

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التوريق المصرفي كآلية لضمان

القروض المصرفية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصّص: " القانون "

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بودريوه عبد الكريم

إعداد الطالبة:

سقلاب فريدة

لجنة المناقشة:

أ.د/ كايس شريف ، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....رئيسا

أ.د/ بودريوه عبد الكريم ، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-.....مشرفا ومقررا

أ. د/ إقلولي صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....ممتحنا

أ.د/ زوايمية رشيد، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-.....ممتحنا

د/ آيت وازو زينة ، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....ممتحنا

د/ قبالي الطيب ، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/12/01.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
« وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا »

الإسراء 85

« وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا »

طه 114

إهداء



أهدي ثمرة جهدي

إلى والداي العزيزين

زوجي وابنتي الغاليين


إلى إخوتي وأخواتي

أقاربي الأعزاء

أصدقائي وزملائي

كل أساتذتي الذين علموني

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة

فريدة 

كلمة شكر



إلى أستاذي المشرف

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور بودريوه

عبد الكريم على ما أولاه لهذا العمل من عناية فائقة ومتابعة

لهما بالغ الأثر في إنجاز هذه الأطروحة.



فريدة

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

1. ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
2. ص: الصفحة
3. ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
4. د ت ن: دون تاريخ النشر
5. د م ن: دون مكان النشر
6. د د ن: دون دار النشر
7. ج ر م م: جريدة رسمية للمملكة المغربية

ثانياً: باللغة الفرنسية

N° : Numéro

Op.cit : Opus citatum

P : Page

PP : de la page à la page

P U F : presses universitaires de France

J O R F : Journal officiel de la république française

L G D J: Librairie générale de droit et de jurisprudence

مقدمة

تعتبر الخدمات المصرفية من أهم الأنشطة الاقتصادية في الدولة، ولقد شهدت كغيرها من النشاطات العديد من مراحل التطور، حيث تحوّل النشاط المصرفي من مجرد القيام بعمليات الإقراض والإيداع إلى دخول البنوك في مجالات الاستثمار والقيام بالعديد من الخدمات.

إنّ هذا التحوّل الكبير في مجال الخدمات المصرفية كان استجابة للتطورات الاقتصادية وإنعكاساً للتغيرات الدولية المتمثلة في التقدم التكنولوجي وعولمة الأسواق المالية والتحرر من القيود التي تعوق الأنشطة المصرفية، والاتجاه إلى تطوير وإدارة مخاطر الإقراض في ظلّ المعايير الدولية لضبط الأداء المصرفي، والتي عرفت باسم مقرّرات لجنة بازل المعلنه لأول مرة عام 1988.

لقد ترتّب على التقدم السريع في مختلف أوجه الحياة الاقتصادية تطوراً سريعاً في الأساليب الفنية المطبقة في مجال الخدمات المصرفية، هذه الأخيرة التي لم تعد تقتصر فقط على العمليات التقليدية وما يرتبط بها من أنشطة مصرفية مثل: النشاطات الاستشارية، أعمال الوكالة، إدارة الإستثمار وخدمات القروض...، وإنما تعدّدت وتوّعت في الوقت الحالي في معظم الدول لتشمل صناعة التأمين وتحويل أصول مالية غير سائلة إلى أدوات مالية تتداول في السوق المالي، وهو ما يعرف بالتوريق الذي يعتبر من أبرز الأدوات المالية في السنوات الأخيرة، فالتحوّل الكبير الذي طرأ على أسلوب التمويل المصرفي قد أدى إلى الانتقال من صيغة الإقراض المصرفي التقليدي إلى صيغة الأوراق المالية، هذا في ظلّ ما شهدته الساحة المصرفية الوطنية والدولية من متغيرات مختلفة أثمرت بميلاد نظام التويق.

إنّ لجوء مؤسسات التمويل المصرفي لنظام التويق كان استجابة لحاجتها إلى وسائل تمويل جديد تتأى من خلالها عن مخاطر التمويل التقليدية وتوفّر لها شروط أفضل لضمان استمرار نشاطها بشكل آمن وفعال، بمنح الائتمان قصير ومتوسط وطويل الأجل دون أن تخشى من تلك المخاطر الناتجة عن استخدام آليات التمويل التقليدية.

يعتبر نظام التوريق من أحد أهم ابتكارات الهندسة المالية الحديثة التي دعت إليها متطلبات العمل المصرفي، ويقصد به قيام مؤسسات الاقراض من بنوك ومؤسسات مالية بالتنازل عن حقوقهم المالية لصالح آخرين عن طريق تحويلها وما يلحقها من ضمانات إلى مؤسسات وسيطة متخصصة كي تصدر مقابلها أوراقا مالية يتم تداولها في البورصة.

لقد شهد نظام التوريق منذ نشأته نموًا كبيرًا ومتسارعًا، سواءً على صعيد حجم الحقوق المورقة أو على صعيد تنوع هذه الحقوق، بحيث شملت مجموعة واسعة من المجالات التي يتم توريق الحقوق الناجمة عنها، فإذا كان نظام التوريق قد ولد في أحضان قروض الرهن العقاري، فقد امتد ليشمل قروض السيارات وبطاقات الائتمان ورهن الممتلكات التجارية، كما عرف طريقه أيضا إلى ديون العالم الثالث. والملاحظ أنّ النمو الهائل في حجم هذه التعاملات إنّما يدلّ - إلى حدّ بعيد - على مدى ربحية هذا النوع من النشاط المالي المستحدث وكثرة مزاياه، الأمر الذي أدّى إلى تدافع مؤسسات الاقراض على استخدامه لحدّ إطلاق وصف جنون الثمانينات على تلك الفترة لظهور شدة تدافع المؤسسات المالية على توريق ديونها.

نظرا للإيجابيات التي أظهرها نظام التوريق ونجاحه كآلية حديثة للتمويل، قام المشرعون في العديد من الدول بتبنيّه وتنظيم أحكامه بما يتلاءم ومتطلبات العمل المصرفي، سواء بتطويع أنظمتها التشريعية الحالية أو باستحداث أحكام جديدة تتوافق ومتطلبات هذه الآلية التمويلية المستحدثة.

لايثور أدنى شك في أهمية الدور الذي تضطلع به البنوك في دفع العملية الاقتصادية، فهي تتلقى الودائع من الجمهور وتقوم بعمليات الاقراض، وبالتالي تلعب دورًا في الوساطة بين جميع فروع النشاط الاقتصادي على جميع أشكالها وأحجامها، وللاهمية المتزايدة للبنوك، فإنّ المشرّع في كثير من الدول قام بتنظيم نشاطها والرقابة على أعمالها.

لقد أدت الحاجة المتزايدة في طلب القروض بالمقترضين إلى التعمد على مبدأ منح الضمانات التي غالبا ما يجعلها البنك شرطا جوهريا لمنح القروض، وذلك نتيجة المخاطر التي تحف النشاط الاقتصادي (الإفلاس، التضخم النقدي، الإضطرابات الاقتصادية، فشل المشروع...)، وإذا كان البنك يعلم جيدا الأهمية التي تكتسبها هذه الضمانات في استرجاع ما أقرضه بالفوائد المتفق عليها، فالأمر يختلف تماما بالنسبة للمقترض (الزبون)، الذي غالبا ما يعتبر أن البنك ينتهج نوعا من الشكلية المفرطة، ومن ثم لا يرى فائدة من منح الضمانات. وأكثر من ذلك يعتبر هذا الإجراء نوعا من القيود والعراقيل التي تحول بينه وبين مباشرة نشاطه، وذلك أن إقبال ممتلكاته بضمانات قد تقلص من مصداقيته وملاءته مع المتعاملين معه.

إن اللجوء إلى الاقراض يأتي بعد تفكير عميق، حيث تقوم البنوك بممارسة وظيفة الاقراض عن طريق اتباع سياسة اقرضية توضح فيها المجالات التي تقدم لها القروض ونوعية العملاء الذين تتعامل معهم ومختلف الاجراءت المتبعة للحصول على القرض، إذ تولي البنوك التجارية عموما اهتماما خاصا بسياسة الاقراض نظرا لكونها تنطوي على العديد من المخاطر التي قد تؤدي بالبنك إلى شهر إفلاسه إذا لم يتم تداركها وإدارتها في الوقت المناسب، إذ على البنك أن يحرص على وضع سياسة اقرضية ناجحة آخذا بعين الاعتبار العوامل الداخلية والخارجية التي تؤثر عليها، لذا كانت دراسة أهمية وظروف كل عملية اقراض مسألة دقيقة ولازمة قبل إقدام البنوك على الدخول فيها، وكان من أهم جوانب تقدير البنك وأساليب الإحتياط هو اختيار الضمانات الكافية من المؤسسات التي تطلب القرض، ولهذه الضانات أهمية كبيرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل.

الأصل أنه عند حصول المقترض على القرض أن يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام، أي ردّ القرض عند حلول آجال استحقاقه، فينفذ الأداء الملقى على عاتقه طوعا واختيارا، وهو في

ذلك يؤدي واجبا دينيا وقانونيا من شأنه تدعيم الثقة في التعامل وتشجيع الائتمان، وفي ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (1) وقوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إنَّ العهد كان مسؤولاً" (2).

في حالة امتناع المقرض عن الاستجابة الاختيارية لسداد قيمة القرض عند حلول تاريخ استحقاقه، تلجأ البنوك المقرضة إلى استيفاء حقها من الأموال التي وضعها المقرض تحت تصرفها والضامنة لدينها.

فالضمانات المقدّمة عند الاقراض تسمح للبنك باسترجاع حقوقه وفي الأجل المتفق عليها، فمن الطبيعي إذن أن يطالب البنك بضمانات رغم أنه يأمل في عدم استعمالها إن وصل أجل الاستحقاق.

نظرا للخطر الذي يهدد البنك وهو عدم تمكنه من الحصول على الحق الذي له قبل عميله، وذلك إذا لم يفِ المقرض بما عليه من دين اختيارا، وقد يكون التنفيذ الجبري غير مفيد لعدم كفاية أموال المقرض للوفاء بديونه، أوجد القانون نوعين من الوسائل لتأمين حق البنك باعتباره دائن قبل مدينه العميل المقرض، يتمثل النوع الأول في الضمان العام أما النوع الثاني فيشمل الضمانات بما فيها الشخصية والعينية.

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

إنّ للتوريق أهمية كبيرة، إذ اتجهت الكثير من الدول والبنوك المركزية والمصارف إلى استعمال هذه الآلية وذلك لما لها من منافع، فالتوريق يخدم المؤسسات المالية المقرضة، حيث

1 الآية 1 من سورة المائدة.

2 الآية 34 من سورة الإسراء.

يمكنها من تحقيق السبيلة الكافية للقيام بعمليات تمويل جديدة أو للزيادة في حجم نشاطها، كما تساعد عملية التوريق المؤسسة المالية على تحسين قوائمها المالية، وذلك بالتحرر من قيود مبدأ كفاية رأسمال ومخصّصات الديون المشكوك فيها، إضافة إلى أنّ التوريق يخدم القطاعات التي تحتاج إلى تمويل طويل الأجل، مثل الرهن العقاري وغيرها من أنواع التمويل القائم على الأصول، حيث أنّ التوريق يشجّع المؤسسات المالية على الدخول في عمليات التمويل طويل الأجل، كما أنّ عملية التوريق تؤدي إلى توسيع السوق المالية وتنشيطها عبر تعبئة الموارد المالية المختلفة، وتنوع الأدوات الاستثمارية المعروضة فيها.

يعتبر نظام التوريق في الجزائر محرّكاً هاماً وأساسياً لعملية الإصلاح المالي والمصرفي، فعملية توريق القروض الرهنية أصبحت ضرورة وكذا شرط أساسي من أجل تدعيم استراتيجية الحكومة المتعلقة بتطوير الوساطة المالية الموجّهة لتمويل السكن ومتابعة تطوره، خاصة عندما تقرّر إنجاز مليون وحدة سكنية خلال البرنامج الخماسي (2005 - 2009) لرئيس الجمهورية.

إضافة إلى كل ما سبق، فإنّ التوريق المصرفي يعدّ آلية جديدة لضمان القروض المصرفية والحلول دون مخاطر القرض، استحدثها المشرّعين عبر العالم لتشجيع المصاف على منح الائتمان دون تخوّف، وذلك نظراً لأنّ توريق القروض سيمكّن المؤسسة المالية من استرجاع مبلغ القرض دون مخاطر، لا اعتبار أنّ هذه الأخيرة سيتمّ تحويلها إلى المستثمرين في السوق المالية.

تتعدّد أسباب دراسة موضوع التوريق كأداة لضمان القروض المصرفية، وتتجلى أساساً في الأهمية المتزايدة التي يلعبها التوريق في الوقت الحاضر، وذلك لاعتباره وسيلة فعّالة للحلول دون مشاكل التسيير المالي في البنوك.

ويعتبر التوريق كذلك آلية جديدة وحديثة لضمان القروض المصرفية من المخاطر التي كثيرا ما تتعرّض لها، إضافة إلى الحداثة التي يتّصف بها موضوع التوريق، و أيضاً الرغبة في الإسهام

في إثراء المكتبة الجزائرية خصوصا، وذلك بالنظر إلى النقص الكبير الموجود فيها فيما يخص المراجع المتعلقة بموضوع التوريق.

لتحقيق غاية البحث فقد تمّ اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، وتمت الاستعانة في هذه الدراسة بالمنهج المقارن، بعرض آراء الفقهاء في فرنسا وفي العالم العربي، وعرض موقف التشريعات المقارنة، إضافة إلى استعمال المنهج التاريخي و ذلك بالتعرض إلى مختلف مراحل تطوّر نظام التوريق.

مع الزيادة المتنامية لدور التوريق كأداة تحول دون المشاكل المالية التي غالبا ما تتعرض لها المصارف، وذلك بالنظر إلى الدور الذي يلعبه في توفير السيولة لها ونقل مخاطر استرداد القروض إلى الغير في الأسواق المالية، فقد ثار التساؤل حول مضمون التوريق في حدّ ذاته وكيفية مساهمته في ضمان القروض المصرفية وإذا كان هذا الضمان مطلق أو نسبي.

إنّ الإجابة على الإشكالية المطروحة تستدعي التعرّض إلى الاطار القانوني المنظم للتوريق المصرفي (الباب الأوّل)، إضافة إلى بيان الدور الذي يلعبه التوريق المصرفي في ضمان القروض المصرفية (الباب الثاني).

الباب الأول الإطار القانوني للتوريدات المصرفية

إنّ دراسة التوريق المصرفي باعتباره تقنية مالية جديدة في المجال البنكي، تستدعي الإحاطة بمختلف الجوانب النظرية لهذا الموضوع، لأنها تمكن من التعرف عليه أكثر وبيان مفهومه وبالتالي إمكانية الوقوف على القواعد القانونية التي تحكمه، لذلك خصص هذا الباب لبيان ماهية التوريق المصرفي، حتى يسهل بعد ذلك فهم آليته وكيفية تطبيقه وبالتالي الأحكام المتعلقة به وكيف يمكن أن يشكل آلية حديثة لضمان القروض المصرفية.

إنّ تقديم ما سيتم تناوله من خلال هذا الباب، يستدعي تقسيم هذا الأخير إلى فصلين إثنيين، نبين من خلالهما مفهوم التوريق المصرفي وذلك بالتعرض إلى تعريفه سواء من الناحية اللغوية أو الفقهية أو القانونية، وكذلك بيان أهميته بالنسبة لمختلف الأطراف خصوصا البنوك والمؤسسات المالية وأيضا المستثمرون في الأوراق المالية، دون أن ننسى أهمية التوريق بالنسبة للاقتصاد الوطني.

توجد في المجال البنكي، إلى جانب التوريق المصرفي، تقنيات أخرى مشابهة له ولا تقل أهمية عنه، تتمثل في تقنية إعادة الخصم وتقنية الأخذ لأجل وكذا تقنية تحويل الفاتورة وتقنية التورق المصرفي، ولكي لا تختلط التقنيات المذكورة بالتوريق المصرفي وجب تمييزها عنه ووضع كلّ واحدة منها في إطار محدّد.

عرف نظام التّوريق تطورا ونموا واسعا على مستوى العديد من الدول، وذلك بعد ظهوره لأول مرّة في الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك كان من الضروري تسليط الضوء على بعض التجارب السابقة لدى بعض الدول في موضوع التوريق بما فيها التجربة الأمريكية والتجربة الفرنسية (الفصل الأول).

يتطلب لإنجاز عملية التوريق المصرفي توافر عدّة عناصر أو أطراف، منها تلك التي تتدخل بصورة مباشرة مثل المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق والمؤتمن المركزي على

السندات ومنها تلك التي تتدخل بصورة غير مباشرة كالمدين (المقترض) والمستثمرون وكذلك وكالات التصنيف الائتماني.

يتم تحويل الأصول في عمليات التوريق المصرفي وفق عدة أساليب، تتقدمها حوالة الحق كأسلوب أكثر إتباعا في التشريعات المقارنة، ثم يليها أسلوب التجديد، بالإضافة إلى أسلوب المشاركة الفرعية الذي تتبعه معظم البنوك الأنجلوسكسونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم التوريق المصرفي

تعدّ عملية التوريق آلية مالية حديثة في مجال توفير موارد تمويلية جديدة للبنوك والمؤسسات المالية، إتخذها المشرع الجزائري في إطار الإصلاحات المالية والبنكية نظرا لأهميتها ونجاحها في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، وهي تعتبر على غرار معظم التقنيات المالية الأخرى إستجابة لمقتضيات تشريعية و تنظيمية.

إن دراسة مفهوم التوريق المصرفي يستدعي التعرض إلى التعريف به وذلك من خلال الوقوف على مختلف التعاريف التي أعطيت للتوريق، سواء من الناحية اللغوية أو الفقهية أو القانونية، إضافة إلى إبراز الأهمية التي يعرفها التوريق وكذلك الدور الذي يلعبه بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية والمستثمرين في الأسواق المالية والإقتصاد الوطني ككل.

إلى جانب التوريق المصرفي الذي يعدّ تقنية مصرفية حديثة، هناك تقنيات مصرفية أخرى مشابهة له، والتي قد يختلط بها، لذلك وجب علينا التعرض إلى التمييز بينها وبينه، لغرض توضيح نظام التوريق المصرفي أكثر (المبحث الأول).

ظهر نظام التوريق لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعدها عرف تطورا ورواجا واسعا على مستوى الكثير من الدول في العالم، لإعتباره أداة ناجعة لمواجهة عجز تمويل بعض القطاعات الأساسية في الدولة، وعلى هذا كان من اللازم التطرق إلى تجارب بعض الدول في هذا الصدد، والتي على رأسها التجربتين الأمريكية والفرنسية، لإعتبار أنّ الولايات المتحدة الأمريكية تعدّ أرض ولادة أول عملية توريق للديون، إضافة إلى أنّها مرآة يتراءى لنا من خلالها أسلوب تطبيق نظام التوريق في النظم الأنجلوساكسونية، أما بالنسبة للتجربة الفرنسية فإن الوقوف عليها ضروري، لبيان أسلوب تطبيق نظام التوريق في النظم اللاتينية، وذلك بالنظر إلى التطور السريع الذي عرفه نظام التوريق في فرنسا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعريف بالتوريق المصرفي

إن مصطلح "التوريق" ظهر في بادئ الأمر في المجال المالي وهو يعرف تقنية مسماة في الولايات المتحدة الأمريكية "securitization" وهي إشارة إلى فكرة التحويل إلى أوراق مالية، ويقابل هذا المصطلح في القانون الفرنسي "titrisation" لتعريف العملية التي يتم بمقتضاها تحويل ديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في السوق المالي.

للتعرّف أكثر على هذه الآلية، سنقف من خلال هذا المبحث على مختلف التعاريف التي أعطيت للتوريق، سواء من الناحية اللغوية أو الفقهية أو القانونية، إضافة إلى إبراز الأهمية التي يعرفها التوريق في الحياة العملية (المطلب الأول)، ولا يغيب علينا التداخل الموجود بين التوريق المصرفي ومختلف التقنيات البنكية الأخرى المشابهة له، لذلك سيتم التطرق إلى تمييز التوريق عن مختلف هذه التقنيات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التوريق المصرفي وأهميته

إنّ تعريف التوريق يتطلب منا إيضاح معنى هذا المصطلح من مختلف الجوانب (الفرع الأول)، أمّا فيما يتعلق بأهميته فيتّم بيانها من خلال عدة أوجه تمسّها عملية التوريق، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التوريق المصرفي

لكي يكون تعريف التوريق المصرفي شاملاً ومحدداً، يجب التعرض إلى تعريفه اللغوي (أولاً) ثم تعريفه الفقهي (ثانياً) وأخيراً تعريفه القانوني (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي للتوريق

التوريق -لغة- مصدر وَرَّقَ وَرَقًا، يقال قد وَرَّقَتِ الشجرة تَوْرِيْقًا وأُورِقَتْ إِيْرَاقًا: أُخْرِجَتْ وَرَقَهَا، وشجرة وارقة ووريقة وورقة: خضراء الورق حسنة. والوارقة: الشجرة الخضراء الورق الحسنة. وورق الشجرة: يرقها ورقًا: أخذ ورقها. ويقال رِقَ لي هذه الشجرة ورقًا أي خذ ورقها. والورق والورق والورق والورق والورقة: الدراهم. والمُسْتَوْرِقُ: الذي يطلب الورق، والورق: الرجل الكثير الورق. وأورق الرجل: كثر ماله⁽¹⁾.

¹ ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان اللسان (تهذيب لسان العرب)، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص 730.

إن التوريق في أصل اللغة الحصول على الورق، إمّا بظهوره، وإمّا بأخذه من محله، وبالتالي فالتوريق من ناحية اللغة العربية مشتقة من الورق (بفتح الراء) الذي يكتب عليه، وليس كما يقول البعض الورق (بكسر الراء) أي الفضة والتي منها التورق⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي للتوريق

لقد تصدى لتعريف التوريق نفر كبير من الفقهاء، ولقد اختلفت تعريفاتهم لهذه العملية باختلاف زاوية الرؤية التي تهتم كل فقيه، مثل التركيز على مزايا التوريق أو مخاطره الائتمانية أو الإهتمام بأطراف اتفاق التوريق أو أحدهما أو بالمستثمرين في الأوراق المالية المصدرة أو بالضمانات التي تستند إليها عمليات التوريق و كذلك نوعية الأصول القابلة للتوريق⁽²⁾.

حيث يرى جانب من الفقه أن التوريق يعد وسيلة غير تقليدية للتمويل دون تكلفة تذكر وذلك بإصدار عدد من سندات المديونية المتجانسة، والتي هي من طبيعة واحدة وبيعها لجمهور المستثمرين من خلال الجهاز المصرفي أو سوق رأس المال⁽³⁾.

يرى الدكتور خالد أمين في تعريفه للتوريق بأنه "الحصول على الأموال بالإستناد على الديون المصرفية القائمة، وذلك عن طريق خلق أصول مالية جديدة"⁽⁴⁾.

يعرّف الدكتور سعيد عبد الخالق التوريق بأنه " أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة بأصول، ووضعها في صورة دين

¹ - الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري (دراسة مقارنة في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص ص 45-46.

² - حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون (الممارسة والإطار القانوني)، دار أبو المجد للطباعة، د م ن، 1999، ص 26 .

³ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ - خالد أمين عبد الله، «الخلفية العلمية والعملية للتوريق»، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1995، ص 37 .

واحد معزز إئتمانيا ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلا للمخاطر وضمانا للتدفق المستمر للسيولة النقدية"⁽¹⁾.

يعرفه الأستاذ سمير حمود بأنه "عملية تحويل القروض غير السائلة إلى سندات متداولة"⁽²⁾. ويعتبر البعض الآخر التوريق بأنه أحد الأنشطة المالية المستحدثة، التي يمكن عن طريقها لإحدى المؤسسات المالية المصرفية أو غير المصرفية أن تقوم بتحويل الحقوق المالية غير القابلة للتداول والمضمونة بأصول، إلى منشأة متخصصة ذات غرض خاص تسمى شركة التوريق بهدف إصدار أوراق مالية جديدة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية"⁽³⁾.

هناك من الفقه من يرى أنّ التوريق يظهر في إصدار سندات قابلة للتداول ممثلة لمحظة الديون، هذه السندات تحول بعد ذلك إلى مدخرين أو مستثمرين⁽⁴⁾.

من خلال استعراض التعريفات السابقة للتوريق، نجد أنّ أغلبها ركّز على أمرين هما:

- **أهداف التوريق:** والمتمثلة في التخلص من الأصول الجامدة أو قليلة السيولة، بتحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول وإدارة بعض المخاطر التي تواجهها المؤسسات المالية.

- **الأصول محل التوريق:** فقد شكلت الديون المحور الذي دارت حوله التعريفات السابقة، ولعل لذلك ما يبرره من انحياز تجارب التوريق الواقعية في العقود الأخيرة إلى هذا الجانب،

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، «توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص 163.

² - سمير حمود، «العوامل المؤثرة في التسديد»، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1995، ص 59.

³ - زاهرة علي محمد بني عامر، التصكيك ودوره في تطوير سوق مالية إسلامية، عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 46.

⁴ - GAVALDA Christian et STOUFET jean, Droit Bancaire (Institutions, comptes, operations, services), 5^{ème} édition, litec, Paris, 2002, P372.

فقد شكلت القروض المصرفية وحتى مديونيات بعض الدول الأساس الذي قامت عليه صفقات التوريق⁽¹⁾.

ما يمكن استنتاجه مما تقدم، هو أن التوريق المصرفي يعد تقنية مالية حديثة تمكن مؤسسات الإئتمان من بنوك ومؤسسات مالية من التنازل عن مجموعة من أصولها المتجانسة والمضمونة - والتي عادة ما تكون عبارة عن قيود رهنية- إلى منشأة متخصصة⁽²⁾، تقوم بعرضها على الجمهور للإكتتاب فيها في شكل أوراق مالية، وذلك تقليلا للمخاطر و ضمانا للتدفق المستمر للسيولة المالية للبنك. لذلك يتمثل مصطلح التوريق في تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول، أي تحويل الديون من المقرض الأساسي الذي هو البنك إلى مقرضين آخرين هم المستثمرون الذين يقومون بشراء تلك الأوراق في السوق المالية⁽³⁾.

من أجل توضيح المسألة أكثر، يمكن تلخيص عملية التوريق في مجموعة خطوات⁽⁴⁾ يتم التطرق إليها بصورة مختصرة وذلك كما يلي:

1. يقوم البنك أو المؤسسة المالية ببيع بعض أصوله المضمونة بسعر مخفض لمنشأة متخصصة⁽⁵⁾ غالبا ما تكون في صورة بنك متخصص في ذلك النشاط، وذلك حتى تخرج

¹ - زاهرة علي محمد بني عامر، مرجع سابق، ص ص 47- 48.

² - تسمى هذه المنشأة المتخصصة في القانون الجزائري "مؤسسة التوريق" وفي القانون الفرنسي

(Fcc) le fond commun de créance و في الولايات المتحدة (spv) Spécial purpose vehicle

³ - محمد احمد غانم، التوريق (الماهية، المزايا، الإجراءات، العناصر، التوريق في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته على بعض الدول العربية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص ص 3- 4.

⁴ - حسين فتحي، مرجع سابق، ص ص 18 - 21.

⁵ - مفهوم التخصيص هنا يعني أن يكون غرض هذه المنشأة فقط هو شراء الأصول من البنك أو المؤسسة المالية الراغبة في توريق ديونها .

- هذه الأصول من الذمة المالية للبنك أو المؤسسة المالية، وتدخل في الذمة المالية للبنك المتخصص وتبتعد عن مخاطر إفلاس البنك الراغب في التوريق.
2. يتم نقل الأصول بضماناتها إلى المنشأة المتخصصة، وعادة ما تكون هذه الأصول سندات مديونية مضمونة بحقوق رهن أو ملكية لدى البنك الذي يكون دائنًا بها لجماعة من المدينين الذين يكونون غالبًا مقترضين، وتجسد هذه السندات مديونياتهم للبنك.
3. تصدر المنشأة المتخصصة أوراقًا مالية بقيمة تعادل قيمة الديون محل التوريق للحصول على سيولة نقدية عن طريق بيعها للمستثمرين.
4. تستخدم المنشأة ذات الغرض الخاص السيولة المتحصل عليها من بيع السندات، لسداد قيمة الأصول للبنك أو المؤسسة المالية .
5. المستثمر الذي يشتري الأوراق المالية المصدرة من المنشأة المتخصصة، يكون همه الأساسي ما تدره هذه الأوراق من فوائد دون أن يهتم كثيرًا بائتمان البنك البائع لسندات المديونية.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "التوريق" ليس هو الوحيد السائد في هذا المجال، إذ يطلق البعض على هذه التقنية كذلك تسمية "الإستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة" بوصفها أداة للربط بين السوق المصرفية وبين سوق المال، من خلال عمليتين يناط بالأولى إعادة تمويل مانح الإئتمان عبر نقل أصوله غير السائدة والمتمثلة في محفظة حقوقه على مدينه إلى المنشأة المتخصصة، وتخص الثانية تفتيت هذه الأصول إلى وحدات تطرحها المنشأة المتخصصة للإكتتاب في صورة أوراق مالية قابلة للتداول⁽¹⁾.

ويستعمل البعض الآخر مصطلح "التسنيذ" بدل "التوريق" على أساس أن الأوراق التي تصدر هي السندات، كما شاع في العمل المالي الإسلامي استخدام مصطلح "التصكيك"⁽²⁾.

1 - محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص ص 6 - 7.

2 - الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 46.

لقد انتقدت تسمية التوريق (ومعها التسنيدي) من طرف بعض الفقهاء على أساس أنه مصطلح غير جامع، لأنه يبرز فقط إحدى مراحل عملية الإستثمار وهي المرحلة الثانية التي يتم خلالها تحويل الحقوق إلى أوراق مالية دون الأولى التي تتمثل في نقل محفظة الحقوق إلى المنشأة الوسيطة المتخصصة، كما أنه مصطلح غير مانع إذ أن تجسيد الحق في صورة ورقية غير مقتصر على هذا النظام بل يمتد إلى الورقة التجارية وفاتورة "ديلي" وغيرها (1).

ثالثا: التعريف القانوني للتوريق

باعتبار التوريق تقنية مالية حديثة جلبت انتباه رجال الإقتصاد والقانون على حد سواء كان لا بد من خلق إطار قانوني ينظم العملية ويحكمها بشكل دقيق، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية هي السبّاقة إلى وضع نظام قانوني خاص بالتوريق تلتها دول أخرى قامت بسن تشريعات وتنظيمات تتأقلم مع نظامها القانوني ووضعها المالي (2).

إذا كان الهدف من إيجاد إطار قانوني هو بالضرورة تنظيم العملية، فإن وضع تعريف دقيق لها وتحديد مجال تطبيقها هي أولى الخطوات التي يجب اتباعها من أجل النجاح في تحديد هذا الإطار. لكن للأسف، قليلة هي الدول التي نجحت في إيجاد تعريف قانوني للتوريق، لذلك يبقى الأمر متروكا للفقهاء لإعطاء التعريف الدقيق لهذه التقنية.

