسا جاء بإصدار القانون رقم 88-1201 المؤرخ في 23 ديسمبر 1988³، والذي تضمن إنشاء الصناديق المتخصصة في توظيف الديون المجمع⁴ (FCC) Les fonds communs de créance، لاحقا دعم هذا القانون بمرسوم تنفيذي رقم 89-158⁵، وقامت لجنة عمليات البورصة بإرفاق كل من القانون رقم 88-1201 والمرسوم التنفيذي بنص تنظيمي رقم 89-01 يتضمن طريقة اعتماد وعمل الصناديق المتخصصة في توظيف الديون المجمع⁶.

عرف القانون رقم 88-1201 السالف الذكر تعديلات عديدة، كان الهدف منها خلق إطار قانوني مرن و مبسط لعمليات التوريق والإجراءات المتعلقة بها. أول هذه التعديلات كانت بموجب القانون رقم 93-06 المؤرخ في 04 جانفي 1993⁷. تلتها عدة تعديلات أهم ما جاءت به السماح للصناديق المتخصصة في توظيف الديون المجمع (FCC) بالحصول على قروض جديدة، والقيام بعدة إصدارات بدل إصدار واحد، وتوسيع مجال عمليات التوريق

¹- CERCELI Michèle, GUILAUD Michel, op.cit, p 21.

²- OUACHEM Farida, op.cit, p 36.

³-Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances, JORF du 31 décembre 1988, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴- تعال الصناديق المتخصصة في توظيف الديون المجمع أو (FCC) Les fonds communs de créance مؤسسات التوريق في فرنسا.

⁵ - Décret d'application n°89-158 du 9 mars 1989, portant l'application des articles 34 à 42 de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1989 relatif aux fonds communs de créances, JOFR du 11 mars 1989, <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁶ -GRANIER Thierry, JAFFEUX Corinne, la titrisation aspect juridique et financière, 2ème édition, ECONOMICA, Paris, 2004, p 23-24.

⁷ - Loi n° 93-06 du 04 janvier 1993, relative aux sociétés civiles de placement immobilier , aux sociétés de crédit foncier et aux fonds communs de créances, JOFR, n°3 du 04 janvier 1993. <http://www.legifrance.gouv.fr>

لتشمل القروض التي تحوزها شركات التأمين، والمؤسسات الصناعية والتجارية بعدما كانت مقتصرة على قروض مؤسسات الائتمان، ومؤسسات الادخار والإيداع.

وقد تم الأخذ بعين الاعتبار هذه التطورات من طرف القانون النقدي والمالي والذي تم تعديله أيضا عن طريق قانون 2003-1706¹، الذي أضاف تعديلات جوهرية على نشاط إصدار الأوراق المالية، وسمح بالتسيير النشط للصناديق توظيف الديون المجمععة (FCC) وضمان أمن عملياته².

ولعل أهم ما يميز القانون الفرنسي في هذا الإطار اعتبار حوالة الحق الوسيلة الوحيدة لنقل ملكية القروض من المؤسسة المالية البادئة للتوريق (البنك) إلى المؤسسة المالية الوسيطة (مؤسسة التوريق)³.

ج- التوريق في الدول العربية: من بين الدول العربية التي أدرجت التوريق في منظومتها القانونية نجد الكويت (1)، مصر (2) والجزائر (3).

1- التوريق في الكويت: ارتبطت عمليات التوريق في الكويت بأزمة سوق المناخ عام 1982، حيث تدخلت الحكومة عبر برنامج تسوية التسهيلات الائتمانية الصعبة بشراء ديون الجهاز المصرفي الكويتي على العملاء مقابل إصدار سندات على الدولة، أو سندات مضمونة، منها ما تصل آجال استحقاقه لمدة تتجاوز عشرين سنة اعتبارا من تاريخ 31

¹ - Loi n°2003-706 du 1 août 2003, de sécurité financière, JOFR n°177 du 02 août 2003. <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - BONNEAU Thierry, droit bancaire, 6ème édition, montchrstien, paris, 2005, pp 630- 631.

³ - Ibid, p 634.

ديسمبر 1991، وتم إصدار مرسوم رقم 32 لسنة 1992¹، والقانون رقم 41 لسنة 1993 لتنظيم العلاقة بين الدولة وبين جميع الأطراف المستفيدة من عمليات توريق هذه الديون². وعلى الرغم من الجهود المبذولة لتطوير أداء سوق الكويت للأوراق المالية إلا أن السوق لا يزال يفتقر إلى القوانين المنظمة لأدوات سوق رأس المال، بما في ذلك أدوات التوريق سواء فيما يخص عمليات التوريق التقليدية أو المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية³.

2- التوريق في مصر: في مصر نظم قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992⁴ سوق رأس المال وحدد العلاقة بين الأجهزة العاملة فيه، ووضع الضوابط اللازمة لمزاولة الأحكام الخاصة به، وفي ظل المتغيرات التي طرأت على هذا السوق والتطورات التي عرفها، تم إجراء تعديلات تشريعية على القانون المذكور وكذا لائحته التنفيذية بما يتلاءم مع هذه التغيرات، وتم استحداث أنشطة لم تكن واردة فيه من قبل، ومنها نشاط توريق الحقوق المالية وذلك بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 697 لسنة 2001، إذ أضيف هذا النشاط إلى أنشطة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية المنصوص عليها في المادة 27 من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992⁵، وفي هذا الإطار نصت المادة رقم 41 مكرر من القانون المذكور على أن شركة التوريق هي تلك التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها، وتعد شركة توريق في تطبيق أحكام هذا القانون من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، ويطلق على الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة إسم محفظة التوريق،

¹- المرسوم بقانون رقم 32 لسنة 1992 الكويتي الخاص بمعالجة أوضاع الجهاز المصرفي و المالي، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.plc.gov>

-وتنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون على : « يتم شراء المديونيات الصعبة والمحفظة العقارية طبقاً لأحكام هذا القانون مقابل إصدار سندات على الحكومة أو مضمونة منها ويجوز ان تعطى هذه السندات عائداً يحدده البنك المركزي حسب الغرض الذي من أجله اصدرت هذه السندات »

²- قانون رقم 41 لسنة 1993 الكويتي في شأن شراء الدولة بعض المديونات و كيفية تحصيلها، منشور على الموقع الإلكتروني: www.gcc-legal.org.

³- رسميل ، خريطة قوانين التوريق حول العالم ، جريدة القبس الكويتية، العدد 12487، 6 مارس 2008. <http://www.alqabas.com.kw>

⁴- قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 ، منشور على الموقع الإلكتروني: www.alexcham.org

⁵- رسميل ، خريطة قوانين التوريق حول العالم، مرجع سابق.

ويقتصر غرض هذه الشركة على مزاولة النشاط المشار إليه دون غيره، ولا يجوز بغير ترخيص من مجلس إدارة هيئة سوق المال أن يحيل إلى الشركة أكثر من محفظة توريق واحدة، أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات التي يصدرها قرار من مجلس الإدارة.

من جانب آخر أجازت المادة 11 من القانون رقم 148 لسنة 2001 بشأن التمويل العقاري للممول أن يحيل حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل إلى إحدى الجهات التي تباشر نشاط التوريق، وتلتزم الجهة المحال لها بالوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية التي تصدرها في تواريخ استحقاقها من حصيلة تلك الحقوق، ويضمن الممول الوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية، كما يجوز الاتفاق على ضمان الغير لتلك الحقوق، ويستمر الممول في تحصيل الحقوق المحالة لمصلحة أصحاب الأوراق المالية بصفة نائب¹.

3- التوريق في الجزائر: ظهور التوريق في الجزائر سبقه نظام إعادة التمويل الرهني و الذي له علاقة وطيدة بالتمويل العقاري وأزمة السكن²، فالجزائر ومنذ الاستقلال أولت مجال التمويل العقاري³ اهتماما خاصا، حيث عملت على مواجهة الطلب المتزايد على السكن بتدعيم الجانب التمويلي، فارتكزت السياسة الوطنية في البداية على قيام الدولة بكل العمليات المتعلقة بالبرامج السكنية من حيث التمويل، والإنجاز والتوزيع بالاعتماد على خزينة الدولة⁴. هذا إلى أن صدرت تعليمية وزارية سنة 1971 قضت بأن مهمة تمويل السكن تقع على عاتق الخزينة العمومية والصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، ليكون هذا الأخير إلى جانب

¹ - أنظر المادتين 14 و15 من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001.

www.alexcham.org

² - غوفي عبد الحميد، عمر طالب، مرجع سابق، ص16.

³ - التمويل العقاري يندرج في إطار النشاط المالي و الائتماني ، وهو عبارة عن عملية قانونية تتم من خلال وضع مؤسسة مالية مبالغ نقدية تحت تصرف أحد الأشخاص بهدف شراء بناء، أو ترميم، أو تحسين سكن، أو القيام بأي عملية لها علاقة بعقار من مباني، أو منشآت، وأي كان الغرض منها، وتتم هذه العملية بضمان كحق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول. راجع: ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري (دراسة أحكام التمويل العقاري والتشريعات المقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص9.

⁴ - عمران محمد، إستراتيجية التمويل السكني في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 24، جانفي 2004، ص52.

الدولة المؤسسة العمومية الوحيدة الناشطة في مجال تمويل السكن¹. هذا الاحتكار أدى إلى إنهاك خزينة الدولة وتفاقم أزمة السكن مما دفع بالدولة إلى القيام بمجموعة من الإصلاحات، ففي سنوات التسعينات تم إعادة هيكلة المنظومة المالية، وفتح المجال أمام المؤسسات المالية العامة والخاصة لتدعيم جهود الدولة في هذا المجال بالسماح لها بتقديم قروض عقارية للخواص الذين هم بحاجة إلى امتلاك سكن، وكان من ضمن هذه الإصلاحات تحويل الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط إلى بنك للسكن CNEP Banque².

و إنطلاقا من هذه الإصلاحات أصبح سوق القروض الرهنية يشهد تدريجيا دخول مقرضين جدد فالقرض الشعبي الجزائري بدأ بتقديم قروض رهنية للمتملكين والمقاولين ابتداء من سنة 1999، ليخلق بذلك مناخ تنافسي مع البنك الوطني للتوفير و الاحتياط ويمثل تجربة مرجعية بالنسبة لباقي البنوك، وقد سجل لاحقا انضمام كل من بنك التنمية المحلية سنة 2000، والبنك الخارجي الجزائري، والبنك الوطني الجزائري من خلال تقديمهم لمنتجات رهنية³، هذا ونظرا لما تم من خلال توسيع دائرة المقرضين بفتح المجال أمام البنوك الخاصة والعامة للمساهمة في تمويل قطاع السكن، ظهرت الحاجة إلى خلق مناخ مؤسساتي، وقانوني يشجع البنوك على التوسيع من نشاطها في هذا المجال، وأهم خطوة تمت في هذا الاتجاه هو إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني (SRH) - Société de Refinancement hypothécaire - حيث تقوم هذه الشركة بمنع التمويل للبنك المقرض مقابل قروض رهنية من الدرجة الأولى⁴.

تم إعادة تأطير عمل هذه الشركة من خلال القانون 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية، لتتحول هذه الشركة في ظل هذا القانون إلى مؤسسة توريق.

¹- نقلا عن : بوراري عيسى، دور البنوك والمؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، قسم العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة لحاج لخضر باتنة، 2014، ص55.

² - BELTAS Abdelkader, op.cit, p 275.

³ BELTAS Abdelkader, op.cit, p276.

⁴- تم انشاء شركة اعادة التمويل الرهني سنة 1997 بموجب مقرررقم 01-98 مؤرخ في 6 أبريل 1998، ج.ر العدد 27.

<http://www.joradp.dz>

مما سبق نلاحظ أن إصدار قانون التوريق في الجزائر جاء تنويجا لمجموعة من التغيرات والتطورات التي عرفها سوق الرهن العقاري وتعبيرا عن رغبة المشرع الجزائري في جعل التوريق من محفزات تطوير التمويل العقاري.

الفرع الثالث

أنواع التوريق

تختلف أنواع التوريق باختلاف نوع الأصول محل التوريق (أولا) و اختلاف الضمانات (ثانيا)، اختلاف مدة التوريق (ثالثا) و اختلاف طبيعة التوريق (رابعا) .

أولا - أنواع التوريق حسب الأصول محل التوريق: تتمثل هذه الأنواع في: توريق القروض أو الديون، توريق تدفقات الفوائد المستقبلية، توريق مستحقات متوقعة، توريق الموجودات العينية و توريق أدوات التمويل.

أ- توريق القروض أو الديون: تتمثل خاصة في القروض التي تمنحها المؤسسات الائتمانية لعملائها لشراء أو حيازة عقارات، أو ما يسمى بالرهن العقاري، أضف إليها ديون بطاقات الائتمان، وتمويل شراء السيارات، والأصول الرأس مالية من بواخر وطائرات ومعدات¹.

ب- توريق تدفقات الفوائد المستقبلية: هذا النوع من التوريق يكون باستعمال الفوائد المقررة على القروض دون أصل القرض أو الدين، ويكون حق حملة الأوراق المالية فيه هو قبض هذه الفوائد تباعا عند استحقاقها حتى نهاية أجل استحقاق القرض.

ج- توريق مستحقات متوقعة: يتعلق الأمر بعقود تصدير بمبالغ كبيرة والتي يستمر تنفيذها لسنوات، أين يتلقى الطرف المتعاقد (التاجر) مستحقاته تباعا، فيتفق مع مؤسسة توريق على نقل (بيع) هذه المستحقات المتوقعة وإصدار أوراق مالية بها.

¹ - شقيري نوري موسى، محمود إبراهيم نور، وسيم الحداد، سوزان ذيب، مرجع سابق، ص 257.

د- **توريق الموجودات العينية:** يشمل هذا النوع من التوريق الأصول المؤجرة أين يتم الاتفاق مع مؤسسة توريق على إصدار أوراق مالية بقيمتها، وطرحها للاكتتاب العام ليشتريها المستثمرون، فيكونوا ملاكا على الشيوع في الأصل ويحصلوا على أقساط الإيجار إضافة إلى استهلاك قيمة الأصل المورق تباعا، ويمكنهم تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية.

هـ- **توريق أدوات التمويل:** وهو توريق حصة المؤسسة البادئة للتوريق (بنك، مؤسسة مالية) في رأس مال أدوات التمويل من مشاركات ومضاربات، ويتم بالاتفاق مع مؤسسة التوريق التي تقوم بطرح قيمة التمويل في صورة أوراق مالية (صكوك مشاركة أو مضاربة) والتي يشتريها المستثمرون الذين يكون من حقهم الحصول على حصة من الفائدة المحققة.¹

ثانيا- أنواع التوريق حسب الضمانات: انطلاقا من الضمانات ينقسم التوريق إلى أنواع التالية:

أ- **التوريق بضمان أصول ثابتة:** كتوريق قروض التمويل العقاري، الذي يتم فيه رهن العقار للمقرض كضمان للحصول على القرض، وينتقل هذا الرهن (الضمان) قانونا بالتوريق عند ما يتم التنازل عن القروض لحوالة الحق، لا أو إتفاقا في طريقة التجديد

ب- **التوريق بضمان متحصلات أجل:** وذلك في حالة الديون التي لا يقدم المدين فيها ضمانات عينية مثل ديون بطاقات الائتمان والديون الاستهلاكية.

ج- **التوريق بضمان حكومي:** يكون هذا النوع من التوريق في حالة ضمان جهة حكومية لمقترض ما، أو عند ما تكون هي نفسها المقترض فيكون القرض مضمون السداد من الخزينة العامة للدولة.²

ثالثا- أنواع التوريق بحسب المدة: بالاعتماد على المدة يمكن تقسيم التوريق إلى الأنواع التالية:

¹ زعتري علاء الدين، الصكوك، تعريفها، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية حجم إصداراتها، تحديات الإصدار، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة بعنوان الصكوك الإسلامية تحديات، تنمية ممارسات دولية، عمان، الأردن، 18-

www.alzatari.net . 2010/07/19

² سرارمة مريم، مرجع سابق، ص 83.

أ- التوريق قصير الأجل: هذا النوع من التوريق تلجأ إليه الشركات للحصول على التمويل لفترات نقل عن سنة واحدة، حيث تقوم ببيع محفظة من الأصول إلى مؤسسة توريق، والتي تقوم هي الأخرى بإصدار أوراق مالية قصيرة الأجل تمكنها من أن تعيد تمويل نفسها. وأهم مثال عن هذه الأوراق نجد: الأوراق التجارية المضمونة بالأصول (ABCP) Asset-Baked commercial paper

ب- التوريق متوسط وطويل الأجل: يسمح التوريق متوسط وطويل الأجل للشركات من الحصول على التمويل لفترات تزويد عن السنة وهو يشمل خاصة أصول مؤسسات الائتمان، وشركات التأمين ومن أهم الأوراق المالية الناتجة عنه نجد الأوراق المالية المضمونة بأصول Asset-Backed Securities¹. (ABS)

رابعاً- أنواع التوريق حسب طبيعة التوريق: ينقسم التوريق حسب طبيعته إلى التوريق الكلاسيكي و التوريق الاصطناعي

أ- التوريق الكلاسيكي: يعرف هذا النوع من التوريق أيضا بالتوريق خارج الميزانية، وفيه تقوم المؤسسة البادئة بالتوريق بحشد مجموعة من القروض التي ترغب في تورقها في محفظة مالية متجانسة، تقوم ببيعها و تحويل كل توابعها من حقوق ومخاطر إلى مؤسسة التوريق، والتي تقوم بتقسيمها إلى شرائح وفق المخاطر المرتبطة بكل منها، واستنادا إليها تقوم بإصدار أوراق مالية تطرحها على المستثمرين والذين يستوفون حقوقهم(من أصل الدين وفائدة) من خلال التدفقات النقدية للقروض أو الديون المتنازل عنها، وقيمة المحفظة المالية المتنازل عنها والتي يتم سدادها من خلال عوائد الإصدار.

ب- التوريق الاصطناعي: في هذا النوع من التوريق القروض وضماناتها لا يتم إخراجها من ميزانية المؤسسة البادئة للتوريق(البنك) وإنما يتم فقط تحويل المخاطر المرتبطة بها إلى مؤسسة التوريق من أجل هذا يعرف أيضا هذا النوع من التوريق بالتوريق داخل الميزانية، فهو يعتبر تقنية تسيير الميزانية تسمح للمؤسسات التي ليست بحاجة إلى السيولة أن تتخلص من المخاطر المرتبطة بأصولها من دون الحاجة إلى التنازل عنها كليا ويتم ذلك من

¹ -GRANIER Thierry, JAFFAUX Corynne, op.cit, p 47.

خلال قيام المؤسسة البادئة للتوريق بشراء الحماية من مؤسسة التوريق مقابل رسوم، وتقوم هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية بقيمة محفظة التغطية، وتتمثل هذه الأوراق في المشتقات المالية والتي تعتبر وسائل للحماية ضد مختلف المخاطر المرتبطة بالمحفظة المالية وخاصة خطر عدم الدفع¹.

التوريق الاصطناعي، إذا وبخلاف التوريق الكلاسيكي لا يهدف إلى توفير السيولة وزيادة القدرة التمويلية للمؤسسة البادئة للتوريق وإنما يهدف أساساً إلى تحقيق الحماية لها خاصة ضد خطر الدفع، وكون هذا النوع من التوريق لا يعتمد على بيع حقيقي هذا يجعل المستثمرين في علاقة مباشرة مع المؤسسة البادئة للتوريق (البنك) فيكون بذلك عرضة لخطر عدم الدفع في حالة إفلاسها حيث أن الأوراق المالية الناتجة تبقى دائماً تابعة لها².

¹ - Conseil Déontologique des valeurs mobilières, la titrisation, janvier 2011, pp 6-8.
www.cdvm.gov.ma

² - سرارمة مريم، مرجع سابق، ص 83.

المطلب الثاني

موقع التوريق من النشاط المصرفي

عملية التوريق تتكون من سلسلة من المعاملات القانونية التي تبدأ بعقد القرض والذي ينشئ علاقة مديونية بين البنك المانح للقرض، و المقرض المدين، وتنتهي بقيام مؤسسة التوريق بإصدار أوراق مالية بالاستناد إلى هذه القروض، و التي يتم التنازل عنها بأحد الأساليب القانونية التي تتحول فيها صفة الدائنية من دائن إلى دائن آخر، وهي في ذلك تشبه آلية أخرى هي عقد تحويل الفاتورة (الفرع الأول). التوريق و بالإضافة إلى كونه أداة للاسترداد المعجل لمبالغ القروض الممنوحة للعملاء، تتمتع بمزايا أخرى مدعمة لنشاط البنوك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني للتوريق كآلية تمويلية

يمكن تكيف التوريق على أنها آلية تمويلية، إذ أنها تعمل على تعجيل حق الدائن على مدينه، و هذه العملية تجد أساسها القانوني في الأحكام الخاصة بتحويل الحق الذي يتم وفق أساليب مختلفة (أولاً)، وهو الأساس نفسه الذي تقوم عليه آلية أخرى مشابهة هي عقد تحويل الفاتورة (ثانياً).

أولاً- أساليب التنازل عن ملكية الأصول لمؤسسة التوريق: يعتبر التنازل عن القروض في آلية التوريق عملية محورية وذات أهمية بالغة لإتمام هذه العملية، وقد اختلفت التنظيمات القانونية في الأساليب القانوني المعتمد من أجل إتمامها، لكن في مجملها تتلخص في ثلاث أسس هي حوالة الحق (أ)، التجديد بتغيير الدائن (ب) وأسلوب المشاركة الجزئية (ج).

أ-حوالة الحق: تعرف حوالة الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني بأنها: « عبارة عن اتفاق يقوم بمقتضاه الدائن (المحيل) بنقل ماله من حق شخصي تجاه مدينه (المحال

عليه) إلى طرف آخر (المحال إليه)، فيحل محله في هذا الحق ويكون دائنا جديدا لهذا المدين «¹.

تنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري على: «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص في القانون، أو إتفاق القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة لرضى المدين».²

يستفاد من النص أن حوالة الحق عبارة عن اتفاق بين الدائن (المحيل)، والدائن الجديد (المحال إليه)، ولذلك فهي عبارة عن عقد بين طرفين يستوجب لإبرامه ما يشترط في إبرام العقود عادة من تراضي ومحل وسبب.³

كما ينص المشرع المصري في المادة 303 من التقنين المدني المصري أن الحق الشخصي، أي حق الدائنية قابل للحوالة أي كان محله بصرف النظر عما إذا كان منجزا، أو معلق على شرط، أو كان مقترنا بأجل، أو كان حقا مستقبلا، و يسري هذا الأصل ما لم تحظر الحوالة بنص قانوني، كمنافاة الحوالة لطبيعة الالتزام كالحقوق اللصيقة بشخصية الدائن، أو نتيجة لاتفاق المتعاقدين على عدم جواز حوالة الحق.⁴

هذا وبالنسبة لأطراف حوالة الحق في عملية التوريق فيعتبر البنك الذي يريد توريق جزء من قروضه و المسمى بالبنك البادئ للتوريق هو الطرف المحيل، ومؤسسة التوريق هو الطرف المحال إليه والدائن الجديد للمدين المقترض (للمحال عليه)، وحوالة الحق في عملية التوريق تأخذ شكلا أبسط مما هو عليه الحال في حوالة الحق العادية ولعل أبرز مثال على ذلك التشريع الفرنسي الذي يعتبر حوالة الحق الأسلوب الوحيد للتنازل عن القروض في

¹- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 64.

²- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. العدد 38، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم.

³- سقلاب فريدة، «حوالة الحق كآلية لنقل الأصول في عملية التوريق المصرفي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2012.

⁴- حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة و الإطار القانوني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

عملية التوريق حيث تقضي المادة 7/34 من القانون رقم 88-1201 بأن: « تتم الحوالة بمجرد تسليم الفاتورة التي يبين المرسوم بياناتها، وتصبح الحوالة سارية المفعول بين أطرافها ومفروضة على الغير ابتداء من التاريخ الوارد في الفاتورة»¹.

يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي خرج عن القواعد التقليدية في حوالة الحق المنظمة في القانون المدني، ولخص وقوع الآثار القانونية لحوالة الحق بإتباع إجراء شكلي بسيط يتمثل في عملية تسليم الفاتورة.²

وحوالة الحق ذات الإجراءات المبسطة في عمليات التوريق تشبه الحوالة التي استحدثها التشريع الفرنسي في القانون رقم 81-01، المؤرخ في 02 جانفي 1981³ حول حوالة حق تقع في مركز وسط بين أحكام القانون المدني وأحكام قانون الصرف، والتي كان أطلق عليها اسم حوالة دايلي، والهدف منها كان هو تسهيل عملية حصول العملاء على الائتمان المصرفي، حيث أنه وبموجب هذه الحوالة يستطيع العميل أن ينقل إلى البنك مانح الائتمان حقوقه على مدينه بإجراء بسيط هو تسليمه فاتورة خاصة تسمى فاتورة دايلي، وبفضل هذه الحوالة يستطيع العميل الحصول على الائتمان الذي يحتاجه لنشاطه وتقضي المادة الرابعة من قانون 02 جانفي 1981 بأن حوالة دايلي تنتج آثارها بين الأطراف وتسري في مواجهتهم من تاريخ الفاتورة وبأن تسليم الفاتورة يؤدي بقوة القانون إلى نقل الضمانات لكل حق ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.⁴

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي حاول إيجاد حوالة حق في عملية التوريق مشابهة لحوالة دايلي، غير أن هناك أوجه إختلاف بين الحوالتين تتمثل في أن المحال إليه في حوالة دايلي يكون دائما إحدى مؤسسات الائتمان، أما المحيل فهو شخص معنوي أو شخص طبيعي، أما الحوالة في عملية التوريق يكون فيها المحيل إحدى مؤسسات الائتمان، أما المحال إليه فهو

¹ - « la cession de créances s'effectue par la seule remise d'un bordereau dont les énonciations sont fixées par décret. Elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à l date opposée sur le bordereau lors de sa remise. », L'article 34/7 de la loi n° 88-1201, op.cit.

² - OUACHEM Farida, op.cit, p 44.

³ - Loi n° 81-01 du 2 janvier 1981, facilitant le credit aux entreprise, modifié par la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, relative au contrôle des établissements de credit, JORF du 25 janvier 1984. <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴ - BONNEAU Thierry, op.cit, p 304.

مؤسسة التوريق. أضاف إلى أن حوالة دايلي قابلة للتظهير لتكون بذلك من قبيل الأوراق التجارية، والعكس بالنسبة لحوالة الحق في عملية التوريق فهي غير قابلة للتظهير¹.

وبالنسبة للفقهاء الإنجليز فإنه يرى ضرورة مراعاة عددا من القواعد المرشدة إذا اتفق أطراف صفقة التوريق على أن يتم نقل الأصول من خلال حوالة الحق وذلك كما يلي:

- التأكد من عدم وجود أية وثائق ذات صلة بالأصول موضوع النقل تتضمن اشتراطات تحظر حوالتها، مع التأكد من آجال هذه الأصول والشروط اللازمة لها.
- التأكد من اشتراط النظام القانوني المطبق أو عدم اشتراطه لضرورة موافقة المدين على الحوالة².

- إذا تبين عدم وجود قيود على البنك البادئ للتوريق في الحوالة ، فقد أثبت واقع العمل المصرفي مسارعة المدينين أو الكفلاء إلى إضافة شروط مقيدة لتحويل الرهون العقارية، أو أي أصول أخرى ضامنة للأصول المحالة وهو ما يجب التحرر منه عند تبني حوالة الحق سبيلا لانتقال ملكية الأصول للمصدر.

- تحديد الحد الأدنى لسعر الفائدة بالنسبة للأوراق المالية لمؤسسة لتوريق بحيث لا يجوز النزول عنه لضمان الوفاء بالفوائد والمصروفات الأساسية للمستثمرين والمصدر (مؤسسة التوريق)³.

ب- **التجديد بتغيير الدائن:** تنص المادة 287 من القانون المدني الجزائري ما يلي: « يتغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

يتغير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة إلى رضائه أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

¹ - هشام فضلي، الاستثمار الجماعي في الحقوق (الآجلة التوريق)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 32 .

² - راسميل 3 أساليب للتوريق..والهدف واحد، جريدة القبس الكويتية، العدد 12451، 30 جانفي 2008.

³ - حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة و الإطار القانوني، مرجع سابق، ص 8.

يتغير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير الدائن الجديد¹. «

في عملية التوريق يسمح هذا الأسلوب باستبدال الحقوق و الالتزامات الأصلية بأخرى جديدة حيث يتم تغيير الدائن الذي يصبح هو مؤسسة التوريق بدلا من البنك ويتعين في هذه الصورة أن يتم الاتفاق بين المدين من جانب والمؤسسة البادئة للتوريق (البنك)، ومؤسسة التوريق من جانب آخر، على أن تكون هذه الأخيرة هي الدائن الجديد، ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام الأصلي على عاتق المدين بتوابعه، ونشوء التزام جديد مكانه².

غير أنه وفقا لهذا الأسلوب لا تنتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي، إلا إذا تبين من الاتفاق، أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك، ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي تقدم من الغير كالكفالة العينية والشخصية أو التضامن، إلا برضاء الكفلاء والمدينين المتضامنين³.

هذا وإذا ما تم مقارنة أسلوب التجديد مع حوالة الحق نجد أن الحوالة تتم باتفاق المؤسسة المالية البادئة للتوريق (المحيل)، والمصدر (المحال إليه) من دون تدخل المدين، إلى جانب انتقال الحق بكل ضماناته باعتبارها توابعه كالكفالة و الامتياز والرهن في حوالة الحق، بينما يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه وعدم انتقال التأمينات المقدمة من المدين أو الغير لضمان الدين إلا بقيود⁴.

ج- المشاركة الجزئية: هو ثالث الأساليب المعروفة لنقل الأصول من البنك البادئ للتوريق لمؤسسة التوريق، وهو الأكثر شهرة كمصطلح مصرفي وإن لم يكن له مدلول قانوني إلا في القانون الإنجليزي والأمريكي⁵.

¹- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

²- محمد عبد الحليم عمر، "الصكوك الاسلامية (التوريق) و تطبيقاتها المعاصرة و تداولها، الدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الاسلامي، دولة الإمارات المتحدة، 2009، ص11.

³- حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، مرجع سابق، ص15.

⁴- براضية حكيم، مرجع سابق، ص 71.

⁵- حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، مرجع سابق، ص15.

يتضمن هذا الأسلوب قيام الدائن الأصلي ببيع الذمم المدينة إلى بنك متخصص في شراء الذمم وتمويلها والذي يدعى بالمؤسسة المشاركة مقابل صكوك مديونية على أن تسترد هذه الأخيرة أموالها مع العوائد فقط عند ما يحين موعد الوفاء بمبلغ مناظر، يشمل أصل المبلغ المقدم من المؤسسة المشاركة وعوائده من الدين في هذه الصكوك، وفي إطار هذه الآلية، لا تملك المؤسسة المالية المشاركة حق الرجوع على المؤسسة المالية البادئة للتوريق، نظراً لأن هذه الأخيرة ليست مسؤولة على المبلغ المتفق على أدائه للمؤسسة المشاركة في حال عدم تسليمه من المدين¹. ويتضح مما سبق أن أسلوب المشاركة الجزئية تنطلق من فرضية عدم وجود علاقة تعاقدية على الإطلاق فيما بين المؤسسة المالية المشاركة والمدين كما هو الحال في حوالة الحق والتجديد،² وهذا الأمر تترتب عليه آثار تتمثل في:

- لا يمكن للمؤسسة المالية المشاركة رفع دعوى لمطالبة المدين (المقترض) بالوفاء بقيمة المبلغ المدفوع للمؤسسة المالية البادئة للتوريق وعوائده، وذلك في حالة ما إذا تأخر هذا المدين عن الوفاء للمؤسسة البادئة للتوريق في تاريخ الاستحقاق بمقتضى التزاماته المقررة في العقد المبرم بين الطرفين، ولذلك لن يكون بمقدور المؤسسة المشاركة، خاصة في القانون الإنجليزي الاعتماد على قيام المؤسسة البادئة للتوريق برفع دعوى استرداد قيمة دينها المتأخر في الوفاء لدى المدين وانتظار نتيجة هذه الدعوى، وفي مثل هذه الحالة جرت الممارسة المصرفية على قبول اتخاذ البنك أو المؤسسة المشاركة لإجراءات قانونية مؤثرة على سير الدعوى، كما يبقى له الحق في توجيه اعتراض على إجراءات أو تصرفات البنك البادئ للتوريق في هذا الشأن، ليحمله على ضرورة استشارته قبل اتخاذ مثل هذه الإجراءات خصوصاً فيما يتعلق بجدولة الدين على المدين لمساعدته على الوفاء، سواءاً بمدى آجال استحقاق الدين أو بتخفيض تكلفة خدمة الدين.

- تواجه المؤسسة المالية المشاركة خطراً ائتمانياً مزدوجاً ويتضح ذلك فيما يلي:

¹-عجيل جاسم النشمي، التوريق والتصكيك و تطبيقاتهما، الدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، دولة الامارات العربية، المتحدة، 2009، ص 6.

²-حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، مرجع سابق، ص 17.

في حالة إفلاس المؤسسة المالية البادئة للتوريق وتم الشروع في إجراءات الإفلاس لتصفية أموالها فإن الأموال المستردة من المدين لن تخصص للوفاء بدين المؤسسة البادئة للتوريق اتجاه المؤسسة المشاركة وإنما ستوجه للوفاء بديون كتلة الدائنين بشكل عام.

- إفسار، أو إفلاس المدين قد يؤخر أو يؤدي إلى عدم سداد دينه للمؤسسة المالية البادئة للتوريق، الأمر الذي يعرض المؤسسة المالية المشاركة لخطر ائتماني محقق لغياب علاقة تعاقدية بينها وبين المدين.¹

و حماية للمؤسسة المشاركة من هذه الآثار عليها أولاً التأكد من أهلية المدين، وجدارته الائتمانية واللجوء إلى الحصول على ضمانات عقارية، وحق إدارة الديون كوصي عليها.²

ثانياً-مقارنة التوريق بعقد تحويل الفاتورة: عقد تحويل الفاتورة أو عقد شراء الحقوق يندرج ضمن الأنشطة المصرفية ويعتبر من الأدوات النموذجية لتعجيل الحقوق وحماية الدائن من مخاطر تخلف مدينه عن الوفاء³ وفيما يلي تعريف بهذه الأداة(أ)، وخصائصها(ب)، وكذا أوجه التشابه بينها وبين آلية التوريق(ج).

أ- التعريف بعقد تحويل الفاتورة: هناك عدة تسميات تطلق على عقد تحويل الفاتورة منها عقد وكالة التسويق، عقد شراء الحقوق التجارية، عقد تحصيل الحقوق التجارية وكالة التسويق، التمويل باستخدام الحقوق التجارية، وقد تم تعريف عقد تحويل الفاتورة في المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية أوتاوا لسنة 1988 كما يلي: «عقد بين طرف يسمى المورد بائع وآخر يسمى مؤسسة تحويل الفاتورة يخول الأول تحويل ملكية حقوقه التجارية للأخر المتحصلة من عقود بيع البضائع أو الخدمات إلى عملائه(المدينين)، ويستثنى من ذلك الديون الناتجة عن بيع البضائع أو الخدمات لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي ويتعين أن يمارس مشتري الحقوق التجارية -على الأقل عملياً من الأعمال التالية:

- تمويل المورد بما في ذلك تقديم القروض أو الإعتمادات المسبقة.

¹- راسمیل، 3 اسالیب للتوريق.. والهدف واحد، مرجع سابق.

²- عجیل جاسم التّشمی، مرجع سابق، ص 6.

³- هشام فضلي، مرجع سابق، ص 16.

- مسك دفاتر الحسابات المتصلة بالحقوق التجارية المباعة.
- تحصيل الحقوق التجارية.
- الحماية من مخاطر إفلاس المدينين ¹.

و عرف عقد تحويل الفاتورة من قبل الموسوعة القانونية الفرنسية كما يلي: «تقنية من القانون التجاري تتولى من خلالها مؤسسة مالية تحمل مخاطر تحصيل فواتير مؤسسة تجارية مقابل عمولة وتحل من خلالها في حقوق هذه الأخيرة» ².

وعرفه القانون الجزائري في المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري كما يلي: «هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد و ذلك مقابل أجر» ³.

¹-« *Au sens de la présente Convention, on entend par "contrat d'affacturage" un contrat conclu entre une partie (le fournisseur) et une autre partie (l'entreprise d'affacturage, ci-après dénommée le cessionnaire) en vertu duquel:*

a) le fournisseur peut ou doit céder au cessionnaire des créances nées de contrats de vente de marchandises conclus entre le fournisseur et ses clients (débiteurs), à l'exclusion de ceux qui portent sur des marchandises achetées à titre principal pour leur usage personnel, familial ou domestique;

b) le cessionnaire doit prendre en charge au moins deux des fonctions suivantes:

- *le financement du fournisseur, notamment le prêt ou le paiement anticipé;*
- *la tenue des comptes relatifs aux créances;*
- *l'encaissement de créances;*
- *la protection contre la défaillance des débiteurs;*

c) la cession des créances doit être notifiée aux débiteurs. », Deuxième alinéa du premier article de la convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international, convention unidroit publiée sur le site: <http://www.unidroit.org/fr/unidroit-welcome/345-instruments/factoring-ottawa-2008/overview-ottawa-1988>

²- « *l'affacturage, en anglais « Factoring » est une technique du droit commercial par laquelle une société financière dite le « Factor » ou « Facteur » ou « affactureur » accepte de se charger des risques du recouvrement des factures d'une entreprise commerciale à laquelle en règle le montant moyennant le paiement d'une commission. Le factor est subrogé dans les droits et actions du remettant ».*

<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/affacturage.php>.

³- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

- تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أدرج عقد تحويل الفاتورة ضمن الأوراق التجارية، وهو ما تم انتقاده باعتبار أن عقد تحويل الفاتورة ليس بورقة تجارية، و إنما يندرج ضمن الأنشطة المصرفية. للتفصيل في هذه النقطة راجع: إريزيل الكاهنة=

إذا عقد تحويل الفاتورة هو افتراض وجود منشأة تجارية تكون دائنة لعدة زبائن بقيمة سلعة قامت ببيعها لهم، أو بقيمة خدمات أدتها لهم، و اعتمادا على هذا العقد وبدل توجه الدائن إلى كل مدين من مدينه على حدا عند حلول أجل الاستحقاق للفواتير المثبتة للمديونية، يتوجه إلى مؤسسة متخصصة وهي الوسيط (مؤسسة الفاكترينغ) لتعجل له قيمة هذه الفواتير دون أن يكون لها حق الرجوع عليه في حالة امتناع المدين عن الوفاء لها وذلك مقابل أجر يمثل نسبة من قيمة الفواتير¹.

عقد تحويل الفاتورة يقوم على العناصر التالية:

1- عنصر الإئتمان: وهو قيام الوسيط (مؤسسة تحويل الفاتورة) بتعجيل حقوق الدائن على مدينه مقابل نسبة من قيمة هذه الحقوق.

2- عنصر الضمان: أي في حالة قبول الوسيط تحصيل قيمة الفواتير المحولة إليه لا يمكن الرجوع على الدائن الأصلي في حالة رفض المدين دفع الفواتير المستحقة عليه.

3- عنصر الخدمات الملحقة: بالإضافة إلى مهمة تحصيل الفواتير المستحقة يلتزم الوسيط بتحصيل الفواتير التي لم تدخل ضمن العقد وإمساك الحسابات وتقديم المساعدات والاستشارات².

وبالإضافة إلى هذه العناصر التي يقوم عليها عقد تحويل الفاتورة فهو يشمل على طرفان:

1- الوسيط: يسمى كذلك الممول مشتري الحقوق التجارية، ويتعين أن يكون الوسيط مؤسسة مالية تكون حائزة على ترخيص من الجهة المختصة في الدولة التي يتم فيها هذا النشاط التجاري ومن بين هذه المؤسسات المالية البنوك التي يرى إتجاه تشريعي أنها المؤسسات

= دور آلية تأمين القروض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2009، ص 246 وما بعدها.

¹ - هشام فضلى، مرجع سابق، ص ص 16-17.

² - المرجع نفسه، ص 18

المالية الوحيدة التي يمكنها مزاوله هذا النشاط كما هو الحال في بلجيكا، وهناك من يحظر على البنوك هذا النشاط كما هو الحال في ألمانيا، وإيطاليا.¹

2- المنتمي أو العميل: وهو التاجر صاحب مشروع من المشاريع الصغيرة والمتوسطة والذي لا يستطيع انتظار مواعيد استحقاق حقوقه على مدينه لضرورات يملها نشاطه فليلجأ إلى طلب التمويل من خلال تحويل ملكية هذه الحقوق إلى الممول أو الوسيط (شركة تحويل الفاتورة).

والأمر هنا يقتصر فقط على التجار الذين لديهم معاملات مع التجار الآخرين وليس المستهلكين. أضف إلى أنه يجب أن تكون الحقوق المباعة متصفة ببعض الخصائص والتي تجعلها أكثر قبولا لدى الممول، مثلا أن تكون الحقوق مضمونة بأي نوع من أنواع الضمان إذ على الوسيط انتقاء القروض التي تكون محل لعقد الفاتورة.

ب- خصائص عقد تحويل الفاتورة: من أهم خصائص عقد تحويل الفاتورة نجد:

1- عقد تحويل الفاتورة عقد ذو طبيعة حديثة: عقد تحويل الفاتورة عقد حديث النشأة والظهور تم استحداثه من الواقع التجاري ليصوغه الفكر القانوني في أطر عقدية تتلاءم والنشاط الاقتصادي.²

2- عقد تحويل الفاتورة عقد تجاري: يعتبر عقد تحويل الفاتورة من الأعمال التجارية لأنه يبرم بين تاجرين.

3- الطبيعة المتميزة للعقد: ظهور الطبيعة المميزة لعقد تحويل الفاتورة يكون من خلال عنصرين: اعتبار عقد تحويل الفاتورة من العقود المركبة من جهة حيث يسمى الاتفاق الذي يتعلق به العقد بالاتفاق الإطار إذ يشمل مجموعة من العقود الكلاسيكية، وهي: عقد الوكالة، عقد القرض، وعقد خصم الأوراق التجارية وعقد التأمين على الحقوق حيث أنها تجتمع في

¹- أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندي، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق، لجنة التأليف والتعريب و النشر، الكويت ، 2004، ص41.

²- ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2012، ص 347.

عقد واحد هو عقد تحويل الفاتورة، ومن جهة أخرى يعتبر عقد تحويل الفاتورة عقد ائتماني الهدف منه حل مشكلة تحصيل الحقوق التجارية.¹

4- خصوصية إسترداد الإئتمان: في عقود الائتمان العادية يتم استرداد الائتمان من المستفيد منه، أما في عقد تحويل الفاتورة يتم الرجوع على مدين المستفيد من الائتمان وهو المنتمي (العميل)

5- خصوصية منح الضمان المتعلق بالائتمان: فبعكس عقود الائتمان العادية أين يتم منح الضمان لمانح الائتمان في عقد تحويل الفاتورة الضمان يقدم لصالح متلقي الائتمان.

6- خصوصية طبيعة الضمان الممنوح: الضمان المقدم في عقد تحويل الفاتورة ليس ضمان شخصي ولا هو عيني وإنما يتمثل في ضمان عدم الرجوع.

7- اندماج عنصر الائتمان في باقي عناصر العقد: أي يشمل عقد تحويل الفاتورة عناصر منح الائتمان وكذا عناصر الضمان في عقد واحد.²

ج- أوجه التشابه وأوجه الإختلاف بين آلية التوريق وعقد تحويل الفاتورة: إن آلية التوريق وعقد تحويل الفاتورة تشابه من عدة زوايا(1) ولكن يظل هناك أيضا أوجه اختلاف بينها (2).

1 - أوجه التشابه:

- في كلا النظامين يأخذ التمويل شكلا متماثلا ألا وهو تعجيل حقوق الدائن على مدينه بواسطة طرف ثالث، ففي عملية التوريق فيتمثل في مؤسسة التوريق، وفي عقد تحويل الفاتورة الوسيط هو من يتكفل بهذه العملية.

