



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## ضمانات القروض البنكية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د/ لعمامري عصاد

من إعداد الطالبتين :

عكاش ليندة

قاوي مليكة

### لجنة المناقشة

أرتباس ندير، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً  
لعمامري عصاد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً  
أيت وازو زينة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

تاريخ المناقشة:

2017/07/06

# إهداء

إلى نور الحياة، أمي  
إلى مثال الصبر والتشجيع، أبي  
أطال الله في عمرهما  
إلى أحبائي إخوتي وأخواتي  
إلى كل من أحبني وأحبته من عائلتي  
وأصدقائي.

قاوي مليكة

## كلمة شكر

بِعون الله وتوفيقه تم إنجاز هذا العمل المتواضع فنحمده تعالى أن يسر لنا سبل إتمامه وأعاننا على ذلك.

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

كما نتوجه بالشكر أيضا إلى الدكتورة **أرزيل الكاهنة** التي أفادتنا بمعلوماتها وملاحظاتها التي ساهمت في إثراء هذا البحث. وكذلك الشكر موصول لكل الأساتذة الذين أناروا لنا درب العلم والمعرفة.

كما نتقدم بشكرنا الخالص واحتراماتنا الكبيرة لأعضاء لجنة المناقشة بتشريفهم لنا وقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

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

إلى الجميع أقول جزاكم الله عنا كل خير.

## إهداء

إلى نور الحياة، أمي  
إلى مثال الصبر والتشجيع، أبي  
أطال الله في عمرهما  
إلى أخي الغالي يونس  
إلى كل من أحبني وأحبته من عائلتي  
وأصدقائي.

عكاش ليندة

قائمة أهم المختصرات:

|          |       |                                     |
|----------|-------|-------------------------------------|
| ص:       | ..... | صفحة                                |
| ص.ص:     | ..... | من الصفحة إلى الصفحة                |
| م.ج:     | ..... | المشرع الجزائري                     |
| ق.م.ج:   | ..... | قانون المدني الجزائري               |
| ق.ت.ج:   | ..... | قانون التجاري الجزائري              |
| ج.ر.ج.ج: | ..... | الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية |

## مقدمة

ارتبطت وظيفة الائتمان بعمل البنوك التجارية منذ نشأتها، فيعتبر منح الائتمان من أكثر الأعمال البنكية ممارسة وتنوعا، وذلك عن طريق تلقي الأموال من المودعين ومنحها للمقترضين مقابل عمولة محددة تمثل أساس نشاطها. فمصدر الأموال التي يتعامل بها البنك مشكلة من أمواله الخاصة ولكن القسط الأكبر منها مصدرها الودائع التي يتلقاها من الجمهور، فالبنوك التجارية تتعامل بأموال مملوكة للغير مما يجعلها تتوخي الحذر في استخدامها بالشكل الصحيح. انطلاقا من القاعدة الاقتصادية المعمول بها فيما يخص المعاملات التجارية والتي تقضي بأنه لا تجارة بدون قروض ولا قروض بدون أخطار، ولا أخطار بدون ضمان. فإن المتعامل الاقتصادي ولكي ينجح صفقاته التجارية يلجأ إلى الإقراض من البنوك التي تعمل على توفير المال اللازم لإبرام مختلف صفقاته، باعتبار أن القرض أهم وسائل إنشاء الائتمان والتي تختص بمنحها البنوك بالدرجة الأولى، بل تعتبر من أهم الوظائف الأساسية للبنوك بإعتباره أهم مصدر دخلها.

ولكن بقدر أهمية القرض بالنسبة للطرفين، فإنه يعتبر بالنسبة للبنك مانح القرض مصدر المشاكل التي قد يقع فيها، وذلك نتيجة للمخاطر التي قد تكتنف عملية الإقراض، باعتبار أن هذه الأخيرة (الأخطار) ملازمة للقرض لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغائها بصفة نهائية أو استبعاد امكانية حدوثها، مادامت أن هناك فترة انتظار قبل حلول أجل استرداده، فالبنوك في مواجهة دائمة للمخاطر التابعة لعملية القرض، ذلك أن البنك في منحه للقرض يتصرف في مال الغير ولذلك يجب عليه أن يتعامل مع هذا الواقع بشكل حذر، فالبنوك لا يمكنها تقديم قروض إلا بعد دراسة معمقة، حيث تقوم بدراسة كل الجوانب المتعلقة بالمشروع المراد انجازه وما مدى نجاعته وكذلك قدرة الزبون على تسديد ديونه عند حلول أجل استرداد الدين، أي الملائمة المالية للمقترض وذلك أعمالا لمبدأ الإلتزام العام بالحيطة و الحذر.

كما أن الحاجة المتزايدة لطلب القروض من المتعاملين الإقتصاديين أدى إلى التعود على مبدأ منح الضمانات التي يعتبرها البنك شرطا أساسيا للحصول على القرض، وذلك بالنظر إلى المخاطر الكبيرة التي تحيط بمختلف النشاطات الاقتصادية التي يمارسها المتعاملون، وإن كان البنك على علم بالأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الضمانات في استرجاع ما أقرضه إلا أن المقرض يعتبرها نوعا من القيود و العراقيل التي تضعها البنوك و التي تحول دون ممارسة نشاطه. فالضمانات تمثل إحدى الدعائم الأساسية و شرط أساسي يبني عليه قرار موافقة أو رفض منح القروض، فالعميل المقرض يأمل في توسيع نشاطه من خلال لجوئه لطلب قرض، هذا فإن البنك أيضا يأمل في النهاية الحسنة لما قدمه من أموال للمقرض ولذلك يستحيل على البنك منح أي قرض دون قبض ضمانات تؤمن تغطية المبالغ المستحقة وتقليل حجم المخاطر إلى مستويات دنيا، ولا شك أن عملية الضمان في هذا المجال هي من مصلحة المدين أيضا إذ بفضلها يستطيع أن يجد الإئتمان الذي قد لا يتوفر له بغير هذا الضمان، ومن ثم فإن تقديم القرض يعتمد على حسن تنظيم هذه الضمانات التي تعتبر أداة ثقة وإئتمان، كما تعتبر أيضا أداة إثبات لحق البنك و ذلك بحصوله على أمواله التي اقترضها بالطريقة القانونية، فمن الطبيعي إذن أن يطالب البنك بضمانات رغم أنه يأمل في عدم استعمالها إذا وصل أجل الاستحقاق وذلك في حالة تسديد المدين لديونه.

فالضمانات تختلف باختلاف أنواع القروض و بوجه بسيط يمكن منح القرض مقابل ضمان يوازيه في القيمة المالية، غير أن هذا الأمر نسبي، ذلك أنه لا يوجد قانون يحدد هذه القيمة، و عليه وجود بعض الاعتبارات من العرف المصرفي تجعلها قادرة على تحديد قيمة الضمان حسب طبيعة كل نوع من أنواع القروض واختيار ما يناسب كل خطر من الأخطار المحتملة، فكل شكل من أشكال القروض سواء كانت قصيرة أو متوسطة أو بعيدة المدى تقابلها ضمانات خاصة بها. زيادة على التزام طالب القرض، ومدى الثقة فيه، وبوجود كل العناصر المذكورة سابقا فالبنك يحمي نفسه باتخاذ كل الضمانات و التي غالبا ما تصنف إلى نوعين أساسيين ضمانات تقليدية تنفرع إلى ضمانات شخصية وضمانات عينية، ونظرا لتزايد أهمية الضمانات في العصر الحديث

وتطور الصناعة البنكية برز إلى الوجود نوع جديد من الضمانات، مكملة بذلك للضمانات المعروفة السالفة الذكر والتي لم تكن معروفة من قبل في مجال العمل البنكي. فالإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المجال:

### مامدي كفاية هذه الضمانات بالنسبة للبنك في إسترداد ما أقرضه؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي والمنهج التطبيقي للأنظمة القانونية القائمة (على الضمانات الشخصية - الضمانات العينية)، كذلك الضمانات المستحدثة المكملة، (تأمين القرض، تحويل الفاتورة، وكذا آلية التوريق المصرفي). وتوضيح موقف المشرع وما أقره من أحكام وضوابط في تنظيمه لضمانات القروض البنكية وبالتالي استخلاص النتائج التحليلية، مستعينا في ذلك بآراء الفقهاء وكذلك الأعراف والعادات البنكية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، كما قمنا أحيانا باعتماد الأسلوب المقارن لأن التحليل يقتضي مقارنة موقف المشرع الجزائري بمواقف نظيره خاصة الفرنسي منها لما له من تقاليد تشريعية معروفة ومتطورة في المجال البنكي كما أنه قريب من التشريع الجزائري بحكم عدة عوامل، بحيث فرض نفسه وترك بصمته في سن التشريعات البنكية على المستوى الدولي. وعليه قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين:

**الفصل الأول:** يتضمن الضمانات التقليدية ويندرج ضمنه الضمانات الشخصية، الضمانات العينية.

**الفصل الثاني:** يتضمن الضمانات المستحدثة ويندرج ضمنها الضمانات المنصوص عليها بموجب قانون التأمين، وكذا الضمانات المنصوص عليها بموجب قوانين خاصة.

## الفصل الأول: الضمانات الكلاسيكية

تلعب الضمانات التقليدية دورا كبيرا في منح الائتمان البنكي بحيث تمثل ضمانا حقيقية للبنك مانح الائتمان للإطمئنان بأن أمواله سترد إليه، وتقليص حجم المخاطر، ويتم اللجوء إليها من طرف البنك إعمالا لمبدأ الإلتزام العام بالحيلة والحذر، فالعميل قد لا يكون أهلاً لهذه الثقة إما لسوء نيته أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادته، ونتيجة لهذه المتغيرات سعى المشرع إلى إيجاد مجموعة من وسائل الضمان المتعددة والمتنوعة، و ذلك بهدف توفير الحماية اللازمة للبنك وأبرزها الضمانات التقليدية التي تتشكل من ضمانات شخصية، وضمانات عينية، قد نظمها المشرع بدقة بحيث سن قواعد من شأنها أن تسهل حصول العملاء على الائتمان من جهة، ومن جهة ثانية منح البنوك وسائل تمكنها من تنظيم معاملاتها وضمان أموالها.

نظرا لأهمية الموضوع خصصنا هذا الفصل لدراسة الضمانات التقليدية ولكي نلم بمختلف جوانب الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول لدراسة الضمانات الشخصية، وفي المبحث الثاني لدراسة الضمانات العينية.

### المبحث الأول : الضمانات الشخصية

ترتكز الضمانات الشخصية على مفهوم الشخص حيث تقوم على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، فيتحقق فيها ضمان الدائن بضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، بحيث لو أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين، وبذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه.

لذا حاولنا إعطاء نظرة واضحة ومبسطة عليها فقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول لدراسة الضمانات الشخصية التقليدية أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة الضمانات الناشئة عن الممارسة.

#### المطلب الأول: الضمانات الشخصية التقليدية

يتم الضمان الشخصي بتدخل شخص آخر خلاف المقرض و يتعهد بسداد القرض، ففي حالة توقف المدين عن الدفع يمكن للبنك الرجوع على الضامن، هذا الأخير يعدّ البنك بتسديد الدين في حالة عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته، وعلى هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا ولكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، وعليه إرتبنا دراسة الكفالة كنموذج أمثل للضمانات الشخصية (الفرع الأول) ثم بعد ذلك نتطرق للضمان الإحتياطي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الكفالة المصرفية

تعد الكفالة أحسن نموذج للضمانات الشخصية وهي الأكثر انتشارا في مجال العمل البنكي، فالكفالة ليست الضمانة الشخصية بامتياز فقط بل هي أيضا إحدى الآليات القانونية الجذ بسيطة التي يمكن تصورها. (1)

### أولا: مفهوم الكفالة

تشكل الكفالة في الحياة الاقتصادية عموما والمصرفية خصوصا أهمية كبيرة نظرا لبساطة تكوينها، والكفالة في الأصل هي تأمين شخصي بحيث لا تمنح للبنك لا حق التتبع لا حق الأفضلية، ولكنها تمنح حقا شخصيا إذ تسمح بضم ذمتين ماليتين أي ذمة المتعامل المقترض وذمة الكفيل قصد تدعيم وتقوية مركز البنك ضد المخاطر المتعلقة بمنح القروض، كخطر تقاعس المتعامل عن الوفاء أو إفلاسه. (2)

### 1) تعريف الكفالة:

لقد أورد المشرع الجزائري تعريف الكفالة من خلال نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه". (3) نستخلص من هذا التعريف أن طرفي الكفالة البنكية هما الكفيل والدائن وهو البنك، أما المقترض فليس طرفا في عقد الكفالة، ومن هنا يصح أن تتم الكفالة دون علم المقترض ورغم معارضته، (4) كما تجوز كفالة الالتزامات المستقبلية والمعلقة على شرط أو المقترنة بأجل. (5)

1) DOMINIQUE Legeais, Sûretés et garanties du crédit, 4<sup>e</sup> édition, France, L.G.D.G, 2004, p29.

(2) بوانيد علي، الضمانات البنكية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر 2009، ص8.

(3) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 38، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

(4) أنظر المادة 647 من القانون المدني الجزائري.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص70.

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن للكفالة عدة خصائص أهمها:

- **الكفالة عقد ضمان شخصي:** معناه أن التزام الكفيل بضمان حق الدائن يترتب في ذمة الكفيل شخصيا، فيكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله، لأن الكفالة تؤدي بضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين. (1)
- **الكفالة عقد رضائي:** تتعقد بمجرد التراضي بين الدائن والكفيل ولا يشترط فيه أي شكل خاص (2)، والكتابة مطلوبة للإثبات و ليست ركنا لانعقاد العقد أما رضا الدائن فيجوز إثباته بكل الطرق (3)، ولكن في حالة لم يتمكن من الإثبات أمام القضاء بالكتابة يستبعد باعتباره ليس كفيلة قرار المحكمة العليا قضية رقم: 56336 بتاريخ 1988/07/13.

- **الكفالة عقد تابع:** معنى ذلك أن التزام الكفيل ينشأ تابعا للالتزام المدين وهو الالتزام الأصلي الذي يهدف الكفيل إلى ضمان الوفاء به. (4)
- **الكفالة ملزمة لجانب واحد:** عقد الكفالة كقاعدة عقد ملزم للكفيل فقط باعتباره هو الذي يلتزم في مواجهة الدائن، دون أن يلتزم هذا الأخير بشيء في مواجهته، إلا أنه إذا التزم الدائن نحوى الكفيل بدفع مقابل نظير كفالته للديون فإننا نكون بصدد عقد ملزم للجانبين. (5)

## (2) الطبيعة القانونية للكفالة:

تتضمن الكفالة تعهد من الكفيل بأداء عمل معين، فهل يعدّ هذا العمل مدنيا أم عملا تجاريا؟ بحيث تعكس الآثار المترتبة التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية. (6)

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص15.

(2) زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، الطبعة الرابعة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص28.

(3) بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم الإدارية، اختصاص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر بن عكنون، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2002، ص30.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 26.

(5) أحمد محمد السعد، عقد الكفالة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص8.

(6) شاكور القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008، ص127.

لقد عبر المشرع الجزائري عن الطبيعة المدنية للكفالة بنص المادة 651 الفقرة الأولى من ق.م.ج(1) عليه لا تتغير طبيعة الكفالة بصفة الدين أو الكفيل، غير أن المشرع إستثنى من هذا الحكم الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا إحتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق والتي تعتبر دائما عملا تجاريا طبقا لنص المادة 651 الفقرة الثانية من ق.م.ج(2).

بينما الكفالة المصرفية التي تمنح بصفة إعتيادية بمقابل فهي تعتبر بوجه عام عقد رضائي يتعهد بمقتضاه البنك بأن يكفل تنفيذ التزام معين على العميل والذي يتعهد لدائنه بأن يفي بهذا الالتزام إن لم يفي به المدين نفسه أي العميل.(3)

فهذه الكفالة تجارية باعتبارها عملا تجاريا بحسب الموضوع طبقا لنص المادة 2 من ق.ت.ج التي تقضي بتجارية جميع عمليات الصرف والمصارف. فلا يمكن للبنك الدفع بالتجريد أو التقسيم المقرر للكفيل العادي للتحلل من إلتزاماته.(4) كما تعتبر الكفالة أيضا تجارية وذلك في حالة ما إذا كان الكفيل له مصلحة شخصية ذات طبيعة مالية في العملية التي تدخل في كفالة الدين الناشئ عنها.(5)

#### ثانيا : الشروط الواجبة توفرها في الشخص الكفيل

تنص المادة 646 من ق.م.ج على أنه:"إذا إلتزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موقعا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا."

يفهم من النص أن الكفيل الذي يلتزم المدين بتقديمه يجب أن يكون موسرا، وأن يكون مقيما في الجزائر،

(1) تنص المادة 651 الفقرة الأولى من ق.م.ج: "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا و لو كان الكفيل تاجرا".

(2) شلغوم رحيمة، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2007/2008، ص10.

(3) محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص809.

4) MONDINO J, THOMAS Y, Le droit du crédit, 4<sup>e</sup> édition, Revue Banque éditeur, 1992, p94.

(5) شلغوم رحيمة، ضمانات القرض، مرجع سابق، ص11.

وقد خلا النص من شرط ضروري وهو أهلية الكفيل للإلتزام بالكفالة.(1) وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- (1) **شرط يسار الكفيل:** يشترط أن يكون الكفيل موسراً، لأنه لو كان معسراً لن تكون هناك فائدة للدائن من الكفالة، والمقصود بيسار الكفيل أن تكون لديه من الأموال مايكفي للوفاء بالدين المكفول وسواء كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة، وتكون قابلة للحجز عليها.(2)
- (2) **الإقامة في الجزائر:** والحكمة من هذا الشرط واضحة وهي أن الدائن يستطيع مطالبة الكفيل والرجوع عليه إن لم يفي المدين بالتزامه، والمقصود بالإقامة في الجزائر هو أن يكون للكفيل موطن بها ولا يشترط أن يكون الكفيل مقيماً في موطن المدين، هذو لا يشترط أن يكون الكفيل جزائري الجنسية بل يمكن أن يكون أجنبياً مادام أنه مقيم بالجزائر وله موطن فيها.(3)
- (3) **تقديم تأمين عيني بدلا من الكفيل:** يتضح من المادة 646 ق.م.ج السالفة الذكر أن المدين الملتمزم بتقديم كفيل، يستطيع أن يقدم بدلا منه تأمينا عينيا كافيا، وقد يكون التأمين العيني رهنا رسمياً أو رهنا حيازياً على عقار أو منقولاً وليس للدائن أن يعترض على ذلك، والتأمين العيني أبلغ أثر في ضمان حقوقه، وكفاية التأمين العيني المقدم من المدين مسألة موضوعية، تخضع لتقدير المحكمة إذا نازع الدائن في عدم كفايته.(4)
- (4) **شرط أن يكون الكفيل كامل الأهلية:** يضاف إلى الشروط السابقة شرط لم يذكره المشرع ويتمثل في وجوب أن يكون الكفيل كامل الأهلية لإبرام عقد الكفالة، فالمدين لا يبرأ من التزامه بتقديم كفيل إلا إذا كانت الكفالة صحيحة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان الكفيل أهلاً لها. إذ أن تخلف هذا الشرط، يجعل عقد الكفالة باطلاً أو قابلاً للإبطال، ومن ثم لا يتحقق الضمان الواجب توفيره للدائن، وهو المقصود بالكفالة.

- 
- (1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 23.
  - (2) بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، مرجع سابق، ص 40.
  - (3) سليمان سارة، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج للمعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004، ص 15.
  - (4) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 27.

الأصل في القانوني المدني تجوز كفالة ناقص الأهلية والآثار القانونية المترتبة في ذلك، (1) غير أن هذا الشرط لا يطرح إشكالا في الحياة العملية إذ أن البنوك لا تتعامل مع ناقص الأهلية إلا في بعض العمليات كحسابات الإدخار مثلا أو الودائع، أما فيما يخص عمليات القرض وفتح الحسابات الجارية فإن فاقدي الأهلية لا يسمح لهم بذلك إلا عن طريق توكيل خاص. (2)

### ثالثا: أحكام الكفالة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى العلاقات التي تنشأ بين الكفيل والمدين الأصلي أو المدينين في حالة تعددهم، وأيضا العلاقات التي تنشأ بين الكفيل والكفلاء الآخرين في حالة تعددهم ولا تكون هذه العلاقة قائمة إلا إذا قام الكفيل بوفاء الدين للدائن فعلا، وتختلف هذه العلاقات باختلاف الكفالة سواء كانت كفالة بسيطة أو كفالة تضامنية.

#### أحكام الكفالة البسيطة:

تختلف أحكامها تبعا لما إذا كان الدين الأصلي مكفولا بكفيل واحد أو بعدة كفلاء.

#### أ- في حالة الكفيل الواحد:

• **علاقة الكفيل بالدائن:** هذه العلاقة تحكمها فكرة أن الكفالة إلتزام تبعي وشخصي في الوقت ذاته، فإذا كان الإلتزام الكفيل تبعا فإنه لا يلتزم إلا بالدين ذاته الذي كفله ويجب أن لا يتحمل سقوط الأجل ولا إمتداد الأجل إلا في حدود ما ينفعه القاعدة أن لا يكون الإلتزام الكفيل أشد من الإلتزام المدين.

ولما كان الإلتزام الكفيل شخصا فإنه في حالة الكفالة الإتفاقية أن يحدد الإلتزامه سواء من ناحية مقداره أو مدته أو أوصافه فهو لا يلتزم بأن يتحمل الإلتزاما مماثلا للإلتزام المدين الأصلي، وكذلك فإن الإلتزام الكفيل يخضع لكل أسباب البطلان التي يمكن أن توجد في شخص هذا الكفيل من عيوب الرضا أو نقص في الأهلية طبقا للقواعد العامة ولا تنفرد الكفالة بأحكام خاصة في هذا الشأن مع ملاحظة أن شخصية المدين الأصلي تعتبر محل إعتبار في الغالب عند إبرام الكفالة فإذا وقع الكفيل في غلط بشأن شخصية هذا المدين كانت الكفالة قابلة للإبطال. (3)

(1) أنظر المادة 649 من ق.م.ج.

(2) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 42.

(3) مرجع نفسه، ص 42-43.

نظرا لصفة التبعية لعقد الكفالة فإنه يجب على الدائن أن يطالب المدين أولا قبل أن يطالب الكفيل وهذا ما يسمى **بالدفع بالرجوع**، كما أنه يجب أن ينفذ على أموال مدينه الأصلي لإستيفاء حقه قبل أن ينفذ على أموال الكفيل، وهذا ما يسمى **بالدفع بالتجريد**(1) ولكن هذا في حالة المطالبة، هذا فيما يخص الكفالة المدنية.

غير أنه إذا تعلق الأمر بالتزام تجاري بصفة عامة والإلتزام المصرفي بصفة خاصة، يضع القانون التجاري قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تخضع لها الإلتزامات المدنية. ويهدف دعم الإلتزام التجاري حماية للدائنين بعكس القانون المدني الذي يهدف إلى حماية المدين، وطبقا لمبدأ تضامن المدينين والكفلاء التجاريين، لا يحق للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بتجريد المدين أولا، بل عليه أن يدفع ما كفله بمجرد مطالبة الدائن له، ولكن يشترط أن يكون الدائن قد أعذر المدين.(2)

تتضح قسوة الإلتزام التجاري في عدم منحه مهلة للوفاء لما له من أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر، وتظهر قسوة الإلتزام المصرفي في تضامن الموقعين على السند التجاري حماية لحق الحامل، ويجب أن يتم الإلتزام المصرفي في موعد الاستحقاق.(3)

لا يقبل الدفع بالتجريد من الكفيل المتضامن مع المدين سواء أكان التضامن مقررًا باتفاق أو بنص القانون.(4)

يأخذ الدفع بالتجريد صورة خاصة تسمى **بتجريد التأمين العيني** قبل التنفيذ على أموال الكفيل وذلك في حالة إجتماع الكفالة مع تأمين عيني، وبموجبها يكون للكفيل أن يدفع بعدم جواز التنفيذ على أمواله إلا بعد التنفيذ على الأموال المخصصة للتأمين العيني، بحيث إذا وجد تأمين عيني قانوني أو إتفاقي وسواء كان على مال المدين أو مال الغير وسواء كان على منقول أو عقار، فعلى الدائن أن ينفذ عليه قبل التنفيذ على أموال الكفيل ما لم يكن الكفيل متضامن مع المدين، وهذا الدفع أشبه بالدفع بالتجريد.

(1) الدفع بالتجريد لا يتعلق بالنظام النظام العام، بل هو دفع مقرر لمصلحة الكفيل الشخصية بذلك يجب على الكفيل إذا أراد الإستفادة من هذا الدفع أن يتمسك به، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

(2) في المواد التجارية الإنذار يتم شفويا أو هاتفيا، نظرا لما تطلبه التجارة من السرعة، ولكن عمليا يتم بالكتابة لتقادي أي نزاع في هذا الشأن.

(3) شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص31.

(4) تنص المادة 665 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."

يشترط لقبول دفع الكفيل بالتنفيذ على محل التأمين العيني قبل توجيه إجراءات التنفيذ إليه، أن تكون الكفالة قد قدمت بعد هذا التأمين أو معه وذلك حتى يمكن القول بأن الكفيل لم يقبل الكفالة إلا اعتماداً على وجود التأمين العيني، وأن لا يكون هذا الكفيل متضامناً مع المدين، وأن يتمسك بهذا الدفع وأن لا يكون قد تنازل عنه فهو مقرر لمصلحتو لا يتعلق بالنظام العام.(1)

#### • طرق الرجوع:

للكفيل الذي قام بالوفاء الحق في الرجوع على المدين الأصلي بعد الوفاء، غير أن الكفيل قد يحرم من الرجوع على المدين الأصلي في إحدى الحالتين و هما:

**الحالة الأولى:** إذا كان الكفيل قد دفع للدائن ولم يخطر المدين الأصلي بهذا الدفع، ثم بسبب جهل المدين بحصوله الوفاء قام هذا الأخير بالوفاء مرة ثانية للدائن، هنا يعود بما يسمى بالدفع غير محقق.

**الحالة الثانية:** إذا كان الكفيل قد قام بالوفاء دون مطالبة الدائن ودون إخطار المدين الأصلي الذي كان في وسعه أن يبدي دفوعاً موضوعية في دعوى المطالبة بالوفاء لأن رعونة الكفيل لا تضر المدين الأصلي. وللکفيل أن يرجع من الناحية الأخرى، على الدائن إذا كان قد دفع بطريق الخطأ وذلك بموجب قواعد رد ما دفع بغير حق، تطبيقاً لنص المادة 1/143 من ق.م.ج(2).

#### ❖ رجوع الكفيل الموفي على المدين (بعد الدفع):

1- رجوع الكفيل على المدين بدعوى شخصية: تنص المادة 672 من ق.م.ج على أنه: "يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه...." ويرجع بأصل الدين والمصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات، لا يرجع الكفيل إلا بما دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي

(1) شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص32.