لقد تعرّض المشرع الجزائري إلى تعريف عملية التوريق في المادة 2 من القانون رقم 05-06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية (3) وذلك كما يلي: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

1 - هشام فضلي، الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة (التوريق)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 6.

2 - لغريب ليلي، النظام القانوني لتوريق القروض الرهنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009، ص 11.

3 - قانون رقم 05-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

التوريق: عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية، وتتم هذه العملية على

مرحلتين:

- تنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.
- قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية".

من خلال هذا التعريف، نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المعنى العام لعملية التوريق والذي يعني تمثيل حق بسند أو ورقة، وانتقل بعد ذلك إلى بيان المراحل الأساسية لعملية التوريق، حيث تتم هذه الأخيرة عبر مرحلتين هما: قيام مؤسسة مصرفية أو مالية تسمى المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن الديون الرهنية (موضوع العملية) لفائدة مؤسسة مالية متخصصة تقوم بتحويل الديون المقنتاة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (1).

يتبين من خلال هذا التعريف كذلك، أنّ المشرع الجزائري قد قصر مجال التوريق على القروض الرهنية، التي عرفها في المادة 2 من القانون رقم 05-06 المتعلق بتوريق بالقروض الرهنية(2) بأنها السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن، وبذلك فهي تشمل القروض الممنوحة في إطار اقتناء المساكن الفردية أو إصلاحها أو توسيعها أو القروض الممنوحة في إطار البناء الفردي للسكن (3).

إذن، هذا القانون يتعلق فقط بقطاع السكن، مع إهماله لباقي القطاعات الأخرى، رغم أن هذه التقنية هي أداة فعالة يمكن تطبيقها على تلك الديون الممنوحة من قبل البنوك

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 164.

2 - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

3 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع السابق، ص 164.

العمومية لصالح المؤسسات العمومية، حيث أن ضمان هذه القروض من طرف الخزينة العمومية يسهل عملية إخراج هذه الديون من الذمة المالية للبنوك التجارية العمومية (1).

صحيح أن الولايات المتحدة الأمريكية بدأت أولاً بتوريق القروض الرهنية ثم توسعت بعد ذلك لتشمل أنواعاً أخرى من القروض، لكن بالنسبة للجزائر يمكن التفكير في وضع إطار قانوني واسع لعملية التوريق بحيث تشمل أشكالاً متنوعة من القروض إضافة للقروض الرهنية. فالإستفادة من تجربة من سبقنا في هذا المجال مع الأخذ بعين الإعتبار لواقع الإقتصاد الجزائري، تسمح باختصار الوقت والإستفادة من إيجابيات التوريق مع تجنب المشاكل التي وقعت فيها هذه الدول (2).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد سبقنا بكثير فيما يخص تنظيم العملية، وذلك من خلال القانون رقم 88-1201 (3) الذي كان أول نص قانوني كرس التوريق، حيث جاء تعريف هذه التقنية كوظيفة للهيئة المكلفة بالتوريق، وفي هذا المنوال تنص المادة 34 من القانون السابق الذكر على أنه:

« Le fonds commun de créances est une copropriété qui a pour objectif exclusif d'acquérir les créances détenues par les établissements de crédit, la caisse de dépôts et consignations ou les entreprises d'assurance, et d'émettre des parts représentatives de ces créances... ».

مع الإشارة إلى أنه قد تلت هذا القانون فيما بعد، عدة نصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بالتوريق (4).

¹ - دربر نصيرة ، «التوريق البنكي أداة لجلب السيولة وتحقيق الربح»، مجلة دراسات اقتصادية، عدد 12، مركز البصيرة للبحوث والاستثمارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2009، ص 89.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, Relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créance, J O R F du 31 décembre 1988.

⁴ - Voir: GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, La titrisation (aspect juridique et financier), 2^{ème} édition, economica, Paris, 2004, PP 23-30.

فيما يخصّ المشرع اللكسومبورغي، نجده قد عرف التوريق في المادة -1- فقرة -1- من القانون الصادر في 23-03-2004 المتعلق بالتوريق، وذلك كما يلي: " التوريق في مفهوم هذا القانون، هو تلك العملية التي بمقتضاها تكتسب مؤسسة التوريق أو تتحمل بصورة مباشرة أو بواسطة جهاز آخر، الأخطار المرتبطة بالديون، بالأموال الأخرى أو بالإلتزامات المكفولة من طرف الغير أو الملازمة لكل أو جزء من النشاطات المنجزة من طرف الغير عن طريق إصدار قيم منقولة لها قيمة أو مردودية ناجمة عن هذه المخاطر".

« La titrisation au sens de la présente loi, est l'opération par laquelle un organisme de titrisation acquiert ou assume, directement ou par l'intermédiaire d'un autre organisme, les risques liés à des créances, à d'autres biens ou à des engagements assumés par des tiers ou inhérents à tous ou partie des activités réalisées par des tiers en émettant des valeurs mobilières dont la valeur ou le rendement dépendent de ces risques »⁽¹⁾.

وفق هذا التعريف، فإن التوريق يتمثل في تلك العملية التي تتضمن تحويل المخاطر الناجمة عن مختلف العمليات المالية إلى أوراق مالية قابلة للتداول، حيث يتم هذا التحويل بواسطة مؤسسة التوريق مباشرة أو بواسطة جهاز آخر، وذلك عن طريق إصدار أوراق مالية تسمح لها بتحويل هذه المخاطر إلى المستثمرين في السوق المالية. والملاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع اللكسومبورغي قد فتح مجال التوريق وجعله شاملا لكل أنواع العمليات المالية⁽²⁾، عكس المشرع الجزائري الذي حصره في مجال القروض الرهنية المخصصة للسكن فقط.

¹ - COURET Alain et PRUME André, « Les axes directeurs de la loi sur la titrisation », in **PRUME André**, La titrisation, Anthémis, Luxemburg, 2008, P12.

² - Ibid, PP 12 -13.

بالنسبة للمشرع المغربي، فقد جاء تعريف التوريق في المادة -2- من قانون التسديد رقم 10-98⁽¹⁾ على أنه: "العملية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للتسديد بشراء ديون رهينة يؤدي ثمنها بواسطة حصيلة إصدار حصص ممثلة لتلك الديون، وعند الإقتضاء بواسطة حصيلة إصدار اقتراض سندي معتمد على تلك الديون، وذلك وفقا للأحكام في هذا القانون".

الفرع الثاني

أهمية التوريق المصرفي

يحتلّ التوريق عموماً أهمية بالغة ساهمت في نشأته وتطوره وازدهاره، الأمر الذي دفع أغلب الدول إلى تكريسه وتنظيمه سواء من الناحية القانونية أو العملية.

تمس أهمية التوريق القطاع المصرفي بشكل عام والبنوك والمؤسسات المالية القائمة بعملية التوريق بشكل خاص (أولاً) إضافة إلى ذلك، يساهم التوريق بشكل كبير في تنشيط الحركة وزيادة المعاملات داخل الأسواق المالية (ثانياً)، الأمر الذي يؤدي إلى انتعاش الإقتصاد الوطني (ثالثاً).

أولاً: أهمية التوريق بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية

تتمثل أهمية التوريق بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية فيما يلي:

¹ - قانون رقم 10-98 صادر بتنفيذه الظهير رقم 1-99-193 بتاريخ 25 غشت 1999، يتضمن تسديد الديون الرهينة، ج ر م م عدد 4726، مؤرخ في 16 شتنبر 1999.

1. توفير السيولة ونقل المخاطر

تبرز حاجة المؤسسات المالية والبنوك دائما إلى أموال جديدة تواجه بها أعبائها المختلفة⁽¹⁾ حيث أنه عندما تريد الحصول على التمويل المطلوب، فإن التوريق يعد وسيلة جيدة لتحسين السيولة النقدية⁽²⁾، ويعتبر بديلا لوسائل الحصول على التمويل الأخرى مثل الإقتراض من مؤسسات أخرى أو زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وما ينطوي عليه كلاهما من قيود ومشكلات⁽³⁾.

إضافة إلى ذلك، فهو يكفل لها تعجيل حقوقها على مدينها والتخلص من مخاطر عدم وفائها في آن واحد، وبعبارة أخرى فإن التوريق يمكن البنوك والمؤسسات المالية من الحصول على ما يلزمها من سيولة ونقل مخاطر استرداد الإئتمان إلى الغير، ولا تقتصر المخاطر التي تتخلص منها البنوك والمؤسسات المالية على تلك المتعلقة بعجز مدينها على الوفاء، بل تمتد إلى مخاطر تغير سعر الفائدة إذا تم الإقتراض بفائدة متغيرة⁽⁴⁾.

2. مساعدة البنوك والمؤسسات المالية على الإلتزام بمعدل اليسار

ضمانا لاحتفاظ البنوك والمؤسسات المالية بجزء من أموالها الخاصة تكفل لها الوفاء بالتزاماتها، تفرض اللوائح المصرفية والقواعد المحاسبية والمالية على كل بنك ومؤسسة

1 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 09.

2 - أحمد عبد الرحمان الملحم ومحمود أحمد الكندري، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق، د د ن، الكويت، 2004، ص 161 .

3 - دينا محمد زكي الصاوي، إقتصاديات المصارف الشاملة وإدارة المخاطر (بالإشارة إلى الجهاز المصرفي المصري)، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الإقتصاد، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2009، ص 31.

4 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 11.

مالية، إلتزاماً بألا تقل نسبة الأموال الخاصة بهما التي يلتزم كل منهما بالإحتفاظ بها عن حد معين⁽¹⁾.

يتعين وفقاً لما يطلق عليه قاعدة ضرورة مراعاة نسب حذرة في رأس المال و ما يعرف بمبدأ كفاية رأس المال، تدبير مخصصات مالية مناظرة لديون القروض المتأخرة أو المشكوك في إمكان تحصيلها، وهو ما يعرقل أنشطة التمويل بشكل عام ويبطئ بالضرورة من دورة رأس المال و يقلل بالتبعية من ربحية البنك⁽²⁾. ويعتبر التوريق في هذه الحالة وسيلة فعالة تمكن البنوك والمؤسسات المالية من الإلتزام بمعدل اليسار، إذ بخروج الإئتمان من عناصر ميزانية البنك أو المؤسسة المالية، كأثر لشراء الغير لمحفظه الحقوق المستحقة للبنك على مدينيه، تنخفض درجة المخاطر وتزداد الأموال الخاصة تلقائياً دون حاجة إلى اللجوء إلى أي أدوات مالية أخرى⁽³⁾.

3. زيادة معدل النشاط الإئتماني وانخفاض عمولته

تفرض لوائح البنوك المركزية حدوداً قصوى للإئتمانات لا تستطيع البنوك والمؤسسات المالية تجاوزها، وهو ما يعرف بالسقوف الإئتمانية، مما يحد كثيراً من قدرة البنوك والمؤسسات المالية على تلبية احتياجات عملائها، بيداً أن الإسترداد المعجل لحقوقها من

¹ - تنص المادة 1/88 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 27/08/2003، معدّل ومتمّم، على ما يلي : " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبراً كلياً و نقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس"، وطبقاً للمادة 02 من النظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 24/12/2008، فإنه يجب على البنوك أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالاً محرراً كلياً ونقداً يساوي على الأقل عشرة ملايين دج، أمّا بالنسبة للمؤسسات المالية فهي مطالبة عند تأسيسها بامتلاك رأسمال أدنى يساوي على الأقل ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دج .

² - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 37.

³ - AZARCHS Tanya, « Quel impact sur la solvabilité des banques », **Banque magazine**, n° 638, Juillet-Aout 2002, P 22.

خلال نظام التوريق يتيح لها استخدام هذه الأموال في إقراض عملاء جدد، ويتسع بالتالي نطاق المستفيدين من القروض المصرفية، حيث أن أهمية التوريق تبرز في هذا المجال في أنه أداة لتحريك القروض وتحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول، وبهذا يتم تخفيض حجم الأصول ويتحسن معدل المديونية ويرتفع مستوى الجدارة الائتمانية وبالطبع يمكن للمصرف أن يستخدم حصيلة البيع في منح قروض جديدة أقل مخاطرة، وعلى هذا تصبح عملية التوريق عبارة عن عملية تدوير لاستعمال القرض السيء في خلق قرض جديد أكثر سيولة، ومتى قام المصرف بإدارة عملية التوريق فإنه يحصل على رسوم تمثل دخلا لا يستهان به⁽¹⁾.

يؤدي الدوران السريع لحركة الائتمان و انتقال مخاطر استرداده إلى أسواق المال، دوراً فاعلاً في انخفاض قيمة العملات المستحقة لمانح الائتمان وبالتالي تحسين شروط منح الائتمان⁽²⁾.

4. فتح المجال أمام أنشطة جديدة للبنوك وتعظيم مواردها المالية

تجيز معظم النظم القانونية للمنشأة الوسيطة (المنشأة المتخصصة)، أن تعهد لمانح الائتمان بالإستمرار في إدارة محفظة الحقوق موضوع اتفاق الحوالة أو جزء منها رغم خروجها من ذمته المالية بعد إعلام المدين بمضمون هذا الإتفاق، فينأط بمانح الائتمان إجراءات المطالبة والتحصيل مقابل عمولة تفتح أمامه مجالاً جديداً من مجالات العمل⁽³⁾.

¹ - عبيد علي أحمد الحجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص ص 34-35 .

² - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 12.

³ - تنص المادة 22 من القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية، مرجع سابق، على : " يمكن مؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى باسترداد القروض الرهنية التي تم التنازل عنها واستخدام رفع اليد وكذا كل المهام الأخرى المتعلقة بالتسيير لحسابها وفقاً للشروط المحددة في اتفاقية تسيير القروض المبرمة بين الطرفين واستردادها " .

كذلك تجيز هذه الأنظمة لمانح الإئتمان أن يشارك في ناتج تصفية عملية التوريق مما يساعد على تعظيم موارده المالية (1).

ثانياً: أهمية التوريق بالنسبة للمستثمرين في الأسواق المالية

تظهر أهمية التوريق في هذا المجال بالنظر إلى قدرته على تنشيط سوق المال، وذلك من خلال ابتكاره أداة مالية جديدة تجذب المدخرين والمستثمرين على حد سواء بعائدها المرتفع وسهولة تداولها وتضاؤل خطرها، إضافة إلى أنها لا تتطلب منهم أي خبرات فنية.

من حيث العائد المرتفع، فإن المستثمرين يستفيدون من عوائد محافظ الحقوق طيلة فترة استحقاقها فضلاً عن استرداد المحفظة ذاتها بحلول الأجل المضروب لذلك، إضافة إلى ذلك فإن الكثير من الأنظمة تتيح للمنشأة الوسيطة (المنشأة المتخصصة) استثمار فائض أموالها في شراء أدوات مالية أخرى تعود بالنفع على المستثمرين.

من حيث سهولة التداول، فإن لحاملي الأوراق المالية الناشئة عن عمليات التوريق التنازل عنها في أسواق المال بذات الطرق التجارية التي تعرفها الأسهم والسندات.

إذا كان التوريق ينطوي على نقل للمخاطر من الأسواق المصرفية إلى الأسواق المالية، فإنه يحتوي على كثير من الضمانات التي تحمي حقوق المدخرين والمستثمرين، سواء كانت تلك الضمانات متعلقة بصياغة البناء القانوني لعملية التوريق أو بإنشاء تأمينات عينية وشخصية لصالح المستثمرين أو بإحكام الرقابة التي تمارسها جهات متعددة (2).

¹ - سامر سنقرط، « التوريق كأداة تمويل واستثمار »، مجلة البنوك في الأردن، المجلد الرابع والعشرون، عدد 07، جمعية البنوك في الأردن، عمان، جويلية 2005، ص 32 .

² - DE KERGOMMEAU XAVIER, « Titrisation », répertoire commercial dalloz , n° 6, Mars 2010, P 04.

ثالثاً: أهمية التوريق بالنسبة للإقتصاد الوطني

إن تعدد الأطراف الفاعلة في نطاق عملية التوريق، ما بين منشئ للقرض وممول له وحامل لمخاطره وقائم على خدمته، يستتبع بالضرورة اتساع دائرة النشاط الإقتصادي داخل الدولة (1).

هذا فضلا عن أن تحسين الظروف الإقتصادية والمالية التي تعمل في ظلها المؤسسات الإئتمانية والتجارية ينعكس إيجاباً في النهاية-على الإقتصاد الوطني (2).

المطلب الثاني

تمييز التوريق المصرفي عن بعض التقنيات

المصرفية المشابهة له

يفترض في المصارف عند القيام بعملية منح القروض أنها تتوفر على السيولة المالية اللازمة التي تمكنها من ذلك؛ وعادة فإن المصارف تحصل على الأموال التي بحوزتها من ثلاثة مصادر مختلفة هي الأموال الخاصة بهذه المصارف، والودائع التي تحصل عليها من الجمهور، وأخيراً من الأموال المتأتية من إعادة التمويل لدى مصرف أو مؤسسة مالية أخرى.

يقصد بإعادة التمويل المصرفي إعادة تشكيل سيولة المصرف قصد استطاعته منح قروض جديدة، وذلك من خلال مجموعة من التقنيات التي يعتبر التوريق أحدها، لكن هذه التقنية الأخيرة ليست الوحيدة لإعادة التمويل إذ توجد تقنيات أخرى لا تقل أهمية عنها كتقنية

1 - عبيد علي أحمد الحجازي، مرجع سابق، ص 29.

2 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 15.

إعادة الخصم (الفرع الأول) وتقنية الأخذ لأجل (الفرع الثاني) وتقنية تحويل الفاتورة (الفرع الثالث).

وغني عن البيان أن المصارف الإسلامية كغيرها من المصارف التقليدية تحتاج دائما إلى سيولة مالية حاضرة للدخول في مشروعات تجارية، وهذا ما أدى بالكثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى خلق تقنية مالية جديدة كبديل شرعي للقرض الربوي المحظور، وتعرف هذه التقنية بالتورق (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التوريق المصرفي وإعادة الخصم

تتشارك تقنية التوريق مع تقنية إعادة الخصم في نقاط محددة وتختلف عنها في مجموعة أخرى من النقاط، ومن أجل الوصول إلى معرفة هذا الفرق يجب التعريف بتقنية إعادة الخصم (أولا) وبعدها سيتم التمييز بين هذه التقنية والتوريق (ثانيا).

أولا: التعريف بتقنية إعادة الخصم

للتعريف بتقنية إعادة الخصم، يستلزم توضيح المقصود بها عن طريق إعطاء تعريف لها (1) وتبيان الشروط اللازمة للقيام بهذه العملية (2).

1. تعريف تقنية إعادة الخصم

تعتبر تقنية إعادة الخصم وسيلة يلجأ بمقتضاها المصرف إلى البنك المركزي للحصول على السيولة مقابل التنازل له عن سندات قام هذا المصرف ذاته بخصمها للغير في مرحلة

سابقة، ويمكن أن تكون هذه السندات تجارية (خاصة أو عمومية) لكن دون أن يتعدى تاريخ استحقاقها مدة معينة تحدد حسب نوع السندات وطبيعتها (1).

2. شروط إعادة الخصم

إستلزم المشرع الجزائري بعض الشروط الخاصة من أجل إعادة الخصم لدى بنك الجزائر، حيث تنص المادة 41 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض (2) على أن يحدد النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض كليات وشروط إعادة الخصم، وكان قد تمّ تحديد هذه الشروط ضمن النظام رقم 01-2000 المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية(3)، قبل أن يتم إلغاؤه بموجب النظام رقم 01-15 المؤرخ في 2015/02/19، المتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية(4)، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي(5):

- يجب أن تكون السندات الخاصة القابلة لإعادة الخصم ممثلة لعمليات تجارية وعمليات تمويل قصيرة ومتوسطة الأجل التي تؤدّيها البنوك والمؤسسات المالية.
- الإستجابة لشروط المضمون والشكل المنصوص عليها في القانون التجاري.
- التوافق مع المبالغ المستعملة فعلا من طرف المستفيد.

¹ - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 219.

² - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - نظام رقم 01-2000 مؤرخ في 2000/02/13، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية ج ج ج ج عدد 12، مؤرخ في 2000/03/12، (ملغى).

⁴ - نظام رقم 01-15 مؤرخ في 2015/02/19، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، ج ج ج ج عدد 37، صادر في 2015/07/08.

⁵ - راجع نصوص المواد 3، 4، 9، 14، من النظام نفسه.

- أن تكون قيمتها معبرة بالعملة الوطنية.
- يجب أن تمثل السندات الخاصة القابلة لإعادة الخصم العمليات التجارية على الجزائر أو على الخارج التي لا تتجاوز مدة استحقاقها المتبقية ستة (6) أشهر، ويجب على هذه السندات أن تحمل، على الأقل، توقيعات ثلاثة (3) أشخاص طبيعيين أو معنويين يتمتعون بالملاءة، من بينهم المتنازل، وذلك طبقا للقانون التجاري، ويمكن أن تُعوض إحدى هذه التوقيعات بشهادة خيار لشراء سندات أو بوصل البضائع أو بوثيقة أصلية تثبت شحن البضائع.
- لكي تكون السندات محل الضمان مؤهلة لعمليات إعادة الخصم، يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن ترسل إلى بنك الجزائر ملفات القروض الموافقة لهذه السندات.

ثانيا: تمييز التوريق المصرفي عن إعادة الخصم

يتمثل التوريق المصرفي ك تقنية مالية حديثة في قيام بنك أو مؤسسة مالية بالتنازل عن قروض إلى هيئة متخصصة منشأة لهذا الغرض، تقوم بإصدار أوراق مالية ممثلة لهذه القروض وتطرحها للاكتتاب على جمهور المستثمرين، فهي تقنية لإعادة تمويل المؤسسة المتنازلة التي منحت القروض، وتعتبر هذه الأخيرة قروضا طويلة الأجل، وبطبيعة الحال فإن البنك أو المؤسسة المالية في حاجة إلى السيولة المالية خلال تلك الفترة، وفي هذه النقطة تتشابه تقنية التوريق المصرفي مع إعادة الخصم باعتبار هذه الأخيرة أيضا تقنية لإعادة تمويل البنوك والمؤسسات المالية، لكنها تختلف عن التقنية الأولى في مجموعة نقاط يمكن إجمالها فيما يلي:

1. من حيث الجهة التي تقوم بالعملية

إن تقنية إعادة الخصم تتم لدى البنك المركزي فقط بمعنى أن البنك المركزي وحده المخول للقيام بهذه العملية، بينما تتم عملية التوريق لدى هيئة مالية متخصصة منشأة لهذا الغرض.

2. من حيث نوعية القروض المعاد تمويلها

تخص تقنية إعادة الخصم القروض قصيرة ومتوسطة الأجل، بينما يخص التوريق القروض طويلة الأجل.

3. من حيث محل التقنية في حد ذاتها

إن المحل الذي ترد عليه عملية إعادة الخصم هي السندات التي يقبل البنك المركزي إعادة خصمها، وهي محددة في القانون، أما المحل في عملية التوريق فيتمثل في سندات المديونية المضمونة برهون دون غيرها من السندات.

4. من حيث التكلفة

تتميز تقنية إعادة الخصم بتكلفتها المرتفعة، إذ يتكون مقابل إعادة الخصم من الفائدة - المحددة مسبقاً - تضاف إليها مصاريف التحصيل والعمولة التي يضمن من خلالها البنك المركزي تحقيق الربح، الأمر الذي يجعل العملية مكلفة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، وهو ما يدفعهم إلى البحث عن تقنية أخرى تكون أكثر مرونة وأقل تكلفة.

الفرع الثاني

التوريق المصرفي و نظام الأخذ لأجل

أمام القيود التي يفرضها البنك المركزي في اللجوء إلى إعادة الخصم وأمام الفرص التي تتيحها السوق النقدية، يمكن للبنوك أن تلجأ إلى هذه الأخيرة للبحث عن إعادة التمويل⁽¹⁾. وفي هذا الصدد يمكن أن يتم إعادة التمويل مقابل تقديم سندات على سبيل الضمان أو الأمانة وهو ما يسمى بنظام الأخذ لأجل.

ولتوضيح المقصود بهذه التقنية يجب التعريف بها (أولاً) وبعدها تتحدد أوجه التمييز بينها وبين التوريق (ثانياً).

أولاً: التعريف بنظام الأخذ لأجل

للتعريف بتقنية الأخذ لأجل، سيتم بيان المقصود بها من خلال تعريفها (1) وبعد ذلك يكون بالإمكان أن تتحدد الطبيعة القانونية لها (2).

1. تعريف تقنية الأخذ لأجل

هي تلك العملية التي يحصل بموجبها البنك أو المؤسسة المالية من أحد البنوك أو من هيئة متخصصة في إعادة التعبئة كالبنك المركزي على سلفة مالية مقابل تسليم السندات التي بحوزته، سواء أكانت سندات خاصة بالأوراق التجارية أو عامة كسندات الخزينة أو سندات القروض القابلة للتداول، بشرط إعادتها قبل تاريخ استحقاق هذه السندات⁽²⁾.

تعد هذه التقنية من خلق الممارسة البنكية، تسمح بإعادة تمويل البنوك و المؤسسات المالية على المدى القصير و ليس لها إطار قانوني ينظمها، وقد نص عليها المشرع

¹ - لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص 220.

² - BONNEAU Thierry, Droit Bancaire, 5^{ème} édition, Montchrestian, Paris, 2003, P 563.

الجزائري في المادة 40 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾ وذلك كما يلي: " يجوز لبنك الجزائر أن يشتري أو يبيع أو يخضم أو يعيد الخضم أو يضع أو يأخذ تحت نظام الأمانة ويهرن ويسترهن أو يودع أو يأخذ كوديعة كل سندات الدفع المحررة بالعملة الأجنبية وكذا كل الأرصدة بالعملة الأجنبية..."

يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري لم يستعمل تسمية " الأخذ لأجل " وإنما استعمل عبارة "...يضع أو يأخذ تحت نظام الأمانة..."، والواضح أن كلا المصطلحين "سواء الأخذ لأجل" أو " الأخذ تحت نظام الأمانة " مترادفين ويشيران إلى نفس النظام أو التقنية، وفي نفس السياق هناك من يستعمل مصطلح "اتفاقية إعادة الشراء".

2. الطبيعة القانونية لتقنية الأخذ لأجل

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لتقنية الأخذ لأجل، فهناك من كيفها على أنها قرض بضمان السندات وهناك من اعتبرها بيع بالوفاء واعتبرها آخرون خصم مع شرط الرجوع و رأى فريق آخر بأنها قرض بضمان تصرف صوري.

إنّ تكييف تقنية الأخذ لأجل بأنها قرض بضمان السندات لا يتلاءم معها ، لأن اهتمام الأطراف فيها لا يكمن في انشاء رهن على السندات بل ينصب على احداث نقل ملكية لهذه السندات بصفة مؤقتة، لأنه يجب أن ترد قبل تاريخ استحقاقها ، ولنفس السبب لا يمكن إعطاء تقنية الأخذ لأجل وصف الخصم مع شرط الرجوع لأن الخصم ينطوي على نقل ملكية السندات بصفة نهائية وباتة ويتولى البنك المركزي مهمة تحصيل هذه السندات، وهذا لا يتطابق مع نظام الأخذ لأجل .

¹ - أمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

أما بالنسبة لبيع الوفاء (1) فهو يمكن أن يتوافق مع هذه التقنية من حيث كونه ينقل ملكية السندات بصفة مؤقتة، لكن البائع في هذه الحالة يتمتع بخيار الشراء في حين أن نظام الأخذ لأجل يتميز بالالتزام البات للمتازل أو المحيل بإعادة الشراء لفائدة المتنازل له والذي بدوره يلتزم التزاما باتا لفائدة المتنازل أو المحيل بإعادة البيع.

إذن يتفق كل من بيع الوفاء و نظام الأخذ لأجل بأن كليهما يتحقق من خلال تنازليين متتاليين، لكن المقابل الذي يتلقاه البنك الممول مضمون بصفة دائمة بواسطة دفع الفوائد وليس من خلال الفرق بين سعر البيع و سعر الشراء، إضافة إلى ذلك فإن نظام الأخذ لأجل يستعمل ما يسمى بالتصرف الائتماني (la féducie) الذي هو عقد بمقتضاه يتصرف شخص إلى آخر في مال معين على سبيل الضمان لحق معين، على أن يلتزم المتصرف إليه بنقل ملكية هذا المال مرة أخرى إلى البائع إذا لم يكن هناك محل على الإطلاق لعمل هذا الضمان (2).

على ذلك يظهر من الممكن تكييف تقنية الأخذ لأجل على أنها قرض بضمان تصرف صوري، وهذه التقنية تتضمن في الواقع عنصرين أساسيين للتصرف الصوري هما التنازل (حوالة الحق) ورد ما تم تملكه مسبقا، وبالعودة إلى تعريف المشرع الفرنسي لهذه التقنية نجده ينص على أنها: " تلك العملية التي يقوم من خلالها شخص معنوي بالتنازل التام عن ملكية قيم منقولة مسعرة، سندات دين قابلة للتداول، سندات عمومية أو خاصة لشخص معنوي آخر مقابل ثمن متفق عليه، ويلتزم بمقتضى هذا العقد المتنازل والمتنازل له بصفة متبادلة وبدون

1 - لم ينظم المشرع الجزائري بيع الوفاء في القانون المدني على عكس المشرع اللبناني الذي نص في المادة 374 من قانون الموجبات والعقود على أن البيع يكون أيضا بيع وفاء، وجاء الباب الثالث في فصله الأول من المادة 473 حتى المادة 486 يعين نوع هذا البيع، راجع في: زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د س ن، ص 131.

2 - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 266.

رجعة، الأول باستعادة القيم والسندات والثاني عل رد ما تملكه فيما سبق مع الإتفاق على سعر ومدة محددين " (1).

هذا النص يكرس عنصرَي التصرف الصوري على سبيل الضمان وهما: التنازل و رد ما تملكه من قبل، كما يعترف النص السابق للمتنازل له بملكية تامة، بمعنى أن هذا الأخير يتمتع بجميع السلطات المتعلقة بالملكية، ولهذا يمكنه التصرف في القيم المنقولة وسندات الدين والسندات العمومية والخاصة التي تحصل عليها من خلال تقنية الأخذ لأجل، لكن بما أن الأمر يتعلق بملكية مؤقتة، يجب أن يحتفظ للمتنازل بعائدات هذا التصرف دون أن ينتظر حلول أو انتهاء أجل هذه العملية.

ثانيا: تمييز التوريق المصرفي عن تقنية الأخذ لأجل

تتشارك تقنية الأخذ لأجل مع التوريق المصرفي في أن كليهما تعتبران تقنيات لإعادة تمويل البنوك و المؤسسات المالية، كما أنهما تقنيتان لإعادة تعبئة القروض بكيفية لا تبقى فيها هذه الأخيرة مجمدة، بل يتم استثمارها بطريقة أو بأخرى، غير أنهما تختلفان من عدة أوجه هي:

- يستعمل نظام الأخذ لأجل كوسيلة لضمان القروض قصيرة الأجل، في حين وجد نظام التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض طويلة الأجل، و ذلك عن طريق نقل المخاطر الناتجة عن هذه القروض إلى الغير.
- تخرج السندات المتنازل عنها في نظام الأخذ لأجل بصفة مؤقتة من الذمة المالية للمؤسسة التي تطلب إعادة التمويل، غير أنه فيما يخص سندات القروض محل عملية التوريق، فإنها تخرج بصورة نهائية من أصول المؤسسة المتنازلة.