- في كلا النظامين نجد ضمان عدم الرجوع الطرف الثالث على الدائن في حالة عدم قدرته على تحصيل الحقوق المستحقة على المدين.

- تظهر أهمية النظامين في إتاحة التمويل دون انتظار آجال الاستحقاق، وكذا التخلص من خطر تخلف المدين عن الوفاء.¹

¹ - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 347.

² - المرجع نفسه، ص ص 349-350.

2- أوجه الاختلاف بين النظامين: تتعدد أوجه الاختلاف بين النظامين ويظهر ذلك فيمايلي:

- في عقد تحويل الفاتورة يلتزم المنتمي (العميل) بأن يقدم للوسيط جميع الفواتير الحالية، والمستقبلية على مدينه ولا يلتزم الوسيط بخدمة التعجيل والضمان إلا للفواتير التي تحضى بقبول منه مع تعهدها بتحصيل بقية الفواتير في عقد الوكالة العادية، أما في عملية التوريق فيقتصر اتفاق الحوالة (المتنازل) على محفظة الحقوق التي يعرضها البنك وتقبلها مؤسسة التوريق دون بقية المحافظ الأخرى.

- يقدم الوسيط عقد تحويل الفاتورة خدمات إضافية للمنتمي(العميل) تتمثل في: تحصيل فواتير المقبولة وغير المقبولة على مدينه، إمساك حساباته، تزويده بالمساعدات و الاستشارات التي يحتاج إليها، وهذا بعكس مؤسسة التوريق التي لا تقدم أي خدمة إضافية للبنك بل غالبا ما تترك له إدارة محفظة الحقوق رغم خروجها من ذمته المالية، وهذا كون البنك الأكثر دراية وتخصص في التمويل والإدارة.

- يتم تقسيم المبالغ المكونة لمحفظة الحقوق في عملية التوريق إلى وحدات صغيرة تصدرها مؤسسة التوريق للاكتتاب في صورة أوراق مالية، أما بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة فعلا تؤدي المؤسسة الوسيطة أي دور في ربط الأسواق المالية بالأسواق التجارية.

- في عملية التوريق يتم نقل مخاطر الائتمان من السوق المصرفية إلى الأسواق المالية أما في عقد تحويل الفاتورة فينقل مخاطر الائتمان من الأسواق التجارية إلى الأسواق المصرفية.

هناك تباين في الحقوق التي يتم تعجيلها في النظامين ففي حين يقتصر عقد تحويل الفاتورة على التعامل مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، في حين يغطي التوريق الحقوق الناتجة عن عمليات التمويل مثل القروض العقارية، بطاقات الائتمان، قروض السيارات، وقد يشمل التوريق الحقوق التجارية كما هو معمول به في بعض الدول.²

¹ - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 17.

² - المرجع نفسه ، ص ص 18-19.

الفرع الثاني

مزايا استخدام التوريق في النشاط المصرفي

استخدام التوريق في النشاط المصرفي ساعد البنوك على تحسين وتيرة عملها، بإتاحة فرص لرفع مواردها والزيادة في نشاطها بما تتوفر عليه هذه الآلية من مزايا، والتي تتعلق بتوفير السيولة ونقل المخاطر (أولاً)، مساعدة البنوك على تحقيق نسبة الملاءة المصرفية (ثانياً) تسريع ورفع معدل النشاط الائتماني (ثالثاً)، زيادة الموارد المالية للبنوك (رابعاً)، و تجنب البنك مشكلة عدم المطابقة (خامساً) .

أولاً- توفير السيولة ونقل المخاطر: أهم الأسباب المحفزة على اللجوء إلى عملية التوريق اعتبارها مصدراً بديلاً للتمويل¹ فالبنوك وفي حالة حاجتها إلى السيولة تلجأ إلى زيادة رأس مالها، إما بإصدار أسهم جديدة أو الاقتراض باللجوء إلى أحد البنوك الأخرى أو بإصدار سندات مديونية.

وأمام الالتزامات الثقيلة التي ترافق لجوء البنوك لهذه الأساليب يأتي التوريق ليقدّم أداة جديدة لحل مشاكل التمويل على نحو يتم فيه تفادي هذه الالتزامات، وذلك بتعجيل حقوق البنوك على مدينيتها والتخلص من المخاطر التي تتعلق بهذه الحقوق (خطر عدم الدفع، تغير سعر الفائدة) من خلال التنازل عنها لمؤسسة التوريق².

ثانياً- مساعدة البنوك على تحقيق نسبة الملاءة المصرفية: تلتزم البنوك بتحقيق نسبة ملاءة معينة تمكنها من القيام بالتزاماتها وحماية أموال المودعين، فرؤوس الأموال تلعب دوراً بالغ الأهمية في النشاط المصرفي، وكلما كان حجم رأس المال أكبر كانت نسبة الملاءة أعلى، الأمر الذي يساعد البنك على مواجهة المخاطر على تنوعها وبالتالي يعزز ثقة المتعاملين معه³.

¹ -حمد عبد الرحمن الملحم، محمد أحمد الكندي، مرجع سابق، ص159.

² -هشام فضلي، مرجع سابق، ص24.

³ -شامبي ليندة، الإئتمان المصرفي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001، ص

وتحقيق نسبة الملاءة المصرفية يفرض على البنوك وضع مخصصات لمواجهة تعثر الديون المشكوك في تحصيلها، الأمر الذي يؤدي إلى تقليص قدرة البنك على التمويل، ويخفض من دوران رأس المال و الذي ينتج عنه انخفاض الربحية، وبذلك فتوريق البنك لقروضه يجعله يستفيد من جعلها أصولاً سائلة، وهذا يحرره من تكوين مخصصات مقابلة لها في الميزانية العمومية، فبخروج القروض المورقة من ميزانية البنك تنخفض درجة المخاطر وتزداد الأموال الخاصة دون الحاجة إلى اللجوء إلى طرف أخرى للتمويل.¹

ثالثاً - تسريع ورفع معدل النشاط الائتماني: تسقف لوائح البنوك المركزية حجم الائتمان الممنوح للبنوك مما يحدد ويضيق من نشاطها، لكن استخدام البنك لآلية التوريق يتيح له التقليل من حجم الائتمان بالتنازل عن مجموعة من أصوله، واستخدام الأموال التي تم استردادها في إقراض عملاء جدد، الأمر الذي يساعد على توسيع دائرة الاستفادة من الائتمان المصرفي وتوسيع دورانه.²

رابعاً - زيادة الموارد المالية للبنوك: إن طبيعة نشاط البنوك وخضوع عملياتها لقيود ومتطلبات خاصة جعلت منها أهم المنشآت المتعاملة في عمليات التوريق حيث تمارس مهام مختلفة يعتمد عليها من قبل الأطراف الأخرى لإتمام صفقات التوريق وتنفيذها³، ومن بين هذه المهام قيام مؤسسة التوريق بتكليف البنك بعد عملية التنازل عن القروض بإعادة هذه الأخيرة (من حيث الإدارة و الاسترداد) كونها الأكثر دراية وقدرة على ذلك ويتولى البنك تقديم هذه الخدمة لصالح المستثمرين مقابل رسوم ويعد هذا من بين المجالات الجديدة التي أتاحتها عملية التوريق والتي تعود على البنك بموارد إضافية.

خامساً - تجنب البنك مشكلة عدم المطابقة: يقصد بعدم المطابقة أن البنك في نشاطه يعتمد على تحقيق إيرادات من خلال الفرق بين سعر الفائدة على الأموال المودعة وسعر الفائدة على الأموال المقترضة والتطابق يجب أن يحصل بين المدة الزمنية للأموال المودعة والمدة الزمنية للقروض الممنوحة لتحقيق هذا الفارق ، وفائدة التوريق هنا تظهر كونها -

¹ - خير الدين عبد ربه الحمري، إمكانية استخدام التوريق للتمويل الإسكاني في ليبيا، كلية الاقتصاد، جامعة عمر المختار البيضاء، 2010، ص7. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.om4.edu/OM4%20Articles/Pdf/>

² - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 12.

³ - خير الدين عبد ربه الحمري، مرجع سابق، ص6.

خاصة إذا تعلق الأمر بقروض عقارية طويلة الأجل- يسترد قيمة هذه القروض دون مراعاة شرط المطابقة.¹

المبحث الثاني

البناء القانوني لآلية التوريق

تحويل القروض إلى أوراق مالية هي عملية مستحدثة أوجدت لها الأنظمة القانوني أطر مختلفة بما يتناسب معها، فالى جانب التنظيم المالي والتقني يجب أن يوفر الجانب القانوني أرضية مناسبة، وقواعد واضحة ودقيقة تنظم سيرها لتفادي وجود عراقيل قد تؤدي إلى عدم الوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة منها. وعملية التوريق عملية مركبة من حيث الأطراف والمراحل، فمن حيث الأطراف نجد أنها لا تقوم على وجود البنك البادئ للتوريق ومؤسسة التوريق فقط، و إنما تستوجب تدخل أطراف أخرى لإتمامها، ومن حيث المراحل نجد أنها تقوم على مرحلتين أساسيتين هما مرحلة التنازل عن القروض ومرحلة إصدار الأوراق المالية وهذه المراحل تتخللها مجموعة من الإجراءات وتحويل في الحقوق والمراكز القانونية (المطلب الأول)، ويظل أنه وإلى جانب التنظيم القانوني الموجود لعملية التوريق إلا أن البحث لا يزال مستمرا في سبيل وضع قواعد جديدة تكفل نجاح هذه العملية (المطلب الثاني).

¹- أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندي، مرجع سابق، ص ص 163 - 164.

المطلب الأول

التنظيم القانوني المركب للتوريق

إن حداثة آلية التوريق جلبت معها إشكالية الشكل القانوني الذي يتخذه هذا النشاط، ويقصد بالشكل القانوني هنا الطابع الذي تأخذه مؤسسة التوريق والذي نجد أن فيه تباينا كبيرا من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر (الفرع الأول)، وأهمية الشكل القانوني لمؤسسة التوريق تبرز من خلال الدور الرئيسي الذي تلعبه هذه الأخيرة في عملية التوريق إلى جانب البنك البادئ للتوريق، وأطراف أخرى تساهم كلها في السير الحسن لهذه العملية ونجاحها في مختلف مراحلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشكال نشاط التوريق

بالنسبة للشكل القانوني للتوريق لم يجد التشريع أفضل من الأطر التي تنظم نشاط الاستثمار في القيم المنقولة، ورغم الاختلاف الموجود بين النشاطين تم تطويع النظام القانوني لهذه الأخيرة لينتلاءم ومقتضيات عملية التوريق¹، وهي تجربة تتراوح بين خضوع نشاط التوريق للشكل النظامي أي قانون الشركات (أولا)، وبين خضوعها للشكل التعاقدية (ثانيا).

أولا- خضوع نشاط التوريق للشكل النظامي: تتم عملية التوريق في إطار كيان قانوني مستقل ينقل إليه ملكية الأصول أو الحقوق المحولة أو المتنازل عنها من طرف البنك (غالبا ما تكون قروض مضمونة برهون عقارية)، وإصدار سندات أو أسهم بضمان هذه الأصول وهذا الكيان القانوني المستقل قد يأخذ شكل شركة أموال² تسير وفق قواعد تكفل الأمن لمدخرات المساهمين وتوفر لهم الأرباح المنتظرة من وراء استثمارهم في هذا النوع من النشاط.

¹ - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 21.

² - احمد عبد الرحمن الملحم محمود احمد الكندي مرجع سابق ص 183.

تحمل شركات التوريق طابعا نظاميا يرجع لخضوعها لقانون الشركات وهذا سواء من حيث التأسيس، أو الإدارة، أو الرقابة، أو الانقضاء. فالمستثمرين المكتتبين في الأوراق المالية التي تصدرها شركة التوريق يأخذون ضفة المساهم بحيث يحصلون على أسهم مقابل حصصهم في رأس المال، غير أنهم لا يحضون بملكية مباشرة للقروض التي تحصلت عليها شركة التوريق، ولكن تثبت لهم حقوق المساهم في شركة المساهمة وهي حضور الجمعيات العامة، والمداولة، والتصويت على قراراتها أضف إلى حق الحصول على الأرباح، وعلى جزء من موجودات الشركة وفائض القسمة في حالة التصفية.

وشركة الأموال هذه قد تكون إما شركة ذات رأس مال ثابت *à capital fixe*، وإما ذات رأس مال متغير *à capital variable*، والفرق بين النوعين هو أن الأولى أي الشركة ذات الرأس مال الثابت توفر للمساهمين فيها استثمار آمن، حيث أن مخاطر الاستثمار تتوزع على جميع الأسهم التي يتشكل منها رأس المال. ويعهد إلى جهة متخصصة في مسائل الاستثمار المالي جميع وإدارة القروض المقتناة في شكل حافظة للقيم المنقولة ويأخذ على هذا النوع من الشركات أنها تضيف من نطاق الاستثمار وتحصره في المستثمرين القدامى، ولا يستطيع مستثمر جديد الانضمام إلى الشركة بحيث يتم التقيد في ذلك بالإجراءات اللازمة لمزايدة رأس المال، كما أنها توفر آلية مناسبة لانسحاب المساهم الذي لا يجد مشتريا بالبورصة، وبالنسبة للشركات ذات رأس المال المتغير فقد تقادت تلك العيوب بالتغيير الذي يسمح به القانون في رأس مال الشركة دون الحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات تعديل النظام الأساسي¹.

فيما يخص الشكل النظامي لنشاط التوريق يسفر القانون المقارن عن اختلاف الأنظمة القانونية في أخذها بشكل دون شكل آخر أو الأخذها بالشكلين معا، ففي القانون الإجلوسكوسوني وخاصة في القانون الأمريكي فإلى جانب الترتست (Trust) الذي يمثل الشكل التعاقدى للتوريق، تأخذ مؤسسة التوريق شكل شركة أموال تتمتع بالشخصية المعنوية، الأمر نفسه موجود في القانون البلجيكي الذي يأخذ هو الآخر بالشكلين معا² فقد نصت

¹ - هشام فضلي، مرجع سابق، ص ص 29-30.

راجع في موضوع الشركات التجارية: نادية محمود عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

² - CECIL-CLAUDE Sénami .AHAYO Rachel, op.cit, p 47.

المادة الرابعة فقرة أولى من قانون التوريق البلجيكي لسنة 2004¹ على مختلف أنواع الشركات التي يمكن أن تكون عليها مؤسسة التوريق وهي:

- الشركة المغفلة *société anonyme*

- شركة توصية بالأسهم *une société commandite par action*

- شركة ذات مسؤولية محدودة *une société à responsabilité limitée*

- شركة تعاونية منظمة كشركة مغفلة *une société coopérative organisée comme*

*société anonyme*² وهذه الشركات تخضع للقانون التجاري إلا إذا ورد في قانون التوريق ما ينص على خلاف ذلك.³

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أفرد الفصل الثالث من قانون 1992 لشركات التوريق حيث نص في المادة 41 مكرر منه على ما يلي: « شركة التوريق هي التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها، وتعد شركة التوريق - في تطبيق أحكام هذا القانون من الشركات المتعاملة في مجال الأوراق المالية...»

...ويقتصر غرض هذه الشركة على مزاوله هذا النشاط دون غيره⁴.

والفصل الثالث الخاص بشركات التوريق تم إضافته بموجب القانون رقم 143 لسنة 2004، ليكون بذلك القانون المصري من بين القوانين التي أخذت بالشكل النظامي كإطار وحيد لعمليات التوريق.

أما بالنسبة للقانون الجزائري لتوريق القروض الرهنية عرف مؤسسة التوريق بأنها هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية¹ دون أن يحدد الطابع الذي تأخذه

¹ - Loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, publiée dans le mémorial : J.O de grand duché de Luxembourg, le 29 mars 2004.

² - تنص المادة الثانية من القانون البلجيكي للتوريق لسنة 2004 على ما يلي:

« *Les organismes de titrisation peuvent être constitué sous forme d'une société ou d'un fond géré par une société de gestion.*

Les sociétés de titrisation doivent prendre la forme d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société coopérative comme société anonyme ».

³ - SPANG Jean-Paul, statut général des organismes de titrisation, Anthenis, Luxembourg, 2008, p 40.

⁴ - قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

هذه المؤسسة، لكن عمليا المؤسسة الوحيدة التي تقوم بالتوريق في الجزائر هي شركة إعادة التمويل الرهنى، وهي عبارة عن شركة مساهمة تخضع للقانون التجاري²، ويكون بذلك القانون الجزائري وعلى غرار القانون المصري قد أخذ بالشكل النظامي دون غيره ليكون الإطار القانوني لنشاط التوريق.

ثانيا- خضوع نشاط التوريق للشكل التعاقدى: يمكن التوريق في إطار خارج عن إطار الشركات أن يتخذ شكلا تعاقديا تتنوع تطبيقاته بين الترتست (أ)، صناديق الاستثمار (ب) وصناديق الاستثمار القائمة على التصرف الائتماني (ج).

أ- شكل الترتست Trust: الترتست Trust لغة يقصد به وقف، ثقة، صندوق استثماري، مال أمانة أو دمج شريكين متماثلين النشاط بقصد الاحتكار، واصطلاحا هو عبارة عن ترتيب قانوني يتم بموجبه نقل أموال أو ممتلكات من المالك إلى شخص آخر (الأمين)، لإدارتها لصالح واحد أو أكثر من المستفيدين.³

فنظام الملكية في الدول الأنجلوسكسونية يفصل الملكية إلى ملكية قانونية و ملكية إنصافية فالأولى تعود لمالك الترتست والثانية لأمين الترتست الذي تخوله هذه الملكية حق الإستعمال، الإستغلال، والتصرف كل ذلك لصالح المالك الإنصافي.⁴

ويعتبر الترتست الكيان القانوني الأكثر استعمالا في القانون الأنجلوسكسوني و بسبب بساطة نظامه ومرونة قواعده ولقوة ضماناته استعين به كإطار قانوني لعمليا التوريق أين يستخدم أمين الترتست (Trustee) حصص المدخرين لشراء الأوراق المالية المكونة لمحفظة القروض.⁵

¹ - المادة الثانية من القانون رقم 06-05، مرجع سابق.

² - بوحفص جلاب نعاة، "الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر" مجلة الفكر، العدد الخامس، د. س. ن، ص ص 355-356.

³ - محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف حول الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص ص 4،5. من الموقع الإلكتروني: <http://www.kantakji.com/media/4953/52059.pdf>.

⁴ - هشام فضلى، مرجع سابق، ص 31.

⁵ - CEGIL-CLAUDE Sénami, AHAYO Rachel, op.cit, p 48.

وأمين الترسست هو عبارة عن: « طرف ثالث يكون في أغلب الأحيان شركة ائتمانية متخصصة، أو جزءا من بنك، ويتم تعيينه للعمل بالنيابة عن المستثمرين وفي حالة عملية التوريق، يتم تكليف الأمين بمسؤولية الوصول إلى قرارات رئيسية معينة قد تنشأ خلال فترة سريان العملية.

قد يتضمن دور الأمين أيضا الاحتفاظ بضمان الأصول التي يتم تحويلها إلى أوراق مالية، والتحكم في التدفقات النقدية، ويستلزم في أغلب الأحيان تعيين أمين مستقل لإدراج الأوراق المالية المضمونة بأصول، هذا ويستلم الأمانة تقارير منظمة عن أداء الأصول الضامنة للتحقيق على سبيل المثال إذا كانت إجراءات التدفقات النقدية قد تم إتباعها، ومع مراعاة التعويض المناسب وإجراءات الحماية الأخرى، يعد الأمين مسؤولا أيضا عن إيجاد محصل بديل عند الحاجة، بالإضافة إلى تولى الإجراءات القانونية بالنيابة عن المستثمرين، وبيع الأصول حسبما يقضي الأمر لسداد المبالغ المستحقة للمستثمرين، ولتمكين الأمين من أداء واجباته وتقديم الأجر المناسب له، فإنه يتلقى بدل أتعاب قبل كافة التدفقات الأخرى بالإضافة إلى تعويض تفضيلي لتغطية كافة التكاليف والتدفقات غير المتوقعة»¹.

ب- صناديق الاستثمار القائمة على الملكية المشتركة: تعرف صناديق الاستثمار على أنها: « مؤسسات مالية تقوم بالاستثمار الجماعي للأوراق المالية عن طريق تجميع المدخرات من عدد كبير من المستثمرين، واستثمارها في شراء وبيع الأوراق المالية بواسطة إدارة محترفة بهدف تحقيق منفعة لمؤسسيها وللمستثمرين»².

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر رقم 96-08، المؤرخ 10 يناير 1996 و المتعلق بالهيئات الجماعية للقيم المنقولة بأنها: « ملكية مشتركة لقيم منقولة تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بقيمة تصفوية تضاف إليها أو

¹ - مسرد (قاموس) مصطلحات عمليات التوريق، صادر عن وكالة STANDARD & POOR'S ، ص35.

متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.kantakji.com/media/3471/32.pdf>

² - أشرف محمد دواية، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام، القاهرة، 2004، ص

تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة. ولا يتمتع الصندوق المشترك للتوظيف بالشخصية المعنوية»¹.

وصناديق الاستثمار تعتبر كأحد الأشكال التي يتخذها التوريق في بلجيكا إلى جانب الشكل النظامي،² وفي فرنسا تعتبر صناديق الاستثمار المعبر عنها بصناديق توظيف الديون المجمع (FCC) Les fonds communs de créances والتي تشبه في عملها إلى حد بعيد صناديق التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (FCP) Les fonds communs de placement، كانت تعتبر الشكل الوحيد الذي تتم في إطاره عمليات التوريق³، وصناديق الاستثمار الخاصة بالتوريق بناء قانوني ليس له شخصية معنوية وبنشأ انطلاقاً من مبادرة مزدوجة من إحدى شركات إدارة المحافظ المالية Société de gestion وشخص معنوي آخر يسمى أمين الاستثمار Dépositaire والذي يكون غالباً أحد البنوك، ويكون هدف الصندوق هو تكوين وإدارة محفظة الأوراق المالية من مدخرات المكتتبين. وتكون أموال هذا الصندوق مملوكة للمدخرين ملكية مشتركة غير أن هذه الملكية لا تخولهم الاشتراك في إدارة الصندوق، وتقتصر حقوقهم على الأرباح التي يحققها هذا الأخير.⁴

ج- صناديق الاستثمار القائمة على التصرف الائتماني: التصرف الائتماني يعد من قبل الأعمال القانونية والتي يعهد بمقتضاها شخص يسمى المؤتمن إلى شخص يسمى الأمين Le fiduciaire التصرف في مال معين بهدف الضمان والإدارة، وانطلاقاً من ذلك يلتزم

¹-الأمر رقم 86-08 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ج.ر عدد 03، الصادر في 14 يناير 1996.

² - Voir : SPANG Jean-Paul, op.cit, pp 49-60.

³- بعد ما كان المشرع الفرنسي يعتمد على صناديق الاستثمار كشكل وحيد لنشاط التوريق وبموجب الأمر المؤرخ في 13 جوان 2008 والمرسوم التنفيذي ل 27 جويلية 2008 واللذان أعادا صياغة الإطار القانوني لهيئات التوريق أصبح من الممكن أن تأخذ هذه الهيئات شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية أو أن تكون عبارة عن ملكية مشتركة تنظم في شكل صندوق جماعي للتوريق (FCT) Fonds communs de titrisation والتي ستحل محل صناديق التوظيف (المجمعة FCC). راجع في ذلك:

Bulletin de la banque de France, n° 194, 4 ème trimestre, 2013.de puis le site internet : www.banque de France.fr

⁴ - CHAMPY Bimitri, DURAND Laurent, « *Defaillance des entreprises et titrisation* », Gazzette de palais, n° 128, p 89.

الأمين في استخدامه لحقوقه احترام الغرض من العملية التي من أجلها أنتقل إليه المال، وأن يعيد رده مرة أخرى في نهاية المدة المتفق عليها.

والملاحظ في تطبيقات الشكل التعاقدى لعمليات التوريق أن ملكية محفظة الأوراق المالية التي تتكون منها هذه الصناديق تعود إلى حملة الأوراق المالية، أما الإدارة فيتم إسنادها إلى طرف آخر هو شركة الإدارة، ولا يجوز لحملة الأوراق المالية التدخل في إدارة هذه الصناديق، على اختلافها بالإضافة إلى أن هذه الصناديق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.¹

الفرع الثاني

عقد التوريق

إن التوريق يقوم على عقد يضم مجموعة من الأطراف (أولاً)، ويقوم على مجموعة من الأركان (ثانياً).

أولاً- أطراف عقد التوريق : يضم عقد التوريق مجموعة من الأطراف فيهم من لا تتم عملية التوريق إلا بتدخلهم وهم المتدخلون الأساسيون (أ)، ومنهم من يساهم في السير الحسن لهذه العملية وهم المتدخلين الثانويين (ب).

أ- المتدخلون الأساسيون: يضم المتدخلون الأساسيون كل من المؤسسة المتنازلة (بنك أو مؤسسة مالية)، مؤسسة التوريق (المصدر)، المدين، و المستثمرون :

1- المتنازل le cédant: يسمى أيضا البادئ أو المنشئ أو المقترض الأصلي يعرف في القانون الانجلوسكوني بـ Oreginator ويقصد به: « المؤسسة التي تمول وتقدم القروض وتكون الالتزامات التي تنشأ بخصوصها، تلك القروض مستحقة في الأصل إلى هذه المؤسسة قبل تحويلها إلى المنشأة ذات الغرض الخاص »².

فعملية التوريق تقوم على القرض الذي يحصل عليه طالب التمويل (المدين) من مؤسسة تمويل بهدف استخدامه في غرض من الأغراض الاستثمارية أو الاستهلاكية (إقامة مشروع

¹ هشام فضلى، مرجع سابق، ص ص 34-35.

² مسرد (قاموس) مصطلحات عمليات التوريق، مرجع سابق، ص 24.

شراء عقار، سيارة..)، هذا مع الإلتزام بتقديم الضمانات اللازمة لذلك، ودفع الفوائد و مبلغ الدين عند استحقاقه.

وعليه فالمقرض الأصلي أو المتنازل هو المؤسسة المالية المتخصصة في تمويل أو منح القروض والتي تريد توريق أصولها، وقد تكون إما مالكة للأصول محل التوريق، أو لها قروض أو ديون أو مستحقات مالية في ذمة الآخرين، فنقوم بتجميع ديونها المتجانسة في محفظة مالية، ثم نقوم بتحويلها إلى مؤسسة التوريق بعد تقييمها من طرف أحد وكالات التقييم المعترف بها مقابل توفير السيولة لها، ويجب عليها الإلتزام بالإفصاح التام وتوفير كل المعلومات عن الأصل محل التوريق.¹

وفي معظم الدول تقوم هيئات الرقابة بوضع قائمة للمؤسسات المالية المسموح لها بتوريق قروضها، فبالإضافة إلى البنوك نجد مؤسسات مالية أخرى مثل شركات التأمين، الشركات الكبرى، والمؤسسات العامة، فالولايات المتحدة مثلا وبالإضافة إلى البنوك والمؤسسات المالية فتحت المجال أمام الشركات الكبرى لتوريق الديون الناتجة عن نشاطها ومن بينها شركة Sears, Chryster, General Motor's وأخرى.²

في الجزائر عرف المشرع المتنازل أو المؤسسة المتنازلة في المادة 2 من القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية بأنها مؤسسة مصرفية، أو مالية تتنازل بواسطة جدول التنازل المرفق بعقد التنازل عن القروض الممنوحة في إطار تمويل السكن أي أنها مؤسسة

¹ - شيماء إبراهيم محمد نواره، الإفصاح عن توريق الديون في البنوك التجارية المصرية في ظل معايير المحاسبة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في المحاسبة، جامعة قناة السويس، مصر، 2007، ص ص 23-24.

² -OUACHEM Farida, op.cit, p 27.

ائتمانية معتمدة وفقا لقانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم،¹ و تكون حائزة على ديون رهنية ترغب في التنازل عنها سواء جزئيا أو كليا باللجوء الى تقنية التوريق.²

2- مصدر الأوراق المالية Emetteur des titres: يعبر عن مصدر الأوراق المالية، أو مؤسسة التوريق بمصطلح وسيلة ذات غرض خاص (SPV) Special Purpose Vehicle وقد عرفت على أنها: « منشأة ذات غرض خاص بعيدة عن خطر الإفلاس) سواء في شكل هيئة، أو مؤسسة، أو شركة توصية، أو شركة ائتمانية، أو شركة ذات مسؤولية محددة، أو أي شكل آخر) »³

إذ يستخدم في عمليات التوريق كيان قانوني ينشأ خصيصا للقيام بهذه المهمة، وهو كيان مستقل عن الكيان البادئ للتوريق (البنك)، وهذا التمييز يردده البعض إلى حماية أصوله من المصاعب المالية و الإفلاس المحتمل للكيان البادئ للتوريق أي البنك أو المؤسسة المالية، ففي حالة ما إذا كان مملوكا للبنك البادئ للتوريق، أو خاضع لرقابته يستطيع هذا الأخير أن يقدم في حقه طلب إفلاس إرادي وتبعاً لذلك فيجب أن ينشأ هذا الكيان بطريقة لا يتأثر معها بالصعوبات التي يتعرض لها البنك⁴، وهذا بإتباع بعض الإجراءات منها:

-إتباع جميع الإجراءات الشكلية والقانونية المطلوبة في سبيل إنشاء منشأة التوريق، فإذا كانت هذه الأخيرة تأخذ شكل شركة من الشركات فيجب إتباع كل الإجراءات الرسمية لتأسيس شركة، و إشهارها، وقيدها في السجل التجاري، ونشرها في الجريدة الرسمية.

-ضرورة إبعاد الأصول المتنازل عنها من تفليسة البنك فالهدف من عملية التوريق هو عزل هذه الأصول ونقل ملكيتها لمنشأة التوريق.

¹ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010. لمعرفة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في القانون الجزائري راجع آخر مقرر لبنك الجزائر رقم 15-01 مؤرخ في 4 يناير 2015، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج. ر عدد 06 صادر في فبراير 2015.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص107.

³ - مسرد (قاموس) مصطلحات عمليات التوريق، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - CECILE-CLAUDE Sénami, AHAYO Rachel, op.cit, p 38.

- يجب على منشأة التوريق عدم القيام بأي نشاط آخر غير النشاط الذي أنشئت من أجله، وذلك لكي لا يتولد لديها دائنين جدد، الشيء الذي يمكن أن يجبرها لتقديم طلب إفلاس إجباري.¹

وتجدر الإشارة أن البنك يمكنه القيام بعملية إصدار في إطار ما يسمى بنظام التوريق الداخلي، وذلك بإنشاء شركة تكون تابعة له غير أنها تتمتع بذمة مالية و ميزانية مستقلة عنه، وتقوم بتوريق قروض البنك التي يتم تجميعها في محفظة مالية تكون مدعمة بضمانات، ويتم تحويل ملكية القروض إلى حملة الأوراق المالية التي تم إصدارها استنادا إلى هذه المحافظ التي تظهر ضمن أصول البنك وتدرج في قوائمه المالية، ويكون لحملة الأوراق المالية في نظام التوريق الداخلي حق الرجوع على البنك المصدر له، وهذا بعكس ما إذا كانت منشأة التوريق هي التي قامت بالإصدار ففي هذه الحالة حق الرجوع يكون على هذا المنشأة وليس على البنك البادئ للتوريق.²

3- المدين le débiteur: عموما المدين شخصية ملزمة في مواجهة شخص آخر بالقيام بعمل قانوني، ويمكن تعريف المدين في مجال التوريق على أنه ذلك الشخص الذي يتلقى من أجل استعماله من بنك أو مؤسسة مالية مبلغ من النقود يكلف بإعادته في فترة محددة مقابل مالي يساوي أو يفوق المبلغ المقرض، ودور المدين في عملية التوريق هو الوفاء بأقساط القرض إلى الجهة المكلفة بتحصيل القروض محل التوريق.³

4- المستثمرون أو المكتتبون les investisseurs: قد يكون المستثمرون في الأوراق المالية الناتجة عن عملية التوريق أشخاص طبيعيين، أو اعتباريين من بنوك، صناديق تأمينات ومعاشات، مؤسسات استثمار وغيرها، وهم الذين يحلون محل الدائن الأصلي كدائنين جدد، وكثيرا ما يكون عددهم كبيرا حتى تتوزع مخاطر الانتماء على قاعدة أكبر من الدائنين وتوزع الفوائد على المستثمرين وفق نسبة كل واحد منهم في الاوراق المالية.⁴

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم محمود احمد الكندي مرجع سابق ص ص 155-157.

² - GARNIE Thierry, CARYNNE Jaffeux, op.cit, p 38.

³ - CECILE-CLAUDE Senami, AHAYO Rachel, op.Cit, p 41.

⁴ - سرارمة مريم، مرجع سابق، ص 90.

ب- المتدخلون الثانويون: يساهم المتدخلون الثانويون في أداء خدمات من اجل نجاح عملية التوريق وهم شركة التسيير، أمين المحفظة، سلطات الرقابة، المنظم أو المهيب، مؤسسات تعزيز الائتمان، ووكالات التصنيف :

1- شركة التسيير **la société de gestion**: تقوم شركة التسيير، أو الشركة القائمة على خدمة الدين بالدور التنفيذي، بحيث تقوم بالتحصيل الدوري للديون من المقترضين في تواريخ الاستحقاق التي تم الاتفاق عليها، وتسليمها إلى مؤسسة التوريق لتقوم بأداء حقوق المستثمرين في مواعيدها.

وقد تكون شركة التسيير هي ذاتها البنك، أو المؤسسة البادئة للتوريق وتتمثل مسؤوليات الشركة القائمة على خدمة الدين في القيام بتحصيل الدين الأصلي، وضع الأموال المحصلة في الحساب الاحتياطي لأمين المحفظة، إتباع تعليمات و إرشادات أمين المحفظة، و تقديم تقرير إلى هذا الأخير بصفة دورية عن التحصيل وحالات عدم السداد.¹

2- أمين المحفظة **le dépositaire**: هي مؤسسة ائتمانية تقوم بمراقبة شركة التسيير، ومتابعة الأوراق المالية المرهونة بالأصول لمعرفة ما إذا كانت هذه الأوراق تعبر حقيقة عن القيمة الحقيقية للأصل، والتأكد من أية ضمانات إضافية أخرى دخلت في تقييم هذه الأوراق ويعتبر أمين المحفظة مسؤولاً عن إدارة المحفظة إلى جانب القيام بالعديد من العمليات الخاصة بالممتلكات الموكلة له سواء كانت أوراقاً مالية، أو عقارات، أو أموال، أضف إلى قيامه بجميع الإجراءات القانونية في حالة عدم السداد، وتعيين وتغيير القائم على خدمة الدين إذا استدعى الأمر ذلك.²

3- سلطات الرقابة **les autorités de surveillance**: يشهد دور هذه السلطات اختلافاً من دولة لدولة أخرى لكنها دائماً حاضرة لمتابعة و مراقبة مثل هذه العمليات،³ ففي

¹-محمد صالح الحناوي، جلال إبراهيم العيد، بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2002، ص 317.

²- سرارمة مريم، مرجع سابق، ص ص 93-94.

تعتبر كل من شركة التسيير و أمين المحفظة من الأطراف الرئيسية في عملية التوريق في القانون الفرنسي، راجع : هشام فضلي، مرجع سابق.

³ -LEROUX François, la titrisation, note pédagogique, MIC n°16. Depuis le site internet : cetai.hec/leroux/note_20%_pédagogique20%_mic_16.pdf, p06.

الولايات المتحدة الأمريكية مثلا عمليات التوريق تتم تحت رقابة the Securities exchange commission، أما بالنسبة لفرنسا فتركيب عمليات التوريق تخضع لرقابة سلطة السوق المالي (AMF) l'autorité de marché financier وفي الجزائر الهيئة المسؤولة عن مثل هذه العمليات هي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات بورصة القيم المنقولة.¹

4- المنظم أو المهيب l'Arrangeur: يلعب المهيب دور الوسيط بين المؤسسة المتنازلة ومنشأة التوريق حيث يحاول استقطاب البنوك للدخول في عملية التوريق، وهو عبارة عن بنك للإعمال يتكون من أخصائيين في الهندسة المالية يضعون تصور كل لبنية عملية التوريق، حتى يكون الهدف منها واضحا أمام البنك، والفوائد المرجوة بالنسبة لحاملي الحصص معروفة من أجل أن يلقي التوريق إقبالا فعليا.²

5- مؤسسة تعزيز الائتمان les sociétés de rehaussement de crédit: هذه المؤسسات تمنح دعم للقروض بتقديم ضمانات تكفل الدفع في حالة عجز المدين أو أوجه أخرى للتأمين كتقديم خطاب ضمان مصرفي أو وثيقة تأمين وهذا ما يمنح القروض تصنيفا مناسباً ويعزز منا الجدارة الائتمانية لعملية التوريق.³

6- وكالات التصنيف agences de notation: هي هيئات متخصصة ومستقلة تشارك في آلية التوريق ابتداء من تشكيل قاعدة القروض إلى غاية الهيكلة النهائية، يركز تصنيف هذه الوكالات على تقدير الخطر المرتبط بالقروض وكذا الضمانات التي تتمتع بها، فعمل هذه الوكالات يفضي إلى تقدير مدى قدرة مصدر الورقة المالية على الوفاء بالتزاماته بدفع أصل القرض مع الفوائد في فترات الاستحقاق. و لا يعتبر التقييم الممنوح من طرف هذه الوكالات ضمان بأي شكل من الأشكال وإنما يستعين بها المستثمرون لتحديد نسبة المخاطر المتعلقة بالأوراق المالية التي سيقدمون على الاستثمار فيها.⁴ و من أقدم هذه الوكالات

¹ -BENAMGAHR Mourad, la réglementation prudentielle des banques et des établissements financiers en Algérie et sont degré d adéquation aux standards de Bâle 1 et Bâle 2, mémoire de fin d'étude de magister en science économique, faculté des sciences économiques, commerciaux et des sciences de gestion, département science économique, université MOULOU MAAMRI deTizi-ouzou, 2012, p 91.

² - LEROUX François, op.cit, p 05.

³ -Ibid, p 06.

⁴ -محمد صالح الحناوي، جلال إبراهيم العبد، مرجع سابق، 246.

نجد: Standard & poor, Moody, Fitch فوكالة Standard & poor مثلًا تقوم بالتنقيط، أو التقييم على أساس التصنيفات التالية: القروض ذات التصنيف الممتاز AAA، القروض ذات التصنيف العالي AA+, AA, AA-، القروض ذات التصنيف المتوسط A-، A+, A، القروض ذات التصنيف الضعيف BBB+, BBB, BBB-، والقروض عديمة التصنيف BB+, BB, BB-, B+, B, B-، وCCC+, CCC، وCCC-¹.

ثانياً- أركان عقد التوريق : أركان عقد التوريق هي الأصول محل التوريق (أ) المقابل الذي تدفعه مؤسسة التوريق للبنك (ب) والأوراق المالية المصدرة (ج)

ب- الأصول محل التوريق: قبل عملية التوريق يقوم البنك البادئ للتوريق بانتقاء القروض الأصلح لتكون محل هذه العملية، حيث ينظر في أصوله بدراسة دقيقة ومعقدة للمعلومات المتعلقة بالقروض، وذلك بالاعتماد أساساً على عقد القرض، وكل ما يحتويه من معلومات²، ليقوم بعد ذلك بتجميع القروض المتشابهة من حيث فائدتها، أجالها، أخطارها، أغراضها، وضماناتها... إلخ، و ذلك في محفظة واحدة لتحويلها مع كل الضمانات المتعلقة بها إلى مؤسسة التوريق، والتي تقوم استناداً إلى القيمة الأصلية للمحفظة وفوائدها بإصدار أوراق مالية .

وتكون القروض التي تحتويها المحفظة مستقلة عن الذمة المالية لمؤسسة التوريق، بحيث لا تتأثر حقوق حملة الأوراق المالية إذا ما أفلست في آجال الاستحقاق.

ج- المقابل الذي تدفعه مؤسسة التوريق للبنك: تنتقل محفظة القروض محل التوريق إلى مؤسسة التوريق مقابل ثمن يقل عن القيمة الاسمية لها، إذ يعتبر الفرق بين القيمة الحقيقية للمحفظة والمقابل الذي تدفعه مؤسسة التوريق هو العائد الذي يستفيد منه حملة الأوراق المالية، وغالباً ما يكون المقابل الذي تدفعه مؤسسة التوريق لقاء الحصول على محفظة القروض من حصيلة بيع الأوراق المالية للمستثمرين³.

¹ - Conseil Déontologique des valeurs mobilières, op.cit, p 15.

² -CECILE-CLAUDE Senami, AHAYO Rachel, op.cit, p 61.

³-سرامرة مريم، مرجع سابق، ص ص 95-96.

د - الأوراق المالية المصدرة: مؤسسة التوريق وإسنادا إلى محفظة القروض التي تحصل عليها تقوم بإصدار أوراق مالية يتم طرحها للاكتتاب العام أو الخاص، وغالبا ماتباع هذه الأوراق بعلاوة إصدار، أي بمبلغ يزيد عن القيمة الاسمية للورقة وتمثل هذه الزيادة دخلا لمؤسسة التوريق، بالإضافة إلى الفرق بين القيمة الأصلية للمحفظة وبين المقابل الذي تدفعه لمؤسسة التوريق، بالإضافة أيضا إلى قيمة الاكتتاب التي تتمثل في المبلغ الذي يدفعه المستثمرون لشراء الأوراق المالية.

هـ - صيغة عملية التوريق: الصيغة هو كل ما يعبر عن إرادة المتعاقدين في إبرام صفقة التوريق، وتتمثل في التوقيع على العقود التي يتم إبرامها في هذا الإطار وعادة ما تنص قوانين التوريق على النماذج القانونية التي يحدد في إطارها التزامات وحقوق كل طرف، كعقد التنازل مثلا الذي يتم بين البنك البادئ للتوريق ومؤسسة التوريق، أضف إلى نشر الاكتتاب في الأوراق المالية المطروحة، إلى جانب نماذج العقود بين الأطراف الأساسية وبين الأطراف التي تقدم خدمات في عمليات التوريق.¹

المطلب الثاني

تجسيد عملية التوريق

تم إصدار قانون التوريق رقم 06-05 الذي يحتوي أحكامه على مجموعة من المواد التي تنظم عملية توريق القروض الرهنية في الجزائر (الفرع الأول)، و التي تقوم على مرحلتين هما مرحلة التنازل عن القروض، ومرحلة إصدار الأوراق المالية (الفرع الثاني)، و هذا القانون يظل قابل للتطوير والتحسين ليتلاءم و القواعد التي تكفل نجاح هذه العملية (الفرع الثالث).

¹ - محمد عبد الحليم عمر، دراسة حول الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها وتداولها، الدورة التاسعة عشر للمؤتمر الإسلامي، الشارقة، أيام 26-30 أبريل 2009، ص 09. من الموقع الإلكتروني:

الفرع الأول

تنظيم توريق القروض الرهنية

تعتبر قوانين التوريق على اختلافها الإطار الذي يحدد سير هذه العملية، والتنظيم القانوني و الضريبي لمؤسساتها، والقانون رقم 06-05 يسير في نفس السياق، إذ يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح البنوك والمؤسسات المالية الراغبة في تسهيل جزء من أصولها للتخلص من الأخطار المتعلقة بها من جهة، و حماية حقوق المستثمرين في الأوراق المالية المدعومة بهذه الأصول والذين يتحملون أخطارها من جهة أخرى¹. وقد تضمن القانون رقم 06-05 عدة أحكام يمكن إيجازها في: الأحكام العامة (أولاً)، مراحل عملية التوريق (ثانياً)، استرداد القروض (ثالثاً)، و أخيراً الأحكام الجزائية (رابعاً).

أولاً- الأحكام العامة: تضمنت الهدف من إصدار القانون رقم 06-05، والذي يتمثل في تحديد النظام القانوني القابل للتطبيق على توريق القروض الرهنية، وكذا تعريف مختلف المتدخلين في هذه العملية و المصطلحات المتعلقة بها ، فعملية التوريق وفق هذا القانون هي تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية يتم على مرحلتين :

أ- المرحلة الأولى: تتمثل في تنازل مؤسسة مصرفية أو مالية لمؤسسة التوريق -والتي تعتبر هيئة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية- بواسطة جدول التنازل عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن .

ب- المرحلة الثانية: يتم فيها قيام مؤسسة التوريق بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية ممثلة للقروض الرهنية ، وتخضع هذه الأوراق لإدارة المؤتمن المركزي على السندات.²

ثانياً-مراحل عملية التوريق : نميز في هذا القسم تطرق المشرع بالتفصيل من خلال مجموعة من المواد إلى مراحل التوريق وهي التنازل عن القروض(أ)، وإصدار الأوراق المالية(ب).

¹ - BELTAS Abdelkader, op.cit, p 251.

² - المادة 1 و2 من القانون رقم 06-05، مرجع سابق.

أ-التنازل عن القروض الرهنية: في هذا الشأن حدد المشروع الجزائري مجال التوريق بحيث قصره فقط على القروض الممنوحة في إطار تمويل السكن، مع إقصاء القروض المتنازع عليها، و التي تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل. واشترط كذلك أن تشكل هذه القروض كتلة، أو مجموعة واحدة بحيث يتم اصدرا الأوراق المالية المسندة إليها في معاملة واحدة¹، و عملية التنازل عن القروض تتم وفق الاتفاق بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق كإجراء إلزامي².

تقوم المؤسسة الأولى بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالإطراف والقروض محل التوريق، المبلغ المدفوع من طرف مؤسسة التوريق للمؤسسة المتنازلة مقابل القروض محل التنازل، و التزام المؤسسة المتنازلة باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها، أو صعوبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق . وكذا تاريخ إيداع الجدول³.

ويتم بمجرد التنازل عن القروض محل التوريق دخول هذه الأخيرة في الذمة المالية لمؤسسة التوريق ويتم محوها من أصول المؤسسة المتنازلة⁴، ويرافق ذلك نقل كل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض محل التنازل⁵، واثبات نقل الرهون الضامنة للقروض يتم بإرسال نسخة من جدول التنازل في ظرف مغلق للمحافظة العقارية التابعة لها العقارات محل الضمان⁶، . وبمجرد تسجيلها في المحافظة العقارية تصبح عملية التنازل عن القروض المضمونة برهون عقارية ملزمة للغير، أما بالنسبة للمدين لا يصبح هذا التنازل نافذا في حقه إلا بعد إبلاغه برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ترسله المؤسسة المتنازلة⁷.

¹-المادة 10، القانون رقم 06-05، مرجع سابق.

²- المادة 08، القانون نفسه.

³- المادة 14، القانون نفسه.

⁴- المادة 12، القانون نفسه.

⁵- المادة 11، القانون نفسه.

⁶-المادة، 18، القانون نفسه.

⁷- المادة 19، القانون نفسه.

ب- إصدار الأوراق المالية: الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق تخضع خاصة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ووفقا لذلك تسجل الأوراق المالية المصدرة لدى المؤتمر المركزي على السندات مع إمكانية أن تكون بفائدة أو بخصم لحاملها أو اسمية¹.

ثالثا- استرداد القروض: يتعلق الأمر بإمكانية قيام مؤسسة التوريق بتكليف البنك المتنازل أو أي مؤسسة أخرى باستردا (تحصيل) القروض الرهنية التي تم التنازل عنها وفق اتفاقية تبرم بين الطرفين تسمى اتفاقية تسيير القروض². وفي حالة توقف البنك أو المؤسسة المكلفة باسترداد القروض لسبب أو لآخر في حالة الإفلاس والتصفية عن القيام بنشاطها، يمنح القانون وكحماية لمؤسسة التوريق الحق في المطالبة فورا بالمبالغ المستردة أو التي هي على طريق الاسترداد لحسابها قبل الدخول في أي إجراء وهنا يمكنها إحالة مهمة استرداد القروض لمؤسسة مالية أخرى معتمدة وذلك على أساس اتفاق يوقعه الطرفان، وفي هذه الحالة المدين يلتزم بدفع الأقساط الشهرية المنتظمة للمؤسسة الجديد المكلفة باستردادها ذلك بعدما يتم إبلاغه من طرف مؤسسة التوريق عن طريق رسالة مضمونة.³

رابعا- أحكام جزائية : لقد تم النص ضمن القانون رقم 06-05 على الجزاءات التي تلحق كل مسؤول في مؤسسة التوريق، أو مؤسسة متنازلة، أو المؤتمر المركزي على السندات أو أي مؤسسة أخرى مكلفة بتسيير القروض واستردادها في حالة تقديم معلومات غير صحيحة أو خاطئة ونفس الجزاءات تلحق بكل مسؤول في المؤسسة المتنازلة يقوم بإدراج بيانات غير صحيحة أو خاطئة في جدول التنازل أو مستخرج الجدول.⁴ و لعل مثل هذا الاجراء يوفر قدر أوفر من الشفافية في عملية التوريق ويضمن حماية أكبر للمستثمرين فيها.

¹- المادة 3، القانون رقم 06-05، مرجع سابق.

²- المادة 22، القانون نفسه.

³- المادة 23، القانون نفسه.

⁴- المادة 25، القانون نفسه..

الفرع الثاني

إجراءات توريق القروض الرهنية

عرفت المادة 2 من قانون 06-05 السالف الذكر أن التوريق هو عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية، وهذه العملية تتم بقيام مؤسسة مصرفية أو مالية بالتنازل عن القروض الرهنية لفائدة مؤسسة مالية أخرى، وقيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق الثانوية ممثلة للقروض الرهنية، فعملية التوريق إذا تقوم على إجراءين مهمين وهما عملية التنازل عن القروض (أولا)، وعملية إصدار الأوراق المالية التي تقوم بها مؤسسة التوريق، وذلك إستنادا إلى القروض الرهنية المتنازل عنها (ثانيا). ومجموع هذه الإجراءات وعملية التوريق عامة لا تخلو من الآثار التي تترتب عنها، من حيث المراكز القانونية لأطرافها، وتحديد الحقوق والالتزامات (ثالثا).

أولا - التنازل عن الحقوق : ذهب المشرع الجزائري من خلال القانون 06-05 مذهب القانون الفرنسي في أسلوب التنازل عن القروض في عملية التوريق بخلق حوالة حق مبسطة في إجراءاتها عن حوالة الحق العادية، فعملية التنازل عن القروض وفق القانون 06-05 السالف الذكر تجد أساسها القانوني في القواعد العامة للقانون المدني، حيث تنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري والتي سبق ذكرها أنه يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص في القانون، أو اتفاق، المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين، والبنك بتنازله عن القروض الرهنية لمؤسسة التوريق يقوم بتحويل حقه على مدينه المقترض إلى طرف ثالث هو مؤسسة التوريق والتي تصبح الدائن الجديد للمدين، هذا دون أن يرد في القانون رقم 06-05 ما يستوجب رضا المدين لإتمام عملية التنازل، ووقف المادة 08 من القانون نفسه يكفي لإثبات هذه الحوالة الاتفاق المبرم بين الطرفين.

وحوالة الحق في عملية التوريق تخضع لشروط خاصة من خلال القيود التي وضعها المشرع في المادة 10 من القانون رقم 06-05 على حق مؤسسة التوريق في تملك الأصول محل التنازل وتعلق بالشروط الخاصة بصفة محيل الحق، والمصدر الذي تتولد منه الحقوق

المنقولة، ودرجة المخاطر التي تنطوي عليها الحقوق، وخصائص الائتمان الذي تتولد منه الحقوق¹ وكل هذه الشروط تنقسم إلى قسمين شروط موضوعية (أ) و شروط شكلية (ب).

أ-الشروط الموضوعية لحوالة الحق في عملية التوريق: هذه الشروط بدورها تنقسم إلى الشروط المتعلقة بمحيل الحق(1)، الشروط المتعلقة بالقروض محل الحوالة(2)، والشروط المتعلقة بالمحال إليه (مؤسسة التوريق) (3).

1- الشروط المتعلقة بمحيل الحق (صفة المحيل) : نصت المادة 02 من قانون توريق القروض الرهنية رقم 06-05 أن التنازل عن القروض يتم من طرف مؤسسة مصرفية، أو مالية أي أن مؤسسة التنازل هي مؤسسة ائتمانية معتمدة وفقا لقانون النقد والقرض² مستبعدا بذلك الشركات التجارية من هذا النشاط،³ وهو عكس ما ذهب إليه المشروع الفرنسي، الذي رغم أنه في البداية أضفى الطبيعة المصرفية على آلية التوريق، بحيث أنه لم يسمح إلا بتوريق الحقوق التي تحوزها مؤسسات الائتمان، وصناديق الودائع والأمانات وشركات التأمين،⁴ إلا أنه وبعد صدور قانون 2 جويلية 1998، تم إلغاء الشرط الذي يقتضي صفة معينة في المحيل فأصبح متاحا لسائر المؤسسات والشركات التجارية أن تحيل حقوقها على مدينتها إلى مؤسسة التوريق⁵ وقد يعود توجه المشرع الجزائري وغيره من المشرعين إلى حصر التوريق في الحقوق التي تملكها المؤسسات ذات الطابع المصرفي أو المالي دون غيرها مرده الرغبة في حماية المستثمرين والمكاتبين، فالديون والحقوق التي تمتلكها المؤسسات المصرفية تتميز بضمان تحصيل هذه الحقوق حيث أن المؤسسات المصرفية تتقيد باحترام معدلات اليسار المسموح بها قانونا، وهذا الأمر الذي يجعلها تراعي شروط معينة في منح القروض ، أضف إلى أن المؤسسات المالية عادة ما تدعم حقوقها على مدينتها بالعديد من الضمانات

¹- محمودي بشير، مرجع سابق، ص 353.

²-اعتماد البنوك والمؤسسات المالية يكون وفق المواد من 82 إلى 95 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³- محمودي بشير، مرجع سابق، ص354.

⁴-« *Le fond commun de créance a pour objectif d'acquérir des créances détenues par des établissements de crédit et les caisses des dépôts et consignation* ». L'article 34 de la loi n° 88-1201, op.cit.

⁵ - Loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, JORF n°152du 3 juillet 1998. www.legifrance.fr

التي تقلل من مخاطر الاسترداد، سواء كانت ضمانات شخصية الكفالة، أو ضمانات عينية كالرهن الرسمي أو الحيازي.¹

2- الشروط المتعلقة بالقروض محل حوالة الحق : لقد كان المشرع الجزائري حذر في تحديد دائرة القروض القابلة لأن تكون محلا للتوريق، حيث قصرها على القروض الرهنية الناتجة عن نشاط المؤسسات المالية في إطار تمويل السكن²، إذ تم النص على ذلك صراحة في المادة 2 و 10 من القانون رقم 06-05 السالف الذكر حيث تنص المادة 02 على أن: **«القروض هي السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن.»**

أما المادة 10 فتنص على أنه: **« لا يمكن لمؤسسة التوريق شراء قروض ماعدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن، ويجب أن لا تكون هذه القروض متنازعا عليها، أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند تنازل عنها »** ، ولقد ذهب أبعد من ذلك بإلزام المؤسسة المتنازلة باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعوبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق كبيان إجباري في الجدول الخاص بالتنازل على القروض الرهنية وذلك في المادة 14 من نفس القانون.

مما سبق يلاحظ أن " المشرع الجزائري بتوجهه هذا أخطأ من ناحيتين: فهو من ناحية لم يواكب التطور الذي عرفه نظام التوريق المصرفي بالانتقال من سوق الرهن العقاري ليسند ويشمل الممتلكات التجارية ومختلف الأصول التجارية والمالية التي تتوفر فيها الشروط المتطلبة لتكون محلا لعملية التوريق، كما أن المشرع الجزائري اخطأ من ناحية ثانية عندما أورد أو حصر الأصول القابلة للتوريق في نفس القانون المنظم لهذه الآلية وكان يتعين على المشرع الجزائري أن يترك تحديد هذه الأصول للتنظيم وليس للقانون، وهذا حتى يسهل عليه

¹ - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 324.

² - القروض الرهنية تكون ممنوحة للأغراض التالية:

. شراء مسكن او اقامة جديدة

. بناء مسكن عائلي أو فردي.

. إعادة توسيع السكن أو الإقامة. راجع : الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني : <http://srh-dz.org>

إضافة أصول أخرى بتعديل هذا التنظيم بإجراءات بسيطة على عكس تعديل القانون الذي يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة...¹

3- الشروط المتعلقة بالمحال إليه (مؤسسة التوريق): ورد في المادة الثانية من القانون المذكور سالفا أن مؤسسة التوريق هي هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية دون، أن يتعرض لشكل هذه الهيئة أو مدى تمتعها بالشخصية المعنوية أو إذا كان يجب أن تكون في شكل شركة مساهمة أو في شكل أحد هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وعمليا، نجد أن المؤسسة المكلفة بعملية التوريق في الجزائر هي شركة إعادة التمويل الرهني.

و شركة إعادة التمويل الرهني هي: مؤسسة مالية معتمدة من طرف بنك الجزائر تهدف أساسا إلى إعادة تمويل القروض العقارية الممنوحة من قبل الوسطاء الماليين المعتمدين (البنوك والمؤسسات المالية)،² تخضع للقانون التجاري، نشأت في ظل قانون النقد والقرض رقم 90-10³ إذ تحصلت على الاعتماد كمؤسسة مالية من طرف بنك الجزائر في السداسي الأول من سنة 1998 برأس مال أولي حدد 3290 مليون دج عند إنشائها، ثم رفع إلى 4165 مليون دج خلال شهر أبريل 2003.

تخضع هذه الشركة من الناحية القانونية لأحكام النصوص التشريعية والقانونية التالية:

-الأمر 59-75 الصادر في 1975/09/06 المعدل و المتمم والمتعلق بالقانون التجاري.

-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المعدل والمتمم التعلق بالنقد والقرض.

¹ - نقلا عن: ميلا ط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ص 318 - 319.

² - الموقع الإلكتروني لمؤسسة إعادة التمويل الرهني: <http://srh-dz.org>

³ -قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد16، صادر في 18 أبريل 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر العدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

-الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 والمتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي¹.

-قرارات بنك الجزائر والقانون التأسيسي للشركة بعد مصادقة مجلس النقد والقرض في دورته العادية عليه².

يستفاد ضمناً من اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني كمؤسسة توريق أن المشرع الجزائري أخذ بالإطار النظامي لعمليات التوريق، و هو ما تم الإشارة إليه سابقاً.

ب- الشروط الشكلية لحالة الحق في عملية التوريق: بالرجوع إلى نص المادة 13 من نفس القانون نجد النص على أنه: « لا يمكن التنازل عن القروض الرهنية إلا بتسليم جدول خاص... » ، هذا الجدول الذي لا يعد من قبيل الأوراق التجارية وإنما هو عقد تنازل يخضع في شكله للأحكام العامة للعقود، أين يمكن أن يعطي انطباقاً بأنه أداة لتجسيد الحق و إثباته، وما يتضمنه ينتقل إلى المحال إليه بمجرد تسليمه، إلا أن الاتجاه العام للفقهاء في هذا الموضوع يرى أن السند لا يعبر عن التزام الوفاء من جانب المدين فهو بذلك لا يتدرج ضمن سندات المديونية، وإنما هو عبارة عن أداة شكلية يمكن من خلالها تنفيذ حوالة الحق دون الحاجة إلى حوالة حق عادية، بحيث أنه يسمح بنقل الحق بمجرد تسليمه، ويؤدي إلى سريان الحوالة في مواجهة الغير من التاريخ الموضوع عليه عند تحقيق واقعة التسليم³.

و البيانات الإلزامية التي يجب أن ترد في عقد التنازل كما جاء في المادة 14 نفس القانون هي:

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

¹- الأمر 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم و خصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ج.ر العدد 47، صادر في 22 أوت 2001.

²- بو حفص جلاب نعناع، "الابتكارات المالية و تفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر"، مرجع سابق، ص 354.

³-موشارة حنان، " دور شركة إعادة التمويل الرهني في تمويل عمليات الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، 2013، ص 195.

-الإشارة إلى أن عملية التنازل عن القروض تخضع إلى أحكام القانون 06-05.

-تعيين مؤسسة التوريق والمؤسسة المتنازلة.

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

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

-التزام المؤسسة المتنازلة بالقيام باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازل عليها أو صعوبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق

-تاريخ إيداع الجدول ويمكن أن يتضمن الجدول بيانات إضافية باتفاق الطرفين».

وقد نص المشرع في المادة 25 من نفس القانون على الجزاءات التي تلحق بكل مسؤول يدرج أية بيانات غير صحيحة، أو خاطئة في الجدول، وتتمثل هذه الجزاءات في الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، وبغرامة مالية من خمسين ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار.

ثانيا-إصدار الأوراق المالية: الإصدار هو قيام شركة ما بطرح أوراق مالية سواء كانت سندات أو أسهم على الجمهور ويتم ذلك بطريقة الاكتتاب العام، ويكون ذلك عادة بواسطة البنوك، وتعلن الشركة كل المعلومات المتعلقة بهذه الأوراق المالية (سندات أو أسهم)، وأهمها المبلغ الذي تعهد به ومقدار الفائدة القانونية.¹

وبالنسبة لإصدار الأوراق المالية في عملية التوريق نص المشرع الجزائري بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-05 السالف الذكر، أن مؤسسة التوريق يمكنها إصدار أوراق مالية بقسيمة أو بدونها، بفائدة أو بخصم، لحاملها، أو اسمية وتكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية. كما نصت نفس المادة على وجوب تسجيل هذه الأوراق لدى المؤتمن

¹- الخياط عبد العزيز، الأسهم والسندات من منظور إسلامي، مؤسسة دار السلام، القاهرة، 1988، ص106.

المركزي على السندات،¹ والذي يعد وفق نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم أحد الهيئات التي تتضمنها بورصة القيم المنقولة، و وظيفة المؤتمر المركزي على السندات في عمليات التوريق هي مراقبة العمليات التي تقوم بها مؤسسة التوريق أي أنه يمثل أمين المحفظة².

والمؤتمن المركزي يخضع في عمله إلى مراقبة لجنة تنظيم عمليات البورصة والتي و بالرجوع إلى نص المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب المادة 14 من القانون 03-04 نجد أن مهامها تتمثل في حماية المستثمرين في القيم المنقولة والسهر على حسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها³.

إضافة لما سبق ولتداول الأوراق المالية المصدرة من طرف مؤسسة التوريق في سوق الأوراق المالية، وحسب المادة 16 من نظام تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03⁴ يجب تقديم طلب قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والتي تعتبر ثاني هيئة مكونة لبورصة القيم المنقولة إلى جانب شركة تسيير بورصة القيم، وأنه ووفق المادة 22 من نفس النظام فقبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة يكون بموجب مقرر يصدر من اللجنة نفسها⁵.

ثالثا- الآثار المترتبة عن عملية توريق القروض الرهنية: إن عملية التوريق ككل من تتازل عن القروض وإصدار سندات يترتب عنها إنشاء روابط و آثار قانونية جديدة وهي آثار

¹ المؤتمر المركزي على السندات تم إنشائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11، صادر 19 فيفري 2003 .

² - للأطلاع بالتفصيل على مكونات و تنظيم السوق الثانوية في الجزائر راجع: حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري - تيزي وزو، د.س.ن.

³ - بالعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص108.

⁴ - نظام رقم 97-03، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87 صادر في 29 ديسمبر 1997 معدل بالنظام رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس سنة 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر عدد 73، الصادر في 30 نوفمبر 2003

⁵ - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 336.

تنازل البنك عن القروض (أ)، آثار اتفاق التوريق على المدين بالقروض أو الحقوق المتنازل عنها (ب)، وأخيرا آثار اتفاق التوريق على حاملي الأوراق المالية (ج).

أ- الآثار المترتبة عن تنازل البنك عن حقوقه لمؤسسة التوريق: يترتب عن قيام البنك بالتنازل عن حقوقه لمؤسسة التوريق نقل جميع الضمانات والتأمينات المتعلقة بهذه الحقوق¹ حيث تدخل في الذمة المالية لمؤسسة التوريق بمجرد أن تصبح عمليات التنازل فعلية.²

ويمكن تلخيص أهم الآثار المترتبة عن تنازل البنك عن حقوقه لمؤسسة التوريق فيما يلي:

1- انتقال صفة الدائنية من مؤسسة البنك إلى مؤسسة التوريق: فالبنك وبقيامه بالتنازل عن حقوقه على مدينة بفقد صفته كدائن لتتحول هذه الصفة إلى مؤسسة التوريق المحال لها هذه الحقوق.

2- انتقال الحق محل التنازل عن جميع توابعه وضماناته ودفوعه: حيث نصت المادة 11 من قانون 05-06: « يترتب على التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض من جانب المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق نقل للضمانات والتأمينات المتعلقة بها و تكون ملزمة للغير »

3- انتقال الحق محل التنازل بقيمة الاسمية: يتم التنازل عن الحقوق في عملية التوريق بأقل من قيمتها الحقيقية أو الاسمية وشكليا انتقال الحق المؤسسة التوريق يكون بقيمة الاسمية وليس بقيمة الشراء حيث يمثل الفارق بين القيمتين عائد. الاستثمار الذي يستفيد منه حملة الأوراق المالية ومؤسسة التوريق.³

¹ - المادة 11 من القانون 05-06، مرجع سابق.

² - المادة 12، المرجع نفسه.

³ - هشام فضلى، مرجع سابق، ص 121.

4- تسليم كل الوثائق المثبتة للمديونية: يلتزم البنك بتسليم جميع الوثائق المثبتة للحقوق أو القروض محل التنازل للمؤسسة التوريق، لتستطيع هذه الأخيرة من الرجوع قضائياً أو ودياً على المدنين بها ويعهد لماسك الحسابات أو الحافظ حفظ هذه الوثائق¹.

5- الالتزام بضمان وجود الحق: إن البنك المتنازل عن القروض يلتزم بضمان وجود الحق المتنازل عنه وتوابعه وضمائنه وقت النازل فإذا انقضى الحق بعد ذلك أو توابعه بسبب لا يرجع للمؤسسة المتنازلة فلا مسؤولية عليها، وهي لا تضمن يسار المدنين إلا إذا كان ثمة اتفاق صريح على ذلك بينهما وبين مؤسسة التوريق.

كما يضمن البنك أو المؤسسة المتنازلة جميع الأفعال الشخصية التي تصدر عنها بعد التنازل والتي يكون من شأنها الإنتقاص من قيمة الحق المتنازل عنه، أو زواله أو إضعاف تأميناته أو ضماناته وإجمالاً كل فعل شخصي يصدر عن المؤسسة المتنازلة من شأنه الإضرار برجوع مؤسسة التوريق عن المدنين أو المحيل².

6- إدارة الأصول من قبل المؤسسة المتنازلة: تنص المادة 22 من القانون 06-05: « يمكن لمؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة، أو أي مؤسسة أخرى لاسترداد القروض الرهنية التي تم التنازل عنها، و استخدام رفع اليد وكذا كل المهام المتعلقة بالتسيير لحسابه و فق للشروط المحددة في اتفاقية القروض المبرمة بين الطرفين و استردادها »³

حيث أنه على رغم من انتقال ملكية الأصول الضامنة للوفاء بقيمة الأوراق المالية المصدرة من الذمة المالية للمؤسسة المتنازلة، للذمة المالية لمؤسسة التوريق غير أنه يوكل في غالب الأحيان المؤسسة المتنازلة إدارة واستثمار محفظة الأصول وضمائنها أثناء انجاز وتنفيذ عملية التوريق.

والأمر نفسه حاصل في القانون الفرنسي حيث تنص المادة 36 فقرة 1 من القانون 23 ديسمبر 1988 بأن تحصيل الحق محل التنازل يبقى في يد المحيل أو المؤسسة المتنازلة

¹ - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 388.

² - هشام فضلى، مرجع سابق، ص 122.

³ - المادة 22 من القانون رقم 06-05، مرجع سابق.

ومن ثمة ورغم انتقال صفة الدائنية من المؤسسة المتنازلة لمؤسسة التوريق بموجب إبرام عقد التوريق إلا أن تحصيل الحق للمدين به يبقى في يد المؤسسة، أو البنك المتنازل مقابل استفادة هذا الأخير مقابل هذه الخدمة من عمولة التحصيل¹.

7 - الالتزام باستبدال بعض الأصول: طبقا للفترة الأخيرة من المادة 14 من قانون 05-06 فان المؤسسة المتنازلة تلتزم بالقيام بالاستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق.

ب - آثار اتفاق التوريق على المدين بالحقوق المتنازل عليها : يمكن حصر أهم أوجه التأثير المدين بعقد التوريق المبرم بين المؤسسة أو البنك المتنازل ومؤسسة التوريق فيما يلي:

1 - سريان عقد التوريق في مواجهة المدين : كون المدين ليس طرف في عقد التوريق فإن هذا الأخير يسري مفعوله في حق الطرفين فقط وهما المؤسسة أو البنك المتنازل ومؤسسة التوريق من تاريخ إبرام اتفاق التنازل، فتحل الأخيرة محل الأولى بقوة القانون في الحقوق المتنازل عنها وكل أشكال الضمانات والتأمينات المتعلقة بها ابتداء من هذا التاريخ بدون أن يكون قبول المدين بهذه الحقوق ضروريا².

غير أن نفاذ العقد في حق الطرفين لا يعني أن المدين ملزم بما ورد فيه حيث تنص المادة 19 فقرة 2 من قانون 05-06 بأن اتفاق التنازل المبرم بين المؤسسة المتنازلة بمؤسسة التوريق لا يلزم المدين إلا من تاريخ تبليغه بهذا التنازل عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ترسله المؤسسة المتنازلة وان يكون هذا التنازل مؤشر عليه في هامش النسخة الأصلية ليصبح نافذا.

2 - تغيير طبيعة المكلف بتحصيل الحق بالنسبة للمدين : رغم فقدان المؤسسة المتنازل لصفحتها كدائنة للمدين إلا أن تحصيل الحق المنقول بموجب اتفاق التنازل يبقى في غالب الأحيان موكل لها، غير أن التحصيل لا يتم باسمها ولحسابها الخاص كما كان عليه الحال

¹ - « le recouvrement des créances cédées continue d'être assuré par l'établissement cédant, dans des conditions définies par une convention passée avec la société de gestion et le fond commun de créance » l'article 36/1 de la loi n° 88-1201, op.cit.

² - موشارة حنان، مرجع سابق، ص 196 .

قبل إبرام اتفاق التنازل، وإنما باسم ولحساب مؤسسة التوريق أي بصفتها وكيلًا عن هذه الأخيرة ويجوز للوكيل في هذه الحالة أن ينهي هذه الوكالة ويقوم بالتحصيل بنفسه¹ فمثلا أجاز المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 36 فقرة 2 من قانون 88-1201 أن تباشر مؤسسة التوريق بنفسها عملية التحصيل أو أن تكلف إحدى مؤسسات الائتمان أو صناديق الإيداع والأمانات بذلك مع وجوب أخطار المدين بنقل عملية التحصيل بخطاب أو إعلان بسيط²، ورأي المشرع الجزائري جاء مماثلا لما جاء به المشرع الفرنسي فيما يخص قاعدة جواز إنهاء مؤسسة التوريق لووكالة التحصيل المسندة للمؤسسة المتنازلة، إلا أنه يختلف معه في شرط هذا الإنهاء فالمشرع الفرنسي ترك كامل الحرية لمؤسسة التوريق في أن تباشر بنفسها عملية التحصيل وأن تعهد بذلك لأي مؤسسة ائتمان أخرى غير المؤسسة المتنازلة، أما المشرع الجزائري فقد أورد في المادة 24 من قانون 06-05 قيود على نقل مهمة التحصيل من المؤسسة المتنازلة إلى أي مؤسسة مالية أخرى معتمدة، وتتمثل هذه القيود في وجود حالة لمباشرة إجراءات قضائية تتعلق بإفلاس أو تصفية المؤسسة المتنازلة، أو أي إجراء آخر من شأنه عرقلة عملية التحصيل من قبل المؤسسة المتنازلة.³

3 - تمسك المدين بكافة الدفوع المتعلقة بالحق: يكون المدين أن يتمسك قبل مؤسسة التوريق بكافة الدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المؤسسة المتنازلة قبل اتفاق التنازل، و لا يستطيع المدين أن يدفع ببطلان العقد الذي تولد عنه الحق المنقول أو انقضائه إذا وجد سبب للبطلان أو الانقضاء أو عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ العقد.⁴

ج- أثر اتفاق التوريق على حاملي السندات: يترتب على اتفاق التوريق تولد حقوق لحماية الأوراق المالية وتتمثل في حقان اساسيين:

¹-المادة 22 من القانون رقم 06-05 مرجع سابق.

² - « *toutefois, tout ou partie du recouvrement peut être confié à un établissement de crédit ou à la caisse des dépôts et consignation, dès lors que le débiteur en est informé par lettre simple.* » l'article 36/2 de la loi n° 88-1201, op.cit.

³- ميلاط عبد الحفيظ مرجع سابق ص 341 .

⁴ -GRAIER Thierry, JAFFEUX Corynne, op.cit, p103.

-الحصول على الفائدة القانونية في المواعيد المتفق عليها سواء ربحت مؤسسة التوريق أم خسرت.

-استفاء قيمة الورقة المالية في الآجال المحدد.

وعدا ذلك فلحامل الورقة المالية كافة حقوق الدائنين تجاه مدينهم وفقا الأحكام القانونية العامة.¹ و عموما المكتتبون في الأوراق المالية يتمتعون بنوعين من الحقوق مالية وغير مالية:

1- الحقوق المالية لحاملي الاوراق المالية: يمكن حصر أهم الحقوق المالية لحملة الأوراق المالية في عملية التوريق فيما يلي :

1-1- الحق في استفاء قيمة الورقة المالية والفوائد التي يدرها: هدف المستثمرين في عملية التوريق هو الحصول على الفارق بين القيمة الاسمية للأصول المدعمة لها وقيمة شرائها، ومن جهة ثانية الحصول على الفوائد التي تديرها هذه الأصول وهي الفوائد التي يتم تحصيلها بشكل دوري من المدنيين.

1-2- الحق في تداول الأوراق المالية: إن الأوراق المالية الناجمة عن عملية التوريق تكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، ومن ثم يجوز لحملة هذه الأوراق تداولها في بورصة الأوراق المالية إذا كانت مسجلة فيها أو التنازل عنها للغير بالحوالة.²

2 - الحقوق الغير مالية لحاملي الأوراق المالية: بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لتسجيل الأوراق المالية التي قامت مؤسسة التوريق بإصدارها لدى المؤتمر المركزي، يقوم هذا الأخير بفتح حساب جاري أو أكثر من السندات لكل مؤسسة قبل انخراطها، ويرمز لكل حساب جاري بالرمز المنخرط المخصص له، وهو ما تم النص عليه في المادة 20 فقرة 1 من النظام رقم 03-04، وعندما يستخدم مصدر الأوراق المالية حق إصدار أوراق مالية في الحساب فإنه يتم تسجيل هذه الأوراق لدى وسيط مؤهل من طرف لجنة تنظيم عملية

¹ - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 342.

² - هشام فضلى ، مرجع سابق، 132.

البورصة ومراقبتها بصفته ماسك للحسابات وحافظ للسندات وفق ما جاءت به المادة 19 من نفس النظام.¹

الفرع الثالث

متطلبات نجاح عملية التوريق

لنجاح عملية التوريق يجب إزالة كل العوائق القانونية التي قد تواجه هذه العملية و التي تحول دون اتمامها، أو تحد من اقبال المستثمرين على الاكتتاب في الأوراق المالية الناتجة عنها، وذلك يكون بتوفير مجموعة من القواعد التي تكفل نجاحها، وهذه القواعد منها ما يتعلق بمؤسسة التوريق (أولاً)، و منها ما يتعلق بنقل ملكية القروض محل التوريق (ثانياً).

أولاً -القواعد المتعلقة بمؤسسة التوريق: تتمثل هذه لقواعد في اصدار تشريعات تجيز للكيانات القانونية للتوريق المشاركة في سوق الاوراق المالية (ت) الاعفاءات الضريبية لمؤسسة التوريق (ب)

أ- اصدار تشريعات تجيز للكيانات القانونية للتوريق المشاركة في سوق المالية: مؤسسة التوريق وكما تم الإشارة اليه سابقا يمكن ان تتخذ شكل شركة أموال أو ترس أو عبارة عن شركة توصية بسيطة ولهذا فالمطلوب ابتداء للنجاح عملية التوريق هو السماح لهذه الكيانات القانونية بإصدار الأوراق المالية وتبعاً لذلك فعلى الدول ولجلب رؤوس الأموال من خلال عمليات التوريق القيام بتعديل تشريعاتها وقوانينها بحيث تسمح للشركات والبنوك المشاركة في سوق الأوراق المالية حيث ان عملية التوريق تعتمد بالدرجة الأولى على مشاركة هذه العمليات في مثل هذه الأسواق.²

ب -الإعفاءات الضريبية لمؤسسة التوريق: من بين القواعد التي تساهم في تحفيز عمليات التوريق نجد الإعفاءات الضريبية إذ يجب أن تتمتع مؤسسة التوريق بمزايا الإعفاءات

¹ - ميلاط عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 344.

² - أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود الكندي، مرجع سابق، ص ص 183-184.

الضريبية ولا تتعرض للمساءلة عن جريمة الامتناع او التهرب الضريبي ويجب ان يسد هذا الإجراء يشمل المستثمرين الذين يقدمون على الاكتتاب في الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق بحيث يعفون من الضرائب على الارباح التي يحصلون من جراء ملكيتهم للأوراق المالية سوف ينجم عنه زيادة في الكلفة المالية لعملية التوريق حيث ان مصدر هذه الأوراق سيضطر الى دفع فوائد مرتفعة لتحفيز المستثمرين على الاكتتاب في وراقها المالية المصدرة بسبب ان المستثمرين سيدفعون ضرائب على الإرباح التي سيحصل عليها من وراء ملكيتهم لهذه الاوراق وهذا الامر ينافي مبدأ التوريق الذي يقوم على الكلفة المالية المنخفضة اذا ما قورن الاقراض التقليدية.¹

ج- إقصاء خطر الإفلاس عن مؤسسة التوريق (المصدر): عند قيام البنك المبادئ للتوريق بنقل ملكية الاصول الى مؤسسة التوريق يجب ان تدخل تلك الأصول في الذمة المالية لهذه المؤسسة بشكل تكون فيه بمعزل عن احتمالات إفلاس البنك المبادئ للتوريق وتصير بذلك بمبادئ عن التهديد بادخالها كعنصر في تغطية البنك لتوقف عن دفع ديونه في تواريخ استحقاقها.

ثانيا - القواعد المتعلقة بنقل ملكية الاصول محل التوريق: ويتعلق الامر هنا بتبسيط اجراءات نقل ملكية العقارات وقيد الرهونات على الملكية العقارية (ا) واجراءات نفاذ الحوالة في حق المدين و الغير (ب)

أ- اجراءات نقل ملكية العقارات وقيد الرهونات على الملكية العقارية: نجاح عملية التوريق يقوم على وجود قانون صارم فيما يخص الملكية العقارية وخاصة فيما يتعلق بقيد الرهونات على هذه الملكية بحيث يجب توضيح وتبسيط اجراءات القيد او التسجيل الخاصة بنقل الملكية الاصول لمؤسسة التوريق ففي حالة تعقيد اجراءات نقل ملكية العقارات وتسجيل الرهونات فهذا من شأنه زيادة التكلفة المالية لعملية التوريق.²

¹ - أحمد عبد الرحمن المحم، محمود الكندي، مرجع سابق، ص 192.

² - إن صرامة ودقة القوانين المتعلقة بنقل الملكية وقيد الرهونات على الملكية العقارية هو من أم ما جعل التوريق يزدهر بريطانيا راجع:

ب- نفاذ الحوالة في حق المدين والغير: إن حوالة الحق تتم دون الحاجة الى رضی المدين حيث يستوي عنه أن يكون مدينا لدائنه الأصلي، أو لشخص آخر، ولكن من جهة أخرى حوالة الحق لا تكون نافذة في حقه بمجرد انعقادها صحيحة بين المحيل والمحال إليه الدائن (الجديد)، فالنفاذ يعني أن تترتب عن الحوالة آثار بالنسبة للمدين. إذ يصبح مدينا للمحال إليه دون المحيل و أن لم يكن عالما بالحوالة فانه يظل يفى للمحيل وفي هذه الحالة لا يكون الوفاء مبرئاً لذمته ويكون للمحال إليه أن يطالب بالوفاء مرة أخرى وهنا ليس من العدل إجبار المدين على الدفع للمحال إليه إلا إذا كان عالما على وجه اليقين بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال إليه، وهذا العلم لا يتم الا بطريقتين وهما: قبول المدين بالحوالة، أو إعلانه بها والاعلان يتم بناء على طلب المحيل أو المحال إليه، إلا أن وفي غالب الأحيان يتم الابلاغ بطلب من المحال إليه كونه هو المتضرر من عدم علم المدين بها أما بالنسبة لنفاذ الحوالة في حق الغير فانه عند تزامم المحال إليه مع أي منهم الذي يصير كالمحال إليه الثاني أو الدائن المرتهن أو الدائن الحاجز، فيتقدم المحال إليه عليهم إذا كان تاريخ نفاذ حوالته أسبق من حق هذا الغير أو من تاريخ الحجز¹.

وفي عملية التوريق فمسالة نفاذ الحوالة في حق الغير قد يكون عائقا ويظهر ذلك في صعوبة الحصول على موافقة جميع المدينين للبنك البادئ للتوريق، أو في تقدير إعلامهم بالحوالة حيث أن هذا الاعلان سيكون مكلفا، ويكون بحاجة لوقت طويل من أجل هذا يجب تبني إجراء خاص لجعل الحوالة نافذة في حق المدين والغير وهذا الإجراء يتمثل في الاعلان العام حيث يكفي ولأغراض التوريق للبنك البادئ للتوريق أو مؤسسة التوريق أن تعلم مدينيها من خلال إعلان عام أنه يتعين عليهم الوفاء الى دائن جديد لتصبح الحوالة بذلك نافذة في حق المدين والغير من تاريخ هذا الاعلان (كالنشر في الصحف)².

¹ - و هو المعنى الذي تضمنه نص المادة 241 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني و الذي جاء كما يلي: « لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضی بها المدين أو أخبر به بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابتة التاريخ »

² - أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود الكندي مرجع سابق ص ص 192-193.

الفصل الثاني

وقاية البنوك من مخاطر التوريق

إن النشاط المصرفي يتعلق بعدة عوامل ومؤشرات غير ثابتة وغير مستقرة، وانطوائه على عنصر المغامرة - شأنه في ذلك شأن النشاطات الاستثمارية والتجارية - يجعل الخطر عنصرا ملازما له وصفة من صفاته. و المخاطر التي تتعرض لها البنوك عديدة فمنها ما ينتج عن نشاطها كالمخاطر الائتمانية، و منها ما يكون خارج عن إطار هذا النشاط ولكن يكون له تأثير مباشر على البنوك، كالمخاطر السياسية، والكوارث الطبيعية، والأزمات الاقتصادية.. الخ.

وبالإضافة إلى هذه المخاطر ومع تطور النشاط المصرفي واستحداث أدوات مالية جديدة، أصبحت المخاطر المصرفية أكثر تعددا و تشعبا، فألية التوريق و رغم العديد من المزايا التي تتمتع بها، إلا أنها لا تخلو من المخاطر، إلى درجة أن التوريق اعتبر أحد أهم الأسباب المؤدية إلى وقوع الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 (المبحث الأول).

و في ظل تفاقم المخاطر في المحيط المصرفي، ويهدف الحفاظ على الاستقرار المالي العالمي، وضعت لجنة بازل للرقابة المصرفية مجموعة من المعايير التي تساعد البنوك على التعامل مع المخاطر الجديدة والتخفيف من آثارها، الأمر نفسه تسعى لتحقيقه التنظيمات الوطنية، بوضع مجموعة من الإجراءات التي تخفف من تعرض البنوك للمخاطر، ومن بينها مخاطر التوريق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تأثر البنوك من مخاطر التوريق

عرفت سنوات السبعينات استقرار في البيئة المصرفية حيث كان هذا القطاع يخضع للتنظيم القانوني المحكم، وكانت العمليات المصرفية تقوم أساساً على تجميع الودائع، وتقديم القروض، وقد ساعدت محدودية المنافسة البنوك على تحقيق أرباح عادلة و مستقرة في ظل اهتمام الهيئات التنظيمية بسلامة القطاع المصرفي، والسيطرة على قوة خلق النقود الخاصة بها، والحد من مخاطرها، بعد ذلك شهدت نهاية السبعينات والثمانينات فترات جلبت معها موجات من التغيير الجذري، كان سببها التحرر من اللوائح والقواعد التنظيمية، وازدياد المنافسة التي دفعت البنوك إلى البحث عن أساليب تسيير وتمويل مبتكرة، على رأسها التوريق¹.

في خضم هذه التطورات والتغيرات، وبالموازاة مع فتح مجالات عمل جديدة للبنوك، ظهرت مخاطر جديدة إضافة إلى ما كان من مخاطر (المطلب الأول)، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، ولكن أسفرت التطورات المتلاحقة، والوتيرة التصاعدية للاستعمال المبالغ فيه لآلية التوريق، بالإضافة إلى أسباب أخرى إلى حدوث الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 (المطلب الثاني).

¹- للاطلاع على تطور التنظيم البنكي العالمي راجع:

DE SERVIGNY Arnaud, ZELENKO Ivan, le risque de crédit, DUNOD, paris, 2010, p p 251-256.

المطلب الأول

مخاطر التوريق ضمن المخاطر المصرفية

المخاطر عنصر ملازم للعمل المصرفي، كونه يقوم على جمع الأموال وتوظيفها بالاستثمار والإقراض دون ضمان استرجاع هذه الأموال، فضلا عن العوائد المتوخاة من هذا التوظيف، كونه أيضا مرتبط ارتباطا وثيقا بمحيط اقتصادي ومالي كثير التقلبات، وسريع التغير، كل هذه العوامل تجعل المخاطر المتعلقة بالعمل المصرفي كثيرة ومتنوعة (الفرع الأول)، وآلية التوريق كونها داخلة في هذا النشاط، و قائمة أساسا على القروض الممنوحة من البنك، فهي مشمولة بهذه المخاطر ومتأثرة بها، أضف أن مخاطر التوريق لا تنحصر في فشل هذه العملية فحسب، وإنما الآلية نفسها تتطوي على مخاطر قد تؤدي على المدى الطويل إلى الإضرار بالنظام المصرفي، والنظام المالي ككل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المخاطر المصرفية

من خلال هذا الفرع سنتعرض إلى تعريف المخاطر المصرفية (أولا)، ثم أنواع المخاطر المصرفية الرئيسية (ثانيا).

أولا- تعريف المخاطر المصرفية: تعددت التعاريف المتعلقة بالمخاطر المصرفية فيمكن تعريفها بأنها: « **احتمالية تعرض المصرف إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها و/أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين مما ينتج عنه آثار سلبية لها قدرة على التأثير على تحقيق أهداف البنك المرجوة وتنفيذ إستراتيجيته بنجاح** »¹.

وعرفت لجنة التنظيم المصرفي وإدارة المخاطر المنبثقة عن هيئة قطاع البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية (Financial Services Roundtable (FSP) بـ : « **احتمال حصول**

¹ - علي أبو كمال مرفت ، الإدارة الحديثة لمخاطر الائتمان في المصارف وفقا للمعايير الدولية " بازل2"، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين ، 2007، ص67. منشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.kantakji.com/media/1190/343.pdf>

الخسارة إما بشكل مباشر من خلال خسائر في نتائج الأعمال أو خسائر في رأس المال، أو بشكل غير مباشر من خلال وجود قيود تحد من قدرة البنك على تحقيق أهدافه وغاياته، حيث أن مثل هذه القيود تؤدي إلى إضعاف قدرة البنك على الاستمرار في تقديم أعماله وممارسة نشاطه من جهة، وتحد من قدرته على استغلال الفرص المتاحة في بيئة العمل المصرفي من جهة أخرى»¹.