(2) راجع في ذلك، بشير بن جودي، مرجع سابق، ص45.

بالإجراءات التي اتخذت ضده (1).

فطبقا لهذين النصين يشترط لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية المستندة إلى الكفالة الشروط التالية:

✓ أن يكون الكفيل قد وفى الدين.

✓ أن يكون أجل الدين قد حلّ.

✓ أن لا يقع من الكفيل تقصير يسبب ضررا للمدين. (2)

2- رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول: تنص المادة 671 من ق.م.ج على أنه: "إذا وفى الكفيل الدين، كان

له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين. ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع

بما وفاه إلا بعد أن استوفى كل حقه من المدين". يلاحظ أن حكم هذا النص ليس إلا تطبيقا خاصا للقاعدة

العامة التي وردت في المادة في المادة 261 ق.م.ج (3)، والكفيل كما رأينا ملزم بالوفاء بالدين عن المدين، فيكفي

رجوع الكفيل بدعوى الحلول أن يكون قد وفى الدين، ويستوي أن تكون الكفالة قد عقدت بعلم المدين أو دون

علمه، أو رغم إرادته، سواء كانت لمصلحة المدين أو لمصلحة الدائن.

غير أن الفرق بينهما وبين الدعوى الشخصية التي تستند إلى الكفالة هو أنها لا تجوز إلا إذا كان الدائن قد

استوفى كل حقه، بخلاف الدعوى الشخصية، فمن وفى جزء من الدين الحق في الرجوع به على المدين. (4)

و ثمة فرق ثاني وهو أن الكفيل يستطيع الرجوع بدعوى الحلول ولو كانت الكفالة قد عقدت رغم

معارضة المدين، والفرق الثالث هو أن تبقى للمدين الدفوع التي كانت له في مواجهة الدائن.

أما إذا تعدد المدنيون الأصليون في دين واحد وكانوا متضامنين، فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع

على أي واحد منهم بجميع ما وفاه من الدين، طبقا للمادة 673 من ق.م.ج وهذه المادة ما هي إلا تطبيقا لأحكام

التضامن السلمي بين المدنيين، أما إذا كان المدنيون غير متضامنين، فلا يكون للكفيل الذي كفلهم أن يرجع

على أي منهم إلا بقدر نصيبه من الدين ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية. (5)

(1) راجع في ذلك سليمان سارة، مرجع سابق، ص 43.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 97-98.

(3) أنظر نص المادة 261 من ق.م.ج.

(4) سليمان سارة، مرجع سابق، ص 44.

(5) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص. ص 47-48.

في حالة تعدد الكفلاء:

يختلف التزام كل واحد منهم بحسب ما إذا كانوا متضامنين أو غير متضامنين.

• تعدد الكفلاء الغير المتضامنين:

يعتبر التزام الكفلاء المتعديدين التزام مشترك وبحسب القواعد العامة، فإن كلا منهم ملتزم بحصته، فنجد أن المشرع الجزائري يقسم الدين فيما بين الكفلاء المتعديدين غير المتضامنين بقوة القانون وعلى القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولل كفيل أن يبيده في أية مرحلة من مراحل الدعوى متى كانوا قد التزموا بكفالة الدين بموجب عقد واحد، فينقسم الدين على الكفلاء من وقت إبرام العقد فإذا أعسر أحدهم بعد إبرام عقد الكفالة تحمل الدائن وحده نتيجة هذا الإعسار(1).

فيشترط أن يتعدد الكفلاء لمدين واحد وألا يكونوا متضامنين فيما بينهم وألا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في التقسيم بين الكفلاء(2).

• تعدد الكفلاء المتضامنين:

إذا تعدد الكفلاء وكانوا متضامنين فيما بينهم فلا ينقسم الدين بينهم، سواء أكانوا يكفلون ديناً واحداً بعقد واحد، أو كانوا ملزمون بعقود متوالية، وفي هذه الحالة يكون كل كفيل مسؤولاً عن كل الدين، فإذا وفى أحدهم الدين كله، لا يجوز أن يرجع على أي كفيل متضامن إلا بقدر نصيبه في الدين، مضافاً إليها نصيبه في حصة المعسر منهم، وقد نصت على هذا الحكم المادة 668 من ق.م.ج(3).

و الحكم الوارد في المادة السابقة يعد تطبيقاً للقواعد العامة في التضامن بالنسبة لرجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم الوارد في المادتين 234 و 235 من ق.م.ج.

وينطبق أيضاً هذا الحكم سواء كان رجوع الكفيل الموفى على باقي الكفلاء المتضامنين إما بدعوى الإثراء بلا سبب، أو بدعوى الحلول. و يشترط لرجوع الكفيل على غيره من الكفلاء بأي من الدعويين المشار إليهما:

(1) أنظر نص المادة 664 من ق.م.ج

(2) شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 35.

(3) تنص المادة 668 من ق.م.ج على أنه: "إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم وفي أحدهم الدين عند حلوله يجوز له أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين و بنصيبه من حصة المعسر منهم."

- أن يكون الكفيل قد وفى للدائن كل الدين عند حلول أجله، أو بما يقوم مقام الوفاء.(1)
- أن يكون الوفاء صحيحاً ومبرئاً لذمة سائر الكفلاء قبل الدائن.
- أن يكون للكفيل الموفى الحق بأن يرجع بما دفعه على المدين.(2)

## 2- أحكام الكفالة التضامنية:

لتقوية ضمان الدائن قد تعرقله الدفع السالفة الذكر، فإنه يحدث في العمل أن يطلب الدائن من الكفيل أن يتنازل مسبقاً عن هذه الدفع بل وأن يعقد التزاماً تضامنياً ليصبح الكفيل متضامناً مع المدين الأصلي ومع الكفلاء الآخرين في حالة تعدد الكفلاء وتمتدح أحكام الكفالة بأحكام التضامن لتقوية الإلتزام.

### أ- علاقة الكفيل المتضامن بالمدين الأصلي:

المدين الأصلي والكفيل المتضامن يمثل كل منهما الآخر على التبادل، وقوة الشيء المحكوم فيه إزاء أحدهما يحتج بها على الآخر. وقطع التقادم على أحدهما ينتج أثره بالنسبة للآخر، ولكنه تشابه الكفيل المتضامن مع المدين المتضامن ليس كاملاً، إذ نجد القضاء يمنح الكفيل المتضامن حق الحلول في دعاوى الدائن بينما يحرم منها المدين المتضامن، ذلك أن الكفيل المتضامن لم يقصد أن يتنازل مقدماً عن دعواه وعن مزايا الحلول. والعلاقة بين الكفيل والمدين الأصلي لا تتغير بالتضامن فللكفيل دائماً حق الرجوع بكل الدين طالما أنه أجنبي عن هذا الدين الأصلي، وإذا تعدد المدينون بدين واحد وكانوا متضامنين فالكفيل الذي ضمنهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين.(3)

### ب- علاقة الكفيل المتضامن بالدائن:

تقترب العلاقة بين الكفيل المتضامن والدائن من العلاقة بين المدين المتضامن والدائن إذ يحرم القانون الكفيل المتضامن مع المدين من الدفع بالتجريد(4)، كما يحرمه من الدفع بتجريد التأمين العيني المخصص

(1) راجع في ذلك زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 126.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 205.

(3) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 49.

(4) أنظر المادة 665 من ق.م.ج.

لضمان الدين،(1) وإذا تعدد الكفلاء المتضامنون فإن حصة الكفيل المعسر تنقسم بين الكفلاء الموسرين و بذلك لا يخشى الدائن إعسار أحد الكفلاء أو بعضهم.

#### ج-علاقة الكفلاء المتضامين بعضهم وبعض:

تبقى علاقة الكفلاء المتضامين بعضهم وبعض كما في حالة الكفالة البسيطة، فمن دفع منهم كل الدين يكون له أن يرجع على سائر الكفلاء كل بمقدار حصته في الدين، فإذا كان أحدهم معسرا وجب أن يقسم مطالبته بين الموسرين منهم طبقا للمادة 668 من ق.م.ج.

#### رابعاً : إنقضاء الكفالة

إذا كان إلتزام الكفيل تابع لإلتزام المدين الأصلي، يبقى ببقائه وينقضى بإنقضائه ، فهو من جهة أخرى له مقوماته الخاصة به وشروط لصحته ووجوده وبالتالي فإن إلتزام الكفيل يمكن أن ينقضي بصفة أصلية أو بصفة تبعية.(2)

#### 1. إنقضاء الكفالة بصفة أصلية:

هناك ثلاث أسباب لإنقضاء الكفالة بصفة أصلية أي دون أن ينقضي الإلتزام الأصلي، وقد نص ق.م.ج على هذه الأوجه الثلاثة،(3) وتتمثل في:

- براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.(4)
- إنقضاء إلتزام الكفيل لعدم إتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له بضرورة إتخاذها.
- إنقضاء إلتزام الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفلسة المدين.(5)

(1) أنظر المادة 663 من ق.م.ج.

(2) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص50.

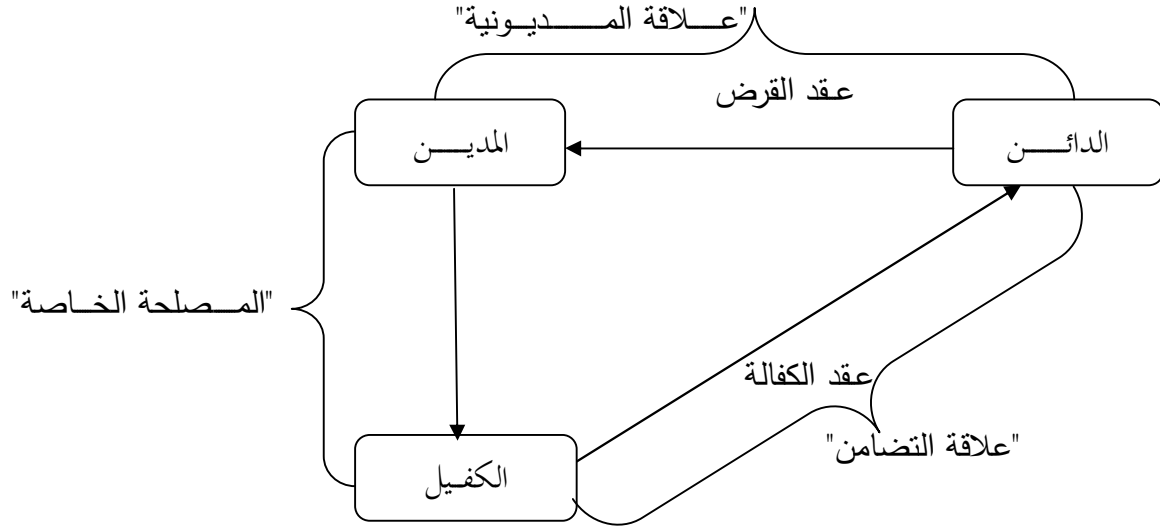
(3) أنظر المواد: 658-657-656 من ق.م.ج.

(4) يقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة، وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون.

(5) سليمان سارة، مرجع سابق، ص53-54.

## 2- إنقضاء الكفالة بصفة تبعية:

أما الطريقة التبعية لإنقضاء الكفالة فتكون بإنقضاء عقد القرض بأي طريقة من طرق الوفاء، إما بالوفاء من طرف المتعامل المقترض أو بالوفاء بمقابل أو بتجديد الإلتزام أو بالإبراء من الدين أو بالمقاصة أو بإتحاد الذمة أو بإستحالة التنفيذ أو بالتقادم. (1)



الشكل يوضح العلاقة التي تربط بين كل من الدائن والمدين والدائن والكفيل

## الفرع الثاني : الضمان الإحتياطي

تطلب البنوك عادةً إذا ما تعلق الأمر بالأوراق التجارية ضماناً إحتياطياً، الذي يعتبر من الضمانات الشخصية مجاله الأوراق التجارية ويقدم هذا الضمان من شخص معروف بيساره كالبنوك مثلاً ويسمى من يقدمه الضامن الإحتياطي، والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاث أوراق هي السند لأمر، السفتجة والشك (2). وفي هذه الدراسة سوف نركز على الضمان الإحتياطي الذي يسري على السفتجة.

وعليه لدراسة الضمان الإحتياطي سوف نتطرق إلى مفهومه (أولاً)، وكذا أشخاصه (ثانياً) وفي الأخير إلى (أثاره).

(1) بوانيد علي، مرجع سابق، ص 17.

(2) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 167.

أولاً: مفهوم الضمان الإحتياطي

## 1. تعريف الضمان الإحتياطي:

الضمان الإحتياطي هو كفالة الحق الناشئ عن الورقة التجارية، أي هو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن وفاء السفتجة عن أحد الموقعين سواء أكان الساحب أو أحد المظهرين أو المسحوب عليه عند تاريخ الإستحقاق وهذا الشخص يسمى ضامن إحتياطي **Donneur D'aval**.

ويعتبر ككفيل متضامن و إلتزامه إلتزام مصرفي، الشخص الذي يهدف إلى تعزيز ضمانات البنك وتقوية إنتتمان المضمون، وذلك عن طريق إضافة ملتزم جديد وهو في الغالب يمنح من طرف بنك أو على الأقل شخص له مقدرة على الوفاء، و عملياً فإن الضمان الإحتياطي يستعمل في التأمين على القرض، وكذلك يستعمل على العموم من أجل تسهيل العمليات المالية والقروض القصيرة و المتوسطة الأجل، ويشترط في الضمان الإحتياطي أن يكون مكتوباً على السفتجة نفسها أو على الوصلة المتصلة بها، كما يمكن أن يكتب في محرر مستقل عملاً بنص المادة 409 من القانون التجاري، ولكن في الحالة الأخيرة يشترط أن يحدد المبلغ وطبيعته ومدته ومكان صدوره تحت طائلة عدم الصحة.(1)

## 2. شروط الضمان الإحتياطي:

لاكتساب الضمان الإحتياطي يجب توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية نذكر منها:

### أولاً: الشروط الشكلية

نصت المادة 409 فقرة 3 من القانون التجاري(2) على أن الضمان الإحتياطي يقدم بكتابته على السفتجة نفسها أو على الوصلة المتصلة بها أو في محرر مستقل فالكتابة ليست فقط شرط لإثبات الضمان الإحتياطي وإنما هي أيضاً شرط لصحته.

### أ- كتابة الضمان على السفتجة أو على الوصلة المتصلة بها :

إذا وقعت السفتجة تحت عبارة على وجه الضمان مقبول كضمان إحتياطي أو أية عبارة تعطي نفس المعنى كما ورد في المادة 409 فقرة 4 من ق.ت.ج، فإنه يعتبر الإلتزام بالضمان ناشئاً بمجرد توقيع مقدم الضمان على وجه السند، إلا إذا كان توقيع المسحوب عليه أو توقيع الساحب. كما أن القانون لم يشر إلى ما إذا كان

(1) بوانيد على، مرجع سابق، ص18.

(2) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.

الضامن الاحتياطي يجب أن يذكر مبلغ الضمان لا تاريخ اكتتاب الضمان الاحتياطي ويعتبر في هذه الحالة وكأنه إكتسب عند تاريخ إنشاء الورقة التجارية وتوقيع المسحوب عليه المجرى يفترض فيه أن يكون قبولا للسفتجة وليس ضمانا احتياطيا أما بالنسبة لتوقيع الساحب فإن الضمان الذي يقدمه ضمن الشروط يعد باطلا لأنه هو نفسه ضامن قبولها وأداء مبلغها تجاه السفتجة فتوقيعه المجرى ثابتا لا قيمة له. (1)

#### ب- كتابة الضمان الاحتياطي في محرر مستقل:

يجوز أن يكتب الضمان الاحتياطي في محرر مستقل عن السفتجة وإشترط القانون أن يتضمن مكان صدوره وهو شرط ضروري لتقدير صحته، فيكون على شكل عقد رسمي، (2) بالإضافة إلى هذا الشرط القانوني يستلزم العرف المصرفي أن يكون مبلغ وتاريخ الاستحقاق الورقة التجارية المضمونة محددين تحديدا دقيقا.

#### ثانيا: الشروط الموضوعية

و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

#### أ- الأشخاص الذين يمكنهم تقديم الضمان الاحتياطي:

يمكن للغير أن يمنح الضمان الاحتياطي كما يجوز تقديمه من قبل أحد الموقعين على السفتجة فإذا تم تقديمه من قبل الغير، فيفترض الأهلية التجارية. ذلك أنه يحدث على عاتق مقدم الضمان التزاما صرفيا من طبيعة تجارية، وبالرغم من أن النص القانوني يسمح بتقديم الضمان الاحتياطي من قبل الموقعين على السند، فإن تقديمه من المسحوب عليه القابل لا يفيد في شيء لأن كل واحد منهما ملتزم قانونا تجاه الحامل و الموقعين الآخرين .

#### ب- المدين المضمون :

يقدم الضمان الاحتياطي لضمان توقيع أو وعد من مدين بالورقة التجارية سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد أو أي مستظهر، ويذكر غالبا إسم الشخص المضمون في الورقة التجارية و إذا لم يشر إلى الإسم اعتبر الضمان الاحتياطي لضمان تعهد الساحب. (3)

(1) بوضياف الجيدة، الضمانات البنكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2010/2009 ص25.

(2) أنظر المادة 409 فقرة 4 من ق.ت.ج.

(3) بوضياف الجيدة، مرجع سابق، ص26.

### ثانيا: آثار الضمان الإحتياطي

تظهر آثار الضمان الإحتياطي من خلال العلاقة التي تربط الضامن الإحتياطي مع كل من البنك والمتعامل المقترض المضمون وكذا الموقعين الآخرين على السفتجة.

#### 1. علاقة الضامن الإحتياطي بالبنك المستفيد:

تنص المادة 7/409 من ق.ت.ج على أن الضامن يلتزم بكل ما يلتزم به المتعامل المقترض المضمون، وعليه فإن الضامن الإحتياطي يلتزم إلتزاما حرفيا إتجاه البنك، وهذا تطبيقا لمبدأ إستقلالية التوقيع، وعلى هذا الأساس فللبنك الخيار في أن يوجه مطالبته إما إلى المتعامل المقترض المضمون أو إلى الضامن الإحتياطي دون مراعاة لأي ترتيب ولا يحق للضامن الإحتياطي أن يدفع بحق التجريد أو التقسيم.(1)

#### 2. علاقة الضامن الإحتياطي مع المدين المضمون :

لا يمكن للمدين أن يرجع على ضامنه الإحتياطي، وتطبيقا لهذا المبدأ، لا يجوز للساحب الذي بقي أو أصبح حاملا، أن يتابع ضامنه الإحتياطي. وعلى العكس من ذلك يمكن للضامن الإحتياطي، عندما يكون مرغما على الوفاء بمبلغ الورقة التجارية لحاملها، الرجوع على المدين المضمون ومطالبته بالمبلغ الكامل الذي وفاه والمصاريف التي أنفقها.(2) ويمارس الضامن الإحتياطي حق الرجوع هذا، بمقتضى الدعوى المصرفية بإعتباره حاملا للورقة التجارية وإكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها، وبذلك يستفيد من مبدأ تظهير الدفع وإستقلال التوقيع والحجز التحفظي.(3) ولكن إذا سقط حق رفع هذه الدعوى بمرور مدة التقادم أو لإهمال الحامل، يجوز للضامن الإحتياطي حينئذ أن يرجع ضد المدين المضمون بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية التي تقرها القواعد العامة لكل كفيل ضد المدين الأصلي.(4)

(1) بوانيد على، مرجع سابق، ص19.

(2) أنظر المادة 409 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج

(3) إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص257.

(4) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص23.

### 3. علاقة الضامن الإحتياطي على الموقعين الآخرين على السند:

بمقتضى المادة 409 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج فإنه لا يمارس الضامن الإحتياطي حق الرجوع تجاه المدين المضمون فحسب، وإنما أيضا تجاه هذا الأخير بموجب السفتجة فالضامن الذي وفى بمبلغ السفتجة يمكنه أن يمارسه في حالة ما إذا قام هو نفسه بالوفاء و عليه إذا تدخل الضامن من أجل أحد المظهرين فيمكنه الرجوع ضد المسحوب عليه القابل والساحب أو مظهر سابق، وإذا تدخل لفائدة الساحب فيمكنه الرجوع ضد المسحوب عليه إذا قبل السفتجة. وتطبق على السند لأمر أحكام السفتجة المتعلقة بالضمان الإحتياطي. (1)

أما الضمان الإحتياطي في الشيك فقد أشارت إليه المادة 497 من القانون التجاري إذ يمكن أن يقدم الضمان من الغير أو أي ملتزم بالشيك ماعدا المسحوب عليه بخلاف السفتجة التي لا يمكن أن يضمنها الساحب والمسحوب عليه ضمانا إحتياطيا، والشروط والآثار للضمان الإحتياطي في الشيك لا تختلف عما هو عليه الحال في السفتجة. (2)

### ثالثا: أهمية الضمان الإحتياطي في العمليات البنكية:

ترتكز الضمانات الشخصية أساسا على قيمة وسمعة الشخص الموقع على السند، سواء كانت هذه القيمة أو السمعة مادية أو معنوية، وفي هذا المجال تلعب خبرة البنك دورا كبيرا في إختيار الشخص الملتزم بهذا التوقيع.

الضمان الإحتياطي على هذا الأساس قد يشكل تأمينا معنويا أكثر منه تأمينا عينيا، لا سيما إذا تم إختياره كضمان لقرض ممنوح من قبل البنك بطريقة غير مدروسة، هذا رغم إختلافه عن الكفالة بحيث أنه يشكل ضمانا فعلا إذا ما تم إختياره كتأمين لبعض التسهيلات الإئتمانية التي ترد على الأسناد التجارية، فالضمان الإحتياطي هو إلتزام تجاري بالدرجة الأولى، حتى ولو كان مانح الضمان غير تاجر، والسبب في ذلك هو أن العمليات التي تهدف الأوراق محل الضمان إلى إثباتها هي عمليات تجارية، ويتمثل وجه الإختلاف الثاني في أن الضمان الإحتياطي يكون صحيحا ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلا ما لم يعتريه عيب في الشكل. (3)

(1) أنظر المادة 469 من ق.ت.ج

(2) بوضياف الجيدة، مرجع سابق، ص28.

(3) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص24.

إذا كان البنك يبحث عن ضامن إحتياطي لصالح مدين في وضعية معسرة، فإنه ليس من السهل إيجاد مثل هذا الضامن في المجال المصرفي وذلك على أساس أن الضمان الإحتياطي يتميز بإستعمال محدود في المجال البنكي وخاصة في ضمان القروض، بحيث نجده إلا في مجال الأوراق التجارية.(1)

### المطلب الثاني: الضمانات الشخصية الناشئة عن الممارسة

تتعدد مجالات تدخل البنك في علاقته مع عملائه في تقديم الائتمان، ويتمثل هذا الائتمان في تمكين العميل من الحصول على الطلب الذي ينشده بأن يمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير والحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة البنك، (الفرع الأول) بالإضافة إلى خطاب الضمان المصرفي نجد الضمانات المستقلة التي تعد ضمانات شخصية ناشئة عن الممارسة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : خطاب الضمان المصرفي

يعتبر خطاب الضمان المصرفي Lettre de Garantie من بين عمليات الائتمان الناشئة عن مجرد توقيع المصرف Crédit Par Signature ويتمتع هذا التوقيع بقوة إئتمانية كبيرة تستند إلى مركز المصرف المالي وسمعته المالية والثقة به،(2) وتجدر الإشارة إلى أنه تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان في مجال الائتمان عندما يجد شخص نفسه مضطرا إلى تقديم ضمان نقدي للبنك لكي يقبل هذا الأخير منحه أجل أو التعاقد معه، فيلجأ العميل إلى شخص والذي عادة ما يكون بنكا أيضا، لكي يمنحه عقد اعتماد بالضمان ليستعملها ضمانا لعمليته الإئتمانية، فيتعهد مصدر الخطاب أمام البنك و ذلك بتنفيذ لطلب العميل الذي تعاقد معه،(3) وللإحاطة بالموضوع بصورة أكثر وضوحا سنتطرق إل تعريفه(أولا) و كذا تنفيذه(ثانيا) ومن ثم نتطرق إلى إنقضائه(ثالثا).

1) GAVALDA Ghristian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 3<sup>e</sup> édition, litec, Paris, 1997, p 367.

2) MATTOU Jean-Pierre, Droit bancaire international, édition Revue Banque, Paris, 2004, p201.

(3) مراد لمين، الإبطار القانوني لضمان مخاطر الائتمان في البنوك التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص11.

### أولاً: تعريف خطاب الضمان المصرفي

لتعريف خطاب الضمان لابد من الإشارة إلى المادة 68 فقرة 01 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقروض والتي تنص على ما يلي " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان(1)"، فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة ذكر على سبيل المثال الضمان الاحتياطي والكفالة، والضمان، فهذا الأخير يشمل في واقع الأمر أنماطا مختلفة ومتعددة، من بينها خطاب الضمان البنكي. إن قانون النقد والقروض أشار إلى خطاب الضمان البنكي كعملية من عمليات البنوك، لكن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكمه. إذن عملية إصدار خطاب الضمان البنكي وتنفيذه تخضع إلى الأعراف البنكية، التي ساهمت في نشأته وتطوير قواعده(2). ولذلك يعد من الصعب الوصول إلى تعريف واضح ونهائي لخطاب الضمان وذلك نظرا لتنوعه واختلاف أشكاله، وأهم التعريفات التي أعطيت له هو تعريف محكمة النقض الفرنسية بحيث عرفت خطابات الضمان بأنها: "التزامات أدبية، أو عقود ملزمة لجانب واحد مصاحبة لعقد أصلي عادة ما يكون قرضا، بواسطته يقوم الملتزم بهذا الخطاب بإعطاء ضمانات للدائن لضمان شخص طبيعي أو شركة، وذلك في شكل إلتزام أدبي، إلتزام بفعل أو ضمان الدفع."(3)

وهناك من عرفه على أنه تعهد خطي صادر من المصرف (المصرف المصدر) لغرض معين بالذات، بناء على طلب عميل له (الأمر بالإصدار) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص ثالث(المستفيد).(4)

و عليه يمكن تعريف خطاب الضمان المصرفي بأنه تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب العميل بدفع نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطالب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة. وتبدأ العملية بتوجه العميل إلى البنك يطالبه بإصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد، ويكون إصدار الخطاب وفق

1. أنظر المادة 68 فقرة 01 من الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بقانون النقد والقروض، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.
2. عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة الماستر، حقوق وعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/ 2015، ص6.
3. أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الإئتمان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001، ص80.
4. راجع في ذلك: أكرم يامالكي، الأوراق التجارية وفقا لإتفاقية جنيف الموحدة وعمليات المصرفية وفقا للأعراف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص347.