¹ – Article L432-12 du code monétaire et financier. [en ligne]: <http://legifrance.gouv.fr>.

- تتمثل الجهة المكلفة بالقيام بعملية الأخذ لأجل في البنك المركزي أو أية مؤسسة متخصصة في إعادة التعبئة، بينما تتمثل هذه الجهة في عملية التوريد في هيئة مالية منشأة لهذا الغرض دون غيرها من المؤسسات.
- إن السندات التي يتم التنازل عنها في عملية التوريد من طرف البنك أو المؤسسة المالية لصالح الهيئة المكلفة بالتوريد تصدر في مقابلها أوراق مالية ممثلة لها، وهذا الأمر لا نجده في تقنية الأخذ لأجل.

الفرع الثالث

التوريد المصرفي و عقد تحويل الفاتورة

يخلط جانب من الفقه ما بين نظام التوريد المصرفي وبين نظام مصرفي آخر هو تحويل الفاتورة⁽¹⁾، وذلك على أساس تضمّنه لأسلوب شبيه بالمشاركة الفرعية في نقل ملكية أصول البنك البادئ للتوريد والمتمثلة في الفواتير⁽²⁾.

لتوضيح الفرق الموجود بين النظامين، يجب التعريف بعقد تحويل الفاتورة (أولا) وبعدها سيتم عرض أوجه التشابه والاختلاف بين التوريد المصرفي وعقد تحويل الفاتورة (ثانيا).

أولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة

إن تحويل الفاتورة⁽¹⁾ هي عملية تفترض وجود منشأة تجارية تكون دائنة لزيائن متعددين بقيمة سلع قامت ببيعها لهم أو بقيمة خدمات أدتها لهم، فبدلا من أن يتوجه الدائن إلى كل

¹ - تسمى هذه التقنية أيضا بشراء الحقوق التجارية، ويلاحظ أن التسمية الرسمية لعقد تحويل الفاتورة في فرنسا ليست هي "الفاكتورينج factoring" كما هو الحال في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، إنما يستخدم مصطلح "affacturage" اشتقاقا من كلمة فاتورة facture، وذلك بموجب مرسوم خاص صادر بتاريخ 29-11-1973، إلا أنّ الأوساط القانونية والمصرفية لازالت تستخدم المصطلح الأنجلوأمريكي. - راجع في ذلك: حسين فتحي، مرجع سابق، ص 135.

² - المرجع نفسه، ص 134.

مدین من مدینیه عند حلول أجل استحقاق الفواتیر المثبتة للمدیونیه لیطالبه بالوفاء، یتوجه إلى مؤسسة الفاکتورینج لتعجل له قيمة هذه الفواتیر مع التزامها بعدم الرجوع علیه إذا امتنع المدین عن الوفاء لها، مقابل عمولة تمثل نسبة من قيمة الفواتیر⁽²⁾.

لا تقدم مؤسسة الفاکتورینج خدمتی التعجیل و الضمان إلا للفواتیر التي سبق أن حازت قبولاً منها من بین جمیع فواتیر عملها بصفته دائناً على مدینیه، وتلتزم المؤسسة بأن تتعاون مع عملها الدائن فتقدم له العديد من الخدمات، فنقوم بتحصيل الحقوق المثبتة في فواتیر غیر مقبولة بمقتضى عقد الوكالة العادية، وتتعهد بتبسيط وتنظيم وإمساک حسابات العمل وتمده بسائر المعلومات و الاستشارات التي ينص علیها العقد والتي يطلبها⁽³⁾.

لقد تبنى المشرع الجزائري هذه التقنية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري⁽⁴⁾ حيث قام بتعريفها في المادة 543 مكرر 14 كما يلي: "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتکفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر".

¹ - نشأ هذا النظام في إنجلترا في القرن الثامن عشر، ثم انتشر في الولايات المتحدة الأمريكية إبان استعمار بريطانيا لها، حيث لم يكن البائع البريطاني يعرف السوق الأمريكي، فكان يلجأ إلى وكيل من الأشخاص الطبيعيين le factor يقوم بتقديم المعلومات له عن حاجة السوق ومدى يسار وأمانة المشترين ومخاطبتهم وتحصيل الثمن منهم لحساب البائع، بدأ بعد ذلك قبول الوكلاء تقديم دفعات من الثمن على الحساب مما هو مستحق على المشترين، وأحياناً كانوا يقبلون ضمان تنفيذ المشترين للصفقات. - راجع في ذلك: على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية (دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية)، الجزء الأول، د م ن، 1989، ص ص 643-644.

²- ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », **Revue Critique De Droit Et Sciences Politiques**, n° 2, Faculté de Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2006, P 05.

³ - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/04/25، ج ر ج ج ج عدد 27، صادر بتاريخ 1993/04/27، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج ج عدد 78 صادر في 1975/09/30.

ثانياً: تمييز التوريق المصرفي عن عقد تحويل الفاتورة

رغم التشابه الظاهر ما بين التوريق المصرفي و عقد تحويل الفاتورة، إلى درجة أن بعض المحللين اعتبروا التوريق ماهو إلا شكل من أشكال تحويل الفاتورة (1) فإن هناك نقاط اختلاف كثيرة بين النظامين، وفيما يلي بيان لأوجه التشابه و الإختلاف بينهما.

1. أوجه التشابه

يأخذ التمويل في النظامين شكلا متماثلا يتبلور في تعجيل حقوق الدائن على مدينيه بواسطة شخص ثالث، ففي نظام التوريق تعجل المنشأة الوسيطة لمانح الائتمان حقوقه على متلقي الائتمان، وفي عقد تحويل الفاتورة تعجل مؤسسة الفاكترينج للبائع أو مؤدي الخدمات حقوقه على المشتري أو متلقي الخدمة (2).

• يقترن التمويل بالضمان في النظامين: فيلتزم الشخص الثالث وهو الجهة التي أتاحت التمويل، بعدم الرجوع على الدائن بقيمة الحقوق التي سبق أن عجلها له إذا أخفق في تحصيلها من مدينيه (3).

• تظهر أهمية النظامين في إتاحة التمويل اللازم أمام الدائنين دون انتظار لأجل تحصيل محفظة الحقوق، و تأمينهم من مخاطر عجز مدينهم أو تخلفهم عن الوفاء، و بالتالي من وطأة مشكلة تحصيل الحقوق.

• تقتضي عملية التوريق توافر مجموعة من الشروط في القروض المتنازل عنها، وهو نفس الشيء بالنسبة للفواتير التي يختار الوسيط منها تلك التي يتعهد بتحصيل قيمتها بناء على شروط معينة فيها.

• لا دخل للمدين في كلتا العمليتين بالتنازل، ويكتفي بإعلامه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام .

¹ -LAPORTE Claude, La titrisation d'actifs en suisse, L G D J, Paris, 2005, P70 .

² - هشام فضلي، مرجع سابق، ص17 .

³ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2. أوجه الاختلاف

- يهيمن طابع الجماعية على عقد تحويل الفاتورة، وبمقتضاه يلتزم العميل أن يقدم لمؤسسة تحويل الفاتورة جميع فواتيره الحالية والمستقبلية على مدينيه، ولا تلتزم مؤسسة الفاكترينج بخدمتي التعجيل والضمان إلا للفواتير التي تحظى بقبول منها، وتتعهد بتحصيل بقية الفواتير بمقتضى عقد الوكالة العادية، ولا يعرف نظام التوريد طابع الجماعية، فيقتصر اتفاق الحوالة على محفظة الحقوق التي يعرضها مانح الائتمان وتقبلها المنشأة الوسيطة دون بقية المحافظ الحالية والمستقبلية (1).
- تقدم مؤسسة الفاكترينج لعميلها مجموعة من الخدمات الملحقه، تتمثل في تحصيل فواتيره المقبولة وغير المقبولة على مدينيه وإمساك حساباته وإمداده بالمعلومات وبالاستشارات وبالمساعدات، أما في نظام التوريد فلا تتعهد المنشأة الوسيطة بأي خدمة إضافية لخدمتي التعجيل والضمان، بل على النقيض من ذلك تترك إدارة محفظة الحقوق للدائن في علاقته بمدينيه رغم خروج محفظة الحقوق من ذمته المالية، ويرجع ما سبق إلى اختلاف طبيعة منشأة الدائن في النظامين، فالدائن في عقد تحويل الفاتورة هو منشأة صغيرة أو متوسطة الحجم في حين يكون مؤسسة كبيرة للإئتمان متخصصة في التمويل والإدارة في نظام التوريد.
- في نظام التوريد يحتفظ البنك البادئ للتوريد بإدارة الأصول المتنازل عنها، بينما في نظام تحويل الفاتورة تأخذ مؤسسة الفاكترينج على عاتقها مهمة التسيير والإدارة (2).
- تتفتت محفظة الحقوق في نظام التوريد إلى وحدات صغيرة تطرحها المنشأة الوسيطة للإكتتاب في صورة أوراق مالية، في الوقت الذي لا تؤدي فيه مؤسسة الفاكترينج أي دور

1 - إبراهيم هاشم إبراهيم مندور، المشكلات المحاسبية الناتجة عن عمليات التوريد (دراسة نظرية تطبيقية)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في المحاسبة، كلية التجارة، جامعة الأزهر، القاهرة، 2004، ص26.

2 - LAPORTE Claude, Op.cit, P 71.

في ربط الأسواق التجارية بأسواق رأس المال⁽¹⁾، حيث أنه في عمليات التوريق تباع الديون محل التوريق في سوق رأس المال عن طريق المنشأة الوسيطة، على عكس ما هو معمول به في عقد تحويل الفاتورة حيث لا تباع الديون محل العقد في سوق رأس المال⁽²⁾.

● ينقل نظام التوريق مخاطر تحصيل الحقوق من السوق المصرفية إلى أسواق المال، أما نظام تحويل الفاتورة فينقل مخاطر تحصيل الحقوق من الأسواق التجارية إلى الأسواق المصرفية، كما أن تحويل الفاتورة كنشاط مصرفي لا يتضمن هذا العمق في تقدير الخطر الائتماني والتنظيم الدقيق لهيكل الصفقة، ولا ذلك البيع الضخم للأصول المورقة لقطاع عريض من المستثمرين كما في أنشطة التوريق المصرفي⁽³⁾.

● تظهر الممارسة العملية تنوعاً في أشكال الحقوق التي يتم تعجيلها في النظامين: ففي حين يقتصر تعامل مؤسسة الفاكورتينج على الحقوق التجارية المستحقة للمنشآت الصغيرة ومتوسطة الحجم، يغطي نظام التوريق الحقوق المتولدة من عمليات التمويل مثل القروض العقارية والبطاقات الائتمانية...⁽⁴⁾.

● تساعد مؤسسة الفاكورتينج منشأة العميل على زيادة الإنتاج ورفع معدلات التصدير، من خلال تحسين الظروف المالية والإقتصادية التي تعمل من خلالها وتمويل وضمان محفظة حقوقه على مدينيه في أسواق التصدير، في حين يعاون نظام التوريق مؤسسات الائتمان على الإلتزام بمعدل اليسار وزيادة معدل نشاطها الائتماني وتعظيم مواردها المالية، كما يساهم في تنشيط أسواق رأس المال بابتكار أداة مالية جديدة جاذبة للمستثمرين والمدخرين، هذا فضلاً عن أنه يتيح للمؤسسات التجارية - إذا كان محيل

1 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص ص 18-19.

2 - LAPORTE Claude, Op. cit, P71.

3 - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 161.

4 - إبراهيم هاشم إبراهيم مندور، مرجع سابق، ص 27.

الحق إلى المنشأة الوسيطة من غير مؤسسات الائتمان - مصدرا متميزا للتمويل بعيدا عن القطاع المصرفي دون أن يؤثر ذلك على جدارتها الائتمانية (1).

الفرع الرابع

التوريق المصرفي والتورق المصرفي

لقد تم التوسع في استخدام أداة التمويل المعروفة بالتورق من قبل مختلف المصارف الإسلامية، حيث يوفر لها وسيلة جذب للعملاء وتحقيق الربح وذلك من خلال القيام بتمويل الأفراد والمؤسسات والشركات وجذب المدخرات منهم (2).

للتعرف أكثر على هذه التقنية الإسلامية المنشأ، يقتضي بنا الأمر تعريفها (أولا) وبعد ذلك يتسنى لنا تمييزها عن التوريق المصرفي (ثانيا).

أولاً: تعريف التورق المصرفي

التورق مصطلح فقهي جرى استعماله على ألسنة فقهاء الحنابلة دون غيرهم من أهل العلم، ومرادهم به "أن يشتري المرء سلعة ثم يبيعها لغير بائعها نقدا بأقل مما اشتراها به ليحصل بذلك على النقد". وهذا المفهوم الإصطلاحي مستمد من المعنى اللغوي للكلمة وهو: سعي المرء بكلفة ومشقة للحصول على النقد (3).

أما عن التطبيقات المعاصرة للتورق، فقد اتجهت الكثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى التعامل بالتورق المصرفي المنظم وذلك كبديل شرعي للقرض الربوي الذي تقدمه البنوك التقليدية من جهة، وكبديل عملي للتورق الفردي الذي يكلف

1 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 19.

2 - زياد البخيت، هناء الحنيطي، « مدى مشروعية العمل بالتوريق والتورق المصرفي المنظم »، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد 27، دار الهدى، الجزائر، أبريل 2009، ص 185.

3 - نزيه حماد، « التورق في الفقه الإسلامي »، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد 74، السنة التاسعة عشرة، مطابع دار البحوث المملكة العربية السعودية، مارس - أبريل - ماي 2007، ص 57.

المتورق عادة خسائر مالية فادحة وكثيرا من المشقة والعناء من جهة أخرى، حيث أن التورق المصرفي يقوم على قاعدة التورق الشرعي وآليته، غير أنه يجري وفق منظومة تعاقدية مستحدثة أفضل تكفل حصول العميل على السيولة النقدية المطلوبة في الوقت المرغوب من غير أن يتعرض للصعوبات والخسائر البالغة التي تكتنف عملية التورق الفردي عادة (1).

تتم عملية التورق المصرفي عن طريق شراء المصرف المتخصص للعميل سلعة أو أكثر من سوق السلع الدولية، التي تتسم أسعارها بتحركات ضئيلة محدودة تقيه مخاطر تقلبات الأسعار الحادة في غيرها، ثم يبيعه نقدا لطرف ثالث بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له، بغية توفير النقد المطلوب للعميل، وبصورة أدق فإن التورق المصرفي يتم على الشكل الآتي:

- يقوم المصرف بشراء الكمية المطلوبة من السلعة أو السلع الدولية وفق المواصفات المحددة التي يرغب بها العميل نقدا.
- بعد تملك المصرف و قبضه للسلع التي اشتراها قبضا حكما، يقوم ببيعها للعميل بثمن معلوم مؤجل بحسب نظام التقسيط المتفق عليه بينهما.
- عقب ذلك، يوكل العميل المصرف في بيع ما امتلكه من السلع بثمن نقدي معجل لطرف ثالث لا علاقة للمصرف به.
- يقوم المصرف ببيع تلك السلع لحساب موكله (العميل) على النحو المرسوم، ويوفر له ثمنها المقبوض لينتفع به (2).

¹ - SAIN-MARC Giles, «Titrisation islamique (comment accéder à une nouvelle base d'investisseurs)», Revue Banque et Droit, n° 109, Septembre-Octobre, 2006, P 30.

² - نزيه حماد، مرجع سابق، ص ص 45-46.

ثانياً: التمييز بين التوريق المصرفي و التورق المصرفي

بعد العرض السابق لتعريف التورق، يتبين وجود أوجه اتفاق واختلاف بين التوريق والتورق وذلك على النحو التالي:

1- أوجه التشابه: يتفق و يتشابه التوريق والتورق في النقاط التالية (1):

- كلاهما مشتق من كلمة واحدة (الورق)
- إنّ الغرض الذي يرمي كلاهما إلى تحقيقه هو تحصيل النقد (الورق).
- كل من التوريق والتورق يقوم على ثلاثة أشخاص، فالتوريق فيه (المستورق أي المحتاج إلى المال، البائع، المشتري الثاني) والتوريق فيه (المدين، الدائن، المشتري).

2- أوجه الاختلاف: تتمثل هذه الأوجه فيما يلي (2):

- التورق يدل على الطلب ويراد به إنشاء معاملة بالدين، والتوريق يدل على تفعيل دين موجود لكنه مؤجل السداد، وبعبارة أخرى فإن التورق مرحلة أولى للمديونية والتوريق مرحلة ثانية للمديونية .
- من حيث التنظيم: فالتورق عادة ما يكون بين الأفراد وذلك بشراء السلع بثمن مؤجل وبيعها لغير البائع بسعر آخر، وهذه عملية غير منظمة وتقوم حسب حاجة المتورق، وقد أخذت شكلا منظما بالصورة السابقة في بعض المصارف الإسلامية .
- أما التوريق فيأخذ شكلا منظما أكثر من التورق والذي يقوم على خلق أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على حافطة استثمارية ذات سيولة متدنية.

¹ - محمود محمد حنفي محمود، الأحكام المتعلقة بالتورق في المصارف الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 37.

² - المرجع نفسه، ص ص 38-39.

- من حيث صفة التعامل: تقوم عملية التورق في الغالب على شراء السلع وبيعها بسعر أقل لغير البائع، غير أن عملية التوريق تقوم على تداول الديون ببيعها كلها إلى من يتولى تحصيلها بسعر أقل، أو بيع الفوائد فقط وتبقى ملكية الدين ثابتة للدائن الأصلي مع تحمل المخاطرة غير أنه يستعجل الفوائد معجلة بسعر أقل، فالتورق معاملة يحتاج فيها إنسان للنقد فيذهب للمصرف أو التاجر ليشتري سلعة بالأجل ليبيعها لغير بائعها بسعر أقل لحاجته للنقد، والتوريق معاملة يقوم فيها البنك بتعجيل الديون المؤجلة، فيعرضها في صورة أوراق مالية بأقل من قيمتها وبيعها إلى الجمهور ليصبح هذا الأخير هو الدائن بعد أن كان البنك هو الدائن.

المبحث الثاني

التوريق المصرفي في القانون المقارن

عرفت تقنية التوريق تطورا واسعا على مستوى العديد من الدول، وذلك بعد ظهورها لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد مهد ولادة أول عملية توريق للديون، لتعمل بعد ذلك دول أخرى على تبني هذه التقنية نظرا لتوفرها على نفس المعطيات التي كانت وراء ظهورها خاصة أزمة تمويل بعض القطاعات⁽¹⁾.

لذلك فإنه من الأهمية التطرق إلى بعض التجارب في هذا الصدد، وذلك لأخذ صورة شاملة وواضحة حول الأسباب الحقيقية وراء ولادة هذه التقنية في بعض الدول والصيغ التي وردت فيها وتطورها.

قصد تسليط الضوء على بعض التجارب السابقة لدى بعض الدول في موضوع التوريق، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول للتجربة الأمريكية في توريق الديون والثاني للتجربة الفرنسية لعملية التوريق.

¹ - ادريوش سفيان، تسديد الديون الرهنية - مقارنة قانونية و مالية- (دراسة تحليلية ونقدية للسوق الرهنية الأولية والثانوية بالمغرب)، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص 55.

المطلب الأول

التجربة الأمريكية في توريق الديون

عرفت الولايات المتحدة الأمريكية ولادة تقنية توريق الديون لأول مرة، ليتم بعد ذلك استيراد تجربتها من طرف العديد من الدول، و للوقوف على هذا الموضوع سنتطرق لنبذة تاريخية عن ظهور توريق الديون بالولايات المتحدة الأمريكية (فرع أول) لنتناول بعد ذلك مختلف أساليب التوريق التي عرفتتها (فرع ثاني).

الفرع الأول

نبذة تاريخية عن ظهور التوريق بالولايات المتحدة الأمريكية

عرفت تقنية التوريق ظهورها أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك تحسبا لتمويل قطاع الإقامات السكنية الذي شهد مشاكل عدة حينها في مجال التمويل مما جعل منه قطاعا ضعيفا، ويمكن إرجاع ضعفه هذا الى سببين رئيسيين هما إرتفاع أسعار الفائدة وقاعدة "Q" التي بموجبها يتم وضع سقف لأسعار الفائدة على الودائع المطبقة من طرف البنوك، وقد تم تحديدها بنسبة 6.25% على الودائع من 30 الى 59 يوما و7.5% على ودايع يفوق أجلها السنة. ويمكن القول أن هذه القاعدة تهدف أساسا إلى التخفيف من عجز ميزان المدفوعات، كما أنها تهدف الى الحيلولة دون خروج رؤوس الأموال من جهة أخرى⁽¹⁾.

قبل تبني تقنية التوريق في الولايات المتحدة، عرف ما يسمى بالتطور المرحلي الذي يهدف إلى التخفيف من العجز في مجال تمويل القطاع السكني الأمريكي، الذي تم احتكاره أساسا قبل أزمة الثلاثينات من قبل صناديق التوفير الأمريكية التي عرفت بدورها باسم "الإدخار و الإقراض" "saving and loarn"، وقد كانت تعتمد في تمويلها على جمع

¹ - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op. cit, PP 13-14.

الودائع قصيرة الأجل وإقراضها لمدة طويلة وبعبارة أدق، كانت هذه الصناديق تعمل على جمع الإدخار قصير الأجل وتعمل على تحويله إلى قروض عقارية طويلة الأجل.

بالرغم من المخاطر التي تكتنف هذه الطريقة التمويلية، لصعوبة التوفيق بين منح قروض عقارية طويلة الأجل وبين الحصول على ودائع قصيرة الأجل وبشروط تفضيلية، إلا أن الأزمة الاقتصادية التي واجهتها الولايات المتحدة الأمريكية في بداية الثلاثينات ساهمت إن لم نقل أنها كانت السبب الذي عجل من أزمة صناديق التوفير الأمريكية⁽¹⁾، حيث عمد المودعون الذين كانوا تحت وطأة الخوف من جراء الأزمة الاقتصادية إلى سحب ودائعهم من صناديق التوفير، الأمر الذي أدى إلى التوسيع من مخاطر القروض الممنوحة من طرف صناديق التوفير على المدى الطويل، خاصة وأن المقترضين عجزوا عن الوفاء ومن ثم عدم أداء تلك القروض⁽²⁾.

نتيجة لكل ما سبق، تكبدت صناديق التوفير خسائر مالية ضخمة، ضف إلى ذلك قيام معظم المدخرين بالانسحاب منها وتغيير الوجهة نحو البنوك التي تمنح مكافآت وفوائد أكبر من تلك التي تمنحها صناديق التوفير⁽³⁾.

اتسع نطاق أزمة تمويل قطاع الإقامات السكنية في الولايات المتحدة الأمريكية بظهور الأزمة المالية الكبيرة التي تعرضت لها صناديق التوفير، الأمر الذي استوجب تدخل الحكومة الفدرالية التي عمدت إلى إنشاء ثلاث هيئات⁽⁴⁾ قصد معالجة هذا الوضع، وتمثلت هذه الهيئات الثلاثة في:

1 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 56.

2 - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- SENAMIE Cécile-Claude et AYOHO Rachel, La titrisation des créances bancaires (une étude en droit comparé), Mémoire présenté pour l'obtention du grade de maîtrise en droit (L.L.M), Faculté de droit, Université de Laval, Canada, 1997, PP 02-03.

4 - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P14.

1) المؤسسة البنكية الفيدرالية للقرض السكني (FHLB)

أنشئت سنة 1932 وذلك لوضع نظام خاص بصناديق التوفير، يساعد على إنشاء سوق رهنية ثانوية.

2) هيئة إدارية لتأمين مخاطر الديون الرهنية (FHA)

هي مؤسسة أنشئت سنة 1934، للتأمين على مخاطر عجز المدينين عن الوفاء داخل السوق الرهنية الأمريكية، فهي مؤسسة لتأمين المخاطر وأيضاً لتوحيد نوعية الضمانات الواجب تقديمها وكذا لوضع معايير موحدة لمنح القروض.

3) وكالة فيدرالية وطنية للرهن (FNMA)

تعتبر أقدم الوكالات الفيدرالية التي أنشئت بالولايات المتحدة الأمريكية، تم إنشاؤها سنة 1938 بغرض تجاوز الأزمة الحادة التي كانت السوق الرهنية الأمريكية تتخبط فيها، وكان الهدف الأساسي من إنشائها معالجة الأزمة التي كان يعرفها القطاع السكني والعمل بشكل خاص على شراء الديون الرهنية، وتحويل رؤوس الأموال من المناطق التي تعرف فائضاً مالياً إلى المناطق التي تعرف عجزاً على مستوى التمويل⁽¹⁾.

حيث أنها كانت تعمل على شراء القروض العقارية والديون الرهنية المضمونة من طرف الهيئة الإدارية لتأمين مخاطر الديون الرهنية (FHA) أو من طرف هيئة التأمين المسماة « la veteran administration » وتمول إقتنائها للقروض والديون المذكورة عبر سوق السندات، فقد كان هذا النظام يسمح بمنح قروض سكنية بسعر فائدة منخفضة مقارنة مع سعر الفائدة بالسوق النقدية و ذلك لإنخفاض تكاليف الموارد المالية.

¹ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص ص 57 - 58.

عرف هذا النظام قبل الضغوطات التي عرفها نتيجة لإرتفاع أسعار الفائدة وتراكم الديون الرهنية المستحقة نجاحا كبيرا، بحيث حققت السوق الرهنية الأمريكية بداية الثمانينات ما يتعدى الألف مليار دولار، ليرتفع المبلغ بعد عشر سنوات إلى ثلاثة آلاف مليار دولار، ناهيك عن ظهور منافسة قوية على مستوى السوق الرهنية الأمريكية خاصة من طرف صناديق التعاون والتعاقد، وذلك لعدم خضوعها لقاعدة "كيو Q" عكس مؤسسات الإئتمان، والذي سمح لتلك الصناديق بمنح أسعار فائدة تفضيلية⁽¹⁾.

لقد عرفت الوكالة الفدرالية عدة تطورات، ليتم تقسيمها سنة 1968 لوكالتين هما:

أ- الوكالة الفيدرالية للرهن (FNMA)

احتفظت هذه الوكالة بنفس اسم الوكالة الأصلية ونفس وظائفها، وتناط بهذه الوكالة مهمة ضبط السير الحسن للسوق الرهنية وضمان استقلالها، شأنها في ذلك شأن الوكالة الأصلية التي تقوم بشراء الديون الرهنية من صناديق التوفير أو من البنوك التعاونية أو غيرها من مؤسسات الإدخار، ثم تقوم بإصدار سندات عالية موجهة إلى المستثمرين الماليين للإكتتاب فيها، أي أن الوكالة المذكورة كانت تعيد تمويل القروض العقارية والسكنية من خلال توريق القروض الرهنية⁽²⁾.

لقد أطلق مصطلح "تروست" على أول عملية توريق ديون رهنية، عن طريق إنشاء كيان محوري خاص بها وقامت بها الوكالة المذكورة سنة 1981، وقد بلغت قيمة السندات التي أصدرتها من سنة 1981 إلى حدود نهاية 1989 ما يقارب 220 مليار دولار، الأمر الذي يفسر أهمية تدخل الوكالة الفيدرالية للرهن (FNMA) لإعادة تمويل القروض طويلة الأمد وإنعاش السوق الرهنية الأمريكية⁽³⁾.

¹ - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, PP14-15.

² - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 58-59.

³ - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Chrestian (Titrisation et remboursement anticipé), Economica, Paris, 1995, P15.

ب- الوكالة الوطنية الحكومية للرهن (GNMA)

عرفت أول ظهور لها سنة 1968، وقد جاءت بغرض تكملة نقائص الوكالة الأولى، فعملت بجهد من أجل مواجهة أزمة التمويل التي باتت تتغصص على مؤسسات الإئتمان وتعود بالسلب على أموالها الذاتية.

نشأت الوكالة الوطنية الحكومية للرهن من أجل أداء دورها الجوهري الذي تمثل في توفير ضمانات للديون الرهنية، وذلك من خلال منح ضمانات الدولة الفيدرالية للشهادات التي أصدرتها مؤسسات الإئتمان والممثلة للديون الرهنية المضمونة من طرف الهيئة الإدارية لتأمين مخاطر الديون الرهنية (FHA) أو من طرف هيئة التأمين المسماة (LaVeterans Administration)⁽¹⁾.

كان للوكالة الوطنية الحكومية للرهن أيضا أن ساعدت على إيجاد حلول لتمويل القروض الموجهة إلى ذوي الدخل المتوسط والمنخفض، ووضعت شروطا موحدة ومعايير دقيقة لإستفادة القروض السكنية من الضمان الفيدرالي المباشر.

ساهمت كل هذه المعايير والشروط في توحيد القروض حسب طبيعتها وشروط منحها، الأمر الذي أدى إلى بروز مجموعة متناسقة من القروض وسلة متكاملة من الديون مضمونة من طرف الوكالة الوطنية الحكومية للرهن (GNMA)⁽²⁾.

جاءت الوكالة الوطنية الحكومية للرهن (GNMA) بنظام تقني جديد لتوريق الديون في الولايات المتحدة الأمريكية والعالم ككل وذلك سنة 1970⁽³⁾، وهو أول صيغة لعملية توريق

¹ - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Chrestian , Op .cit, P14 .

² - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 59 و 60 .

³ - CERESOLI Michèle et GUILLAUD Michel, Titrisation (Gestion Financière de la banque), Editions E S K A, Paris, 1992, P55.

الديون بالولايات المتحدة الأمريكية، وقد أطلق على هذا النظام اسم "باس ترو" Pass «
» Through⁽¹⁾.

لقد تمّ إنشاء وكالة فيدرالية أخرى سنة 1970 وهذا بالإضافة إلى الوكالتين الفيدراليتين السابقتين، تضطلع هذه الوكالة بمهام لا تقل عن مهام الوكالتين السالفتي الذكر من حيث النوع والهدف، وهذه الوكالة سميت بالإتحاد الفيدرالي للقروض السكني والرهن (FHLMC)، وجاءت قصد إنشاء سوق رهنية ثانوية للقروض الإتفاقية غير المضمونة فيدراليا، فتقوم بشراء القروض غير المضمونة من طرف الدولة وتمولها عن طريق إصدار سندات مالية غير مضمونة من طرف الدولة أو إصدار سندات رهنية تسمى بـ "سندات الإشتراك".

ارتبطت هذه الوكالة بشكل أساسي بإثني عشر (12) بنكا فيدراليا مانحا للقروض، فكانت توزع سنداتها أساسا (بشكل أولي) بين هذه البنوك وأيضا بين صناديق التوفير بالتناسب مع حصة كل صندوق في البنك الجهوي للقروض السكني، إبتداءا من سنة 1988 أصبحت هذه السندات قابلة للتداول بكل حرية⁽²⁾.

بإنشاء وكالات فيدرالية لتمويل الديون الرهنية تمّ معالجة أزمة تمويل القروض العقارية والسكنية طويلة الأمد من قبل الحكومة الفيدرالية الأمريكية، وعلى إثر الوظائف الممارسة من طرف هذه الوكالات ظهرت تقنية مالية جديدة هي تقنية "توريق الديون الرهنية".