المخاطر إذا هي إمكانية تعرض البنك لخسائر و التي يمكن أن تكون متوقعة أو غير متوقعة، فالخسائر المتوقعة قد تتعلق مثلا بمعدل العجز عن الوفاء من جانب العملاء ومثل هذه الخسائر يمكن للبنك أن يتحوط منها باحتياطات مناسبة، أما بالنسبة للخسائر غير المتوقعة فقد تتولد من أحداث فجائية مثل التقلبات السريعة في سعر الفائدة، أو سعر الصرف وفي مثل هذه الحالة يعتمد البنك على متانة رأس ماله لمواجهة هذه الخسائر².

ثانيا- أنواع المخاطر المصرفية الرئيسية: المخاطر التي يتعرض لها البنك متعددة، أهمها: مخاطر الائتمان، مخاطر السيولة، مخاطر سعر الفائدة، مخاطر سعر الصرف، المخاطر التشغيلية، و المخاطر القانونية³.

أ-مخاطر الائتمان: تقديم القروض هو النشاط الأساسي للبنوك⁴ وبالرغم من الجهود الكبيرة التي يبذلها البنك قبل منح القرض ليعطيه صفة الأمان التي يسعى لتحقيقها مع الربح، إلا أن عملية الائتمان بحد ذاتها تنطوي على المخاطر مهما تدنت نسبتها، فعمليا لا يوجد

¹ - نقلا عن: محمد داود عثمان، أثر مخفضات مخاطر الائتمان على قيمة البنوك، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص مصارف، كلية العلوم المالية المصرفية، الأردن، 2008، ص 14. منشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.aabfs.org/ar/pdf/10.pdf>

² - علي أبو كمال مرفت، مرجع سابق، ص ص 67-68 .

³ - ذكر المشرع الجزائري جملة من هذه المخاطر في المادة الثانية من النظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، ج.ر عدد47، الصادر في 29 أوت 2012. و الذي جاء ملغيا للنظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، والذي يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، ج ر 84، صادر في 18 سبتمبر 2002.

⁴ -MACHROUH Fouad, Crises bancaires comprendre pour mieux prédire, L'Harmattan, Paris, 2008, p 31.

استثمار منعدم المخاطر¹، ومخاطر الائتمان تتمثل في عدم السداد الجزئي أو الكلي للقرض الممنوحة من طرف البنك في تاريخ الاستحقاق². المخاطر الائتمانية أيضا هي مخاطر تراجع المركز الائتماني للعميل ولا يقصد بالتراجع التخلف عن الدفع وإنما هو مؤشر أو دليل زيادة احتمال عدم الدفع³.

وكون القروض هي المصدر الرئيسي للعوائد البنكية فالقروض غير المنتجة هي السبب الأول في إفلاس البنوك، وخطر الائتمان يتصاعد مع توظيف البنوك لأموالها في مشاريع عالية المخاطر⁴.

وفي إطار مخاطر الائتمان، تنقسم القروض المصرفية إلى ثلاث أقسام وهي: ديون عادية لا يواجه البنك أي مشاكل في استردادها، ديون معدومة وهي القروض التي استنفذ البنك بشأنها كافة وسائل المطالبة الودية والقانونية وتعذر عليه استردادها، والديون المشكوك في تحصيلها وهي بين الديون العادية والديون المعدومة، وقد عرفت هذه الأخيرة ب: « الدين الذي يقدر البنك استنادا إلى المركز المالي للعميل و ضمانات الدين وإمكانية سداده أنه على درجة من الخطورة لا يتسنى معها تحصيله خلال فترة معقولة مع احتمال استهلاكه كله أو بعضه »⁵

وهناك من الأعراض الدالة على أن الدين مشكوك فيه و هي:

- توقف المقترض عن استعمال حساب القرض.
- تراجع المركز المالي للعميل مما يعني ضعف مقدرته على الوفاء.
- انخفاض الضمانات المتعلقة بالقرض والمقدمة من طرف العميل للبنك.
- هروب المقترض خارج البلاد.

غير أن مثل هذه العوارض لا تعني بالضرورة أن الحساب أو القرض أصبح مشكوكا فيه،

¹ - خالد وهيب الراوي، إدارة العمليات المصرفية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2003، ص 172.

² - MACHROUH Fouad, op.cit, p31.

³ - طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 197.

⁴ - MACHROUH Fouad, op. cit, p. 31.

⁵ - خالد وهيب الراوي، مرجع سابق، ص 172.

وإنما هي مؤشرات تجعل إدارة البنك تتخذ الإجراءات المناسبة بشأنه قبل الوقوع في خطر عدم الدفع¹.

وهناك العديد من الأسباب المؤدية إلى ظهور الديون المشكوك فيها منها ما يتعلق بالبنك ومنها ما يتعلق بالعميل وأسباب أخرى.

1- الأسباب من جانب البنك : وتتمثل في:

- قصور الدراسات الائتمانية التي قام بها البنك في منح الائتمان.
- المبالغة في تقدير الضمانات المتعلقة بالقرض والمقدمة من طرف العميل للبنك.
- تمكين العميل من استخدام القرض قبل الانتهاء من الإجراءات الرسمية المتعلقة بالقرض.
- عدم متابعة البنك لأوجه استخدام القرض من طرف العميل إذ يمكن لهذا الأخير أن يستخدمه في غرض غير الذي منح من أجله.
- عدم إدراج البنك لشرط مشاركة العميل في التمويل من موارده الخاصة في عقد القرض بحيث يتحمل جزءاً من المخاطر.

2- الأسباب من جانب العميل : يتعلق الأمر ب:

- استخدام القرض في غير الغرض المسموح لأجله.
- تقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة للبنك.
- عدم امتلاك المعرفة الفنية والخبرة الكافية في إدارة المشروع محل التمويل.
- شخصية العميل وأخلاقه ووضعه الاجتماعي².

3- الأسباب الخارجية : ترجع هذه الأسباب :

- الكوارث الطبيعية.
- اعتماد العميل على البيع لأجل دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة مثل انخفاض معدل النمو أو حدوث كساد اقتصادي.

¹ خالد وهيب الراوي، مرجع سابق، ص ص 172-173.

² خضراوي نعيمة ، إدارة المخاطر البنكية : دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية و البنوك الإسلامية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير،جامعة محمد خيضر - بسكرة ، 2009 ، ص ص 5-6.

- تدخل الدولة عن طريق مباشر أو غير مباشر يؤثر في نشاط العميل ويحد من إرادته¹. وفي اتجاه التقليل من المخاطر الائتمانية تقوم البنوك بالاعتماد على التقديرات الترتيبية للديون هذه التقديرات التي تكون إما داخلية وهي تلك التي تصدر عن البنوك، وإما خارجية وهي التي تصدر عن وكالات التقييم، ويعتمد التقييم أو التنقيط على جمع المعلومات الخاصة بالوضع المالية للعميل وهذا النظام نفسه قد تم النص عليه في الأحكام الواردة في اتفاقية بازل الثانية².

النظام الداخلي للبنوك في مجال التقييم يتركز على سلم مرقم هذه الأرقام التي تقدم معلومات حول وضعية المؤسسة ومركزها الاقتصادي ويضاف إلى هذه الأرقام كل من مركز (+) أو (-) وذلك للإشارة إلى احتمال الوقوع في تعثر مالي فالعميل الذي يحظى بتقدير (AAA) يتصف بكونه في محيط اقتصادي ملائم مع قوة وضعيته المالية وتجربة الدفع للمؤسسات مرضية، بالتالي احتمال التعثر وعدم الدفع ضعيف نسبيا. أما بالنسبة لطلب القرض الذي يحظى بتقدير (BBB) دلالة على أن المحيط الاقتصادي للعميل مرضي لكن لا تستبعد عنه اضطرابات على المدى القصير قد تسبب تأثيرا سلبيا على الوضعية المالية للمؤسسة واحترام المؤسسة لآجال الدفع واحتمال التعثر في حدود المقبول، وهكذا فإن التنقيط يأتي من أعلى إلى أسفل فكلما كان التقييم ضعيفا كان احتمال التخلف عن السداد أكبر³.

أما بالنسبة للتنقيط أو التقييم الخارجي فهو يعتمد على وكالات خاصة تقوم البنوك والمؤسسات المالية باللجوء إليها لتقييم الجدارة الائتمانية لعملائها مثل وكالة Standard & Poor's⁴.

لكن في النهاية لا يمكن قياس خطر العجز عن السداد أو خطر الائتمان بالتقييم يمنحنا فكرة عامة عن وضعية العميل وتتوقف الخسارة على نوع الضمان بالاسترجاع بعد

¹ - خالد وهيب الراوي، مرجع سابق، ص 174.

² - طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص 198.

³ - آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012، ص 108.

⁴ - المرجع نفسه، ص 107.

إشهار الإفلاس أو تسييل الأصول¹، فالضمانات هي التي تحمي البنك أو تقلل من خطر عدم الدفع بحيث تمكنه من استيفاء حقه عندما يعجز العميل عن السداد في آجال الاستحقاق، وذلك من خلال التنفيذ على الضمان والضمان قد يكون شخصيا أو عينيا أو شخصيا وعينيا في نفس الوقت فبالنسبة للضمانات الشخصية فقد يطلب البنك من العميل تقديم شخص يتمتع باليسار المالي ليكفله كفالة شخصية أو يقدم خطاب ضمان من بنك آخر يضمن للبنك القارض سداد ما يستحقه إلى غير ذلك من الضمانات الشخصية أما الضمان العيني فقد يكون رهنا رسميا أو حيازيا².

وعموما تظل المتابعة الجدية من جانب البنك للعميل وحسابه ومشروعه مهما، كما أن مدى حسن استعمال القرض ومتابعته على نفس الدرجة من الأهمية³.

ب-مخاطر السيولة : خلافا لمخاطر الائتمان التي تؤثر على نوعية أصول البنك (القروض) مخاطر السيولة مرتبطة بخصومه (الودائع) غير ذلك فكلاهما يمكن أن يحدث مشاكل حقيقة تؤثر على السير الحسن لنشاط البنك، فبالنسبة لمخاطر السيولة قد تؤدي الحالات الشديدة لانعدام السيولة إلى إفلاس البنك، وتعرف هذه المخاطر على أنها: « **الحالة التي يكون فيها البنك غير قادر على القيام بالتزاماته بسبب استحالة حصوله على الأموال التي يحتاجها** »⁴.

وهناك معنى آخر شائع لمخاطر السيولة، وهو أن قيم الأصول طويلة الأجل غير كافية لمقابلة المطلوبات القصيرة الأجل. وتعني مخاطر السيولة أيضا مواجهة صعوبات في تدبير الأموال بتكلفة معقولة ومثل هذه الوضعية أي انعدام السيولة هي محصلة نوعين من العوامل: سيولة السوق التي تتفاوت من وقت لآخر وسيولة البنك، يضاف إلى هذه العوامل

¹ - طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص 198.

² - آيت وازو زابينة، مرجع سابق، ص 104.

³ - خالد وهيب الراوي، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - Le risque de liquidité est : « *le fait pour une banque, de ne pouvoir faire face à ses engagements par l'impossibilité de se procurer les fonds dont elle a besoin* », JACOB Henri, SARDI Antoine, Management des risques bancaires, Afges Edition, Paris, 2001, p2.

أسباب مهمة كعجز كبار العملاء عن الدفع أو سحب الودائع على نطاق واسع¹، ولتجنب مثل هذه الوضعيات يلجأ البنك إلى التمويل عن طريق البنك المركزي أو الاقتراض من السوق المصرفي².

ج-مخاطر سعر الفائدة: مخاطر سعر الفائدة ينتج عن التغير اللاحق لسعر الفائدة وتعتبر البنوك هي المعرضة بشكل خاص لمثل هذه المخاطر كونها تمثل مقرض ومقترض في نفس الوقت وذلك بأسعار فائدة ثابتة ومتغيرة، ويظهر خطر سعر الفائدة بالنسبة لها عندما يكون سعر الفائدة على مواردها يساوي أو يفوق سعر الفائدة القروض، والأزمات المتعلقة بسعر الفائدة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بأهداف السلطات العامة والتي تقوم بتخفيض سعر الفائدة من أجل بعث النشاط الاقتصادي وترفعه بهدف التخفيض من نسبة التضخم واستقرار سعر الصرف³.

د-مخاطر سعر الصرف: هي المخاطر الحالية أو المستقبلية، والتي قد تتأثر بها إيرادات البنك و رأس ماله نتيجة للتغيرات المختلفة في حركة سعر الصرف، وتتمثل في احتمالية الخسارة من تقييم مركز مأخوذ بالعملة المحلية مقابلة عملة أجنبية، فإذا كان البنك مدينا بعملة أجنبية فإنه يتأثر سلباً بارتفاع هذه الأخيرة، وإن كان دائناً في حالة انخفاضها يتعرض للخسارة أيضاً⁴.

وابتداء من التسعينات ومع تغير نظام الصرف أصبحت التقلبات الكبيرة في سعر الصرف أمراً مألوفاً⁵، خاصة في البلدان التي تعودت على رفع وخفض قيمة عملتها، ونأخذ على سبيل المثال ما حصل في نوفمبر 1958 بقيام الحكومة الأمريكية بتدعيم سعر الدولار، الأمر الذي أدى إلى ارتفاع سعره في مدة قياسية بنسبة 7% بالمقارنة مع المارك

¹ طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص 198.

² -BENAMGHAR Mourad, op.cit ,p 29.

³ - الكراسنة إبراهيم ، أطر أساسية ومعاصرة في الرقابة على البنوك و إدارة المخاطر، صندوق النقد العربي- معهد السياسات الاقتصادية ، ابو ضبي، مارس 2006، ص36. من الموقع الالكتروني:

<http://www.kantakji.com/media/2118/210130.pdf>

⁴ -BENAMGHAR Mourad, op. cit, p 25.

⁵ -MACHROUH Fouad, op. cit, p 30.

الألماني، والفرنك السويسري، والين الياباني كما شهد البنك المركزي Frankline National Bank التعرض لخطر تقلبات سعر الصرف وذلك إثر تورطه في عمليات صرف خاسرة استدعت تدخل البنك الاحتياطي الفدرالي ب (وهو البنك المركزي في الولايات المتحدة)، ليقوم بتنفيذ الالتزامات عن عقود البنك السارية وذلك حماية لضمان استقرار المعاملات المصرفية من جهة وحماية النظام المصرفي الأمريكي من جهة أخرى. وكثيرا ما تلجأ البنوك لمواجهة هذا النوع من المخاطر إلى إبرام عقود آجلة مع عملاءها، أو مع البنك المركزي الذي يحدد في الحال سعر العملة الكلي والذي يسلم في تاريخ متفق عليه مسبقاً¹.

هـ- **المخاطر التشغيلية:** المخاطر التشغيلية كثيرة وجاء تعريفها في اتفاق بازل 2 الصادر عن لجنة بازل للرقابة المصرفية لسنة 2001 بأنها: « **المخاطر المباشرة أو غير المباشرة والناجمة عن عدم نجاعة أو فشل العمليات الداخلية والعنصر البشري والأحداث الخارجية** »².

ولا يختلف تعريف الاتفاقية لمخاطر التشغيل عن التعريف الذي أورده معهد التمويل الدولي الذي عرفها على أنها: « **خطر الخسارة الناتجة عن إخفاق أو فشل الإجراءات الداخلية والأفراد والأنظمة أو حتى عن الأحداث الخارجية التي لم تغطي مسبقاً بموجب احتياطات رأسمالية** »³.

فالمخاطر التشغيلية يمكن أن تجد جذورها داخل البنك ويتعلق الأمر هنا بعجز أو تأخر في نظام المعلومات، أو سوء التمييز أو ضعف آليات الرقابة الداخلية، كما يمكن أن يكون مصدرها خارجي كالمخاطر الناتجة عن الاضطرابات السياسية والكوارث الطبيعية.

¹ - آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص ص 112 - 113.

² - Définition proposée dans l'accord de Bâle II (comité de Bâle 2001) : « **c'est le risque de pertes directes ou indirectes résultant de processus internes défectueux ou réadaptés, de personnes et de système ou d'évènements extérieurs** », cité par : MACHROUH Fouad, op. cit, p 32.

³ - نقلا عن: فرج شعبان، العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، دروس موجهة لطلبة الماستر، تخصص النقود المالية واقتصاديات المالية والبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2013 - 2014 ، ص 70.

وبالنسبة لتغطية المخاطر التشغيلية، وضعت لجنة بازل في اتفاتها الثانية مجموعة من المعايير تجبر فيها البنوك على تخصيص جزء من رأسمالها الخاص لمواجهة هذه المخاطر بقدر حجمها وأهمية نشاطها¹.

ه- مخاطر التعثر المالي: مخاطر التعثر المالي هي نتاج عدم قدرة البنك على تغطية الخسائر المتولدة من مختلف أنواع المخاطر انطلاقاً من رأس المال المتاح له². بمعنى آخر أن البنك أو أي مؤسسة اقتصادية أخرى تتكون من رأس مال ونشاطها يقوم على تحقيق الموازنة بين خصومها وأصولها، فإن كانت نسبة الأصول مرتفعة بالنسبة للخصوم فهي في وضعية ربح، وإن كان هناك تعادل بين النسبتين يكون الوضع المالي للمؤسسة مستقر، ولكن الخطر يظهر عندما تكون نسبة الخصوم أعلى من نسبة الأصول حيث تنقص السيولة وتجد المؤسسة البنكية نفسها في عجز عن مواجهة التزاماتها³.

و- مخاطر رأس المال: يعتبر رأس المال المصدر الدائم للدخل والتمويل⁴، وهو عبارة عن الفرق بين الممتلكات المالية من رأس مال وسيولة، والديون المستحقة على البنك أو المؤسسة المالية، يتكون من رأس المال المدفوع من قبل المساهمين لإنشاء البنك، الأرباح المحتجزة و الاحتياطات والمخصصات والتي هي مخصص الديون المشكوك في تحصيلها والتي يتم تحديد نسبتها على شكل نسبة من إجمالي حجم القرض⁵.

مخاطر رأس المال تنشأ كنتيجة لعدم كفاية رأس المال لحماية مصالح جميع الأطراف المتعاملين مع البنك من مودعين، ومقترضين، وغيرهم من أصحاب المصالح، وتمثل مخاطر رأس المال أيضاً عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته، حيث يعتبر رأس المال حماية الحقوق دائني أية مؤسسة في حالة عدم وجود مخصصات كافية لمواجهة أية خسائر قد تحدث مستقبلاً فهو خط الدفاع الأول والأخير لمواجهة لأية خسائر محتملة.

¹ - MACHROUH Fouad, op. cit, p 32.

² - طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، مرجع سابق، ص 206.

³ - آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص ص 112 - 113.

⁴ - محمود داود عثمان، مرجع سابق، ص 21.

⁵ - آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص ص 124 - 125.

ونظرا لأهميته اهتمت لجنة بازل برأس المال المصرفي من خلال التركيز على مفهوم وأهمية رأس المال المستند إلى المخاطر، فكلما تزايدت مخاطر البنك تطلب ذلك زيادة رأس المال عن متطلبات الحد الأدنى¹.

ز- **المخاطر القانونية:** تنتج المخاطر القانونية من تعرض البنك لفقدان جانب من أصوله أو زيادة التزاماته قبل الغير وذلك نتيجة عدم توافر رأي قانوني سليم، أو عدم توافر أو كفاية الأوراق والمستندات القانونية أو حدوث تأخر في إجراءات التقاضي أمام المحاكم أو الدخول في أنواع جديدة من المعاملات لم يقر التشريع بعد بتنظيمها².

الفرع الثاني

مخاطر عملية التوريق

تصاحب عملية التوريق مجموعة من المخاطر التي تحول دون تحقيق النتائج المنتظرة منها سواء من طرف البنك، أو مؤسسة التوريق، أو المستثمرين، وهي مخاطر مرتبطة أساسا بالانتماء الممنوح من طرف البنك والوضعية المالية لهذا الأخير (أولا)، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يجب إغفال وجود جوانب سلبية لهذه العملية قد تصبح مع مرور الوقت من قبيل المخاطر المؤثرة على سلامة البنك (ثانيا).

أولا- **المخاطر المصاحبة لعملية التوريق:** نميز في المخاطر المصاحبة لعملية التوريق بين المخاطر المتعلقة بالمدين (أ) والمخاطر المتعلقة بالمؤسسة المتنازلة (ب).

أ- **المخاطر المتعلقة بالمدين:** تعد المشاكل المتعلقة بالمقترضين من تعثر وعدم القدرة على السداد في المواعيد المتفق عليها، من أكبر المشاكل وأكثرها انتشارا في العمل المصرفي وهذه المخاطر أو المشاكل تتزايد خاصة في القروض طويلة الأجل كالقروض العقارية³.

¹ - محمد داوود عثمان، مرجع سابق، ص 20 - 21.

² - طراش محمد، ورقة بحثية بعنوان دور وفعالية الرقابة الاحترازية في تحقيق السلامة المصرفية في ظل تزايد مخاطر العمل المصرفي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، د. س.ن، ص 7.

³ - خير الدين عبد ربه الحمري، مرجع سابق، ص 8.

ويمكن تلخيص المخاطر المتعلقة بالمدين أو المقترض في ثلاث مخاطر هي: مخاطر الدفع المسبق (1)، مخاطر التأخر عن الدفع (2) ومخاطر العجز عن الدفع (3).

1-مخاطر الدفع المسبق: تتمثل مخاطر الدفع المسبق في قيام المدين بدفع ما عليه من دين قبل تاريخ الاستحقاق المحدد في عقد القرض، ويعود ذلك لعدة أسباب منها رغبة المدين أو المقترض في تجديد عقد القرض بشروط جديدة، أو إعادة تمويل القرض بفائدة أقل في حالة انخفاض سعر الفائدة، وقد يكون كذلك تغيير أو تخلي المدين عن المشروع محل التمويل سببا للدفع المسبق.

ويكون كذلك من قبل الدفع المسبق تدخل شركة التأمين لدفع مبلغ التأمين على القرض أو الجزء المتبقي منه في حالة عجز المدين الكلي أو الجزئي عن الدفع، هذا في حالة ما إذا كان القرض مؤمن عليه كنوع من الضمان¹.

وفي عملية التوريق خطر الدفع المسبق يؤثر على مردودية الأوراق المالية والتي تعتمد على التدفقات النقدية التي يكون مصدرها الأقساط المدفوعة من طرف المدين مع الفوائد، وبقيام هذا الأخير بالدفع المسبق يلغي الفوائد المترتبة على هذه الأقساط مما يؤدي إلى انخفاض العوائد التي كانت متوقعة من طرف مؤسسة التوريق².

2-مخاطر التأخر عن الدفع: استيفاء قيمة القرض يتم وفق مدة محددة في عقد القرض واعتمادا على هذه المدة يقوم البنك باحتياطاته لمواجهة التزاماته المنوطة بنشاطه ولهذا فإن أي تأخر في الدفع قد يتسبب له في مشاكل وصعوبات، ويختلف التأخر عن العجز عن الدفع، في أن الحالة الأولى المدين يتعرض لصعوبات مؤقتة تمنعه من الوفاء بدينه في المواعيد المحددة فيضطر للدفع لاحقا الأمر الذي يجعل الدائن مجبر على انتظار مدة إضافية لاستيفاء حقه، وقد يكون ذلك بشكل جزئي، والتأخر في دفع أقساط هذه القروض

¹ -CECILE CLAUDE Sénami, AHOYO Rachel, op.cit, pp 87 – 88.

² -GRANIER Thierry, JAFFEUX Corymme, op. cit, p 177.

يضع مؤسسة التوريق في موقف صعب أين تجد نفسها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها اتجاه المستثمرين في الآجال المحددة¹.

3- مخاطر العجز عن الدفع: إفسار المدين هو أمر وارد دائماً، فرغم أن عملية الائتمان قائمة على الثقة التي يوليها الدائن للمدين وعلى الوعد بالوفاء من هذا الأخير، إلا أن هناك أموراً قد تطرأ و تجعل وفاء المدين بالتزاماته أمراً صعباً ومن جهة أخرى ورغم افتراض حسن نية المقترض إلا أنه يمكن أن يلجأ إلى التحليل لإظهار العجز عن الدفع للتخلص من التزاماته، وفي الحالات العادية يؤدي هذا التصرف إلى الإضرار بالدائن أو البنك، وفي حالات التوريق يؤثر عجز المدين سواءً كان حسنة النية أم لا إلى الإضرار بمؤسسة التوريق وبالتالي المستثمرين في الأوراق المالية الناتجة عن عملية التوريق².

ب-المخاطر المتعلقة بإفلاس المؤسسة المتنازلة: إفلاس المؤسسة المتنازلة يمكن أن يكون لديه آثار سلبية على مجريات عملية التوريق، وهذه الآثار لها علاقة بطبيعة التنازل عن القروض، فإذا افترضنا مثلاً أن مؤسسة تتبع أسهم الخواص مع الوعد بدفع فوائد على هذه الأسهم، فكل حدث يطرأ على الوضعية المالية لهذه المؤسسة يؤثر على دفع الفوائد الموعود بها، نفس الشيء إذا تعرضت هذه المؤسسة للإفلاس أو كانت خاضعة لإجراءات التسوية القضائية، ففي هذه الحالة لا يمكن لأي دائن أن يطالب باستيفاء دينه قبل إجراء التسوية أو التصفية إلا بإذن من وكيل التفليس وهو أمر نادر الحدوث³.

وفي مجال التوريق عندما لا تقوم المؤسسة البنكية المتنازلة بالتنازل الفعلي عن القروض محل التوريق فإفلاسها يمكن أن يؤثر بشكل خطير على مصالح المستثمرين المكتتبين بالأوراق المالية المستندة إلى هذه القروض⁴، الأمر نفسه يحدث عندما يتولى البنك المتنازل تحصيل القروض المورقة أين يحتفظ بالنواتج عن التدفقات النقدية وذلك لفترة معينة قبل تحويلها إلى مؤسسة التوريق وهنا يمكن في حالة تعرض لتصفية أو تسوية قضائية اعتبار

¹ - CECILE CLAUDE Sénami, AHOYO Rachel, op.cit, p 88.

² - CECILE CLAUDE Sénami, AHOYO Rachel, op.cit, p 89.

³ - راجع المادة 245 من الأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁴ - CECILE CLAUDE Sénami, AHOYO Rachel, op. cit, p 91.

هذه الأموال جزءاً من أصوله لهذا يمكن أن تحبس هذه الأموال ولو بصفة مؤقتة إلى حين تحديد الحقوق المتعلقة بهذه المبالغ وبالتالي وفي الحالتين يجد المستثمرون أنفسهم مجبرون على انتظار انتهاء الإجراءات القضائية الخاصة بالإفلاس والتي تأخذ وقتاً طويلاً قد يصل إلى سنوات.

والمخاطر التي يتعرض لها المستثمرون في هذه الحالة نوعين:

1- خطر عدم استيفاء حقوقهم من أصل وفوائد الأوراق المالية، وذلك لوجود عدد كبير من الدائنين، وهنا المستثمرين المكتتبين في الأوراق المالية المستندة إلى قروض تتمتع بضمانات خاصة تكون لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم، وذلك بفضل الامتيازات التي تمنحها لهم هذه الضمانات بالمقارنة مع باقي الدائنين، لكن رغم ذلك يمكن أن يتعرضوا لخطر التأخر في استيفاء حقوقهم.

2- خطر انخفاض في قيمة الأوراق المالية تبعاً لانخفاض قيمة القروض، فكل عامل من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض قيمة الضمانات المتعلقة بالقروض يؤدي بالضرورة إلى خفض قيمة هذه الأخيرة، وبالتالي خفض قيمة الأوراق المالية المستندة إليها، ونذكر من بين هذه العوامل: تقلب سعر العملة، وأسعار الفائدة المتعلقة بالقروض العقارية أو تغير ظروف المقترض¹.

ثانياً- المخاطر الناتجة عن عملية التوريق: عملية التوريق وإن كانت تعود بالكثير من الفوائد على النشاط المصرفي بما تتمتع به من مزايا، إلا أن هذه العملية لا تخلو من المخاطر التي على البنك البادئ للتوريق أخذها بعين الاعتبار والتحوط منها. وفيما يلي سيتم التعرض لأهم المخاطر الناتجة عن عملية التوريق وهي: خطر التضحية بالأصول المدرة (أ) خطر التقليل من مراقبة درجة مخاطر الائتمان (ب)، صعوبة تنفيذ السياسة المالية (ج)، خطر الإقرار بعدم جدوى الأصول (ه).

أ- **خطر التضحية بالأصول المدرة:** يسبق عملية التوريق قيام البنك باقتناء القروض الأصلح لهذه العملية وغالباً ما تكون هذه القروض -والتي تشكل جزءاً من أصول البنوك- هي

¹ -CECILE CLAUDE Sénami, AHOYO Rachel, op.cit, p 91.

الأصول المدرة والأكثر مردودية، وهي الأصول التي تكون محل استقطاب مؤسسات التوريق وكذا المستثمرين المكتتبين في الأوراق المالية الناتجة عن عملية التوريق. وإن كانت نوعية الأصول المورقة هي أحد أهم أسباب نجاح عملية التوريق إلا أنه ومن جهة أخرى البنك في هذه الحالة يضحى بالأصول ذات الجودة العالية ويبقى على الأصول ذات الجودة المنخفضة (مثل القروض المشكوك في تحصيلها) وهذا الأمر يؤدي إلى ارتفاع معدل الخطر الائتماني لباقي محفظة القروض، مما يؤدي حتماً إلى هشاشة المركز المالي للبنك ويؤثر على درجة ائتمانه ومنافسته¹.

أ- **خطر التقليل من مراقبة درجة مخاطر الائتمان**²: تعرض المؤسسة البنكية في نشاطها القائم على منع الائتمان بالاحتراز من المخاطر الائتمانية لهذا فهي قبل منح القروض للمستفيدين تعتمد إلى القيام بالاستعلام على القدرة المالية لطالب القرض وإمكانيات السداد لديه في المواعيد المستحقة، حيث أنها تتفادى منح الائتمان للعميل الذي يكون قدرته على السداد ضئيلة، فالعلاقة بين مخاطر الائتمان وعدم قدرة العميل على السداد في مواعيد الاستحقاق علاقة طردية فكلما ازدادت احتمالات عجز المدين ازدادت المخاطر وعليه فنجاح المؤسسة البنكية منوط بانخفاض معدل مخاطر الائتمان³. وفي هذا الإطار تظهر خطورة التوريق كونه يقلل من حرص البنوك على مراقبة وتقدير المخاطر المتعلقة بالقروض الممنوحة خاصة في مسألة التأكد من مدى يسار وملاءة العميل.

وسبب ذلك يعود إلى كون البنوك تعتبر نفسها نقطة عبور أو قناة لهذه القروض والتي سيتم تحويل ملكيتها لمؤسسة التوريق، وهذه الأخيرة هي التي ستتحمل كل المخاطر المتعلقة بها، إلا أن البنوك في هذه الحالة تغفل عن احتمالية عدم إمكانية توريق هذه القروض، لتبقى ضمن أصولها وتحمل جميع المخاطر الناتجة عن عدم الجدية في دراسة الوضع المالي للعملاء وهذا الأمر من شأنه أن يؤثر على مركزها المالي⁴.

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندي، مرجع سابق، ص ص 167 - 168.

² - يعد خطر التقليل من مراقبة مخاطر الائتمان من أهم الأسباب التي جعلت التوريق سبباً من الأسباب المؤدية إلى حدوث الأزمة المالية العالمية و هو ما سنراه لاحقاً.

³ - راجع : علي أبو كمال مرفت، مرجع سابق.

⁴ - أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندي، مرجع سابق، ص 169.

ج- صعوبة مراقبة تنفيذ السياسة المالية: يخضع نشاط البنوك إلى رقابة البنوك المركزية التي تعمل في مختلف بلدان العالم على تنفيذ السياسة المالية والنقدية المرسومة من قبل هذه البلدان، أضف إلى أنه هو الجهاز الذي يشرف على هذه السياسة، ويعمل على مراقبتها وكون التوريق يؤدي إلى عدم المقدرة على التقدير الدقيق لأصول ومسؤوليات البنك هذا راجع إلى أن معظم الأصول المورقة تشطب من ميزانية المؤسسة البنكية، فإن مراقبة تنفيذ السياسة المالية تكون في صعوبة في الدول التي تطلب البنوك المركزية فيها الحد الأدنى لرأس المال. وباعتبار أن التوريق ينقل مسؤولية البنك في تحميل القروض إلى كيان قانوني آخر هو مؤسسة التوريق والذي قد يأخذ شكل شركات مساهمة أو حتى شركات أشخاص في هذه الحالة البنوك المركزية لا تستطيع تحميل هذه القروض مراقبة جدية ولذلك فإن التوريق عائق أمام تنفيذ السياسة المالية.

د- خطر الإقرار بعدم جدوى الأصول: قد يأتي تقييم الأصول المعدة لعملية التوريق سلبيا إذ ما تم عرضها على مؤسسة التقويم، وفي حالة نقل ملكية هذه الأصول إلى مؤسسة التوريق فمثل هذا التقويم المنخفض سيؤدي إلى عدم إقبال المستثمرين على الاكتتاب بالأوراق المالية المصدرة من طرف مؤسسة التوريق وذلك لعدم جدوى هذه الأصول ولشعور هؤلاء المستثمرين بعدم وجود ضمان لتقييم الأوراق المالية التي سيتم الاكتتاب بها، وبالتالي فإن أخفق البنك في الوصول إلى بيع حقيقي فإن ذلك يعد بمثابة اعتراف بصعوبة تحصيل الديون الناتجة عن هذه الأصول الأمر الذي سيؤدي إلى الخسارة في قيمتها وذلك نتيجة بطء عمل تلك الأصول المراد لها التوريق¹.

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندي، مرجع سابق، ص ص 170 - 171.

المطلب الثاني

التوريق والأزمة المالية العالمية

منذ أزمة الكساد الكبير لسنة 1929 توالى الأزمات على الأسواق المالية العالمية حيث شهدت أزمة دول أمريكا اللاتينية في الفترة الممتدة بين 1994 و 1995 والأزمة التي عصفت بمنطقة جنوب آسيا ما بين 1997 و 1998، والتي تم إرجاعها لأسباب مختلفة لعل من أهمها هشاشة الأنظمة المصرفية، والتوسع الكبير في منح الائتمان، وتراجع دور السلطات الرقابية المختصة¹، هذا وبالكاد تخلصت الأسواق المالية العالمية من آثار الأزمة الأخيرة والتي مازالت عالقة بالأذهان حتى ظهرت في سنة 2007 بوادر أزمة جديدة هي الأعنف من نوعها، بدأت بوقوع البنوك والمؤسسات الأمريكية في خسائر فادحة لتصل الأزمة في سنة 2008 إلى ذروتها حيث ساهم تداخل الاقتصاديات والأسواق المالية على انتشار الأزمة بسرعة كبيرة لتأخذ في النهاية بعدا عالميا، وإثر هذه الأزمة ذهب الكثير من التحاليل إلى اعتبار آلية التوريق السبب وراء ما وقع في سنة 2008 غير أن الأسباب المؤدية إلى حدوث الأزمة المالية أعمق وأكثر تشعبا من مجرد أن يكون التوريق هو السبب الوحيد في حدوثها وفيما يلي عرض لكل من مفهوم الأزمات المالية والمصرفية (الفرع الأول)، أصول وأسباب الأزمة المالية لسنة 2008 (الفرع الثاني)، وعلاقتها بالتوريق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الأزمات المالية

الأزمة كلمة ذات أبعاد عديدة ويختلف تعريفها وفق المجال الذي ترتبط به (أولا)، والمجال المالي هو أحد المجالات الأكثر تعرضا للأزمات على اختلاف أنواعها (ثانيا).

¹ - للاطلاع بالتفصيل على الأزمات التي عرفها النظام المالي العالمي راجع: بلطاس عبد القادر، مرجع سابق.

أولاً- تعريف الأزمة المالية: الأزمة لغة تعني الشدة (حسب لسان العرب)¹، ويقابلها في اللغة الفرنسية كلمة (Crise) التي تتحدر من الكلمة اللاتينية (Crisis) والتي تتحدر بدورها من الكلمة اليونانية (Krisis)²، استعملت هذه الكلمة بداية في الطب اليوناني القديم للتعبير عن طارئ في الأمراض القاتلة والتي كانت سائدة آنذاك وظل هذا المصطلح سائدا في المجال الطبي حتى القرن السادس عشر ليستخدم في القرن السابع عشر للتعبير عن ارتفاع مستوى التوتر في العلاقة السائدة بين الكنيسة والدولة ومع حلول القرن التاسع عشر استخدمت هذه الكلمة للدلالة على بروز مشكلات خطيرة في العلاقات السياسية والاقتصادية وبخاصة في المجالات المالية والتجارية³، وعبرة الأزمة المالية (Crise financière) ظهرت أول مرة عند الكاتب conte de LAS CASES في عام 1823⁴.

وعمليا يمكن تعريف الأزمات المالية بأنها: « تلك التذبذبات التي تؤثر كليا أو جزئيا على مجمل التغيرات المالية، حجم الإصدار، أسعار الأسهم والسندات وكذلك اعتماد الودائع المصرفية، ومعدل الصرف وهذا الاختلاف في تقدير الظواهر الخاصة بالارتفاع والانخفاض يستلزم فترة طويلة لتفسيرها وعرفت أيضا على أنها: الأزمة المالية مهما كان سببها تحدث نفس الآثار والمتمثلة في انخفاض السيولة وإعسار البنوك»⁵.

مما سبق يمكن القول بأن الأزمة والأزمة المالية هو حدوث تغير سريع ومفاجئ في الأوضاع السائدة يؤدي إلى حدوث نتائج غير متوقعة ذات آثار سلبية.

¹ - بوعكاش مبارك، الأزمات الاقتصادية (مقاربة تحليلية للرأسمالية المتهاكلة)، مداخلة من الملتقى الدولي حول الأزمة المالية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة قسنطينة، نوفمبر 2009، ص4.

² - بلعباس عبد الرزاق سعيد، الأزمة المالية العالمية (أسباب وحلول من منظور إسلامي)، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 05 - 06.

³ - بوعكاشة مبارك، مرجع سابق، ص 4.

⁴ - بلعباس عبد الرزاق سعيد، مرجع سابق، ص8.

⁵ - حروفش سهام، صحراوي إيمان، دور الأساليب الحديثة لإدارة المخاطر الائتمانية للبنوك في التحقيق من حدة الأزمة المالية العالمية، مداخلة من الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، أكتوبر 2009، ص3.

ثانيا- أنواع الأزمات المالية: تتفرع الأزمات المالية إلى أنواع هي: أزمات العملة (أ)، الأزمات المصرفية(ب)، أزمات الديون(ج) أزمات أسواق المال (أزمة الفقاعات) (د).

أ-أزمات العملة: حدوث هذه الأزمة التي تسمى أيضا أزمة النقد الأجنبي أو أزمة ميزان المدفوعات تعود إلى طروء تغير سريع على أسعار الصرف بحيث تؤدي إلى فقدان العملة لدورها كوسيط أو مخزن للقيمة¹ وأزمة العملة هي نتيجة لعمليات المضاربة على عملة بلد ما بحيث تؤدي إلى تخفيض أو هبوط حاد في قيمتها وتحدث أزمة الصرف أيضا عند اتخاذ السلطات النقدية قرار بخفض سعر العملة نتيجة لهذه العمليات، مما يؤدي إلى انهيار سعر هذه العملة، ويقصد بالمضاربة في هذا المجال شراء أو بيع أجل للعمل قصد الاستفادة من الفرق بين سعر الصرف الحاضر وسعر الصرف الآجل².

ب-الأزمات المصرفية: البنوك هي عبارة عن مؤسسات مالية بحيث تتكون التزاماتها (خصوم) من ودائع قصيرة الأجل و موجوداتها (الأصول) من قروض قصيرة وطويلة الأجل والتي قامت بتقديمها إلى المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على السواء، عندما تصبح الموجودات أقل من قيمة الالتزامات فإن ذلك يؤدي إلى إعلان الإفلاس بالنسبة للمؤسسات المالية، وعمليا هناك الكثير من العوامل المؤدية إلى إضعاف البنك والتي تجره أحيانا إلى الإفلاس فميزانيات البنوك مثلا تنهار في حالة ما إذا كان معدل الفائدة على القروض أقل من معدل الفائدة على الودائع³.

من إحدى العوامل الأخرى التي تؤدي بالبنوك إلى التعرض إلى صعوبات مالية هو القيام بعملية اقتراض الأموال من الخارج بالعملة الصعبة وإعادة إقراضها بالعملة المحلية، وفي مثل هذه الحالة فإن أي تدهور في العملة قد يهدد ربحية البنك وقد يؤدي إلى إفلاسه، وهو الأمر الذي دفع أغلب البلدان لتشديد الرقابة على البنوك عند اقتراضها أموالا بالعملة

¹ عبد المطلب عبد الحميد، الديون المصرفية المتعثرة والأزمة المالية المصرفية العالمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 189.

² العقون نادية، العولمة الاقتصادية و الازمات المالية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر- باتنة 2013، ص7.

³ بلطاس عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 98 - 99.

الصعبة من الخارج، وقد كانت أزمة الصرف الأجنبي السبب في متاعب الكثير من المصارف في كل من المكسيك سنة 1995، بلدان شمال أوربا مع بداية التسعينات، تركيا في 1994، ودول شرق آسيا سنة 1997 وروسيا سنة 1998، وقد بينت التجربة ومن خلال هذه الأزمات أنه في حالة عدم وجود ضمان خاص بالودائع البنكية فإن أي تسرب للمعلومات عند تدهور وضعية البنك يؤدي بالمدعين إلى سحب ودائعهم من البنك الذي لا يكون قادرا على الوفاء بالتزاماته مما يسبب حالة من الذعر يطلق عليها ظاهر الذعر المالي وتتفاقم هذه الظاهرة لتتحول إلى أزمة حقيقية عندما تكون المديونية قصيرة الأجل أكبر من الأصول قصيرة الأجل، عند غياب دائن قادر على توفير التسهيلات اللازمة لسداد الالتزامات قصيرة المدى، وعند عدم وجود مقرض أخير أو مقرض نهائي¹.

والأزمات المصرفية لها آثار أشد على النشاط الاقتصادي من آثار أزمات العملة، وقد كانت مثل هذه الأزمات نادرة في الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين بسبب القيود المفروضة على رأس المال والتحويل ولكنها أصبحت أكثر شيوعا في السبعينات، وتحدث بالتزامن مع أزمات العملة².

ج-أزمات الديون: أزمة الديون تعرف كذلك بأزمة الائتمان تحدث هذه الأزمة نتيجة رفض البنوك منح القروض برغم توافر الودائع لديها وهذا الرفض راجع إلى خوف البنوك من عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها في مواجهة المدعين، أو عندما تعتقد أن التوقف عن السداد من طرف المقترضين ممكن الحدوث فتتوقف عن تقديم قروض جديدة وتحاول تصفية القروض القائمة، وأزمة الديون قد ترتبط بديون تجارية (خاصة) أو ديون سيادية (عامة) كما أن المخاطر المتوقعة فيما يخص توقف القطاع العام عن السداد التزاماته قد تؤدي إلى هبوط حاد في تدفقات رأس المال الخاص إلى الداخل وإلى أزمة في الصرف الأجنبي³.

¹ - بلطاس عبد القادر، مرجع سابق، ص 100.

- راجع أيضا:

CATILLON Vincent, le droit dans les crises bancaire et financière systémiques, L.G.D.J, paris, 2011, p p 57-170.

² - العقون نادية، مرجع سابق، ص 8.

³ - عبد المطلب عبد الحميد، الديون المصرفية المتعثرة والأزمة المالية المصرفية العالمية، مرجع سابق، ص 190.

ومن أمثلة ذلك أزمة المديونية في بلدان أمريكا اللاتينية أين كان حجم القروض الموجهة إلى البلدان النامية ينمو بمعدل 27% خلال الفترة الممتدة بين 1973 و 1982 والتوظيف السيء لرأس المال المصرفي الدولي واستخدامه في الاستثمارات القصيرة الأجل في هذه البلدان، أدى إلى ارتفاع متلاحق لأسعار الفوائد الشيء الذي أدى إلى إرهاب اقتصاديات الدول النامية والتي اعتباراً من سنة 1982 أصبحت مصدرة لرأس المال وذلك بسبب زيادة حجم خدمة الديون السنوية عن حجم القروض الجديدة¹.