الشروط التي إتفق عليها العميل والمستفيد، وإذا قبل البنك إصدار الخطاب يقوم بإعداده وإرساله إلى المستفيد وبمجرد وصول الخطاب إلى المستفيد وعلمه به يصبح البنك ملتزما إلتزاما نهائيا بالوفاء بالمبلغ المحدد في الخطاب.(1)

من خلال ماسبق ذكره نستنتج أن العناصر المكونة لخطاب الضمان المصرفي تتمثل فيما يلي:

#### 1. أطراف خطاب الضمان المصرفي:

أ- **المصرف المصدر للضمان "La banque garante"**: هو مصرف العميل الذي يتعاقد مع الغير، وهو المصرف الضامن .

ب- **العميل "Client garanti"**: وهو الطرف المضمون من المصرف حيث يتم إصدار الخطاب لحسابه عن طريق تقديم طلب، وتعتبر علاقته بمصرفه علاقة تعاقدية تخضع للعقد المحرر بينهما.

ت- **المستفيد من الضمان "Bénéficiaire de la garantie"**: وهو الطرف المضمون له أي صاحب الحق الذي إلتزم في مواجهته المصرف الضامن بالوفاء بقيمة الضمان بمجرد الطلب.

2. **مبلغ الضمان "Montant de la garantie"**: ويمثل المبلغ الذي صدر به الخطاب، والذي يلتزم المصرف في حدوده بكفالة عميله تجاه المستفيد.(2)

3. **مدة الضمان "Durée de la garantie"**: الأصل أن يصدر الخطاب لمدة محددة يحرص على تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وعلى اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين، وبيان أن ضمان البنك يسقط تلقائيا إذا لم تصل البنك مطالبة حتى التاريخ المحدد. وإذا لم تحدد مدة اعتبار الضمان - كقاعدة - غير محددة المدة فيجوز للبنك وهو الملتزم أن ينهي في أي وقت بشرط إخطار العميل قبله بوقت مناسب(3)، وتجدر الإشارة إليه أن خطاب الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي فلا يجوز تداوله لأنه ليس ورقة تجارية.

(1) هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994، ص230.

(2) شامي ليندة، الإئتمان المصرفي، أطروحة الدكتوراة في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2011، ص150.

(3) عماد الدين طرابلسي، مرجع سابق، ص26.

### ثانيا: تنفيذ خطاب الضمان المصرفي

لا يتم تنفيذ خطاب الضمان المصرفي بصورة تلقائية، حيث يلتزم المستفيد بمطالبة المصرف بقيمة الضمان و الذي يلتزم بصرف القيمة للمستفيد مع احتفاظه بحق الرجوع.

1. **المطالبة بالضمان: L'appel de la garantie** يمكن حصر الشروط الأساسية لقبول المطالبة بالضمان فيما يلي:

- أن يقدم المستفيد المطالبة بالوفاء تبعاً لشروط و مقتضيات خطاب الضمان.
  - أن تقدم المطالبة بالوفاء خلال مدة سريان صلاحية الخطاب، فإذا خالف المستفيد ذلك إنقضى إلتزام المصرف في مواجهته وسقط حقه في الحصول على قيمة الخطاب إلا في حالة موافقة المصرف على طلب تمديد فترة خطاب الضمان قبل إنتهاء التاريخ الأصلي المحدد في الخطاب.
  - أن ترفق المطالبة بالوفاء بالمستندات اللازمة في حالة خطاب الضمان المبرر أو على أساس المستندات.
  - أن تقدم المطالبة بالوفاء أصلاً من طرف المستفيد بإعتبار خطاب الضمان عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، وإستثناء من طرف أشخاص يملكون وكالة خاصة لذلك.
  - أن تكون المطالبة بالوفاء شكلية عن طريق تقديم طلب مكتوب من طرف المستفيد.
  - أن لا يطالب المستفيد المصرف بالضمان في حالة إخلال العميل بإلتزاماته الناشئة عن عقد الأساس.
2. **الوفاء بقيمة الخطاب**: بمجرد تسلم البنك مطالبة المستفيد بالوفاء خلال مدة سريان الخطاب، يلتزم بصرف قيمته للمستفيد فوراً طبقاً للوسيلة المتفق عليها في خطاب الضمان، و عليه إذا تم الوفاء بموجب شيك أو حوالة إلى حساب المستفيد لا ينقضى إلتزام البنك بالوفاء لا تبرأ ذمته إلا إذا قبض المستفيد القيمة نقداً أو أن القيمة قيدت في حسابه و لا يشترط موافقة العميل لقيام البنك بتنفيذ إلتزامه بالوفاء، فهو يقوم بذلك عند أول طلب ورغم معارضة العميل في حالة الخطاب غير المشروط أو في حالة مد أجل الخطاب.(1) أما إذا كان صرف القيمة معلق على شرط(تقديم مستند يثبت إخلال العميل بإلتزامه)، يلتزم البنك بالتأكد من تحققه قبل الوفاء، كما لا يحق له مطالبة المستفيد بتبرير أساس طلبه، كما يمكن للبنك الضامن رفض الوفاء

(1) راجع في ذلك شامبي ليندة، مرجع سابق، ص 167-168.

في حالتي الغش أو التعسف الظاهر. ويترتب على انقضاء إلتزام البنك بالوفاء براءة ذمته في مواجهة المستفيد من جهة، ومن جهة أخرى ممارسة الرجوع على العميل بقيمة المبالغ التي دفعها حسب نوع الخطاب المبرم بينهما، ويتم تنفيذ الرجوع في المجال العملي عن طريق الخصم التلقائي من حساب العميل الأمر لمبلغ الضمان والمصاريف المترتبة عن تنفيذ الخطاب تطبيقاً لمقتضيات العقد المبرم بين العميل وبنكه.

ومنه لا يستند رجوع البنك على عميله على حوله محل المستفيد في مواجهة العميل، لأن البنك كان مديناً للمستفيد وما دفعه للأخير كان إلتزاماً مستقلاً عن الإلتزام الأصلي الناشئ عن علاقة العميل بالمستفيد أو علاقة العميل بالبنك، ويحق للعميل الرجوع على المستفيد على أساس الدفع غير المستحق أي أن المستفيد قبض مبلغاً بوجه غير حق و بلا سبب، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق العميل.(1)

### ثالثاً: إنقضاء خطاب الضمان المصرفي

ينقضي خطاب الضمان بإحدى الحالات التالية:

1. بإنتهاء مدته: فإذا لم تصل مطالبة المستفيد للبنك أثناء مدة الخطاب سقط إلتزام البنك تلقائياً، وبالتالي يحق للعميل مطالبة البنك بالإفراج عن غطاء خطاب الضمان.
2. بالوفاء: فمن الطبيعي أن ينقضي خطاب الضمان بتنفيذ البنك لطلب المستفيد بدفع قيمة الخطاب إليه.
3. بإعادة خطاب الضمان: فخطاب الضمان يصدر لغرض معين، فإذا إنتهى هذا الغرض كما لو أوفى العميل بإلتزامه تجاه المستفيد عندئذ فإن خطاب الضمان ينقضى ولا يبقى للمستفيد حق في قيمة الخطاب ويجب أن يعيده إلى البنك لإلغائه.(2)

(1) المرجع نفسه، ص 169-170.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص 370.

## الفرع الثاني: الضمانات المستقلة

إضافة لخطاب الضمان المصرفي ابتكرت الممارسات البنكية اعتمادا على الحرية التعاقدية التي يمنحها مبدأ سلطان الإرادة ضمانة شخصية أخرى تتمثل في الضمانات المستقلة أو الضمانات لطلب الأول، وهي ضمانات ظهرت ضمن العلاقات الدولية وتطورت تدريجيا في العلاقات الداخلية، وأصبحت تقدم كضمان للبنوك. ولدراسة هذه الضمانة وسوف نتطرق إلى مفهومها (أولا)، ثم إلى طبيعتها القانونية (ثانيا)، وفي الأخير إلى الآثار المترتبة عن الضمانات المستقلة (ثالثا).

### أولا: مفهوم الضمانات المستقلة

لا يمكن الكشف عن مفهوم الضمانات المستقلة إلا من خلال التعرض لتعريفها والعناصر المميزة لها.

#### 1- تعريف الضمانات المستقلة:

هذه الضمانات ليست معروفة بصفة دقيقة وواضحة لذا يصعب إيجاد تعريف دقيق لها. وقد عرفت محكمة النقص الفرنسية هذه الضمانات من خلال القرار الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1983 واعتبرت أن الضمانات المستقلة بأنها: "العقد الذي بمقتضاه يتعهد الضامن أن يؤدي بناء على طلب مصدر الأمر بدفع مبلغ متفق عليه، دون أن يقوم الضامن بإرجاء الدفع أو رفع أي اعتراض لأي سبب كان". (1)

#### 2- العناصر المميزة للضمانات المستقلة:

نستخلص من خلال التعريف الوارد أعلاه العناصر المميزة للضمانات المستقلة و المتمثلة فيما يلي:

**العنصر الأول:** أن يكون محل التزام الضامن مستقلا عن محل التزام المضمون، فمحل التزام المضمون (المدين) هو دفع القرض الممنوح من طرف البنك عند حلول أجل الاستحقاق أما محل التزام الضامن هو دفع المبلغ المحدد في عقد الضمان المستقل لمجرد المطالبة الأولى من طرف البنك لذلك سميت هذه الضمانات بالمستقلة أو للطلب الأول.

---

1) DOMINIQUE Legeais, Sûretés et garanties du crédit, op.cité, p126 « c'est le contrat par le quel une banque s'engage à effectuer sur la demande d'un donneur d'ordre, le paiement d'une somme à concurrence d'un montant convenu, sans que l'établissement financier puisse différer le paiement ou soulever une contestation quelconque pour quelque cause que ce soit ».

**العنصر الثاني:** تنازل الضامن عن الاستفادة من الدفع الناتجة عن الالتزام الأصلي فلا يستفيد الضامن من الدفع بالدفع التي يمكن أن يدفع بها المدين الأصلي، ولا يمكنه إرجاء الدفع أو الاعتراض على ذلك لأي سبب، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا في عقد الضمان المستقل، لذا يجب أن يكون تحريره واضحا لتحديد التزامات الضامن ومدة الضمان وقيمه. (1)

**ثانيا: الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة.**

إن دراسة الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة للوهلة الأولى تظهر بأنها كفالة عادية، ولكن عند التدقيق في العناصر المميزة في الضمانة المستقلة نكتشف الفرق الواضح بين الكفالة وهذه الأخيرة، وباعتبار أن التزام الكفيل في عقد الكفالة يعد التزاما تبعا لالتزام المدين الأصلي، يلتزم فيه الكفيل بأن يدفع إلى البنك الدائن ما يلتزم به المدين المكفول إن لم يتم هذا الأخير بتنفيذه عند أجل الإستحقاق. (2) وفقا لخاصية التبعية في الكفالة فإنه يمكن للكفيل إثارة جميع الدفع التي يمكن للمدين الأصلي إثارتها.

عكس الضمانات المستقلة التي يكون محل التزام الضامن مستقلا عن محل التزام المدين الأصلي، إضافة إلى أنه ليس للضامن أن يتمسك بدفع المدين أو أي دفع آخر يدفع به مطالبة البنك الدائن، ولكنه يلتزم بالدفع بمجرد المطالبة الأولى له ويجب أن يظهر ذلك بوضوح في الضمان المستقل، وإلا فإنه يتعرض إلى إعادة تكيفه من قبل القضاء، وذلك اعتمادا على العبارات المستعملة فيه. فصيغة "الدفع للطلب الأول"، تبين بصفة جلية استقلال تعهد الضامن وتكيفه بأنه ضمان مستقل. ولكن الاجتهاد القضائي اعتبر بأن الضمان المستقل يعتبر كفالة عندما يلجأ الأطراف بهدف تحديد تعهد الضامن إلى الإحالة للعقد الأصلي، لأنه عادة ما يشترط أن يتعهد الضامن للطلب الأول بدفع مبالغ مستحقة من قبل المدين الأصلي.

(1) أمقراض راضية، مرجع سابق، ص 84-85.

2) **MARTIN Claude, DELIERNEUX**, Les Garanties Bancaires Autonomes, Bruxelles, Bruylant, 1991, p62-63.

و عليه تعتبر الضمانات المستقلة ضمانات ناشئة عن الممارسة لها مميزات تميزها عن الكفالة، ولكن يجب أن تظهر هذه المميزات بصفة جلية وواضحة في عقد الضمان لإمكان إعتبارها مستقلة لأن كل غموض أو لبس في العبارات التي يتضمنها الضمان المستقل يمكن أن يؤدي إلى تكييفها من قبل القضاء على أنها كفالة. (1)

### ثالثا: الآثار المترتبة عن الضمانات المستقلة

إن الضمانات المستقلة تتولد عنها علاقات بين كل من المدين المضمون (مصدر الأمر)، الضامن المستقل (مقدم الضمان)، البنك الدائن (مانح القرض) المستفيد من الضمان .

1- **علاقة المستفيد (البنك الدائن) بالضامن:** فالضامن يلتزم اتجاه البنك الدائن بالدفع بمجرد الطلب الأول من طرف هذا الأخير، وقد يكون هذا الطلب بسيط أو بتقديم مستندات كما هو الحال في الإعتماد المستندي على مستوى العلاقات الدولية، وكل خلاف تقني، قانوني، تجاري بين مصدر الأمر (المدين) والبنك المستفيد يبقى أجنبي بالنسبة للضامن، الذي يدفع الدين الخاص به، وذلك نظرا لإستقلالية إلتزامه عن إلتزام المدين الأصلي فليس له أن يدفع بأي دفع ناتج عن العقد الأصلي بين المستفيد والمدين المضمون و لا أن يعترض أو يحاول نفي إلتزامه.

2- **علاقة الضامن بالمدين المضمون:** عادة ما يكون الضامن بنكا، فيكون إصدار الضمان بطلب من المدين (مصدر الأمر) عبارة عن اعتماد يقدمه البنك لزبونه وينطوي هذا الإعتماد على مخاطر كبيرة بالنسبة له، يجب أن يحيط لها وذلك من خلال دراسة طلب الإعتماد والتأكد من القدرات الصناعية والتجارية والمالية للمدين المضمون مع طلب ضمانات تضمن هذا الإعتماد، وعند مطالبة البنك الدائن للبنك الضامن يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما طوّل به، يمكن أن يرجع على المدين المضمون لاسترجاع ما دفعه فالبنك هنا يقوم بدفع لدين متفق عليه في عقد الضمان المستقل و ليس الدين الذي إلتزم به المدين ، وهذا الأخير ليس له حق المعارضة في الدفع إلا إذا أثبت وجود غش أو تعسف ظاهر.

(1) أمقران راضية، مرجع سابق، ص 85-86.

(2) العلاقة بين البنك الدائن والمدين المضمون: يتمثل في القرض الذي قدمه البنك للمدين المضمون الذي يلتزم بتسديده في أجل الاستحقاق، وتبقى هذه العلاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط بين الضامن والمستفيد من الضمان. (1)

### المبحث الثاني: الضمانات العينية Les sûretés réelles

على خلاف الضمانات الشخصية، تركز الضمانات العينية على موضوع الشيء المقدم للضمان، وتتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات، يصعب تحديدها، وتعطى هذه الأشياء على سبيل الرهن، وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان إسترداد القرض. (2) وقد يتلقى البنك أحيانا بعض الصعوبات والعراقيل عندما يريد بيع الأشياء المضمونة لصالحه بصفة عامة، وعليه فإنه يلجأ غالبا إلى أخذ ضمانات على الأشياء والممتلكات التي مولها وهذا كضمان إلى مبالغ الأموال التي أقرضها لإقتناء تلك الأشياء المرهونة. (3) ولتعزيز امتياز الذي منحه له القانون على هذه الأشياء الممولة إذن فعلى البنك كدائن مرتهن، أن يلجأ إلى بيع هذه الأشياء المرهونة لإسترجاع ما أقرضه وهذا ما يسمى قانوناً بالتأمينات العينية. (4)

وهذه الأخيرة رغم عدم تعريفها من طرف المشرع يمكن القول بأنها حقوق عينية تبعية تعطي للدائن حقا عينيا تبعيا (تابع للدين المضمون) على مال أو عدة أموال مملوكة للمدين أو لشخص آخر بحيث يمكنه بيعها وإستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين وكذا حقه في تتبعها. (5) ونظرا لكثرة الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للضمان، يستحيل عمليا التعرض إليها منفردة، ولذلك نقوم بدراسة هذه الأشياء مصنفة إلى مجموعات كبيرة متجانسة، وفقا للقانون التجاري الجزائري، يمكن أن يأخذ الضمان أحد الشكلين: الرهن الحيازي والرهن العقاري. (6)

(1) المرجع نفسه، ص 87.

(2) طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 168.

(3) أنظر نص المادة 151 من ق.ت.ج

(4) بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 65.

(5) أمقران راضية، مرجع سابق، ص 109.

(6) طاهر لطرش، مرجع سابق، ص 168.

وعليه تم دراسة هذه الضمانات من خلال رهن المنقول والعقار دون نقل الحيازة أي دون تخلي المدين عن حيازته (المطلب الأول) ثم رهن المنقول والعقار مع نقل الحيازة أي مع تخلي المدين عن حيازته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: رهن المنقول والعقار دون نقل الحيازة

#### Le nantissement et l'hypothèque sans dépossession du débiteur

هناك بعض الضمانات لا تمنح للبنك حق الحيازة لصالحه، وإنما تبقى لصالح المدين أي دون أن يتخلى هذا الأخير عن حيازته، ومن بين هذه الضمانات:

#### الفرع الأول: الرهن الحيازي للمحل التجاري

بما أن المحل التجاري مال معنوي منقول فإن التاجر لا يستطيع أن يحصل على الإئتمان بضمانه إلا عن طريق رهنه حيازياً وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن مما يترتب عنه حرمان التاجر من استثمار محله ويجعله عاجزاً عن الحصول على الإئتمان بتقديمه كضمان (1) وتمكيناً للتاجر من الحصول على الإئتمان من البنك دون أن ينجرّد من محله التجاري، أجاز له المشرع رهن المحل التجاري مع بقاءه في حيازته.

وقد نظم المشرع الجزائري رهن الحيازي للمحل التجاري بموجب القانون التجاري، (2) وبالتالي يمكن لعميل البنك الحصول على الإئتمان مقابل تقديم محله التجاري كضمانة لدى البنك مانح القرض. ومن الأسباب التي أدت إلى إجازة رهن المحل التجاري دون نقل حيازته، أنه ذو مركز ثابت يسهل شهر التصرفات الواردة عليه، كما أنه لا يخضع لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، الأمر الذي يمكن معه إحترام حق الدائن المرتهن في التتبع، خاصة أن المشرع قد ألزم بقيد الرهن وإشهاره ليعلم به الكافة. (3)

(1) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012، ص 109.

(2) أنظر المواد من 118 إلى 122 من ق.ت.ج.

(3) مراد لمين، مرجع سابق، ص 120.

يثبت الرهن الحيازي بموجب عقد رسمي حسب المادة 120 من ق.ت.ج (1) والرسمية في هذه الحالة للإثبات وليست لإنعقاد، وهو ما أكدته المادة 123 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض التي تنص على أنه: "يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانوناً". وقد نصت المادة 168 من ق.ت.ج على عدم خضوع السيارات والبواخر والمركبات الجوية لأحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها وبالتالي فإن توقيع رهون لفائدة البنوك على مثل هذا النوع يخضع لقوانين خاصة .

#### أولاً: إجراءات الرهن الحيازي للمحل التجاري

لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري، والمعدات والآلات التي تستعمل في إستغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به وإن الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزءاً مثلها من رهن المنشأ، وإذا لم يعين صراحة على وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملاً إلا على العنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية، وإذا احتوى الرهن الحيازي على المحل التجاري وفروعه فيجب تعيين هذه الأخيرة ببيان مركزها على وجه الدقة. (2)

ولإبرام عقد الرهن الحيازي على المحل التجاري لصالح بنك أو مؤسسة مالية من أجل الحصول على قرض، وحتى تتم هذه العملية في أحسن الظروف ويضمن البنك أو المؤسسة المالية تحصيل مبلغ القرض في حالة عدم وفاء المتعامل المقترض بالتزاماته التعاقدية، فإنه يتعين على البنك الممثل بمصلحة منح القروض ضرورة إتباع وإتخاذ بعض الإجراءات ومنها على الخصوص:

✓ التأكد من أن المتعامل المقترض يملك العناصر الأساسية للمحل التجاري القابلة للرهن الحيازي بمفهوم المادة 119 من ق.ت.ج.

✓ التأكد من أن المحل التجاري لا يشمل أي قيد من الرهون.

✓ ضرورة التحقق من أن المحل التجاري غير مثقل بالديون الجبائية.

✓ ضرورة تحديد طبيعة ومقدار القرض المراد ضمانه وتاريخ الإستحقاق.

(1) تنص المادة 120 من ق.ت.ج على: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي،..."

(2) راجع نص المادة 119 من ق.ت.ج.

- ✓ تحرير العقد من خلال تبيانته لجميع المعلومات الضرورية، ووضع الطابع الجبائي وفق ما ينص عليه قانون المالية و تسجيله.
- ✓ قيد الرهن بالسجل العمومي الموجود بالمركز الوطني للسجل التجاري في دائرة إختصاص وجود القاعدة التجارية، وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إبرامه، قصد ترتيبت حق الإمتياز الممنوح للبنك، وكذا إعلام الغير بذلك وفقا لأحكام المادتين 120 و 121 من ق. ت. ج.
- ✓ على البنك ضرورة تجديد القيد في الآجال القانونية قبل إنقضاء المدة الأولى المتمثلة في عشرة سنوات.
- ✓ على البنك بعد الإنتهاء من الإجراءات السالفة الذكر القيام بإستلام النسخة الأصلية من العقد و تسليم نسخة منه للمتعامل المقترض.(1)

### ثانيا: تنفيذ الرهن الحيازي Réalisation du nantissement

عند حلول أجل إستحقاق المبلغ المقترض يكون البنك أمام حالتين، ففي حالة سداده لمبلغ القرض بجميع لواحقه من فوائد و عمولات و مصاريف، يحرر البنك بشأنها شهادة تسديد للقيام بإجراءات شطب القيد، أما في حالة عدم تسديد المبلغ يحق للبنك بيع المحل التجاري المرهون عن طريق إجراءات البيع في المزاد العلني، ولكن لا يحق بأي من الأحوال أن يتضمن عقد الرهن الذي يعقده الطرفان شرط تملك المحل التجاري للبنك عند عدم الوفاء، أو أي شرط يسمح للبنك بالبيع الودي للمحل التجاري، وهنا يبطل الشرط لمخالفته للنظام العام ويبقى عقد الرهن الحيازي صحيحا إلا إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد فإن عقد الرهن يبطل لعدم مشروعية السبب.(2) وتطبيقا للقاعدة التي تجيز للبنك إذا لم يستوفي حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له ببيع المحل المرهون بالمزاد العلني واستيفاء قيمة القرض، فإن الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض قد منح إمتناً للبنوك و المؤسسات المالية وذلك لتسهيل عملية إستحقاق مبالغ القروض، حيث نصت المادة 124 من القانون المذكور أعلاه، على أنه: "يمكن للبنوك و المؤسسات المالية بعد مضي خمسة عشر يوما على إنذار المدين بموجب طلب غير قضائي، وبالرغم من كل إعتراض، أن تحصل بناء على عريضة تقدمها لرئيس المحكمة على قرار بيع كل مال مرهون لصالحها وتخصيصه مباشرة ودون أية شكليات بناتج البيع تسديدا لما يترتب لها من مبالغ كامل الدين وفوائده وفوائد التأخير.

(1) بواندعلي، مرجع سابق، ص 26-27.

2) GAVALDA Ghristian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 3<sup>e</sup> édition, litec, Paris, 1997, p334-335

ومن ذلك فالبنوك معفاة من تطبيق المادة 126 من ق.ت.ج التي تلزم قبل القيام بإجراءات البيع توجيه إنذار بالدفع للمدين والحائز من الغير خلال ثلاثين يوما.

كما يمكن للبنك أن يطلب من رئيس المحكمة فضلا عن توقيع حجز تحفظي على منقولات المقترض في حالة خشيته فقدان الضمان لمبلغ القرض، الإذن بقيد رهن حيازي قضائي على محل تجارته، فيذكر المحضر القضائي العناصر المادية لهذا المحل ووصفها وتقديرها، ويقوم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تحريره لمحضره بقيد الحجز في المركز الوطني للسجل التجاري للإحتجاج به فيما يتعلق بالعناصر غير المادية للمحل التجاري مثل الإسم التجاري والشهرة والعملاء ولو كان التاجر غير مقيد بالسجل التجاري، عملا بنص المادتين 1/347 و2 والمادة 3/352 من ق.إ.م.إ (1)

وقد حددت المادة 161 من ق.ت.ج أن قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري يحفظ الإمتياز لمدة خمسة سنوات ابتداء من تاريخ ضبطه النهائي، وينتهي أثر هذا القيد إذا لم يجدد قبل إنقضاء المهلة المذكورة أعلاه ويمكن تجديده مرتين، كما تجدر الإشارة الى أن امتياز البنك المرتهن على المحل التجاري يكون بالتفضيل على كل الإمتيازات الأخرى باستثناء امتياز الخزينة، وامتياز المصاريف التي تتفق للمحافظة على أجور العمال. كما أنه يقع على عاتق مالك المحل التجاري إذا ما أراد أن ينقل المحل التجاري أن يبلغ الدائنين المقيدون في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي عن رغبته في نقل المحل التجاري المرهون وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه، وإلا فإن الديون المقيدة تصبح مستحقة الأداء بحكم القانون، والهدف من ذلك تمكين الدائن المرتهن خلال ثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل للقيام بالتخصيص على هامش القيد بالمركز الجديد الذي إنتقل إليه المحل التجاري، إن الإخلال بهذا الإجراء فلأجال المقررة قانونا، يمكن أن يسقط حق إمتياز الدائن المرتهن المقيد، إذا أثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري المرهون.(2)

1- راجع المادة 347 فقرة 1 و2 والمادة 352 فقرة 3 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن

الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

2- بوانيد علي، مرجع سابق، ص28.

### الفرع الثاني: البيوع بأجل Les ventes à crédit

أنشأ المشرع في مجال الإئتمان المصرفي رهونا للمنقول من طبيعة خاصة بغير تخلي المدين عن حيازته، فتقرب من الرهن التأميني وذلك كلما أمكن إتخاذ إجراءات شهر ذات فعالية، أي كلما أمكن تنظيم القيد في سجلات يتسنى للغير الإطلاع عليها، فتخضع هذه الرهون التأمينية في المنقول لإجراءات شهر خاصة بها، ونورد من هذه الرهون ما يلي:

#### أولاً: الرهون التأمينية على السفن والطائرات

هو رهن للمنقول من طبيعة خاصة بغير تخلي المدين عن حيازته و تخضع لإجراءات شهر خاصة فهي رهون تأمينية حقيقية في المنقول أجازها المشرع بنصوص خاصة وسماها الرهن التأميني البحري وكذلك الرهن التأميني الجوي، و هي تتبع قواعد رهن العقار ما عدا أن العقد المنشئ لها ليس عقدا رسميا وأن الشهر حصل في سجلات خاصة، ونص المشرع الجزائري في المادة 55 من القانون البحري الجزائري على رهن السفن والعمارات البحرية، فهو تأمين اتفاقي يخول للدائن حقا عينيا على السفينة على أن يكون ذلك بموجب سند رسمي وأن يصدر من مالك السفينة مع قيده في دفتر التسجيل الجزائري للسفن ويرتبُ الدائنون المرتهنون لنفس السفينة حسب أسبقية القيد،<sup>(1)</sup> والقيد يحفظ الرهن لمدة 10 سنوات، فإذا إنتهت المدة ولم يجدد اعتبر الرهن لاغيا.