إنّ هذه الوكالات بالرغم من اختلاف إختصاصاتها ومجال تدخلها وسياساتها المنتهجة، إلا أنها تلتقي عند نقطة واحدة وهدف واحد هو انتعاش وتنشيط السوق الرهنية الأمريكية على نحو يمكن من توفير السيولة اللازمة لتمويل قروض من طبيعة خاصة تتميز

¹ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 60.

² - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Chrestian, Op. cit, P14.

أساسا بطول المدة وصعوبة إيجاد مصادر تمويلها، كما أن هذه الوكالات تقدم ضمانات معينة لكل محفظة ديون تعمل وفق شروط و معايير معينة (1).

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي الموطن الأصلي لعملية توريق الديون الرهنية، فإنها أيضا تعد مسرحا لنجاح العملية والآثار الإيجابية التي حققتها في ظرف زمني قصير إذا ما قارناها مع أسواق الرساميل الأخرى.

لقد توسّع مجال تقنية توريق الديون بالولايات المتحدة الأمريكية ليشمل ديونا أخرى على غرار الديون الرهنية، من ذلك القروض الإستهلاكية والقروض الممنوحة للجماعات المحلية، قروض إقتناء السيارات، ديون بطاقات الإئتمان، القروض الممنوحة للمقاولات وقروض الإئتمان الإيجاري وغير ذلك من مختلف القروض. وترتبط التجربة الأمريكية في مجال توريق الديون سواء تعلق الأمر بالديون الرهنية أو غيرها من الديون بتدخل مؤسسة قانونية محورية خاصة بعملية التوريق تسمى "تروست" (2).

تعتبر مؤسسة "تروست" حلقة وصل بين مؤسسات القرض والمستثمرين الماليين، حيث تقوم مؤسسات القرض التي ترغب في تحويل ديونها من أجل توريقها بإيداعها لدى متصرف "التروست"، هذا الأخير يؤدي بدوره ثمن تلك الديون من حصيلة إصدار سندات موجهة إلى الإكتتاب بواسطة مؤسسات متخصصة .

تحاط عملية توريق الديون بمجموعة من الضمانات، إذ يتم تقييم الديون والسندات من طرف وكالات التصنيف والتقييم المتخصصة، ضف إلى ذلك فالديون الموجهة إلى التوريق تكون في غالب الأحيان مضمونة من قبل الوكالات الفيدرالية الثلاث المذكورة سابقا (3).

¹ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 62.

² - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op. cit, P16.

³ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 65 .

الفرع الثاني

مختلف أساليب توريق الديون بالولايات المتحدة الأمريكية

عرف نظام توريق الديون منذ إنشائه أول مرة سنة 1970، تطورا بارزا سواء كان ذلك على مستوى مردوديته أو على مستوى إنعاش وتطوير السوق الرهنية الأمريكية أو حتى على مستوى تنوع أساليبه وطرقه، هذه الأخيرة التي تتمثل أساسا في ثلاثة أنواع هي :

أولا: أسلوب "باس ثرو" Le pass-through

هو عملية مالية تتمثل في قيام مؤسسة إئتمان بتحويل محفظة ديون رهنية إلى تروست مخصص لهذا الغرض، يؤدى ثمنها بواسطة حسيلة إصدار سندات ممثلة لتلك الديون⁽¹⁾. يستفيد حاملو هذه السندات من التدفقات المالية المتأتية من آداءات المدينين أصلا وفائدة ، وقد تمّ القيام بهذه العملية لأول مرة سنة 1970 من طرف الوكالة الوطنية الحكومية للرهن (GNMA)⁽²⁾ .

ينطوي أسلوب "باس ثرو" على ضمانات فعالة قصد تشجيع المستثمرين الماليين على توظيف مدخراتهم في السندات الصادرة في الأسلوب المذكور، فهذه السندات تمثل ديونا رهنية مضمونة من قبل الدولة ممثلة في الوكالات الفدرالية المنشأة لإنعاش وتنشيط السوق الرهنية، ولقد جاءت هذه الضمانات قصد تغطية عجز المدينين عن الأداء وإحتواء خطر الأداء المسبق.

ضف إلى ذلك فإن اكتتاب المستثمرين بتلك السندات يمنحهم صنف مستفيدي "التروست" كما يمنحهم حقا عينيا على الديون الرهنية التي تم تحويلها إليه،ومن ثم فهم يتمتعون بالأفضلية المطلقة.

¹ -LE CANNU Paul , GRANIER Thierry et ROUTIER Richard, Droit commercial(Instrument de paiement et de crédit, titrisation), 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, P474 .

² - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op. cit, P18.

في أسلوب "باس ثرو"، تسقط الديون حال التنازل عنها من باب الأصول في حساب حصيلة المؤسسة المتنازلة (1).

ثانياً: أسلوب "باي ثرو" « Le pay hthrough »

هو أسلوب جديد ظهر أول مرة سنة 1975، يقوم هذا الأسلوب على إصدار سندات قرض معتمدة على محفظة ديون رهنية لإعادة تمويلها، مع الاحتفاظ بالديون المذكورة في حساب حصيلة المؤسسات المصدرة، و يتمّ تحديد آجال ومبالغ أداء تلك السندات مسبقاً (2).

جاء أسلوب "باي ثرو" لتمكين بعض المؤسسات من توريق بعض أو كل ديونها الرهنية مع عدم إسقاط تلك الديون من حساب حصيلة هذه المؤسسات، فعلى سبيل المثال فإن 60 % من أصول حساب حصيلة صناديق التوفير الأمريكية لا بد وأن يكون في شكل قروض (3)، ومن ثم فإن أسلوب "باي ثرو" هو الأنسب لتوريق ديونها لأنه يمكنها من الاحتفاظ بديونها في حساب حصيلتها وهذا بخلاف أسلوب "باس ثرو" الذي يؤدي إلى التنازل عن الديون وإسقاطها من باب الأصول في حساب حصيلة المؤسسة المتنازلة وتمثل هذه النقطة جوهر الاختلاف بين الأسلوبين (4).

تتمثل الضمانة الأساسية في أسلوب باي ثرو Pay through في إنشاء محفظة ديون تبقى في ملكية المؤسسة المصدرة للحصص أو السندات قصد ضمان أداء هذه الأخيرة، إلا أنّ التحديد المسبق لآجال ومبالغ أداء السندات المعروفة باسم سندات القرض المعتمدة على محفظة ديون رهنية (MBB) أدى إلى عدم التطابق بين السيولة المتأتية من أداءات المدنيين وبين السيولة الموزعة على المستثمرين المكتتبين، الأمر الذي أدى إلى فشل نظام

1 - Ferry (C), « Trust et titrisation aux Etas-unie (aspects juridiques) », Revue de droit bancaire, n° 40, 1993, P 244.

2 - Ibid, p 245.

3 - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op .cit, P18.

4 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 68.

السندات المذكورة لتظهر سندات جديدة أكثر تطورا تتفادى عيب التحديد المسبق للأجال و مبالغ الأداء تعرف باسم سندات "باي ثرو" "pay throught"، و التي أنشئت سنة 1981 .

يتم أداء مستحقات حاملي هذه السندات بارتباط مع التدفقات المالية التي تدرها محفظة ديون رهنية معدة لهذا الغرض، ما يعني أن السيولة المتأتية من أداءات المدينين أصلا وفائدة تحوّل مباشرة إلى المستثمرين المكتتبين، إلا أن الربط المباشر بين أداءات محفظة ديون رهنية وأداءات سندات "باي ثرو" دون تعزيز ذلك بضمانات إضافية يؤدي الى تحويل خطر الأداء المسبق إلى حاملي السندات الأمر الذي أدى الى تقصير عمر السندات المذكورة (1).

ثالثا: أسلوب السندات الرهنية الثانوية « CMO »

تم إنشاؤه سنة 1983 من طرف الوكالة الفيديرالية للقرض السكني والرهن (2) والمقصود بهذا الأسلوب، هو أن تقوم مؤسسة معينة بالإعتماد على محفظة ديون معدة لهذا الغرض بإصدار سندات مقسمة إلى فئات وشرائح مختلفة باختلاف مدتها، على أن يتم الإحتفاظ بتلك الديون في حساب حصيلتها.

تعتبر السندات الرهنية الثانوية صورة متطورة من سندات "باي ثرو" "pay throught" تسعى من خلال خصائصها إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الماليين كشركات التأمين وصناديق التقاعد وصناديق التوفير، وغالبا ما تتكون هذه السندات من أربع شرائح هي (3):

الشريحة الأولى: تشمل سندات تتراوح مدتها ما بين سنتين وخمس سنوات.

الشريحة الثانية: تشمل سندات تتراوح مدتها ما بين أربع وسبع سنوات.

¹ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 68.

² - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Chrestian, Op.cit, P129 .

³ - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P19.

الشريحة الثالثة: تشمل سندات تتراوح بين سبع و عشر سنوات.

الشريحة الرابعة: تشمل سندات تتجاوز مدتها إثننا عشر سنة.

ينطوي أسلوب السندات الرهنية الثانوية CMO على تنوع من حيث مدة وخصائص شرائح السندات للإستجابة لمختلف ميولات المدخرين داخل أسواق الرساميل ولرغبة كل مستثمر مالي على حدى، و كل من الشرائح الأربعة ترتبط فيما بينها بعلاقة تراتبية و تبعية، فإذا كانت فوائد السندات توزع على حاملي الشرائح والفئات المختلفة عند حلول أجل الإستحقاق من الأداءات المتأتية من الديون التي تم توريقها فإن استهلاك الرأسمال الموظف في تلك السندات يتم بالتدرج بين مختلف الشرائح، حيث لا يتم أداء الرأسمال الموظف في الشريحة الثانية إلا بعد الأداء الكلي و النهائي للرأسمال الموظف في الشريحة الأولى (1).

نتيجة لتطور الممارسة العملية بالسوق الأمريكية بداية سنة 1986 تنوعت وتعقدت شرائح السندات الرهنية الثانوية CMO، فظهرت فئة السندات ذات السعر المتغير وفئة السندات التي لا تدر إلا الفوائد وفئة السندات التي تدر الرأسمال فقط وفئة السندات الخاصة بالإحتواء النسبي لخطر الأداء المسبق وغيرها من مختلف الفئات(2)، وهو ما يعكس الإنتشار السريع لتقنية الشرائح التي ينطوي عليها أسلوب السندات الرهنية الثانوية CMO كصيغة جديدة لتوريق الديون بالولايات المتحدة الأمريكية(3).

إنّ شرائح السندات الرهنية الثانوية رغم تنوعها، إلا أنّها تشترك في خاصية أساسية هي أنّ الديون التي تبني عليها تلك الشرائح تبقى مسجلة في باب أصول حساب الحصيلة للمؤسسة المصدرة، و هو ما يجعل منها فقط صيغا و صورا متطورة لتوريق الديون بأسلوب "باي ثرو" pay throught، الذي يستجيب لطموحات بعض المؤسسات التي يجب أن يكون أغلب أصول حساب حصيلتها من القروض، كما هو الشأن بالنسبة لصناديق التوفير، في

¹ - أدريوش سفيان، مرجع سابق، ص 69.

² - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Chrestian, Op.cit, P130.

³ - أدريوش سفيان، مرجع سابق، ص 70 .

حين لا تلبي رغبات المؤسسات الأخرى التي ترغب في التخفيف من ثقل الديون على حساب حصيلتها بالتنازل عنها محاسبيا في إطار عملية توريق.

أدى هذا الوضع إلى خلق سندات رهنية ثانوية بنظام الشرائح "CMO"، التي تسمح للمؤسسة المتنازلة بالتخلص من الديون الموجهة للتوريق من حساب حصيلتها بصفة نهائية، وسميت بالسندات المالية الرهنية العقارية (REMIC).

الملاحظ أنّ السوق الرهنية الأمريكية قد عرفت إنتعاشا حقيقيا مع إنشاء الوكالات الفيدرالية الثلاث، التي ساهمت بشكل فعّال في التطور والتنوّع السريع لصيغة توريق الديون الرهنية وغير الرهنية، كما تلعب مؤسسة "التروست" دورا محوريا لا غنى عنه في البناء القانوني والمحاسبي لعملية توريق الديون سواء تمت بأسلوب "باس ثرو" أو بأسلوب "باي ثرو" أو بأسلوب "السندات الرهنية الثانوية CMO" (1).

المطلب الثاني

التجربة الفرنسية في مجال توريق الديون

حققت تقنية توريق الديون الرهنية بالولايات المتحدة الأمريكية نتائج إيجابية مما أعطاها بعدا دوليا، هذا ما دفع ببعض الدول إلى استيراد هذه التقنية المالية و إدخالها في أنظمتها المالية والبنكية، في إطار البحث عن حلول للمشاكل التمويلية لبعض القطاعات وأيضا إيجاد طريقة ناجعة لتوفير الائتمان اللازم قصد النهوض بالإقتصاد الوطني (2).

تعد فرنسا من بين هذه الدول التي اعتمدت هذه التقنية وهذا بالرغم من خصوصية مرجعيتها القانونية و الفقهية، فقد عمدت السلطات العامة الفرنسية إلى مسايرة التطورات

¹ - خالد عبد الجليل علي اسماعيل، انعكاسات أسلوب استخدام السندات في توريق الدين على سوق العقارات في مصر في ظل قانون التمويل العقاري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الإقتصاد، كلية التجارة، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س ن، ص ص 30-31.

² - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 80 و 81.

الحاصلة في النظام المالي الدولي وبذلك تضمن المنافسة لقطاعها البنكي والمالي في مواجهة الأنظمة البنكية و المالية الدولية.

نظمت عملية توريق الديون بفرنسا بمقتضى قانون 23-12-1988 المتعلق بتنظيم الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتأسيس الصناديق المشتركة للديون⁽¹⁾ والذي صدر بشأن تطبيقه مرسوم 09-05-1989⁽²⁾، هذا الأخير أدخلت عليه تعديلات مهمة بدء من سنة 1993، وهذا لغرض تسهيل إجراءات نقل الديون ورفع نسب السيولة لدى الهيئات المرتبطة بالقانون المذكور، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أدخل تقنية مالية جديدة ذات أصول أنجلوسكسونية، رغبة منه في دعم وتطوير أساليب التمويل لدى الفاعلين الإقتصاديين⁽³⁾.

للحديث أكثر عن ظروف نشأة عملية توريق الديون بفرنسا لابد من التطرق إلى وضع السوق الرهنية الفرنسية قبل إصدار قانون 23-12-1988 (الفرع الأول)، وبعدها إلى الإطار القانوني المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا (الفرع الثاني).

¹ -Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, Op.cit .

² -Décret n° 89-158 du 9 mars 1989, Portant application des articles 26 et 34 à 42 de la loi n° 88-1201 du 23 Décembre 1988 et relatif aux fonds communs de créance, J O R F du 11 Mars 1989.

³ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 81.

الفرع الأول

وضعية السوق الرهنية الفرنسية قبل صدور

قانون توريق الديون المؤرخ في 1988/12/23

تمّ إنشاء السوق الرهنية بفرنسا في سبتمبر 1966⁽¹⁾ قصد الخروج بحلول للمصاعب التي عرفها تمويل قطاع البناء، وقد كانت أداة مهمة لمؤسسات الإئتمان لإعادة تمويل أصولها⁽²⁾، وكان تمديد أجل القروض العقارية الممنوحة للخواص وتخفيض تكلفتها وراء إنشاء سوق رهنية بفرنسا، حيث كانت تمكّن مؤسسات القرض التي تشتغل في هذا المجال من التفاوض بشأن ديونها الرهنية، فمن خلال هذا الفضاء المالي الجديد تمكنت مؤسسات القرض من إخراج محفظة ديونها الرهنية من حالة الجمود الى حالة الديناميكية، و ذلك عن طريق إصدار وتداول سندات لأمر ممثلة للديون المذكورة بالسوق الرهنية بشكل مشابه للتداول المالي بالسوق النقدية والمالية.

لقد كانت النّية في احتواء الصّعوبات والمشاكل القانونية والاقتصادية والمالية المتعلقة بالقروض العقارية السبب الرئيسي في انشاء سوق رهنية بفرنسا، ومن بين تلك المشاكل بطء إجراءات تحقيق الرّهون وعدم استرداد مؤسسات القرض لأموالها ضف إلى ذلك مشكل السيولة الذي تسببه القروض طويلة الأجل⁽³⁾.

¹ - بدأت الأعمال التحضيرية لخلق سوق رهنية بفرنسا ابتداء من سنة 1961، حيث بدأت تتفاقم ازمة تمويل القطاع السكني، مما أدى إلى التفكير في انشاء أداة مالية من شأنها جلب الادخار الخاص و توجيهه عبر النظام البنكي إلى تمويل القروض طويلة الأجل بأسعار فائدة معتدلة. انظر في ذلك:

-ALPHANDRY Claude, Les prêts hypothécaires, Collection Que sais -je ?, P U F, paris, 1968, P 93.

² - لعب البنك المركزي الفرنسي هو الآخر دورا في تمويل القروض متوسطة وطويلة الأجل الممنوحة من أجل البناء أو اصلاح المساكن وذلك عن طريق تقنية إعادة خصم الديون التي ابانت عن قصورها.

- GARNIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op. cit, P 22.

³ -ALPHANDRY Claude, Op.cit, P 97.

إنّ هذه الأخيرة لم تكن توفّر السيولة اللازمة لدعم الإئتمان العقاري، كما أن اعتماد آلية التمويل بواسطة الهيئات والمؤسسات العامة المتمثلة في صندوق الودائع والخزينة العامة لم يكن كافياً لاحتواء المشكل المالي والإقتصادي الناتج عن منح القروض لأجل طويل، فكان من الواجب إيجاد صيغة ناجعة للتمويل الخاص للديون الرهنية وهي التي تجسدت في السوق الرهنية، وهذه الأخيرة يتم تداول السندات لأمر فيها بطريق التظهير ممّا سهّل من احتواء مشكل السيولة بسوق القروض العقارية و السكنية⁽¹⁾.

لقد حققت السوق الرهنية الفرنسية نجاحاً في بدايتها، حيث أدت إلى ارتفاع حجم القروض الرهنية الممنوحة التي بلغ مقدارها في 31-12-1967 ما يناهز 1765 مليون فرنك فرنسي⁽²⁾، وساهمت كذلك في رفع الآجال القصوى للقروض الموجهة لتشييد أو اقتناء سكن خاص وساهمت كذلك في تخفيض أسعار الفائدة.

بفضل السوق الرهنية الفرنسية باتت القروض الرهنية تتمّ بشكل مباشر من قبل المستثمرين الماليين الذين يكتتبون بالسندات الصادرة بالسوق الرهنية الأولية والممثلة للديون المراد تمويلها، وأصبحت بذلك مؤسسات الائتمان مجرد وسيطة بين الإدّخار والإستثمار داخل السوق الرهنية الفرنسية، كما أنّ المؤسسة المقرضة المصدرة للسندات تظل ضامنة لأداء السندات وليس حاملها المتعاقبين⁽³⁾.

يتدخّل في السوق الرهنية الفرنسية عدة فاعلون، يمكن تصنيفهم لأربع فئات على النحو التالي:

الفئة الأولى: تتكون من البنوك والمؤسسات المالية والتي خوّل لها القانون منح القروض الرهنية لأمد طويل، وإصدار سندات ممثّلة للديون المترتبة عن تلك القروض بالسوق الرهنية.

1 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 83.

2 - ALPHANDRY Claude, Op. cit, P 116.

3 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص ص 83-84.

الفئة الثانية: تتكون من البنوك والمؤسسات المالية التي خوّل لها القانون تظهير السندات الصادرة عن البنوك والمؤسسات المالية، والتي لا تسمح لها مواردها الذاتية بقبولها من طرف السلطات الوصية في الفئة الأولى.

الفئة الثالثة: تتكون من جميع المؤسسات البنكية و المالية، مثل صناديق التوفير وصناديق القرض الفلاحي ومقاولات التأمين وشركات الإستثمار و صناديق التقاعد.

الفئة الرابعة: وهي تضم فقط القرض العقاري الفرنسي (CIF) (1).

لم يدم مع ذلك نشاط السوق الرهنية طويلا نتيجة صعوبات و عراقيل اقتصادية ومالية، فالمؤسسات التي تمنح القروض كانت تحوّل المخاطر التي تحوم بها إلى داخل السوق الرهنية، و بخاصة خطر الأداء المسبق، إذ من حق المقترضين وضع حد لقروضهم، وهو ما يشنت جميع الأوراق بالنسبة لمؤسسات القرض التي حوّلت تلك الديون إلى سندات متداولة بسوق رهنية، فلقد أدى انخفاض معدل الفائدة بدء من سنة 1987 إلى قيام بعض المقترضين بوضع حدّ لقروضهم لدى البنوك، وهو ما أثر سلبا على السوق الرهنية، كما أن الاعتماد على تحويل ودائع قصيرة أو متوسطة الأجل إلى استخدامات طويلة الأجل سبّب أزمة سيولة حادة داخل تلك السوق (2).

في جويلية 1985، تمّ اصلاح السوق الرهنية بفرنسا حيث أقصيت مجموعة هامة من الفاعلين الماليين والإقتصاديين من التدخل في السوق المذكورة، وهي الهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة وشركات التأمين وصناديق التقاعد وهو ما سرّع من وتيرة انهيار السوق الرهنية الفرنسية، إذ أدى الإصلاح إلى حرمانها من موارد وسيولة مالية جد هامة.

¹ -ALPHANDRY Claude, Op. cit, P103

² ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص ص 84 - 85

هذا الإنهيار المالي للسوق أظهر مؤسسة مالية جديدة هي صندوق إعادة التمويل الرهني، والتي بدورها عملت على انعاش السوق الرهنية طويلة الأجل⁽¹⁾، وهي شركة مالية بادرت بها 18 مؤسسة مانحة للقروض السكنية سنة 1985، ترمي إلى إصدار سندات قرض مضمونة من قبل الدولة، ولها نفس خصائص السندات الممثلة للديون الرهنية التي تقوم بشرائها من مساهميتها من حيث الفائدة والمبلغ والمدة، وذلك قصد إعادة تمويل القروض الرهنية. وهو الأمر الذي أدى إلى تنشيط السوق الرهنية طويلة الأجل، حيث بلغ الإصدار السندي لصندوق إعادة التمويل الرهني الفرنسي سنة 1987 مبلغ 25,2 مليار فرنك فرنسي.

لقد ساهم صندوق إعادة التمويل الرهني الفرنسي في تطوير المفهوم الكلاسيكي لتوريق الديون بفرنسا، وذلك من خلال إعادة تمويل الديون الرهنية عن طريق سوق سندات القرض، ومع ذلك فعملية توريق الديون لم تكن تتم بنفس الطريقة الأمريكية، فصندوق إعادة التمويل الرهني لم يكن يملك الدين في حد ذاته، بل فقط السند الذي يمثل الحق في التدفقات المالية المترتبة عن الدين المعني بعملية التوريق⁽²⁾، ذلك أن مؤسسات الائتمان المانحة للقروض الرهنية لا تقوم بتحويل ديونها الرهنية إلى صندوق إعادة التمويل الرهني للحصول على السيولة اللازمة، وإنما سندات ممثلة فحسب لتلك الديون على ألا تخرج هذه الأخيرة من باب أصول حساب حصيلتها⁽³⁾.

إنّ صندوق إعادة التمويل الرهني لم يدم طويلا، ذلك أنّ انخفاض أسعار الفائدة بأربع نقاط و فقدان القروض الممنوحة من ذات الصندوق لضمان الدولة، أثر بشكل سلبي على دور الأداء المسبق للقروض من جانب المدينين في إعادة تمويل مؤسسات القرض، ولقد تمّ تأسيس الصندوق المستقل لإعادة التمويل من طرف صندوق الإيداع و الودائع في جويلية

¹ أما فيما يخص السوق الرهنية قصيرة و متوسطة الأجل التي تتداول فيها سندات ذات أجل 10 سنوات على الأكثر، فقد عرفت انهيارا في غضون سنة 1987، نظراً لغياب رقابة كمية للقروض. - راجع: ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 85.

² - TERRAY Jaques, La titrisation des crédits, Edition G L N, 1990, P 06.

³ ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 86.

1987 من أجل إعادة تمويل قروض السكن الإجتماعي، من خلال اللجوء إلى السوق المالية، عن طريق اصدار سندات مالية مضمونة من طرف الدولة.

إذا كان إنشاء سوق رهنية بفرنسا قد عجز عن حلّ جلّ مشاكل التمويل طويل الأجل، إلاّ أنه تمكّن من الإسهام في استقبال الصّيغة الجديدة لآلية توريق الديون التي حققت نتائج جد إيجابية بالولايات المتحدة الأمريكية.

لم تكن السوق الرهنية الكلاسيكية بفرنسا كافية لضمان تمويل القروض، فتحويل ودائع قصيرة و متوسطة الأجل إلى قروض طويلة الأجل، تموّل من حصيلة اصدار سندات قابلة للتداول بالسوق الرهنية، أمر فيه مخاطرة ومغامرة، لأن عملية التمويل عبر السوق الرهنية قد تشكل ضررا بسيولة الفاعلين على مستوى هذه الأخيرة، خاصة في حالة إعسار وعدم وفاء المدينين بقروضهم وبالتزاماتهم المالية تجاه البنك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الإطار القانوني المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا

يتمّ التطرق هنا إلى الاطار القانوني العام المنظم لعملية توريق الديون وفقا للقانون رقم 1201-88 المؤرخ في 1988/12/23 والمرسوم التطبيقي له المؤرخ في 1989/03/09 قبل تعديلهما (أوّلا) ثم إلى التعديلات الصادرة بشأن القانون والمرسوم المذكورين (ثانياً) وكذا تطور عملية توريق الديون بفرنسا (ثالثاً).

أوّلا: الإطار القانوني العام المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا

تناول المشرع الفرنسي عملية توريق الديون المستوحاة من التجربة الأمريكية سنة 1988، و ذلك من خلال القانون رقم 1201-88 الصادر بتاريخ 1988/12/23 المتعلق

¹ ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 86.

بانشاء الصناديق المشتركة للديون⁽¹⁾، والذي صدر بشأنه المرسوم التطبيقي المؤرخ في 09/03/1989⁽²⁾.

لقد أدى هذا الإطار القانوني إلى انشاء ما يسمّى بالصندوق المشترك للديون، وهو مؤسسة قانونية محورية في عملية توريق الديون، ويناط بالصندوق وفقا للقانون السالف الذكر بتملك مجموعة من الديون المتجانسة واصدار سندات مالية ممثلة لها بالسوق الرهنية⁽³⁾.

تلعب لجنة عمليات البورصة دورا أساسيا في هيكلة عملية توريق الديون، فهي من ترخص وتوافق لشركة تسيير الصندوق المشترك للديون بممارسة مهامها، ولها أن تسحب موافقتها من الشركة في أي لحظة على أن يكون قرارها مسببا.

لابد لموافقة اللجنة أن تكون مبنية أساسا على دراسة الملف الذي تتقدم به الشركة لديها، كما يجب أن يحوي الملف على معلومات محددة، ويكون للجنة حق مراقبة الوثائق أو اجراء المراقبة بعين المكان قبل موافقتها حتى يتسنى لها التأكد من المعلومات المقدمة لها، ضف إلى ذلك مراقبتها الدائمة لكيفية إدارة الصندوق المشترك للديون من طرف شركة التسيير⁽⁴⁾.

تطرّق قانون 23-12-1988 إلى تعريف عملية توريق الديون، على أنها تحويل ديون من طرف مؤسسة ائتمان أو مقاوله التأمين أو صندوق الإيداع و الودائع إلى وحدة قانونية، تمولّ تملكها لتلك الديون باصدار حصص تعتبر قيما منقولة.

¹ - Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances, Op.cit.

²- Décret n° 89-158 du 09/03/1989 portant application des articles 26 et 34 à 42 de la loi n° 88-1201, Op.cit.

³ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 87

⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

تتمثل الوحدة التي تحوّل إليها الديون و المصدرة للسندات و الحصص في وحدة قانونية جديدة، أطلق عليها المشرع الفرنسي اسم الصندوق المشترك للديون. و قد استلهم فكرته هذه من تقنيات العمل داخل عالم البورصة و بالخصوص من مؤسسة الصندوق المشترك للتوظيف⁽¹⁾.

قبل صدور هذا القانون، كانت عملية توريق الديون بمفهومها العام الذي هو تحويل ديون إلى سندات تعرف تطبيقاً عملياً بفرنسا على مستوى السوق الرهنية، ليأتي التنظيم الجديد فيما بعد ليطوّر عملية التوريق ويمزج بين المدرسة المالية الأنجلوساكسونية والمدرسة اللاتينية.

إنّ مؤسسة الصندوق المشترك للديون هي صيغة فرنسية لمؤسسة (تروست) الأمريكية، والتي لا وجود لها في القانون الفرنسي. فقد عمد قانون الصناديق المشتركة للديون إلى الحفاظ على مبدأ الشكلية الذي يطبع الأنظمة المالية والمحاسبية اللاتينية بخلاف الأنظمة الأنجلوساكسونية المتمسمة بالواقعية.

لقد تزامن مع صدور قانون توريق الديون بفرنسا صدور عدّة قرارات ومراسيم وتعديلات قانونية، قصد اعداد نظام مالي وقانوني ومحاسبي مناسب لاحتضان مولود مالي ذي أصول أنجلوساكسونية، ممّا عقّد الاطار القانوني لعملية التوريق.

زيادة على ذلك، فالقصور الذاتي لمقتضيات قانون 1988/12/23 عرقل تحقيق نجاح عملية توريق الديون وهذا على غرار النجاح الذي عرفته العملية في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

¹ - LE HIR Christian, Le fonds commun de creance, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris 1- Pantheon-Sorbonne, 1992, P 18.

² - DELFOUR Olivier, «Titrisation (Un marché en constante évolution)», **Revue Banque Magazine**, n°625/Mai 2001, P 26.

كان صدور قانون 1988/12/23 يهدف إلى تجربة الصيغة الأمريكية الجديدة بفرنسا، مع العمل على تجاوز العيوب و النقائص التي يظهرها الواقع العملي، الأمر الذي يبرّر تشكيل فريق عمل مباشرة بعد صدور القانون المذكور، حيث شكّل الفريق الأول في جوان 1991 لتحديد معايير تطوير عملية توريق الديون بفرنسا، أما الفريق الثاني فتم تشكيله في أبريل 1992 للتفكير في مدى إمكانية توريق ديون المقاولات من طرف المقاولات ذاتها⁽¹⁾.

ثانيا: التعديلات التي لحقت بالإطار القانوني العام المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا

عرفت عملية توريق الديون بفرنسا في بدايتها صعوبات و معوقات انطوى عليها قانون 1988/12/23، مما يدل على أنها لم تكن مشجعة، ضف إلى ذلك عدم وجود مناخ مالي وقانوني مناسب لضمان تطوّر سريع لعملية توريق الديون بفرنسا، إذ أنّ مؤسسة الصندوق المشترك للديون كانت تحوم حولها مقتضيات قانونية صارمة وعدّة اجراءات في القانون المدني الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بالاحتجاج ضد الغير بالآثار المترتبة عن تحويل الديون الرهنية⁽²⁾.