د- **أزمات الأسواق المالية:** أزمة الأسواق المالية أو كما تسمى أزمة انفجار الفقاعة المالية (Buble) هي نتيجة لقيام المضاربين بشراء أصل مالي يفوق قيمته الحقيقية بهدف تحقيق أرباح عالية في ظل توقع ارتفاع أسعار هذه الأصول، لكن بمجرد عودة أسعار هذه الأصول إلى قيمتها الحقيقية يظهر اتجاه قوي لبيع ذلك الأصل فيبدأ سعره في الهبوط إلى أن يصل إلى أدنى مستوياته ليرافق ذلك حالات من الذعر والخوف نتيجة لانخفاض الأسعار وقد يمتد أثر ذلك إلى أسعار الأصول الأخرى سواء في نفس القطاع أو في قطاعات أخرى²، وهذا التدهور السريع في قيمة الأصول يعبر عن انفجار الفقاعة المالية³.

الفرع الثاني

أصل و أسباب الأزمة المالية العالمية

عرف السوق المصرفي الأمريكي في الفترة التي سبقت وقوع الأزمة المالية العالمية مجموعة من الانحرافات في نشاطها (أولاً) هذه الانحرافات التي كانت سبباً من مجموع أسباب أخرى أفضت بالنظام المالي إلى أزمة عالمية الأبعاد (ثانياً).

أولاً- أصل الأزمة المالية العالمية: جذور الأزمة المالية العالمية ظهرت وتفاقت في الولايات المتحدة الأمريكية إثر انهيار سوق الرهونات العقارية، والبداية كانت بقيام البنوك الأمريكية منذ التسعينات من القرن الماضي بتقديم القروض للمقترضين الأدنى دخلاً أو ذوي

¹ - العقون نادية، مرجع سابق، ص 9.

² - عبد المطلب عبد الحميد، الديون المصرفية المتعثرة والأزمة المالية المصرفية العالمية، مرجع سابق، ص 191.

³ - العقون نادية، مرجع سابق، ص 9.

السجل الائتماني الضعيف وهذا خلافا لشروط منح الائتمان المعمول بها في النشاط المصرفي¹، وكان شعارها في ذلك تملك العقارات بدلا من تأجيرها²، وقد كانت مبررات التساهل في منح القروض تعود إلى أن أسعار المساكن كانت في ارتفاع سريع ولم تنخفض في مختلف أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية منذ الثلاثينيات من القرن الماضي، ولقد ساعد على تدعيم هذا التوجه السياسة الأمريكية المشجعة على تملك سكن، حيث كانت الوكالات الاتحادية مثل الجمعية الوطنية الفدرالية للرهونات السكنية والمؤسسة الفدرالية للرهونات العقارية واللتين تكفلهما الحكومة الأمريكية لدعم سوق الرهن نشيطة في إعادة تمويل الرهونات مما أدى إلى زيادة ملحوظة في الإقراض المقدم لبنوك الرهن المحتاجة إلى سيولة مقابل شراء المزيد من الأوراق المالية التي هي بحوزة هذه البنوك نتيجة لبيع المساكن.

أضف إلى هذا فقد عمدت البنوك والمؤسسات المالية إلى تخفيض قيمة الأقساط في السنوات الأولى للاقتراض وهو الأمر الذي شجع المواطن الأمريكي على شراء عقارات حتى لو كان ذلك بغرض استثمارها في ظل مثل هذه التسهيلات المصرفية زاد الطلب على القروض البنكية لترتفع نتيجة لذلك أسعار العقارات، وفي ظل هذا النظام يستطيع من يشتري العقار أن يرهنه و الأسوأ من ذلك أن أصحاب العقارات المرهونة يعمدون إلى رهن عقاراتهم المرهونة أصلا ليتمكنوا بذلك من الحصول على قروض للاستثمار في شراء عقارات أخرى، ثم تتوالى الرهون مرة ثالثة ورابعة بنفس الطريقة بذلك انتشرت الرهون الأقل جودة أو القروض العقارية من الدرجة الثانية والتي عرفت (Sub-prime)³، وقد تم توريق هذه القروض الرديئة من طرف الشركات والكيانات الاستثمارية في السوق الثانوية ونتج عنها أوراق مالية تم تصنيفها وتقسيمها إلى مشتقات وشرائح معقدة وذلك دون فهم واضح لمستوى المخاطر التي تتحملها هذه المنتجات المالية ثم عقد ذلك انتشار الأوراق المالية التي تساندها

¹ - زروق جمال الدين، الأزمة المالية وقنوات تأثيراتها على اقتصاديات الدول العربية، دراسات اقتصادية، عن صندوق النقد العربي، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص2.

² - بن علي عبد الغاني، أزمة الرهن العقاري و أثرها في الأزمة المالية العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، و علوم التسيير، جامعة دالي براهيم-الجزائر، 2010، ص98.

³ - زروق جمال الدين، مرجع سابق، ص3.

أصول المستثمرين الأجانب في مختلف أنحاء العالم وظلت هذه الابتكارات المالية بعيدة عن الجهات الرقابية والتنظيمية لسوق المال¹.

وقد بالغت البنوك الأمريكية في منح القروض العقارية بشكل لم يسبق له مثيل حتى تجاوزت نسبته أكثر من ستين ضعف حجم رؤوس أموال كثير من البنوك².

وكون القروض منحت بفائدة متغيرة بعد سنتين من التعاقد ومع الارتفاع المتتالي لسعر الفائدة منذ عام 2004، انعكس ارتفاع سعر الفائدة على تلك القروض حيث أدى إلى زيادة أعبائها (من حيث سداد الأقساط وخدمتها)، مع حلول النصف الثاني من عام 2007 توقف عدد كبير من المقترضين عن سداد الأقساط المالية المستحقة، وهكذا بدأت المؤسسات المالية بالتنفيذ على العقارات المرهونة الأمر الذي أدى إلى فقدان عشرات الآلاف من الأمريكيين لمنازلهم المرهونة³.

هذا الأمر أدى إلى انخفاض أسعار العقارات وتدهور أيضا التصنيف الائتماني للأوراق المالية المستندة إلى الرهونات دون الممتازة (Sub-prime) فبدأت الاضطرابات تعم سوق النقد أولا، وانهار سوق الأوراق المالية التي تساندها أصول رغم ذلك استمرت البنوك في إقراض الشركات والكيانات الاستثمارية (مؤسسات التوريق) وذلك للوفاء بالتزاماتها، غير أن الأوراق المالية لدى البنوك كانت مودعة خارج ميزانيتها حتى لا تحتاج لقدرة كبير من الأموال للوفاء بالمتطلبات القانونية لرأس المال⁴.

ومع تزايد صعوبة الاقتراض في سوق ما بين البنوك واجهت المصارف خيارات صعبة تتعلق بدمج قيم الأوراق المالية التي تساندها الأصول في ميزانيتها العمومية، وعندما أخفق أحد أكبر البنوك الاستثمارية في الولايات المتحدة (le hamam Brother) في الوفاء

¹ - بن علي عبد الغاني ، مرجع سابق، ص 99.

² - زروق جمال الدين، مرجع سابق، ص 3.

³ - حاج موسى نسيم، علوي فاطمة الزهراء، "أثر أزمة الرهن العقاري على البورصات العربية"، مجلة الباحث، العدد 8، جامعة قاصدي مرياح - الجزائر، 2010، ص 121.

⁴ - وسفات علي، " أزمة الرهن العقاري"، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة- الجزائر، 2009، ص 95 .

بالتزاماته وأعلن إفلاسه في سبتمبر 2008، شاع الاضطراب وأجواء من عدم اليقين وانعدام الثقة في كبرى المصارف الأمريكية، وتوقف تمويل البنوك من خلال أسواق ما بين البنوك، ورأت البنوك اختزان السيولة في حوزتها وحاولت استرجاع الأموال عن طريق بيع القروض في أسواق الأوراق المالية، غير أنها واجهت صعوبات في بيع هذه القروض وكانت مجبرة على الاحتفاظ بها في دفاتها، الأمر الذي نتج عنه شح في السيولة غير مسبوق في أسواق ما بين البنوك سرعان ما انتشر إلى خارج الولايات المتحدة الأمريكية حتى سميت هذه الأزمة بأزمة السيولة¹.

ثانياً - أسباب الأزمة المالية العالمية: إن الدارس للأزمة المالية العالمية يلاحظ أن حدوثها جاء بوجود عدة أسباب لعل أهمها، الانحراف عن المقياس المعمول به في منح القروض العقارية (أ)، والإفراط في استخدام آلية التوريق (ب)، اتساع ظاهرة المضاربة (ج)، غياب الرقابة المالية الفعالة (د) والدور السلبي لوكالات التقييم (ه).

أ- الانحراف عن المقياس المعمول به في منح القروض العقارية: من أحد القواعد المعمول بها في الائتمان المصرفي تفادي المخاطر غير المؤمنة والهدف من القواعد الاحترازية هو تحقيق التناسب بين حجم القروض الممنوحة ووجود سيولة تسمح للبنك بالقيام بالتزاماته اتجاه المودعين².

وهو الأمر الذي لم تراعه البنوك الأمريكية في الفترة التي سبقت الأزمة المالية العالمية حيث رفعت حجم القروض الرهنية بطريقة غير مسبقة وذلك على حساب الصرامة في تطبيق القواعد الاحترازية وفي تقييم المستفيدين من القروض، فالقروض الرهنية العقارية من الدرجة الثانية (Sub-prime) منحت لمقترضين لا تتوافر فيهم شروط الاقتراض كمحدودية أو انعدام الدخل أو عدم تمتعهم بضمانات كافية تسمح لهم الاستفادة من القروض أو توفر هذه العوامل معاً، وهذا بخلاف القروض الرهنية من الدرجة الأولى والتي تطبق فيها عادة الشروط الاحترازية المعمول بها عالمياً والمتمثلة في أخذ جميع الاحتياطات من أجل ضمان

¹ - زروق جمال الدين، مرجع سابق، ص ص 3- 4.

² - بلطاس عبد القادر، مرجع سابق، ص 35.

استرداد المبالغ المقترضة حسب الاستحقاقات المنصوص عليها في عقد القرض، والقروض الرهنية من الدرجة الثانية منحت على أساس معدلات فائدة متغيرة ورغم أن أغلب هذه القروض ليست من النوع الجيد إلا أن 90% منها تم تحويلها إلى أوراق مالية تم بيعها في أسواق المال العالمية من طرف بنوك الاستثمار والوسطاء الماليين الجدد¹.

ب-المبالغة والإفراط في استخدام آلية التوريق: لقد اعتبر التوريق من أهم الآليات التي مميزات التوريق والتنافس الذي عرفته البنوك والمؤسسات المالية الأمريكية في هذا المجال دفعت بالبنوك إلى توريق معظم القروض العقارية التي كانت تحوزها، ومن بينها القروض من الدرجة الثانية (Sub-prime) فوجود آلية التوريق جعل اهتمام البنوك ينصب أساساً على تحقيق الأرباح دون التأكد من السمعة الائتمانية للمقترضين، لأن أغلبية القروض التي كانت تمنحها تتخلص منها مباشرة بعد ذلك عن طريق هذه الآلية، وبذلك انتقلت البنوك من النموذج التقليدي القائم على مبدأ العلاقة القوية مع الزبائن والاحتفاظ بالقروض حتى الاستحقاق إلى مجرد موزع للقروض ومن ثم بائع لها في سوق ثانوي بطريقة تفتقد للشفافية والمسؤولية مساهمة على المدى البعيد في ظهور المخاطر وانتشارها وبالتالي الوقوع في أزمات².

ج-الدور السلبي لوكالات التقيط: منذ بداية التسعينات أصبحت وكالات التقيط من أهم معالم الأسواق المالية العالمية، ونظراً لما تتميز به عمليات التوريق من تعقيد كان دور هذه الوكالات مهما من أجل ضمان سير الحسن لهذه العملية، فالبنوك تلجأ إلى هذه الوكالات لتقييم محافظ الأصول المورقة لتقوم بعد ذلك بتزويد السوق بمعلومات هامة وأساسية حول طبيعة هذه الأصول وجودة الأوراق المالية المستندة إليها ليستفيد المتدخلون منها في اتخاذ

¹ - بلطاس عبد القادر، مرجع سابق، ص 32.

الوسطاء الماليون الجدد ويطلق عليهم تسمية "Hede Funds" هم عبارة عن مساهمين مؤسساتيين ولديهم أهداف مشابهة لصناديق الاستثمار التقليدية، و معظمهم غير خاضع لرقابة الهيئات التنظيمية. وجودها يتركز خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، راجع:

SIMONI Yves, Les Hedes Funds (la titrisation et la crise de l'été 2007), PUF, Paris, 2008, p p, 93 – 94.

² - سرارمة مريم، مرجع سابق، ص ص 137 – 138.

قراراتهم الاستثمارية، لكن وبالرغم من الخطورة التي كانت تتطوي عليها قروض (Sub-prime) إلا أن معظم وكالات التقييم لم تتردد في منح معظم الأوراق المالية الناتجة عن توريق هذه القروض تقديرات عالية، ونفس التقدير منحت لأوراق مالية مستتدة لقروض ذات الجودة الائتمانية المنخفضة، وقد منحت هذه الوكالات هذه النقطة الجيدة لهذه المنتجات على الرغم من أنها تعلم جيدا مدى خطورتها¹، ومن هنا نلاحظ التورط الكبير لوكالات التقييم في تشكيل فقاعات مضاربة حول قطاع العقار بتقديم نقاط عالية للأوراق المالية الناتجة عن القروض من الدرجة الثانية (Sub-prime) كما أن هذه الوكالات لم تقم بتخفيض تدريجي لهذه النقطة عندما بدأ السوق في التراجع بسبب تزايد حالات العجز عن الدفع، والأخطر من ذلك فقد ساهمت هذه الوكالات في تعميق الأزمة عندما أقدمت فجأة وبعد مدة على إجراء تخفيض كبير في التقدير مرة واحدة متسببة بذلك في انهيار السوق وحوادث آثار مدمرة أدت على الوقوع في الأزمة المالية العالمية².

د- اتساع ظاهرة المضاربة: أدى التوسع في عمليات المضاربة وما ينتج عنها في فقاعات والتي يزيد من تفاقمها الاستعمال المكثف للمشتقات المالية³، أدى إلى عدم استقرار الأسواق المالية وارتفاع وحدة الأزمات المالية، حيث أن استعمال هذه المشتقات بهدف المضاربة يجعل الأخطار تتركز في محفظة عدد من المضاربين الذين يكونون في استعداد لتحمل المخاطر بحثا عن أرباح عالية، هذه الفئة تتعرض للإفلاس بمجرد تعرضهم لخطر عدم الدفع أو انهيار الأسعار، ومن هنا تنشأ الأزمة وتنتقل العدوى من مؤسسة مالية إلى مؤسسة مالية أخرى نتيجة لتغير أسعار الأصول المالية إلى أن تمس الأزمة النظام المالي بأكمله،

¹ - حاج موسى نسيم، الأزمة المالية الدولية و آثارها على الأسواق العربية مع دراسة حالة أزمة الرهن العقاري خلال الفترة 2007 - 2008، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2008-2009، ص ص 121-122.

² - وسفات علي مرجع سابق، ص 96.

³ - المشتقات المالية هي: «عقود مالية تشتق قيمتها من قيمة مرجعية، يمكن استخدامها لأغراض كالتحوط، و الاستثمار، و المضاربة، و يكون تقلب قيمتها أشد من تقلب قيمة الموجود الضمني لها، وهي تتعلق بعمليات و التزامات خارج الميزانية» سرارمة مريم، مرجع سابق، ص 12.

وفي ظل العولمة وانفتاح الأسواق تأخذ الأزمة في هذه الحالة بعدا عالميا كما هو الشأن في أزمة 2008¹.

هـ- غياب الرقابة المالية الفعالة: أثبتت الأزمة الأخيرة ضعف الأجهزة الرقابية التي تركت المجال واسعا للمؤسسات المالية التي لم تحترم القواعد الاحترازية ومنحت قروضا لأطراف غير مؤهلين كما توسعت في عملية التوريق بإصدارها لسندات مختلفة الجودة ووضعها في محفظة واحدة منحت لها مؤسسات التتقيط ووضعت في محفظة واحدة منحت لها مؤسسات التتقيط نقاطا تفوق جودتها هذا زيادة عن عدم تماثل المعلومات وانعدام الشفافية التي تجسدت في تقديم معلومات مظلمة عن الوضعيات المالية لمختلف الأطراف².

الفرع الثالث

التوريق والأزمة المالية العالمية

أطلق على الأزمة المالية العالمية تسمية أزمة الرهون العقارية، ذلك يرجع إلى كون البنوك الأمريكية استعملت بداية آلية التوريق كأداة مبتكرة لتحويل القروض العقارية إلى أداة مشابهة للسندات التقليدية، وقابلة للتداول في السوق الثانوية، ومثل هذا الابتكار أدى إلى تحول عميق في نشاط البنوك الأمريكية، والتي وجدت في التوريق أداة للتخلص من الأصول الراكدة في محفظتها وذلك بالاسترداد المعجل لقيمتها، من خلال بيعها لمؤسسات التوريق والقيام بتوظيف الأموال الناتجة عن عملية البيع هذه في منح قروض أخرى أضف إلى العوائد المتحصل عليها من خلال خدمة تحصيل الديون وكذا توفير هذه الآلية على البنوك تخصيص جزء من أموالها للمتطلبات الدنيا لرأس المال³.

في ظل كل هذه المزايا عرف توريق القروض العقارية تطورا سريعا، والأزمة بدأت مع ظهور الرهون العقارية الأقل جودة أو الرهون العقارية من الدرجة الثانية، أين يشتري المواطن

¹ - سرارمة مريم، مرجع سابق، ص 140.

² - المرجع نفسه، ص 142.

³ - JORION Paul, l'implosion ce que révèle et annonce la crise des sub-prime, Fayard, Paris, 2008, pp, 89 – 90.

مسكن بالدين مقابل رهنه وعند ارتفاع أسعار العقارات، يستفيد من هذا الارتفاع برهن مسكنه رهنا ثانيا بإضافة إلى الرهن الأول للحصول على قرض جديد¹. ورغم الخطورة التي تمثلها هذه القروض إلا أن النظام المالي لم يأخذها بعين الاعتبار، كون البنك الذي يبيع القروض ومؤسسات التوريق التي تقوم بإصدار الأوراق المالية لا تأبه بمصير هذه القروض لأنها ستتحول إلى المستثمرين الذين بدورهم لم يقدروا حجم المخاطر التي تنطوي عليها هذه الأوراق بل ووضعا كامل ثقتهم في المنتجات المعقدة الناتجة عن عمليات التوريق². فبخلاف التوريق الكلاسيكي الذي يتطلب محفظة مالية متجانسة، المنتجات الحديثة الناتجة عن عمليات التوريق تتطلب تدقيق وتضيق أكبر قبل عرضها للتداول على شكل أوراق مالية، حيث تقوم كيانات مالية متخصصة في المضاربة في السوق المالية (الوسطاء المالية الجدد)، بشراء العقود العقارية من المؤسسات المالية المصدرة لهذه الأوراق دون مراعاة كيف ومتى بدأت ثم يتم خلطها ومزجها وترقيعها ليتم في النهاية استخراج أوراق مالية جديد من هذا "الخليط العجيب"، والذي تم تقسيمه إلى ثلاث أصناف، الصنف أ، الصنف ب، والصنف ج³، كل صنف يتضمن درجة معينة من الخطورة والمتعارف عليه أن الصنف الثالث وهو الذي يتحمل أكبر نسبة من المخاطر لا بد أن يبقى لدى المؤسسة المالية الأصلية التي منحت هذه القروض، بخلاف الصنفين أ و ب اللذين يمكن بيعهما في الأسواق المالية بعد التأكد من وجود ضمانات كافية لدى البائع، لكن الذي حدث في أزمة الرهن العقاري هو أن الصنف الثالث، قد امتزج بالأصناف الأخرى علما أن هذا الصنف كان يتضمن خطورة عالية وبدون ضمانات كافية، ومما زاد الأمر سوءا هو قيام بائعي هذا الأوراق بإخفاء

¹ - بن رجم محمد خميسي، التوريق ووقعه على الأزمات المالية"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثامن، ديسمبر 2010، ص 67.

² - JORION Paul, op. cit, p 41.

³ - الصنف أ senior يعتبر مؤمن من المخاطر ويقيم عادة بدرجة AAA، الصنف ب: Mezzanine يحتوي على درجة خطورة مرتفعة ويقيم عادة بدرجة BBB، الصنف ج: Equity يعتبر أخطر من الصنف ب، بلطاس عبد القادر، مرجع سابق، ص 42.

معلومات مهمة عن المستثمرين و اتساع استعمال وتداول هذه الأوراق في البورصات والأسواق المالية العالمية¹.

وبعد الانهيار الذي نتج عقب الأزمة المالية العالمية إعتبر التوريق أول متسبب بها، ووصف بأنه تحول من منتج مالي موجه لحل مشكلات التمويل إلى أداة سامة، غير أن هناك من يرى بأن المشكلة لا تكمن في آلية بحد ذاتها وإنما في إساءة استعمالها وانحراف مديري ومسيري البنوك عن الممارسات السليمة في العمل المصرفي، مستنديين في ذلك إلى نظرية الوكالة الأمريكيين Berls et Means اللذين رأى أن هناك فصل بين ملكية رأس مال الشركة وعملية الرقابة والإشراف داخل الشركات المسيرة، وهذا الأمر له آثاره على مستوى أداء هذه الشركات، وهو الرأي الذي دعمه الخبيران الأمريكيان في الاقتصاد Jensen et Meckling (1976) اللذان عرفا نظرية الوكالة بأنها: "علاقة بموجبها يلجأ شخص الرئيس (Principa) صاحب الرأس مال لخدمات شخص آخر (Agent) لكي يقوم بدله ببعض المهام هذه المهمة (العلاقة) تستوجب نيابته في السلطة"².

استناد إلى هذا التعريف وإلى نظرية الوكالة ككل تثار مسألة أن الفصل بين ملكية رأس المال التي تعود إلى المساهمين، وعملية الإدارة والتسيير الموكلة للمسيرين الذين تربطهم بالشركة عقود تلزمهم بالعمل لصالح المساهمين مقابل أجر تدفع هؤلاء أي المديرين والمسيرين (وفق نظرية الوكالة) إلى تعزيز مراكزهم وحماية حقوقهم عن طريق استغلال النفوذ، لتحقيق مصالحهم الشخصية قبل مصالح المؤسسة، ففي البنوك ومن أجل تحقيق أكبر عائد ممكن وبالتالي الحصول على مكافآت يقدم المدراء على التماذي على منح القروض دون مراعاة الحالة المالية لطالب القرض، ومن ثمة تحويل هذه القروض ومخاطرها إلى الأسواق المالية، عن طريق إصدار أوراق مالية رديئة. عدم تماثل المعلومات أيضا يعتبر أهم الأسباب المؤدية إلى حدوث الأزمات المالية والمصرفية أين يكون أحد الأطراف

¹ بلطاس عبد القادر، مرجع سابق ، ص 48.

² خاسف جمال الدين، فلسفة التوريق والأزمات المالية العالمية، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الدولي حول الأزمة المالية الاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية المنعقد بجامعة سطيف، في 20 - 21 أكتوبر 2009، ص 137.

المتعاملين في النواحي المالية لديه معلومات أكثر من الآخرين بحيث لا يستطيع الطرف الآخر أن يقوم بتقييم المخاطر بشكل سليم مما ينتج عنه اتخاذ قرارات خاطئة¹.

وحسب Yves Simoni التوريق كآلية لم يكن السبب الأول في أزمة 2008 حيث أن الأسباب الحقيقية تعود إلى فقدان الثقة في قدرات البنوك والمؤسسات المالية التي أقدمت على منح القروض دون مراعاة قدرة العملاء على الوفاء، والمشكلة لا تتعلق بالتوريق بل بالأوراق المالية الناتجة عنها و التي تكون قيمتها انعكاس لقيمة محفظة القروض التي تستند إليها فهي مرتبطة بجودة أو عدم جودة هذه الأصول².

مما سبق نخلص إلى نتيجة مفادها أن التوريق كابتكار مالي لا يعد سبب في حدوث الأزمات وإنما السبب الرئيسي لأزمة 2008 هو جنوح مدراء ومسيري البنوك إلى الاستعمال اللاعقلاني والمفرط فيه لهذه الآلية، والذي صاحبه الانحراف عن الممارسات المصرفية المتعارف عليها كل ذلك في ظل رأس مالية مطلقة وغياب الرقابة الصارمة من طرف السلطات المالية. وهو الأمر الذي يستوجب تدارك كل هذه الأخطاء والانحرافات عن طريق تبني نظام الحوكمة الرشيدة، والتقيد بالمعايير الدولية والإجراءات الداخلية التي تقضي بإرساء قواعد سليمة في ممارسة العمل المصرفي.

¹ - بن رجم محمد خميسي، مرجع سابق، ص 69.

² - Yves Simoni, op. cit, p 99.

المبحث الثاني

معايير وإجراءات وقاية البنوك من مخاطر التوريق

انطلاقاً من فكرة أن المخاطر جزء لا يتجزأ من العمل المصرفي وجدت مجموعة من المعايير والإجراءات من أجل التعامل مع هذه المخاطر، والحد من آثارها، بحيث لا تصل إلى الحد الذي تقضي فيه بالكلية على المؤسسة البنكية، وتؤدي إلى تدهور النظام المصرفي بشكل عام.

أهمية التعامل مع المخاطر المصرفية دفعت لجنة بازل إلى وضع أول اتفاقية لسنة 1988، والتي تم فيها تحديد الحد الأدنى لكفاية رأس المال لمواجهة المخاطر الائتمانية، وبعد سنوات من تطبيقها، ظهرت ضرورة وضع معايير أكثر دقة وشمولية، لمواكبة التطورات الطارئة على النشاط المصرفي، وتعاضم المخاطر التي صاحبت الابتكارات المالية الجديدة، ومن بينها مخاطر التوريق، فكانت اتفاقية بازل الثانية التي عملت على تحقيق التناسب بين رأس مال البنك وأصوله الخطرة، أضف إلى تدعيمها لدور الجهات الرقابية، و مطالبتها بزيادة شفافية السوق.

هذا وقد كان متوقعا من تطبيق هذه الاتفاقية تحسين واستقرار النظام المصرفي، إلا أن الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 أكدت أن النظام المصرفي بحاجة إلى قواعد جديدة أكثر صرامة، لمواجهة الهزات التي تعصف بهذا النظام، فتمت مراجعة بنود ومقترحات اتفاقية بازل الثانية، ليتم العمل على اتفاقية جديدة هي اتفاقية بازل الثالثة في أكتوبر 2010¹ (المطلب الأول)، و في نفس السياق البنوك المحلية ومن بينها البنوك الجزائرية كونها تعمل في محيط يتسم بالعولمة الاقتصادية، فعليها متابعة كل ما تأتي به لجنة بازل، لتدعيم مركزها المالي، وتعزيز سياستها وإجراءاتها المتبعة في سبيل التخفيف من المخاطر، ومنها مخاطر التوريق (المطلب الثاني).

¹ - حيث تمت المراجعة الأولية لمعايير لجنة بازل بعد الأزمة المالية من خلال الوثيقة التالية:
Réponse du comité de Bâle à la crise financière : Rapport au groupe des vingt, Octobre 2010.document publié sur le site web de la BRI : www.bis.org

المطلب الأول

معايير حماية البنوك من مخاطر التوريق

قبل سنة 1988 أظهر واقع العمل المصرفي في العديد من الدول الحاجة إلى وضع حد أدنى لكفاية رأس المال، غير أن تعريف وتحديد هذه النسبة ظل مختلفا من دولة إلى دولة أخرى، ومثل هذا الاختلاف كان يؤثر على تنافسية البنوك الناشطة على المستوى العالمي، حيث أن البنوك التي كانت تعمل في ظل قانون وتنظيم بنكي متساهل، كان لها ميزة تنافسية أكبر بالمقارنة مع باقي البنوك¹.

وانطلاقا من هذه المعطيات ومعطيات أخرى، كتزايد المخاطر المصرفية، ظهرت الحاجة إلى وضع تنظيم دولي للعمل المصرفي يتحقق من خلاله حماية النظام المالي العالمي، وذلك بتطبيق مجموعة من المعايير للوقاية من المخاطر، وخلق مناخ تنافسي أكثر ملائمة للبنوك في ظل العولمة المالية و الاقتصادية، وكانت من المبادرات التي دعمت هذا التوجه إنشاء لجنة بازل للأنظمة المصرفية والممارسات الرقابية، حيث أن هذه اللجنة قامت بداية بإصدار الاتفاقية الأولى سنة 1988، لتلها كل من الاتفاقية الثانية، ثم مقررات بازل الثالثة، و فيما يلي الأخذ بمعايير لجنة بازل (الفرع الأول)، اتفاقية بازل لسنة 1988 (الفرع الثاني)، اتفاقية بازل الثانية (الفرع الثالث)، ومقترحات بازل الثالثة (الفرع الرابع).

¹ - عبد المطلب عبد الحميد، العولمة و اقتصاديات البنوك، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص ص 79-80.

الفرع الأول

الأخذ بمعايير لجنة بازل للرقابة المصرفية

قبل التطرق إلى اتفاقات لجنة بازل وعلاقتها بالتوريق من المهم التعريف بهذه اللجنة (أولا) ومعرفة الأهداف التي وجدت من أجلها (ثانيا).

أولا: تعريف لجنة بازل للرقابة المصرفية: تم إنشاء لجنة بازل للرقابة المصرفية في 1974 وهي تضم مديري البنوك المركزية للدول الصناعية الكبرى أو ما يسمى بـ G10¹، وهي: ألمانيا، وإيطاليا، اليابان، هولندا، السويد، المملكة المتحدة، فرنسا، كندا، بلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية، وهي خاضعة لإشراف بنك التسويات الدولية (BRI) La Banque des Règlements Internationaux الواقع مقره بمدينة بازل السويسرية. كانت الأهداف الأولية لهذه اللجنة هي مواجهة الرهانات المرتبطة بالرقابة الاحترازية في النشاط المصرفي، وقد أولت أهمية كبيرة ليسار البنوك، لمنح ضمان للمودعين ولتحقيق الاستقرار للنظام المصرفي العالمي²، وقد جاء تأسيسها إثر اضطرابات عميقة عرفها سوق الصرف والقطاع المصرفي (إفلاس البنك الألماني Herstatt في 1974) حيث تفاقمت أزمة المديونية الخارجية لدول العالم الثالث وارتفع حجم ونسبة الديون المشكوك في تحصيلها والتي منحها البنوك العالمية (أهمها البنوك الأمريكية)، وتعرثر بعض هذه البنوك³.

تعتبر لجنة بازل لجنة استشارية وليس لديها سلطة على الدول حيث أن التوصيات التي تصدرها تطبق على بنوك الدول الصناعية الكبرى والتي هي نشطة على المستوى الدولي حيث أن معاييرها تطبق من طرف السلطات الرقابية الوطنية لهذه الدول⁴.

¹ - تضم لجنة بازل المصرفية حاليا ممثلين عن 28 بنك مركزي لكل من: الأرجنتين، أستراليا، بلجيكا، البرازيل، كندا، الصين، فرنسا، ألمانيا، هونغ كونغ، الهند، أندونيسيا، إيطاليا، اليابان، كوريا، لكسمبرغ، المكسيك، هولندا، روسيا، المملكة العربية السعودية، سنغافورة، جنوب إفريقيا، إسبانيا، السويد، سويسرا، تركيا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى الاتحاد الأوروبي.

² - NEUVILLE Sebastien, Droit de la banque et des marchés bancaire, PUF, Paris, 2008, p 121.

³ - الخطيب سمير، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 31.

⁴ - DE SERVIGNY Arnaud, ZELENGO Ivan, op.cit, p 252 .

تعقد اللجنة اجتماعاتها أربع مرات سنويا وهي مدعمة بمجموعة من الإطارات الفنية لدراسة مختلف جوانب الرقابة على المصارف وهي منبع اتفاق كفاية رأس المال لمواجهة مخاطر الائتمان الصادر في سنة 1988 حيث تم اقتراح نسبة 8% كنسبة لرأس المال الأساسي كل ذلك من أجل تحقيق منافسة عادلة بين البنوك في العالم¹.

ثانيا- أهداف لجنة بازل للرقابة المصرفية: تمثلت أهداف لجنة بازل لدى إنشائها فيما يلي:

- تدعيم الإطار الاحترازي وفق ما تقتضيه التغيرات والتطورات للتحقيق من الأزمات والاضطرابات العميقة التي تضعف القطاع المصرفي.
- الحد من المنافسة غير العادلة بين المصارف والناشئة من التفاوت الموجود في متطلبات الرقابة بشأن رأس المال المصرفي ومعايير كفايته تبعا لاختلاف التشريعات التي تخضع لها المصارف.
- تحسين الأساليب الفنية المتبعة في الرقابة على أعمال المصارف.
- تسهيل سبل تبادل المعلومات بشأن إجراءات وأساليب الرقابة بين السلطات النقدية والتي يمثلها في كثير من الأحيان محافظو البنوك المركزية.
- حماية وتحقيق استقرار النظام المصرفي العالمي وذلك من خلال تحديد حدود دنيا لكفاية رأس مال البنوك.
- إيجاد آليات للتكيف مع التغيرات والتطورات المصرفية العالمية كالعولمة المالية².

¹ طارق عبد العال حماد، التطورات العالمية وانعكاساتها على أعمال البنوك، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 126.

² المرجع نفسه، ص 127.

الفرع الثاني

اتفاقية بازل لسنة 1988

اتفاقية بازل لكفاية رأس المال الصادرة في جويلية 1988 جاءت بازدياد المخاطر وانخفاض نسبة رأس المال الخاص في أهم البنوك العالمية، و كانت نتاج سلسلة من الجهود والاجتماعات قامت بها لجنة بازل، و التي وضعت من خلال هذه الاتفاقية نسبة عالمية لكفاية رأس المال قدرت ب: 8% أطلق عليها معيار الملاءة المصرفية (كفاية رأس المال)، أو معيار كوك¹ Ratio Cooke ، وكانت اللجنة قد أوصت بالتطبيق التدريجي لهذه النسبة و ذلك خلال ثلاث سنوات ابتداء من 1990²، وقد اعتبرت هذه الاتفاقية إطار مرن قابل للتطوير والتحديث مع مرور الوقت، فقد كانت موضوع الكثير من التعديلات المتلاحقة التي كانت في كل مرة تؤكد على ضرورة تدعيم الإطار الاحترازي في مواجهة التغيرات الحاصلة في مجال النشاط المصرفي³. تضمنت هذه الاتفاقية ثلاثة محاور (أولاً)، أسفر تطبيقها عن وجود بعض النقائص و السلبيات (ثانياً).

أولاً- محاور اتفاقية بازل لسنة 1988: تضمنت هذه الاتفاقية محورا خاصا بمتطلبات كفاية رأس المال (أ) ومحور خاص بمخاطر السوق (ب)، ومحور يتعلق بالرقابة المصرفية الفعالة (ج).

أ- متطلبات كفاية رأس المال: مبدئيا تم التركيز في هذه الاتفاقية على مواجهة مخاطر الائتمان للحد من إفلاس البنوك، وذلك بتحديد الحد الأدنى لرأس المال، كون أن البنك يعتمد في تغطية الخسائر الناتجة عن منح القروض على رأس ماله، وفي حالة عدم كفاية هذا الأخير يلجأ إلى استعمال أموال المودعين ويقع تبعا لذلك في حالة إفلاس. فاللجنة و

¹ - نسبة إلى COOKE خبير مصرفي من البنك المركزي الانجليزي و الذي كانت هذه النسبة مبنية على مقترحاته، وأصبح فيما بعد رئيس اللجنة. سليمان ناصر، "النظام المصرفي الجزائري واتفاقيات بازل"، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية- جامعة ورقلة، العدد 6 ، 2006، ص 152.

² - المرجع نفسه، ص 152 .

³ - DE SERVIGNYN Arnaud, ZELENKO Ivan , op.cit, p 252.

انطلاقاً من هذه النسبة ترى أن رأس مال البنك مقارنة بمجموع القروض الممنوحة من طرفه لا يمكن أن تقل عن 8%، لترفع بذلك نسبة كفاية رأس المال لدى البنوك¹.
وتم الاعتماد في حساب هذه النسبة على مبدأ بسيط وهو العلاقة بين مبلغ الأموال الذاتية للمصرف ومجموع القروض الممنوحة التي تشغل مخاطر مرجحة من 0% إلى 100%².

¹ عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، ص 81.

² - مكونات رأس مال البنك وفقاً لمقررات لجنة بازل يتكون من شريحتين وذلك لأهداف رقابية، فالشريحة الأولى تتمثل في رأس المال الأساسي، والثانية تتمثل في رأس المال المساند أو التكميلي. أي أن الاتفاقية قسمت رأس مال البنك إلى مجموعتين كما يلي:

- المجموعة الأولى وهي: رأس المال الأساسي (الأموال الخاصة الأساسية)، وهي مجموع كل من رأس المال المدفوع لحقوق المساهمين الدائمة والاحتياطيات المعلنة والأرباح.
- المجموعة الثانية وتمثل رأس المال المساند (الأموال الخاصة المساندة)، والتي تمثل بدورها مجموع الاحتياطيات غير المعلنة، واحتياطيات إعادة التقييم.
- أما بالنسبة للمخاطر المرجحة فمقياس المخاطر الذي وضعته لجنة بازل يقوم على تصنيف أصول البنوك إلى أربع فئات ترجيحية للمخاطر وذلك وفق المخاطر الائتمانية للمقترض، وتتمثل درجة المخاطر التي أقرتها مقررات بازل في: 0%، 20%، 50%، 100%، فالوزن الترجيحي يختلف باختلاف الأصل من جهة واختلاف المدين من جهة أخرى، فنجد:
- نسبة 0%: النقدية والمطلوبات من الحكومات المركزية والمصارف المركزية والمطلوبات بضمانات نقدية وبضمان أوراق مالية صادرة من الحكومات، والمطلوبة أو المضمونة من حكومات ومصارف مركزية في بلدان OCDE.
- نسبة من 10% إلى 50%: المطلوب من هيئات القطاع العام المحلية.
- نسبة 20%: قروض مضمونة من مصارف التنمية الدولية ومصارف دول منظمة OCDE.
- نسبة 50%: القروض المضمونة برهون عقارية يشغلها ملاكها.
- نسبة 100%: جميع الأصول الأخرى بما فيها القروض التجارية، ومطلوبات من قطاع خاص، ومطلوبات من خارج دول OCDE، والتي يظل على استحقاقها ما يزيد عن عام، ومطلوبات من شركات قطاع عام اقتصادية ومساهمات في شركات أخرى. المرجع نفسه، ص 86-90.
- للاطلاع بالتفصيل على توزيع هذه النسب راجع: سليمان ناصر، مرجع سابق، ص 153-154.

هذا وإعطاء وزن مخاطر معين لأصل من الأصول لا يعني بالضرورة أنه أصل مشكوك في تحصيله بذات الدرجة و إنما هي طريقة للتفرقة بين أصل وأصل آخر حسب درجة المخاطر بعد تكوين المخصصات اللازمة¹.

وقد قامت لجنة بازل تبعا لأوزان المخاطر التي وضعتها إلى تقسيم دول العالم إلى مجموعتين:

1- المجموعة الأولى: دول متدنية المخاطر **Pays à faibles risques**: هذه المجموعة

تضم الدولة الكاملة العضوية في منظمة التعاون الاقتصادي OCDE يضاف إليها دولتان هما: سويسرا و المملكة العربية السعودية، أضف إليها الدول التي قامت بعقد بعض الترتيبات الخاصة مع صندوق النقد الدولي وهي: أستراليا، النرويج، النمسا، البرتغال، نيوزلندا، فنلندا، إيسلندا، الدنمارك، اليونان، وتركيا، وقد أقرت اللجنة بعد تعديل هذا المفهوم في 1994 باستبعاد أي دولة من هذه المجموعة لمدة خمس سنوات إذا قامت بإعادة جدولة دينها العام الخارجي.

2- المجموعة الثانية: دول عالية المخاطر **Pays à hauts risques**: وتضم باقي دول

العالم، وقد نظرت إليها اللجنة على أنها ذات مخاطر أعلى من دول المجموعة الأولى وبالتالي لا تتمتع هي والبنوك العاملة فيها بتخفيضات في أوزان المخاطر المقررة لمجموعة دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ودول ذات ترتيبات خاصة مع صندوق النقد الدولي².

ولقد تم العمل بالاتفاقية السابقة إلى أن تم تعديلها بإدراج عنصر جديد ألا وهو مخاطر السوق إلى جانب المخاطر الائتمانية.

ب- **مخاطر السوق**: بالنظر إلى أن المخاطر التي تتعرض لها البنوك لا تقتصر فقط على المخاطر الائتمانية و إنما تتعرض لمخاطر أخرى هي مخاطر السوق، قامت لجنة بازل في عام 1995 بإجراء تعديلات لتطوير أسلوب حساب رأس المال بإدراج مخاطر السوق التي

¹ - عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، ص 90.

² - طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 84.

تتحملها البنوك بتحديد رأس المال المقابل لها إلى جانب مخاطر الائتمان. ولقد أصدرت اللجنة الاتفاقية النهائية في هذا الشأن في سنة 1996. و مخاطر السوق تتمثل في التعرض للخسائر بالنسبة للبنود التي تتعلق بالميزانية أو خارجها نتيجة للتحرك في أسعار السوق، ويتعلق الأمر خاصة بأسعار الفائدة، و أسعار الصرف، و أسعار الأسهم (حقوق الملكية)، و أسعار السلع¹.

ومن بين الإضافات التي جاءت بها هذه التعديلات السماح للبنوك باستخدام أساليبها الداخلية الخاصة لقياس مخاطر السوق وأدرجت هذه التعديلات أيضا بعض الضمانات خارج الميزانية والتابعة لعمليات التوريق والتي فتح الباب على مصراعيه لمخاطر الائتمان غير المتحكم فيها².

ج- الرقابة المصرفية الفعالة: لقد قامت لجنة بازل بالإشارة إلى أن الاستقرار المالي لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل وجود رقابة مصرفية فعالة، لذلك أقرت مجموعة من الشروط التي اعتبرتها المتطلبات الأساسية الواجب توافرها لتحقيق مثل هذه الرقابة، وعلى هذا الأساس أصدرت وثيقة تتضمن المحاور الرئيسية للرقابة المصرفية الفعالة في سبتمبر 1997 بالتعاون مع السلطات الرقابية في مجموعة الدول العشرة³.

والمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة وفقا لهذه الوثيقة تتكون من خمسة وعشرين (25) مبدأ يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الموضوعية، الاستقلالية، والشفافية كشرط أساسية لرقابة مصرفية فعالة (المبدأ 1).
- عملية إصدار الترخيص والهيكله ويقصد به ضبط استعمال كلمة بنك وتحديد شروط مزاوله النشاط المصرفي (المبدأ 2 إلى المبدأ 5).
- الأنظمة الفعالة والمتطلبات الخاصة بكفاية رأس المال وتحديد المخاطر (المبدأ 6 حتى المبدأ 18).

¹- سليمان ناصر، مرجع سابق، ص 154 .

² -BENAMGHAR Mourad, op. cit, p 69.

³- طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 126.

- وسائل الرقابة المصرفية المستمرة (المبدأ 19 إلى المبدأ 21).
- متطلبات المحاسبة والمعلومات المالية (المبدأ 22).
- السلطات الرسمية للمراقبين (المبدأ 23).
- العمل الرقابي الموحد عبر الحدود (المبدأ 25)¹.

ثانيا- سلبيات اتفاقية بازل لسنة 1988 : رغم أن اتفاقية بازل الأولى نبهت البنوك إلى أهمية التشديد فيما يخص توظيف أصولها في أنشطة أقل مخاطرة، والموازنة فيما يخص توظيف أصولها في أنشطة أقل مخاطرة، والموازنة الدائمة بين حجم الأصول الخطرة ورأس المال القابل وخلقها مناخ تنافسي عادل إلا أن هذه الاتفاقية لم تخلو من النقائص التي لاحظتها البنوك من خلال تطبيقها لمعايير هذه الاتفاقية، وهذه النقائص أو السلبيات يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تعريف المخاطر وتحديدها في الاتفاقية تميز بالتبسيط الشديد وهي خلاف ما يعرفه النشاط المصرفي من مخاطر فعلية.
- عدم التقييم الجيد للمخاطر.
- عدم وجود منطوق في تقسيم دول العالم على دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أي مجموعة (OCDE) وباقي دول العالم.
- عدم تقسيم القروض حسب آجال الاستحقاق.
- عدم الأخذ بعين الاعتبار الأثر الإيجابي لعملية التنويع في تقليل المخاطر.
- عدم الأخذ بعين الاعتبار مخاطر السوق إلى غاية سنة 1996 كما أن الاتفاقية أهملت المخاطر التشغيلية².