#### ثانياً: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز Nantissement de l'outillage et du matériel de l'équipement

لقد أجازت المادة 151 من ق.ت.ج توقيع رهن حيازي على أدوات ومعدات التجهيز المهنية لفائدة البنك المقرض. وتسري على هذا الرهن أحكام الرهن الحيازي الواقع على المحل التجاري، فيثبت بعقد رسمي ويقيد في السجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الواقع في نطاق دائرتها العتاد وآلات التجهيز المرهونة. ويجب أن يتم هذا القيد في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ عقد الرهن الحيازي تحت طائلة البطلان عملاً بنص المادتين 120 و 121 من ق.ت.ج اللتين أحالت إليهما المادة 153 من نفس القانون.

1. بوضياف الجيدة، مرجع سابق، ص 41.

كما يجوز وضع لافتة بارزة على المنقولات المرهونة تتضمن مكان وتاريخ ورقم الرهن الحيازي، بغية منع المتعامل المقترض الراهن من نقلها أو التصرف فيها.

أما في حالة قيامه بالتصرف فيها بغير موافقة البنك المقرض، كان لهذا الأخير حق تتبع حقيقي تحت يد مشتريها الذي لا يكون في هذه الحالة إلا سيء النية. أما في حالة إتلافها أو إختلاسها أو إفسادها أو محاولته ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من عشرون ألف إلى مائتي ألف دينار جزائري(1) ما عدا السيارات والبواخر والمركبات الجوية. كما يمارس البنك المرتهن إمتيازاً طبقاً لأحكام ق.ت.ج على الأموال محل الرهن بالتفضيل على كل الإمتيازات الأخرى باستثناء إمتياز الخزينة، وإمتياز المصاريف القضائية وإمتياز المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء المرهون، وكذا الإمتياز الممنوح لأجور العمال. (2) وبناء على أحكام المواد من 151 إلى 154 من ق.ت.ج الخاصة بالرهن الحيازي على العتاد وآلات التجهيز، فإنه يتعين على البنك إتباع بعض الإجراءات الضرورية لضمان إبرام رهن حيازي بجميع المواصفات القانونية ومنها:

- ✓ تحديد مبلغ القرض والفوائد وجميع المصاريف.
  - ✓ تحديد المعلومات اللازمة حول طبيعة العتاد وآلات التجهيز الواد إقتناؤها من طرف المدين.
  - ✓ التأكد من صفة المتعامل ومدى صلاحياته في تقييد الرهن على العتاد وآلات التجهيز.
  - ✓ ضرورة ذكر أن العتاد المرهون يهدف لضمان وفاء المبلغ الممنوح.(3)
  - ✓ القيام بجميع إجراءات التسجيل والقيود بالمركز الوطني للسجل التجاري.
  - ✓ القيام بوضع لوحة تتضمن رقم الإمتياز وتاريخه على كل آلة من العتاد المرهون.
- وبمجرد إبرام عقد الرهن الحيازي لفائدة البنوك، فإنه يمنح للبنك حق الامتياز على باقي الدائنين، باستثناء ما نصت عليه المادة 159 من ق.ت.ج بخصوص امتياز الخزينة والمصاريف القضائية. إلا أن الضمان يمنح للبنك حق الإمتياز وحق التتبع، أي إمكانية حجز العتاد وآلات التجهيز وبيعه

(1) أنظر المادة 167 من ق.ت.ج التي تحيل إلى المادة 376 من قانون العقوبات.

(2) بوانيد علي، مرجع سابق، ص 29.

(3) أنظر المادة 152 فقرة 2 من ق.ت.ج.

عن طريق إتباع الإجراءات القضائية، بغية استرجاع أصل الدين والفوائد والمصاريف المترتبة عن ذلك. وذلك بعد إبلاغ باقي الدائنين العاديين من طرف البنك بواسطة عقد غير قضائي بنسخة من العقد المثبت للرهن الحيازي وذلك تحت طائلة البطلان، خلال شهرين من تاريخ إبرام عقد الرهن الحيازي كما أن الإمتياز الممنوح للبنك يبقى قائما لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ القيد، مع إمكانية تجديده مرتين. كما يمكن للمتعامل الراهن شطب الرهن الحيازي ورفع اليد عن العتاد وآلات التجهيز بصفة عادية، بعد قيامه بإجراءات الوفاء بأصل القرض والفوائد وبجميع المصاريف المترتبة عن ذلك وذلك بشهادة مسلمة من البنك يقدمها مرفوقة بطلب الشطب إلى المركز الوطني للسجل التجاري. أما في حالة عدم إمكانية التعامل المقترض الراهن من تسديد المبلغ المستحق عليه عند حلول الأجل، يتوجب على البنك توجيه إنذار بالوفاء للمتعامل في مهلة 15 يوما بواسطة عقد غير قضائي، ورغم كل إعتراض منه، يتقدم البنك بعريضة بسيطة إلى رئيس المحكمة قصد الأمر بنقل وبيع العتاد وآلات التجهيز المرهونة لفائدة البنك لتحصيل مبلغ القرض والفوائد والتأخير والمصاريف المستحقة عملا بنص المادة 124 من قانون النقد والقرض.(1)

إن البنوك و المؤسسات المالية تتردد في الحصول على رهن الآلات والتجهيزات كضمانة، و عمليا فإن الآلات والمعدات المستغلة في نشاط إقتصادي لمدة 15 سنة تتدهور قيمتها المالية وقد لا تصلح للاستعمال.

**ثالثا: الرهن الحيازي الوارد على السيارات و الآلات المتحركة الخاضعة للترقيم:**

تنص المادة 168 من ق.ت.ج: "لا تخضع أحكام هذا الفصل، السيارات والبواخر والمركبات الجوية". في هذه المادة تطرح مشكلة الفراغ القانوني في مجال رهن السيارات، بحيث لا يوجد نص في التشريع الجزائري ممكن أن يشكل مرجعا قانونيا لممارسة الرهن على السيارات التي تعمل العديد من البنوك على تمويل شراء وسائل النقل. وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن المشرع الفرنسي أنشأ رهنا حيازيا على السيارات وجميع الآلات والمعدات المتحركة الخاضعة للترقيم لصالح المقرضين ضمانا للدين الذي هو في ذمة المدين، وذلك بمقتضى المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 المتمم بالمرسومين الصادرين في 20 ماي 1955 و 2 أوت 1957 وفائدة هذا التأمين أن الدائن وهو بائع السيارة بثمن مؤجل أو المقرض الذي قدم النقود اللازمة لشرائها كلاهما يستطيع أن يحتج على الغير بحق عيني على السيارة بشرط اتخاذ إجراءات الشهر بالقيد في

1. بوانيد على، مرجع سابق، ص 30.

سجلات الولاية التي منحت الترخيص، وتقدم له البطاقة الرمادية أو ما يسمى بإيصال وضع السير الخاص وبوضع ختم على هذا الإيصال يفيد بأن السيارة مرهونة مع ذكر تاريخ الرهن. فالبنك بحيازته لإيصال التصريح بتسجيل الرهن الحياري، ليحتفظ به طيلة مدة الرهن وينقضي الرهن بالوفاء، فيرفع البنك اليد على السيارة، المرهونة ويشطب التسجيل في الولاية، وفي حالة عدم الوفاء يقوم البنك بطلب الحجز على السيارة وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين. وعليه فإن هذه الممارسة الشائعة والمتعاون عليها بين البنوك تقتدر إلى نص قانوني كفيل بإثبات صفة الدائن المرتهن على البنك الممول وتغطية إمكانية حجز السيارات أو العتاد المتنقل لتحصيل ديونه. (1)

#### رابعاً: الرهن الحياري للأفلام السينمائية:

أنشأ المشرع الفرنسي رهنا حيازياً على الأفلام السينمائية وذلك بموجب قانون 1944/02/22 بحيث يستطيع منتج الفيلم أن يحصل على قرض مصرفي بضمان الفيلم دون أن يتخلى له عن الحيازة وهذا ائتمان بضمان حق الملكية الفنية ويجرى الشهر في الإدارة العامة للسينما وقد نص م.ج في المادة 38 من الأمر 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع وإلا كانت باطلة وهذا ائتمان بضمان حق الملكية الصناعية. (2)

#### خامساً: سند الخزن دون نقل الحيازة

هو إستمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة، بحيث يسمح للمدين الراهن بأن يحتفظ بمواد الاستغلال وبأخذ قرضا بضمانها مع اتخاذ إجراءات شهر خاصة، فهي رهون محلها منقول دون حيازته. (3) وقد نصت المادة 32 الفقرة 2 من ق.ت.ج على أنه يعتبر الدائن حائزاً للبضائع من كانت تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه أو في الجمارك أو في مستودع عمومي أو كان بيد الدائن قبل وصولها وثيقة الشحن أو أي سند نقل آخر معادل لها، أي أن م.ج أجاز رهن البضائع الموجودة في الجمارك أو في مستودع عمومي لدى أمين النقل. وقد أورد م.ج في الباب الثالث، الفصل الأول: الإجراءات المتعلقة بسند الخزن في المواد من 543 مكرر إلى المادة 543 مكرر 13 من ق.ت.ج .

1. شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 97-98.
2. بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 79.
3. بوضياف الجيدة، مرجع سابق، ص 42.

وطبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 في المادة 543 مكرر 7 فإن المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في إيداع كل بضاعة غير محظورة وتكون مسؤولة عن حفظها. ومقابل وضع البضاعة تسلم المخازن العامة لصاحب البضاعة سند مزدوج يتكون من جزأين متصلين جزء يفيد إيداع البضائع يحمل إسم صاحبها (البضائع)، وموطنه، ومهنته، وبيانات تحدد البضاعة من حيث النوع والكمية، وجزء آخر يسمى سندا خزن أو سند الرهن يستخدم في رهن البضاعة (ويحتوي الجزأين على نفس البيانات). فإذا أراد صاحب البضاعة بيعها، فإنه يستعمل الجزء الأول من السند المتمثل في إيصال إيداع البضاعة ويقوم بتظهيره إلى المشتري. وعندما يرغب صاحب البضاعة في رهنها والاحتفاظ بملكيته يفصل الجزء الخاص بسند الرهن عن إيصال الإيداع ويقوم بتظهيره للبنك، وهذا التظهير من شأنه أن ينشئ حق الرهن. ولذلك يجب أن يحمل بيانات عن تاريخه، ومقدار الدين المضمون وميعاد استحقاقه، لأنه عند تاريخ استحقاق الدين المضمون بالرهن، يقوم البنك بإصدار المدين (صاحب البضاعة) بالوفاء فإذا قام بالدفع انقضى الرهن وتحرر البضائع يرجع البنك سند الخزن للراهن. وفي حالة عدم الوفاء ومرور 15 يوم من تاريخ الإنذار يقوم البنك باستصدار أمر من القاضي لبيع البضاعة المرهونة بالمزاد العلني ويستوفي حقه من الثمن الناتج عن البيع(1).

### الفرع الثالث: الرهن التأميني L'Hypothèque.

#### أولا تعريف الرهن التأميني:

هو تأمين عيني لا يتخلل فيه المالك عن حيابة العقار الوهون، ويخول للدائن عند حلول أجل الإستحقاق حق توقيع الحجز على ذلك العقار وبيعه وهو في حيابة أي شخص كان وأن يفي حقه بالأفضلية من الثمن، وعرفه المشرع في المادة 882 من ق.م.ج على أنه: "عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان." وتتقسم الرهون التأمينية حسب طريقة إنشائها إلى رهون تأمينية إتفاقية وقانونية وقضائية، كما يمكن أن تنقسم الرهون التأمينية بحسب قوتها إلى رهون تأمينية بسيطة أو عادية ورهون تأمينية ممتازة. (2)

(1) راجع في ذلك شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 98-99.

(2) أنظر المادة 883 من ق.م.ج.

ثانيا خصائص الرهن التأميني:

1. فيما يتعلق بحقوق الدائن المرتهن: لما كان الرهن التأميني حجة على كافة ويتضمن حق الأفضلية وحق التتبع فإنه يعد حقا عينيا، ولكن الرهن التأميني لا يتولد عنه أي حق من الحقوق المتفرعة من حق الملكية، فليس للدائن المرتهن حق الإستغلال لا حق الإستعمال.
2. فيما يتعلق بالدين المضمون: الرهن التأميني حق تابع للدين ويبقى متميزا عنه ولهذا فهو حق عقاري عيني ويسير مع الدين وجودا وعلما فلا يمكن إذن أن يوجد عقد تأميني بغير دين .
3. فيما يتعلق بمحل الرهن التأميني: لا يقع الرهن التأميني إلى على مال يكون داخلا في دائرة التعامل ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني،(1) فلا يقع الرهن التأميني على الأموال العامة لا الأموال الغير القابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها.(2)

الفرع الرابع: الرهن التأميني الإتفاقي أو عقد الرهن الرسمي

يلجأ البنك إلى الرهن الرسمي(العقاري) عادة في القروض الطويلة الأجل وذات القيمة الضخمة وللإحاطة بمفهوم الرهن الرسمي أكثر سنتناول تعريفه وخصائصه وكذا شروط إنشائه وأخيرا آثاره.

أولا تعريف الرهن الرسمي و خصائصه:

سنتطرق هنا إلى تعريف الرهن الرسمي ثم بعد ذلك بيان خصائصه.

1. تعريف الرهن الرسمي: لقد عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من ق.م.ج السالفة الذكر نستخلص من ذلك أن المشرع قد أطلق إصطلاح "الرهن الرسمي" على العقد المنشئ للحق العيني التبعية المقرر على المال المرهون وذلك للدلالة على المصدر التعاقدية للرهن الرسمي كحق عيني تبعية، وهذا الأخير يتم بين الدائن المرتهن وبين الراهن المالك للعقار المرهون، سواء كان هو المدين أو غيره.
2. خصائص الرهن الرسمي: من خلال التعريف السابق نستنتج أن للرهن الرسمي خصائص تتمثل فيما يلي:
  - الرهن حق عيني: فهو يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق يكون للدائن بمقتضى هذا الحق ميزتي التقدم والتتبع. (3)

(1) أنظر المادة 882 فقرة 2 من ق.م.ج.

(2) راجع في هذا المعنى بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 86-78.

(3) نبيل إبراهيم السعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1982، ص 38.

• **الرهن الرسمي حق عيني غير قابل للتجزئة:** يكون هذا سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون، فكل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين. وكل جزء من الدين مضمون بالمال المرهون، إلا إذا نص القانون أو قضى الإتفاق بغير ذلك. (1)

• **الرهن الرسمي حق تبعية:** يعتبر الرهن الرسمي حق عيني تبعية لإعتباره لا ينشأ مستقلاً بل ينشأ تابعاً لضمان الإلتزام أصلي، فهو حق تابع للإلتزام الأصلي في وجوده و في إنقضائه فإذا كان الإلتزام الأصلي باطلاً كان الرهن باطلاً.

• **الرهن الرسمي عيني عقاري:** كقاعدة عامة لا يقع الرهن الرسمي إلا على العقارات ولا يجوز أن يرد على المنقولات، إلا أنه إستثناء وفي بعض الحالات يمكن رهن بعض المنقولات وذلك بالنظر إلى طبيعتها التي تسمح بشهر الرهن الرسمي عليها من السفن والطائرات والمحل التجاري. (2)

#### ثانياً: إنشاء الرهن الرسمي الإتفاقي، القانوني و القضائي

ينشأ الرهن الرسمي عن عقد يبرم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون لذلك فإن مصدره الإتفاق، غير أن الإتفاق لا يكفي وحده لإبرام الرهن الرسمي بل يلزم لإنعقاده الشكل الرسمي أي أن يكون العقد المنشئ له رسمياً. (3)

طبقاً للمادة 883 من ق.م.ج: "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم قضائي أو نص قانوني." و عليه نستخلص أن طرق إنشاء الرهن الرسمي تختلف بحسب ما إذا كان مصدره إتفاقي أو قضائي أو قانوني.

1. **إنشاء الرهن الرسمي الإتفاقي :** يعد الرهن الرسمي الإتفاقي الأكثر إنتشاراً في المجال البنكي، ويخضع في إنشائه إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية وذلك كما يلي:

أ- **الشروط الشكلية:** تتمثل الشروط الشكلية الواجب توافرها في الرهن الرسمي فيما يلي:

✓ **الرسمية:** لا ينعقد الرهن الرسمي الإتفاقي إلا بعقد رسمي، فالرسمية تشكل عنصراً هاماً في تكوينه، ويترتب على الإخلال به بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. (4)

1. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 273.

2. راجع في ذلك نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 39.

3. أنظر نص المادة 883 فقرة 01 من ق.م.ج.

4. SIMPLER Philippe, DELEBECQUE Philippe, Droit Civil : « les sûretés, la publicité foncière », 5<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2009, p366-367.

✓ **القيد:** يعتبر القيد إجراء أساسي لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير، (1) يكون الهدف منه إعلام الغير بالحق العيني الذي نشأ أو إنقضى سواء كان رهناً أو غيره (2) .

ب- **الشروط الموضوعية العامة:** إن الرهن الرسمي الإتفاقي عقد كغيره من العقود الأخرى، يستلم لإنشائه الشروط الموضوعية العامة المتمثلة في وجود الرضا وخلوه من عيوب الإرادة، إضافة إلى وجود محل يرد عليه يتمثل في العقار المرهون وكذلك ركن السبب. (3)

ت- **الشروط الموضوعية الخاصة:** إلى جانب القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي، فقد خص المشرع الجزائري الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة فاشتراط تخصيص الرهن وكذلك ملكية الراهن للعقار المرهون. (4)

## 2. إنشاء الرهن الرسمي القانوني و القضائي:

أ. **إنشاء الرهن الرسمي القانوني:** في هذا النوع من الرهن الرسمي مصدره القانون، يعتبر إمتيازاً لدين معين، وطبقاً لنص المادة 999 من ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد جعل حق إمتياز بائع العقار الذي لم يقيد في ظرف شهرين ينقلب إلى رهن رسمي، ويعتبر الرهن الرسمي في هذه الحالة وطبقاً للمادة 399 فقرة 3 من ق.م.ج قد نشأ بقوة القانون.

ب. **إنشاء الرهن الرسمي القضائي:** وفقاً لنص المادة 937 فقرة 1 من ق.م.ج التي تنص: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر من أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والمصاريف". فإنه بإمكان البنك الذي بحوزته حكم قضائي ضد المدين أن يقيد رهن رسمي قضائي على عقارات مدينه، وهذا ما يسمى بحق التخصيص.

1. راجع نص المادة 904 فقرة 1 من ق.م.ج

2. DOMINIQUE Legeais, Sûretés et garanties du crédit, op cité, p306.

3. عبد الرزاق السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 290-293

4. سقلاّب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، "اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص.206.

## ثالثاً: إنقضاء الرهن الرسمي

ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين الذي يضمنه، كما يجوز أن ينقضي الرهن مع بقاء الدين، مثال ذلك حالة تنازل المرتهن عن الرهن، ومن ناحية أخرى يجوز أن ينقضي الدين ويبقى الرهن الرسمي أما في حالة تجديد الدين مع اتفاق الطرفين على بقاء الرهن الرسمي مع الدين، أيضاً إذا أحال الدائن المرتهن حقه إلى دائن آخر. (1)

## المطلب الثاني : رهن المنقول والعقار مع نقل الحيازة

عندما يأخذ البنك الضمان الكافي من المدين، فينشا عن ذلك حق الحيازة لصالح البنك على الشيء المقدم كضمان، ويبقى تحت حيازته مع امتناعه عن رده للمدين في حالة عجزه عن السداد دينه (القرض الذي أخذه من البنك)، ويمكن أن يكون فعلى أو صوري، وبهذه الصورة تكون للمؤسسة البنكية حق استرجاع حقوقه قبل الآخرين بحكم الرهن الذي يمتلكه. هذه الرهونات تمنح البنك بصفة أكيدة حق الحيازة كما هو الشأن بالنسبة للرهونات التالية:

## الفرع الأول: التسبيقات على البضائع ورهنها

التسبيق على البضائع هي عبارة عن قرض يقدم للزبون لتمويل مخزون معين و الحصول مقابل ذلك على البضائع كضمان للمقرض وعلى البنك توقيع هامش بين مبلغ القرض المقدم وقيمة الضمان للتقليل من الأخطار وقبل ذلك يجب التأكد من وجود البضاعة وطبيعتها ومواصفاتها ومبلغها، ورهن البضائع يقوم على مبدأ تسبيق الأموال الكافية مقابل الرهن الممنوح مع تخلي المدين عن حيازته للبضاعة والغاية من هذه التسبيقات على البضائع هي ضمان المتابعة العادية والنهائية الحسنة لعملية الاعتماد أو القرض المستندي.

(1) قاسمي آسيا، تحليل الضمانات في تقييم جدوى القروض في البنك-حالة القرض الشعبي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير فرع مالية المؤسسة، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2008/2009، ص131.

فحيازة البنك كدائن مرتتهن للبضائع الممولة تضمن التسوية النهائية لعملية القرض المستندي. إلا أن هذه العملية تشوبها الصعوبات من حيث عدم قدرة البنك على إمتلاك وسائل المحافظة على البضائع المرهونة كما أن البنك غير مختص في ذلك فيضطر البنك في إشتراك الغير في عقد الرهن كما قد يترك البضائع في مخازن المدين وهو الوضع الأكثر صعوبة مما يضعف في قيمة الضمان الموضح.(1)

وتتحقق عملية التسبيق على البضائع ورهنها بطريقتين:

#### أولاً: التسبيق في الحساب الجاري

هو قرض بنكي لفائدة الزبون الذي سجل نقصا في الخزينة ناجم عن عدم كفاية رأس مال العامل وبه يكون حساب الزبون مدين في حدود مبلغ قيمة البضاعة المرهونة (تسبيقات مضمونة) يسجل فيه مبلغ التسبيق الجاري في الحساب العادي للعميل هذه العملية تسمح للبنك من تجنب تجديد عمليات الحساب الجاري التي قد تلغي المبلغ المقيد في الحساب المرتبط أساسا بالرهن الخاص بالبضائع.(2)

#### ثانياً: نقل الحيازة

إذا إعتبرنا التسليم ركنا في العقد فإنه لا ينعقد إلا به ويترتب على ذلك إعتبار العقد ملزما لجانب واحد هو الدائن والتزامه هو المحافظة على الشيء المرهون ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب على ذلك، بحيث يصبح رهن الحيازة رضائي ويصبح التسليم التزاما فيه وليس ركنا من أركانه. ويكون بذلك ملزما للجانبين ملزم للمدين بالتسليم وملزم للدائن بالمحافظة على الشيء المرهون ورده عند إنقضاء الرهن كما قد تودع البضاعة لشخص ثالث كالمخازن العامة ويسلم بذلك للمالك سنيين إيصال وهو سند الملكية وسند ضمان لتسمح له برهنه رهنه حيازيا بتسليمه للدائن المرتتهن بعد ما يظهره للدائن بالمحافظة على الشيء المرهون ورده عند انقضاء الرهن كما قد تودع البضاعة لشخص ثالث كالمخازن العامة ويسلم بذلك للمالك سنيين إيصال وهو سند الملكية وسند ضمان لتسمح له برهنه رهنه حيازيا بتسليمه للدائن المرتتهن بعد ما يظهره.(3)

1. راجع في هذا المعنى بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 120.

2. بوضياف الجيدة، مرجع سابق، ص 43.

3. أمقران راضية، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثاني: التسبيقات على البضائع في إطار عمليات الإعتماد المستندي:

يعتبر الإعتماد المستندي من أشهر الوسائل المستعملة في تمويل الواردات نظرا لما تقدمه من ضمانات للمصدرين والمستوردين على حد سواء، ويتمثل في تلك العملية التي يقبل بموجبها بنك المستورد أن يحل محل المستورد في الإلتزام بتسديده لصالح المصدر الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله مقابل إستلام الوثائق أو المستندات التي تدل على أن المصدر قد قام فعلا بإرسال البضاعة المتعاقد عليها.

و يلاحظ من هذا التعريف أن العلاقة التي تنجم من فتح إعتماد مستندي لصالح المستورد تربط بين أربعة أطراف هي: المستورد، المصدر، بنك المستورد، وبنك المصدر. وتتم عملية الإعتماد المستندي وفق التسلسل التالي:

- إبرام عقد إستيراد بضاعة مع المصدر الذي يتعين عليه القيام بإرسال هذه البضاعة والمستندات إلى المستورد.
- طلب المستورد من بنكه فتح إعتماد مستندي، ويتعهد البنك في حالة قبول ذلك بتسديد مبلغ الصفقة مقابل إستلام مجموع المستندات الدالة على تنفيذ العقد وإرسال البضاعة.
- التسديد الفعلي لصالح المصدر وذلك عن طريق البنك الذي يمثله قيام بنك المصدر بجعل حساب هذا الأخير دائنا. (1)

الفرع الثالث: رهن الحيازي للقيم المنقولة المادية والمعنوية

بالنسبة للرهن المنشئة على منقولات معنوية فإنه يجب إستيفاء إجراءات حوالة الحق حتى تكون نافذة على المدين بالحق المرهون وهي إعلانه بإنشاء الرهن أو قبول هذا المدين بعقد رسمي في القانون الفرنسي، أو عقد ثابت التاريخ في القانون الجزائري عملا بنص المادة 241 من ق.م.ج التي أحالت إليها المادة 595 من ق.م.ج على أنه لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا

1. راجع في ذلك جزار محرز، ضمانات القروض البنكية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2005-2006، ص 24-25.