كما أنه كان من الواجب على الصندوق المشترك للديون ألاّ يمتلك إلاّ الديون التي تتجاوز مدتها سنتين، الأمر الذي يؤثّر على عملية التوريق من حيث تطورها وسيرورتها، إضافة إلى أنّ لائحة الديون الممكن توريقها كانت محددة وألاّ يكون متنازعا فيها ومن طبيعة واحدة.

ضف إلى ذلك أيضا أنّ الصندوق المشترك للديون لم يكن بوسعه تملك ديون بعد اصدار الحصص، وعليه يمثل كل هذا نواقص وعراقيل حالت دون تطوّر عملية توريق

¹ -GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, PP 24-25

² -DE KERGOMMEAUX Xavier, « Fonds communs de créances (un cadre juridique élargi et précisé) », Revue Banque Magazine, n° 668, Avril 2005, P 26.

الديون بفرنسا، فكان من الضروري تدخّل المشرّع بتعديلات تمسّ خاصة الجانب القانوني والتنظيمي للصندوق المشترك للديون.

عرفت سنة 1993 أوّل التعديلات، وذلك بمقتضى قانون 1993/01/04⁽¹⁾ ومرسوم 1993/03/27⁽²⁾ المعدّل لمرسوم 1989/03/09 السابق الذكر وقانون 1993/12/31⁽³⁾، لتأتي بعد ذلك قوانين أخرى على التوالي، من أجل تكملة معالم هذا الإطار القانوني الجديد⁽⁴⁾.

لقد كان لهذه التعديلات أن عملت على تعدي عيوب القانون السابق، فتعديلات 1993 عملت على توسيع دائرة الديون الممكن توريقها لتشمل الديون الممنوحة من طرف مقاولات التأمين، والتي كانت فيما قبل تقتصر على صندوق الإيداعات و الودائع ومؤسسات الإئتمان فقط، كما عملت ذات التعديلات على رفع القيد على الصناديق المشتركة للديون و الذي يتمثل في منعها من شراء الديون بعد إصدار الحصص⁽⁵⁾. و كذلك قامت تعديلات 1993 بإلغاء القيد المرتبط بنطاق الديون القابلة للتوريق من حيث المدة (سنتان).

كان من أهم ما جاءت به تعديلات 1993 تحديدها لقواعد قانونية خاصة بالاحتجاج ضد الغير، من خلال نقل الإمتيازات والرهن والضمانات التابعة للديون وأعفي نقل الرهن صراحة من شكليات تسجيله بمكتب حفظ الرهن.

¹ - La Loi n° 93-6 du 04 janvier 1993, modifiant la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, J O R F du 05 Janvier 1993.

² - Décret n° 93-589 du 27 Mars 1993, modifiant le décret n° 89-158 du 09 Mars 1989, du 28 Mars 1993.

³ - La Loi n° 93-1444 du 31 Décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers modifiant la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, J O R F du 05 janvier 1994.

⁴ - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P 25.

⁵ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 90.

من التعديلات التي شملت قانون 1988/12/23 أيضا سنة 1993، اعفاء الصناديق المشتركة للديون من الحصول على ترخيص لجنة عمليات البورصة في حالة الإعلان الخاص للإدخار.

ألغى قانون 1993 كذلك الموافقة الكتابية للمدينين في حال تحصيل الديون من طرف مؤسسة غير مؤسسة الإئتمان التي تعاقدها معها المدين، وكذلك أدخلت تعديلات على تكوين وتصفية الصندوق المشترك للديون، خاصة إلغاء دور وتدخل البنك المركزي الفرنسي في العملية⁽¹⁾.

أصبح المبلغ الأدنى لكل حصة بدء من جانفي 1993 هو 5000 فرنك فرنسي عوضا عن 10.000 فرنك فرنسي⁽⁴⁾ الأمر الذي وسّع من دائرة التوجّه العمومي للإدخار داخل السوق الرهنية الفرنسية، وهذا نتيجة لاقبال نسبة كبيرة من المستثمرين الماليين الخواص على الإكتتاب بالحصص التي تصدرها الصناديق المشتركة للديون.

رغم ما قام به المشرع الفرنسي من تعديلات من خلال المرونة التي أدخلها على النصوص القانونية، إلا أنه حافظ على بعض النصوص الأخرى ومن ذلك عدم قدرة الصندوق المشترك للديون على اللجوء إلى الإقتراض أو اصدار حصص جديدة.

توالت التعديلات على قانون توريق الديون بفرنسا فيما بعد سنة 1993، ليصدر قانون 1996/07/02 المتمم بمرسوم 1997/10/06، الذي مكّن الصندوق المشترك للديون من إصدار حصص جديدة بعد الإصدار الأول، و وسّع من دائرة الديون الممكن توريقها لتشمل حتى الديون المجمدة و المشكوك فيها والمتنازع بشأنها⁽²⁾، وأصبحت عملية التوريق بفرنسا تنصب على ديون مختلفة، سواء كانت رهنية أو ممنوحة بغرض اقتناء السيارات، وكذا ديون

¹ -GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P 26.

² -FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Christiane, Op.cit, P 21.

بطاقات الإئتمان وغيرها. ومنح التعديل الجديد إمكانية أخرى لانعاش عملية التوريق والتي تظهر من خلال إمكانية تأسيس صندوق مشترك للديون يخص عدة مؤسسات متنازلة (1).

نستخلص أنّ ما جاءت به تعديلات 1996 وسّع من مجال عملية توريق الديون لضمان مردودية وفعالية أكثر للسوق الرهنية الفرنسية، فالتعديل الأول وسّع من نطاق دائرة الديون القابلة للتوريق أما التعديل الثاني فوسّع من نطاق دائرة الفاعلين في العملية السالفة الذكر.

رغم التعديلات الهامة التي مسّت عملية توريق الديون بفرنسا على كلا المستويين التشريعي والتنظيمي، إلا أن الديون التجارية باتت خارج نطاق تطبيق مقتضيات قانون 1988/12/23 كما عدّل وتمّم، ضف إلى ذلك حرمان الصندوق المشترك للديون من حق الإقتراض .

جعلت كل هذه النقائص المشرع الفرنسي يتقنّ لسنّ تعديلات جد مهمة (2) وذلك من خلال قانون 1998-07-02، والمتمثلة أساسا في جواز توريق الديون التجارية وقدرة الصندوق المشترك للديون على الإقتراض (3).

في سنة 1999 صدر قانون 1999/06/25 المتعلق بالإدخار والحماية المالية، والذي سمح للصندوق المشترك للديون بنقل الديون التي سقط أجلها، كما نظم الصناديق المشتركة للديون المقسّمة إلى أجزاء مختلفة (4).

¹ -DE KERGOMMEAUX Xavier, VAN GALLEBARET Christine, « Les nouvelles catégories d'actifs titrisés », **Banque magazine**, n° 638, Juillet-Aout 2002, P 29.

² - CHOINEI Alain et ROUYER Gerard, Le marché financier-structures et acteurs, Collection ITB, 7^{ème} édition, Banque-editeur, 2000, P 392.

³ - Ibid, p392

⁴ - BARKA Bouazza , La titrisation des créances hypothécaires, Mémoire pour l'obtention du D.E.S.A/UFR : Science de gestion, Université Hassan II, Casablanca, 1999, P 24

عرفت عملية توريق الديون بفرنسا تطورا تشريعيًا و تنظيميًا كبيرًا ، مما يدل على أن العملية لازالت تبحث عن قواعدها وكذلك عن أسرار النجاح الذي عرفته التجارب العملية لدول أخرى⁽¹⁾.

لقد تبين من خلال التعرض لعملية توريق الديون بكل من فرنسا وأمريكا، أنّ آلية توريق الديون الرهنية بفرنسا ليست منطوية على شكل من أشكال الضمان العمومي أو شبه العمومي كما هو الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية، أين تؤدي الوكالات الفيديرالية الأمريكية دور الضامن للسوق الرهنية الأمريكية، فيما ظلّت السلطات العمومية الفرنسية في منأى عن أية مسؤولية ضمان إزاء عملية توريق الديون، حتى أنها قامت بسحب الضمان من صندوق إعادة التمويل الرهني الذي فضله ظهرت فكرة توريق الديون الرهنية بفرنسا⁽²⁾.

ثالثًا: تطور عملية توريق الديون بفرنسا

عرفت فرنسا تطورا وانتشارا كبيرا في عملية توريق الديون، ومع ذلك كان تطورا يسيرا إذا ما قارناه بالتجربة الأمريكية.

أرجع بعض الفقه⁽³⁾ هذا التطور المتواضع و البطيء إلى النسبة الضعيفة للسندات التي تعتمد على الديون الرهنية والنسبة المهمة المضمونة ضد خطر الأداء المسبق، فقد أخفق القانون في الوصول إلى هدفه المنشود المتمثل في توريق الديون الرهنية بسبب نقص اقبال المستثمرين على إقتناء السندات الممثلة للديون العقارية الرهنية.

إنّ هذا التطور الضعيف لعملية توريق الديون بفرنسا في السنوات الأولى من تطبيقها يمكن رصده على عدة مستويات وهي: على مستوى الصناديق المشتركة للديون⁽¹⁾ ثم على

¹ DESPOUX Jean-François, « Le marché français continue de se développer à son rythme », **Banque magazine**, n° 638 , Juillet – Aout 2002, P 18.

² - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P 28.

³ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص ص 93 - 98.

مستوى نوع وطبيعة الديون التي تم توريقها (2) وأخيرا على مستوى مبلغ الإصدار السندي (3).

1- على مستوى الصناديق المشتركة للديون

على مدار الثلاث سنوات الأولى من عمر عملية التوريق بفرنسا لم يتم انشاء أكثر من 30 صندوقا مشتركا للديون بدء من سنة 1989 انتهاء بسنة 1991، من طرف المؤسسات المتنازلة الأساسية التالية: صندوق الإيداع والودائع والقرض الفلاحي و القرض الوطني والقرض المحلي الفرنسي والشركة العامة ومؤسسة "سيتلام" والقرض "الليوني"⁽¹⁾.

لقد تم انشاء صندوق واحد مشترك للديون سنة 1989، وسبعة صناديق سنة 1990، واثنان وعشرون صندوقا مشتركا للديون سنة 1991، وهي أرقام تبقى متواضعة إذا ما نظرنا إلى تطلعات القانون المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا، فخلال سبعة سنوات أي من 1989 إلى 1995، لم يتم إنشاء إلا 140 صندوقا مشتركا للديون بفرنسا، ضف إلى هذا ندرة عدد شركات التسيير الخاصة بتسيير صناديق عمليات توريق الديون إلى حدود مارس 1992⁽²⁾.

2- على مستوى طبيعة و نوع الديون التي تم توريقها

إذا ما نظرنا إلى تطور عملية توريق الديون بفرنسا من حيث نوعية الديون الخاضعة لهذه العملية، يتجلى لنا الأهمية التي تشكلها الديون بين البنوك، فقد بلغت نسبتها حوالي 70% من الديون التي تم توريقها خلال سنة 1993، كما بلغت نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للإصدار السندي، أما الديون الإستهلاكية فبلغت نسبتها حوالي 12% من عمليات توريق الديون بفرنسا، بينما بلغت نسبة الديون الرهنية 17% من الديون التي تم توريقها،

1 - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Christiane, Op.cit, P 23.

2 - Ibid, p 24.

ولم تحقق سوى 14 مليار فرنك فرنسي⁽¹⁾ ما يدل على أنّ السوق العقارية لم تعرف انتعاشاً هاماً على مستوى التمويل⁽²⁾.

3- على مستوى مبالغ الإصدار السندي

لم تصل عمليات توريق الديون بفرنسا إلى مستوى النجاح المحقق بالولايات المتحدة الأمريكية، و التي حققت آلاف الملايير من الدولارات، فمبالغ الإصدار بفرنسا لم تحقق إلا حوالي 208 مليار فرنك فرنسي ابتداء من سنة 1989 إلى سنة 1997.

نستخلص في النهاية أنّ عملية توريق الديون بفرنسا لم تصل إلى تحقيق الهدف المنشود لديها، فالتطور الضعيف نسبياً على مستوى المبالغ المحققة وعدد الصناديق المشتركة للديون المنشأة ونوع الديون التي انصبت عليها عمليات التوريق، حال دون تحقيق هذه الأخيرة للصدارة التي كانت ترجوها على مستوى إعادة تمويل المؤسسات المانحة للقروض طويلة الأجل، وهذا يعود إلى عدم توفّر الشروط والظروف الأساسية لدى المؤسسات المتنازلة للإنخراط أكثر في عملية توريق الديون.

¹ - FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Christiane, Op.cit, P 30.

² -BENDI Fouad, Titrisation des créances hypothécaires, perspective de mise en place au Maroc, Mémoire pour l'obtention du D.E.S.S en management du secteur financier, université François Rabelais de tours-France, 1998, P38.

الفصل الثاني

أطراف عملية التوريق المصرفي و أساليبه

تتمثل الأطراف المساهمة في نجاح عملية التوريق المصرفي في كل من المؤسسة المتنازلة التي استلزم المشرع الجزائري أن تكون بنكا أو مؤسسة مالية ، و على ذلك وجب تعريف كل منهما و تمييزهما عن بعضهما البعض.

إلى جانب المؤسسة المتنازلة، تعتبر الهيئة المكلفة بالتوريق طرفا آخر فعلا مباشرا لتمام وتحقق عملية التوريق المصرفي، إذ بدونها لا يمكن الحديث عن هذه الأخيرة. وتعرف الهيئة المكلفة بالتوريق بأنها تلك التي تقوم بدور الوساطة بين المؤسسة المتنازلة والبورصة، لاعتبار أنها تشتري القروض من البنوك أو المؤسسات المالية لإصدارها على شكل أوراق مالية في سوق البورصة .

لضمان السير الحسن لعمليات التوريق، يجب على الهيئة المكلفة بالتوريق التي تتمثل في مؤسسة التوريق، أن تقوم بتسجيل الأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمن المركزي على السندات، وذلك لتمكينه من متابعتها وإدارتها، ويعرف المؤتمن المركزي على السندات في التشريعات المقارنة بأمين الحفظ .

بالإضافة إلى العناصر السابقة، يلعب المدين أو المقترض دورا فعلا في عملية توريق القروض المصرفية، إذ لو لا طلبه للقرض و حصوله عليه لما كان هذا الأخير محلا للتوريق فيما بعد .

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتوريق بشراء الأصول (القروض) من المؤسسة المتنازلة، تحوّلها إلى أوراق مالية و تصدرها في البورصة أين يقبل المستثمرون على شرائها للاستثمار فيها.

تلعب وكالات التصنيف الائتماني دورا بالغ الأهمية في عمليات التوريق وذلك من خلال قيامها بتقييم نوعية الحصص المصدرة من طرف الهيئة المكلفة بالتوريق وتحديد جدارتها الائتمانية (المبحث الأول).

تعتمد المؤسسة المتنازلة في نقلها للقروض محل عملية التوريق إلى الهيئة المكلفة بالتوريق على عدة أساليب، يتمثل الأسلوب الأول في حوالة الحق التي تعتبر من بين الأساليب الأكثر اتباعا في القانون المقارن، أما الأسلوب الثاني فيتمثل في التجديد، إذ أن تحقيق عملية التوريق من خلال هذا الأسلوب يسمح باستبدال الحقوق و الالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، و يتمثل الأسلوب الأخير في المشاركة الفرعية، الذي يعتبر ثالث الأساليب المعروفة لنقل ملكية الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الهيئة المكلفة بالتوريق في الأنظمة الأنجلوساكسونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أطراف عملية التوريق المصرفي

يرتبط السير الحسن لعملية التوريق المصرفي بضرورة تدخّل عدّة أطراف فيها، حيث أنّ لكل واحد من هذه الأطراف دوره الخاص لإتمام هذه العملية، و من هذه الأطراف من يتدخّل بصورة مباشرة مثل المؤسسة المتنازلة التي تسمى كذلك بالمؤسسة المبادرة لعملية التوريق أو البادئ للتوريق، و هذه الأخيرة عبارة عن مؤسسة ائتمان تقوم بالتنازل عن قروضها وديونها بصفة كلية أو جزئية للهيئة المكلفة بالتوريق لأجل إعادة تمويل نفسها.

بالنسبة للطرف المباشر الثاني في عملية التوريق فيتمثل في الهيئة المكلفة بالتوريق، التي تقوم بشراء القروض المتنازل عليها من طرف المؤسسة المتنازلة وإعادة بيعها للمستثمرين في الأوراق المالية في البورصة، وذلك مقابل فائدة معينة، وتسمى هذه الهيئة في القانون الجزائري بمؤسسة التوريق .

يتمثّل دور المؤتمن المركزي على السندات كطرف مباشر ثالث في عمليات التوريق في حفظ الأوراق المالية و التعامل عليها وإدارتها بإسم ولصالح المالك المسجل، ولصالح المالك المستفيد (المطلب الأول).

إلى جانب الأطراف المتدخّلة بصورة مباشرة في عملية التوريق، هناك كذلك أطراف يتدخّلون بطريقة غير مباشرة لإتمام و تنفيذ هذه العملية، حيث يتمثل الطرف الأول في المدين أو المقترض الذي استفاد من قرض منحت له مؤسسة مالية أو بنكية، و كذلك المستثمرون الذين يقومون بشراء الأوراق المالية التي تصدرها الهيئة المكلفة بالتوريق للإستثمار فيها، و تقف وكالات التصنيف الائتماني بين كل هذه الأطراف لمراقبة و تقييم قدرة و نجاعة الأوراق المالية المصدرة للإستثمار فيها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الأطراف المتدخلّة بصورة مباشرة

تشمل الأطراف المتدخلّة بصورة مباشرة في عملية التوريق المصرفي كل من المؤسسة المتنازلة (الفرع الأول) والهيئة المكلفة بالتوريق (الفرع الثاني) والمؤتمن المركزي على السندات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المؤسسة المتنازلة

تسمى هذه المؤسسة كذلك بالمؤسسة المبادرة لعملية التوريق أو البادئ للتوريق⁽¹⁾ وهي مؤسسة ائتمان تقوم بالتنازل عن ديونها بصفة كلية أو جزئية للهيئة المكلفة بالتوريق، وذلك من أجل إعادة تمويل نفسها. وقد عرّف المشرع الجزائري هذه المؤسسة في المادة 02 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽²⁾ بأنها: "مؤسسة مصرفية أو مالية تتنازل بواسطة جدول التنازل، عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن".

من خلال التعريف التشريعي السابق، نجد أنّ المشرع الجزائري قد عرّف المؤسسة المتنازلة على أنها بنك (مؤسسة مصرفية) أو مؤسسة مالية، بمعنى آخر فإنّ المشرع قد قصر ممارسة عملية التنازل عن القروض الرهنية على البنوك والمؤسسات المالية دون غيرها.

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 165.

² - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

على ذلك، فإنّ المؤسسة المتنازلة هي مؤسسة ائتمانية معتمدة وفقا لقانون النقد والقرض رقم 03-11⁽¹⁾، وهي تحوز ديونا رهنية و ترغب في التنازل عن جزء منها أو كلها باستعمال تقنية التوريق⁽²⁾.

إنّ المؤسسة المتنازلة في القانون الجزائري يجب أن تتخذ شكلين دون سواهما، وهما إما بنك أو مؤسسة مالية، فما المقصود بالبنك وما المقصود بالمؤسسة المالية، وما هو الفرق بينهما.

أولاً: تعريف البنك و المؤسسة المالية

سيتم التعرض فيما يلي إلى تعريف البنك، ثم إلى تعريف المؤسسة المالية.

1- تعريف البنك⁽³⁾

من خلال استقراء نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁴⁾ لا نجد أي تعريف للبنك، على عكس القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁵⁾ الذي نصّ في المادة 114 منه على أنّ: "البنوك أشخاص مغنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 الى 113 من هذا القانون".

1 - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 166.

3 - كلمة بنك أصلها الكلمة الايطالية Banco (بانكو) وتعني مصطبة، وكان يقصد بها في البداية المصطبة التي يجلس عليها الصرافون لتحويل العملة، ثم تطور هذا المعنى فيما بعد لكي يقصد بالكلمة المنضدة comptoir التي يتم فوقها تبادل العملات، ثم أصبحت في النهاية تعني المكان الذي توجد فيه المنضدة وتجري فيه المتاجرة بالنقود. - راجع في ذلك: القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 24.

4 - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

بالعودة إلى الأمر رقم 03-11 المذكور أعلاه، نجد أنه اكتفى بالنص في المادة 70 منه على أن: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية".

وأضاف في المادة 83 منه على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

يتبين من نص المادة الأخيرة أن المشرع الجزائري قد اعترف للبنوك بالشخصية المعنوية واشترط عليها أن تتخذ شكل شركة المساهمة.

هذا على المستوى التشريعي، أما على المستوى الفقهي فيتفق الفقهاء على أن كلمة بنك تعني في مدلولها الخاص تلك المنشأة المالية التي لها شخصية معنوية واستقلال مالي وذات مكان محدد تقوم فيه بجميع آليات الإدخار والإستثمار والإقراض، كما تقوم بوساطة مباشرة عكس البنك المركزي الذي يقوم بوساطة مالية غير مباشرة عن طريق تقرير سعر الفائدة ووضع سياسة نقدية والإشراف على البنوك التجارية، وتخضع البنوك لنظام قانوني وتنظيمي خاص.

2- تعريف المؤسسة المالية

كما هو الحال بالنسبة للبنوك، لم يرد أي تعريف للمؤسسة المالية في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض⁽¹⁾، حيث اكتفى المشرع بالنص في المادة 71 منه على أنه: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

¹ - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

فيما يتعلّق القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾ فقد ورد تعريف للمؤسسة المالية في المادة 115 منه وذلك كما يلي: "المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111".

إذن من خلال استقراء نصّي المادتين أعلاه، نلاحظ أنّ المشرّع في الأمر رقم 03-11 قد اقتصر على تحديد نطاق العمليات المصرفية التي يمكن للمؤسسة المالية القيام بها، حيث حظر عليها ممارسة العمليات المتمثلة في تلقي الأموال من العموم وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وأبقى لها ممارسة عملية واحدة تتمثل في منح القروض، بينما بالعودة إلى القانون رقم 90-10 السابق ذكره، نجد أنّه قد وسّع من نطاق العمليات التي يمكن للمؤسسة المالية القيام بها، ومنع عليها عملية مصرفية واحدة تتمثل في تلقي الأموال من الجمهور.

كذلك نجد أنّ هذا القانون قد اعتبر المؤسسات المالية أشخاصا معنوية، وهو نفس الحال بالنسبة للأمر رقم 03-11 الذي نصّ في المادة 83 منه على إلزامية إتخاذ المؤسسات المالية شكل شركة مساهمة، وهذا يعني أنّه قد اعترف بصورة غير مباشرة للمؤسسات المالية بالشخصية المعنوية.

أمّا تعريف المؤسسة المالية من الناحية الفقهية، فإنّ بعض الفقهاء يطلقون عليها تسمية المؤسسات المالية غير النقدية، وهذا لكون طبيعة مواردها لا تسمح لها بإنشاء النقود كما هو الحال بالنسبة للبنوك، لكون أنّ المؤسسات المالية لا يسمح لها بتلقي الودائع من الجمهور، وبالتالي فإنّ الجزء الأكبر من مواردها يتشكل بصفة أساسية من رؤوس أموالها الخاصة، ونظرا لطبيعة مواردها، فإنّ هذا النوع من الوساطة المالية يقوم بمنح قروض متوسطة وطويلة الأجل، بالإضافة إلى عمليات التوظيف المالي كإصدار السندات والمشاركة

¹ - قانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

في مختلف المشاريع، وعلى هذا الأساس فهي تقوم بتنفيذ استثمارات طويلة الأجل مستعملة رؤوس أموالها الخاصة.

ثانياً: التمييز بين البنك والمؤسسة المالية

في حقيقة الأمر هناك ثمة تشابه بين البنوك و المؤسسات المالية، إلا أنّ هذا لا يعني عدم وجود اختلاف بين النظامين.

1- أوجه التشابه

تتضح أوجه التداخل بين البنوك والمؤسسات المالية فيما يلي:

أ. من حيث النشاط

تكمن صعوبة التفرقة بين البنوك و المؤسسات المالية في التداخل الموجود بينهما في بعض العمليات المصرفية التي تقوم بها بشكل مشترك و المتمثلة في:

- **عمليات الإقراض:** يتبين من خلال الإطلاع على نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض وبالتحديد نصي المادتين 70 و 71، أنّ كلّ من البنوك و المؤسسات المالية يمكنها القيام بعمليات الإقراض الوارد ذكرها في المادة 68 من نفس الأمر.

- **العمليات التابعة:** حيث يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها⁽¹⁾.

- **عملية تلقي الأموال من الجمهور:** مبدئياً ووفقاً لنص المادة 71 من الأمر رقم 03-11، لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور، حيث خوّل هذا الحق للبنوك دون سواها وفقاً لنص المادة 70 من نفس الأمر، غير أنّه استثناء يمكن للمؤسسات المالية

¹ - راجع نص المادة 72 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

كما هو الحال بالنسبة للبنوك أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم و سندات الإستثمار و حصص الشركات والموصين في شركات التوصية أو سواها...⁽¹⁾.

ب. من حيث القواعد المفروضة عند الإلتحاق بالمهنة

تتمثل هذه القواعد في الشروط الموضوعية و الشكالية التي يجب على البنك والمؤسسة المالية مراعاتها عند الإلتحاق بالمهنة.

- الشروط الموضوعية

فيما يخصّ الشروط المرتبطة بالبنك والمؤسسة المالية، فقد ألزم المشرع كليهما باتّخاذ شكل شركة مساهمة كأصل، واستثناء يمكن لهما أن تتخذا شكل تعاضدية⁽²⁾ إلى جانب ذلك فكل من البنك والمؤسسة المالية ملزم بامتلاك حدّ أدنى من الرأسمال عند الإنشاء⁽³⁾.

أمّا فيما يتعلق بالمساهمين في البنك أو المؤسسة المالية، فيشترط أن يتمتعوا بسلطة تسمح لهم بضمان التسيير السديد والحذر، وهذا لأجل تحقيق ملاءة هاتين الهيئتين.

بالنسبة للمسيّرين، فيما أن كل من البنك والمؤسسة المالية يتخذ في العادة شكل شركة مساهمة، فإنّه تنطبق عليهم الشروط المتعلقة بمسيّري الشّركات التجارية سواء من حيث العدد أو من حيث الكفاءة في التسيير⁽⁴⁾.

1 - راجع نص المادة 73 فقرة 1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - راجع نص المادة 83 فقرة 1 من المرجع نفسه.

3 - نظام رقم 04-08، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

4 - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22/03/1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسستي البنوك والمؤسسات المالية ومسيّريها، ج ر ج ج عدد 08، الصادر بتاريخ 07/02/1993.

- الشّروط الشّكلية

إنّ تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية يستدعي الحصول على ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض⁽¹⁾ إلى جانب هذا، أوجب المشرّع ضرورة الحصول على الإعتماد، وذلك عن طريق توجيه طلب بذلك إلى محافظ بنك الجزائر ليبيدي قبوله أو رفضه⁽²⁾

ج. من حيث القواعد المفروضة أثناء ممارسة المهنة المصرفية

يجب على كل من البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بقواعد الحذر في التسيير⁽³⁾ بالإضافة إلى ضرورة إحترام القواعد المحاسبية⁽⁴⁾ وذلك تحت رقابة مراجعي الحسابات واللجنة المصرفية⁽⁵⁾.

نصت المادة 2 من النظام رقم 01-14 المؤرخ في 16/02/2014، المتضمن نسب الملاءة المطبّقة على البنوك والمؤسسات المالية⁽⁶⁾ على أنّه: " تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام بصفة مستمرة، على أساس فردي أو مجمع، معامل أدنى للملاءة قدره 9.5 بين مجموع أموالها الخاصة القانونية، من جهة أو مجموع مخاطر القرض والمخاطر العملية ومخاطر السوق المرجحة، من جهة أخرى".

¹ - راجع المادة 82 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - راجع المادة 92 من المرجع نفسه.

³ - نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر ج ج، عدد 24، صادر في 25 مارس 1992، معدل ومتمم بالنظام رقم 94-04 مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج ر ج ج ج عدد 39، صادر 23 جويلية 1995، ملغى بمقتضى النظام رقم 14-01 مؤرخ في 16/02/2014، المتضمن نسب الملاءة المطبّقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج ج عدد 56، صادر في 25/09/2014.

⁴ - نظام رقم 09-04 مؤرخ في 23/07/2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبّقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج ج عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.

⁵ - راجع المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁶ - نظام رقم 14-01 مؤرخ في 16/02/2014، يتضمن نسب الملاءة المطبّقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج ج عدد 56، صادر في 25/09/2014.

2- أوجه الاختلاف

يمكن تبيان أوجه الاختلاف هذه من خلال النشاط الذي تمارسه كل من البنوك والمؤسسات المالية و كذلك من خلال التزامات كل منهما.

أ. من حيث النشاط

يعتبر النشاط الذي تقوم به البنوك أوسع نطاقا من ذلك الذي تمارسه المؤسسات المالية، حيث حوّل للبنوك بمقتضى نصّ المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد من 66 إلى 68 من نفس الأمر.

تتمثل هذه العمليات في تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل، أمّا المؤسسات المالية فينحصر نشاطها فقط في القيام بعمليات القرض وهذا وفقا لنص المادة 71 من الأمر السابق الذكر، وكاستثناء يمكن لها أن تتلقى من الجمهور أموالا إذا كان الغرض منها هو التوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما⁽¹⁾.

ب. من حيث الالتزامات المفروضة عليها

تلتزم البنوك عند تأسيسها بامتلاك رأسمال محرّر كليا و نقدا يساوي على الأقل عشرة ملايين دج⁽²⁾ أما المؤسسات المالية ففرض عليها أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا لا يقلّ عن ثلاثة ملايين و خمسمائة مليون دج⁽³⁾.

¹ - راجع نص نص المادة 73 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - راجع المادة 01/02 من النظام رقم 04-08، المؤرخ في 2008/12/23 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 2/2 من المرجع نفسه.

كذلك يقع على البنوك التزام بفتح شبابيك حسابات بنكية للزبائن، لأنها تتلقى أموالاً من الجمهور عادة على شكل ودائع، أما المؤسسات المالية فهي غير ملزمة بذلك لأنها لا تتلقى أموالاً من الجمهور، وبالنسبة للودائع التي تتلقاها بمفهوم نص المادة 73 من الأمر رقم 11-03 فتضعها في حساب مفتوح لدى بنك الجزائر، وتبعا لكل هذا نجد أن البنوك ملزمة بالإنخراط في نظام الودائع المصرفية عكس المؤسسات المالية.

الفرع الثاني

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 لأجل إصدارها على شكل سندات في سوق الأوراق المالية (البورصة).