¹ -Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et les principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, Banque des Règlements Internationaux, 2006, p 2. www.bis.org

² -DE SERVIGNY Arnaud, ZELENGO Ivan, op. cit, p 179.

الفرع الثالث

اتفاقية بازل الثانية

بعد لجنة بازل الأولى ولضرورات أملاها واقع الساحة المصرفية الدولية جاءت اتفاقية لجنة بازل الثانية لتفادي النقائص والانتقادات التي وجهت لاتفاقية 1988 (أولا)، وذلك بالاعتماد على ثلاث دعائم (ثانيا)، و كان من بين ما تضمنته طرق التحوط من مخاطر التوريق (ثالثا).

أولا- خصائص اتفاقية بازل الثانية: بعد الانتقادات التي وجهت لاتفاقية بازل الأولى قامت لجنة بازل وتحت رئاسة William J. Mc Donough، (رئيس البنك الاحتياطي الفدرالي بنيويورك) بالبدء في العمل على التعديلات على اتفاقية 1988 ابتداءً من 1998، حيث اختارت أولاً تحديد المقاربات الموجودة مع الأخذ بعين الاعتبار تقييم مختلف الأنشطة المصرفية التي تمت من طرف وكالات التقييم¹، ووضعت مقترحات جديدة أكثر دقة بالمقاربة مع الإطار السابق لمعدل الملاءة المصرفية، وأشركت كل من المختصين والهيئات المعنية (منها صندوق النقد الدولي) وذلك بتلقي تعليقاتهم على هذه المقترحات وتم إصدار الوثيقة في صورتها النهائية في جويلية 2004 وأطلق عليها مقررات بازل الثانية، حيث منحت البنوك والمؤسسات المالية فترة تمهيد لعمل بها حتى نهاية 2006، ليتم العمل بها فعليا ابتداءً من 2007².

ومن أهم ما تضمنته مقررات بازل الثانية، تحديد معيار مكدونا Ratio Mac Donough لكفاية رأس المال، وهو مشابه لمعيار كوك Ratio cook والذي يمثل نسبة 8% غير أن اتفاقية بازل الثانية، أعطت أهمية بالغة لنظام الرقابة الداخلية للبنوك، واعترفت بأهمية

¹ -CAMARA Boubacar Naby, Règlements prudentielle et risques, thèse pour obtenir le grade de docteur, spécialité science économique, Faculté de droit et science économique université de limoge, 2010, p 8.

² - الخطيب سمير، مرجع سابق، ص 40.

المخاطر التشغيلية، فالبنك وتبعاً لمقررات بازل الثانية ، يمكن أن يعتمد على وسائله الذاتية في المراقبة وتقييم كل من مخاطر الائتمان ومخاطر السوق والمخاطر التشغيلية¹.

ويمكن تلخيص خصائص اتفاقية بازل فيما يلي:

- تركيزها على الرقابة الداخلية للبنوك ووظيفة الرقابة عامة، وانضباط السوق.
- مرونتها المرتبطة بمجموعة من القواعد التي تحث على الفعالية في إدارة المخاطر.
- أخذها بعين الاعتبار المخاطر الاقتصادية².

ثانياً - دعائم اتفاقية بازل الثانية: تركز اتفاقية بازل الثانية على ثلاثة دعائم تتمثل في:

- **الدعامة الأولى:** المتطلبات الأدنى لرأس المال الرقابي (أ).
- **الدعامة الثانية:** منهاج الرقابة الوقائية (ب).
- **الدعامة الثالثة:** انضباط السوق ومستلزمات الإفصاح والشفافية (ج).

أ- **الدعامة الأولى: المتطلبات الدنيا لرأس المال:** الهدف من هذه الدعامة هو ضمان أن عملية تحديد وقياس متطلبات رأس مال البنوك تعكس فعلاً حجم المخاطر التي تواجهها³، حيث نجد أن الإطار الجديد لكفاية رأس المال أبقى على نفس النسبة في اتفاقية بازل الأولى و أبقى أيضاً على طرق قياس المخاطر السوقية لكن التعديل طرأ على مبادئ حساب المخاطر الائتمانية وإضافة متطلبات جديدة من رأس المال لمواجهة المخاطر التشغيلية⁴، فبالنسبة للمخاطر الائتمانية فقد سجل تغير كبير عن الاتفاقية الأولى حيث أدخلت تعديلات جذرية مست معاملات ترجيح المخاطر، أين لم تعد الأوزان تعطى حسب الطبيعة القانونية للمقترض (الدولة، المؤسسات أو البنوك) بل على

¹ -CAMARA Boubacar Naly, op. cit, p 8.

² -DE SERVIGNY Arnaud, ZELENKO Ivan, op. cit, p 260.

³ -قارون أحمد، مدى التزام البنوك الجزائرية بتطبيق كفاية رأس المال وفقاً لتوصيات لجنة بازل، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013، ص 28.

⁴ - الخطيب سمير، مرجع سابق، ص 241.

نوعية القرض بحد ذاته¹، و بالإضافة إلى ذلك اقترحت الاتفاقية الثانية للجنة بازل ثلاث أساليب مختلفة لحساب الحد الأدنى لرأس المال، وتمثلت في:

1- الأسلوب المعياري: يعطي أوزاناً محددة لأصول البنوك بناء على التقييط المعطى لها من مؤسسات التقييم مثل: Moody، Standard & Poors، و Fitch.

2- أسلوب التقييم الداخلي الأساسي: هو الأسلوب الذي يقوم فيه البنك بتقدير مخاطره غير أن السلطة الرقابية هي التي تقوم بتحديد أوزان المخاطر.

3- أسلوب التقييم الداخلي المتقدم: وهو الأسلوب الذي يعود تقدير المخاطر فيه للبنك وحده، وذلك بناء على قاعدة بيانات كبيرة و برامج متطورة.

هذا و أولت الاتفاقية الثانية مخاطر التشغيل إهتماماً خاصاً حيث حددت ثلاث أساليب لاحتساب متطلبات الحد الأدنى لرأس المال المتعلقة بها و هي كالتالي:

1- أسلوب المؤشر الأساسي: يقوم على أساس ضرب متوسط الدخل العادي الإجمالي لثلاث سنوات الأخيرة من فترة التقدير في معامل حدد ب15%.

2- الأسلوب المعياري: يقوم البنك بتقسيم نشاطه إلى 8 مجموعات معاملاتها بين 12% و 18% تضرب في متوسط الدخل العادي الإجمالي المحصل عليه من كل نشاط لآخر ثلاث سنوات قبل فترة التقدير.

3- أسلوب القياس المتقدم: أين يستخدم البنك معطياته التاريخية حول خسائر المخاطر التشغيلية، واعتماداً على نماذج رياضية، وبرمجيات متقدمة يمكنه تقديرها لفترات مقبلة.²

ب- الدعامة الثانية: عملية المراجعة الرقابية لكفاية رأس المال: هذه الدعامة تهدف إلى إشراك السلطات الوصية في مراقبة مخاطر المؤسسات البنكية، حيث يمكنها أن تفرض

¹- نجار حياة، إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل - دراسة واقع البنوك الجزائرية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة فرحات عباس- سطيف، 2014، ص 103.

²- المرجع نفسه، ص 104 .

عليها التزامات إضافية للتقليص من احتمالات تعرضها للمخاطر كما تطالب اتفاقية بازل البنوك تطوير نظام الرقابة الداخلية لديها للتقدير الأمثل للمتطلبات الدنيا لرأس المال النظامي¹. ويلاحظ من خلال هذه الدعامة ومن الاتفاقية ككل أن لجنة بازل شجعت الرقابة والتقييم الداخلي للبنوك، و في الوقت نفسه حثت على المراجعة التي تقوم بها السلطات الرقابية بغرض التأكد من قيام البنوك بقياس مخاطرها، وحساب مستلزمات رأس المال الخاص بها². وقد حددت اللجنة والاتفاقية الثانية لها من خلال هذه الدعامة أربعة مبادئ رئيسية للمراجعة الرقابية هي:

- أن تتوفر لدى البنوك الوسيلة المناسبة لتقييم مدى كفاية رأس المال مقارنة بحجم المخاطر، وكذلك وجود إستراتيجية للإبقاء على مستويات كافية من رأس المال.
- يجب على السلطات الرقابية مراجعة وتقييم الأساليب والاستراتيجيات التي تعتمد عليها البنوك لضمان احترام مستوى رأس المال، وفي حالة ما إذا كانت النتائج غير مرغوب فيها تتدخل باتخاذ الإجراءات المناسبة.
- على البنوك أن تلتزم بالاحتفاظ بنسب رأس مال تزيد عن الحد الأدنى المقرر، وأن يكون لدى السلطات الرقابية الحق في مطالبة بعض البنوك الاحتفاظ برأس مال يزيد عن الحدود الدنيا المقررة.
- على السلطات الرقابية التدخل في مراحل مبكرة لمنع انخفاض رأس المال عند الحد الأدنى المقرر لمواجهة مخاطر البنك، وأن تطلب من البنك إجراءات تصحيحية فورية إذا لم يتم الاحتفاظ برأس مالي كافي³.

ج-الدعامة الثالثة: ضوابط السوق : تقوم هذه الدعامة على مطالبة البنوك بمزيد من الإفصاح وذلك في كل ما له علاقة بمعيار كفاية رأس المال، ونوعية مخاطره، وحجمها

¹ -BELTAS Abdelkader, op. cit, p 149.

² - أبو كمال مرفت، مرجع سابق، ص 387.

³ -DE SERVIGNY Arnaud, ZELENKO Ivan, op. cit, p 268.

والسياسات المتبعة من طرف البنك لتقييم أصوله، والتزاماته وتكوين المخصصات، واستراتيجية التعامل مع المخاطر ونظام البنك الداخلي لتقدير حجم رأس المال المطلوب¹. وانطلاقا من متطلبات الإفصاح سيعمل البنك على إتباع الممارسات المصرفية السليمة، مما يخلق جوا من الشفافية، وانضباط السوق، والإفصاح يجب أن يتم بشكل دوري أين يشمل على ما يلي:

- تركيبة رأس المال.
 - المخاطر وتقييمها (مخاطر الائتمان، ومخاطر السوق، والمخاطر التشغيلية).
 - شرح نظام التصنيف (التقيط).
 - كل التفاصيل التي لها علاقة بمواعيد الاستحقاق.
 - حجم الديون المتعثرة، مخصصات الديون المشكوك فيها والمخصصات.
 - الهيكل التنظيمي لوظائف وإدارة مخاطر الائتمان.
 - الأساليب المنتهجة في تقليل المخاطر ومعالجة الضمانات².
- ثانيا- التوريق واتفاقية بازل الثانية :** القواعد التي تم وضعها لمعالجة التوريق في إطار اتفاقية بازل كانت في شهر أكتوبر 2001³ من خلال نشر ورقة عمل لمعالجة أصول التوريق وقد قامت اللجنة بتحرير آخر وثيقة في الموضوع في ماي 2003 غير أن هذه الوثيقة تعرضت لانتقادات عميقة وعديدة من طرف البنوك، هذا ما دفع باللجنة إلى إجراء تعديلات عليها ليتم في 26 جوان 2004 نشر الطبعة الأخيرة والتي تصف أساليب مرتكزة على المقاربة المعيارية (النمطية)، ومقاربة التصنيفات الداخلية لمستلزمات رأس المال المتعلقة بمخاطر القرض.

أ-التوريق والمقاربة المعيارية: البنوك التي تختار تطبيق المقاربة المعيارية بالنسبة لمحفظه القروض يجب عليها أيضا أن تطبق نفس المقاربة بالنسبة للأوراق المالية

¹ - الخطيب سمير، مرجع سابق، ص 52.

² -BELTAS Abdelkader, op. cit, p 148.

³ - راجع الوثيقة الصادرة عن بنك التسويات الدولية لسنة 2001:

Document soumis à consultation : vue d'ensemble du nouvel accord de Bâle sur les fonds propres, Janvier 2001, www.bis.org, pp 21 – 22.

الناجمة عن عملية التوريق والمقاربة المعيارية تعتمد على التصنيفات أو التتقيط الخارجي الصادر عن وكالات التقييم الذي واعتمادا عليه يتم إعطاء أوزان ترجيحية يتم من خلالها احتساب نسبة كفاية رأس المال¹.

والجدول التالي يوضح الترجيحات المطبقة على الأصول المكونة لمحفظه القروض وفقا للمقاربة المعيارية.

تتقيط خارجي للديون طويلة الأجل	AAA إلى AA-	A+ إلى A-	BB+ إلى BB-	أقل من BB-
الترجيحات	% 20	% 50	% 100	% 150

• الترجيحات المطبقة على الأصول المورقة من خلال المقاربة المعيارية²:

التتقيط الخارجي للديون طويلة الأجل	AAA إلى AA-	A+ إلى A-	BBB+ إلى BBB-	B+ وأقل غير مصنفة
الترجيحات	% 20	% 50	% 100	% 350
البنك البادئ للتوريق				
البنك المستثمر				

ب-مقاربة التصنيف الداخلي: في مقاربة التصنيف الداخلي يتم الاحتكام لإمكانيات البنوك الذاتية في تقدير مخاطر الإقراض حيث وبحكم نشاطها تكون أقدر على تحديد المخاطر، ومن هنا فإن الاتجاه العام للجنة بازل هو تحفيز البنوك على وضع برامج داخلية لتقدير المخاطر وفقا لنظرة السوق، وفي نفس الوقت الاتفاقية توجه أيضا البنوك

¹ -CASTEL Philippe, la titrisation et la nouvelle réglementation bancaire Bâle (II), Diplôme études supérieures spécialisées, conservation national des arts et métiers, Paris, 2003, p 29.

² -Ibid, p 29.

الصغيرة والمتوسطة والتي لا يملك الإمكانات المناسبة للقيام بالتصنيفات الداخلية توجهها لتقدير المخاطر عن طريق المقاربة المعيارية.

وبموجب مبدأ التصنيف الداخلي على البنوك تقييم مخاطر الإقراض لديها كما يلي:

- شركات كبيرة ومتوسطة الحجم.
 - بنوك.
 - حكومات.
 - قروض التجزئة القروض الاستهلاكية والقروض العقارية.
 - تمويل المشاريع وبشكل أساسي القروض العقارية التجارية والمشاريع الفردية.
- ويسمح لتلك البنوك باستخدام نظام التصنيف الداخلي لديها لتقييم مقدرة المقترض سواء كان شركات، حكومات أو بنوك بشرط استخدام أسلوب دقيق وصارم ومعايير للإفصاح وهناك أربعة مكونات للمخاطر مستقاة من نظام التصنيف الداخلي والتي لها أثر على أوزان المخاطر.

- احتمال تخلف العميل عن الدفع.
- الخسائر المحتملة في ظل تخلف العميل عن الدفع.
- حجم الديون عند تخلف العميل عن الدفع¹.
- موعد استحقاق العملية.

وتجدر الإشارة إلى أن البنوك وفيما يخص حساب احتمال التخلف عن الدفع تعتمد إما على خبرتها في هذا المجال أو الاستعانة بنماذج إحصائية معدة لهذه الغاية².

¹- بوطكوك عمار، دور التوريق في نشاط البنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة، 2008، ص 64.

²- المرجع نفسه، ص 65.

الفرع الرابع

مقررات اتفاقية بازل الثالثة

بعد الأزمة المالية العالمية التي عصفت بالعالم والتي اعتبر التوريق أحد أهم أسبابها كان من الواجب إعادة النظر في القوانين والقواعد التي تنظم عمل البنوك، وقامت لجنة بازل بمراجعة اتفاقية بازل الثانية بهدف تعديلها لتتولد اتفاقية إصلاحية هي مقررات بازل الثالثة والتي لم تلغي اتفاقية بازل الثانية ولكنها أتت بتعديلات وإضافات فيما يخص كفاية رأس المال، وإضافة معايير جديدة خاصة بالسيولة وسيتم تطبيق هذه المقررات تدريجيا في مدة تمتد حتى بداية 2019¹، وفيما يلي أهم ما جاءت به مقررات بازل الثالثة (أولا) وموقفها من عمليات التوريق (ثانيا).

أولا- الجوانب الإصلاحية في مقررات بازل الثالثة: عرفت مقررات لجنة بازل الثالثة بأنها: «عبارة عن مجموعة من التدابير و الجوانب الإصلاحية المصرفية التي طورتها لجنة بازل للرقابة على المصارف لتعزيز الإشراف و إدارة المخاطر في القطاع المصرفي و تهدف هذه التدابير إلى:

- 1- تحسين قدرة القطاع المصرفي على استيعاب الصدمات و الأزمات الناتجة عن ضغوط مالية و اقتصادية، أيا كان مصدرها.
- 2- تحسين إدارة المخاطر وحوكمة المصارف.
- 3- تعزيز الشفافية و الإفصاح في المصارف على مستوى العالم»².

وقد جاءت مقترحات بازل الثالثة معدلة لتعريف ونسبة رأس الأموال الخاصة، وفي معيار السيولة واستحدثت ما يسمى بالرافعة المالية.

¹ - Comité de Bâle ,Communiqué de presse information, juillet 2010, p 26 www.bis.org.

² - عبد المطلب عبد الحميد، الإصلاح المصرفي ومقررات بازل 3، الدار الجامعية الإسكندرية، 2013، ص 314.

- و للاطلاع بالتفصيل على مضمون اتفاقية بازل الثالثة راجع:

Bâle III : dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires, Décembre 2010 (document révisé juin 2011) . www.bis.org

أ- رؤوس الأموال الخاصة: عملت لجنة بازل من خلال نصوص الاتفاقية الثالثة على الرفع من كمية ونوعية الأموال الخاصة النظامية في البنوك لزيادة قدرتها على امتصاص الخسائر والتحكم في التسيير في فترات الأزمات حيث أدخلت تغييرات جوهرية على تعريفها لرؤوس الأموال الخاصة¹، حيث أصبحت تتكون من أدوات أكثر استقراراً²، فقد تم رفع الأسهم العادية و العناصر المشابهة لها، والتي يطلق عليها العناصر الصلبة لرأس من 2 % إلى 4,5 % من الأصول المرجحة بالمخاطر مع إمكانية تدعيم هذه النسبة بشريحة إضافية قد تصل إلى 2,5 % من الأصول المرجحة إذا اقتضت الضرورة ذلك، وكذلك رفع نسبة الشريحة الأولى من رأس المال إلى 6% من الأصول المرجحة، مع إبقاء نسبة إجمالي رؤوس الأموال إلى الأصول المرجحة عند نسبة 8 % . وقد طالبت اللجنة فيما يخص شفافية رأس المال بالإفصاح عن كل المعلومات الضرورية عن مكوناته، ونسب كل جزء من أجزائه³.

ب- تكوين هامش من التقلبات الدورية: إن البنك يتأثر بشكل مباشر بكل التغييرات والتقلبات التي تطرأ على بيئته والمحيط الذي ينشط فيه، لذا فرضت اتفاقية بازل الثالثة على البنوك تكوين مخصصات لمواجهة التقلبات الدورية تتراوح بين 0% و 2.5% مع ترك التحديد الدقيق لهذه النسبة للسلطات الرقابية المحلية وذلك وفق ما يتلاءم مع أوضاعها⁴.

ج- تغطية المخاطر: في إطار هذه الاتفاقية قدمت توصيات حول ضرورة زيادة التركيز على عمليات إدارة المخاطر داخل البنوك ويتعلق الأمر خاصة بالمخاطر المتعلقة بالطرف

¹ - نجار حياة، اتفاقية بازل (II) وآثارها المحتملة على النظام المصرفي الجزائري"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 13، 2013، ص 280.

² - مفتاح صالح، رحال فاطمة، تأثير مقررات لجنة بازل (III) على النظام المصرفي الإسلامي، مداخلة مقدمة في المؤتمر العالمي التاسع للاقتصاد والتمويل الإسلامي، اسطنبول - تركيا، 9 - 10 سبتمبر 2013، ص 14.

³ - بوسنة محمد رضا، "الأزمة المالية العالمية و معيار بازل 3"، أبحاث اقتصادية و إدارية، العدد 13، جامعة أم البواقي - الجزائر، جوان 2013، ص ص 140-141.

- راجع أيضا:

Bâle III : dispositif réglementaire mondial visant à renforcer la résilience des établissements et systèmes bancaires, op. cit , p p 13-14.

⁴ - نجار حياة، اتفاقية بازل (II) وآثارها المحتملة على النظام المصرفي الجزائري" مرجع سابق، ص ص 281 - 282.

المقابل *le risque de contrepartie*، و الناتجة عن عدم التزام أو عدم قدرة الأطراف المقترضة في العقود التمويلية على الوفاء بالتزاماتهم، فبالتالي ركزت اللجنة على ضرورة اعتماد البنوك على بيانات حديثة أثناء عملية تقدير المخاطر. إلى جانب توصيات إضافية حول ضرورة حرص البنوك على اعتماد أسلوب التقييم الداخلي للمخاطر، وتجنب الاعتماد على وكالات التقييم و السبب هو المخالفات التي وقعت فيها هذه الأخيرة خلال الأزمة المالية الأخيرة¹.

د- **تعزيز سيولة البنوك**: كان نقص السيولة في فترة الأزمة المالية السبب في نشر التوتر والاضطراب في أوساط المستثمرين والمودعين لهذا عملت لجنة بازل من خلال الاتفاقية الثالثة على تدعيم جانب السيولة في البنوك²، بإضافة معايير جديدة لتسيير مخاطر السيولة وهي نسبة تغطية السيولة ونسبة صافي التمويل المستقر، حيث تمثل النسبة الأولى نسبة الأصول ذات السيولة المرتفعة إلى صافي التدفقات النقدية الصادرة والمتوقعة خلال 30 يوما والتي لا يجب أن تقل عن 100%، والنسبة الثانية تمثل نسبة مصادر التمويل لدى البنك وهي المطلوبات وحقوق الملكية إلى مجموع قيمة الأصول الممولة من البنك وهذه النسبة هي الأخرى لا يجب أن تقل عن 100%³.

هـ- **نسبة الرافعة المالية**: تعتبر هذه النسبة من بين ما تم استحداثه في اتفاقية بازل الثالثة وتمثل نسبة الأصول داخل وخارج الميزانية دون الأخذ بعين الاعتبار المخاطر إلى رأس المال من الشريحة الأولى، و التي لا يجب أن تقل عن 3%، والهدف من الرافعة المالية هو الحد من الإفراط في منح القروض المصرفية حيث كان التوسع في منح الائتمان في الفترة التي سبقت الأزمة المالية العالمية دورا كبيرا في إفلاس البنوك بسبب عدم قدرة الأموال الخاصة على استيعاب الخسائر⁴.

¹ - بوسنة محمد رضا، مرجع سابق، ص141.

² - نجار حياة، *اتفاقية بازل (II) وآثارها المحتملة على النظام المصرفي الجزائري*، ص283.

³ - عبد المطلب عبد الحميد، الإصلاح المصرفي ومقررات بازل 3، مرجع سابق، ص324.

⁴ - بوسنة محمد رضا، مرجع سابق، ص141.

ثانيا- التوريق و مقررات اتفاقية بازل الثالثة: من أجل تدارك النقائص التي تضمنتها اتفاقية بازل الثانية في شأن عمليات التوريق تبنت اللجنة في جويلية 2009 مجموعة من القرارات التي دعمت بشكل ملحوظ المتطلبات الدنيا لرأس المال من أجل عمليات التوريق ورفعت بذلك المخاطر المتعلقة بعروض عمليات التوريق وإعادة التوريق وطالبت كذلك بدراسات أكثر صرامة للأوراق المالية الناتجة عن عمليات التوريق والتي تكون محل تنقيط خارجي¹.

خصصت اتفاقية بازل الثالثة جزء من رأس المال لتغطية المخاطر الناتجة عن عمليات التوريق والتوريق المعقد، الأمر الذي يتطلب من البنوك اهتماما أكبر بإجراء تحليلات أكثر صرامة على الائتمان، ونسبة رأس المال المخصصة لتغطية مخاطر السندات تتناسب بشكل عكسي مع تنقيط الأصل فكلما تراجع التصنيف المعطى للسند ارتفعت نسبة متطلباته من رأس المال².

وفي مجال التنقيط دائما اللجنة قدمت معايير مختلفة تهدف إلى التقليل من الرجوع إلى التنقيط الخارجي والمنصوص عليه في اتفاقية بازل الثانية حيث أن البنوك من الآن فصاعدا يجب عليها الرجوع إلى التنقيط الداخلي للأوراق المالية الناتجة عن عمليات التوريق عوضا عن التنقيط الخارجي³.

¹ -SAIDANE Dhofer, Impact de la réglementation de Bâle III sur les métiers des salariés des banques, les études de l'observatoire : étude thématique, observatoire des métiers, Paris, 2012, p25.

² - للاطلاع على هذه النسب راجع: Bâle III : dispositif réglementaire mondial visant à renforcer les résilience des établissements et systèmes bancaires, op. cit, p 45.

³ -SAIDANE Dhofer, op. cit, p 26.

المطلب الثاني

إجراءات حماية البنوك من مخاطر التوريق

إن السلطات الرقابية المصرفية تأمر باحترام مبادئ ومعايير التسيير الاحترازي للحفاظ على متانة وأمن البنوك والمؤسسات المالية ، وهذه الأخيرة بتبنيها مجموعة من القواعد الاحترازية في نشاطها تعمل على التقليل من المخاطر التي تتعرض لها مهما كان نوع هذه المخاطر ومهما كان مصدرها ، لذلك فإنه لا يمكن وفي هذا الإطار النظر إلى المخاطر المصاحبة لآلية التوريق، و المخاطر الناتجة عنها بمعزل عن المخاطر الأخرى ، فكونها آلية تتأثر وتأثر على مستويات المخاطر، وكونها أيضا قائم أساسا على الائتمان فهي تخضع بالموازاة إلى نفس قواعد الحيطة والحذر المتبعة من طرف المؤسسات المصرفية للوقاية من مخاطر الائتمان في ظل وجود تشريعات لم تخص مخاطر التوريق بنصوص خاصة. غير أنه ومن جهة أخرى التوريق ساهم في تنبيه السلطات المختصة إلى وجود مخاطر جديد تستوجب إعادة النظر في واقع العمل المصرفي ، فكان التوجه إلى التشدد في إجراءات الحيطة والحذر خاصة في مجال الرقابة (الفرع الأول) ، و القواعد الاحترازية (الفرع الثاني) ، و إرساء قواعد الحوكمة الرشيدة في البنوك (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تشديد الرقابة على المؤسسات المصرفية

تعتبر الرقابة على المؤسسات المصرفية ذات أهمية بالغة، ترجع إلى الدور الحيوي الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية، زادت هذه الأهمية إثر الاضطرابات العميقة التي أحدثتها الأزمة المالية العالمية الأخيرة في النظام المالي العالمي، و التي أُلقت الضوء على التجاوزات التي قامت بها البنوك خاصة فيما يخص نشاطاتها المتعلقة بالأدوات المالية عامة، والتوريق خاصة، و التي ساهمت بشكل كبير في حدوث هذه الأزمة. ونتيجة لذلك يعد التشديد من إجراءات الرقابة التي هي وسيلة للكشف عن الاختلالات (أولا) من طرف سلطات الرقابة (ثانيا) و الهيئات الداخلية للبنوك (ثالثا) مهما لحماية وضبط النشاط المصرفي .

أولا- مفهوم الرقابة في المجال المصرفي: يضم مفهوم الرقابة (أ) كل من التعريف و الأهمية(ب)

أ-تعريف الرقابة: تعتبر الرقابة شرطا أساسيا في استمرار البنوك ، و المحافظة على سلامة الجهاز المصرفي ، ويمكن تعريف الرقابة على أنها: «عملية الكشف عن الانحرافات أيا كان موقعها ، سواء في ذلك الانحراف عما يجب إنجازه أو الانحراف عن الإجراءات ، والعمل على مواجهتها بالأسلوب الملائم حتى لا تظهر مرة أخرى في المستقبل»¹.

ويمكن تعريفها أيضا انطلاقا من مبادئها العامة على أنها: «تتمثل في التحقق مما إذا كان كل شيء يتم وفق الخطة المستخدمة، وللتعليمات الصادرة والمبادئ التي تم إعدادها ومن أهدافها توضيح نقاط الضعف و الأخطاء بغرض منع تكرارها»².

فالرقابة إذا جزء من العملية الإدارية هدفها التحقق من أن التنفيذ و الأداء الفعلي يسيران طبقا للخطة الموضوعة، فخلال التنفيذ تهدف الرقابة إلى تبيان نقاط الضعف و

¹ - شبح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2010 ، ص 28.

² - محمد سويلم، إدارة البنوك والبورصات المالية، دار هاني للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 238.

تجنب الأخطاء و تصحيحها في حالة وقوعها، و وضع النظم الكفيلة لعدم تكرارها، وفي مرحلة ما بعد التنفيذ تسمح الرقابة بالتأكد من أن التنفيذ قد تم وفقا للنصوص القانونية و الأنظمة والتعليمات الصادرة عن الجهات المسؤولة.¹

ب- أهمية الرقابة: إن أكبر دليل على أهمية الرقابة على أي نظام مصرفي هو توسع الاهتمام بها على المستوى الدولي ، من خلال وضع معايير ومبادئ دولية للرقابة المصرفية تطبق في مختلف دول العالم ، بهدف تحقيق استقرار النظام المالي العالمي. وتزداد هذه الأهمية عقب التطورات والأزمات المتتالية على هذا النظام²، فقد عرفت الفترة التي تلت الأزمة المالية العالمية الأخيرة ، قيام لجنة بازل بإدخال مقاييس دولية على نشاط الإشراف المصرفي من خلال مبادئ التسعة والعشرون (29) لرقابة مصرفية فعالة³، و التي من أهم ما غطته صلاحيات و مسؤوليات الرقابة، التنظيم المتعلق بإنشاء البنوك، الأنشطة المصرفية ، القواعد الاحترازية و الرقابة الداخلية⁴. وعموما فوجود رقابة مصرفية فعالة تؤدي بالضرورة إلى:

- تقوية النظم المصرفية الوطنية.
- المساهمة في تحقيق قدر أكبر من الاستقرار المالي.
- الحد من التعرض للأزمات و الصدمات الخارجية.⁵

¹ - حمني حورية، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفاعليتها - حالة الجزائر - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة ، 2006، ص 69.

² - موسى مبارك أحلام، آلية رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك في ظل المعايير الدولية - دراسة حالة بنك الجزائر - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005 ، ص 20.

³ - راجع في هذا الصدد :

Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, septembre 2012. Depuis le site web : www.bis.org.

⁴ - التقرير السنوي لبنك الجزائر حول التطور النقدي و المالي لسنة 2013، ص 129. منشور على الموقع الإلكتروني

لبنك الجزائر : www.bank-of-algeria.dz

⁵ - موسى مبارك أحلام، مرجع سابق، ص 19.

ثانيا- تفعيل الرقابة الممارسة من طرف السلطات المصرفية : تختلف الهيئات المكلفة بالإشراف على الرقابة المصرفية من بلد لآخر، ففي الولايات المتحدة الأمريكية بنوك الودائع تخضع لإشراف البنك الفدرالي Réserve Fédéral، أما بنوك الاستثمار فتخضع للجنة البورصة (SEC) ¹.Sécurités and Exchange Commission

أما في فرنسا فمن خلال التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون النقدي والمالي ، تم استحداث هيئة جديدة تقوم بمهمة الإشراف والرقابة على المؤسسات المصرفية، وهي سلطة الرقابة الاحترازية L'Autorité de contrôle prudentiel، وقد تم استحداث هذه الهيئة بموجب الأمر رقم 76-2010 المؤرخ في 21 جانفي 2010²، وقد جاء إنشاء هذه الهيئة انطلاقا من دمج هيئات الرقابة التي كانت موجودة سابقا و الأمر يتعلق بسلطات اعتماد ورقابة البنوك و مؤسسات التأمين المتمثلة في: سلطة رقابة مؤسسات التأمين و التعااضديات Autorité de Contrôle des assurances et des mutuelles، اللجنة المصرفية Commission bancaire لجنة مؤسسات التأمين Comité des entreprises d'assurance، لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement .

وتعتبر هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة مهمتها هو السهر والحفاظ على استقرار النظام المالي وحماية المتعاملين مع المؤسسات الخاضعة لرقابتها³، قد جاء المرسوم التنفيذي رقم 217-2010 المؤرخ في 03 مارس 2010⁴. ليين تنظيم وتشكيل هذه الهيئة التي

¹ - les systèmes bancaires : organisation et contrôle. Depuis le site internet : <http://michel.rochard.pagesperso-orange.fr/chapitres/banque.pdf>

² - Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF n°0018 du 22 janvier 2010. <http://legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2010/1/21/2010-76/jo/texte>

³- « *L'Autorité de contrôle prudentiel, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle* ». Art.L. 612-1 du code monétaire financier ، institut français d'information juridique, édition : 04-10-2015. http://codes.droit.org/cod/monetaire_financier.pdf

⁴- Décret n° 2010-217 du 3 mars 2010 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF n°0053 du 4 mars 2010. <http://legifrance.gouv.fr/eli/decret/2010/3/3/2010-217/jo/texte>

وبالإضافة إلى تدعيم صلاية القطاع المصرفي وحماية المتعاملين مع المؤسسات المالية ، تراقب الممارسات التجارية المتعلقة بالأدوات المالية ذات الارتباط بالأسواق المالية، و المديرية العامة للمنافسة و الاستهلاك وقمع الغش¹.

كما منحت هذه الهيئة سلطة منح الاعتماد لمؤسسات التوريق وهذا الإجراء يعتبر بمثابة رقابة سابقة لهذه المؤسسات لتأكد من مدى احترامها لشروط مزاوله هذا النشاط².

و قد كان المشرع الفرنسي حرصا على دعم الدور الرقابي لهذه الهيئة وتحسين البنوك والمؤسسات المالية من الأخطار التي قد تسببها نشاطات المضاربة و كل النشاطات المتعلقة بالأدوات المالية و أسواق رأس المال من خلال القانون رقم 672-2013 المؤرخ في 26 جويلية 2013 والمتعلق بفصل وتنظيم النشاطات المصرفية³، و أهم ماجاء به هذا القانون:

- فصل نشاطات البنك المتعلقة بالمضاربة عن تلك التي تعد ذات فائدة للاقتصاد، وذلك بعزل هذه النشاطات في فروع مستقلة تماما عن البنك.
- تأطير أنشطة البنوك على مستوى الأسواق المالية و منح هيئة الرقابة الاحترازية سلطة تعليق أو حذر الأنشطة الخطيرة، والتي تهدد استقرار النظام المالي.
- تدعيم حوكمة البنوك،
- تدعيم دور هيئة الأسواق المالية⁴.

¹ - DELANAY Bénédicte, LE CLAINCHE Michel, et autres, « *chronique de l'administration* », Revue française d'administration publique, n° 134, 2010, p 413. Publié sur le site internet : <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2010-2-page-413.htm>

² - « *La création d'un organisme de titrisation ou d'un compartiment d'organisme de titrisation relevant du présent paragraphe ou la transformation d'un organisme ou compartiment existant en organisme de titrisation relevant du présent paragraphe est soumise à l'agrément de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* » ». Art.L.214-189, du code monétaire, op.cit .

³ - Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, , JORF n° 0173 de 27 juillet 2013. <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2013/7/26/2013-672/jo/texte>

⁴ - les 100 mesures de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires. www.economie.gouv.fr

في الجزائر يعتبر بنك الجزائر (أ)، ومجلس النقد والقرض (ب)، واللجنة المصرفية (ج) الهيئات المكلفة بالإشراف والرقابة على انشاط المصرفي.

أ- **بنك الجزائر**: يعتبر البنك المركزي المؤسسة المركزية التي تمثل السلطة النقدية في أي دو ويأت على قمة الجهاز المصرفي¹، إذ أنه وإلى جانب سلطة إصدار النقود يقوم بالإشراف على النظام المالي و يتحكم في البنوك العاملة به².

يعتبر بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي³، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير وبالتالي يخضع لقواعد القانون التجاري، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة كما لا يخضع لالتزام التسجيل في السجل التجاري⁴.

¹ - حمني حورية، مرجع سابق، ص 22.

² - فزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2015، ص 30.

³ - يعتبر البنك المركزي أول مؤسسة نقدية في الجزائر، تم إنشائه بموجب القانون رقم 62-144 (قانون رقم 62-144 مؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، ج.ر عدد 10، صادر في 28 ديسمبر 1962)، وكان المسؤول عن إصدار النقود وسحبها من التداول، و المشرف على السياسة النقدية وكذا السياسة الائتمانية، غير أن الواقع أثبت أن البنك المركزي لم تكن له سلطة فعلية تسمح له بتكريس هذه المهام في الميدان لاسيما على البنوك التجارية والتي كانت تخضع لسلطة وزير المالية وليس لسلطته كبنك البنوك، وقد تمت محاولة جعل بنك الجزائر يستعيد دوره كبنك البنوك من خلال اصدار القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل والمتمم (قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك القرض ن ج.ر عدد 34، صادر في 20 أوت 1986) والذي عرف البنك المركزي على أنه مؤسسة عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تقوم بمقتضى وظيفتها الاعتيادية بالعمليات المصرفية، و مع الاصطلاحات التي مست القطاع المصرفي بإصدار القانون رقم 90-10 والمتعلق بالنقد والقرض، تم خص بنك الجزائر بنظام قانوني يميزه عن بقية المؤسسات المصرفية، ومنحه تبعا لذلك كل الصلاحيات ليكون بنك البنوك ويحتل قمة هرم النظام المصرفي فاعتبره مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، يدعى بنك الجزائر، و يعد تاجرا في علاقته مع الغير، أما الأمر رقم 03-11 و المتعلق بالنقد والقرض و الذي ألغى القانون 90-10 فقد أبقى على ما كان عليه تنظيم البنك المركزي في القانون الملغى. راجع: لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 29-46.

⁴ - المادة 9 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يتولى إدارة بنك الجزائر محافظ وثلاث نواب محافظ يتم تعيينهم بمرسوم من نيس الجمهورية¹، ويتكون مجلس إدارة البنك من المحافظ رئيسا، ونواب المحافظ الثلاث، وثلاث موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجال المالي و الاقتصادي².

و بالإضافة إلى الهيئة المشرفة على إدارة وتسيير بنك الجزائر يخضع هذا الأخير في نشاطه إلى رقابة هيئة مشكلة من مراقبين يتم تعيينهما أيضا بموجب مرسوم رئاسي³.

و بالنسبة لصلاحيات بنك الجزائر تنص المادة 35 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على ما يلي: «تتمثل مهمة بنك الجزائر في الحرص على استقرار الاسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية، توفير أفضل الشروط في ميادين النقد و القرض والصرف، الحفاظ عليها لنمو ودعم الاقتصاد مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي» .

و لهذا الغرض يكلف بتنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القروض و تنظيم السيولة، ويسهر على حسن سير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف، و التأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته» .

فبنك الجزائر يضطلع بمجموعة من الوظائف تتمثل في الاصدار النقدي، إقراض البنوك التجارية، تسيير عملية الاقتراض بين البنوك، وكذا توجيه و تنفيذ السياسة النقدية من خلال عملية الاشراف على البنوك، هذا وتعتبر وظيفة بنك الجزائر في الرقابة على البنوك التجارية من أهم وأحدث الوظائف الموكلة إليه⁴ و تنفرع إلى الرقابة السابقة (1)، الرقابة على التسيير (2)، و الرقابة على الائتمان (3).

¹ - المادة 13 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 18، من الأمر نفسه.

³ - الفقرة الأولى من المادة 26، المرجع نفسه.

⁴ - بوحفص جلاب نعاة، "الرقابة الإحترازية وأثرها على العمل المصرفي في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، د.س.ن، ص ص 120 - 121.

1- الرقابة السابقة: لقد وضع المشرع قواعد، وشروط خاصة لتأسيس البنوك و الدخول في المهنة المصرفية، ويتكفل بنك الجزائر ممثلا في المحافظ بمراقبة مدى احترام هذه القواعد والشروط من خلال صلاحية منح الاعتماد التي خولت له¹.

حيث تم النص في المادة 08 من النظام رقم 06-02² على أنه يتعين على البنك أو المؤسسة المالية، أو الفرع التابع لبنك أو لمؤسسة مالية أجنبية، والتي تكون قد تحصل على ترخيص من مجلس النقد والقرض، أن يلتزم من محافظ بنك الجزائر الاعتماد المنصوص عليه في قانون النقد والقرض³، ويجب أن يرسل طلب الاعتماد هذا مرفقا بالمستندات و المعلومات المطالب بها قانونا، مع الوثائق التي تثبت استقاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر، في أجل أقصاه (12) شهرا ابتداء من تبليغ الترخيص.

و تمارس الرقابة السابق لبنك الجزائر أيضا من خلال منح المحافظ للترخيص السابق على كل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك دون أن يمس هذا التعديل غرض المؤسسة، أو رأس مالها أو المساهمين فيها.⁴

كما يخضع أي تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة في بنك إلى رقابة بنك الجزائر من خلال الترخيص المسبق للمحافظ.⁵

2- الرقابة على التسيير: ويتعلق الأمر برقابة التزام البنوك بالقواعد و التنظيمات، و المبادئ التي تضمن حسن سير النظام المصرفي بما في ذلك الالتزام بقواعد الحذر في التسيير،

¹ - قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 140.

² - نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.

³ - راجع المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 94 من الأمر نفسه. راجع أيضا مضمون المادة 10 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 94 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

توافر الملاءة، والسيولة المالية اللازمة ، و توزيع الأخطار و نسبة تغطيتها ، بالإضافة إلى الالتزام بالقواعد المحاسبية¹.

حيث يقوم بنك الجزائر بتنظيم ورقابة المقاييس الأساسية الموجودة في قانون النقد و القرض، وكل الأنظمة المكملة له لتبني أفضل الطرق لتقدير المخاطر، وقياس قدرة البنوك على تحمل الصدمات المحتملة، من خلال إجراءات الرقابة عليها.² و يختص بنك الجزائر أيضا بالرقابة المحاسبية التي تنصب على الوثائق والإحصائيات التي ترسلها إليه البنوك بشكل دوري،³ أضف إلى الرقابة الميدانية التي يجريها لحساب اللجنة المصرفية في مراكز البنوك، وكذا الفروع التابعة لها.⁴

3- الرقابة على الائتمان: تتفرع الرقابة على الائتمان إلى رقابة غير مباشرة و التي تتجسد من خلال الأدوات التي تمكن البنك المركزي من التأثير على حجم على الائتمان المصرفي وهي:

- سياسة إعادة الخصم.
- سياسة السوق المفتوحة.
- تحديد نسب الاحتياط الالزامي.

ورقابة مباشرة تتم عن طريق أسلوب الإقناع الأدبي، و الذي يكون على شكل إرشاد و توجيه نصائح للبنوك التجارية كعدم التوسع في منح القروض و ذلك عن طريق إرسال مذكرات للبنوك المعتمدة بالامتتاع عن قبول سندات معينة، أو عدم الإقراض لمشاريع معينة، كما يمكن أن يأخذ شكل تحذير بعد قبول إعادة الخصم لبعض الأوراق التجارية، أو عدم تقديم

¹ - شيخ عبد الحق، مرجع سابق، ص 62.

² - راجع: النظام رقم 91-09، مؤرخ في 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 24، صادر في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج.ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، والنظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 09 أبريل 2003. راجع أيضا:

- Instruction n° 94 -74 du 29 novembre 1994, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers, modifié et complété par l'instruction n°09-07 du 25 octobre 2007. www.Bank-of-algeria.dz

³ - قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ص 142-143 .

⁴ - المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الأموال المطلوبة، كما يمكن أن يكون بأسلوب الأوامر والتعليمات الملزمة و التي تأتي في شكل قرارات فردية، أو تعليمات لكافة البنوك، وما يجعل هذا الأسلوب ذا فعالية هو إمكانية لجوء البنك المركزي إلى فرض عقوبات على البنوك المخالفة للسياسة الائتمانية¹.