للمادة 241 المذكورة أعلاه لا يكون نافذا حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن وتحسب للرهن برتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو للقبول. وتنص المادة 241 من ق.م.ج على أنه لا يحتج بحوالة قبل الدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بعقد غير قضائي أي غير رسمي، لأن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ، وإذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز لا يمكن رهنه. (1)

#### الفرع الرابع: الحسابات الجارية المجمدة

تلعب خبرة البنك دورا كبيرا في إختيار نوع الضمان المناسب لعملية التمويل المقدمة للعميل، وعليه فهذا النوع من الضمان خاص جدا فهو مصدره العرف البنكي، وهذا راجع لنوعية بعض العمليات المصرفية ولسهولة تحقيق هذه الضمانات ومن هذه الضمانات الخاصة بالحسابات المجمدة، وتتمثل هذه العملية في تعهد يقدمه العميل لمصرفه يلتزم بمقتضاه بتخصيص مبلغ مالي معين في حسابه لمدة معينة، وغالبا ما تكون هذه المدة هو الوفاء بالتسبيقات أو التسهيلات على الصندوق التي يقوم بها البنك لصالح عميله، وتشمل عملية تجميد الحساب نوعين من العمليات، فالنوع الأول وهو الحسابات المجمدة لغرض التسديد المسبق، ومضمون هذه العملية هو تخصيص مبلغ معين في الحساب الجاري للعميل لغرض تغطية عملية فتح إعتماد مستندي لفائدة مصدر أجنبي، وتقدر نسبة المؤونة المخصصة لتغطية المبلغ الإجمالي للبضاعة المستورة بنسبة 20 % من المبلغ الإجمالي طبقا للفقرة 4 من المادة 11 للتعليمية رقم 94/74 المؤرخة في 1994/11/29 المتعلقة بتحديد القواعد الاحترازية لتسيير البنوك والمؤسسات المالية. وتخصيص هذه النسبة وتجميدها تكون مقيدة في حساب خاص، بإسم العملية الخاصة بفتح الاعتماد المستندي، يضعه البنك لهذا الغرض، وبالتالي فإن البنك في هذه الحالة يكون قد ضمن نزع ملكية المدين (العميل) لمبلغ العملية، غير أن الشكلية القانونية المطلوبة في الرهن الحيازي ضرورية في هذه الحالة، بل يكفي في ذلك توقيع المدين على تخصيص هذه النسبة من المال، وحتى الإجراء ليس شرطا جوهريا لصحة العملية، حيث يمكن للبنك القيام بها بمجرد طلب شفوي من العميل. أما النوع الثاني من الحسابات المجمدة هو الحساب المجمد لغرض تقديم ضمان، ومحتوى هذه العملية هو تجميد رصيد حساب العميل لمدة معينة على وجه الضمان لصالح البنك مقابل التسهيلات الائتمانية التي إستفاد منها العميل، وغالبا ما يطبق هذا النوع من الضمان على نوع معين من القروض والتي تسمى القروض بالتوقيع، والتي تشمل

1. راجع نص المادة 944 من ق.م.ج.

الكفالات التي يمنحها البنك في إطار عمليات الصفقات العمومية، وكذا كفالة الجمارك والكفالات الممنوحة من طرف بنك المشتري لصالح المستورد في إطار تعزيز الإعتماد المستندي المفتوح لصالح المستورد. وتخلّى المدين عن حيازة هذه الأموال أو عن عدم إمكانية التصرف في الحساب المجمد، تتم عن طريق التوقيع على عقد الرهن الحيازي الذي بمقتضاه يخصص المدين مبلغ معين من الأموال لضمان عملية معينة، كما تجب الإشارة في هذا الإطار أن الأموال المجمدة تكون منتجة لفائدة إتفاقية بين البنك والعميل<sup>(1)</sup>.

---

1. قاسمي أسية، مرجع سابق، ص135.

## الفصل الثاني: الضمانات المستحدثة

إن التقدم السريع الحاصل في التكنولوجيا ترتب عليه تطور مقابل في الأساليب الفنية المطبقة في مجال الخدمات المصرفية، هذا ما أدى إلى حفز الإبداع المالي من خلال تقديم وسائل وأدوات مالية جديدة، هذه الخدمات المصرفية لم تعد تقتصر فقط على العمليات التقليدية وما يرتبط بها من أنشطة مصرفية وإنما تعددت وتنوعت في الوقت الحالي سواء في الدول المتقدمة أو في الكثير من الدول النامية من بينها الجزائر، لتشمل تقنية تأمين القرض التي أصبحت إحدى الوسائل الهامة في مجال الحماية ضد المخاطر التي تكتنف عملية منح القروض، ويتم اللجوء إليها لتدعيم الضمانات التقليدية، أو لتكملة ضمانات أخرى مشترطة (الشخصية و العينية)، وتقوم بهذه التقنية هيئات متخصصة في مجال تأمين القرض. وكذلك في نفس السياق استحدث المشرع آلية تحويل الفاتورة كتقنية قانونية حديثة فرضتها حاجة البنوك كوسيلة تضمن فيها حقها من المشتريين سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، وكبديل تمويلي مستحدث لنظام التمويل التقليدي. وكذا تحويل أصول مالية غير سائلة إلى أدوات مالية تتداول في السوق المالي، وهو ما يعرف بالتوريق المصرفي الذي يعتبر من أبرز الأدوات المالية في السنوات الأخيرة، فالتحول الكبير الذي طرأ على أسلوب التمويل المصرفي قد أدى إلى الانتقال من صيغة الإقراض المصرفي التقليدي إلى صيغة الأوراق المالية، هذا في ظل ما شاهده الساحة المصرفية الوطنية والدولية من متغيرات مختلفة أثمرت بميلاد نظام التوريق المصرفي.

و عليه سنتعرض في هذا الفصل إلى الضمانات المستحدثة مصنفة إلى: الضمانات المستحدثة بموجب

قانون التأمين 95-07 (المبحث الأول) والضمانات المستحدثة بموجب قوانين خاصة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: تأمين القرض كآلية مستحدثة منصوص عليها بموجب قانون التأمين 95-07

إلى جانب الضمانات الشخصية والعينية يمكن للبنك أن يطلب من عميله تأميناً على القرض الذي منحه له، والهدف من اللجوء إلى هذه التقنية هي جملة المخاطر التي تحيط بالضمانات الشخصية أهمها الموت، المرض، العجز... إلخ، أما بالنسبة للضمانات العينية فالممارسات العملية كثيراً ما تكشف أن البنك يشترط تأميناً على الأشياء المرهونة كي يستطيع استيفاء حقه من مبلغ التأمين في حالة تعرض الشيء المرهون للخطر، فكثيراً ما يكون التأمين شرطاً للحصول على القرض. ومن هنا يطرح التساؤل هل استطاعت آلية التأمين على القرض منح حماية كافية للبنك المانح للقرض، والوقوف في وجه المخاطر التي تحوم بعملية القرض؟ لا سيما أن فكرة الخطر تعرف تطوراً مستمراً في ظل التغيرات السياسية والاقتصادية الحاصلة.

و للإجابة على هذا التساؤل تعرضنا لدراسة مفهوم تأمين القرض (المطلب الأول)، بعدها حاولنا إبراز دور شركات التأمين المتخصصة في هذا المجال (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مفهوم تأمين القرض

تعتبر آلية تأمين القرض آلية تقليدية بالنسبة للتشريعات الأجنبية، فلقد كان أول ظهور للتأمين على القرض سنة 1830 في إيطاليا ثم إنجلترا، إذ تزامنت هذه المرحلة مع ميلاد التجارة الدولية والحاجة إلى الأمن والاستقرار، حيث كان أول إصدار لوثيقة التأمين على القرض سنة 1831 في إيطاليا من طرف شركة "Banco Adriatico de Assicurazioni a Trieste" وذلك في إطار تأمين أخطار عدم الدفع المتتالية والمتتالية عن الكوارث البحرية،<sup>(1)</sup> وبعد ذلك ظهرت عدة شركات فرنسية مارست التأمين على القرض.

1. BASTIN Jean, La défaillance de paiement et sa protection l'assurance-crédit, L.G.D.J, Paris, 1991, p51et53.

وما تجدر الإشارة إليه أن آلية تأمين القرض تقنية مستحدثة وجديدة في التشريع الجزائري مقارنة مع باقي التشريعات الأخرى، حيث عرف قطاع التأمين في الجزائر انبعثا بصدور الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات،<sup>(1)</sup> حيث تمتعت مؤسسات التأمين بالاستقلالية وفتح لها المجال لممارسة نشاطها في جميع فروع التأمين ومن بينها التأمين على القرض، كم صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرتها.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الأول: المقصود من تأمين القرض.

يتشكل التأمين على القرض من مصطلحين لنظامين مختلفين التأمين والقرض، وقد ورد تعريف التأمين بموجب المادة 619 من ت.م.ج ونفس التعريف نجده في المادة 02 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات والتي تنص: "التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى." و بالرجوع إلى المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض عرف المشرع الجزائري القرض على أنه: "يشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض، يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر التزام بتوقيع كضمان احتياطي أو الكفالة أو الضمان....."

(1) الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج. عدد 13، صادر في 08 مارس 1995 معدل ومتمم. وقد ألغيت المادة 278 منه جميع الحكام المخالفة له لاسيما القانون رقم 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1993 المتعلق بالالتزامات والضمانات المطلوبة من مؤسسات التأمين التي تمارس نشاطها بالجزائر، والأمر 66-127 المؤرخ في 27 ماي 1966 والمتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، وكذلك القانون 80-70 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات.

2. المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرتها، ج.ر.ج. عدد 65، صادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1995.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول بأن التأمين على القرض يعد من بين الضمانات التي تساعد على منح الثقة بين الدائن و المدين، إذ يتمكن الدائن من منح ائتمانه و هو على ثقة بأنه عند حلول أجل القرض سيحصل على كامل حقوقه ومن ثم نتج ما يسمى تأمين القرض، هذه العلاقة تتضح لنا من خلال تعريف تأمين القرض (أولاً)، ثم سنحاول بعدها تحديد طبيعته القانونية (ثانياً).

### أولاً: تعريف تأمين القرض

لقد كان تعريف تأمين القرض محل دراسة الفقهاء منهم من عرفه بأنه : "تأمين القرض وسيلة من بين الوسائل المتخذة من طرف المؤسسة التي تقوم بعملية بيع، حيث تؤمن خطر عجز زبونها." (1)

كما عرفه الأستاذ J.BASTIN أنه : "نظام تأميني يمكن الدائنين مقابل أجر من تغطية عدم الوفاء بديون في ذمة اشخاص تم تعيينهم مسبقا يوجدون في حالة عجز عن دفع ديونهم". (2)

و عرفه الأستاذ بن خروف عبد الرزاق على أنه : "اتفاق بين مؤمن ومكتتب التأمين يكون غالبا مؤسسة صناعية أو تجارية ترغب في الحصول على ضمان دفع الديون الناتجة عن بيع أو خدمات من طرف الملتزمين بالوفاء بها، في حالة هؤلاء بالتزاماتهم، يعرض المؤمن له إما بمجرد حلول استحقاق الدين، و إما بعد مرور مدة معينة من أجل الوفاء وإما بعد أن تثبت عدم ملائمتهم". (3)

1. Lexique de gestation, Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, 2000, p.102 «l'assurance crédit est un des moyens par les quels une entreprise qui vend, s'assure contre le risque défaillance de son client».
2. **BASTIN Jean**, La défaillance de paiement et sa protection l'assurance-crédit, L.G.D.J, Paris, 1991, p.81 : «L'assurance crédit est un système d'assurance qui contre rémunération permet à des créanciers d'être couverts contre le non paiement de créances dues par des personnes préalablement identifiées et eu état de défaillance de paiement»
3. بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيرد، الجزائر، 1998، ص 09-10.

نلاحظ أن هذه التعاريف اختلفت في تحديد تعريف تأمين القرض وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها لهذا الموضوع فهناك من ركز على الجانب المالي، ومنهم من اهتم بالجانب التقني بإعتبار أن تأمين القرض تقنية حديثة تساعد على تغطية مخاطر عدم الوفاء بالديون، وهناك من ركز على الجانب القانوني من خلال التزامات أطراف العلاقة، وتجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري لم يعرف تأمين القرض في قانون التأمينات ولا في غيره من النصوص.(1)

و عليه يمكن القول أن التأمين على القرض هو عقد أو نظام تلتزم بمقتضاه شركة التأمين تجاه الدائن بتغطية مخاطر عدم وفاء مدينه في الآجال المتفق عليها في عقد القرض وذلك مقابل حصول الضامن على أقساط التأمين، وما يلاحظ أيضا أن تأمين القرض تقنية مالية وليست بعملية بنكية، فهي لا يماس من طرف البنوك، وإنما من طرف شركات تأمين متخصصة، خاضعة إلى إجراءات التأسيس والرقابة المقررة في قانون التأمينات، ولا تخضع للقانون الأساسي لمؤسسات القرض، ومن أجل تأسيسها تعود إلى التنظيم الخاص بقانون التأمينات. فتأمين القرض يتم بين شركة التأمين ومكتب التأمين وغالبا ما يكون مؤسسة تجارية أو صناعية بحيث تطلب هذه الأخيرة ضمان الديون التي تملكها لدى زبائنها(مدينها)، إذ تحصل المؤسسة الدائنة على تعويض في حالة ضياع ديونها مقابل أقساط تدفع للضامن (شركة التأمين).(2)

### ثانيا: الطبيعة القانونية للتأمين على القرض

لقد أشار سكوت المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات عن تنظيم تأمين القرض

العديد من التساؤلات، خاصة وأنه يمارس حاليا من طرف العديد من شركات التأمين الجزائرية العامة منها والخاصة.

---

(1) وهو الأمر الذي يجعل من تأمين القرض ضمان غير مسمى لعدم اعتراف المشرع الجزائري به كآلية ضمان وعدم تنظيمه من جهة أخرى.

(2) شراين حمزة، دور الضمانات الغير المسماة في تدعيم الإئتمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016/2017، ص92.

فحسب الأستاذ "Fontaine"، فإن المعايير من أجل تحديد الطبيعة القانونية لتأمين القرض، تكمن سواءً في العناصر الداخلية للتأمين للخطر المؤمن ضده، المصلحة في التأمين، والمقاصة بين الأخطار، وإلا بمجرد ما تكون المؤسسة المقدمة للعملية هي مؤسسة تأمين.<sup>(1)</sup> لقد أثار تحديد الطبيعة القانونية للتأمين على القرض جدلاً فقهيًا واسعاً، وانقسم الفقهاء إلى فريقين في تحديد طبيعة تأمين القرض فينفي الفريق الأول على أن تأمين القرض عقد تأميني، ويعتبره مجرد نشاط من إختصاص المؤسسات المالية، لاسيما البنوك، ذلك بحجة أن المؤمن في التأمين على القرض يدفع مبلغ التعويض عندما يتوقف المدين عن دفع الدين في أجل الاستحقاق وهذا يتنافى مع مبدأ أساسي لوظيفة التأمينات والمتمثل في دفع التعويض عند تحقق الضياع النهائي لحق الدائن، وتوقف المدين عن دفع ديونه لا يفسر الضياع النهائي نحو الدائن، وعليه يكون التعويض يشبه تسبيق الخزينة، وبالتالي يعتبر عقد قرض من إختصاص البنوك وليس شركات التأمين.

كما يرون أنه لو تضمن قانون التأمينات تأمين القرض لكان ذلك عائفاً يحول دون تطور عمليات التأمين على القرض، مما يتميز به قانون التأمينات بقواعده الآمرة التي تهدف لحماية الطرف الضعيف في الأمور المدنية وحماية حقوق الدائن في الأمور التجارية، عكس عمليات التأمين على القرض التي تغطي أخطار وهمية لا وجود لها.

أما الفريق الثاني فيعتبر تأمين القرض عقداً تأمينياً كبقية عقود التأمين الأخرى، فهو يتميز مثله مثل عقود التأمين المعروفة بنفس الخصائص، مبرزين رأيهم على أن فكرة الخطر والضرر ينشأ عن توقف التاجر المقترض عن دفع ديونه مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن المقرض، لأنه يؤدي إلى شهر الإفلاس.

ويضيف هذا الفريق أيضاً إلى أنه لو أخضعنا تأمين القرض للمبادئ العامة الموجودة في القانون المدني لوفرنّا له إمكانية وقوعه في التعسف من طرف شركات التأمين.

---

1. FONTAINE Marcel, Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit, Bruxelles, 1966, p80.

من خلال هذين الرأيين يحتوي تأمين القرض على جانبين أحدهما فني والآخر قانوني، فيتمثل الجانب الفني في قيام شركة التأمين بصفتها المؤمن له بتغطية الخطر الذي يتعرض له المؤمن له والمتمثل في عدم دفع المدين لديونه نتيجة لإعساره أو إفلاسه، كما تقوم العملية التأمينية في التعاون المنظم بين مجموع المستأمنين المعرضين لنفس الخطر، وذلك من خلال ما يدفعونه من أقساط مقابل تعويض المؤمن له عند تحقق إفلاس أحدهم، ثم تقوم شركة التأمين بتجميع المخاطر المتشابهة، وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء التي تحدد سعر القسط بصفة يضمن تغطية ما يتحقق من المخاطر المؤمن ضدها بإضافة نسبة من الربح لفائدة الشركة المؤمنة مقابل قيامها بهذه الوظيفة. أما الجانب القانوني لتأمين القرض، فيتعلق بالعقد المبرم بين شركة التأمين والمؤمن له، وعليه يُعدّ تأمين القرض اتفاقية "une convention" بين المؤمن والمؤمن له (مؤسسة تجارية أو صناعية) تتضمن التزامات المتبادلة بين أطرافها(1).

### الفرع الثاني : أنواع تأمين القرض

إن تأمين القرض يهدف إلى حماية القروض الممنوحة من خطر عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، والقروض قد تمنح بصدد عمليات التجارة الداخلية وهي النشاطات الممارسة داخل الإقليم الجزائري ، و قد تكون القروض ممنوحة في اطار المبادلات التجارية الخارجية، و تبعا لذلك قد يكون داخليا و قد يكون خارجيا و يطلق على هذا الأخير تأمين القرض عند التصدير و قد نظمه المشرع بالأمر 96-06 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير. (2)

و ما يلاحظ أن المشرع خلافا لتأمين القرض الداخلي فإنه وضع لتأمين القرض الخارجي نصا قانونيا خاصا، و هذا يطرح التساؤل هل هذا راجع إلى أهمية تأمين القرض الخارجي(تأمين القرض عند التصدير)؟

(1) راجع في ذلك شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 127-128.

(2) الأمر 96-06 المؤرخ في 14 يناير 1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر.ج. عدد 03، صادرة في 14 يناير 1996.

## أولاً: تأمين القرض الداخلي

ظهر تأمين القرض في الجزائر في السنوات الأخيرة مع التحول الواقع في الاقتصاد الوطني والانتقال إلى الاقتصاد الحر ومن هنا إنتشرت الأعمال التجارية و داد تبادل السلع والخدمات بين الأشخاص، ورغم أن الصفة السائدة في المعاملات بين التجار هي عامل الثقة بين المتعاملين بها، إلا أن ظهور بعض الأخطار التي تزعزع هذه الثقة أدى إلى اللجوء إلى وسائل لحماية الائتمان الممنوح بينهم ومن بينها التأمين على القرض، حيث يقوم التاجر المانح للقرض بتحويل خطر عدم استرجاع هذا الدين إلى شركة التأمين، والتي تتدخل عند وقوع خطر عدم تنفيذ الالتزام مقابل أقساط يدفعها المؤمن له.

التأمين على القرض الداخلي يكون في حالة اكتتاب تأمين على قرض ممنوح بمناسبة نشاط تجاري داخلي، ولم ينظمه المشرع بنص قانوني خاص. وقد أبرز الواقع العملي أشكالاً لتأمين القرض الداخلي وهي تأمين الإعسار، تأمين الكفالة، وتأمين الضمان الاحتياطي.(1)

### 1. تأمين الإعسار:

هو تأمين يغطي أخطار الضياع النهائي لديون الدائن الناتجة عن إعسار مدينه، ويطبق على الائتمانات التجارية قصيرة الأجل.(2) المترتبة عن بيع سلع أو تقديم لخدمات من طرف تاجر لتجار آخرين وذلك باستثناء القروض المقدمة بشأن العمليات المالية، قروض التجهيزات أو العتاد وقروض الاستهلاك المقدمة من الأشخاص، وتحل شركة التأمين التي تدفع التعويض محل المؤمن له في الحقوق والدعاوي التي يملكها ضد مدينه(أي ضد مدين المؤمن).(3) مثلاً عند تحقق الكارثة وهي عدم تسديد مبلغ القرض من طرف المدين تدفع شركة التأمين التعويض للدائن المؤمن له وتحل محل هذا الأخير في المطالبة بحقوقه في مواجهة المدين.

1. شراين حمزة، مرجع سابق، ص97.

2. مراد لمين، مرجع سابق، ص110.

3. فضيل نورة، النظام القانوني لتأمين على القرض في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 08 فيفري 2006، ص26.

## 2. تأمين الكفالة:

يعتبر نظام التأمين على الكفالة نظام قريب جدا من الكفالة المصرفية، بل جاء كنتيجة لتطور التعامل بهذه الأخيرة نظرا لعزوف البنوك و المؤسسات المالية عن تأسيسها ككفيل للمتعاملين معها والمستفيدين من خدماتها في القرض والتمويل، بسبب عدم اطمئنانها دائما إلى سوية أو ملاءة هؤلاء (المتعاملين). (1)

و عليه يعرف تأمين الكفالة على أنه تأمين يكتتبه المدين لصالح الدائن بدلا من أن يقدم له مبلغا من المال لضمان الوفاء على سبيل الكفالة العينية. (2)

## 1. تأمين الضمان الإحتياطي

يغطي المؤمن في هذا الشكل من التأمين خطر عدم دفع الدين المحدد عند حلول أجل الاستحقاق وذلك مستقلا عن إعسار المدين، ويكون هذا النوع من التأمين في مجال الأوراق التجارية، إذ يلتزم بواسطته المؤمن إتجاه الدائن صاحب الورقة التجارية بضمان دفع المدين وهو المسحوب عليه قيمة الورقة التجارية عند حلول الأجل، وذلك مقابل دفع الدائن للقسط، فهو تأمين الدفع في الأجل. (3) فالمؤمن يلتزم وفقا لتأمين الضمان الإحتياطي تجاه الدائن وهو صاحب السفتجة مقابل أداء القسط بالدفع في الحال لصاحب هذه السفتجة (المستفيد أو المظهر إليه) قيمتها إذا لم يسو المدين وهو المسحوب عليه الدين المؤتب عليه عند أجل الاستحقاق، مع الإشارة إلى أن هذه الضمانة (التأمين) تنتقل إلى الغير حامل الورقة التجارية، فتأمين الضمان الإحتياطي غير مرتبط بدین المؤمن له ضد مدينه، بل هو مرتبط بعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فتتدخل شركة التأمين بصفتها ضامنا احتياطياً. (4)

(1) أيت وازو زابنة، "التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري: وجه جديد للضمان المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2013، ص 414.

(2) عبد الرزاق بن خروق، مرجع سابق، ص 11.

(3) أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الإئتمان، مرجع سابق، ص 98. نقلا عن :

GAVALDA Ghristian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 4<sup>e</sup> édition, litec, Paris, 1999, p775.

(4) شراين حمزة، مرجع سابق، ص 98.

وإذا كانت هذه الصور أو الأشكال التي أخذها تأمين القرض الداخلي، فإن السؤال المطروح في هذا المجال ماهي الأخطار التي يؤمنها التأمين على القرض الداخلي؟

يردّ التأمين على القرض الداخلي على القروض التجارية و بالتالي يهدف إلى تغطية الأخطار التجارية، وهنا لتحديد الخطر التجاري وفي غياب نص قانوني خاص بالتأمين على القرض الداخلي فلا مانع من الاعتماد على التعريف الذي جاء به الأمر 06-96 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير في المادة 05 منه و التي تنص: "يتحقق الخطر التجاري عندما لا يفي المشتري بدينه شخصا طبيعيا كان أو معنويا وليس إدارة عمومية و لا شركة مكلفة بخدمة عمومية وكان عدم الوفاء هذا غير ناتج عن تنفيذ المؤمن له بنود العقد وشروطه، وإنما ناتجا عن تقصير المشتري أو عدم قدرته على الوفاء."

و من خلال هذا النص نستخلص أن الخطر التجاري يتحقق عندما يكون المدين غير قادر على تنفيذ التزاماته التعاقدية أي أنه متوقف عن الدفع نتيجة لنقص أو عدم كفاية أمواله، أو أنه يرفض ذلك دون سبب بمعنى التصرف التعسفي للمدين.(1)

### ثانيا: تأمين القرض عند التصدير

يعتبر تأمين القرض عند التصدير آلية جديدة للتأمين يهتم أساسا بتغطية تلك القروض الموجهة للتصدير، يتجسد عمليا في شكل عقد يتم إبرامه بين طرفين هما المؤمن قد يكون شركة أو هيئة أخرى، والمؤمن له المتمثل أساسا في شخص المصدر كتاجر أو مستثمر، وفي البنوك و المؤسسات المالية التي تمولّ عمليات التصدير، يلتزم من خلاله المؤمن بتعويض المؤمن له عن الخسائر الناتجة عن أخطار ذات طبيعة خاصة تكون أحيانا أخطار تجارية ناجمة إما عن إعسار المدين أو رفض تنفيذ التزامه (رفض سداد الدين أو استلام البضاعة أو الفسخ التعسفي للعقد). وأحيانا أخطار غير تجارية قد تتخذ صفة الأخطار السياسية أو أخطار الكوارث الطبيعية أو أخطار عدم التحويل أو أخطار الصرف، والتي تؤثر مباشرة على عدم تنفيذ المدين لالتزامه بدفع الثمن.

---

1. أمقران راضية، مرجع سابق، ص100.

في حين يلتزم المؤمن له بدفع أقساط وفقا لأسس ومعايير معينة يتم تحديدها بناءً على اتفاق بينه وبين المؤمن. (1)

وتتمثل خصائص تأمين القرض عند التصدير فيما يلي:

- **تأمين القرض عند التصدير هو تأمين تجاري:** أي ما يعرف بالتأمين بقسط ثابت وهو ذلك التأمين الذي لا يجوز فيه أن يكون الشخص القائم به شخص طبيعي، وإنما يجب أن يكون شركة مساهمة، وفي هذا النوع من التأمين ينفصل المؤمن عن المؤمن لهم الذين يتعاقد مع كل واحد منهم على حدى، ويقوم بتوزيع المخاطر على المؤمن لهم في صورة أقساط دورية ثابتة يحددها باللجوء الى حساب الإحتمالات وفقا لقواعد الاحصاء. (2)
- **تأمين القرض عند التصدير هو تأمين داخلي وخارجي في آن واحد:** فهو يعتمد في فعاليته على توزيع الأخطار على أكبر رقعة جغرافية ممكنة، والتأمين بطبيعته نظام دولي ما دام أنه يغطي أخطارا متشابهة في معظم الدول ويمتد التأمين إلى خارج حدود الدولة خاصة عند إعادة التأمين لدى شركات تأمين أجنبية. (3) وإذا كان الهدف من تأمين القرض عند التصدير هو تحقيق مجموعة من الضمانات فإن السؤال المطروح، ماهي الأخطار التي يضمنها هذا النوع من التأمين خاصة وأن المسافة الطويلة التي تفصل بين المصدر والمستورد تجعل من الأخطار عديدة ومتنوعة؟

بالرجوع إلى نص المادة 01 من الأمر 96-06 فإن تأمين القرض عند التصدير يضمن تغطية الحقوق المرتبطة بعمليات التصدير ضد مختلف الأخطار المنصوص عليها في المادة 04 من نفس الأمر وهي:

- الأخطار التجارية.
- أخطار عدم التحويل

- 
- (1) أرزيل الكاهنة: " عقد تحويل الفاتورة والمؤسسات الاقتصادية"، ملتقى وطني حول " دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 16-17 ماي 2012، ص 132-133.
  - (2) أحمد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الائتمان، دار الكتاب الحديث، 1987، ص 38.
  - (3) أحمد شرف الدين ، مرجع سابق، ص 39.