إنّ الهيئة المكلفة بالتوريق عبارة عن منشأة متخصصة تعرف في الفقه الأنجلوأمريكي بـ special purpose vehicle (spv)⁽¹⁾ وفي فرنسا le fond commun de créances ويختصر (fcc)⁽²⁾ وسمّاها المشرع المغربي "صندوق التوظيف الجماعي للتسديد" وقد أطلق عليها المشرع الجزائري إسم "مؤسسة التوريق" L'organisme de titrisation ، لكن الإشكال هنا لا يتعلق بالتسمية التي أطلقها المشرع على هذه الهيئة، لكن يتعلق بالطبيعة القانونية لها (أولاً) وكذلك بكيفية تسييرها (ثانياً).

¹ -LE CANNU Paul, GRANIER Thierry et ROUTIER Richard, Op. cit, P 474.

² -DUPRE Denis, La titrisation dans la gestion de bilan des banques, Thèse pour l'obtention du titre de docteur en sciences de gestion, Université Paris DAUPHINE, 1996, P 178.

أولاً: الطبيعة القانونية للهيئة المكلفة بالتوريق

تنص المادة-02- من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ على أنه: "مؤسسة التوريق: هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية".

بالإطلاع على النص القانوني أعلاه، ومن خلال التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للهيئة المكلفة بالتوريق، نجد أنه قد اعتبرها هيئة ذات طابع مالي، وهذا بالنظر إلى أنها تمارس نشاطا ماليا يتمثل في شراء الديون أو القروض المصرفية وإصدارها على شكل أوراق مالية، غير أنّ الملاحظ أن المشرع لم يبيّن الطبيعة القانونية لهذه الهيئة وهل أنّها تتمتع بالشخصية القانونية أم لا؟.

بالعودة إلى نص المادة 03 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية نجد أن هذه الهيئة تقوم بإصدار الأوراق المالية في البورصة، و كما نعلم فإنّ هذه الأوراق المالية عبارة عن قيم منقولة، خوّل حق إصدارها فقط لشركات المساهمة، فهل يمكن اعتبار الهيئة المكلفة بالتوريق شركة مساهمة في القانون الجزائري؟.

لا يمكن التسليم بهذه الفرضية على أساس أنّ الهيئة المكلفة بالتوريق في القانون الفرنسي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولكنها تقوم بإصدار الأوراق المالية في البورصة.

استنادا إلى المحضر الخاص بمناقشات مشروع القانون المتعلق بتوريق القروض الرهنية⁽²⁾ نجد أنّ وزير المالية قد صرّح بأنّ الهيئة المكلفة بالتوريق في الجزائر موجودة وهي عبارة عن "شركة إعادة التمويل الرهنى" Société de refinancement

1 - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

2 - راجع الملحق الخاص بالجلستين العلنيتين المنعقدتين يوم الأربعاء 04 يناير 2006، حول مشروع القانون المتضمن توريق القروض الرهنية.

hypothécaire، وهذه الأخيرة ستؤدي دورها عن طريق تعديل طفيف لقانونها الداخلي وستعتبر مسؤولة عن التوريق.

إنّ شركة إعادة التمويل الرهني هي شركة أسهم، يمتلك رأسمالها تسعة مساهمون هم: الخزينة العمومية (30,42 %)، القرض الوطني الشعبي (13,07 %)، البنك الوطني الجزائري (13,07 %)، البنك الخارجي الجزائري (13,07 %)، الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط (9,12 %)، الشركة الجزائرية للتأمين (06,08 %)، بنك الفلاحة والتنمية الريفية (06,08 %)، الشركة الوطنية للتأمين (06,08 %)، الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (03,03 %).

تقوم هذه الشركة التي هي مؤسسة مالية، و طبقا للمادة -04- من مقرر الإعتقاد رقم 01/98 المتضمن إعتقاد مؤسسة مالية⁽¹⁾ بالأعمال المحددة صراحة في موضوعها والمقررة للمؤسسات المالية طبقا للقانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض لاسيما المواد 70 و 71 منه.

وفقا لتصريح وزير المالية، فإنّ الهيئة المكلفة بالتوريق في الجزائر عبارة عن شركة مساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية، لكن يبقى هذا التصريح مجرد كلام في انتظار أن يصبّ في إطار قانوني يضمن حقيقة تبيان الطبيعة القانونية لهذه الهيئة التي تبقى لحد الآن غامضة.

على عكس القانون الجزائري الذي أثار جدلا فيما يخص الطبيعة القانونية للهيئة المكلفة بالتوريق، فإنّ القانون الفرنسي كان صريحا في ذلك، ويستفاد هذا من نص المادة 34⁽²⁾ من

¹ - مقرر رقم 01-98 مؤرخ في 06/04/1998، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ج ج ج عدد 27، صادر في 03/05/1998.

² - حيث تنص هذه المادة على ما يلي:

« Le fonds commun de créance est une copropriété qui a pour objet exclusif d'acquérir les créances étendues par les établissements de crédits, la caisse de dépôts et

القانون رقم 88-1201 المؤرخ في 23/12/1988 المتعلق بإنشاء الصناديق المشتركة للديون، حيث نجد أنّ المشرع الفرنسي كيّف الهيئة المكلفة بالتوريق والمتمثلة في الصندوق المشترك للديون بأنها ملكية مشتركة، وقد جرّد هذه الهيئة من الشّخصية المعنوية، ونصّ على أنّه لا تسري عليها الأحكام الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالشّيوخ، وكذلك المتعلقة بشركات المحاصة.

ثانيا: تسيير الهيئة المكلفة بالتوريق

من خلال ما سبق، لوحظ أنّ المشرع الجزائري لم يفصل في مسألة الطبيعة القانونية للهيئة المكلفة بالتوريق، وكل ما هناك مجرد تصريح من وزير المالية مفاده أنّ مؤسسة التوريق في الجزائر عبارة عن شركة إعادة التمويل الرهنوي⁽¹⁾ وإذا اعتبر الأمر كذلك، فإنّ هذه الأخيرة عبارة عن شركة مساهمة تخضع في إدارتها وتسييرها للقواعد الخاصة بشركات المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري.

إذا عدنا إلى القانون الفرنسي، نجد أنّ الهيئة المكلفة بالتوريق تنشأ بمبادرة مزدوجة من شركة مكلفة بتسيير هذه الهيئة و من مؤتمن على أصولها⁽²⁾.

تؤدي شركة تسيير الهيئة المكلفة بالتوريق في فرنسا دورا محوريا في إدارة هذه الهيئة حيث تنص المادة 40 من القانون رقم 88-1201 المتعلق بإنشاء الصناديق المشتركة

consignations ou les entreprises d'assurances et d'émettre des parts représentatives de ces créances. Les parts d'un fonds commun de créances sont émises en une seule fois.

Le fonds n'a pas de personnalité morale, les dispositions du code civil relatives à l'indivision ne s'appliquent pas au fond, il en va de même des dispositions des articles 1871 à 1873 du dit code ... ».

1 - راجع الملحق السالف الذكر.

2 - تنص المادة 37 من القانون رقم 88-1201 على:

« Le fonds commun de créances est constitué à l'initiative conjointe d'une société chargée de sa gestion et d'une personne morale dépositaire des actifs du fonds. Cette société et cette personne morale établissent le règlement du fonds. La société de gestion du fonds doit être agréée par la commission des opérations de bourse qui peut, par décision motivée, retirer son agrément... »

للدیون، على وجوب أن تأخذ هذه الشركة شكل شركة تجارية، ويكون هدفها الحصري هو إدارة الصناديق المشتركة للديون. ويرى الفقه أن سلطات هذه الشركة التي تعتبر بمثابة مدير للهيئة المكلفة بالتوريد تمتد إلى العمليات الأخرى غير الإدارة مادامت ترتبط بها⁽¹⁾.

لا يجيز القانون الفرنسي للشركة المكلفة بتسيير هيئة التوريد أن تباشر نشاطها في إدارة هذه الأخيرة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من لجنة عمليات البورصة، فإذا باشرت أعمال الإدارة قبل حصولها على هذا الترخيص، فإنها تتعرض للعقوبات الجنائية والجزاءات الإدارية⁽²⁾.

إلى جانب شركة التسيير، نجد المؤتمن على أصول الهيئة المكلفة بالتوريد، حيث يعتبر المؤتمن شريكا لها في تأسيس الصندوق ويسند إليه القانون سلطات أخرى تتعلق بحفظ الحقوق والأموال والرقابة على أعمال شركة الإدارة.

لقد قصر المشرع الفرنسي دور المؤتمن على أصول الصندوق على مؤسسات القرض ولأية مؤسسة أخرى يرخص لها بالقيام بهذا العمل من وزارة الاقتصاد⁽³⁾.

الفرع الثالث

المؤتمن المركزي على السندات

بصدور القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽⁴⁾ تمت إضافة هيئة جديدة إلى بورصة القيم المنقولة والمتمثلة في المؤتمن المركزي على السندات⁽¹⁾ وذلك بمقتضى المواد من 19 مكرر 1 إلى 19 مكرر 4.

¹ -GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, PP 75 - 78.

² - LE CANNU Paul, GRANIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.cit, P 520.

³ - EL KHOURY Michèle, La fiducie (Etude de droit comparé), Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université panthéon – ASSA (paris 2), 2002, PP 71-80.

⁴ - قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17/02/2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 23/05/1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 19/02/2003.

يعرف المؤتمر المركزي على السندات في التشريعات المقارنة بأمين الحفظ، حيث يتمثل نشاط هذا الأخير في حفظ الأوراق المالية والتعامل عليها وإدارتها باسم ولصالح المالك المسجل ولصالح المالك المستفيد، وذلك كله تنفيذاً لتعليمات العميل وفي حدودها. وقد تولد مفهوم " trustee " أو أمين المحفظة لدى النظام الأنجلوساكسوني، مع ظهور نظام صناديق الاستثمار trust، وتتبنى هذه النظم فكرة منح الأمين كافة حقوق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف لصالح المالك الانصافي - المستثمر في الأوراق المالية الصادرة عن الترس - وبالتالي فهي بمثابة ملكية لحساب غير⁽²⁾.

بشكل عام، تتعدد المزايا المترتبة على حفظ الأوراق المالية لدى أمناء الحفظ، وهي مزايا تتحقق لجميع الأطراف، سواء للشركة مصدره الورقة المالية وللمساهمين، ولشركات السمسرة، ولسوق المال، ويلعب أمين المحفظة دوراً هاماً للغاية في عملية التوريق لاسيما بالنسبة لحماية حقوق المستثمرين في الأوراق المالية، ويقوم أمين محفظة الأوراق المالية في عملية التوريق بمتابعة الأوراق المالية المضمونة بالأصول وما إذا كانت قيمة الورقة المالية محل التداول تعبر عن القيمة الحقيقية للأصل من عدمه، كما يقوم ببحث ما إذا كانت هناك ضمانات إضافية لتأمين الأصول أم لا، ويعتبر مسؤولاً عن إدارة المحفظة بجانب القيام بالعديد من المهام الخاصة بالأوراق المالية المعهودة إليه⁽³⁾.

¹ - كانت بورصة القيم المنقولة في ظل المرسوم التشريعي رقم 10/93 تشتمل على هيئتين فقط هما: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و شركة لتسيير بورصة القيم. انظر في ذلك: نص المادة -03- من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 23 /05/ 1993. أما في إطار القانون رقم 03-04 فقد عدلت المادة السابقة وأصبحت بورصة القيم المنقولة تشتمل كذلك على هيئة أخرى هي المؤتمر المركزي على السندات.

² - حسني المصري، فكرة الترس وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مطبعة حسان، القاهرة، 1985، ص 41.

³ - بثينة علي نور الدين، التنظيم القانوني لتوريق الحقوق المالية (دراسة تحليلية مقارنة بين القوانين الوضعية)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص ص 208-210.

أولاً: إنشاء المؤتمر المركزي على السندات

يؤسس المؤتمر المركزي على السندات في شكل شركة ذات أسهم⁽¹⁾ ومعلوم أنّ هذا النوع من الشركات يتميز بكون حصص الشركاء فيها عبارة عن أسهم قابلة للتداول، إضافة إلى كون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، أي أنّ كل شريك مسؤول في حدود ما له من أسهم في الشركة، وعليه فلا تجوز مسألته فيما يفوق هذه النسبة مهما بلغت ديون هذه الأخيرة⁽²⁾.

يخضع وضع القانون الأساسي وتعديلاته، وكذا تعيين المدير العام والمسيرين الرئيسيين للمؤتمر المركزي على السندات لموافقة الوزير المكلف بالمالية، وذلك بعد أخذ رأي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

كما يمكن للوزير المكلف بالمالية عزل المدير العام للمؤتمر المركزي على السندات وكذلك المسيرين الرئيسيين، واستخلافهم بناء على تقرير مغل من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، في انتظار تعيين مدير عام جديد ومسيرين جدد من طرف مجلس الإدارة⁽³⁾.

يتكوّن رأسمال المؤتمر المركزي على السندات المقدر مبلغه بخمسة وستين (65) مليون دينار من مساهمات مؤسّسيه، الذين هم كما يلي:

- البنك الخارجي الجزائري.
- القرض الشعبي الجزائري.
- البنك الوطني الجزائري.
- بنك الفلاحة و التنمية الريفية.

¹ - راجع نص المادة 19 مكرّر 2 فقرة أولى من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.

² - إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات التضامن، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة) الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1979، ص 227.

³ - راجع نص المادة 19 مكرّر 2 الفقرتين 2 و 3 من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.

- الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط.
- مجمع صيدال.
- مؤسسة التسيير الفندقية الأوراسي.
- مؤسسة الرياض - سطيف -

لا يفتح رأسمال شركة المؤتمن المركزي على السندات إلا لكل من:

- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة.
- الشركات المصدرة للسندات.
- الوسطاء في عملية البورصة.

تعتبر كل من الخزينة العمومية وبنك الجزائر مساهمون في الشركة بحكم القانون ويستطيعان ممارسة هذا الحق بناء على طلبهما، ويخضع كل طلب جديد للمساهمة في رأسمال المؤتمن المركزي على السندات إلى موافقة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بناء على اقتراح من مجلس إدارة المؤتمن المركزي على السندات⁽¹⁾.

ثانياً: مهام المؤتمن المركزي على السندات

تتمثل مهام المؤتمن المركزي على السندات، التي من شأنها التمكين من تسوية العمليات المبرمة في السوق المنظمة أو بالتراضي فيما يلي:

- حفظ السندات الذي يمكن من فتح حسابات باسم المتدخلين المعتمدين.
- متابعة حركة السندات من خلال التنقل من حساب إلى حساب آخر.
- إدارة السندات لتمكين المتدخلين المعتمدين من ممارسة حقوقهم المرتبطة بها.
- الترقيم القانوني للسندات.

¹ - راجع نص المادة 19 مكرر 3 من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.

• نشر المعلومات المتعلقة بالسوق⁽¹⁾.

للإشارة، فإن المؤتمر المركزي على السندات، يمارس مهامه هذه تحت رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽²⁾، التي تتمثل مهمتها في تنظيم سوق القيم المنقولة وشفافيتها⁽³⁾.

في مجال أنشطة التوريق، يجب على مؤسسة التوريق أن تقوم بتسجيل الأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمر المركزي على السندات⁽⁴⁾ وذلك لتمكينه من متابعتها وإدارتها، كما سبق بيان ذلك، ويمكن إجمال أهم مسؤوليات أمين الحفظ في التشريعات المقارنة في إطار عمليات التوريق كما يلي:

1. الإحتفاظ بكافة الوثائق المؤيدة لمحفظه التوريق

تعهد الهيئة المكلفة بالتوريق لأمين الحفظ بمهمة حفظ الأوراق المالية محل عملية التوريق، ويقوم أمين الحفظ بتسليم الأوراق المالية والتأكد من سلامتها، وذلك من حيث استقاء الأوراق المالية للشكل القانوني المطلوب وغير ذلك من متطلبات الفحص اللازم، كما يلزم التأكد من أنّ الأوراق المالية الجاري إيداعها أو رهنها قابلة للتداول، ويسلم للعميل إيصال استلام الأوراق المالية مع الإحتفاظ بصورة منه، ثمّ يقوم أمين الحفظ بتسجيل أمر الإيداع متضمناً بيانات العميل وبيانات الأوراق المالية المستلمة، ثم يتم إرسال أمر الإيداع آلياً إلى الهيئة المكلفة بالتوريق⁽⁵⁾.

¹ - راجع نص المادة 19 مكرر 2 فقرة 4- من القانون رقم 03-04، مرجع سابق. للإشارة فإنّ الفقرة 4- من المادة 2- من القانون رقم 06-05 مؤرخ في 20/02/2006، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق، قد ذكرت بعض الوظائف التي يقوم بها المؤتمر المركزي على السندات .

² - راجع نص المادة 19 مكرر 4 من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.

³ - راجع نص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق، تمّ تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 03-04، مرجع سابق

⁴ - راجع نص المادة 04 من القانون رقم 06-05، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

⁵ - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 210.

2. إيداع التدفقات النقدية المحصلة من محفظة التوريق و عوائدها في حساب خاص

يتلقى أمين محفظة التوريق المبالغ النقدية المحصلة وعوائدها، وذلك من قبل الجهة التي تتولى هذا التحصيل، سواء كان الهيئة المكلفة بالتوريق ذاتها أو المؤسسة البادئة بالتوريق، عندما يتلقى أمين الحفظ هذه الأموال يلتزم بفتح حساب خاص لهذه المستحقات، ويتم استثمارها بناء على تعليمات الهيئة المكلفة بالتوريق في استثمارات محدّدة المخاطر، حتى يحين موعد سداد الأوراق المالية أو سداد أقساطها إلى المستثمرين، ولايقوم أمين المحفظة باستثمار الأرباح أو استخدامها للقيام بأيّة أنشطة أخرى غير المرخص بها من الهيئة المكلفة بالتوريق (1).

3. إدارة الأوراق المالية ومسك حساباتها

قد يكلف أمين الحفظ من قبل شركة التوريق بإدارة الأوراق المالية التي تم إصدارها، ويلتزم أمين الحفظ بأن يكون هناك حساب مستقل لكل عميل على حدى، ويكون لكل عميل ملف خاص به، يتضمن البيانات الأساسية للعميل وبيان بالأوراق المالية التي تم توريقها مقابل محفظة الحقوق المالية المحالة، وما تم إضافته وما تم خصمه من المدفوعات الناشئة عن التعامل في الأوراق المالية في الحساب الخاص بكل عميل.

يجب على أمين الحفظ عند إدارته لمحفظة الأوراق المالية الإلتزام ببذل أقصى درجة من عناية الرجل الحريص في تنفيذ أوامر العميل، وعلى أمين الحفظ أن يفرد لكل عملية توريق الحسابات الآتية:

- حسابا لسداد أصل مستحقات التوريق.
- حسابا لسداد العائد المستحق على السندات.
- حسابا لإدارة استثمار الفائض من حصيلة الحقوق المحالة (2).

4. متابعة عمليات التحصيل وتقديم تقارير عن المحفظة للمستثمرين بصفة دورية وللجهات الرقابية

¹ -DE KERGOMMEAUX Xavier, Titrisation , Op.cit, P 12.

² - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص ص 211-212.

يتعين على أمين محفظة الأوراق المالية أن يقوم بمتابعة عمليات تحصيل و سداد الدين الأصلي، فهو يقدم تقارير للجهات المعنية بشكل دوري عما تم تحصيله من محفظة الحقوق المحالة، وما لم يتم تحصيله منها، وأسباب ذلك، فهو يطلع كل من المستثمرين وشركة التوريق والجهات الرقابية على حركة التدفقات النقدية، نتيجة عملية التحصيل ونتائج متابعة هذه العملية، وعلى أمين الحفظ أن يقدم تقريراً شهرياً بشأن محفظة التوريق، وعليه إخطار الهيئة وحملة السندات أو من يمثلهم بالتقارير وذلك بعد اعتماده من مراقب الحسابات.

5. مسك الدفاتر والسجلات الآتية:

- سجل تحليلي للمدينين بالحقوق المحالة حسب تواريخ الاستحقاق ونوع الضمانات المقدمة منهم.
 - دفتر أستاذ مساعد يوضح المبالغ المستحقة على كل مدين، والمبالغ المسددة منها والرصيد المستحق عليه.
 - سجل الأوراق التجارية التي حلّ موعد تحصيلها ولم تحصل.
 - بيان بالمبالغ المحصلة.
 - حساب إيرادات أمين الحفظ عن مزاوله نشاط متابعة التوريق.
- ولممثل جماعة حملة السندات بناء على إخطار كتابي لأمين الحفظ لاتقل مدته عن أسبوع، طلب الإطلاع على تلك الدفاتر خلال أوقات العمل الرسمية لديه (1).

6. تعيين وتغيير القائم على خدمة الدين

قد يعهد أمين المحفظة إلى الغير بمهمة التحصيل الدوري للدين، في تواريخ الاستحقاق المتفق عليها في عقد حوالة المحفظة المحالة، والتي تم تحديدها في جداول الدفع، وهو ما يسمى بـ " القائم على خدمة الدين"، كما قد يقوم بالعمل على تغييره، وتعيين آخر، وتأتي هذه الوظائف جميعها في إطار مهمة أمين الحفظ بإدارة محفظة الأوراق المالية، فنتدج هذه الإدارة من القيام بالاحتفاظ بكافة المستندات الدالة والمؤيدة للمحفظة، وتنتهي بقيامه باتخاذ

¹ - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص ص 212-213 .

كافة الاجراءات القانونية والإجرائية التي من شأنها حماية الحقوق المحالة وعوائدها وضماناتها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الأطراف المتدخلة بصورة غير مباشرة

إلى جانب الأطراف المتدخلة بصورة مباشرة في عملية التوريق، هناك كذلك أطراف تساهم بصفة غير مباشرة في إتمام وتنفيذ هذه العملية، وتتمثل هذه الأطراف في كل من المدين (الفرع الأول) وأيضاً المستثمرون (الفرع الثاني)، وكذلك وكالات التصنيف الائتماني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المدين (المقترض)

يعرف المدين بأنه ذلك الشخص الذي يربطه التزام بإعطاء شيء أو القيام أو الامتناع عن القيام بعمل في مواجهة شخص آخر هو الدائن، حيث يكون المدين ملزم بتنفيذ التزامه قبل هذا الأخير⁽²⁾.

في إطار عمليات التوريق المصرفي، فإنّ المدين يعتبر ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من قرض منحت له مؤسسة بنكية أو مالية⁽³⁾. ويرتبط الأمر هنا بعدد من المقترضين الذين يعملون بالتنسيق فيما بينهم⁽¹⁾.

¹ - DE KERGOMMEAUX Xavier, Titrisation , Op.cit, P12.

² - GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, Lexique des termes juridiques, 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1990, P 149.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 166 .

قد يلجأ المدين إلى الإقتراض لعدة أسباب، وذلك إما لمواجهة التّعثر المالي أو استغلال الأموال المقترضة لسداد ديون حلّ تاريخ استحقاقها واستبدالها بديون طويلة الأجل⁽²⁾.

وفقا لقانون توريق القروض الرهنية الجزائري، يعتبر مدينا ذلك الشخص الذي تحصل على قرض رهنى مخصّص لتمويل السّكن، حيث يشترط في هذا القرض أن يكون مضمونا برهن عقاري⁽³⁾.

لم تعتبر معظم التشريعات، ومنها التشريع الجزائري الممثل في القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽⁴⁾ المدين طرفا في عملية التوريق، وذلك لكون هذه الأخيرة تبدأ بنتازل البنك أو المؤسسة المالية عن الأصول موضوع التوريق للهيئة المكلفة بالتوريق، غير أنّه إذا تمعنا في الأمر نجد أن المدين يلعب دورا فاعلا في القيام بعملية التوريق، إذ لو لا طلبه للقرض وحصوله عليه لما كان هذا الأخير محلا للتوريق فيما بعد. فالخطوة الأولى التي قام بها المدين والمتمثلة في طلب الحصول على قرض تعتبر شرطا جوهريا للولوج في عملية التوريق المصرفي.

قبل أن تقوم مؤسّسات القرض بمنح المقرض مبلغ القرض، يجب عليها اتخاذ الاجراءات اللازمة من تحرّ وبحث بهدف جمع المعلومات المتعلقة بطالب القرض ونشاطه، وتتعلق هذه المعلومات بـ:

1 - آلاء عبيدات، « التوريق (المفهوم، المزايا، الأساليب)»، مجلة البنوك في الأردن المجلد الرابع والعشرون، عدد 07، جمعية البنوك في الأردن، جويلية 2005، ص 25.

2 - محمود ابراهيم نور وأرشد فؤاد التميمي، « الرؤية المعرفية للتوريق المصرفي »، مجلة البنوك في الأردن المجلد الخامس والعشرون، عدد 04، جمعية البنوك في الأردن، عمان، 2006، ص 43.

3 - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 166.

4 - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

• **الشخصية أو السمعة:** يقصد بها أخلاقيات العميل وسلوكياته، فالانتماء يستند إلى الثقة في المقترض، وهنا تتضح أهمية الوقوف على مدى وفائه بالتزاماته في المواعيد وسمعته ونزاهته وعلاقته التجارية، وطريقة معيشته وأسلوبه في الانفاق وعاداته الشخصية، ووضعه في المجتمع الذي يعيش فيه، وحالته الصحية... إلخ⁽¹⁾.

ويمكن الحصول على بعض هذه المعلومات من المصادر التالية:

- البنوك التي يتعامل معها العميل.
- الموردين الذين يقومون بالتوريد إليه.
- نشرة الغرفة التجارية التي تصدر شهريا، متضمنة أسماء التجار الذين أجريت عليهم بروتستات أو توقفوا عن الدّفع.
- شهادة من المحكمة التجارية التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط العميل، تثبت عدم اجراء بروتستات عليه خلال عام.

كلّ هذا يكون موضّحا عند صياغة سياسة الاقراض من خلال الوثائق والمستندات المطلوبة من العميل لإتمام ملف القرض، والتي تثبت كلّ المعلومات السابقة.

• **المقدرة على الدفع:** لو أنّ المقترض اعتبر في مرتبة عالية فيما يتعلق بمعيار الشخصية، فإنّ ذلك لا يكفي حتى يمكن منحه ائتمانا آمنا ما لم تثبت مقدرته على السداد⁽²⁾.

• **رأس المال:** يعتبر رأس المال الضمان النهائي أمام المقرضين والدائنين الآخرين في حالة التصفية، ومن ثمّ فإنّ رأس المال يحدد القدرة الإقتراضية للمقترض، وهو بذلك يعتبر عاملا هاما في تحديد المخاطر المرتبطة بالقرض المطلوب، وكلّما كان رأس مال المنشأة مناسباً كلما كان ذلك مشجّعا للبنوك على تقديم القرض، إذ يعكس ضمانا أكبر من المقترض⁽³⁾.

¹ - فرج عبد العزيز عزت، إقتصاديات البنوك، ب د ن، القاهرة، 2005، ص 62.

² - سامي خليل، إقتصاديات النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 141.

³ - ابراهيم مختار، التمويل المصرفي، الطبعة الرابعة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2005، ص 78.

• **الضمان:** يؤخذ الضمان - قد يكون عينيا أو شخصيا- لمقابلة بعض نواحي الضعف في عناصر التقييم السابق، ولكنه لا يغني أبدا عن عدم توافر الأخلاق وحسن التعامل والالتزام بالتعهدات والمقدرة. فالهدف من اقتضاء الضمانات هو تحسين أوضاع القرض الممكن منحه، وتوفير الحماية للبنك ضد المخاطر المحتملة⁽¹⁾.

• **الظروف المحيطة:** يقصد بها الظروف الاقتصادية التي تعمل في ظلها المنظمة أو العميل طالب الائتمان، ولها تأثير على نشاطه، فمثلا تحجم الكثير من البنوك عن منح الائتمان للمشروعات التي تعمل في ظل ظروف اقتصادية غير مواتية، أي لا يتوقع للنشاط الذي يعمل به رواج، وهو ما سيؤدي بالتبعية إلى إضعاف قدرتها على سداد القرض وخدمة الدين، والعكس في حالة المشروعات التي تعمل في ظروف مواتية⁽²⁾.

إنّ الظروف المحيطة بالعمل تؤثر في المخاطرة الائتمانية، فقد تتوافر العوامل الأربعة السابقة في العميل، ولكن الظروف الاقتصادية المتوقعة تجعل من غير المنطقي التوسع في منح الإئتمان، لذلك يجب على إدارة البنك التنبؤ بظروف الصناعة التي يعمل بها العميل وكذا التقلبات الماضية المصاحبة لها، كما أنّه من الضروري أن يتعرّف البنك على ظروف المنافسة القائمة، ومدى تأثيرها على نشاط العميل ومدى قدرته في ظل تلك الظروف على تحقيق أهدافه، وهو ما يتطلب جهد ووقت كبيرين من البنك، وكذا يكلفه المزيد من المصاريف.

1 - فرج عبد العزيز، مرجع سابق، ص 63.

2 - طارق طه، إدارة البنوك، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص ص 474-475.

الفرع الثاني

المستثمرون

يقصد بالمستثمرين، هؤلاء الأشخاص الذين يقومون بالاكتتاب في الحصص التي تصدرها الهيئة المكلفة بالتوريق⁽¹⁾ فبعد أن تقوم هذه الأخيرة بشراء الأصول من المؤسسة المتنازلة، تحوّلها إلى أوراق مالية (سندات) وتصدرها في البورصة، أين يقبل المستثمرون على شرائها قصد الإستثمار فيها، وذلك سواء بالإحتفاظ بها بحثا على ما تدرّه أو إعادة بيعها في السوق المالية لاعتبار أنّها تمثّل ديون مرهونة من الدرجة الأولى.

يعدّ المستثمر أحد أهمّ أطراف عملية التوريق حال الحركة، فالمستثمر - في حقيقة الأمر - يعدّ هو المستهدف من عملية التوريق، بل إنّ أهمّ ما يجب مراعاته في التوريق هو تأمين هذا الطّرف وضمان حقوقه إلى أقصى مدى ممكن، فالمستثمر هو الممولّ المباشر لنشاط التوريق، وهو الذي يسعى إلى إعلامه بشكل كاف وشامل كلّ من هيئة التقييم ومراقب الحسابات والوسيط المالي، وهو الأصيل بالنسبة للمحصّل الذي يتولّى تحصيل الحقوق وعوائدها نيابة عنه⁽²⁾.

غالبا ما يكون المستثمرون هنا أشخاص مؤسّساتيون Institutionnel كالبنوك والمؤسسات المالية و الشركات و شركات التأمين وصناديق التقاعد...⁽³⁾.

إنّ المنتبّع لنشاط التوريق، يجد أن تعقّد نشاط التوريق كان النتيجة المباشرة وراء نتائج الإحصاءات التي تشير إلى أنّ 95 % من المستثمرين في السّنات المورقة في بريطانيا، إنّما هي مؤسسات مالية، حيث تمثّل البنوك 45 % والشركات التجارية 26 % وشركات

¹ -DIAB NASRI Antoine et H.G.BOUSTANY Iyad, La titrisation des actifs, structurations juridiques et financières sur les marchés émergents, 1^{ère} édition, Delta, L G DJ, Paris, 2003, P 231.

² - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 176.

³ - DIAB NASRI Antoine et H.G.BOUSTANY Iyad, Op. cit, P 232 .