ب- مجلس النقد والقرض: تأسس مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10²، وهو عبارة عن هيئة إدارية لا تتمتع بالشخصية القانونية وينتمي إلى الهيئات العمومية التي تدعى السلطات الإدارية المستقلة³.

من حيث التشكيلة يتكون مجلس النقد و القرض من تسعة أعضاء، وهم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر بالإضافة إلى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية و النقدية⁴، يتم تعيينهما بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية⁵

¹ - قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ص 146-147.

² - عرفت الفترة التي سبقت إنشاء مجلس النقد والقرض وجود هيئة تدعى المجلس الوطني للقرض، أنشئت هذه الهيئة بموجب الأمر رقم 71-47 والمتضمن تنظيم مؤسسات القرض (ج.ر العدد 55، صادر في 06 جويلية 1971)، وكانت خاضعة لسلطة وزير المالية، وعرفت بعد صدور القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض ، بالمجلس الوطني للقرض، ولم يتفرد هذا المجلس بمهمة تنظيم المهنة المصرفية -في ظل وجود وزارة المالية كجهة وصية على القطاع المصرفي - إلا بعد صدور القانون 09-10 . راجع: آيت وازو زابنة ، مرجع سابق.

³ - « السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات ليست لها شخصية معنوية ولا نمة مالية ولكنها تحتل مكانة خاصة

- فهي سلطات لأن ما يخوله لها القانون هو من صلاحيات السلطات العامة.

- هي إدارية لأنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها .

- هي مستقلة لأنها لا تدخل ضمن أي تدرج سلمي، ولا وجد لسلطة وصاية عليها «بن لطرش موني، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي"، مجلة الإدارة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 59.

⁴ - المادة 58 من الأمر 03-11، مرجع سابق.

⁵ - المادة 59 من الأمر نفسه.

وتجدر الإشارة أن مجلس النقد و القرض كان يتشكل وفق المادة 32 من القانون 90-10 مما يلي : «

- المحافظ رئيسا،

- نواب المحافظ الثلاثة كأعضاء،

- ثلاث موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية و المالية ويتم

تعيين مستخلفين ليحلوا محل الموظفين المذكورين عند الاقتضاء » .

وتم تعديل مضمون هذه المادة من خلال المادة 10 من الأمر 01-01 المعدل و المتمم للقانون 90-10 حيث نصت على أنه : « يتكون أعضاء مجلس النقد والقرض من :- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر ثلاث (03) شخصيات =

وقد تم تنظيم عمل مجلس النقد والقرض بموجب المادة 60 من الأمر 03-11 السابق الذكر حيث يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول أعماله، ويحدد المجلس نظامه الداخلي وتتخذ القرارات فيه بالأغلبية البسيطة للأصوات ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي عدد الاصوات.

يعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل، مع امكانية أن يستدعى إلى الانعقاد كلما دعت الضرورة لذلك، و هذا بمبادرة من رئيسه أو عضوين منه ويقترحون في هذه الحالة جدول أعمال المجلس، و الذي لا يتم عقد اجتماعاته إلا بحضور ستة (06) من أعضائه على الأقل ولا يمكن أي مستشار أن يمنح تفويضا لتمثله في اجتماع المجلس.

ومن حيث الصلاحيات خول الأمر 03-11 لمجلس النقد و القرض صلاحيات واسعة، فبالإضافة إلى صلاحياته كسلطة نقدية خولت له صلاحيات رقابية، خاصة رقابة الدخول في ممارسة النشاط المصرفي وذلك بسبب طبيعة المجلس ونظامه القانوني¹، وتكون رقابة مجلس النقد والقرض على البنوك التجارية رقابة قبلية، و التي تعد وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية، حيث تتجسد عن طريق قرارات ذات طابع إداري².

ويتعلق الأمر خاصة بقرار منح الترخيص حيث يعتبر المجلس الجهة المختصة في منح الترخيص بإنشاء بنك ، أو أي مؤسسة مالية تكون خاضعة للقانون الجزائري، والترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، وفتح فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية³.

فعلى الراغب في الحصول على الترخيص توجيه طلب إلى مجلس النقد والقرض يتضمن الوثائق اللازمة وفقا للمادة 91 من الأمر 03-11، و المادة الثالثة من النظام 06-02، أما منح الترخيص من عدمه فيتم بعد قيام المجلس بالتأكد من الشروط المطلوبة في طلب الترخيص، فممنح الترخيص يتخذ بشأنه قرار فردي يدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ

=يختارون بحكم كفاءتهم في المسائل الاقتصادية و النقدية تعيين الشخصيات الثلاث أعضاء في المجلس بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية..»

¹ - راجع المادة 62 من الأمر 03-11، المعدل المتمم، مرجع سابق.

² - فزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 168.

³ - المادة 2 من النظام رقم 06-02 ، مرجع سابق.

تبليغه¹، أما في حالة تخلف أحد الشروط المطلوبة في الطلب يتخذ بشأنه مجلس النقد والقرض قرارا بالرفض².

تتجسد مهمة الرقابة أيضا من خلال المادة 10 من النظام 06-02، والتي تضمنت وجوب عرض كل تعديل في القوانين الأساسية قبل و بعد الحصول على الاعتماد خاصة تلك المتضمنة لموضوع رأس مال البنك أو المؤسسة المالية، و كذا التعديلات المتعلقة بتخصيص رأس مال فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية و التي تطرأ قبل أو بعد الحصول على الاعتماد على مجلس النقد و القرض.

وقد ذهب المشرع أبعد من هذا حين منح المجلس صلاحيات أخرى في المجال الرقابي، حيث نصت المادة 95 من الامر 03-11 على ما يلي: « **دون الاخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في اطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد:**

أ- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية،

ب- تلقائيا:

1- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،

2- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة إثني عشر (12) شهرا،

3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر .

ج- اللجنة المصرفية: اللجنة المصرفية³ من الهيئات الادارية المستقلة والتي تساهم إلى جانب البنك المركزي و مجلس النقد و القرض في مهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات والمالية تم انشاء هذه الهيئة بموجب المادة 143 من القانون رقم 90-10، ورغم الغاء هذا

¹ - المادة 5 و المادة 6 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

² - راجع المادة 7، النظام نفسه.

³ - سبق انشاء اللجنة المصرفية استحداث هيئة بمقتضى الأمر 71-47 خاضعة لسلطة وزير المالية تدعى باللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، وقد اقتصر مهام هذه اللجنة على تقديم آرائها و توصياتها في جمع المسائل التي تهم المهنة المصرفية، ليتم وبموجب القانون رقم 86-12 استبدال هذه اللجنة بلجنة رقابة العمليات المصرفية، والتي تحولت بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10 إلى اللجنة المصرفية. راجع : الامر رقم 71-47 مؤرخ في 30 جويلية 1971 يتضمن تنظيم مؤسسات القرض ج.ر عدد 55 المؤرخ في 06 جويلية 1971، والمادة 92 من القانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض، مرجع سابق.

القانون إلا أن اللجنة ظلت موجودة و محتفظة باختصاصاتها ومركزها القانوني في ظل الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹ و الذي تنص المادة 106 منه على أن اللجنة المصرفية تتكون من:

- المحافظ رئيسا،

- ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي والمحاسبي،
 - قاضيين (2) ينتدب الأول من المحكمة العليا و يختاره رئيسها الأول و ينتدب الثاني من مجلس الدولة و يختاره رئيس المجلس، بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء،
 - ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،
 ممثل عن الوزير المكلف بالمالية .

و انطلاقا من تشكيلة اللجنة فقد إختلف في طبيعتها القانونية بين كونها ذات طابع قضائي أو إداري لكن الأرجح أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة² تتكفل بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية و و بمعاقبة المخالفات المثبتة³ وتمارس الرقابة على أساس الوثائق والسندات(1) و الرقابة في مركز البنوك والمؤسسات المالية⁴ (2) .

1- الرقابة على أساس السندات: يقصد بالرقابة على أساس المستندات دراسة و معالجة الحالة الدورية و المالية للبنوك استنادا على والوثائق و المستندات التي ترسلها هذه الاخيرة إلى اللجنة المصرفية بصفة دورية،⁵ ومن بين ما تتضمنه هذه الوثائق والسندات تقرير التسيير لمجلس إدارة البنك، حساب الإستغلال العام و النتائج، كما تعتبر تقارير محافظي

¹ - آيت وازو زينة ، مرجع سابق، ص 310.

² - راجع في هذه النقطة : آيت وازو زينة، مرجع سابق، ص ص 305-310.

³ - بوحفص جلاب نغاعة، "الرقابة الإحترازية وأثرها على العمل المصرفي في الجزائر"، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - تنص المادة 108 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على: « تخول اللجنة بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية،

بناء إلى الوثائق و في عين المكان » .

⁵ - دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة للمصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، اختصاص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري- تيزي وزو، 2006، ص 111.

الحسابات مرجعا مهما لمعرفة الوضعية المالية للبنك وشروط استغلاله، أهمها التقرير الخاص المقدم إلى محافظ بنك الجزائر¹.

وتتطلب الرقابة على الوثائق و المستندات ألا تكون هناك حدود أو قيود على الإفصاح على البيانات والمعلومات التي تطلبها اللجنة المصرفية والتي يكون لها مطلق الحرية في طلب هذه البيانات وفي تحديد الوقت الذي تراه مناسباً بما يمكنها من تحقيق أهدافها الرقابية². ويتمثل الهدف من الرقابة المستندية على البنوك التأكد من مطابقة نشاطات البنك للأنظمة من حيث رأس المال و الاعتماد و تطبيق أحكام القانون التجاري من حيث الشروط الخاصة بالمسيرين، المقر، وغيرها ومدى مطابقتها لأحكام قانون النقد والقرض وكذا التأكد من مدى تطبيق البنوك التجارية للأنظمة مجلس النقد والقرض، و تعليمات بنك الجزائر في كل ما يتعلق بالنسب والأموال الخاصة و السيولة والملاءة ، وغيرها.

ومن خلال تحليل الحسابات السنوية و البيانات الشهرية المفصلة والتي تظهر جميع أبواب الأصول والخصوم، وجميع الأبواب الخارجة عن الميزانية و أعباء نتائج الإستغلال نصف السنوية و جميع المعلومات الإحصائية وغيرها تستطيع اللجنة تقييم موجودات البنك وتحديد مركزه المالي.

لتشكل الرقابة على أساس الوثائق والمستندات المستوى الأول لنظام إنذار يسمح بمتابعة أفضل للنظام المصرفي³.

2- الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية: خول الأمر 03- 11 المعدل والمتمم اللجنة المصرفية مراقبة البنوك في عين المكان⁴ حيث و بعد القيام بالرقابة على أساس

¹ - قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ص 159 - 160 .

² - تنص المادة 109 من الامر 03-11 المعدل والمتمم على مايلي: « ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات اللازمة لممارسة مهنتها. و يمكن أن تطلب من كل شخص معنى تبليغها بأي مستند أو معلومة. ولا يحتج بالسر المهني اتجاه اللجنة ». «

³ - شيخ عبد الحق، مرجع سابق، ص 153.

⁴ - المادة 108 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الوثائق والسندات، تنتقل إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية للفحص والتحقق من المعلومات التي تم التوصل إليها¹.

يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه، كما يمكن للجنة المصرفية أن تختار أي شخص تختاره لهذه المهمة².

وفي حالات الاستعجال رخصت المادة 108 مكرر من الأمر 11-03 المعدل والمتمم لبنك الجزائر القيام بعمليات التحري وتبليغ اللجنة المصرفية بالنتائج المتوصل إليها.

ويتم تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس ادارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، و إلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات³.

ويظل الهدف من هذه الرقابة، هو التأكد من صحة المعلومات التي تم التوصل إليها من خلال تحليل ودراسة الوثائق والمستندات الدورية، أضف إلى:

- فحص شروط الاستغلال المطبقة من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
- التيقن من مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تقييم الحالة الاجمالية للمؤسسات الخاضعة للرقابة على المستوى التنظيمي والمالي⁴.

اللجنة المصرفية وانطلاقا من نتائج التحقيق حسب الوثائق والمستندات، وفي مراكز البنوك والمؤسسات المالية، قد تلاحظ وجود مخالفات لأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي، أو أي مخافة أخرى تقع فيها البنوك في إطار نشاطها، وفي هذه الحالة تقوم اللجنة باتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة مثل هذه المخالفات⁵، وذلك في إطار

¹- دموش حكيمة، مرجع سابق، ص 114.

²- المادة 108 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³- الفقرة الثالثة من المادة 110 من الأمر نفسه.

⁴- دموش حكيمة، مرجع سابق، 115.

⁵- شيخ عبد الحق، مرجع سابق، ص 158.

راجع أيضا المواد 11، 12، و 13 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الصلاحيات التي خولها لها قانون النقد والقرض من اتخاذ قرارات إدارية و تدابير تأديبية حيث تنص المادة 114 من الأمر 03-11 السابق الذكر على مايلي: "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن للجنة أن تقضي بأحد العقوبات التالية:»

- الإنذار،

-التوبيخ،

-المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسات النشاط ،

-التوقف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه ،

-انهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم على الإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

-سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن العقوبات المذكورة أعلاه، و إما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره....»

ثانيا- الرقابة الداخلية للبنوك: تشكل الرقابة الداخلية للبنوك اجراء قاعدي لضمان التسيير الحذر للبنوك، ولأهمية هذه الرقابة أصبحت كل من إدارة البنوك والسلطات النقدية و الرقابية توليها اهمية خاصة¹، وفيما يلي تعريف بالرقابة الداخلية للبنوك(أ)، الهيئات المكلفة بها (ب)، وأخيرا الهدف منها (ج).

أ-تعريف الرقابة الداخلية: عرف المجمع الأمريكي للمحاسبين القانونيين AICPA الرقابة الداخلية بأنها: « الخطة التنظيمية وكل ما يرتبط بها من وسائل وإجراءات يتبناها المشروع

¹ - حيث جاء في الوثيقة الخاصة بلجنة بازل للأنظمة المصرفية، والممارسات الرقابية، وفي مبدئها السادس والعشرون النص على الرقابة الداخلية كما يلي :

« L'autorité de contrôle établit que les banques disposent d'un cadre de contrôle interne adéquat, permettant d'instaurer et de maintenir un environnement opérationnel correctement maîtrisé pour l'exercice de leurs activités, compte tenu de leur profil de risque...». comité de Bâle sur le contrôle bancaire, op.cit, p 29 .

للمحافظة على الأصول واختبار دقة الحسابات ودرجة الاعتماد عليها، تنمية كفاءة العمل، وتشجيع السياسات الإدارية الموضوعية»¹.

ويمكن تعريف الرقابة الداخلية أيضا بأنها العملية التي يضطلع بها مجلس الإدارة، المديرون، والمستخدمون في المؤسسة لمراقبة ومتابعة مستوى الأداء والفعالية، وذلك في ظل الالتزام بالقوانين والتشريعات المعمول بها².

وقد جاء في نص المادة الثالثة من النظام 08-11 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، والمتعلق بالمراقبة الداخلية في المصارف والمؤسسات المالية³ والتي تقابلها المادة الثالثة من قرار 14 نوفمبر 2014 المتعلق بالرقابة الداخلية لمؤسسات القطاع المصرفي والمؤسسات الخاضعة لرقابة الهيئة العامة للرقابة الاحترازية الفرنسي⁴، أن الرقابة الداخلية تتشكل من مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف على الخصوص إلى التحكم في النشاطات والسير الجيد للعمليات الداخلية، الأخذ بجميع المخاطر بما فيها المخاطر التشغيلية، احترام الإجراءات الداخلية المطابقة مع الأنظمة و القوانين، الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية، والحفاظ على الأصول والاستعمال الفعال للموارد⁵.

¹ - نقلا عن :عقبة رضا، دور مصرف سوريا المركزي في الرقابة على المصارف الأخرى و آلية تفعيله"، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 02 ، 2005 ، ص04.

² -DE COUSSERGUES Sylvie, gestion de la banque, Dunod, paris, 1996, p 149.

³ - النظام رقم 08-11 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك الملغي للنظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، الهدف منه هو تحسيس البنوك والمؤسسات المالية بضرورة وضع نظام رقابة داخلية فعال يسمح لها بمواكبة المعايير الدولية في هذا المجال ومواجهة كافة المخاطر التي تتعرض لها. راجع:

Grant Thorton, contrôle interne des banque et des établissements financiers, sur le site internet : [www, gt, dz](http://www.gt.dz).

⁴ -« *Le contrôle interne mentionné à l'article 2 comprend notamment:*

a) Un système de contrôle des opérations et des procédures internes;

b) Une organisation comptable et du traitement de l'information;

c) Des systèmes de mesure des risques et des résultats;

d) Des systèmes de surveillance et de maîtrise des risques;

e) Un système de documentation et d'information;

f) Un dispositif de surveillance des flux d'espèces et de titres. », Art. 3 du l'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution JORF n°0256 du 5 novembre 2014 <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2014/11/3/FCPT1423259A/jo/texte>

وقد نصت المادة الرابعة من نفس النظام أن الرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية يجب أن تحتوي على الأنظمة التالية :

- نظام رقابة العمليات و الإجراءات الداخلية.

- هيئة المحاسبة و معالجة المعلومات.

- أنظمة قياس المخاطر و النتائج.

- أنظمة المراقبة و التحكم في المخاطر.

- نظام حفظ الوثائق و الأرشفة.

ب- الهيئات المكلفة بالرقابة الداخلية: يتكفل بالرقابة الداخلية كل من الهيئات الداخلية للبنك (1) ومحافظي الحسابات(2).

1- الهيئات الداخلية للبنك: يعد كل من الجهاز التنفيذي، هيئة المداولة، و لجنة التدقيق من أهم الهيئات الداخلية المكلفة بالرقابة في البنوك.

1-1- الجهاز التنفيذي:

يقصد بالجهاز التنفيذي و فق المادة 2 من النظام 08-11 المذكور أعلاه الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك و المؤسسة المالية، ومسؤولية تسييرها طبقاً لنص المادة 90 من قانون النقد والقرض 03-11 السابق الذكر¹.

1-2- هيئة المداولة: يقصد بهيئة المداولة مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة² ، وقد حدد النظام 08-11 السالف الذكر وقبله النظام 03-02 نشاط الرقابة الداخلية الخاص بهذه الهيئة على نحو يمنح لها ضماناً حول درجة التحكم في العمليات حسب تقديمها لرؤية

¹ - تنص المادة 90 فقرة أولى من القانون 03-11 المعدل و التتم على مايلي: « يجب أن يتولى شخصين على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك و المؤسسات المالية و يتحملان أعباء تسييرها »، وتنص المادة 610 فقرة أولى من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتتم على: « يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألم من ثلاث أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر » .

² - المادة الثانية من النظام 08-11، مرجع سابق.

واضحة لخياراتها الإستراتيجية، بحيث لا يمكن إغفال أهمية الدور الذي تلعبه مجالس الإدارة إذ أن دور المساهمين مهم سواء في ضبط الحسابات أو في رقابة العمليات النظامية.¹

3-1- لجنة التدقيق: هيئة التدقيق يتم إنشائها عن طريق هيئة التداول التي تقوم بتحديد تشكيلتها، كيفية سيرها، الشروط التي يشترك بموجبها مندوبو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو المؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة. وتتمثل مهام لجنة التدقيق في مساعدة هيئة التداول على ممارسة مهمها وذلك بالقيام بمايلي:

- القيام بالتحقق من دقة المعلومات المقدمة والقيام بتقدير المناهج المعتمدة من قبل البنك أو المؤسسة المصرفية المعنية.

- تقدير نوعية المراقبة الداخلية لاسيما تتناسق أنظمة التقييم، المراقبة والتحكم في المخاطر. وبالإضافة إلى هذه المهام تقوم لجنة التدقيق بالمهام التالية :

- القيام بدراسة تقرير المسؤول المكلف بالسهر على تماسك وفعالية المراقبة فيما يخص ممارسة مهامه.

- تتلقى عند الاقتضاء الكشوف المعدة من طرف البنوك والمؤسسات المالية المتعلقة بمراقبة عملياتها².

- تدرس عند الاقتضاء، التقارير المعدة من طرف البنوك والمؤسسات المالية المتعلقة بشروط ممارسة هذه الأخيرة للرقابة الداخلية³.

4-1- المسؤول المكلف بالسهر على تماسك وفعالية الرقابة الداخلية:

تقضي المادة العاشرة من النظام السالف الذكر بأن على البنوك والمؤسسات المالية تعيين مسؤول يكلف بالسهر على تماسك وفعالية الرقابة الداخلية، أين يتم تعيينه من طرف الرئيس المدير العام للبنك أو المؤسسة المالية. وقد تطرقت المادة 45 من النظام نفسه إلى المهام المخولة للمسؤول المكلف بالسهر على تماسك وفعالية الرقابة الداخلية و هي كما يلي :

- تقديم تقرير عن ممارسة مهامه إلى الجهاز التنفيذي و عند الاقتضاء إلى الجهاز التنفيذي ويجب أن يحتوي هذا التقرير على المعلومات التالية :

¹-بوحفص جلاب نعاة، " الرقابة الاحترازية وأثرها على العمل المصرفي بالجزائر"، مرجع سابق، ص 131.

²-المادة 39 ، من النظام 11-08، مرجع سابق.

³- المادة 47 ، المرجع نفسه.

- جرد التحقيقات المنفذة و النتائج المستخلصة لاسيما أهم النقائص المسجلة والاجراءات التصحيحية التخذة

- وصف التعديلات الهامة التي تمت في إطار الرقابة خلال فترة المراجعة

- وصف شروط تطبيق الاجراءات التي وضعت بالنسبة للنشاطات الجديدة .

- تقديم أهم الأعمال المرتقبة في ميدان الرقابة الداخلية.

- يرسل المعلومات الخاصة بنشاط ونتائج الرقابة الداخلية في هيئة التداول.

أ- رقابة محافظي الحسابات: عرف القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، و المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد¹ في نص المادة 27 محافظ الحسابات كما يلي: « **يعد محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤولية مهنة الشهادة بصحة وانتظامية حسابات الشركات والهيئات وانتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به** » وقد جاء إلى جانب هذا القانون المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري² و الذي نظم مهنة محافظ الحسابات داخل شركة المساهمة و الذي حاول المشرع الجزائري من خلاله مسايرة نظيره الفرنسي في مجال منح الاستقلالية لمحافظ الحسابات إلا أنه أبقى على نظام الوكالة الموجود في القانون رقم 91-08³، ليعيد بعد ذلك تجسيد استقلالية محافظ الحسابات عن باقي أجهزة الشركة من خلال القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جويلية 2010 و المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد⁴.

وتعتبر المهام التي يقوم بها محافظ الحسابات ذات أهمية بالغة بالنسبة للشخصية المعنوية محل المراقبة، والشركاء أعضاء المؤسسة، والذين يتعذر عليهم عمليا القيام بأنفسهم بالتدخلات والمراجعات، كما تعد الرقابة المسندة إليهم مهمة قانونية واسعة حيث يعتبر

¹- قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر عدد 20، صادر في ماي 1991.

²- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 27، صادر في أبريل 1993.

³- راجع المواد 31 و 47 من القانون 91-08، مرجع سابق.

⁴- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جويلية 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب دلو محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر عدد 42، الصادر في 11 جوان 2010.

محافظو الحسابات بمثابة الغير بالنسبة للمؤسسة فهم لا يساهمون في إتخاذ قرارات التسيير باعتبارهم يمارسون مهمة قانونية مستقلة¹.

وفي المجال المصرفي يعتبر محافظو الحسابات من الهيئات الأساسية في الرقابة ، حيث يقومون بالمعاينة الميدانية الدورية والمتواصلة للعمليات التي تقوم بها البنوك².

وقد نصت المادة 100 من الأمر 03-11 والمتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم على وجوب تعيين محافظين للحسابات على الأقل في كل بنك ومؤسسة مالية و كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية و ذلك بعد رأي اللجنة المصرفية و على أساس المقاييس التي تحددها.

ويتعين على محافظي الحسابات وفق المادة 101 من نفس الأمر ما يلي :

- أن يعلموا فوراً المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم.

أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

- أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص المذكورين في المادة 104 من نفس الأمر.

وفي إطار نشاطهم و المهام الموكلة إليهم يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية³،

ب- أهداف الرقابة الداخلية:

- ادارة أعمال البنك بطريقة منظمة ودائمة وضمان تنفيذ الخطط المبرمجة وتحقيق الاهداف التي سطرته الإدارة.

- حماية أموال البنوك من السرقة، والاختلاس، و الضياع، و المحافظة عليها على المدى الطويل والمساهمة في تنميتها فالبنك مطالب بتسيير محفظة قروضه تسييرا محكما كونها تعد عنصرا أساسيا من أصوله.

¹-بوحفص جلاب نعاة، "الرقابة المصرفية و أثرها على العمل المصرفي في الجزائر"، مرجع سابق، ص 134.

²- آيت وازو زينة ، مرجع سابق ، ص 319.

³-المادة 102 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

- التأكد من نوعية المعلومات بصورة مستمرة باعتبارها الأساس الذي يتم الاعتماد عليه في اتخاذ القرارات، فوجود نظام رقابة يضمن صحة و مصداقية المعلومات المسجلة و الحد من حدوث الاخطاء والاختلاس والغش.
- التأكد من التطبيق السليم لتعليمات وتوجيهات الادارة.
- التأكد من الاستخدام الأمثل لموارد البنك.¹

¹-عاشوري صورية، دور نظام التقييم المصرفي في دعم الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص دراسات مالية ومحاسبية معمقة، قسم العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس-سطف،2011، ص ص 25-26.

الفرع الثاني

الالتزام بالقواعد الاحترازية

استنادا إلى مبدأ الحفاظ على سلامة البنوك وسلام النظام المالي ومواكبة للتنظيم المصرفي العالمي والمعايير الاحترازية التي أمثلتها مستجدات النظام المصرفي¹، قامت السلطات المصرفية بوضع مجموعة من قواعد الحذر في تسيير البنوك²، بالتركيز خاصة على أهمية رأس المال وربطه بالأخطار التي يمكن أن يتعرض لها البنك، فمعيار الملاءة المصرفية (أولا)، ومعيار تقسيم وتوزيع المخاطر (ثانيا) ومعيار السيولة (ثالثا)، و التأمين على الودائع (رابعا)، تعتبر من أهم القواعد الاحترازية في هذا المجال.

¹ - القواعد الاحترازية و المسماة أيضا بقواعد الحذر هي: « مجموعة من المقاييس التسييرية التي يجب احترامها من طرف البنوك التجارية و لذلك من أجل الحفاظ على أموالها الخاصة و ضمان مستوى معين من السيولة، وملاءتها المالية إتجاه المودعين ». جديني ميمي، " دور استقلالية بنك الجزائر في تفعيل تطبيق القواعد الاحترازية "، مداخلة مقدمة ضمن المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة، جامعة قصدي مرياح -سوقلة، 11-12 مارس 2008.

و آخر ما تم التوصل إليه في هذا المجال على المستوى الدولي المبادئ من 14 إلى 29 من المبادئ 29 التي تضمنتها وثيقة لجنة بازل حول المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة و الصادرة في 2012 راجع: Comité de Bale sur le contrôle bancaire, op, cit, pp 41-67.

وفي القانون الفرنسي جاء النص على القواعد الاحترازية في القانون النقدي والمالي كما يلي:
« Les établissements de crédit et les sociétés de financement sont tenus de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants et, plus généralement, des tiers, ainsi que l'équilibre de leur structure financière. Ils doivent en particulier respecter des ratios de couverture et de division de risques. Pour le respect des normes relatives à la solvabilité et à la liquidité, ils peuvent être autorisés à utiliser leurs approches internes d'évaluation des risques. » Art. L511-41 du code monétaire et financier, op.cit.

² - الجزائر و انطلقا من قانون النقد والقرض رقم 91-09 (الملغى) وكل التعديلات و الأنظمة التي تلتها حاولت تبنى التوصيات الصادرة عن لجنة بازل ابتداء من الإتفاقية الأولى لسنة 1988، و الثانية لسنة 2004، والثالثة لسنة 2010. فبداية أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، و الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم، لكن أهم ما جاء في هذا المجال هو التعليم رقم 94-74 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994 و المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، والتي تلتها مجموعة من النصوص التنظيمية التي تهدف إلى أن يكون تسيير المخاطر على اختلافها أكثر فعالية. راجع: قازولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ص 78-80.

أولاً- معيار الملاءة المصرفية: يحظى حجم رأس المال، أو الأموال الخاصة في البنوك باهتمام متزايد من طرف خبراء المجال المصرفي، كونه يعتبر خط الدفاع الأول في حالة تعرض البنك لأي خسائر بسبب مجموع المخاطر التي يتعرض لها خلال نشاطه¹.

ومعيار الملاءة يمثل النسبة بين قيمة الأموال الخاصة للبنوك²، وقيمة مجموع المخاطر³ التي تتعرض لها، وتظهر أهمية هذه النسبة في ضمان قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها، وتقادي الأخطار المحتملة⁴.

ونظرا لهذه الأهمية، حاولت الجزائر مواكبة المعايير الدولية في هذا المجال عن طريق تبني معيار الملاءة المصرفية (نسبة كوك) بموجب نص المادة الثانية من النظام 91-09، ولقد نصت المادة الثالثة من التعليم رقم 94 - 74 أعلى التزام المصارف والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر وبصفة دائمة بنسبة ملاءة تعادل على الأقل 8%، والتي تم النص فيها أيضا على ضرورة تطبيق هذه النسبة على جميع البنوك المعتمد بعد صدور قانون النقد والقرض السابق (القانون 90-10)، مع التزام البنوك التي تم اعتمادها قبل هذا القانون باحترام هذه النسبة بصورة تدريجية حيث منحت التعليم رقم 94 - 74 فترة انتقالية تصل

¹ - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص 392.

² - تتضمن الأموال الخاصة كل من الأموال الخاصة القاعدية و التي تحتوي على رأس المال الأصلي، الاحتياطات غير احتياطات اعادة التقويم، الرصيد المنقول من جديد عندما يكون في الجانب الدائن، الاحتياطات المخصصة لتغطية الأخطار المصرفية العامة،الربح المحدد عند تواريخ وسيطة حسب الشروط التي يتم تحديدها في تعليمه يصدرها بنك الجزائر...إلخ.

وأموال خاصة تكميلية تتكون من عناصر أقل نوعية من تلك المكونة للأموال الخاصة القاعدية وتشمل إحتياطات إعادة التقويم، التخصيصات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، بعض العناصر الواردة في ميزانية البنك و القابلة للاستعمال بحرية، الأموال الناتجة عن إصدار سندات أو قروض مشروطة. راجع المادة 3 من النظام رقم 19-09، المؤرخ في 14 أوت 1991 المعدل والمتمم، مرجع سابق، والمواد 5 و6 من التعليم 94-74، مرجع سابق.

³ - تشمل الأخطار المحتملة على قروض الزبائن، قروض المستخدمين، مساهمات البنوك والمؤسسات المالية، سندات التوظيف، سندات المساهمة، الالتزامات بالتوقيع، التزامات الدولة، المستحقات الاخرى على الدولة، الأموال الثابتة الصافية من الاستهلاك، حسابات التسوية و الربط الخاصة بالزبائن و البنوك والمؤسسات المالية. راجع المادة 4 من النظام 91-09 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁴ - قازولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 80.

مدتها إلى خمس سنوات لتطبيق هذا المعيار¹، وهذا وفقا لتدرج الجزائر نحو اقتصاد السوق كالتالي²:

- نسبة 4% حتى نهاية جوان 1995.
- نسبة 5% حتى نهاية ديسمبر 1996.
- نسبة 6% حتى نهاية ديسمبر 1997.
- نسبة 7% حتى نهاية ديسمبر 1998.
- نسبة 8% حتى نهاية ديسمبر 1999.

و في سنة 2008 قامت الجزائر بتبني نسبة Donough المنبثقة عن لجنة بازل الثانية حيث تم الاحتفاظ بنفس نسبة كوك أي 8% مع اختلاف في تقسيمها بين خطر القرض والذي يتعلق بطبيعة المقابل، وخطر السوق، وخطر العمليات³.

و بعد الازمة العالمية الأخيرة، قامت لجنة بازل ومن خلال اتفاقيتها الثالثة بوضع قواعد جديدة تخص الموارد المالية الخاصة بالبنوك، و التي تبنتها الجزائر بموجب النظام رقم 01-14 المؤرخ في 16 فيفري 2014⁴، و الذي تم فيه رفع نسبة ملاءة البنوك إلى حدود 9.5% بين مجموع الأموال الخاصة القانونية من جهة، ومجموع مخاطر القرض من جهة أخرى، و المخاطر العملياتية ومخاطر السوق المرجحة⁵ بحيث تغطي الأموال القاعدية هذه

¹ - و كان قد سبق ذلك اصدار بنك الجزائر للتعليمية رقم 91-34 المؤرخة في 14 نوفمبر 1991، والمتعلقة بقواعد الحذر في تسيير البنوك و المؤسسات المالية تلزم البنوك المعنية بتطبيق نسبة الملاءة المذكورة خلال جدول زمني يمتد من نهاية 1992 إلى الفاتح من جويلية 1995، ولكن و لأن وضع البنوك السائد آنذاك حال دون تحقيق ذلك، قام بنك الجزائر بإصدار التعليمية رقم 94-74 التي تم فيها تمديد الأجل. راجع: شيخ عبدالحق مرجع سابق، ص ص 66-67.

² - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص 393.

³ - قازولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - نظام رقم 01-14، مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية، ج.ر عدد 56، صادر في 25 سبتمبر 2014.

⁵ - المادة 2، النظام نفسه.

المخاطر في حدود 7 % على الأقل¹، ويمكن للجنة المصرفية أن تفرض على البنوك ذات الأهمية النظامية معايير ملاءة تفوق تلك المنصوص عليها في المادتين 2 و 3².
و الأمر المستحدث في هذا النظام هو إلزام البنوك بتشكيل ما يسمى "بوسادة أمان" ، زيادة على نسبة الملاءة ، حيث تتكون من أموال خاصة قاعدية تغطي 2.5 % من المخاطر المرجحة³.

ثانيا - معيار تقسيم وتوزيع المخاطر **Ratio de division des risques**: الهدف من هذا المعيار هو تقادي قيام البنوك خلال نشاطها بتركيز المخاطر على متعامل واحد أو مجموعة واحدة من المتعاملين فتعثر هذا المتعامل ، أو مجموعة المتعاملين يحدث اختلال في التوازن المالي للبنوك ومن ثم ضياع أموال المودعين⁴.

و حسب المادة 2 من التعلية 94-74 النسبة التي يجب أن يكون عليها مجموع المخاطر التي يتعرض لها البنك بسبب عملياته مع نفس المقرض و مبلغ صافي امواله الخاصة يجب أن لا يتجاوز 25 % ابتداء من 1995 ، كما أن نسبة مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس مجموعة المقرضين إلى أمواله الخاصة يجب أن لا تتجاوز (10) مرات الأموال الخاصة الصافية إذا كانت الأخطار المحتملة بالنسبة لكل مستفيد تتجاوز 15 % من الاموال الخاصة.

وفي هذا الاطار ألزم بنك الجزائر البنوك بتحديد هذه النسبة شهريا ، و اعداد قائمة الزبائن الذين تتجاوز نسبة توزيع المخاطر عليهم 15 % ، وهذا لمعرفة الالتزامات الكلية لهذا الصنف من العملاء ومقارنتها مع الأموال الخاصة الصافية بهدف تكوين مؤونات أخطار القروض⁵.

¹ - المادة 3 من نظام رقم 01-14، مرجع سابق.

² - المادة 7، النظام نفسه.

³ - المادة 7، نظام رقم 01-14 ، مرجع سابق.

⁴ - شامبي ليندة ، مرجع سابق ، ص 394

⁵ - Art. 2 de l'instruction n° 94-74, op.cit.

و قد أقر النظام رقم 14-02 المؤرخ في 2014¹ على نفس النسبة القصوى والتي لا تفوق 25 % بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها البنك بسبب عملياته مع نفس المقرض ومبلغ صافي الأموال القانونية للبنك².

و أجاز للجنة المصرفية أن تفرض نسبة قصوى أقل من الحد الأدنى بالنسبة لبعض لمستفيدي البنك أو جميعهم³.

ثالثا- معيار السيولة la liquidité: تتكون السيولة من النقود القانونية ، و الأصول القابلة للتحويل الفوري إلى نقود قانونية⁴ ، و معيار السيولة يضمن توفر البنك بصفة دائمة على موارد سائلة كافية لمواجهة الالتزامات التي اقترب ميعاد استحقاقها ، كما أنها تحمي البنوك من وضعيات ألا السيولة الشديدة وبذلك تجنبها أزمة السيولة بصفة عامة ، التي بدورها يمكن أن تؤدي إلى أزمة مالية ، ويقوم حساب هذا المعيار على العلاقة القائمة بين الأصول السائلة الجاهزة ، والمحققة في مدى معين و الخصوم المستحقة في نفس المدى⁵.

البنوك إذا تلتزم باحترام نسبة معينة من السيولة حيث نصت المادة 2 من النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011 ، والمتضمن تعريف و قياس و تسيير و رقابة السيولة على:- "تحوز فعليا ، وفي كل وقت ، على السيولة الكافية لمواجهة التزاماتها في قدر استحقاق أدائها ، بواسطة مخزون من الأصول السائلة...."⁶.

ونسبة السيولة والمسماة أيضا بالمعامل الأدنى للسيولة تساوي على الأقل 100 % ، بين المبلغ الاجمالي للأصول المتوفرة ، أي تلك التي يمكن توفيرها في آجال قصيرة ، والعائدات

¹ - نظام رقم 14-02 مؤرخ في 16 فيفري 2014 ، يتعلق بالمخاطر الكبرى و المساهمات ، ج.ر 56 ، صادر في 25 سبتمبر 2014.

² - المادة 4 فقرة 2 من النظام رقم 14-02، مرجع سابق.

³ - المادة 5 فقرة 2 من النظام نفسه.

⁴ - قازولي عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 85.

⁵ - بوحفص جلاب نعناعة ، "الرقابة الاحترازية و أثرها على العمل المصرفي في الجزائر" ، مرجع سابق ، ص 137.

⁶ - النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011 ، المتضمن تعريف و قياس و تسيير رقابة السيولة ، ج.ر عدد 54 ، صادر في 2 أكتوبر 2011.

المالية للبنوك من جهة ومن جهة أخرى مبلغ المستحقات عند الإطلاع ، والقصير الأجل و الالتزامات الملقاة على البنوك¹.

ثالثا - التأمين على الودائع Assurance des dépôts: رغم خضوع البنوك إلى قواعد احترازية صارمة إلا أنها ونظرا لطبيعة نشاطها تظل معرضة لمخاطر تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع²، لذا يعتبر التأمين على الودائع من القواعد الوقائية الأساسية المقترحة في المجال المصرفي ، والتي من خلالها يتم حماية ودائع العملاء ، و تعويضهم كليا، أو جزئيا من خلال مساهمات البنوك المشتركة عادة في صندوق التأمين على الودائع ، إذ ما تعرضت الودائع للخطر نتيجة تعثر البنك³.

فرضت السلطات النقدية الجزائرية على البنوك الالتزام بهذا المعيار بموجب نص المادة 118 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض حيث أنها نصت على إلزامية مشاركة المصارف في تمويل صندوق ضمان الودائع بالعملة الوطنية، وذلك بنسبة واحد بالمائة 1% من نسبة ودائعها ، هذه النسبة التي تم تخفيضها إلى 0.25% بموجب التعلية رقم 03-10 المؤرخة في 31 أكتوبر 2010⁴.

وقد أنشئ صندوق ضمان الودائع المصرفية بموجب المادة نفسها، فكان بذلك آلية تسمح بتعويض المودعين في حالة ما إذا كان حصولهم على ودائعهم عند طلبها من البنوك غير ممكن، ودعم هذا الإجراء إصدار النظام 04 - 03 والذي حدد نظام ضمان الودائع المصرفية⁵.

¹ - المادة 3 من النظام رقم 11 - 04، مرجع سابق.

² - قازولي عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 90.

³ - بن على بلعزوز، *مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المالي : نظام حماية الودائع والحوكمة*، مجلة اقتصادات شمال إفريقيا، عدد 05، جامعة الشلف- الجزائر، د.س.ن. ص 116.

⁴ - Art 2 de l'instruction n°10-03 de 21 octobre 2010, portant détermination du taux de la prime due titre de la participation au fonds de garantie des dépôt bancaire. www.Bank-of-algeria.dz

⁵ - النظام رقم 03-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، صادر في 02 جوان 2004.

وموارد صندوق ضمان الودائع تقوم على حصيلة التمويل الذي تقوم به البنوك بفروعها سواء كانت متواجدة بالجزائر أو بالخارج ، والتمويل يكون على شكل علاوات تدفع سنويا إلى الصندوق و يتم تحديدها من طرف مجلس النقد والقرض، الذي يحدد أيضا مبلغ الضمان الأقصى الممنوح لكل مودع¹.

ولقد تم تعريف الودائع في المادة 4 من النظام 04 - 03 على أنها: « كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها طبقا للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لاسيما في مجال المقاصة، وتندرج ضمن هذا التعريف ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات باستثناء الأموال المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 03 - 11 والمذكور أعلاه وبالمبالغ المستحقة الدفع التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك ».

وتستثني من النظام حسب المادة الخامسة من النظام نفسه، الحسابات العائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة في المائة 5% من رأسمال ولأعضاء مجلس إدارة المصارف والمسيرين ولمحافظي الحسابات ودائع الموظفين المساهمين، المبالغ المقدمة إلى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها المصارف فيما بينها عناصر الخصوم المتضمنة في تعريف الأموال الخاصة، الودائع غير الاسمية من غير المبالغ المستحقة الدفع المتمثلة لوسائل الدفع الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لمصارف الجزائر، ودائع التأمينات الاجتماعية وصناديق الدول والإدارات، الودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع، الودائع التي تحصل فيها المودع بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للمصرف وأخيرا ودائع التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

¹ - آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص 344.

وما يستخلص من مضمون المادة 5 من النظام 04 - 03 أن ضمان الودائع المصرفية يشمل فقط الودائع النقدية المصرفية المودعة من قبل والمعرفة في المادة 111 من قانون النقد والقرض مهما كان نوعها، شكلها وأجلها¹.

والاستفادة من ضمان الودائع المصرفية يخضع لشروط هي:

- حلة عجز البنك عن الدفع أي وجود خطر حقيقي يهدد سلامة أموال المودعين.
- حالة تعرض البنك لإجراء التسوية القضائية أو الإفلاس يمكن الاستفادة من هذا الصندوق على شرط أن تقوم اللجنة المصرفية بالتصريح بأن الودائع الموجودة لدى البنك أصبحت غير متوفرة وذلك في أجل أقصاه واحد وعشرون يوما بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى أن البنك عاجز عن دفع وديعة مستحقة بسبب وضعيته المالية، وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه، في هذه الحالة فقط يقوم صندوق الضمان بالتدخل بعد إشعار من اللجنة المصرفية.

- أن يكون المودع صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب² أو الشركاء عندما يكون الأمر متعلقا بحساب مشترك³ وفي حالة ما إذا كان المودع ليس هو صاحب الحق في الوديعة⁴ فإن صاحب الحق الفعلي هو الذي يحق له الاستفادة من الضمان بشرط التعرف على هويته أو إمكانية الإطلاع عليها قبل معاينة عدم توفر الودائع وفي حالة تعدد ذوي الحقوق تراعى حصص كل صاحب ذي حق وفقا للأحكام القانونية والأحكام المنظمة لتسيير المبالغ المودعة⁵.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري يهدف من وراء إنشاء نظام ضمان الودائع المصرفية إلى ضمان حقوق المودعين، عن طريق القيام بتعويضهم في حالة عدم قدرة أو توقف البنك عن الدفع، وبهذا يخلق مناخ تسوده الثقة والاطمئنان اللازمان لازدهار وتقدم النشاط المصرفي،

¹ - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص 401.

² - نص المادة 10 من النظام رقم 04 - 03، مرجع سابق.