- الخطار السياسية.
- أخطار الكوارث الطبيعية.

يلاحظ أن طبيعة هذه الأخطار تختلف باختلاف طبيعة المشتري (المستورد) فإذا كان المشتري شخصا خاصا فإن الخطر يعد تجاريا، وإذا كان المشتري شخصا عموميا فإن الخطر يصبح سياسيا وكذلك إذا كان الخطر صادر عن البلد الذي ينتمي إليه هذا المشتري الأجنبي وسنحاول توضيح هذه الأخطار فيما يلي:

### 1. الأخطار التجارية

عرفت المادة 05 من الأمر 96-06 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير الخطر التجاري وما يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن الخطر التجاري في تأمين القرض عند التصدير هو نفسه الخطر التجاري في التأمين على القرض الداخلي، وهو الخطر الناتج عن إفسار المشتري أو عجزه عن الدفع بعد حلول أجل الإستحقاق، ويعتبر مشتري ذلك المستورد للسلع أو الخدمات المقيم في الجزائر، وهو مصدر الخطر التجاري في عقد التصدير بحيث يتسبب بأوضاعه المالية في عدم تلقي البائع المصدر لمقابل ما صدره في الآجال المتفق عليها.

و تجدر الإشارة أن المشرع أخذ في عقد التصدير بمعيار الإقليمية، أي أن البائع يقيم في الجزائر والمشتري يقيم خارج الجزائر، بغض النظر عن جنسيتهما، وهو ما يستشف من نص المادة 03 من الأمر 96-06 (1).

### 2. الأخطار غير التجارية (الأخطار السياسية):

الخطر السياسي كثير الحدوث في التجارة الدولية، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الخطر في المادة 06 من الأمر 96-06 بقوله: "يتحقق الخطر السياسي عندما لا يفي المشتري بدينه، ولم يكن عدم الوفاء بالدين راجعا لعدم تنفيذ بنود عقد التأمين وشروطه، وكان:

- 1- المشتري إدارة عمومية أو شركة مكلفة بخدمة عمومية، أو إنجر عن عملية التصدير الزام متعاقد عليه لإدارة عمومية أو لشركة مكلفة بخدمة عمومية.

---

(1) راجع نص المادة 03 من الأمر 96-06 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير.

### 2- ناجما عن أحد الأسباب التالية:

- حرب أهلية أو أجنبية، أو ثورة، أو أعمال شغب، وغيرها من الوقائع المماثلة وقعت في بلد إقامة المشتري.

- قرار تأجيل دفع الديون بأمر من سلطات بلد إقامة المشتري".

ونستخلص من نص هذه المادة ما يلي:

نكون بصدد الخطر السياسي كلما كان المشتري مشتريا عموميا، ولهذا فإن الخطر السياسي هو ذلك الفعل العمدي الصادر عن الإرادة المنفردة للحكومة بلد المشتري، والتي لا تعترف بديونها وتمنع على مواطنها بهذا الخصوص من تسديدها، أو تتخذ إجراءات تمس بملكية المصدر مثل التأميم والمصادرة ونزع الملكية.(1).

ينتج عن الخطر السياسي الوقائع التالية:

- حرب أهلية أو أجنبية

- ثورة.

- أعمال شغب.

-أية واقعة أخرى مماثلة تحدث في بلد المشتري.

- قرار تأجيل دفع الديون بأمر من سلطات بلد إقامة المشتري.

### 3. خطر عدم التحويل

جاء في نص المادة 07 من الأمر 96-06 ما يلي: "يتحقق خطر عدم التحويل، عندما تحوّل لأحداث

سياسية أو مصاعب اقتصادية أو تشريع بلد إقامة المشتري، دون تحويل الأموال التي يدفعها هذا

الأخير، أو تسبب في تأخير التحويل."(2)

---

(1) عشاري أسماء، النظام القانوني للشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات وآثارها على التجارة الخارجية، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2014/2015، ص55.

(2) راجع في ذلك شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص141.

#### 4- خطر الكوارث:

أوضحت المادة 9 من الأمر 96-06 بنصها: "يتحقق خطر الكوارث عندما لا يفي المشتري بدينه بسبب وقوع كارثة في بلد إقامته مثل الزلزال، والفيضانات، والأعاصير، و الطوفان، والانفجار البركاني، والتي قد تؤثر بصفة مباشرة على نشاطه وقدرة وفائه."

وقد ذكر المشرع الأسباب التي تؤدي إلى تحقق خطر الكوارث على سبيل المثال وليس الحصر، وذلك لورود كلمة "مثل" في نص المادة، فيمكن تصور كوارث طبيعية أخرى. غير أن المشرع الجزائري ربط هذه الأسباب بضرورة تأثيرها على قدرة المشتري الأجنبي على الوفاء بديونه. (1)

#### الفرع الثالث: أهمية التأمين على القرض كضمان مصرفي.

نظرا لعجز الضمان العام ووسائله عن حماية الدائن، كانت الحاجة إلى وسيلة أخرى تؤمن الدائن من خطر إفسار المدين وتحميه من غشه وإهماله. في البداية وجدت هذه الوسيلة في الضمانات الشخصية أو العينية، إلا أن الواقع أبرز عجز هذه الوسائل بدورها، لذا ولما كانت الأساليب المتبعة منذ أزل بعيد لم ترقى إلى مستوى طموح الدائن الذي قد يضيع إئتمانه، فإن الأمر دفع إلى البحث إلى أسلوب أو وسيلة أنجع. ومن بين هذه الوسائل الحديثة نسبيا نجد تأمين القرض. فالتأمين على القرض يكتسي أهمية بالغة ذلك أنه مفيد للدائن و المدين على حد سواء فهو يؤمن للدائن الطمأنينة و الضمان ويوفر للمدين الثقة والائتمان، ويمكنه من الوصول إلى ما هو في حاجة إليه من المال أو الأجل و هو-أي التأمين-بذلك يشجع الائتمان ويدعمه ويساهم في تحقيق و إنماء المشاريع الاقتصادية التي يحصل عليها الغير. (2)

(1) عشاري أسماء، مرجع سابق، ص 58-59.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتهان، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1990، ص 06.

كما أن التأمين على القرض يعطي الحماية الكافية ضد خطر عدم الدفع الناتج عن الإعسار وقد زادت أهميته بسبب تكليف شركات التأمين وتركيز نشاطها حول تغطية واحدة لخطر القرض، فهي لا تمنح خدمات أخرى مثل القرض نفسه والذي يدخل في اختصاص مؤسسات أخرى كالبنوك، هذا وإن شركات التأمين في هذا المجال ستساعد حتما المؤسسات التي تؤمنها وذلك من خلال قيامها بإختيار واقتناء زبائن تلك المؤسسات، لما لها من أجهزة لدراسة السوق وتقدير مدى يسر هؤلاء الزبائن، ومن ثم مساعدة المؤسسات طالبة التأمين في إختيار أحسن الزبائن لها ومن شأن ذلك تطوير رقم أعمالها وتقادي التعامل مع زبائن غير معروفة أو غير موثق بهم.

يلعب التأمين على القرض كذلك دورا فعالا في التجارة الخارجية بتشجيعه للصادرات حيث تتولى شركات التأمين في هذا المجال بتغطية أخطار قرض التصدير وذلك بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وهذا عند تحقق الخطر، فيكون التعويض مستحقا على الخسائر الناجمة عن تصرف المدين بعدم دفع المبالغ المستحقة أو توقفه عن السداد.(1)

### المطلب الثاني: الشركات المختصة في تأمين القرض

نظراً الدور البالغ الأهمية الذي يلعبه التأمين على القرض في الاقتصاد الوطني، تم خلق شركات متخصصة في تأمين القرض على الداخلي و كذا على المستوى الخارجي، بعد أن كان النظام القديم يوكل المهمة إلى شركات تأمين عادية تؤمن على جميع الأخطار بشتى أنواعها وفي جميع المجالات وحسب إختلافها.

و عليه سنقوم بدراسة شركات التأمين على القرض الداخلي(أولا) ومن ثم شركات تأمين القرض عند التصدير(ثانيا).

#### الفرع الأول: شركات التأمين على القرض الداخلي.

تهتم بتأمين القرض في إطار التجارة الداخلية شركتان وهما شركة ضمان القرض العقاري La société de garantie du crédit immobilier(SGCI)، وشركة التأمين و ضمان القرض للاستثمار.

1. راجع في ذلك شرابن حمزة، مرجع سابق، ص 106-109.

### أولاً: شركة ضمان القرض العقاري.

في إطار تمويل العقار السكني، أنشئت شركة بهدف تغطية خطر إفسار مدين المقرض، خاصة وإن مجال الترقية العقارية الأكثر تعرضاً للخطر. إن هذه الشركة المتخصصة في تأمين القرض العقاري أنشئت من أجل تطبيق مفهوم تأمين القرض الداخلي وسنتعرض إلى دراسة إطار الشركة ومهامها، والإجراءات الخاصة لتحقيق أهدافها.

#### 1.نشأة الشركة:

بتاريخ 05 أكتوبر 1997م تأسست شركة ضمان القرض العقاري، وقد تم اعتمادها بتاريخ 28 ماي 1999م، بموجب قرار رقم: 22 الصادر عن وزارة المالية من أجل ممارسة عمليات تأمين القروض. وهي تعد طبقاً للقانون الأساسي لها مؤسسة عمومية اقتصادية، وهي شركة ذات أسهم إذ ساهمت عدة شركات تأمين وبنوك في إنشاء هذه الشركة، وهي الشركة الجزئية للتأمين، الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين، الصندوق المركزي لإعادة التأمين، الشركة الجزائرية للتأمين الشامل، البنك الوطني الجزائري، البنك الجزائري الخارجي، القرض الشعبي الجزائري، البنك الجزائري للتنمية الريفية، والصندوق المركزي للتوفير والإحتياط. (1)

#### 2.مهام الشركة:

تتمثل مهام هذه الشركة في:

- تقديم ضمانات للإعتمادات أو القروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية المقرضة، أي القروض الموجهة للإمتلاك مال عقاري لغرض السكن.
- تسير صندوق الضمان المتكون من حصص المؤسسات المالية.
- مراقبة كيفية تسير المؤسسات المقرضة في مادة المنازعات، مع إمكانية حلول شركة التأمين محل المؤسسة المقرضة من أجل متابعة عمليات تغطية الديون.
- معالجة كل عمليات الاقتراض الموجهة لمقاولات العقار، وعموماً كل العمليات المالية التي ترتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع الشركة.

---

1. المرجع نفسه، ص112.

### 3. تدخل الشركة:

تهدف الشركة من أجل منح الثقة للبنوك والمؤسسات المالية التي تقوم بعملية التمويل العقاري ب ضمان القروض الممنوحة في المجال الترقية العقارية ضد خطر العجز النهائي أو المؤقت للمقترض للوفاء. ويتعلق هذا الضمان بتأمين القرض كما هو متضمن في المرسوم التنفيذي رقم: المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها. (1)

### 4. ضمانات شركة :

تمنح شركة ضمان القرض العقاري تأميناً للقروض الممنوحة للمقاولين العقاريين، وكذلك للقروض الموجهة للخواص بالإضافة إلى مساهمتها في تطوير الترقية العقارية.

### أ- ضمان قروض الخواص:

يكون هذا الضمان بسيطاً أو شاملاً، فالضمان البسيط: ضمان ضد خطر الإعسار النهائي (2) للمقترض. أما الضمان الشامل: بالإضافة إلى الضمان البسيط، التأخر المؤقت عن تسوية الاستحقاقات من طرف المقترض المدين، ويتضمن أصناف القروض التالية:

- سكن جديد عن طريق ترقية عقارية.
- سكن جاهز.
- ملكية سكن عن طريق البيع على تصاميم.
- تملك سكن من طرف خاص.
- التوسع في بناء المسكن الموجود.
- تهيئة بناء سكني.

1. مرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج.ر.ج. عدد 65، صادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1995.
2. راجع في ذلك شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص133.

### ب- ضمان قروض المقاولين العقاريين:

يغطي هذا الضمان المؤمن له ضد خطر (العجز) النهائي للمقترض بقدر 90% من مجموع الاستحقاقات والفوائد المقررة بإستئصالها من المقدار المحصل عند بيع المال محل الرهن، ويقدم التعويض كما يلي: 50 % من مجموع الاستحقاقات الأصلية والفوائد المقررة خلال مدة سريان الضمان بعد إثبات وقوع الكارثة (عدم الوفاء). أما البقية التي تمثل الرصيد المتحصل عليه بعد البيع الفعلي للمال فيتم خصمه من التعويض الذي يصل إلى 50 % المدفوعة مسبقا للمؤمن له بعد هذا البيع في حدود 40% المتبقية.

### ج- تمويل الترقية العقارية:

تتدخل شركة ضمان القرض العقاري في تطوير العمليات المتعلقة بالاستثمار في الترقية العقارية وبخضع قرض (المؤثرين-المقاولين العقاريين-) إلى معايير إدارية ومعايير مالية. (1)

### ثانيا: شركة تأمين و ضمان القرض للاستثمار

تقدم شركة التأمين وضمان للاستثمار ضمانات للقروض الممنوحة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

#### 1. نشأة الشركة:

أنشئت هذه الشركة بمبادرة من السلطات العمومية والمجموعات البنكية بموجب القرار رقم 17 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1998 الصادر عن وزارة المالية وهي شركة ذات أسهم، إذ ساهم في إنشائها كل من الخزينة العامة، البنك الخارجي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، البنك الجزائري للتنمية الريفية، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياطي.

#### 2. مهام الشركة:

تغطي شركة التأمين وضمان القرض للإستثمار الأخطار التي تتعرض لها مؤسسات القرض في إطار تمويلها للاستثمارات التي تمنحها هذه الأخيرة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما كان شكلها القانوني وميدان نشاطها، فهي تساعد أصحاب المشاريع بتسهيلها الدخول إلى التمويل البنكي عن طريق الضمانات التي تمنحها المؤسسات المالية.

---

(1) المرجع نفسه، ص135.

### 3. تدخل الشركة:

تقدم شركة التأمين وضمن الاستثمار ضمانها لقروض الاستثمار الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بواسطة عقد التأمين الذي يربط الشركة بالمؤسسة المالية المانحة للقرض، بحيث تحمي هذه الأخيرة من خطر ضياع دينها من طرف المدين.

### 4. ضمانات الشركة:

تتدخل شركة التأمين وضمن القرض للاستثمار لتغطية الخطر حسب مبادئ تأمين القرض، وفي هذا الصدد فإن الضمان الممنوح لمؤسسات القرض هو دائما محدد في جزء من القرض. نلاحظ مما سبق ذكره بالنسبة لشركتي تأمين القرض الداخلي أنهما مختصتين بتأمين خطر وحيد وهو عدم الدفع الناتج عن إعسار المدين، وأن هتتين الشركتين تتدخلان في مجالات محددة، فلا يمكننا التأمين على أي نوع من القروض. (1)

### الفرع الثاني: شركات التأمين على القرض عند التصدير

بهدف النهوض بقطاع الصادرات قامت وزارة المالية بإنشاء نظام مؤقت للتأمين على القرض عند التصدير وأوكلت مهمة تسييره للشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين وذلك سنة 1988 ولقد تم السماح لشركات التأمين بممارسة هذا النوع من التأمين وذلك بعد نزع التخصص ورفع احتكار الدولة، ومن هنا أصبح يمارس هذا النوع من التأمين كلا من الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين والشركة الجزائرية للتأمين الشامل وذلك إلى غاية 1992.

ولكن أمام ضعف حجم الصادرات خارج المحروقات وعدم وجود كفاءات متخصصة في مجال التأمين على القرض عند التصدير بالإضافة إلى وجود فراغ قانوني في هذا المجال، فإن نشاط الشركتين أعلاه لم يستمر طويلا، وكان من الضروري إيجاد جهاز خاص لتأمين القرض عند التصدير، وعليه تم إنشاء الشركة الجزائرية لتأمين وضمن الصادرات والتي حلت محل الشركتين السابقتين، ولذلك تم إقرارو لأول مرة في الجزائر نص قانوني يتمثل في الأمر رقم 96-6 الصادر في 10 جانفي 1996 المتعلق بتأمين القرض

(1) راجع في ذلك شرابن حمزة، ص 114-115.

عند التصدير، وقد تلقى هذا الأمر في نفس السنة صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-235 بتاريخ 02 جويلية 1996 المحدد لشروط تسيير الأخطار المغطاة بتأمين القرض عند التصدير وكيفياته. كما تم إنشاء لجنة تأمين وضمان الصادرات.(1)

وَألا: الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات.

أنشأت الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات من أجل تغطية أخطار القروض الموجهة للتصدير الممنوحة للخواص وكذا تغطية الأخطار لحساب الدولة.

أ- نشأة الشركة :

تأسست الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات بموجب عقد توثيقي بتاريخ 03 ديسمبر 1995، وقد تم اعتمادها بالمرسوم التنفيذي 96-235 الصادر في 02 جويلية 1996 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تسيير الأخطار المغطاة بتأمين القرض عند التصدير، وذلك تطبيقا لنص المادة 04 من الأمر 96-06 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير.

تعتبر الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات مؤسسة عمومية إقتصادية، وهي حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-235 تعتبر شركة مساهمة تم تأسيسها بمساهمة كل من الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين، الشركة الجزائرية للتأمين الشامل، الصندوق المركزي لإعادة التأمين، الشركة الجزائرية للتنمية الريفية، بنك التنمية المحلية، بنك الجزائر الخارجي، البنك الوطني الجزائري والقرض الشعبي الجزائري.(2)

ب- مهام الشركة.

تغطي الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات بصفة أساسية المصدرين في عملياتهم الموجهة للتجارة الخارجية ضد مخاطر الأخطار التي قد تعترض ديونهم لدى المستوردين، وقد نصت المادة 04 من الأمر 96-06 على مختلف التغطيات الواقعة على عاتق الشركة بنصها: "يعهد بتأمين القرض عند التصدير إلى

(1) شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 145.

(2) عشاري أسماء، مرجع سابق، ص 12.

شركة تكلف بتأمين :

- لحساب الشركة الخاص وتحت رقابة الدولة الأخطار التجارية.

- لحساب الدولة وتحت رقابتها: الأخطار السياسية، أخطار عدم التحويل، أخطار الكوارث." (1)

فالشركة الجزائرية لتأمين و ضمان الصادرات حسب هذا النص تقوم بوظيفتين:

• وظائف الشركة الجزائرية لتأمين و ضمان الصادرات لحسابها الخاص:

تؤدي الشركة في هذا الإطار وظائف أساسية تتمثل أساسا في توفير الأمان ضد الأخطار التجارية المرتبطة بالقروض الموجهة للتجارة الخارجية، وهنا تتصرف الشركة مثل أي شركة تابعة للقانون الخاص لا تستفيد من مساعدة الدولة.

• وظائف الشركة الجزائرية لتأمين و ضمان الصادرات لحساب الدولة:

تقوم الشركة بتقديم الضمان لحساب الدولة وتحت مراقبة هذه الأخيرة للأخطار المرتبطة بالقروض الممنوحة في إطار المبادلات الدولية. (2)

ت. منتجات الشركة

تطرح الشركة الجزائرية لتأمين و ضمان الصادرات عدة وثائق تتلاءم وطبيعة المنتجات المبيعة والمدة الممنوحة للقرض من أجل تسديدهم التي تأخذ عدة أشكال أهمها وثيقة التأمين الشاملة أو وثيقة التأمين المحددة. ولوثيقة التأمين الشاملة أهمية بالغة بالنظر لاستخداماتها الواسعة وتميزها بالشمولية بموجبها يلتزم المؤمن له بتغطية كل رقم أعماله الموجه للتصدير من أخطار عدم دفع الديون.

أما وثيقة التأمين المحددة فتمنح للمصدر حرية إختيار العقود التي يرغب في تأمينها وتنفيذ كل العمليات الأخرى بدون تغطية. ومن أجل تأمين عملية التصدير ضد المخاطر التي تواجهها، تتدخل الشركة الجزائرية لتأمين و ضمان الصادرات بتقديم ضمانات لمختلف الأخطار المرتبطة بعملية التصدير. (3)

---

1. المرجع نفسه، ص14.

2. عشاري أسماء، مرجع سابق، ص20.

3. شراين حمزة، مرجع سابق، ص117.

ثانيا: لجنة تأمين و ضمان الصادرات.

تعتبر لجنة تأمين وضمان الصادرات لجنة إدارية تتشكل من موظفين لمختلف القطاعات، يمارسون وظائفهم تحت شكل إجتماع، مع الإشارة إلى عدم وجود مقر واضح لها كما هو الحال بالنسبة للشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات.

### 1. نشأة اللجنة:

تأسست لجنة تأمين و ضمان الصادرات بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 96-235 المحدد لشروط وكيفيات تسيير المخاطر المغطاة بتأمين القرض عند التصدير، وتم إعتماها بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 09 أكتوبر 1997 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة.

### 2. تشكيلها: نصت المادة 05 من المرسوم أعلاه على تشكيل لجنة تأمين وضمان الصادرات والتي تضم احدى عشر (11) عضوا ممثلون عن مختلف الوزارات والأجهزة العامة المهتمة بالقرض والتصدير وهم:

- ثلاثة (3) ممثلين عن الوزارة المكلفة بالمالية.
- ممثل واحد عن كل من الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية، الوزارة المكلفة بالفلاحة، الوزارة المكلفة بالصناعة، الوزارة المكلفة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- ممثل عن بنك الجزائر.
- المدير العام للمركز الوطني لرصد الأسواق الخارجية والصفقات الخارجية والصفقات التجارية.
- الرئيس المدير العام للشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات.
- ويرأس اللجنة ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

### 3. مهام اللجنة :

تتكفل لجنة تأمين وضمان الصادرات بعدة مهام أسندت لها عن طريق المرسوم التنفيذي 96-235 وهي :

- الدراسة والفصل في الطلبات المرتبطة بالضمانات الواردة من طرف المصدرين.
- البحث في القضايا المتعلقة بالتأمينات عند التصدير مع تقديم الإقتراحات بشأنها للوزير المكلف بالمالية.
- الدراسة والفصل في الطعون المقدمة من طرف المصدرين والمرتبطة بضمانات الأخطار التجارية، متى إقتضى الأمر ذلك.

- إعداد مستويات الإختصاص في اتخاذ مقررات منح الضمانات وهي ثلاث: الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات، لجنة تأمين وضمان الصادرات والوزير المكلف بالمالية.(1)

إذ تبدي اللجنة رأيها في الأخطار السياسية المؤمن عليها لحساب الدولة وتقرر الاختصاص في منح الضمان، وقد تقترح على الوزير الكلف بالمالية منح الضمان على مستوى يفوق مستوى اختصاصها.

في الحقيقة تكمن أهمية دور لجنة تأمين وضمان الصادرات في أنها تتكفل بالأخطار التي يستعصى على الشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات أخذها على عاتقها. و عليه يمكن القول أن الجهازين متكاملين عند ممارسة وظائفها في إطار تسيير الأخطار.(2)

### المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة بموجب قوانين خاصة

تحتاج المؤسسات الاقتصادية مهما كان وضعها في السوق إلى إهتمام من قبل الدولة بهدف منحها الفرصة للقيام بمختلف عمليات الإنتاج والتوزيع، ولعل أكبر الاهتمامات التي يجب أن تحضى بها هي توفير الضمانات والأموال اللازمة لنجاحها من حيث خلق آليات وتقنيات تساعد على أداء مهامها، ومن بين هذه الآليات نجد تقنية تحويل الفاتورة التي أدرجها المشرع الجزائري ضمن منظومته التشريعية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للتقنين التجاري من خلال إضافة فصل كامل تحت عنوان "الفصل الثالث" عقد تحويل الفاتورة.(3)

(1) شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص145.

(2) شراين حمزة، مرجع سابق، ص118.

(3) مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. ج. عدد 27، صادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

إلى الجانب التقنية السالفة الذكر والتي تعد تقنية مصرفية مستحدثة إستحدثت المشرع آلية التوريق المصرفي كآلية جديدة تضمن القروض المصرفية، وذلك بموجب القانون 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية.<sup>(1)</sup>

في ضوء ذلك لا بد من إبراز استخدام آلية تحويل الفاتورة كضمان مستحدث (المطلب الأول)، وكذا آلية التوريق المصرفي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحويل الفاتورة كآلية مستحدثة منصوص عليها بموجب المرسوم التشريعي

#### 08-93

في السوق المتميزة بالتزام و المنافسة القوية تفكر المؤسسات الاقتصادية في إيجاد أحسن الطرق المناسبة لإنجاح عملياتها التجارية المتعلقة بتسويق مختلف منتجاتها وخدماتها بضمان النهائية الحسنة لها، وكذا صعوبة الحصول على الإعتمادات المصرفية من البنوك، كل هذا كان السبب المباشر في محاولة البحث عن بديل قانوني يكفل المتعاملين الحصول على الإعتمادات المالية من جهة، ويكفل ضمان حقوقهم من جهة أخرى، وهذا البديل القانوني يتمثل في آلية تحويل الفاتورة .

لتوضيح هذه الآلية يجب التعرض إلى مفهومها (أولاً)، وكذا الخصائص المميزة لها (ثانياً)، وبعد ذلك سوف نتطرق إلى مميزات عقد تحويل الفاتورة (ثالثاً).

#### الفرع الأول: مفهوم آلية تحويل الفاتورة

تحويل الفاتورة هي آلية تقوم بواسطتها شركة متخصصة تكون في غالب الأمر مؤسسة قرض بشراء الدين الذي يملكه المصدر على الزبون الأجنبي، حيث تقوم هذه المؤسسة بتحصيل الدين وضمان حسن القيام بذلك، وبهذا فهي تحل محل المصدر في الدائنية، وتبعا لذلك فهي تتحمل كل الأخطار الناجمة عن احتمالات عدم التسديد، ولكن مقابل ذلك فإنها تحصل على عمولة مرتفعة نسبيا.

---

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

لدراسة هذه الضمانة سوف نتطرق أولاً إلى تعريفها، ثانياً إلى خصائصها، وأخيراً إلى مميزات عقد تحويل الفاتورة.

### أولاً: تعريف عقد 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 للآخر 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 عملين من الأعمال التالية :

- تمويل المورد بما في ذلك تقديم القروض و الإعتمادات المسبقة.
- مسك دفاتر الحسابات المتصلة بالحقوق التجارية المبيعة.
- تحصيل الحقوق التجارية.
- الحماية من مخاطر إفلاس المدينين." (1)

و عرفه القانون الجزائري في المادة 543 مكرر 14 من ق.ت.ج كما يلي: " هو عقد محل 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 وذلك مقابل أجل." (2)

- (1) مصطفىاوي سميرة، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 25/02/2016، ص 29.
- (2) تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أن المشرع الجزائري أدرج عقد تحويل الفاتورة ضمن الأوراق التجارية، وهذا ما تم انتقاده باعتبار أن عقد تحويل الفاتورة ليس بورقة تجارية، وإنما يندرج ضمن الأنشطة المصرفية. للتفصيل في هذه النقطة راجع: أرزيل الكاهنة، دور آلية القرض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009، ص 245 وما بعدها.