التأمين 12%، وهو نتيجة شبيهة بما هو حادث في الولايات المتحدة الأمريكية التي يغلب أن يكون المستثمرون فيها أشخاصا معنوية عامة.

تجدر الإشارة إلى أنّ بعض التشريعات تنص على سبيل الوجوب على وجود أنواع معينة من الحصص المورقة لا يتم عرضها للإكتتاب على الجمهور، حيث يصرّح بالإكتتاب فيها للأشخاص المعنوية العامة فقط، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 35 من القانون التونسي التي تحظر على الأشخاص الطبيعيين اقتناء الحصص الخصوصية التي تتحمل مخاطر تخلف المدينين عن السداد⁽¹⁾.

يتميز المستثمرون الكبار بتوجيه جهودهم نحو الحصول على المعلومات أولا بأول ورصد تحركات السوق، ويتم ذلك عن طريق مصادر مختلفة، لذلك تكون قراراتهم الاستثمارية عادة مبنية على أسس سليمة، بينما لا تتوافر مثل هذه الإمكانيات للمستثمر الصغير، إضافة إلى عدم توافر الوعي الاستثماري لدى الكثير منهم، وهذا يوضح ضرورة نشر الوعي بين هذه الفئة وتوجيههم لضبط إيقاع السوق وعدم تعرضه لهزات عنيفة⁽²⁾.

يعتمد المستثمرون في الدول الغربية كثيرا قبل الإقدام على الاستثمار في القروض المورقة على التصنيفات التي تقوم بها وكالات متخصصة أو البنوك، حيث يجذب هؤلاء المستثمرون الوقوف على الجدارة الائتمانية سواء بالنسبة للبنك البادئ لعملية التوريق (المؤسسة المتنازلة) أو للمدينين (بشكل أساسي)، أو لمؤسسة التوريق المصدرة للأوراق المالية، فتقدم هذه الوكالات المتخصصة رأيها المدعم بالأسانيد الفنية المتضمنة إمكانية وفاء مؤسسة التوريق بأصل الدين والفوائد كاملين، في تواريخ الاستحقاق للمستثمرين خلال فترة سريان ضمانات الأصول أو عدم إمكانية تحقيق ذلك، كما تعطي حجم المخاطر الائتمانية لمؤسسة التوريق، وتعتبر الوكالات المتخصصة عن تقديراتها للجدارة الائتمانية

¹ - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 177.

² - محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 22.

برموز معروفة تبدأ من درجة الائتمان الممتاز AAA فأقل +AA ثم BBB ثم CCC إلى أن تنتهي إلى درجة متدنية DDD ، وتكون التقديرات دون الرمز BBB خطيرة؛ بمعنى أن التعامل مع مؤسسة التوريق في هذه الحالة يمثل مخاطر كبيرة (1).

يتضح ممّا سبق، أنّه كما هو الحال بالنسبة للمدينين، لا يعتبر المستثمرون أطراف مباشرون في عملية التوريق، نظراً لأنّ دوره يقتصر فقط على شراء الأوراق المالية التي تصدرها الهيئة المكلفة بالتوريق، لكن دون أن ننكر بأنه لا عملية توريق بدون أشخاص يقبلون على شراء الأوراق المالية المصدرة الذين هم المستثمرون.

الفرع الثالث

وكالات التصنيف الائتماني

نظراً للمخاطر المحتمل أن تنتج من عمليات التوريق وتصيب المستثمرين في الأوراق المالية بخسائر كبيرة، تمّ إيجاد هياكل مختصة في مراقبة مدى نجاعة وصلاحيّة الديون المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة لأن تكون محلاً لعمليات التوريق، وتسمى هذه الهياكل بوكالات التصنيف أو التقييم الائتماني.

في هذا الإطار نتعرض لدراسة أهمية هذه الوكالات (أولاً)، وكذلك للوظائف المنوطة بها (ثانياً).

أولاً: أهمية وكالات التصنيف الائتماني

إن التوريق باعتباره أحد وسائل التمويل غير التقليدية فإنّه يحتاج وبشدة إلى جهات التقييم، حيث أنّ وسائل التمويل التقليدية تسمح لكل طرف بتقييم العرض المقدم من الآخر ومعرفة حجم المخاطر المتوقعة على وجه التقريب، أما في نظام التوريق فإننا أمام عملية

¹ - بلعيساوي محمّد الطاهر، مرجع سابق، ص 167.

معدّدة وسريعة في آن واحد، يجب أن تخضع في تقييمها لهيئة تقييم خاصة تأتي كطرف مستقل، له من الخبرة و النزاهة ما يجعله قادرا على إظهار ما قد تلجأ إليه المؤسسة المالية المحيلة من تلاعبات بهدف إظهار جودة محافظها المحالة، فهي الرقيب ضد محاولة هذه المؤسسات أن تستخدم التوريق كوسيلة للتخلّص من محافظها الرديئة أو شبه المعدومة⁽¹⁾.

إن لوكالات التصنيف الائتماني دور بالغ الأهمية في عمليات التوريق وذلك من حيث تقييمها لنوعية الحصص المصدرة⁽²⁾، فهي تقوم بتصنيف نوعية الحصص المعروضة للتداول أمام المستثمرين و تقدير الخطر المرتبط بالقروض ومدى ما تتمتع به من ضمانات⁽³⁾، فالتحليل الذي تقوم به هذه الوكالات يعبر عن قدرة مصدر الورقة المالية على الوفاء بالتزاماته المتمثلة في دفع الفوائد و ردّ قيمة أصل القرض في نهاية فترة الإستحقاق.

إنّ التصنيف الائتماني في نظام التوريق يهدف إلى تحديد قدرة الأوراق المالية المضمونة بالأصول على الوفاء بالتزاماتها قبل المستثمرين، ومن ثم فوكالات التصنيف الائتماني يمكن تعريفها من خلال الوظيفة التي تقوم بها بأنها: " الجهة التي تقوم بجمع المعلومات و إعداد الدراسات والتحليلات اللازمة لتحديد الجدارة الائتمانية للشركات، والسندات المناسبة للإصدار، مستخدمة في ذلك رموزا تعبر بها عن التقديرات الائتمانية المختلفة تبدأ من درجة مرتفعة AAA إلى أن تنتهي إلى إخفاق DD"⁽⁴⁾.

يعتمد المستثمرون على التصنيف الائتماني كأحد عناصر اتخاذ قرارات الاستثمار في الأوراق المالية المصدرة، والتصنيف الجيد يؤدي إلى توسيع قاعدة المستثمرين من خلال

¹ - REEDER Claudia, «La nécessité du rating (quels critères d'évaluation ?)», Revue banque éditeur, tome 2 : la France à l'heure de la titrisation, 30/05/1989, P 233.

² - محمود محي الدين، « الأبعاد الاقتصادية والمالية للتوريق»، موسوعة التوريق 2: بحوث في التوريق وإدارة الموجودات والمطلوبات والرهنات العقارية، مجلة اتحاد المصارف العربية، الأردن 2002، ص 39.

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

⁴ - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 228.

زيادة حجم الطلب على الأوراق المصدرة، و يساعد المصدر على الحصول على الأموال بتكلفة أقل، بالإضافة إلى ذلك تقوم الوكالات بحماية المستثمرين من عقبات اللامعروفة بالمخاطر الائتمانية المرتبطة بالاستثمار في الأوراق المالية المصدرة من قبل الهيئة المكلفة بالتوريق⁽¹⁾.

نظرا لأهمية التقييم الذي تقوم به وكالات التصنيف الائتماني بالنسبة لجميع الأطراف، كان لابد من الشفافية والدقة في هذه العملية، التي لا تقتصر فقط على فحص الأوراق المالية المصدرة وإنما تمتد لتشمل تقييم الجدارة الائتمانية لكل من البنك المتنازل ومؤسسة التوريق.

حسب الخبراء المختصين في تقييم عمليات التوريق المراد إجراؤها، فإنّ التوريق يكون ناجحا عندما لا تقل درجة التقييم عن AAA أو AA ويكون في حالة إخفاق عندما تصل درجة التقييم إلى DD.

ثانيا: وظائف وكالات التصنيف الائتماني⁽²⁾

إنّ لوكالات التصنيف الائتماني وظائف عدة يمكن إيجازها فيما يلي:

- تقييم محفظة التوريق وما يلحقها من ضمانات، حيث تقوم وكالات التصنيف الائتماني بإجراء تقييم للنسب المتوقعة لعدم السداد والخسارة المحتملة لمحفظة القروض.
- عمل تقييم للمنشئ في حالة قيامه بإصدار أوراق مالية مدعّمة بأصول، بالإضافة إلى تقييم محفظة التوريق.
- مراجعة الوضع الائتماني للجهات الخارجية المشاركة في عملية التوريق، مثل شركات التأمين أو البنوك الاستثمارية أو مديري المحافظ الذين يقومون بتحسين الجدارة الائتمانية،

¹ - PEICUTI Cristina, La crise financière et nouvelles approches du canal crédit, Thèse en sciences économiques, Université paratheon-Assas (Paris 2) , 2009, PP 191-192.

² - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 230.

بالإضافة إلى أمين الحفظ، ومن يقوم بتغطية مخاطر المحفظة ككل، وغيرهم من أطراف عملية التوريق.

- تقييم الأدوات القانونية المستخدمة للوقوف على شكل الأوراق المصدرة والتحقق من سلامة وقانونية وثائق محفظة التوريق، وما إذا كان هناك بيع حقيقي لمحفظة التوريق أم أنّ شركة التوريق مجرد شركة صورية منبثقة عن البائع.

- عمل الدراسات التشريعية اللازمة من أجل دراسة مخاطر إفلاس إحدى الجهات الرئيسية في عملية التوريق، وأثره على محفظة التوريق وكيفية حصول مستثمري الأوراق المالية على حقوقهم، ومن ثمّ التأكد من عقود التسهيلات التي تمنح سيولة، وكونها سارية وملزمة.

لا يقتصر دور وكالات التصنيف الائتماني على التقييم قبل طرح الأوراق المالية لأول مرة فقط، بل تقوم بإعادة تقييم التصنيف سنويا طوال فترة استحقاق الأوراق المالية المصدرة، وتزداد أهمية وكالات التصنيف لإبتكارها برامج متطورة للإسراع بعملية التقييم⁽¹⁾.

يمثل دور وكالات التقييم في فرنسا أحد أهم أدوات ضمان نجاح نشاط التوريق، حيث يعتبرها الفقه الفرنسي والجهات المعنية بدراسة سوق التوريق أحد أهم الضمانات التي تحقق تأمين مصالح المستثمرين في مجال السندات المورقة، كما تقلل من حجم المخاطر الائتمانية التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسات المالية العاملة في مجال التوريق.

تزداد هذه الأهمية وضوحا في فرنسا، عندما يتّضح لنا أنّ دور وكالات التقييم لا يتوقف عند حدّ التقييم الذي قد تصدره عند بدء حياة الصندوق المشترك للديون، بل هو يستمر طوال حياة هذا الصندوق، حيث يتوجب عليه إعادة التقييم ونشره سواء من تلقاء نفسه

¹ - DE POLIGNAC Jeanne-Francoise, « La notation financière (l'approche du risque de crédit) », **Revue banque edition**, n° 60267, Paris, PP 19-21.

أو بناءً على طلب الخصوم إذا وجد ما يدعو إلى تغيير درجة التقييم إيجاباً أو سلباً، ويستعين في ذلك بالتقارير الدورية التي يلتزم مراقب الحسابات بإعدادها (1).

تبدأ إجراءات عملية التقييم عادة بطلب يقدم من وكيل المحيل، الذي يوقع عقداً مع هيئة التقييم بهدف تقييم المحفظة المالية التي يعترزم حوالتها، وكذلك تقييم البناء القانوني والفني للكيان القانوني المستقبلي للحوالة، ويترتب على تعاقد هذا التزامه بتقديم كافة المعلومات والبيانات عن المحفظة محل عملية التوريق، والتي من شأنها أن تمكن شركة التوريق من تكوين رؤية واضحة وجلية عن ماهية هذه المحفظة والشروط المتعلقة بها.

هذا وعلى الرغم من التناقض الذي قد يبدو للوهلة الأولى بين وظيفة هيئة التقييم التي يقع عليها عبء تقدير وتقييم جودة المحفظة المالية المحالة، وبين قيام المحيل هو ذاته بالتعاقد مع هذه الجهة، فإنه ينبغي التأكيد على كون هذا التناقض لا يدعو كونه ظاهرياً، حيث تتفق جميع التشريعات المقارنة على كون هيئة التقييم تعمل لمصلحة المستثمر وفق قواعد واضحة، تلزمها في مجال التوريق بأن تتولى تقييم العناصر الثلاثة التالية:

- تقييم المخاطر الناجمة عن الإقراض.
- تقييم الكيان القائم على التوريق من حيث هيكله المالي والقانوني والمحاسبي.
- تقدير المخاطر القانونية التي تكون مرتبطة بالحقوق المحالة (2).

يتعين على وكالات التصنيف قبل البدء في إجراءات التوريق أن تقوم منذ البداية بالوقوف على الجدارة الائتمانية سواءً بالنسبة للمصدر أو للمدينين أو للهيئة المكلفة بالتوريق المصدرة للأوراق المالية المزمع الاكتتاب فيها، وتقدم وكالات التصنيف رأيها المدعم بالأسانيد الفنية، المتضمن إمكانية وفاء الهيئة المكلفة بالتوريق بأصل الدين والفوائد كاملين

¹ - MOKRANI Salim, Evolution et nouvelles perspectives de la titrisation en France, mémoire du diplôme d'études approfondies (Monnaie, finance, banque), U R F des sciences économiques, Université de Paris 1- Pantheon- Sorbonne, 2004, PP 14-15.

²- PRUM André, « Les agences de notation dans la ligne de mire des politiques », **Revue de droit bancaire et financier**, n° 01, 2009, Lexis Nexis jurisclasser, France, 2009, PP 24 - 25.

في تواريخ الاستحقاق للمستثمرين خلال فترة سريان ضمانات الأصول أو عدم إمكانية تحقيق ذلك.

في هذا الشأن تجري هذه الوكالات دراسات دقيقة حول تقييم الدّعم الائتماني والمخاطر الائتمانية لمحفظّة الأوراق المالية للبادئ بالتوريق والمصدر، إلى جانب دراسة الجوانب القانونية للصفقة في ضوء الأطر المرشحة لتنظيمها (1).

بعيدا عن أسباب الأزمة المالية العالمية والتي من بينها فساد تقديرات وكالات التصنيف والتقييم الائتماني، فإنّ تقديرات تلك الوكالات بالنسبة لكفاية تدفقات الفوائد للوفاء للمستثمرين وحجم المخاطر الائتمانية للهيئة المكلفة بالتوريق تتميز بالعدالة والنزاهة، فلا تعدّ مجرد توصيات بالبيع أو الشراء للأصول الضامنة للوفاء من البادئ بالتوريق (2).

إزاء عدم اقتصار تلك التقديرات والتقارير على مجرد توصيات بالبيع بل كونها تقارير فنيّة تصدر عن جهة متخصصة يتمّ الاعتماد عليها في إتخاذ قرارات بيع أو شراء الأصول الضامنة، وكذلك الإعتماد عليها في تقييم الجدارة الائتمانية للشركات المصدرة، وما يترتب على ذلك من قرارات هامة تتصل بشكل مباشر بكافة عمل أسواق المال، فإنّ تلك الشركات تكون مسؤولة قانونية تامة وبكافة أشكالها عن التقارير التي تصدرها وتشوبها بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة أو كاذبة أو مزوّرة، فنتور مسؤوليتها المهنية التي تجد أساسها في قواعد أخلاقيات المهنة التي تنظم قواعد عمل تلك الشركات، بالإضافة إلى مسؤوليتها المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، فنتور مسؤوليتها العقدية على أساس التعاقد المبرم بينها وبين الجهة أو المؤسسة التي أوكلت إليها هذه المهمة، وتتحقق هذه المسؤولية

¹ - GARCIN Alexandra et RENIER Caroline, La titrisation internationale et l'influence des agences de notation dans la gestion des risques, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures spécialisées en ingénierie financière, Université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 2002, PP 67-68.

² - DE LAROSIERE Jacques, « La crise financière actuelle pourquoi le système a-t-il déraillé ? Réflexions sur la titrisation », **Revue d'économie financière**, n° 93, volume 93, Paris, 2008, PP11-15.

طالما كان هناك خطأ بالتقارير سبب ضرراً لهذه الجهات، تربط بين الخطأ والضرر علاقة سببية وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني¹، كما تنثور مسؤوليتها التقصيرية تجاه الغير الذي اعتمد على صحّة ما جاء بهذه التقارير وفقاً للقواعد العامة في أحكام المسؤولية التقصيرية. وتنثور كذلك المسؤولية الجنائية لهذه الشركات إذا ما تضمنت تقاريرها بيانات مزوّرة وتوافر لهذه الواقعة العنصر المادي والمعنوي لارتكاب هذه الجريمة⁽²⁾.

¹ - كالضرر الذي يصيب البنك من جراء تقييم جدارته الائتمانية بأقل مما هو عليها نتيجة أخطاء وقعت فيها شركة التصنيف، مما يتسبب في ضعف التصنيف الائتماني للبنك.

² - أحمد فاروق وشاحي، مرجع سابق، ص 161 - 162.

المبحث الثاني

أساليب التوريق المصرفي

تبنت الممارسة آليتين قانونيتين في كافة الأنظمة القانونية لنقل ملكية الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، حيث ترتبط الآلية الأولى بحالة الحق كطريق لانتقال الإلتزامات والحقوق (المطلب الأول)، أمّا الثانية فهي تجديد الإلتزام كوسيلة لانقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء، بالإضافة لذلك يتبع عدد من البنوك الأنجلوأمريكية أسلوب معروف في هذه الأنظمة القانونية دون غيرها وهو أسلوب المشاركة الفرعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حوالة الحق

تعتبر حوالة الحق من بين الأساليب الأكثر اتباعا في القانون المقارن، وذلك لنقل ملكية الأصول محل عملية التوريق من البنك البادئ للتوريق إلى المصدر (الهيئة المكلفة بالتوريق)، لذلك يتعين علينا التعريف بهذه الآلية (الفرع الأول) وكذلك التعرض إلى مسألة نفاذ حوالة الحق في حق المدين والغير والأثر الذي تتركه في عمليات التوريق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بحوالة الحق

يتم التعريف بحوالة الحق من خلال بيان المقصود بها (أولاً) وكذلك تحديد الغاية منها (ثانياً) بالإضافة إلى بيان المحل الذي ترد عليه (ثالثاً) وأخيراً، بيان الشروط الواجب مراعاتها عند نقل الأصول باستعمال حوالة الحق في عمليات التوريق (رابعاً).

أولاً: تعريف حوالة الحق

تعرف حوالة الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، بأنها عبارة عن اتفاق يقوم بمقتضاه الدائن (المحيل) بنقل ماله من حق شخصي تجاه مدينه (المحال عليه) إلى طرف آخر (المحال إليه) فيحل محله في هذا الحق⁽¹⁾ ويكون دائناً جديداً لهذا المدين⁽²⁾.

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

² - آلاء عبيدات، مرجع سابق، ص 26.

لقد نصّ المشرع الجزائري على حوالة الحق في المادة 239 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ وذلك كما يلي: "يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

من خلال النص القانوني السابق، يتضح لنا أنّ حوالة الحق تتجسد في صورة اتفاق بين الدائن (المحيل) والدائن الجديد (المحال إليه) ولذلك فهي تعتبر عقد بين الطرفين، يستوجب لإبرامه ما يشترط في إبرام العقود بصفة عامة من تراضي ومحل وسبب وإن كانت لهذه الأركان خصوصيات تتميز بها حوالة الحق.

نصّ المشرع الجزائري في المادة 08 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽²⁾ على أنّه: " يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق بموجب اتفاق بين الطرفين".

من استقراء هذا النص، نجد أن المشرع قد اعتمد أسلوب حوالة الحق في عملية التنازل عن القروض الرهنية، والدليل على ذلك أنّه ربط إثبات هذا التنازل بالإتفاق بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق فقط دون غيرهما، وذلك كما هو الحال بالنسبة لحوالة الحق في القانون المدني.

ثانيا: الغاية من حوالة الحق

إنّ حوالة الحق وإن كانت صورتها واحدة لا تتغير، فهي متنوعة الأغراض والمقاصد، فقد يقصد منها أن يبيع الدائن حقه إلى المحال إليه (الدائن الجديد) وعندئذ يتقاضى ثمنا

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30/09/1975 (معدل و متمم).

² - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

لهذا الحق ويكون عليه ضمان البائع، وفائدته من ذلك أنه قد يكون في حاجة عاجلة للمال، فيحصل عليه من المحال إليه ثمنا لحقه الذي لم يحل أجله.

وقد يكون الحق قد حلّ أجله، ولكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول على حقه من مدينه، فيحوّل هذا الحق للمحال إليه، يكون هذا الأخير أقدر على تقاضي الحق من المدين.

أما فائدة المحال إليه من شراء الحق، فهو ما يجنيه من الكسب، إذ من الطبيعي أن ينقص من الثمن الحقيقي للحق مقابل انتظار حلول الأجل أو مقابل الصعوبات الناجمة عن حصوله على الحق، فالمحال إليه يكون عادة في حالة البيع مدفوعا بفكرة المضاربة⁽¹⁾.

قد يقصد المحيل أن يهب الحق للمحال إليه، وتختلف هذه الحالة عن سابقتها كل الإختلاف، فالمحيل هنا مسوق بنية التبرع، لم تدفعه حاجة إلى المال ولم تحفزّه على النزول عن حقه صعوبات في الحصول عليه، وكذلك لا يكون المحال إليه مطويا على فكرة المضاربة، فهو يتلقى تبرعا لا يدفع فيه ثمنا.

قد يقصد المحيل أن يرهن الحق عند المحال إليه، فقد يكون في حاجة إلى المال وحقه في ذمة مدينه لم يحل أجله بعد ولا يريد بيعه، فيعمد إلى اقتراض حاجته من المحال إليه، را هنا عنده حقه، فإذا حلّ أجل القرض، فإمّا أن يكون المحيل قادرا على رده للمحال إليه، فيفك الرهن عن حقه المرهون، وإما أن لا يكون قادرا على رد القرض، فينفذ المحال إليه على الحق المرهون⁽²⁾.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث: نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص ص 384 - 385 .

² - المرجع نفسه، ص 385.

قد يكون للمحال إليه عند المحيل حق في صورة دين، ويحلّ أجل استحقاق هذا الدين، ولا يجد المحيل أمامه سبيلا للوفاء به إلا بنزوله له عن حقه الذي هو في ذمة مدينه المحال عليه⁽¹⁾.

تكمن الغاية من حوالة الحق في عمليات التوريق، في تمكين البنك البادئ للتوريق أو المؤسسة المتنازلة من الحصول على سيولة مالية جديدة لتغطية عمليات القرض التي يقوم بها وكذلك تمويل مختلف الإستثمارات التي ينوي القيام بها، إضافة إلى تجنبه مشاكل التعثر التي قد يقع فيها، خصوصا إذا عجز المدين عن الوفاء له عند حلول آجال استحقاق الدين الذي يكون عادة على شكل قروض، فبالنظر إلى أنّ آجال القروض خاصة منها العقارية تكون في غالب الأحيان طويلة، فإنّ البنك قد يتضرر من الإبقاء عليها جامدة طيلة هذه المدة ولذلك يعمد إلى تحويل مجموعة من الأصول (القروض) المدرة للدخل من ملكية إلى طرف آخر يتمثل في الهيئة المكلفة بالتوريق، وذلك باستعمال آلية أو تقنية حوالة الحق.

ثالثا: محل حوالة الحق

الأصل وفقا للمادة 293 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ أنّ الحق الشخصي أي حق الدائنية قابل للحوالة أيا كان محله، وبصرف النظر عما إذا كان محل هذا الحق عبارة عن مبلغ من النقود أو في صورة التزام بعمل أو إمتناع عنه، كما يجوز تحويل الحق سواء كان حال الأداء أو مضافا إلى أجل أو معلق على شرط أو حتى مستقبلي.

¹ - حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 312.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

تجوز كذلك حوالة الحقوق المتنازع فيها⁽¹⁾، ويسري هذا الأصل طالما لم تحظر الحوالة بنص قانوني، كحظر حوالة الحق غير القابل للحجز⁽²⁾ أو بسبب منافاة الحوالة لطبيعة الالتزام كالحقوق اللصيقة بشخصية الدائن أو نتيجة لاتفاق المتعاقدين على عدم جواز حوالة الحق⁽³⁾، وتكون غير قابلة للنقل عن طريق حوالة الحق الحقوق العينية مثل حق الملكية لكونها لا تتعلق بذمة مدين معين بالذات⁽⁴⁾.

لقد وضع المشرع الجزائري في القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽⁵⁾ مجموعة من الشروط في القروض المراد تحويلها أو التنازل عنها، حيث أوجب أن تكون القروض المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق في شكل مجموعة أو كتلة واحدة من القروض⁽⁶⁾، كما نص على أنه لا يمكن لمؤسسة التوريق شراء قروض ما عدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن واشترط ألا تكون هذه القروض متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل عنها⁽⁷⁾.

بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد رفع الحظر على تملك حقوق ليست من طبيعة واحدة أو تملك حقوق مجمدة أو حقوقا مشكوكا في تحصيلها أو متنازعا عليها، وترك لنظام الصندوق تحديد طبيعة الحقوق التي يجوز أن يملكها، وعند بداية تطبيق نظام التوريق في فرنسا، كان يتعين أن تكون محفظة الحقوق التي يتم تحويلها للصندوق ممثلة لعمليات ائتمان

1 - دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 66.

2 - راجع نص المادة 240 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 105.

4 - لانا قيتوقة، « حوالة الحق »، مجلة البنوك في الأردن، المجلد الخامس و العشرون، عدد 04، الأردن، 2006، ص 27.

5 - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

6 - راجع نص المادة 09 من المرجع نفسه.

7 - راجع نص المادة 10 من القانون رقم 06-05، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

وَأَلَّا تَقْل مدتها عن عامين، ثم تجاوز هذا القيد فأصبح متاحا حوالة محفظة الحقوق مهما كان مصدرها ومدتها، كما أجاز حوالة الحقوق المستقبلية وتلك الناتجة من بيع المال موضوع عقد الإعتماد الإيجاري⁽¹⁾.

رابعاً: شروط نقل الأصول بحوالة الحق في عمليات التوريق

يرى جانب من الفقه ضرورة مراعاة مجموعة من الشروط إذا اتفق أطراف عملية التوريق على أن يتم نقل الأصول من خلال حوالة الحق، وذلك على النحو الآتي:

- يجب التأكد من عدم وجود أيّة وثائق ذات صلة بالأصول المراد تحويلها، حيث يمكن أن تتضمن هذه الوثائق قيوداً تمنع حوالة هذه الأصول، وذلك يستدعي التأكد من آجال هذه الأصول والشروط الملازمة لها⁽²⁾.

- يجب أن تكون الأصول قابلة للتحويل وفقاً للأنظمة القانونية المطبقة عليها⁽³⁾.
- يجب تحريّ الدقة في اشتراط النظام القانوني المطبق أو عدم اشتراطه لضرورة موافقة المدين على الحوالة، خصوصاً إذا كانت هناك عبارات مثيرة للجدل القانوني، مع الأخذ في الاعتبار أنه لو تضمنت الاتفاقات المطبقة على الأصول التزامات على عاتق البنك البادئ للتوريق، أي كان الأمر يتعلق باتفاق ملزم للجانبين، فإنّ الممارسة المصرفية تجري على عدم جواز التحويل إلا بموافقة المدين على الحوالة⁽⁴⁾.

- يجب التحرز من قيام بعض المدينين أو الكفلاء بإضافة شروط مقيدة لتحويل الرهون العقارية أو أي أصول أخرى ضامنة للأصول المحالة، فإذا تبين عدم وجود قيود على البنك

¹ - سقلاب فريدة، « حوالة الحق كآلية لنقل الأصول في عمليات التوريق المصرفي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 305.

² - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 106.

³ - محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 107.

البادئ للتوريق في الحوالة، فإن ذلك يعني أنه بمجرد انعقاد الحوالة ينتقل الحق المحال إلى المحال إليه بجميع ضماناته ودفعه وصفاته (1).

- يتعين الاتفاق على حد أدنى لسعر الفائدة لا يجوز النزول عنه لضمان الوفاء بالفوائد والمصروفات للمستثمرين وللهيئة المكلفة بالتوريق، فقد تتضمن سندات المديونية -أو أي ضمانات أخرى لها كمثل للحق الذي يتم نقله بالحوالة- سعر فائدة متغير، وهو ما يمثل ائتماناً متهافتاً عليه بالنسبة للمستثمرين في الأوراق المالية (2).

الفرع الثاني

نفاذ الحوالة في حق المدين والغير

وأثرها في عملية التوريق

من خلال هذا الفرع، سنتناول مسألة نفاذ الحوالة في حق المدين والغير (أولاً) وبالتالي الأثر الذي يمكن أن تتركه هذه المسألة في عملية التوريق (ثانياً).

أولاً: نفاذ الحوالة في حق المدين والغير

تنص المادة 239 من القانون المدني على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

¹ - تنص المادة 243 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، على ما يلي: "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة و الامتياز و الرهون و رهن الحيازة كما تشمل ما حلّ من اقساط"، وتنص المادة 11 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية على: "يترتب على التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض من جانب المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق نقل الضمانات و التأمينات المتعلقة بها، وتكون ملزمة للغير".

² - محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 47.

كما تنص المادة 241 من القانون نفسه على: " لا يحتجّ بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أنّ قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

بناء عليه، فإنّ الحوالة تتعدّد صحيحة بتراضي المحيل(الدائن) والمحال إليه (الدائن الجديد) دونما حاجة إلى رضا المدين، ولكن انعقاد الحوالة لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين أو في حق الغير.

إنّ نفاذ الحوالة في حق المدين لا يشترط فيه موافقته لأن الأصل أنه يستوي أن يكون مدينا لدائنه الأصلي أو لشخص آخر، إلاّ أنّه ليس من المقبول أن تنفذ الحوالة في حقه بمجرد انعقادها صحيحة بين المحيل والمحال إليه، فربما لا يعلم بهذه الحوالة.

يقصد بالنفاذ أن ترتّب الحوالة آثارها بالنسبة للمدين، فيصبح مدينا للمحال إليه دون المحيل، ومن ثم يتعين عليه أن يفي للأول دون الثاني، بحيث إذا قام بالوفاء للمحيل لم يكن هذا الوفاء مبرئاً لذمته، ويكون للمحال إليه أن يطالبه بالوفاء مرّة أخرى، فليس من العدل أن يتم ترتيب هذا الأثر إلا إذا كان المدين قد علم على وجه اليقين بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال إليه، وهذا العلم اليقيني لا يتحقق إلا بأحد أمرين: قبول المدين الحوالة أو إعلانه بها (1).

فيما يخص نفاذ الحوالة في حق الغير(محال إليه ثان أو دائن مرتهن أو دائن حاجز) فإنّه يستلزم أن تكون هذه الحوالة نافذة في حق المدين، ولكن حماية لهذا الغير من احتمال التحايل للإضرار به يجب أن يكون العمل الذي جعل الحوالة نافذة في حق المدين ثابت التاريخ.