³ - نص المادة 11، النظام نفسه.

⁴ - نص المادة 12، النظام نفسه.

⁵ - آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 346.

وبالرغم من وجود إطار قانوني خاص بنظام ضمان الودائع المصرفية، إلا أن نجاحه متوقف على توفر تمويل كافي لضمان قدرته على تجاوز أزمة مالية خطيرة من عدمه من جهة ومن جهة أخرى بوجود برنامج قوي للإشراف المصرفي¹.

الفرع الثالث

إرساء مبدأ الحوكمة الرشيدة في البنوك

بازدياد التعقيد في النشاط المصرفي أصبحت عملية إدارة المخاطر من قبل السلطة الرقابية غير كافية، لذا أصبحت سلامة الجهاز المصرفي تتطلب المشاركة من طرف المساهمين ومن يمثلونهم في مجلس إدارة البنك في إطار ما يسمى بالحوكمة المؤسسية²، والتي تمثل نظام متكامل للرقابة المالية، و الغير المالية.و من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى كل من مفهوم (أولا)، وأهمية الحوكمة (ثانيا) في البنوك.

أولا- مفهوم الحوكمة في البنوك: الحوكمة مجموعة من الأنظمة و الاجراءات، (أ) التي يساهم في أدائها مجموعة من المتدخلين (ب).

¹ - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص 403.

² - بدأ الاهتمام بتعزيز ممارسات سليمة لحوكمة المؤسسات المصرفية ابتداء من التوجيهات الأولية الصادرة عن لجنة بازل لسنة 1999، و التي تلاها نشر مبادئ منقحة عام 2006، هذه الأخيرة انبثقت عن مبادئ الحوكمة التي تم نشرها في 2004 من طرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، والتي كان الهدف منها تقييم أطرافها للحوكمة و تأمين التوجيه للمشاركين و منظمي الأسواق المالية. راجع : عبد المطلب عبد الحميد، الاصلاح المصرفي ومقررات بازل 3، مرجع سابق، ص 337.

راجع أيضا في تدعيم لجنة بازل لمبادئ الحوكمة ابتداء من الاتفاقية الثانية إلى مقررات الثالثة :

SENOUCI Kouider, la gouvernance bancaire face aux parties prenantes cas des banques publiques algériennes, thèse de Doctorat en science de gestion, faculté de des sciences économique de gestion et des sciences commerciales, université Abou Baker Belkaid-Tlemcen, 2015, p p 83-149.

أ-تعريف الحوكمة في البنوك: تعرف الحوكمة في البنوك بأنها: « مجموع الانظمة و الاجراءات والسياسات التي يتم من خلالها ضبط وتوجيه مسار توجهات المصارف »¹.

ويعرفها بنك التسويات الدولية الذي تعمل تحت إشرافه لجنة بازل للرقابة المصرفية بأنها : « الأساليب التي تدار بها البنوك من خلال مجلس الإدارة و لإدارة العيا والتي تحدد كيفية وضع أهداف البنك والتشغيل و حماية مصالح حملة الأسهم و أصحاب المصالح مع الالتزام بالعمل وفقا للقوانين والنظم السائدة وبما يحقق مصالح المودعين»².

ب- الفاعلين الأساسيين في الحوكمة في البنوك: هناك نوعين من الفاعلين الأساسيين في الحوكمة في البنوك وهم الفاعلين الداخليين (1)، والفاعلين الخارجيين (2).

1-الفاعلين الداخليين: وهم على التوالي حملة الأسهم،

1-1- حملة الأسهم: يظهر دور المساهمين في حوكمة البنوك من خلال انتخاب المجلس الإشرافي والموافقة على مجلس الإدارة ولجنة المراجعين الخارجيين، حيث يتوقع منهم اختيار مجلس إدارة كفاء يتمتع أعضاؤه بالخبرة، أضف إلى الدور الرئيسي الذي يجب أن يلعبه المساهمون في إدارة شؤون البنك³.

يعتبر مجلس الإدارة السلطة الأعلى في البنك وترجع إليه جميع الصلاحيات اللازمة لاتخاذ القرارات، و الإجراءات اللازمة لتحقيق مصلحة المساهمين الذين منحوا مجلس الإدارة التفويض اللازم ويتكون مجلس الإدارة من الأعضاء التالية:

¹-حاکم محسن الربيعي، حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك وأثرها على الأداء والمخاطر، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص33.

²- نقلا عن: بن علي بلعوز، الحوكمة في المؤسسات المالية والمصرفية - مدخل للوقاية من الأزمات المالية والمصرفية بالإشارة لحالة الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية، كلية العلوم السياسية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، أيام 20- 21 أكتوبر 2009، ص 6.

³- طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات : تطبيق الحوكمة في المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 418 .

- 2-1- رئيس مجلس الإدارة : يتولى مجلس الإدارة انتخاب أحد أعضائه حيث يتكفل بالمهام الإدارية ويمثل الشركة بصفته شخصا معنويا.
- 3-1- أعضاء المجلس التنفيذي: هم المسؤولون عن إدارة الأعمال اليومية داخل البنك لما يتمتعون به من خبرة ومعرفة بطبيعة العمل المصرفي.
- 4-1- أعضاء المجلس غير التنفيذيين: يعتبر أعضاء المجلس غير التنفيذيين أعضاء الا تربطهم أي علاقة مع فريق البنك أو إدارته ويتمثل دورهم في الترشيد والرقابة على القرارات التي يصدرها الأعضاء التنفيذيون و التأكد من الالتزام بتطبيق قواعد حوكمة البنوك.
- 5-1- الإدارة التنفيذية: يجب أن يتمتع أعضاء هذه الإدارة بالكفاءة و النزاهة المطلوبين لإدارة البنك وعليهم أن يتعاملوا وفق أخلاقيات المهنة وهي المسؤولة عن إدارة الأنشطة اليومية للبنك بما يتلاءم مع السياسات التي يضعها مجلس الإدارة¹.
- 6-1- الإدارة العليا: تعتبر الإدارة العليا ركيزة أساسية في الحوكمة المؤسسية في البنوك حيث يتعين عليها دور رقابي على الإدارة التنفيذية في بعض الوظائف و الأنشطة المحددة مع تجنب انخراط كبار أعضاءها في الوظائف و الأنشطة المحددة مع تجنب انخراط كبار موظفيها في وظائف تستغرق معظم وقتهم بالإضافة إلى تجنب إسناد المهام الوظيفية لغير المؤهلين لها.
- 7-1- المراجعين الداخليين: يعتبر دور المراجعين الداخليين ذو أهمية كبيرة في آلية المراقبة ضمن إطار الحوكمة المؤسسية و خاصة فيما يتعلق بضمان دقة ونزاهة التقارير المالية و اكتشاف ومنع الغش و التزوير، وهو عبارة عن نشاط مستقل و موضوعي يهدف إلى إعطاء ضمانات للمؤسسة حول درجة تحكها في العمليات التي تقوم بها بالإضافة إلى تقديم نصائح للتحسين و المساهمة في خلق قيمة مضافة و تلعب إدارة المراجعين الداخلية دورا هاما في إرساء مبادئ الحوكمة المؤسسية في البنوك من خلال المهام التي تؤديها.
- 8-1- لجنة المراجعة: هي عبارة عن لجنة فرعية منبثقة عن مجلس الادارة تضم أعضاء مستقلين و الهدف منها هو مساعدة مجلس الادارة على الوفاء بالتزاماته في الاشراف على

¹ - بن علي بلعزوز، مرجع سابق، ص 6.

الظام الرقابي للبنك بشكل عام و يتم تشكيل اللجنة بقرار من الجمعية العامة للمصرف بناء على إقتراح من مجلس الإدارة¹.

2-الفاعلون الخارجيون:وتضم إلى جانب الأشخاص كل عناصر البيئة الخارجية المؤثرة على البنك وهي:

1-2-الإطار القانوني والتنظيم والرقابي: يعتبر وجود إطار تنظيمي وقانوني متطور لنظام البنك أمراً هاماً وحيوياً، بالإضافة إلى أهمية الدور الرقابي للبنك المركزي، والذي تحول دوره من إطار السيطرة المطلقة على البنوك، وتوجيه الائتمان إلى ضمان سلامة الجهاز المصرفي.

2-2-المودعين: يظهر دور المودعين في الرقابة على أداء الجهاز المصرفي في قدرتهم على سحب مداخلاتهم في حالة ما إذا لاحظوا إقبال البنك على تحمل قدر مبالغ فيه من المخاطر.

3-2-شبكة الأمان و صندوق تأمين الودائع: لجأت العديد من الدول إلى وضع خطط تأمين على الودائع لحماية المودعين و تنظيم هذه النالخطط بواسطة المؤسسات ذات العلاقة بالبنوك، ويقدم التأمين على الودائع شبكة شبكة ضمان للعديد من البنوك ومن ثمة زيادة الثقة العامة في النظام المصرفي

4-2-وسائل الاعلام: تملك وسائل الاعلام تأثيراً كبيراً على الرأي العام لذا يمكنها أن تمارس الضغط على البنوك ودفعها لنشر المعلومات، ورفع كفاءة رأس المال البشري ومراعاة مصالح الفاعلين الآخرين في السوق.

5-2-شركات التأمين والتقييم الائتماني:تساعد هذه المؤسسات على دعم الالتزام في السوق، حيث تقوم فكرة التقييم على التأكد من توفر المعلومات لصغار المستثمرين، ومن

¹ - طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات : تطبيق الحوكمة في المصارف، مرجع سابق ، ص ص 418 - 419.

ثمة فإن توفر هذه الخدمة من شأنه زيادة درجة الشفافية ودعم الحماية التي يجب توافرها للمتعاملين في السوق¹.

ثانيا- أهمية حوكمة البنوك: إن الحوكمة التي تقوم على أساس الإدارة الرشيدة ذات أهمية متزايدة للبنوك بالمقارنة مع باقي المؤسسات الأخرى نظرا لطبيعتها، الخاصة بإفلاس البنوك لا يؤثر فقط على الاطراف ذوي العلاقة من عملاء ومودعين ومقرضين ولكن يؤثر على إستقرار البنوك الأخرى، من خلال مختلف العلاقات الموجودة بينها فيما يعرف بسوق مابين البنوك *marché interbancaire* ، وقد ظهر هذا التأثير جليا من خلال الأزمة المالية الأخيرة، فالحوكمة تؤدي إلى عدم إساءة إستعمال الأدوات المالية مثل التوريق وتحقق العديد من المزايا الأخرى المرتبطة بالأداء المصرفي و المحافظة على أمواله و وموجوداته، وهو الأمر الذي يعزز الاستقرار المالي²، ومن أهم المزايا التي ترجع على البنك بتطبيقها لمبادئ الحوكمة نجد :

-تخفيض المخاطر المتعلقة بالفساد المالي و الإداري التي تواجهها البنوك ومنها الدول.

-رفع مستوى الأداء في البنوك.

-الشفافية والدقة في والوضوح والنزاهة في القوائم المالية، مما يزيد من إعتاد المستثمرين عليها في إتخاذ القرارات.

-حماية المستثمرين بصفة عامة.

-ضمان وجود هياكل إدارية يمكن معها محاسبة إدارة البنوك أمام مساهميها مع ضمان وجود إدارة مستقلة عن المحاسبين والمراجعين للوصول إلى القوائم المالية على أساس محاسبة صحيحة.

-تعظيم قيمة أسهم البنك وتدعيم التنافسية في الأسواق العالمية.

¹ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 37 .

² - بن علي بلعزوز، مرجع سابق، ص 8.

- تجنب انزلاق البنوك في مشاكل المالية و محاسبية، مما يعمل على تدعيم استقرار نشاط البنوك وحماية الأجهزة المصرفية من الانهيارات و أسواق الأسواق المالية المحلية والعالمية.
- الحصول على مجلس الإدارة قوي يستطيع اختيار مديرين مؤهلين قادرين على تحقيق وتنفيذ أنشطة البنك في إطار القوانين و اللوائح الحاكمة بطريقة أخلاقية¹.

¹ - حبار عبد الرزاق، الالتزام بمتطلبات لجنة بازل كمدخل لإرساء الحوكمة في القطاع المصرفي العربي، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 7، د.س.ن، ص 81 .

خاتمة

من خلال ما سبق نصل إلى نتيجة مفادها أن آلية التوريق تلعب دورا هاما في تدعيم نشاط البنوك وتسريع وتيرة عملها، من حيث أنها آلية للتمويل وتحويل المخاطر، وتبرز أهميتها خاصة في مجال التمويل العقاري، حيث تساعد البنوك الناشطة في هذا المجال على رفع من قدراتها الائتمانية بتسييل جزء من قروضها المقدمة في إطار التمويل طويل الأجل، و بالتالي القدرة على تقديم قروض جديدة.

نجاح هذه العملية وتوسيع العمل بها يصطدم بمجموعة من العراقيل أولها الإطار القانوني الذي يجب أن يتسم بالدقة و المرونة، فمن المهم بداية توسيع مجال القروض القابلة لأن تكون محل للتوريق، وعدم قصرها على نوع واحد من القروض، كما هو الشأن في القانون الجزائري لتوريق القروض الرهنية، الذي قصر هذه العملية على القروض المقدمة في إطار التمويل الرهني، و هذا التشدد من طرف المشرع الجزائري قد يكون راجعا لحدثة استعمال هذه الآلية في الجزائر، وكون التوسيع في استخدام التوريق مرتبط بازدهار وتطور النشاط المصرفي و الأسواق المالية على حد سواء، وهو ما يفتقر إليه المجال المالي في الجزائر الذي يتسم بنوع من الركود والمحدودية. وكننتيجة لذلك فإن تطور أي آلية مصرفية مرتبط بتطور النظام المصرفي بحد ذاته.

من المهم أيضا أن تكون عملية التنازل عن القروض بيعا حقيقيا بحيث تشطب الأصول المتنازل عنها من ميزانية المؤسسة المتنازلة، وذلك لتجنب مؤسسة التوريق وكذا المستثمرين في الأوراق المالية خطر إفلاس هذه الأخيرة .

و بعيدا عن الإطار القانوني الذي قد يكون عائق أمام تطوير أو نجاح آلية التوريق، نجد المخاطر التي تؤثر سلبا على السير الحسن للعملية ككل، بحيث لا تسمح بتحقيق النتائج

المرجوة منها، و الأمر يتعلق خاصة بمخاطر الائتمان، و كما سبق ذكره في الدراسة يعتبر الائتمان القاعدة التي تقوم عليها عملية التوريق، لذا يجب على البنوك تحري الحذر في تقديم القروض، و العمل على الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بطالب القرض مع التأكد من الضمانات المقدمة من طرفه. وفي إطار العمل على نجاح عملية التوريق دائما على البنوك عدم التنازل على القروض المشكوك في تحصيلها، و الاعتماد على وكالات التقييم المعتمدة في تقييم القروض المرشحة لأن تكون محلا للتوريق، و الأهم من ذلك أن تعتمد على آلياتها الداخلية لتقدير المخاطر.

و كنتيجة أيضا لما تم التطرق إليه نجد أن مخاطر التوريق لا تقتصر فقط على تلك المخاطر التي تعيق نجاح هذه العملية، ولكن أيضا على المخاطر الناتجة عن العملية نفسها، منها التسبب في هشاشة المركز المالي للبنك نتيجة لتنازله عن القروض الأكثر جودة، أي تلك القروض التي يتمتع المدين بها بجدارة ائتمانية عالية، والإبقاء على القروض عالية المخاطر مما يجعل البنك عرضة أكثر لمخاطر الائتمان. التوريق أيضا يفتح مجالا للبنوك للتحايل على الأنظمة والقوانين المتعلقة باحترام النسب الدنيا لرأس المال نتيجة لتحرير جزء من أصولها مقابل الحصول على السيول.

وقد أثبت وقوع الأزمة المالية العالمية أن التوريق خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ساهم في توسع البنوك في منح القروض على حساب مراعاة قواعد الحيطة و الحذر، انطلاقا من أن هذه الآلية تسمح بنقل المخاطر من المؤسسة المانحة للائتمان، إلى جمهور المستثمرين في الأوراق المالية الناتجة عن القروض المورقة، لتنتج عن ذلك نوع من اللامبالاة و تحمل مخاطر غير مدروسة العواقب من طرف المستثمرين في ظل غياب الشفافية و احتكار المعلومة في الأسواق المالية، الأمر الذي ينتج بدوره حدوث اختلالات في النظام المالي لتكون البنوك أول من يتحمل عواقبه. ومن أجل تفادي حدوث مثل هذه الانزلاقات في مجال حيوي كالمجال المصرفي يجب :

- التقيد بالمعايير الدولية في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بالنسب الدنيا لرأس المال، وكل القواعد الاحترازية التي تكفل امتصاص الأزمات و التصدي لأي نوع من الهزات التي قد يعرفها النظام المالي.

- تعزيز الرقابة الداخلية والخارجة للبنوك وذلك من خلال منح الهيئات الرقابية الخارجية كل السلطات و الاختصاصات التي تسمح لها بأداء دورها على أحسن وجه، وتطوير البنوك لأجهزة الرقابية الداخلية عن طريق تدعيمها بكل الكفاءات البشرية والمادية اللازمة.

- القيام بفصل نشاطات المضاربة والأنشطة التي تقوم بها البنوك على مستوى الأسواق المالية عن النشاط الرئيسي للبنوك وهو منح الائتمان كما هو الشأن في القانون الفرنسي.

و كنتيجة نهائية لا يمكن أن نغفل دور حكومة البنوك التي تهدف إلى إرساء قواعد إدارة رصينة تكفل التوجيه السليم لنشاط البنوك.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

1-الكتب:

1. أحمد عبد الرحمن الملحم، محمود أحمد الكندي، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق، لجنة التأليف والتعريب و النشر، الكويت ، 2004.
2. أشرف محمد دواية، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام، القاهرة، 2004.
3. بالطاس عبد القادر، تداعيات الأزمة المالية العالمية : أزمة sub- prime Edition ، Légende ، الجزائر، 2009.
4. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون، دار أبو المجد بالهرم، القاهرة، 1999.
5. خالد وهيب الراوي، إدارة العمليات المصرفية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2003.
6. الخطيب سمير، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
7. الخياط عبد العزيز، الأسهم والسندات من منظور إسلامي، مؤسسة دار السلام، القاهرة، 1988.
8. دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
9. شقيري نوري موسى، محمود إبراهيم نور، وسيم الحداد، سوزان ذيب، إدارة المخاطر، دار المسيرة، عمان-الأردن، 2012.
10. طارق عبد العال حماد ، إدارة المخاطر، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
11. _____، التطورات العالمية وانعكاساتها على أعمال البنوك، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.
12. _____، حوكمة الشركات : تطبيق الحوكمة في المصارف، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005.
13. _____، التطورات العالمية وانعكاساتها على أعمال البنوك، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.

14. عبد المطلب عبد الحميد، الإصلاح المصرفي ومقررات بازل 3، الدار لجامعية الإسكندرية، 2013 .
15. _____، الديون المصرفية المتعثرة والأزمة المالية المصرفية العالمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001.
16. عبيد على حجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
17. محمد سويلم، إدارة البنوك والبورصات المالية، دار هاني للنشر، الإسكندرية، 1999 .
18. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمدريين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
19. منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في إدارة المخاطر: الهندسة المالية باستخدام التوريق و المشتقات، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003.
20. هشام فضلى، الاستثمار الجماعي في الحقوق (الآجلة التوريق)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1. آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012.
2. شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001.
3. العقون نادية، العولمة الاقتصادية و الأزمات المالية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة لحاج لخضر - باتنة، 2013.

4. محمد داود عثمان، أثر مخفضات مخاطر الائتمان على قيمة البنوك، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص مصارف، كلية العلوم المالية المصرفية، الأردن، 2008.
- <http://www.aabfs.org/ar/pdf/10.pdf>
5. محمودي بشير، النظام القانوني للوسائل الحديثة لتمويل المؤسسة الاقتصادية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
6. ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2012.
7. نجار حياة، إدارة المخاطر المصرفية وفق اتفاقيات بازل - دراسة واقع البنوك الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، 2014.

ب- مذكرات الماجستير:

1. براضية حكيم، التصكيك ودوره في إدارة السيولة بالبنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي - شلف، 2010-2011.
2. بن علي عبد الغاني، أزمة الرهن العقاري و أثرها في الأزمة المالية العالمية، مذكرة مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة دالي براهيم-الجزائر، 2009-2010.
3. بوراري عيسى، دور البنوك والمؤسسات المالية في تمويل قطاع السكن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، قسم العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2013-2014.

4. بوطكوك عمار، دور التوريق في نشاط البنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008.
5. حاج موسى نسيم، الأزمة المالية الدولية و آثارها على الأسواق العربية مع دراسة حالة الرهن العقاري خلال الفترة 2007 - 2008، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2008-2009.
6. حمي حورية، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفاعليتها - حالة الجزائر - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة ، 2005-2006.
7. خضراوي نعيمة ، إدارة المخاطر البنكية : دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية و البنوك الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، 2008-2009.
8. دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون اختصاص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق جامعة ملود معمري- تيزي وزو، 2006.
9. سرارمة مريم، دور المشتقات المالية و تقنية التوريق في أزمة 2008، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص مالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
10. شيخ عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2009 - 2010.

11. شيماء إبراهيم محمد نواره، الإفصاح عن توريق الديون في البنوك التجارية المصرية في ظل معايير المحاسبة الدولية، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في المحاسبة، جامعة قناة السويس، مصر، 2007.
12. عاشوري صورية، دور نظام التقييم المصرفي في دعم الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص دراسات مالية ومحاسبية معمقة، قسم العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس - سطيف، 2011.
13. علي أبو كمال مرفت، الإدارة الحديثة لمخاطر الائتمان في المصارف وفقا للمعايير الدولية " بازل 2"، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين.
<http://www.kantakji.com/media/1190/343.pdf>
14. قارون أحمد، مدى التزام البنوك الجزائرية بتطبيق كفاية رأس المال وفقا لتوصيات لجنة بازل، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس - سطيف، 2012 - 2013.
15. قزولي عبد الرحيم ، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2014 - 2015 .
16. لعمش أمال، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011-2012.
17. موسى مبارك أحلام، آلية رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك في ظل المعايير الدولية - دراسة حالة بنك الجزائر - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004 - 2005.

3-المقالات:

1. بلعيساوي محمد الطاهر، " دور البرلمان في تقنين عملية توريق القروض الرهنة " ، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20، جويلية 2008. ص ص من 100 إلى 110.
2. بن رجم محمد خميسي، التوريق ووقعه على الأزمات المالية"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثامن، ديسمبر 2010. ص ص من 54 إلى 72.
3. بوحفص جلاب نعاة، " الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر" مجلة الفكر، العدد الخامس، د. س. ن. ص ص من 354 إلى 379.
4. _____، "الرقابة الاحترازية وأثرها على العمل المصرفي في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، د.س.ن، ص ص من 118 إلى 143.
5. حاج موسى نسيمة، علوي فاطمة الزهراء، "أثر أزمة الرهن العقاري على البورصات العربية"، مجلة الباحث، العدد 8، جامعة قاصدي مرباح - الجزائر، 2010. ص ص من 119 إلى 132.
6. سقلاب فريدة، "حوالة الحق كآلية لنقل الأصول في عملية التوريق المصرفي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012. ص ص من 303 إلى 314.
7. عقبة رضا، دور مصرف سوريا المركزي في الرقابة على المصارف الأخرى و آلية تفعيله"، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 02 ، 2005. ص ص من 105 إلى 116.

8. عمر طالب، عبد الحميد غوفي، "إعادة التمويل الرهني وأثره على المنظومة المالية و المصرفية في الجزائر -دراسة حالة شركة إعادة التمويل الرهني SRH"، مجلة الأكاديمية المفتوحة في الدنمارك، العدد الثاني، 2007. ص ص من 6 إلى 30.
9. عمران محمد، إستراتيجية التمويل السكني في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 24، جانفي 2004. ص ص من 70 إلى 96.
10. موشارة حنان، " دور شركة إعادة التمويل الرهني في تمويل عمليات الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجربي، 2013، ص 195.
11. نجار حياة، "اتفاقية بازل (II) وآثارها المحتملة على النظام المصرفي الجزائري"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 13، 2013. ص ص من 273 إلى 296.
12. وسفات على، " أزمة الرهن العقاري"، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة- الجزائر، 2009، ص ص من 92 إلى 107.
13. حبار عبد الرزاق، الالتزام بمتطلبات لجنة بازل كمدخل لإرساء الحوكمة في القطاع المصرفي العربي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 7، د.س.ن، ص ص من 75 إلى 98 .

4-المدخلات:

1. بن علي بلعزوز، الحوكمة في المؤسسات المالية والمصرفية : مدخل للوقاية من الأزمات المالية والمصرفية بالإشارة لحالة الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية كلية العلوم السياسية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، أيام 20- 21 أكتوبر 2009.

2. بوعكاش مبارك، الأزمات الاقتصادية (مقاربة تحليلية للرأسمالية المتهالكة)، مداخلة من الملتقى الدولي حول الأزمة المالية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة قسنطينة، نوفمبر 2009.

3. حرفوش سهام، صحراوي إيمان، دور الأساليب الحديثة لإدارة المخاطر الائتمانية للبنوك في التحفيق من حدة الأزمة المالية العالمية، مداخلة من الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، أكتوبر 2009.

4. خاسف جمال الدين، فلسفة التوريق والأزمات المالية العالمية، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية المنعقد بجامعة سطيف، في 20 - 21 أكتوبر 2009.

5-النصوص القانونية:

أ-النصوص القانونية الجزائرية:

1-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 38، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.
3. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990.
4. قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر عدد 20 ، صادر في ماي 1991.
5. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 27 ، صادر في أبريل 1993.
6. المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

7. الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ج.ر عدد 03، الصادر في 14 يناير 1996.
8. القانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 19 فيفري 2003.
9. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.
10. القانون رقم 06-05 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج.ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
11. القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 42، الصادر في 11 جويلية 2010.
12. القانون رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتمم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

2- النصوص التنظيمية:

1. النظام رقم 91-09، مؤرخ في 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية، ج.ر عدد 24، صادر في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج.ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، والنظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 09 أبريل 2003.
2. النظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج.ر عدد 35، صادر في 02 جوان 2004.
3. نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.
4. النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24 ماي 2011، المتضمن تعريف وقياس و تسيير رقابة السيولة، ج.ر عدد 54، صادر في 2 أكتوبر 2011.

5. نظام رقم 14-01، مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية، ج.ر. 56 ، صادر في 25 سبتمبر 2014.

6. نظام رقم 14-02 مؤرخ في 16 فيفري 2014 ، يتعلق بالمخاطر الكبرى و المساهمات ، ج.ر. 56 ، صادر في 25 سبتمبر 2014.

ب-النصوص القانونية العربية:

1. المرسوم بقانون رقم 32 لسنة 1992 الكويتي الخاص بمعالجة أوضاع الجهاز المصرفي و المالي، <http://www.plc.gov>

2. قانون رقم 41 الكويتي لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونات و كيفية تحصيلها، www.gcc-legal.org.

3. قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992، www.alexcham.org

6-الوثائق:

1. بلعباس عبد الرزاق سعيد، الأزمة المالية العالمية (أسباب وحلول من منظور إسلامي)، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 2009.

2. التقرير السنوي لبنك الجزائر حول التطور النقدي و المالي لسنة 2013، صادر في نوفمبر 2014، www.Bank-of-algeria.dz

3. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة و الإطار القانوني، www.osamabahar.com

4. خير الدين عبد ربه الحمري، إمكانية استخدام التوريق للتمويل الإسكاني في ليبيا، كلية الاقتصاد، جامعة عمر المختار البيضاء، 2010، <http://www.om4.edu/OM4%20Articles/Pdf/>

5. راسمیل 3 أساليب للتوريق..والهدف واحد، جريدة القبس الكويتية، العدد 12451، 30 جانفي 2008 <http://www.alqabas.com.kw>

6. رسمیل ،خريطة قوانين التوريق حول العالم ، جريدة القبس الكويتية، العدد 12487، 6 مارس 2008، <http://www.alqabas.com.kw>

7. زروق جمال الدين، الأزمة المالية وقنوات تأثيراتها على اقتصاديات الدول العربية، دراسات اقتصادية، عن صندوق النقد العربي، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2011.
8. زعتري علاء الدين، الصكوك، تعريفها، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية حجم إصداراتها، تحديات الإصدار، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة .بعنوان الصكوك الإسلامية تحديات، تنمية ممارسات دولية، عمان، الأردن، 18-19/07/2010 www.alzatari.net
9. طراش محمد، ورقة بحثة بعنوان دور وفعالية الرقابة الاحترازية في تحقيق السلامة المصرفية في ظل تزايد مخاطر العمل المصرفي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسبية بن بوعلي، شلف، الجزائر، د س ن.
10. عجيل جاسم التشمي، التوريق و التصيك و تطبيقاتهما، الدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، دولة الإمارات العربية، المتحدة، 2009.
11. الكراسنة إبراهيم ، أطر أساسية ومعاصرة في الرقابة على البنوك و إدارة المخاطر، صندوق النقد العربي- معهد السياسات الاقتصادية ، ابو ضبي، مارس 2006، <http://www.kantakji.com/media/2118/210130.pdf>
12. محمد عبد الحليم عمر، "الصكوك الاسلامية (التوريق) و تطبيقاتها المعاصرة و تداوله، الدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الاسلامي، دولة الإمارات المتحدة، 2009.
13. محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي(دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف حول الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، <http://www.kantakji.com/media/4953/52059.pdf>.
14. محمد عبد الغفار الشريف، الضوابط الشرعية للتوريق والتداول والحصص والصكوك، الدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2009.
- . مسرد (قاموس) مصطلحات عمليات التوريق، صادر عن الوكالة STANDARD & POOR'S، <http://www.kantakji.com/media/3471/32.pdf>

A –Ouvrages :

1. BELTAS Abdelkader, La titrisation, édition légende, Alger, 2007.
2. BONNEAU Thierry, droit bancaire, 6ème édition, Montchrestien, Paris, 2005.
3. CERCELI Michèle, GUILAUD Michel, La titrisation : gestion financière de la banque, édition ESKA, paris, 1992.
4. DE COUSSERGUES Sylvie, Gestion de la banque, DUNOD, paris, 1996.
- 5 . DESERVIGHY Arnaud, ZELENKO Ivan , le risque de crédit, Paris, 2010.
6. GRANIER Thierry, JAFFEUX Corinne, La titrisation aspect juridique et financière, 2ème édition, ECONOMICA, Paris, 2004.
7. JACOB Henri, SARDI Antoine, Management des risques bancaires, Afges Edition, Paris, 2001
8. JORION Paul, L'implosion : ce que révèle et annonce la crise des sub-prime, Fayard, Paris, 2008.
9. MACHROUH Fouad, Crises bancaires comprendre pour mieux prédire, L'Harmattan, Paris, 2008.
10. NEUVILLE Sébastien, Droit de la banque et des marchés bancaire, PUF, Paris, 2008.
11. SIMONI Yves, Les Hede Funds : La titrisation et la crise de l'été de 2007, PUF, Paris, 2008.
12. SPANG Jean-Paul, Statut général des organismes de titrisation, Anthémis, Luxembourg, 2008.

B- Thèses et mémoires :

- **Thèse :**

CAMARA Boubacar Naby, Règlementation prudentielle et risques, Thèse pour obtenir le grade de docteur, spécialité science économique, Faculté de droit et science économique université de limoge, 2010.

- **Mémoires :**

1. BENAMGAHR Mourad, la réglementation prudentielle des banques et des établissements financiers en Algérie et sont degré adéquation aux standards de Bâle 1 et Bâle 2, Mémoire de fin d'étude de magister en science économique, faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion, département science économique, université MOULOU MAAMRI de Tizi-ouzou, 2012.

3. CECILE-CLAUDE Sènam, AHOYO Rachel, la titrisation des créances bancaires : une étude en droit comparé, Mémoire présenté pour l'obtention de grade de maîtrise de droit (LL.M.), faculté de droit université LAVAL, Canada, 1997.
<http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk3/ftp05/mq25475.pdf>

4. OUACHEM Farida, La titrisation des créances hypothécaire, Mémoire en vue d'obtention du diplôme de magister en sciences économique, Faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion, U.M.M. Tizi-Ouzou, 2012 -2013.

C-Articles :

1. CHAMPY Bimitri, DURAND Laurent, « **Défaillance des entreprises et titrisation** », Gazette de palais, n° 128, pp de 172 à 175.
2. DELANAY Bénédicte, LE CLAINCHE Michel, et autre, « *Chronique de l'administration* », Revue française d'administration publique, n° 134, 2010, pp de 413 à 445.

Publié sur le site internet : <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2010-2-page-413.htm>

C-Textes juridiques :

1-Textes juridiques français :

1. Code monétaire et financier, Institut français d'information juridique édition :04-10-2015.
http://codes.droit.org/cod/monetaire_financier.pdf

2. Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances, J.O.R.F du 31 décembre 1988, <http://www.legifrance.gouv.fr>

3. Décret d'application n°89-158 du 9 mars 1989, portant l'application des articles 34 à 42 de la loi N° 88-1201 du 23 décembre 1989 relatif aux fonds communs de créances, J.O.F.R de 11 mars 1989, <http://www.legifrance.gouv.fr>

4. Loi n° 93-06 du 04 janvier 1993, relative aux sociétés civiles de placement immobilier, aux sociétés de crédit foncier et aux fonds communs de créances, J.O.F.R, N°3 du 04 janvier 1993, <http://www.legifrance.gouv.fr>

5. Loi n°2003-706 du 1 août 2003, de sécurité financière, J.O.F.R n° 177 du 02 août 2003, <http://www.legifrance.gouv.fr->

6. Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF n°0018 du 22 janvier 2010.

<http://legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2010/1/21/2010-76/jo/texte>

7. Décret n° 2010-217 du 3 mars 2010 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF n°0053 du 4 mars 2010.
<http://legifrance.gouv.fr/eli/decret/2010/3/3/2010-217/jo/texte>

8. L'arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution JORF n°0256 du 5 novembre 2014 <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2014/11/3/FCPT1423259A/jo/texte>

2-Texte juridique Belge :

Loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, publiée dans le mémorial : J.O de grand duché de Luxembourg, le 29 mars 2004.

D –Documents :

1. Bulletin de la banque de France, n° 194, 4 ème trimestre, 2013. www.banque de France.fr

2. CASTEL Philippe, la titrisation et la nouvelle réglementation bancaire Bâle (II), Diplôme études supérieures spécialisées, conservation national des arts et métiers, Paris, 2003. <http://michel.rochard.pagesperso-orange.fr/chapitres/banque.pdf>

3. Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace, septembre 2012. Depuis le site web : www.bis.org

4. Conseil Déontologique des valeurs mobilières, la titrisation, janvier 2011, www.cdvm.gov.ma

5. Instruction n° 94-74 du 29 novembre 1994, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers, modifié et complété par l'instruction n°09-07 du 25 octobre 2007. www.Bank-of-algeria.dz

6. Instruction n°10-03 de 21 octobre 2010, portant détermination du taux de la prime due titre de la participation au fonds de garantie des dépôts bancaires. www.Bank-of-algeria.dz

7. La convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international, convention unidroit.

<http://www.unidroit.org/fr/unidroit-welcome/345-instruments/factoring-ottawa-2008/overview-ottawa-1988>

8. LEROUX François, la titrisation, note pédagogique, MIC n°16 : [cetai.hec/leroux/note 20% pédagogique20% mic 16.pdf](http://cetai.hec/leroux/note_20%_p%C3%A9dagogique20%_mic_16.pdf)

9. Les 100 mesures de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires. www.économie.gouv.fr

10. Les systèmes bancaires : organisation et contrôle.
les systèmes bancaires : organisation et contrôle. Depuis le site internet : <http://michel.rochard.pagesperso-orange.fr/chapitres/banque.pdf>

11. SAIDANE Dhofer, Impact de la réglementation de Bâle III sur les métiers des salariés des banques, les études de l'observatoire : étude thématique, observatoire des métiers, Paris, 2012.

مفرد

1.....مقدمة

الفصل الأول

4 اعتبار التوريق آلية مصرفية

5.....المبحث الأول: ماهية بالتوريق

5.....المطلب الأول: مفهوم التوريق

6.....الفرع الأول: التعريف بالتوريق

6.....أولاً- التعاريف المختلفة للتوريق

9.....ثانياً- مجال التوريق

10.....ثالثاً- التمييز بين التوريق و الإصدار المباشر للأوراق المالية

11.....الفرع الثاني: تطور التوريق

11.....أولاً- ظهور التوريق في الولايات المتحدة الأمريكية

13.....ثانياً- ظهور التوريق في البلدان الأخرى

20.....الفرع الثالث: أنواع التوريق

20.....أولاً- التوريق حسب الأصول محل التوريق

21.....ثانياً- أنواع التوريق حسب الضمانات

21.....ثالثاً- أنواع التوريق حسب المدة

22.....رابعاً- أنواع التوريق حسب طبيعة التوريق

23.....المطلب الثاني: موقع التوريق من النشاط المصرفي

23.....الفرع الأول: الأساس القانوني للتوريق كآلية تمويلية

23.....أولاً- أساليب التنازل عن ملكية الأصول لمؤسسة التوريق

29.....	ثانيا- مقارنة التوريق بعقد تحويل الفاتورة.
35.....	الفرع الثاني: مزايا استخدام التوريق في النشاط المصرفي.
35.....	أولا- توفير السيولة.
36.....	ثانيا- مساعدة البنك على تحقيق نسبة الملاءة المصرفية.
36.....	ثالثا- تسريع و رفع معدل النشاط الائتماني.
36.....	رابعا- زيادة الموارد المالية للبنوك.
37.....	خامسا- تجنب البنك مشكلة عدم المطابقة.
37.....	المبحث الثاني: البناء القانوني لعملية التوريق
38.....	المطلب الأول: التنظيم القانوني المركب للتوريق.
38.....	الفرع الأول: أشكال نشاط التوريق.
38.....	أولا- خضوع نشاط التوريق للشكل النظامي.
41.....	ثانيا- خضوع نشاط التوريق للشكل التعاقدي.
44.....	الفرع الثاني: عقد التوريق.
44.....	أولا- أطراف عقد التوريق.
49.....	ثانيا- أركان عقد التوريق.
51.....	المطلب الثاني: تجسيد عملية التوريق.
51.....	الفرع الأول: تنظيم توريق القروض الرهنية.
51.....	أولا- أحكام عامة.
52.....	ثانيا- مراحل عملية التوريق.
53.....	ثالثا- استرداد القروض.
54.....	رابعا- أحكام جزائية.
54.....	الفرع الثاني: إجراءات توريق القروض الرهنية.
54.....	أولا- التنازل عن الحقوق.

- ثانيا- إصدار الأوراق المالية.....60
- ثالثا- الآثار المترتبة عن عملية التوريق.....61
- الفرع الثالث: متطلبات نجاح عملية التوريق.....66
- أولا- القواعد المتعلقة بمؤسسة التوريق.....66
- ثانيا- القواعد المتعلقة بنقل ملكية الأصول محل التوريق.....67

الفصل الثاني

70 وقاية البنوك من مخاطر التوريق

- المبحث الأول: تأثير البنوك من مخاطر التوريق.....71
- المطلب الأول: مخاطر التوريق ضمن المخاطر المصرفية.....72
- الفرع الأول: مفهوم المخاطر المصرفية.....72
- أولا- تعريف المخاطر المصرفية.....72
- ثانيا- أنواع المخاطر المصرفية الرئيسية.....73
- الفرع الثاني: مخاطر عملية التوريق.....81
- أولا- المخاطر المصاحبة لعملية التوريق.....81
- ثانيا- المخاطر الناتجة عن عملية التوريق.....84
- المطلب الثاني: التوريق والأزمة المالية العالمية.....87
- الفرع الأول: مفهوم الأزمات المالية.....87
- أولا-تعريف الأزمة المالية.....88
- ثانيا-أنواع الأزمات المالية.....89
- الفرع الثاني: أصل و أسباب الأزمة المالية العالمية.....91
- أولا- أصل الأزمة المالية العالمية.....91
- ثانيا- أسباب الأزمة المالية العالمية.....94

97.....	الفرع الثالث: علاقة التوريق بالأزمة المالية العالمية.....
101.....	المبحث الثاني: معايير وإجراءات وقاية البنوك من مخاطر التوريق
101.....	المطلب الأول: معايير حماية البنوك من سلبيات استخدام التوريق.....
102.....	الفرع الأول: الأخذ بمعايير لجنة بازل للرقابة المصرفية.....
102.....	أولاً- تعريف لجنة بازل للرقابة المصرفية.....
103.....	ثانياً- أهداف لجنة بازل للرقابة المصرفية.....
103.....	الفرع الثاني: اتفاقية بازل لسنة 1988
104.....	أولاً- محاور اتفاقية بازل لسنة 1988.....
108.....	ثانياً- سلبيات اتفاقية بازل لسنة 1988.....
108.....	الفرع الثالث: اتفاقية بازل الثانية.....
108.....	أولاً- خصائص اتفاقية بازل الثانية.....
109.....	ثانياً- دعائم اتفاقية بازل الثانية.....
112	ثالثاً- التوريق و اتفاقية بازل الثانية.....
115	الفرع الرابع: مقترحات اتفاقية بازل الثالثة.....
115.....	أولاً- الجوانب الإصلاحية في مقررات بازل الثالثة.....
118.....	ثانياً- التوريق ومقررات اتفاقية بازل الثالثة.....
119.....	المطلب الثاني: إجراءات حماية البنوك من سلبيات استخدام التوريق.....
120.....	الفرع الأول: تشديد الرقابة على المؤسسات المصرفية.....
120.....	أولاً- مفهوم الرقابة في المجال المصرفي.....
122	ثانياً- تفعيل الرقابة الممارسة من طرف السلطات المصرفية.....
134.....	ثالثاً- الرقابة الداخلية للبنوك.....
141.....	الفرع الثاني: الالتزام بالقواعد الاحترازية.....
142.....	أولاً- معيار الملاءة المصرفية.....

144.....	ثانيا- معيار تقسيم و توزيع المخاطر
145.....	ثالثا- معيار السيولة
145.....	رابعا- التأمين على الودائع
149.....	الفرع الثالث: إرساء مبدأ حوكمة البنوك
149.....	أولاً- مفهوم حوكمة البنوك
152.....	ثانيا- أهمية الحوكمة بالنسبة للبنوك
157.....	خاتمة
160.....	قائمة المراجع
176.....	فهرس

ملخص

التوريق آلية حديثة للتمويل و إدارة المخاطر تتدرج في مصاف الابتكارات المالية والتطورات التي عرفتها أسواق المال، وهي من بين الآليات التي تلغي الوساطة المالية. و منذ أواخر سنوات السبعينات أصبح توريق القروض العقارية يحتل أهمية كبيرة في الميدان المصرفي خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية أين ظهرت هذه الآلية لأول مرة . والهدف من التوريق كان تحويل الأصول غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة قابلة للتداول في الأسواق المالية، آلية التوريق ورغم العديد من المزايا التي تتمتع بها إلا أنها لا تخلو من المخاطر حتى أنها اعتبرت من بين أهم الأسباب المؤدية للأزمة المالية العالمية لسنة 2008، وفي هذا الإطار جاءت التوجيهات الجديدة للجنة بازل لنسبة كفاية رأس المال لتحت الجهات الرقابة على مستوى البلدان على متابعة ومراقبة عمليات التوريق والبنوك على وضع قواعد احترازية تكفل حمايتها من مخاطر هذه العمليات.

Résumé

La titrisation est une technique moderne de financement et de gestion des risques, elle s'inscrit dans le cadre du développement des marchés des capitaux et de processus de désintermédiation financière. de puis la fin des années 70 la titrisation des créances immobilières a pris une place importante dans la sphère bancaire, notamment aux états unis où cette technique a apparue la première fois. Son objet visé est la transformation des actifs illiquides en titres négociables sur le marché financier, la titrisation et malgré ces avantages contient aussi des risques, et considérée comme le facteur principal de la crise monétaire internationale de 2008, et dans ce cadre les nouvelles orientations du comité de Bâle sur l'adéquation des fonds propres incite les autorités de surveillance de se concentrer sur la façon dont la titrisation des créances est traitée.