إذاً عقد تحويل الفاتورة اقتراض وجود منشأة تجارية تكون دائنة لعدة زبائن بقيمة سلعة قامت ببيعها لهم، أو بقيمة خدمات أدتها لهم، وإعتماداً على هذا العقد وبديل 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 الفواتير. (1)

**ثانياً: خصائص عقد تحويل الفاتورة:** من أهم خصائص عقد تحويل الفاتورة نجد:

- عقد تحويل الفاتورة عقد ذو طبيعة حديثة: عقد تحويل الفاتورة عقد حديث النشأة والظهور تم استحداثه من الواقع التجاري ليسوغه الفكر القانوني في أطر عقدية تتلاءم والنشاط الاقتصادي.
- عقد تحويل الفاتورة عقد تجاري: يقوم عقد تحويل الفاتورة على عملية التنازل أو بيع الديون التجارية، فالمنتمي يقدم للشركة الوسيط كافة ديونه التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين والمثبتة في فواتير، فتختار الشركة الوسيط الديون التي ترى إمكانية في استيفائها فتعجل من قيمتها لحساب المنتمي، فالغاية الأساسية الذي وجد من أجلها عقد تحويل الفاتورة هو تسهيل حصول الدائنين التجار على السيولة النقدية عند عدم حلول أجل استحقاق ديونهم، أو عند ارتفاع تكلفة أو نفقات تحصيلهم لتلك الديون فالدين إذا محل عقد تحويل الفاتورة هو دين تجاري. (2)
- عقد شامل: على أساس أن شركة تحويل الفواتير تقوم بتسديد كامل الفواتير دفعة واحدة وليس على فترات من جهة، ومن جهة أخرى تحويل المؤسسة الاقتصادية لكل فواتيرها الحالية والمستقبلية للوسيط. (3)
- عقد مصرفي وضمان: معنى ذلك أن شركات تحويل الفواتير تلعب دور ممولة وضامنة لنشاط المؤسسات الاقتصادية وهو ما يستنتج من الاختصاص المخول لها من قبل التشريع من حيث تدخلها لاستيفاء قيمة السلع والخدمات التي تتبعها المؤسسات الاقتصادية وضمانها في متابعة المدين. (4)

(1) هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 16-17.

(2) بن عاشي أمال، نور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 25.

(3) ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001/2002، ص 65.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج.ر.ج عدد 64، صادر في 29 أكتوبر 1995.

ثالثا: مميزات عقد تحويل الفاتورة

من خلال التعريف القانوني لعقد تحويل الفاتورة نستنتج مميزاتة والتي يمكن إظهارها في:

- **عقد تحويل الفاتورة آلية وتقنية مالية:** على أساس أنها تهدف إلى تقديم المبالغ المالية التي تحتاجها المؤسسات الاقتصادية لنشاطها والتطور في الأسواق، تدخل ضمن العمليات المصرفية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية والمنظمة تحت طائلة القانون المصرفي، في حين نلاحظ الموقف الغريب والغير الصحيح الذي انتهجه المشرع الجزائري عندما اعتبرها ورقة تجارية وأدرجها ضمن أحكام التقنين التجاري، فعقد تحويل الفاتورة ليس بورقة دفع ولا وسيلة دفع،(1) كما هو معروف بالنسبة للأوراق التجارية وإنها آلية تمويل و ضمان.
- **عقد تحويل الفاتورة آلية للتسيير:** يتميز عقد تحويل الفاتورة آلية للتسيير وإدارة خزينة الزبون وهو ما يعبر عنه بتسيير محفظة أوراق الزبائن، من حيث أن شركات تحويل الفواتير المسماة الوسيط تقدم خدمات ملحقة لفائدة المؤسسات الاقتصادية، من خلال تطبيقها لقاعدة الزبون الجيد وهو الذي لديه أحسن الفواتير un bon client des bonnes factures.(2).

الفرع الثاني: تنفيذ عقد تحويل الفاتورة

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود التي يستند كيانها إلى إعتبارات الثقة الشخصية والتي تحول العقد من مجرد حقوق والتزامات بين أطرافه إلى نوع من الشراكة متعددة المصالح، فالعقد بطبيعته يخلق رابطة المصلحة المشتركة بين الشركة الوسيط والمنتمي، فمن جهة المنتمي فإن تحقيق هذه الأهداف يعني نجاح المشروع الاقتصادي الذي يملكه، ومن الناحية الشركة الوسيط فإن زيادة عدد الزبائن يعني زيادة الفواتير المقدمة إليها، وبالرغم من أن عقد تحويل الفاتورة يضع على الساحة العملية ثلاث أطراف (الوسيط، المنتمي، المدين)، إلا أنه

1) ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, N°02, 2006, (P.P 5-29).

(2) أرزيل الكاهنة: "عقد تحويل الفاتورة والمؤسسات الاقتصادية"، ملتقى وطني حول " دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 16-17 ماي 2012، ص432.

يظهر من خلال النصوص التنظيمية له تنظيم إلتزامات الطرفين فقط هما المنتمي والوسيط، وفي المقابل تترتب حقوق صريحة ومتبادلة بهدف إعطاء شكل معين لعلاقتهم.

### أولاً: أطراف عقد تحويل الفاتورة

يستوجب عقد تحويل الفاتورة تدخل طرفيه هما الشركة الوسيط للدائن بالديون Affactureur أو Acheteur أما المدين، Adhérent و المنتمي Affactureur التي ستصبح موضوعا للعقد فلا يعتبر طرفا في العقد، فعلى الرغم من ربط المدين بالعلاقة الأساسية بين الوسيط والمنتمي، إلا أن هذا لا يعني وجود علاقة قانونية واحدة ثلاثية الأطراف تنشأ عن عقد واحد بل إن العملية تنقسم إلى علاقات مختلفة ثنائية الأطراف فهو عقد ثنائي الأطراف وطرفاه الوسيط والمنتمي في عملية تحويل الفاتورة الثلاثية الأطراف،(1) وبالتالي سنركز على طرفي العقد على النحو التالي :

#### 1. المنتمي:

لم يضع المشرع الجزائري شروطا خاصة بالمنتمي إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا كما أنه لم يضع شروطا أو قيودا معينة للقيام بالوظيفة ومن ثم يجوز لكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين إتخاذ صفة المنتمي مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام، حيث يجوز لكل شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية أن يبيع ديونه التجارية وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية، شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية، ما لم يوجد نص قانوني يمنع بعض الأشخاص من بيع ديونهم أو حقوقهم بشكل عام أو يضع قيودا أو شروطا لتلك العملية، إلا أنه ومن باب الموازنة مع التشريعات المقارنة كما هو جاري العمل به في التشريع الفرنسي، المصري والتونسي، فإن المنتمي يكون عادة عبارة عن مؤسسة صغيرة ومتوسطة الحجم لأن هذا النوع من العقود يتلاءم مع الأعمال المتوسطة الحجم ويلبي إحتياجاتها.(2)

---

(1) تواتي محمد شريف: "الجانب الاقتصادي والقانوني لعقد تحويل الفاتورة"، ملتقى وطني حول " دور عقود الأعمال

في تطوير الاقتصاد الجزائري"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 16-17 ماي 2012، ص74.

(2) عشاري أسماء، مرجع سابق، ص58.

ب: الشركة الوسيط.

تلعب الشركة الوسيط دورا هاما في عقد تحويل الفاتورة، إذ تعتبر الطرف الممول في هذه العملية، كما أن نشاطها يشكل خطورة على النظامين المصرفي والاقتصادي على حد سواء كونه يمثل نشاط تمويل، تحصيل، تسير و ضمان إن لم يمارس من طرف شركات مؤهلة لهذا الغرض،(1) بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري عندما أدرج عقد تحويل الفاتورة ضمن السندات التجارية فإنه لم يبين الجهة المخولة قانونا بمراقبة هذه الشركة، بل إكتفى في نص المادة 241 مكرر 12 ق.ت.ج على أنه: "تحدد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم"، هذا ما أدى فيما بعد بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، وهنا نجد أن ممارسة هذه الشركات لنشاطها مرتبط بضرورة أن تنشأ في قالب قانوني معين وأن تستجيب لمجموعة من الشروط والضوابط الخاصة بممارسة النشاط.

ثانيا: إلتزامات الأطراف في عقد تحويل الفاتورة

- 1- **تنفيذ العقد من جانب المنتمي:** بمقتضى عقد تحويل الفاتورة يلتزم المنتمي أثناء تنفيذ العقد بمجموعة من الإلتزامات تقع على عاتقه، ويتعين عليه أدائها، وهي التي تشكل محل إلتزام المنتمي وسبب إلتزام الوسيط. ويدور جوهر إلتزامات المنتمي في تحريره للفاتورة المتضمنة للحقوق محل الحوالة، وإخطار المدين، ودفع عمولة للوسيط، وأخيرا إلتزامه بإعلام بمخاطر التحصيل.(2)
- 2- **تنفيذ العقد من جانب الوسيط:** عقد تحويل الفاتورة من العقود الملزمة للطرفين، بالتالي وما دام يرتب إلتزامات على عاتق المنتمي، فإنه وفي نفس الوقت يرتب إلتزامات على عاتق الوسيط، يمكن حصر أهمها في إلتزام الوسيط بإدلاء بالمعلومات والإستشارات التجارية، وتحصيل ديون المنتمين والإلتزام

(1) أحمد بوراس: تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008، ص110.

(2) للتفصيل أكثر في ذلك راجع: مصطفىوي سميرة، مرجع سابق، ص 184 ومايليها.

الجوهري في عقد تحويل الفاتورة هو الإلتزام بعدم الرجوع.(1)

الفرع الثالث: أهمية عقد تحويل الفاتورة كضمان مصرفي

يمثل عقد تحويل الفاتورة إحدى القنوات والحلقات التي لا يجب على المؤسسات الاقتصادية المرور عليها فقط دون إستغلالها وهذا كوسيلة ملحة لتحقيق النهاية الحسنة لمختلف صفقاتها التجارية في الأسواق سواء الداخلية منها أو الخارجية، تزداد هذه الأهمية في ظل الأزمة المالية الحالية التي تعرفها الأسواق الدولية والذي بين الحاجة الملحة للمؤسسات الاقتصادية والمتعاملين الاقتصاديين إلى التمويل والضمان وإستعادة الحقوق، غير أن هذه الآلية تبقى غير كافية للإستجابة لكافة انشغالات المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين على أساس أنها تخدم فقط المشاريع والصفقات التجارية التي تقيمها المؤسسات الاقتصادية على المدى القصير دون تلك ذات المدى المتوسط والبعيد الذي يبقى من إختصاص الآليات والعقود الأخرى والضمانات الأخرى المعروفة في حياة الأعمال.

غير أن المشكل الكبير أنه لم تؤسسوا لا شركة تحويل الفواتير التي قد تلجأ إليها رغم مرور العديد من السنوات على إصدار النص التشريعي والتنظيمي المنظم للآلية، وهذا رغم محاولة شركة تونسية فتح فرع لها بالجزائر والتي لم تحصل على الرخصة اللازمة من قبل وزير المالية، وهو نقص كبير وفاضل لعمل النصوص القانونية في الجزائر وتعبير آخر عن عدم فعالية النصوص القانونية في الجزائر بالنظر إلى فعالية إستقبال وتبني التقنية في ظروف صعبة مراً ومازال يمر به الاقتصاد الجزائري.(2)

### المطلب الثاني: التوريق كألية مستحدثة منصوص عليها بموجب القانون 05-06

إلى جانب الضمانات التي سبق ذكرها والتي تضمن للبنك استيفاء حقه من المقترض، إستحدث المشرع وسيلة تكفل له تجنب مخاطر تأخر أو عجز المقترضين عن الوفاء لمبالغ القرض، وتضمن له التدفق السريع للسيولة النقدية للأنشطة وهذه الوسيلة تسمى بنظام أو عملية توريق القروض.

تعد تقنية التوريق طريقة من طرق التمويل في المجال المصرفي والمالي، حيث أخذت جلّ الدول الأوروبية والعربية من الولايات المتحدة الأمريكية منشأ العملية (تقنية التوريق) وأدخلتها في منظومتها القانونية نظراً لثبات

(1) المرجع نفسه، ص 191 وما يليها.

(2) أرزيل الكاهينة، عقد تحويل الفاتورة والمؤسسات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 439-440.

فعاليتها في كلا المجالين، غير أن المشرع الجزائري إنتظر إلى غاية 2006 من أجل إدخال هذه التقنية في المنظومة التشريعية الجزائرية من خلال القانون 05-06 المؤرخ في 20 فيفراير 2006 المتضمن توريق القروض الرهنية.(1)

يعتبر التوريق المصرفي من أهم الابتكارات الحديثة التي لجأت إليها مؤسسات التمويل المصرفي وذلك إستجابة لمتطلبات العمل المصرفي، ومحاولة منا للإلمام بنظام التوريق وتأكيدا على أهميته في أداء العمل المصرفي وتسيير مخاطر القروض إستدعى الأمر إلى التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول) وكذا تجسيده (الفرع الثاني)، وأخيرا لدوره كآلية مصرفية مستحدثة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مفهوم التوريق المصرفي

لقد كانت أول انطلاقة لعمليات التوريق المصرفي في بداية السبعينيات بالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك من أجل تمكين البنوك من التخلص من القروض الإسكانية غير السائلة ثم سرعان ما شملت بطاقات الائتمان وقروض السيارات.

نظرا" للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع في الوقت الحالي خاصة مع تزايد مشاكل التسيير المالي في البنوك، قمنا بتسليط الضوء على هذه التقنية بداية من توضيح معنى هذا المصطلح (أولا)، التركيز على أهم خصائصه (ثانيا)، مع محاولة ذكر أنواعه (ثالثا).

### أولا: تعريف التوريق المصرفي

ظهرت تعاريف كثيرة لتقنية التعريف المصرفي والتي يتمحور مفهومها حول مزايا التوريق أو مخاطره الائتمانية، أو الإهتمام بأطراف الإتفاق، أو بالضمانات التي تستند عليها عملية التوريق، ولذلك سوف نركز إهتمامنا على أهم التعاريف لأهم الكتاب و الباحثين في هذا الموضوع.(1)

---

(1) القانون 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية السالف الذكر.

(2) حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون، دار أبو المجد بالهرم، القاهرة، 1999، ص05.

فحسب الأستاذ محمد صالح الحناوي: "يعتبر نشاط التوريق أحد الأنشطة المالية المستحدثة، التي يمكن عن طريقها لإحدى المؤسسات المالية المصرفية أو الغير المصرفية أن تقوم بتحويل الحقوق المالية (الغير القابلة للتداول و المضمونة بأصول)، إلى منشأة متخصصة ذات غرض خاص (تسمى في هذه الحالة شركة التوريق)، بهدف إصدار أوراق مالية جديدة في مقابل أن تكون هذه الحقوق المالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية". (1)

و يعرفه الدكتور عبيد علي أحمد الحجازي على أنه: "تحويل القروض و أدوات الديون غير سائلة إلى أوراق مالية سائلة (سندات، أسهم) 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)

كما يرى الدكتور حسين فتحي عثمان التوريق أنه: "تكنولوجيا مالية مستحدثة تفيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة بأصول في صورة دين واحد معزز في إئتمانه ثم عرضه من خلال المنشأة المتخصصة للإكتتاب في صورة أوراق مالية للتقليل من مخاطر التأخير، أو العجز عن الوفاء بهذه الديون، و ضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية". (3)

أما بالنسبة لتعريف المشرع الجزائري للتوريق فقد جاء في نص المادة 02 من القانون 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية كما يلي: "التوريق هو التنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.

(1) مصطفى صالح الحناوي، جلال إبراهيم العبد: بورصة الأوراق المالية-بين النظرية والتطبيق-، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص315.

(2) عبيد علي أحمد الحجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص3.

(3) حسن فتحي عثمان، مرجع سابق، ص5.

قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية".  
و يفهم من نص هذه المادة أن التوريق هي عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية وتتم هذه العملية على مرحلتين:

- تتنازل 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.

الملاحظ على هذا التعريف القانوني للمشرع الجزائري أنه أعطى المعنى العام لعملية التوريق والذي يعني تمثيل حق بسند أو ورقة. و إنتقل بعد ذلك إلى تعريف العملية من خلال ذكر مرحلتها الأساسيتين وهما قيام مؤسسة مالية تسمى المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن الديون الرهنية (موضوع العملية) لفائدة مؤسسة مالية متخصصة تقوم بتحويل الديون المقتناة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.(1)

#### ثانيا : مجال التوريق المصرفي

لا يمكن إجراء التوريق إلا على القروض الناتجة عن العمليات الائتمانية و التي كانت في البداية من طبيعة واحدة (متجانسة)، أي قروض ممنوحة في إطار التمويل العقاري، وهي أول الأصول التي تم توريقها في الولايات المتحدة الأمريكية ونتج عنها ما يسمى ب: The Mortgage Backed Securitie أو (MBS)، و هي أوراق مالية ناتجة عن إعادة تمويل القروض المضمونة برهون عقارية.

و لا حقا إستعملت آلية التوريق في مجالات أخرى حيث نجد الأوراق المالية المدعومة بموجودات ناتجة عن قروض ممنوحة في إطار الاستهلاك، بطاقات الائتمان، أو قروض أخرى وتسمى Asset Backed Securitie و يرمز لها مختصرة ب(ABS)، وإتسع إستعمال 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 ثالث.(2)

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،

بجاية، عدد 02، 2010، ص165.

(2) مصطفىاوي سميرة، مرجع سابق، ص9.

وعلى خلاف التشريعات الأوروبية ومن خلال التعريف القانوني للمشرع الجزائري يتبين بأنه قصر مجال التوريق على القروض الرهنية والتي عرفها في المادة 02 من القانون رقم 05-06 المذكور سابقاً، بأنها السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن. وبذلك فهي تشمل القروض الممنوحة في إطار إقتناء المساكن الفردية أو إصلاحها أو توسيعها أو القروض الممنوحة في إطار البناء الفردي للسكن. والواقع أن هذا المجال هو أول المجالات التي بدأت به عمليات التوريق المصرفي بالولايات المتحدة الأمريكية.(1)

وعليه يعد توريق القروض الرهنية بداية لعمليات التوريق في الجزائر وذلك بالنسبة للقروض ذات الطبيعة المتجانسة ويمكن في المستقبل أن تشمل ديونا من طبيعة مختلفة كما هو الحال في باقي دول العالم.

### ثالثاً: أنواع التوريق المصرفي

تختلف أنواع التوريق باختلاف نوع الأصول محل التوريق وكذا باختلاف الضمانات، كما تختلف أيضاً باختلاف مدة وطبيعة التوريق. غير أن ما يهم دراستنا هي أنواع التوريق بحسب الضمانات والتي سنتعرض إليها فيما يلي:

- **التوريق بضمان أصول ثابتة:** كتوريق قروض التمويل العقاري، الذي يتم فيه رهن العقار للمقرض كضمان للحصول على القرض، و ينتقل هذا الرهن (الضمان) قانوناً بالتوريق عندما يتم التنازل عن القروض لحالة الحق.
- **التوريق بضمان متحصلات آجلة:** وذلك في حالة الديون التي لا يقدم المدين فيها ضمانات عينية مثل ديون بطاقات الائتمان والديون الاستهلاكية.
- **التوريق بضمان حكومي:** يكون هذا النوع من التوريق في حالة ضمان جهة حكومية لمقترض ما، أو عندما تكون هي نفسها المقترض فيكون القرض مضمون السداد من الخزينة العامة للدولة.(2)

(1) بلعيساوي محمد طاهر، مرجع سابق، ص 164-165.

(2) مصطفىاوي سميرة، مرجع سابق، ص 21.

### الفرع الثاني: تجسيد عملية التوريق في التشريع الجزائري

بعد أن تطرقنا إلى مختلف المفاهيم المتعلقة بعملية التوريق المصرفي سوف نتطرق إلى تنفيذ أو تجسيد هذه العملية من خلال التعرض إلى الأطراف المساهمة فيها (أولاً)، وبعدها التطرق لمراحل العملية ابتداء بقيام المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن القروض المصرفية للهيئة المكلفة بالتوريق، وبعد التنازل على هذه القروض المصرفية إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، تصبح هذه الأخيرة ملكاً لها وتقوم بتحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول في البورصة.

#### أولاً: الأطراف الفاعلة في عملية التوريق المصرفي

تتمثل الأطراف المساهمة في عملية التوريق المصرفي في كل من المؤسسة المتنازلة التي إستلزم المشرع الجزائري أن تكون بنكاً أو مؤسسة مالية، إلى جانب المؤسسة المتنازلة تعتبر الهيئة المكلفة بالتوريق طرفاً آخر فعلاً لتتمام وتحقيق عملية التوريق المصرفي، إذ بدونها لا يمكن الحديث عن هذه الأخيرة، ولضمان السير الحسن لعملية التوريق يجب على الهيئة المكلفة بالتوريق التي تتمثل في مؤسسة التوريق أن تقوم بتسجيل الأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمر المركزي على السندات، وذلك لتمكينه من متابعتها وإدارتها. بالإضافة إلى العناصر السابقة، يلعب المدين أو المقترض دوراً فعالاً في عملية توريق القروض الرهنية فلولا طلبه للقروض وحصوله عليه لما كان هذا الأخير محلاً للتوريق.

بعد قيام الهيئة المكلفة بالتوريق بشراء القروض من المؤسسة المتنازلة تحولها إلى أوراق مالية تصدرها في البورصة أين يقبل المستثمرون على شرائها. ومن كل هذه الأطراف هناك من يتدخل بصفة مباشرة لإتمام وتنفيذ عملية التوريق المصرفي، ومنهم من يتدخل بطريقة غير مباشرة وعليه لدراسة هذه الأطراف سوف نتطرق إليها بالتفصيل .

#### أ- الأطراف المتدخلة بصورة مباشرة:

تشمل الأطراف المتدخلة بصورة مباشرة في عملية التوريق المصرفي كل من المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق والمؤتمر المركزي على السندات.

#### • المؤسسة المتنازلة

تسمى هذه المؤسسة كذلك بالمؤسسة المبادرة لعملية التوريق أو البادئ للتوريق وهي مؤسسة إئتمان تقوم بالتنازل عن ديونها بصفة كلية أو جزئية للهيئة المكلفة بالتوريق، وذلك من أجل إعادة تمويل نفسها. وقد عرف

المشرع الجزائري هذه المؤسسة في المادة 02 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية بأنها: "مؤسسة مصرفية أو مالية تتنازل بواسطة جدول التنازل عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن." من خلال التعريف التشريعي السابق، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف المؤسسة المتنازلة علة أنها بنك (مؤسسة مصرفية) أو مؤسسة مالية بمعنى آخر فإن المشرع قد قصر ممارسة عملية التنازل عن القروض الرهنية على البنوك و المؤسسات المالية دون غيرها. وعليه فإن المؤسسة المتنازلة هي مؤسسة إئتمانية معتمدة وفقا لقانون النقد و القرض 03-11، وهي تحوز ديونا رهنية وترغب في التنازل عن جزء منها أو كلها باستعمال تقنية التوريق.

إذن المؤسسة المتنازلة في القانون الجزائري يجب أن تتخذ شكلين دون سواهما، وهما إما بنك أو مؤسسة مالية. (1)

- **الهيئة المكلفة بالتوريق:** تعرف الهيئة المكلفة بالتوريق على أنها تلك الهيئة التي تلعب دور الوساطة بين السوق المصرفية وسوق الأوراق المالية، حيث تقوم بشراء الديون أو القروض من المؤسسات المصرفية أو المالية للأجل إصدارها على شكل سندات في سوق الأوراق المالية. وإعتبرها المشرع الجزائري هيئة ذات طابع مالي وهذا بالنظر إلى أنها تمارس نشاطا ماليا يتمثل في شراء الديون أو القروض المصرفية وإصدارها على شكل أوراق مالية. (2)
- **المؤتمر المركزي على السندات:** حسب المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بالمادة 2 من القانون 03-04 يعد المؤتمر المركزي على السندات أحد الهيئات التي تضمنتها برصة القيم المنقولة بالإضافة إلى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، وحددت مهام المؤتمر المركزي على السندات في المادة 2 من

1. سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 76-77.

2. راجع في ذلك المادة 2 و 3 من القانون 05-06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية.

القانون 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية وهي تدور كلها حول حفظ السندات ومتابعة حركتها وإدارتها، ومن هذه الزاوية يمكن القول أن وظيفة المؤتمر المركزي على السندات في عمليات التوريق هو مراقبة العمليات التي تقوم بها مؤسسات التويق، ويخضع المؤتمر المركزي على السندات في عمله هذا لمراقبة لجنة تنظيم عمليات البورصة.

بالرجوع إلى المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب المادة 14 من القانون 03-04 (1) نجد أن مهام لجنة تنظيم عمليات البورصة تتمثل في حماية المستثمرين في القيم المنقولة وحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها، ومنه يشكل اشتراط وجود المؤتمر المركزي على السندات ضمانا داعمًا لبث الثقة لدى المستثمرين للإقبال على شراء الأوراق المالية بالنظر إلى المهام المسندة إلى هذه الهيئة. (2)

#### ب. الأطراف المتدخلة بصورة غير مباشرة

إلى جانب الأطراف المتدخلة بصورة مباشرة في عملية التوريق، هناك أيضا أطراف تساهم بصفة غير مباشرة في إتمام و تنفيذ هذه العملية، وتتمثل هذه الأطراف في كل من المدين، وأيضاً المستثمرون، وكذلك وكالات التصنيف الائتماني.

#### • المدين (المقترض):

يعرف المدين بأنه ذلك الشخص الذي يربطه إلزام بإعطاء شيء أو القيام أو الإمتناع عن القيام بعمل في مواجهة شخص آخر هو الدائن، حيث يكون المدين ملزم بتنفيذ إلزامه إزاء هذا الأخير. في إطار عملية التوريق المصرفي، فإن المدين يعتبر ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من قرض منحت له مؤسسة بنكية أو مالية. لم تعتبر معظم التشريعات من بينها التشريع الجزائري الممثل في القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية، المدين طرفا في عملية التوريق، وذلك لكون هذه الأخيرة تبدأ بتنازل البنك أو المؤسسة المالية عن الأصول موضوع التوريق للهيئة المكلفة بالتوريق، غير أنه إذا تمعنا في الأمر نجد أن المدين يلعب دورا فعالا في القيام بعملية التوريق، إذ لو لا طلبه للقرض وحصوله عليه لما كان هذا الأخير محلا للتوريق فيما بعد.

(1) قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في

23 ماي 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2003.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 66-67.

فالخطوة الأولى التي قام بها المدين والمتمثلة في طلب الحصول على قرض تعتبر شرطا جوهريا للولوج في عملية التوريق المصرفي.(1)

### • المستثمرون:

يقصد بالمستثمرون هؤلاء الأشخاص الذين يقومون بالإكتتاب في الحصص التي تصدرها الهيئة المكلفة بالتوريق. و يعد المستثمر أحد أهم أطراف عملية التوريق، فالمستثمر في حقيقة الأمر يعد هو المستهدف من عملية التوريق، بل إن أهم ما يجب مراعاته في التوريق هو تأمين هذا الطوف و ضمان حقوقه إلى أقصى مدى ممكن، فالمستثمر هو الممول المباشر لنشاط التوريق.

في الغالب يكون هؤلاء المستثمرون مؤسساتيون كشركات التأمين، البنوك والمؤسسات المالية، ويقوم هؤلاء المستثمرون بشراء السندات من مؤسسة التوريق من أجل الاحتفاظ بها بحثا عما تدره أو إعادة بيعها في السوق المالية فهي تمثل ديون مرهونة من الدرجة الأولى.(2)

### • وكالات التصنيف الائتماني:

إن التصنيف الائتماني في نظام التوريق يهدف إلى تحديد قدرة الأوراق المالية المضمونة بأصول على الوفاء بالتزاماتها قبل المستثمرين، ومن ثم فوكالات التصنيف الائتماني يمكن تعريفها من خلال الوظيفة التي تقوم بها على أنها: "الجهة التي تقوم بجمع المعلومات وإعداد الدراسات والتحليلات اللازمة لتحديد الجدارة الائتمانية للشركات، والسندات المناسبة للإصدار، مستخدمة في ذلك رموزا تعبر بها عن التقديرات الائتمانية المختلفة وتبدأ من درجة مرتفعة AAA إلى أن تنتهي إلى إخفاق DD".

إن لوكالات التصنيف الائتماني دور بالغ الأهمية في عمليات التوريق وذلك من حيث تقييمها لنوعية الحصص المصدرة، فهي تقوم بتصنيف نوعية الحصص المعروضة للتداول أمام المستثمرين وتقدير الخطر المرتبط بالقروض و مدى ما تتمتع به من ضمانات.(3) فالتحليل الذي تقوم به هذه الوكالات يعبر عن قدرة مصدر الورقة المالية الوفاء بالتزاماته المتمثلة في دفع الفوائد و ردّ قيمة أصل القرض في نهاية فترة الإستحقاق.(4)

(1) سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 95-96.

(2) بلعيساوي محمد طاهر، مرجع سابق، ص 176.

(3) أحمد فاروق وشاحي، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 156.

(4) سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 102.

### ثانيا: مراحل عملية التوريق

تطرق المشرع الجزائري بالتفصيل من خلال مجموعة من المواد في قانون التوريق 06-05 إلى مراحل التوريق و التي تتمثل في مرحلة التنازل عن القروض، ومرحلة اصدار الأوراق المالية.

### المرحلة الأولى: التنازل عن القروض

تعتبر عملية التنازل عن القروض مرحلة جوهرية وأساسية بالنسبة لآلية التوريق، لذا كان لزوما على المشرع أن يحيطها بمجموعة من الشروط القانونية والشكلية والموضوعية، ومن بين هذه الشروط تلك المتعلقة بكيفية التنازل، وكذلك تلك المتعلقة بنوعية القروض المتنازل عنها.

### أولا: الشروط الخاصة بكيفية التنازل

يرتبط كل تنازل عن القروض بضرورة إبرام إتفاقية التنازل بين المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق والتي يكون موضوعها رسم حقوق و إلتزامات الطرفين، ويجب ان تقترن هذه الاتفاقية بجدول التنازل عن القروض.

- **اتفاقية التنازل:** نص المشرع الجزائري في المادة 08 من القانون 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية على أنه: يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق بموجب إتفاق بين الطرفين". إذن يستفاد من هذا النص القانوني السابق أن المشرع الجزائري قد إعتبر إتفاقية التنازل أداة لإثبات فقط.

إن اتفاقية التنازل عن القروض هي ذات أهمية خاصة في تحديد طرق وشروط التنازل عن القروض، إضافة إلى الشروط القانونية وحقوق واجبات كل من المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق، فهي اطار مفتوح لتدارك ما لم ينظمه جدول التنازل، فهذا الأخير يتضمن البيانات القانونية الأساسية دون الدخول في تفاصيل الوثائق المثبتة والرهون والضمانات المرتبطة بالقروض.(1)

---

(1) سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص215.

• **جدول التنازل:** يعتبر جدول التنازل آلية لنقل مجموعة من الديون في وثيقة واحدة، لذا فهو يلعب دورا أساسيا في عمليات التوريق، فحتى يكون التنازل على القروض من المؤسسة المتنازلة لصالح مؤسسة التوريق نافذا في مواجهة الغير بما في ذلك المدين، يجب أن يكون هناك تسليم لجدول خاص بالتنازل، وعلى هذا نصت المادة 13 من القانون 05-06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية وذلك كما يلي: "لا يمكن إجراء التنازل على القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية". كما حدد المشرع الجزائري في نص المادة 14 من قانون توريق القروض الرهنية البيانات الواجب توافرها في جدول التنازل(1).

تنص المادة 11 من القانون السالف الذكر على أنه يترتب على التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق نقل الضمانات والتأمينات بها وتكون للغير، وتنص المادة 13 من نفس القانون على أنه "لا يمكن إجراء تنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول بالتنازل عن القروض الرهنية"، وتنص المادة 15 من القانون نفسه كذلك: "يسري مفعول التنازل عن القروض المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق ابتداء من التاريخ المبين في الجدول المذكور في المادة 13 أعلاه محل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها وكل أشكال الضمانات المتعلقة بها ابتداء من هذا التاريخ، دون أن يكون الطرف الثالث لازما....

من خلال النصوص القانونية السابقة، نستنتج أن م.ج قد أحاط عملية توريق القروض الرهنية بآليات التفعيل والضمان، ويتضح ذلك من خلال نصه على أن الضمانات المتعلقة بالقروض المتنازل عنها تنقل إلى مؤسسة التوريق بصورة مباشرة وتلقائية وبقوة القانون بمجرد التنازل عن القروض الرهنية، فالإرتباط الوثيق بين الضمانات والقروض الرهنية يقضي أن ينتج التنازل عن هذه الأخيرة نقل ضماناتها لفائدة مؤسسة التوريق، لإعتبار أنها ستحل محل المؤسسة المتنازلة في حقوقها تجاه المدين، وبالتالي فلا يعقل حرمانها من الحقوق التابعة للقروض المتنازل عنها إليها.(2)

(1) راجع نص المادة 14 من القانون 05-06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية.

(2) سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 240.

المرحلة الثانية : إصدار الأوراق المالية

بعد الإنتهاء من مرحلة التنازل عن القروض المصرفية، التي تقوم بها المؤسسة المتنازلة لصالح الهيئة المكلفة بالتوريق، تأتي المرحلة الثانية من سير عملية التوريق والتي تتمثل في إصدار الأوراق المالية، حيث أخضع المشرع الجزائري هذه المرحلة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

تعرف الأوراق المالية بأنها صكوك تمثل حق ملكية (أسهم) أو حق دين (سندات) على الجهات التي تصدرها، بحيث تكون لحملة ذلك الصك حقوق و التزامات متساوية. تمثل الورقة المالية صكا يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء من عائد أو الحق في جزء من أصول منشأة معينة أو الحقين معا، فحملة الأسهم مثلا لهم الحق في جزء من العائد الذي يتولد عن العمليات المنشأة، كما أن لهم نصيبا في أصولها، كذلك فإن لحملة السندات نصيبا في الأرباح يتمثل في الفوائد المستحقة، ونصيبا في الأصول يتمثل في الأصول المرهونة لصالحهم أو الأصول بصفة عامة وذلك في حالة الإفلاس أو التصفية.

لقد إعتبر المشرع الجزائري الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق في حكم القيم المنقولة وذلك بمفهوم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وينتج عن قيام الهيئة المكلفة بالتوريق بإصدار الأوراق المالية عدة آثار، تمس حاملي هذه الأوراق المالية أو المستثمرين فيها من عدة جوانب، سواء من حيث الحقوق الممنوحة لهم أو من حيث الإلتزامات المفروضة عليهم، إضافة إلى ذلك قد يتعرض حاملوا الأوراق المالية في البورصة لمخاطر قد تحول دون نجاح استثماراتهم، ولذلك وجب توفير الحماية اللازمة لهم.(1)

الفرع الثالث: دور آلية التوريق كضمانة مصرفية

يعتبر التوريق بالنسبة للمؤسسات المصرفية أداة هامة لضمان إسترداد قروضها قبل حلول أجلها وكذلك لتفادي مختلف المخاطر المرتبطة بها، حيث يقوم البنك أو المؤسسة المالية (المؤسسة المتنازلة) بالتنازل عن بعض أصولها

(1) المرجع نفسه، ص 249-251.

المضمونة لمنشأة متخصصة (الهيئة المكلفة بالتوريق) والتي غالبا ما تكون في شكل بنك متخصص في ذلك النشاط، وذلك حتى تخرج هذه الأصول من الذمة المالية للمؤسسة المتنازلة وتدخل في الذمة المالية للهيئة المكلفة بالتوريق وتبتعد عن مخاطر إفلاس البنك الراغب في التوريق.

بعد أن يتم نقل الأصول بضماناتها إلى المنشأة المتخصصة، وعادة ما تكون هذه الأصول سندات مديونية مضمونة بحقوق رهن أو ملكية لدى البنك الذي يكون دائما بها لجماعة من المدنيين الذين يكونون غالبا مقترضين وتجسد هذه السندات مديونياتهم للبنك، بحيث تصدر أوراقا مالية بقيمة تعادل قيمة الديون المتنازلة عليها للحصول على سيولة عن طريق بيعها للمستثمرين وتستخدم المنشأة المتخصصة السيولة المتحصل عليها من بيع السندات لسداد قيمة الأصول للبنك أو المؤسسة المالية المتنازلة.

## خاتمة

تسعى البنوك إلى تقديم أكبر قسط من القروض وذلك لتعظيم العائد منها، لكن في نفس الوقت ترتفع درجة الخطورة التي يتعرض لها كإمكانية إفلاس الزبون المتعامل معه. وللتقليل من درجة الخطورة تتخذ البنوك إجراء يتمثل في حصوله على ضمان مقابل تقديم القرض.

يعرض ضياع الأموال المقرضة الجهاز المصرفي إلى الإفلاس وما يترتب عنه من أضرار وخيمة تمس الإقتصاد الوطني، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من الخطر في قضية مصرف "آل خليفة" وخاصة فيما يتعلق بمنح القروض دون ضمانات موازية.

تلجأ البنوك من أجل زيادة الإحتياط إلى طلب ضمانات كافية موازية للقرض الممنوح تتمثل في الضمانات التقليدية (الشخصية والعينية)، بالإضافة إلى هذه الضمانات هناك ضمانات خاصة تطورت بتطور المعاملات التجارية تتمثل في الضمانات المستحدثة.

توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى جملة من الاستنتاجات لعل من أهمها ما يلي:

- الضمان أمر هام لأنه يضع البنك في مأمن وأمر نسبي لأن قيمة الضمان قد تنخفض.
- الضمانات الشخصية عاجزة عن تحقيق الحماية الفعالة للدائن أو المدينين كون أن الشخص الضامن قد يتعرض للإعسار في أي وقت، أو أن يشترك البنك مع غيره من الدائنين في الضمان العام، ولهذه الأسباب عدل الكثير عن هذا الضمان الشخصي واستبدلوها بفكرة الضمان العيني كونها تكفل حصول البنك على حقه كاملا من خلال تخصيص أموال معينة من أموال المدين للوفاء بحقه، ورغم أن الضمان العيني ظاهرة قديمة إلا أنه مازال ساري المفعول.
- رغم أن آلية التوريق تلعب دورا هاما في تدعيم نشاط البنوك إلا أن نجاح هذه العملية يصطدم بمجموعة من العراقيل أولها الإبطار القانوني الذي يجب أن يتسم بالدقة والمرونة فمن المهم بداية

توسيع مجال القروض القابلة لأن تكون محلا للتوريق، وعدم قصرها على نوع واحد من القروض كما هو الشأن في القانون الجزائري لتوريق القروض الرهنية.

-كما أن التأمين على القرض على المستوى الداخلي لم يعرف تطورا ملحوظا وعليه تبقى الضمانات المستحدثة محدودة ولم تستجب لحد اليوم للتطلعات المرجوة منها، وكون هذه الضمانات مستنبطة من التجارب الأوروبية فتبقى محل دراسات وبحوث لتتلاءم والنظام المصرفي الجزائري حتى تتجلى الفائدة منها.

في الجزائر تطغى فكرة عدم المخاطرة بأموال المودعين، لذا نجد أغلب البنوك تكتفي بالاحتفاظ بهذه الأموال وذلك لعدم تقديم ضمانات أكيدة عند منح القروض. فصحیح أن النشاط المصرفي يقوم على أساس مبدأ الأخطار لكن نجده في نظامنا المصرفي يقوم على أساس الإحتياط.

## قائمة المراجع

## أولاً: باللغة العربية

## أ-الكتب

1. أحمد بوراس، تمويل المنشآت الإقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008.
2. أحمد فاروق وشاحي، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق، دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3. أحمد محمد السعد، عقد الكفالة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
4. أكرم يامالكي، الأوراق التجارية وفقاً لأعراف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
5. إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.
6. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
7. بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مطبعة حيرد، الجزائر، 1998.
8. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون، دار أبو المجد بالهرم، القاهرة، 1999.
9. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والإمتياز، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1990.
10. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2012.
11. زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، الطبعة الرابعة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
12. شرف الدين أحمد، عقود التأمين وعقود ضمان التأمين، دار الكتاب الحديث، مصر، 1987.
13. شاكر القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف، مصر، 2004.

15. عبيد على أحمد الحجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
16. مصطفى صالح الحناوي، جلال إبراهيم العبد، بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعية، مصر، 2002.
17. مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
18. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991.
19. \_\_\_\_\_، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2011.
20. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
21. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1982.
22. هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1994.
23. هشام فضلى، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة النشر.

## ب- رسائل ومذكرات جامعية:

### 1. الرسائل:

1. إرزيل الكاهنة، دور آلية القرض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009.
2. شراين حمزة، دور الضمانات الغير المسماة في دعم الائتمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016/2017.
3. شامبي ليندة، الائتمان المصرفي، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2011.
4. سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016.

## II. مذكرات الماجستير:

1. أمقران راضية، ضمانات القرض في مجال الإئتمان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
2. بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم الإدارية، اختصاص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2002.
3. بن عايشي أمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2014.
4. شلفوم رحيمة، ضمانات القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008.
5. عشاري آسيا، النظام القانوني للشركة الجزائرية لتأمين وضمان الصادرات وآثارها على التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.
6. فضيل نورة، النظام القانوني للتأمين على القرض في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/02/08.
7. قاسمي آسيا، تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك-حالة القرض الشعبي الجزائري-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2008/2009.
8. ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001/2002.
9. مراد لمين، الإطار القانوني لضمان مخاطر الإئتمان في البنوك التجارية، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014/2015.
10. مصطفىاوي سميرة، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016/02/25.

### III. مذكرة الماستر:

عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق وعلوم سياسية، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2014.

### IV. مذكرات التخرج من المدرسة العليا للقضاء:

1. بوضياف الجيدة، الضمانات البنكية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثامنة عشر، 2010/2009.
2. بوانيد علي، الضمانات البنكية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2009/2008.
1. جزار محرز، ضمانات القروض البنكية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2006/2005.
2. سليمان سارة، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الثانية عشر، 2004/2001.

### ج-المقالات:

1. أيت وازو زابنة، «التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري: وجه جديد للضمان المصرفي»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، 2013، (ص.ص 410-425).
2. بلعيساوي محمد الطاهر، «توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2010، (ص.ص 159-172).

### د-المداخلات:

1. أرزيل الكاهنة: " عقد تحويل الفاتورة والمؤسسات الإقتصادية"، ملتقى وطني حول " دور عقود الأعمال في تطوير الإقتصاد الجزائري"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 16-17 ماي 2012.
2. تواتي محمد شريف: "الجانب الاقتصادي والقانوني لعقد تحويل الفاتورة"، ملتقى وطني حول " دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 16-17 ماي 2012.

## النصوص القانونية:

## أ-نصوص تشريعية:

1. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 38، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.
3. مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر بتاريخ 27 أبريل 1993.
4. مرسوم تشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.
5. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995 معدل ومتمم.
6. أمر 96-06 المؤرخ في 14 يناير 1996، المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر.ج.ج عدد 03، صادرة في 14 يناير 1996.
7. أمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بقانون النقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.
8. قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادرة في 19 فيفري 2003.
9. قانون رقم 05-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
10. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008.

## ب-النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج.ر.ج. عدد 64، صادر في 29 أكتوبر 1995.
2. مرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج.ر.ج. عدد 65، صادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1995.

## ثانيا: باللغة الفرنسية

## A- Ouvrages:

1. **BASTIN Jean**, La défaillance de paiement et sa protection l'assurance-crédit, L.G.D.J, Paris, 1991.
2. **DOMINIQUE Legeais**, Sûretés et garanties du crédit, 4<sup>e</sup> édition, France, L.G.D.G, 2004.
3. **FONTAINE Marcel**, Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit, Bruxelles, 1966.
4. **GAVALDA Ghristian, STOUFFLET Jean**, Droit bancaire, 3<sup>e</sup> édition, litec, Paris, 1997.
5. **GAVALDA Ghristian, STOUFFLET Jean**, Droit bancaire, 4<sup>e</sup> édition, litec, Paris, 1999.
6. Lexique de gestation, Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, 2000.
7. **MARTIN Claude, DELIERNEUX**, Les Garanties Bancaires Autonomes, Bruxelles, Bruylan, 1991.
8. **MONDINO J, THOMAS Y**, Le droit du crédit, 4<sup>e</sup> édition, Revue Banque éditeur, 1992.
9. **MATTOUT Jean-Pierre**, Droit bancaire international, édition Revue Banque, Paris, 2004.
10. **SIMPLER Philippe, DELEBECQUE Philippe**, Droit Civil : « les sûretés, la publicité foncière », 5<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2009.

## B- Article :

1. ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, N°02, 2006, (P.P 5-29).

فهرس الموضوعات

|    |                                                              |
|----|--------------------------------------------------------------|
| 1  | .....مقدمة                                                   |
|    |                                                              |
|    | الفصل الأول                                                  |
| 4  | الضمانات الكلاسيكية                                          |
| 5  | .....المبحث الأول: الضمانات الشخصية                          |
| 5  | .....المطلب الأول: الضمانات الشخصية التقليدية                |
| 6  | .....الفرع الأول: الكفالة المصرفية                           |
| 6  | .....أولا: مفهوم الكفالة                                     |
| 6  | .....أ- تعريف الكفالة                                        |
| 7  | .....ب- الطبيعة القانونية للكفالة                            |
| 8  | .....ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشخص الكفيل            |
| 10 | .....ثالثا: أحكام الكفالة                                    |
| 10 | .....أ- أحكام الكفالة البسيطة                                |
| 15 | .....ب- أحكام الكفالة التضامنية                              |
| 16 | .....رابعا: إنقضاء الكفالة                                   |
| 16 | .....أ- إنقضاء الكفالة بصفة أصلية                            |
| 17 | .....ب- إنقضاء الكفالة بصفة تبعية                            |
| 17 | .....الفرع الثاني: الضمان الإحتياطي                          |
| 18 | .....أولا: مفهوم الضمان الإحتياطي                            |
| 18 | .....أ- تعريف الضمان الإحتياطي                               |
| 18 | .....ب- شروط الضمان الإحتياطي                                |
| 20 | .....ثانيا: آثار الضمان الإحتياطي                            |
| 20 | .....أ- علاقة الضامن الإحتياطي بالبنك المستفيد               |
| 20 | .....ب- علاقة الضامن الإحتياطي مع المدين المضمون             |
| 21 | .....ج- علاقة الضامن الإحتياطي مع الموقعين الآخرين على السند |
| 21 | .....ثالثا: أهمية الضمان الإحتياطي في العمليات البنكية       |
| 22 | .....المطلب الثاني: الضمانات الشخصية الناشئة عن الممارسة     |

|    |                                                                         |
|----|-------------------------------------------------------------------------|
| 22 | الفرع الأول: خطاب الضمان المصرفي.....                                   |
| 23 | أولاً: تعريف خطاب الضمان المصرفي.....                                   |
| 25 | ثانياً: تنفيذ خطاب الضمان المصرفي.....                                  |
| 26 | ثالثاً: إنقضاء خطاب الضمان المصرفي.....                                 |
| 27 | الفرع الثاني: الضمانات المستقلة.....                                    |
| 28 | أولاً: مفهوم الضمانات المستقلة.....                                     |
| 28 | ثانياً: الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة.....                        |
| 29 | ثالثاً: الآثار المترتبة عن الضمانات المستقلة.....                       |
| 30 | المبحث الثاني: الضمانات العينية.....                                    |
| 31 | المطلب الأول: رهن المنقول و العقار مع نقل الحيازة.....                  |
| 31 | الفرع الأول: الرهن الحيازي للمحل التجاري.....                           |
| 32 | أولاً: إجراءات الرهن الحيازي للمحل التجاري.....                         |
| 33 | ثانياً: تنفيذ الرهن الحيازي للمحل التجاري.....                          |
| 35 | الفرع الثاني: البيع بأجل.....                                           |
| 35 | أولاً: الرهون التأمينية على السفن و الطائرات.....                       |
| 35 | ثانياً: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز.....            |
| 37 | ثالثاً: الرهن الحيازي الوارد على السيارات و الآلات الخاضعة للترقيم..... |
| 38 | رابعاً: الرهن الحيازي للأفلام السينمائية.....                           |
| 38 | خامساً: سند الخزن دون نقل الحيازة.....                                  |
| 39 | الفرع الثالث: الرهن التأميني.....                                       |
| 39 | أولاً: تعريف الرهن التأميني.....                                        |
| 40 | ثانياً: خصائص الرهن التأميني.....                                       |
| 40 | الفرع الرابع: الرهن التأميني الإلزامي أو عقد الرهن الرسمي.....          |
| 40 | أولاً: تعريف الرهن الرسمي و خصائصه.....                                 |
| 41 | ثانياً: إنشاء الرهن الرسمي الإلزامي و القانوني و القضائي.....           |
| 42 | أ- إنشاء الرهن الرسمي الإلزامي.....                                     |
| 42 | ب- إنشاء الرهن الرسمي القانوني و القضائي.....                           |
| 43 | ثالثاً: إنقضاء الرهن الرسمي.....                                        |

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| المطلب الثاني: رهن المنقول و العقار مع نقل الحيازة.....                   | 43 |
| الفرع الأول: التسيقات على البضائع رهنها.....                              | 43 |
| أولاً: التسيق في الحساب الجاري.....                                       | 44 |
| ثانياً: نقل الحيازة.....                                                  | 44 |
| الفرع الثاني: التسيقات على البضائع في إيطار عمليات الإعتماد المستندي..... | 45 |
| الفرع الثالث: الرهن الحيازي للقيم المنقولة المادية و المعنوية.....        | 45 |
| الفرع الرابع: الحسابات الجارية المجمدة.....                               | 46 |

## الفصل الثاني

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| الضمانات المستحدثة                                                                 | 48 |
| المبحث الأول: تأمين القرض كآلية مستحدثة منصوص عليها بموجب قانون التأمين 95-07..... | 49 |
| المطلب الأول: مفهوم تأمين القرض.....                                               | 49 |
| الفرع الأول: المقصود من تأمين القرض.....                                           | 50 |
| أولاً: تعريف تأمين القرض.....                                                      | 51 |
| ثانياً: الطبيعة القانونية للتأمين على القرض.....                                   | 52 |
| الفرع الثاني: أنواع تأمين القرض.....                                               | 54 |
| أولاً: تأمين القرض الداخلي.....                                                    | 55 |
| أ- تأمين الإعسار.....                                                              | 55 |
| ب- تأمين الكفالة.....                                                              | 56 |
| ت- تأمين الضمان الاحتياطي.....                                                     | 56 |
| ثانياً: تأمين القرض عند التصدير.....                                               | 57 |
| الفرع الثالث: أهمية التأمين على القرض كضمان مصرفي.....                             | 61 |
| المطلب الثاني: الشركات المختصة في تأمين القرض.....                                 | 62 |
| الفرع الأول: شركات التأمين على القرض الداخلي.....                                  | 62 |
| أولاً: شركة ضمان القرض العقاري.....                                                | 63 |
| ثانياً: شركة تأمين و ضمان قروض الإستثمار.....                                      | 65 |
| الفرع الثاني: شركات التأمين على القرض عند التصدير.....                             | 66 |
| أولاً: الشركة الجزائرية لتأمين و ضمان الصادرات.....                                | 67 |
| ثانياً: لجنة تأمين و ضمان الصادرات.....                                            | 69 |

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة بموجب قوانين خاصة.....                                | 70 |
| المطلب الأول: تحويل الفاتورة كآلية مستحدثة منصوص عليها بموجب المرسوم التشريعي 93-08.... | 71 |
| الفرع الأول: مفهوم آلية تحويل الفاتورة.....                                             | 71 |
| أولاً: تعريف عقد تحويل الفاتورة.....                                                    | 72 |
| ثانياً: خصائص عقد تحويل الفاتورة.....                                                   | 73 |
| ثالثاً: مميزات عقد تحويل الفاتورة.....                                                  | 74 |
| الفرع الثاني: تنفيذ عقد تحويل الفاتورة.....                                             | 74 |
| أولاً: أطراف عقد تحويل الفاتورة.....                                                    | 75 |
| ثانياً: التزامات أطراف عقد تحويل الفاتورة.....                                          | 76 |
| الفرع الثالث: أهمية عقد تحويل الفاتورة كضمان مصرفي.....                                 | 77 |
| المطلب الثاني: التوريق كآلية مستحدثة منصوص عليها بموجب القانون 06-05.....               | 77 |
| الفرع الأول: مفهوم التوريق المصرفي.....                                                 | 78 |
| أولاً: تعريف التوريق المصرفي.....                                                       | 78 |
| ثانياً: مجال التوريق المصرفي.....                                                       | 80 |
| ثالثاً: أنواع التوريق المصرفي.....                                                      | 81 |
| الفرع الثاني: تجسيد عملية التوريق المصرفي.....                                          | 82 |
| أولاً: الأطراف الفاعلة في عملية التوريق المصرفي.....                                    | 82 |
| ثانياً: مراحل عملية التوريق المصرفي.....                                                | 86 |
| الفرع الثالث: دور آلية التوريق المصرفي كضمانة مصرفية.....                               | 88 |
| خاتمة.....                                                                              | 90 |
| قائمة المراجع.....                                                                      | 92 |