¹ - أحمد عبد الرحمن الملحم ومحمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص193.

بناء عليه فإنّ الحوالة إمّا أن تكون قد نفّذت في حق المدين بالإعلان وذلك بعقد غير قضائي، فهنا تصبح الحوالة نافذة في حق الغير لأنّ الإعلان يكون في شكل ورقة ثابتة التاريخ، وإمّا أن تكون الحوالة نفذت في حق المدين بقبوله، فهنا يتعيّن أن يضاف شرط جديد حتى تكون الحوالة نافذة في حق الغير وهو أن يكون القبول ثابت التاريخ، ذلك أنّ قبول المدين عادة ما يكون في هذه الحالة في ورقة عرفية، والقاعدة أن الورقة العرفية لا تكون حجّة على الغير في تاريخها إلّا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت (1).

أخيرا يجب التنويه بأنّه لا يلزم لنفاذ الحوالة في حق المدين أن يقبلها فيكفي أن يعلن بها، ويتم الإعلان بناء على طلب المحيل أو المحال إليه، إلّا أنّ الغالب أن يتم الإعلان بناء على طلب المحال إليه لأنه هو الذي يعنيه أكثر من المحيل أن تنفذ الحوالة في حق المدين والغير، فهو الذي يخشى إذا أبطأ في إعلان المدين أن يعمد المحيل إلى التصرف في الحق مرة أخرى أو إلى استيفاء الدين من المدين أو أن يقوم الغير بإجراء الحجز على الحق محل الحوالة (2).

إنّ نفاذ الحوالة في حق هؤلاء الأغيار لا يعني أنّه عند تزامم المحال إليه مع أي منهم كالمحال إليه الثاني أو الدائن المرتهن أو الدائن الحاجز، فيقدّم المحال إليه إذا كان تاريخ نفاذ حوالتهم في حق هذا الغير سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو على تاريخ صيرورة الرهن نافذا في حق الغير أو على تاريخ الحجز (3).

من الأهمية بما كان أن تقوم الهيئة المكلفة بالتوريق بإعلان المدين بالحوالة سواء كانت تلك الحوالة قانونية أو إنصافية، لأنّه لو لم يعلم المدين بأمر حوالة الحق فسوف يستمر في

1 - أحمد عبد الرحمن الملحم ومحمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص 194.

- تنص المادة 328 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على ما يلي: " لا يكون العقد العرفي حجّة على الغير في تاريخه إلّا منذ أن يكون له تاريخ ثابت..."

2 - سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 307.

3 - أحمد عبد الرحمن الملحم ومحمود أحمد الكندري، مرجع سابق، ص 195.

الوفاء للبنك البادئ للتوريق، ولن يكون من الممكن إلزامه مرة أخرى في حالة عدم وفاء هذا الأخير بالمبلغ الموفى به للهيئة المكلفة بالتوريق، نتيجة غش أو خطأ غير مقصود. وإن كانت الممارسة تجري حتى الآن، على افتراض وكالات التصنيف لحسن نية أطراف الصفقة إبان تنفيذها وعدم تصرفهم بشكل احتيالي، إلى جانب عدم توقّع اقتراف البنك البادئ للتوريق لأخطاء إدارية فاحشة⁽¹⁾.

تعتبر حوالات الحقوق في سندات الديون قد تمت فعلا وبشكل قانوني في معظم النظم القانونية الأوروبية⁽²⁾ دون تعليق ذلك على إعلان المدين بالحوالة، طالما لم تصطدم هذه الحوالات بنص قانوني أو بالآداب العامة، لكن تشترط هذه النظم أحيانا ضرورة إعلان المدين كشرط شكلي لنفاد انتقال الحق في السندات، أو كسبيل لتغيير صورة الحوالة من حوالة إنصافية، لا يهتم فيها الشكل القانوني بقدر الاهتمام بانتقال الحق المحال إلى الشخص المحال إليه، إلى حوالة قانونية مستكملة للأركان الموضوعية والشكلية⁽³⁾.

1 - خالد أمين عبد الله، مرجع سابق، ص 45.

2 - سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 308.

3 - تجري معظم التشريعات في خصوص ذلك التقسيم لحوالة حق قانونية وأخرى إنصافية على غرار المادة 1/36 من قانون أحكام الملكية الانجليزي الصادر سنة 1925 والتي نصت على شروط في الحوالة القانونية على النحو التالي:

- أن تكون الحوالة مكتوبة بخط يد المحيل .

- أن يكون محل الحوالة دين أو أي منقولات أخرى.

- تسليم إعلان صريح و مكتوب للمدين أو للأمين المودع لديه الدين.

وفي حالة عدم توافر أي شرط من الشروط الثلاثة السابقة في القانون الانجليزي تستحيل معه الحوالة حوالة إنصافية، وما يترتب عليه هو أن المحال إليه لا يستطيع أن يرفع دعوى على المدين مباشرة لاستيفاء حقه ولكن لا بد من تدخل المحيل معه في هذه الدعوى، بالإضافة إلى أن تخلف شرط الإعلان وصيرورة الحوالة إنصافية قد يدخلها في غمار حوالات أخرى إنصافية أنشأها المحيل البادئ للتوريق، فتكون الأولوية في وفاءات المدين للحوالة المعلنة له، وأخيرا فإن إعلان المدين يحول بينه وبين التمتع بأي حق جديد في التمسك بالمقاصة أو بأي حق مقابل لحق المحيل. - راجع في ذلك: حسين فتحي، مرجع سابق، ص ص 113-114.

فيما يخص موقف المشرع الجزائري من مسألة إعلان المدين بحوالة الحق، فيتضح من خلال استقراء نصّي المادتين 12 فقرة 3 و 19 فقرة 3 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ حيث تنص المادة 12 فقرة 3 على أنه: "و يمكن المدين أن يتحرّر قانونا من كل التزام تجاه المؤسسة المتنازلة طالما لم يكن على علم بهذا التنازل"، وفي هذا الإطار دائما تقضي المادة 19 فقرة 3 بأنه: " ولا يلزم هذا التنازل المدين المعني بالقروض الواردة في المجموعة أو الكتلة إلا ابتداء من تاريخ التبليغ عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام ترسله المؤسسة المتنازلة".

يستفاد من النصين القانونيين السابقين، أن القانون الجزائري أوجب إعلان المدين بالحوالة لكي تكون هذه الأخيرة نافذة وسارية في مواجهته، حيث ألزم المؤسسة المتنازلة بتبليغ المدين بهذا التنازل، وفي حالة عدم قيامها بذلك، يكون هذا التنازل غير ملزم للمدين.

أجاز قانون البنوك الأردني للبنك تحويل الدين دون الحصول على موافقة المدين، وذلك في المادة 92 فقرة 9 منه، حيث جاء النص على ذلك كما يلي: "على الرغم من أحكام أي تشريع آخر، يجوز للبنك أن يحيل إلى شخص آخر أي حق له أو ائتمان منحه إلى عميله وتأميناته العينية أو الشخصية أو أن يقبل أي حوالة حق له و ذلك دون حاجة للحصول على موافقة المدين أو العميل أو الزامن أو الكفيل إلا إذا وجد اتفاق يمنع ذلك"⁽²⁾.

وقد تبوّى المشرع الفرنسي حوالة حق تتسم بالبساطة و الفعالية الواجب توافرها في عملية الاستثمار، أطلق عليها تسمية "حوالة الاستثمار" تمييزا لها عن حوالة الحق في القانون المدني وحوالة ديلي وغيرها من الحوالات الخاصة⁽³⁾.

¹ - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - آلاء عبيدات، مرجع سابق، ص 26.

³ - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Rrichad, Op.cit, P 550.

حيث تقضي المادة 34 فقرة 7 من قانون 1988/12/23، بأنه: " تتم حوالة الحق بمجرد تسليم الفاتورة التي تحدّد بياناتها بموجب مرسوم، وتصبح الحوالة ملزمة لطرفيها وسارية في مواجهة الغير من التاريخ الموضوع على الفاتورة عند تسليمها".

« La cession des créances s'effectue par la seule remise d'un bordereau dont les énonciations sont fixés par décret, elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposé sur le bordereau lors de sa remise ».

هذا النصّ يبيّن بجلاء أنّ المشرع الفرنسي قد خرج عن القواعد التقليدية في حوالة الحق المنظمة في القانون المدني، وربط وقوع الآثار القانونية لحوالة الحق باتباع اجراء شكلي يتمثل في تسليم فاتورة خاصة إلى المحال إليه هي فاتورة الاستثمار.

لقد حدّد المرسوم رقم 158/89 الصادر بتاريخ 1989/03/09 في مادته الثانية مختلف البيانات التي يجب أن تتضمنها الحوالة وهي:

- تسمية "عقد أو صك لحوالة الحق".

- عبارة يفاد منها خضوع الحوالة لأحكام قانون 1988/12/23.

- تعيين المحال إليه.

- تعيين وتقريد الديون المحالة.

- التفاصيل الخاصة بالمدينين.

- إجمالي مبلغ الديون وتواريخ استحقاقها النهائي.

- الأساليب المقبولة للوفاء بالديون.

- عبارة تفيد أن الحوالة تلزم المحيل بأن يقوم - بناء على طلب المحال إليه- بأي عمل ضروري للمحافظة على ضمانات الديون(الأصول).

فضلا عمّا سبق، أوجب المشرع الفرنسي في المادة 34 فقرة 8 من قانون 1988/12/23 أن يتم إعلام المدين بقيمة الحق بالحوالة الحاصلة⁽¹⁾.

وهنا طرح التساؤل الآتي: إذا كان القانون قد رتب الآثار القانونية للحوالة بمجرد تسليم الفاتورة إلى الممثل القانوني للهيئة المكلفة بالتوريق، والمتمثلة في صندوق الإستثمار، فما هي القيمة القانونية لهذا الاعلام؟.

يرى البعض أنّ هذا الإجراء عديم الجدوى لسببين، يتمثل الأول في أنّ الحوالة تتعقد بين طرفيها وتسري في مواجهة الغير من التاريخ الموضوع على الفاتورة عند تسليمها، ولذلك فليس لاعلام المدين قيمة قانونية في نفاذ الحوالة وفي سريانها، أمّا الثاني فهو أنّ محيل الحق إلى صندوق الإستثمار هو الذي يستمر في تحصيله بعد نقل الحق، حفاظا على علاقة الائتمان بينه وبين عميله⁽²⁾.

مع ذلك فإنّ الإخطار بحوالة الاستثمار لا يعدّ إجراء مجردا تماما من المفعول القانوني، إذ أنّه يقلب مركز المدين - في حالة المنازعة مع المحال إليه - من مدين حسن النية لا يعلم بالحوالة إلى مدين سيء النية، وذلك إذا تصرف على غير مقتضاها، ومن هنا تظهر أهمية الإخطار في الحد من مخاطر تحصيل الحق بقطع الطريق على المدين في التمسك بحسن نيته⁽³⁾.

والواضح أن فعالية الإخطار تتجاوز ذلك، بما تفرضه على عاتق المدين من واجب بتبصير المحيل إليه بظروف الحقوق المنقولة، والشكوك التي تحيط بتحصيلها، حتّى يمكنه الرجوع

¹ -LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Rrichad, Op.cit, PP 551-552.

² - هشام فضلي، مرجع سابق، ص118.

³ - هشام فضلي، مرجع سابق، ص118.

على المحيل في الوقت المناسب وقبل أن يشهر إفلاسه، كما تظهر أهمية الإخطار أيضا في تفادي وقوع التنازع على حساب المحيل لدى أحد البنوك، إذا أوفى المدين في حساب دائنه المحيل لدى هذا البنك، جاهلا وقوع الحوالة، وهو تنازع قد يكون فضّه في غير صالح المحال إليه (1).

ثانياً: أثر نفاذ الحوالة في حق المدين و الغير في عملية التوريق

لكي تعتبر المرحلة الأولى من عملية التوريق قد تمّت -على اعتبار أنّها حوالة حق- يتعيّن أن تنفذ هذه الحوالة في حق المدين وفي حق الغير، حتى يمكن الاحتجاج بها عليهم، بمعنى أنّه لكي تستطيع الهيئة المكلفة بالتوريق مطالبة مديني البنك البادئ للتوريق، أو حتى يمكن القول أنّ مديني هذا الأخير يتعيّن عليهم الوفاء بما عليهم من ديون لها، يجب أن تنفذ الحوالة في حقهم ، بما معناه وجوب اعلامهم بالحوالة أو قبولهم لها (2).

إنّ نفاذ الحوالة في حق الغير وفي حق المدين في عملية التوريق يثير عدّة مشاكل من الناحية العملية، والتي تتمثل في صعوبة الحصول على موافقة جميع المدينين للبنك البادئ للتوريق أو تعذر حتى إمكانية اعلامهم بالحوالة، حيث أنّ هذا الاعلام سوف يكلف الهيئة المكلفة بالتوريق أو البنك البادئ للتوريق نفقات كبيرة، خصوصا إذا كان هؤلاء المدينين عبارة عن حاملي بطاقات الائتمان الذين قد يصل عددهم إلى الآلاف من جمهور المتعاملين، أضف إلى ذلك صعوبة الإهداء إلى أماكن إقامتهم التي قد تتغير من وقت إلى آخر.

1 - المرجع نفسه ، ص119.

2 - أحمد عبد الرحمن الملحم ومحمد أحمد الكندري، مرجع سابق، ص195.

أمام هذه الصّعوبة فإنّ هذه الديون ستكون ذات قيمة مالية أقلّ و سوف تتأثّر، وسينظر إليها المستثمرون على أنّها ديون صعبة التّحصيل، أمام هذه الصّعوبة يتعيّن التفكير في اجراءات خاصة لجعل الحوالة نافذة في حق المدين والغير⁽¹⁾.

إنّ التفكير في تبني اجراءات خاصة لجعل الحوالة نافذة في حق المدين والغير، يقوم على أساس ألاّ يكون هذا النفاذ حجر عثرة أمام عملية التوريق، بحيث لا تتأثر قيم الأصول محلّ عملية التوريق، والحلّ يكمن في اللجوء إلى طريقة الاعلام العام. بما معناه، أنّه لتحقيق أغراض عملية التوريق فقط يكفي البنك البادئ للتوريق أو الهيئة المكلفة به أن تعلن لمدينيها من خلال إعلان عام أنّه يتعيّن عليهم الوفاء إلى دائن جديد، ومن خلال هذا الإعلان العام تصبح الحوالة نافذة في حق المدين و الغير من تاريخ هذا الإعلان (كالتّشر في الصحف مثلا).

إنّ فكرة اللجوء إلى الإعلان العام تمّ تبنيها في اليابان التي أصدرت تشريعا خاصا لعملية التوريق بمقتضاه يتعيّن على البنك البادئ للتوريق أو الهيئة المكلفة به، إذا ما أرادت أن تجعل حوالة ديونها نافذة في حق المدين والغير أن تتقدّم بطلب إلى وزارة التجارة والصناعة الدولية، يتضمن هذا الطلب خطّة عن الديون التي ستكون محلاّ لعملية التوريق، وبعد مرور ستين(60) يوما، تدرس من خلالها هذه الجهة الضمانات المقرّرة للمدينين وتتأكد من جدية عملية التوريق لحماية لمصلحة المستثمرين، عندها توافق هذه الجهة على أن يتم الإعلان العام عن هذه الحوالة والذي من تاريخه يتعيّن على المدينين الوفاء للدائن الجديد، بما معناه نفاذ الحوالة في حق المدين والغير⁽²⁾.

تشجيعا من المشرع الفرنسي للإستثمار في مجال التوريق، إبتكر - كما سبق أن رأينا- حوالة حق تتماشى مع مقتضيات السّرعة التي تتطلبها عمليات التوريق، فعلى عكس حوالة

1 - أحمد عبد الرحمن الملحم ومحمد أحمد الكندري، مرجع سابق، ص196.

2 - المرجع نفسه، ص 197.

الحق في القانون المدني التي تتميز بإجراءات وشكليات معقدة قد تتسبب في تأخير تنفيذ عملية التوريق خصوصا فيما يتعلق بنفاذها في مواجهة المدين والغير، فإن حوالة الإستثمار في القانون الفرنسي تكون سارية وناذرة في مواجهة المدين والغير بمجرد تسليمها إلى الهيئة المكلفة بالتوريق والمتمثلة في صندوق الإستثمار.

مع أنّ المشرع الفرنسي قد استلزم إخطار أو إعلان المدين بالحوالة، إلا أنّ هذا الإخطار يعتبر إجراء متباين ومختلف عن الإخطار الذي قرره في حوالة الحق المدنية، حيث أنّ إخطار المدين بحوالة الحق في القانون المدني أو قبوله لها يكون إجراء لازما لسريانها في مواجهته، في حين تسري حوالة الإستثمار في مواجهة المدين بمجرد تسليم الفاتورة، ولا شأن للإخطار بمبدأ السريان (1).

المطلب الثاني

التجديد والمشاركة الفرعية

إذا كانت الحوالة وسيلة لانتقال الحق من البنك البادئ للتوريق إلى الهيئة المكلفة به، فإن التجديد يمثل أحد أهم الأسباب لانقضاء ذلك الحق في جانب البنك ونشوء حق جديد للمصدر يحلّ محلّ ذلك الحق القديم.

إنّ تحقيق عملية التوريق من خلال هذا الأسلوب، يسمح باستبدال الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، ولذلك فإنّ فهم هذا الأسلوب أكثر يقتضي منّا تعريفه وتحديد أنواعه (الفرع الأول) وبعد ذلك بيان الشّروط التي تحكمه والآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

¹ - GARNIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, PP 91 - 95.

الفرع الأول

التجديد

إنّ تحقيق عملية التوريق من خلال هذا الأسلوب، يسمح باستبدال الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، ولذلك فإنّ فهم هذا الأسلوب أكثر يقتضي ممّا تعريفه وتحديد أنواعه (أولاً) وبعد ذلك بيان الشّروط التي تحكمه والآثار المترتبة عنه (ثانياً).

أولاً: تعريف التجديد وأنواعه

نتعرض هنا لتعريف التجديد (1) ثم إلى إبراز أنواعه (2).

1- تعريف التجديد

التجديد هو اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بإلتزام قديم، مغاير له في عنصر من عناصره، المدين أو الدائن أو الدين، وعلى ذلك فإنّ التجديد يعدّ في آن واحد سبباً من أسباب انقضاء الإلتزام ومصدراً من مصادر إنشائه، لأنّ به ينقضى الإلتزام القديم وينشأ الإلتزام الجديد الذي يأخذ محلّه (1).

2- أنواع التجديد

تنص المادة 287 من القانون المدني⁽²⁾ على أنه: " يتجدد الإلتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الإلتزام الأصلي باللتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام)، الجزء

الثالث: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 813

² - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

أ- التجديد بتغيير الدين

يتمّ التجديد بتغيير الدين بين نفس طرفيه، عن طريق تغيير محله أو سببه، وبذلك ينشأ بينهما التزام جديد مغاير للالتزام القديم في المحل أو السبب أو المصدر (1).

ومثال التجديد بتغيير المحلّ، الاتفاق على أن يلتزم شخص مدين بمقدار معين من القمح، على إعطاء الدائن مبلغاً من النقود بدلاً منه أو العكس، ومثال التجديد بتغيير السبب أو المصدر إستبقاء المشتري أو المستأجر دين الثمن أو دين الأجرة على سبيل القرض (2).

ب- التجديد بتغيير المدين

يتمّ التجديد بتغيير المدين وفقاً لنص المادة 2/287 من القانون المدني بأحد طريقتين:

- أن يتفق الدائن مع الغير على أن يكون مدينا مكان المدين الأصلي، مع براءة ذمة هذا الأخير، ويسمى التجديد في هذه الحالة تعهداً بالوفاء، ويتمّ دون حاجة إلى رضا المدين الأصلي به.

- أن يتفق المدين مع الدائن على أن يكون شخصاً آخر (مدين جديد) يحلّ محلّ المدين القديم في دين جديد، لأنّ التجديد في هذه الحالة برضا الأطراف الثلاثة وهذه هي الإنابة الكاملة في الوفاء (1).

¹ -FAGES Bertrand, Droit des obligations, L G D J, Paris, 2007, P537.

² - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص ص 368 - 369 .

ج- التجديد بتغيير الدائن

يشترط لتمام التجديد بتغيير الدائن وفقاً لنص المادة 3/287، أن يتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد، ويجب أن تستبين الإرادة في إحلال هذا الأجنبي محلّ الدائن القديم، لأنه إذا قصد من الاتفاق ضمّ الأجنبي إلى الدائن القديم دون أن يحلّ محلّه، فإنّ هذا يكون إضافة دائن إلى آخر، ليكونا متضامنين، وإذا لم يتخذ الأجنبي صفة الدائن بموجب هذا الاتفاق، فإنّه يكون مجرد وكيل بالقبض (2).

في عمليات التوريق، فإننا نكون بلا شك في إطار الصورة الثالثة المشار إليها، وهي التجديد بتغيير الدائن، حيث تحلّ الهيئة المكلفة بالتوريق (الدائن الجديد) محل البنك البادئ للتوريق (الدائن القديم)، ويتعيّن في هذه الصورة أن يتمّ الاتفاق بين المدين من جانب والبنك البادئ للتوريق والهيئة المكلفة بالتوريق من جانب آخر على صيرورة هذه الأخيرة هي الدائن الجديد (3).

ثانياً: شروط التجديد و آثاره

لكي نكون بصدد تجديد، لابد من توافر عدّة شروط (1) وإذا اكتملت هذه الشروط تحقّق التجديد و بالتالي تترتب عليه عدة آثار قانونية (2).

1- شروط التجديد

يشترط لوقوع التجديد شروط ثلاثة: وجود التزام قديم (أ) إنشاء التزام جديد (ب) إحلال الالتزام الجديد محلّ الالتزام القديم، وهو ما يعبر عنه بنية التجديد (ج).

1 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 370.

2 - المرجع نفسه، ص ص 370 - 371.

3 - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 119.

أ- وجود التزام قديم

يتطلب التجديد وجود التزام قديم أولاً، حتى ينشأ بعد ذلك التزام جديد ليحلّ محله. وعلى ذلك، إذا كان الالتزام القديم قد انقضى قبل التجديد بأي سبب آخر من أسباب الانقضاء أو كان هذا الالتزام باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقع الاتفاق على التجديد باطلاً، ولذلك نصت المادة 1/288 من القانون المدني⁽¹⁾ على أنه: " لا يتم التجديد إلا إذا كان الإلتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان".

هذا الحكم لا ينطبق بطبيعة الحال على الالتزام القابل للإبطال، إذ يجوز الاتفاق على التجديد بصدد هذا الالتزام، فالالتزام القابل للإبطال كما نحن نعلم أنه التزام موجود إلى أن ينقضي بإبطاله، فإذا قضي بإبطاله زال بأثر رجعي، وبطل التجديد كذلك تبعاً لزواله، وكما أنّ الالتزام القابل للإبطال ترد عليه الإجازة، وهذه الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية، ولذلك فإنه قد يستفاد من التجديد نية إجازة الإلتزام القديم، وبالتالي التنازل عن الحق في طلب الإبطال، مما يترتب عليه تأكد هذا الإلتزام وكذلك تجديده و زوال كل ما يتهدهه من خطر الزوال⁽²⁾.

لذلك نصت المادة 2/288 من القانون المدني على أنه: " أما إذا كان الإلتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للبطلان، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد الإلتزام الجديد إجازة العقد وإحلاله محل الإلتزام القديم".

1 - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (احكام الإلتزام)، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص ص 389 - 390.

ب - إنشاء التزام جديد

إنّ جوهر فكرة التجديد هو انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد ليحلّ محله، وعلى ذلك لا ينقضي الالتزام القديم إلا إذا حلّ محله التزام جديد، لأنّ الدائن لا يقبل غير ذلك، كما أنّ التجديد لا يتمّ إذا كان الالتزام الجديد باطلاً بطلانا مطلقاً (المادة 1/288 من القانون المدني) أو إذا زال لتحقق الشرط الفاسخ أو لم يوجد لتخلف الشرط الواقف، وفي جميع هذه الأحوال يبقى المدين ملتزماً بالالتزام القديم لأنه لم ينقض.

إذا كان الالتزام الجديد قابل للإبطال، فإنّ الاتفاق على التجديد ينعقد صحيحاً إلى أن ينقضي بالإبطال، فإذا قضي به زال الالتزام الجديد بأثر رجعي، واعتبر القديم باقياً (1).

ج - نيّة التجديد

القاعدة أنّ التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (2) وعلى ذلك فإنّ التجديد لا يقع إلا إذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى إنشاء التزام جديد ليحل محل الالتزام القديم، أي يجب أن تتوافر نيّة التجديد لدى المتعاقدين (3).

1 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 390.

2 - تنص المادة 1/289 من القانون المدني على أنه: " لا تجديد يفترض التجديد، بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف ".

3 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 390.

2- آثار التجديد

إنّ بحث آثار التجديد يتطلب الكلام في انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد (أ) وكذلك في جواز الإتفاق على نقل التأمينات إلى الالتزام الجديد (ب).

1- إنقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد

يترتب على التجديد أثر مزدوج، إنقضاء الالتزام الأصلي (القديم) على عاتق المدين بتوابعه ونشوء التزام جديد مكانه، بحيث لا ينشأ الالتزام الجديد إلا بانقضاء الإلتزام الأصلي، هذا ما نصت عليه المادة 1/291 من القانون المدني.

ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلاّ بنصّ القانون أو الإتفاق أو إذا تبين من الظروف أنّ نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك، وهذا حسب نص المادة 2/291 من القانون المدني.

ب- الإتفاق على نقل التأمينات

أجاز المشرع الإتفاق على نقل التأمينات، ولكنه فرق بين التأمينات العينية التي قدّمها المدين والتأمينات التي قدّمت من الغير.

ب-1- التأمينات العينية التي قدّمها المدين

تنص المادة 1/292 من القانون المدني، على نقل هذه التأمينات إلى الإلتزام الجديد ولكن بشرط مراعاة الأحكام الآتية:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين أن يتّفقا على انتقال التأمينات للإلتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير، مثل الدائن المترهن.

• إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن وللمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية، دون حاجة إلى رضا المدين القديم، في هذه الحالة يصبح المدين القديم، دون حاجة إلى رضائه، كفيلا عينيا للمدين الجديد.

• إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات.

إنّ الإتفاق على نقل التأمينات العينية، في هذه الصور الثلاث، لا يكون نافذا في حق الغير إلاّ إذا تم مع التجديد في وقت واحد، لأنّه لو تم التجديد دون اتفاق على نقل التأمينات لترتب على ذلك انقضاء تلك التأمينات بانقضاء الالتزام القديم.

يشترط للاحتجاج على الغير بتاريخ الاتفاق على التجديد والاتفاق على نقل التأمينات أن يكون هذا التاريخ ثابتا لمنع التواطؤ وحماية الغير، ويجب كذلك مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل⁽¹⁾.

ب-2- التأمينات التي قدمت من الغير

حيث لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصيّة ولا التضامن إلى الالتزام الجديد، إلاّ إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون⁽²⁾.

من خلال ما استعرضناه سابقا من أحكام تتعلق بالتجديد، نلاحظ أن هذا الأخير وبالتحديد التجديد بتغيير الدائن يختلف عن حوالة الحق كوسيلة لنقل الحق في الأصول في عمليات التوريق المصرفي، وذلك في النقاط التالية:

- الحوالة تتم باتفاق البنك البادئ للتوريق (المحيل) والهيئة المكلفة بالتوريق (المحال إليه) دون تدخل المدين، حيث لا يشترط لانقضاء حوالة الحق رضا المدين بها، ولكنها تنفذ في مواجهته بإعلانه بها أو بقبوله لها، في حين أنّ التجديد بتغيير الدائن يتطلب رضا المدين به⁽¹⁾.

¹ - راجع في ذلك: نص المادة 2/292 من القانون المدني، مرجع سابق.

² - راجع في ذلك: نص المادة 293 من المرجع نفسه.

- في التجديد ينقضي حق الدائن الأصلي (البنك البادئ للتوريق) وينشأ حق جديد للدائن الجديد (الهيئة المكلفة بالتوريق)، في حين أنه في حوالة الحق يخلف المحال إليه المحيل في نفس الحق بما له من تأمينات، وما فيه من صفات وما يرد عليه من دفع (2).

- ينتقل الحق في الحوالة إلى المحال إليه بكل ضماناته باعتبارها تابعه كالكفالة والإمتياز والرهن، بينما يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه، وعدم انتقال التأمينات المقدمة من المدين أو الغير لضمان الدين القديم إلا بقيود (3).

من المقارنة السابقة، تظهر أفضلية حوالة الحق على التجديد، مما أدى إلى الإعراض في العمل عن هذا النظام الأخير.

إنّ العقبة الأساسية في تطبيق التجديد في توريق الديون المصرفية، هي ضرورة اتفاق الأطراف جميعها في هذا التجديد بتغيير الدائن، حيث يعتمد تنظيم التوريق في معظم الأحيان في الممارسة العملية على حشد مجموعة من الديون، وهو ما يتطلب تراضي عدد كبير من المدينين مع الدائن القديم (البنك البادئ للتوريق) والدائن الجديد (الهيئة المكلفة بالتوريق) أو حشد عدة بنوك بادئة للتوريق تشترك معاً لإقراض مدين واحد، على أن تتم صفقة القرض في عقد واحد، بحيث يتحمم تراضي كافة البنوك المشتركة في القرض مع المدين والهيئة المكلفة بالتوريق على تجديد دين القرض، وهو ما أثار صعوبات بالغة في الممارسة العملية (4).

مع ذلك، فإن استخدام التجديد كآلية لنقل الحق في ملكية الأصول للهيئة المكلفة بالتوريق لازال مزدهراً في الممارسات المصرفية، حينما تكون سندات الديون مرتبطة بمسؤولية محتملة، كمسؤولية المؤسسة المتنازلة عن تبعات التسهيلات المشروطة لتمويل

1 - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 120.

2 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 371.

3 - محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 55 - 56.

4 - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 121.

القرض، حيث يكون الخيار الأفضل هو أن تتضمن عقود هذه التسهيلات صياغة تتيح نقل أصول ديون القروض من خلال تجديد هذه الديون.

الفرع الثاني

المشاركة الفرعية

في هذا الإطار، سنتناول بالدراسة أسلوب المشاركة الفرعية كآلية لنقل الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، من خلال تعريفه (أولاً) وبيان عيوب أسلوب المشاركة الفرعية وطرق الحد منها (ثانياً) وموقف المشرع الجزائري منه (ثالثاً).

أولاً: تعريف أسلوب المشاركة الفرعية

يعتبر هذا الأسلوب ثالث الأساليب المعروفة لنقل الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، وربما الأكثر شهرة كمصطلح مصرفي، وإن لم يكن له أي مدلول قانوني إلا في القانونين الإنجليزي والأمريكي.

يستخدم هذا الأسلوب لوصف ترتيب تمويلي يتم ما بين البنك البادئ للتوريق وبنك آخر يطلق عليه اسم "البنك المشارك" أو "البنك القائد" (1).

بمقتضى هذا الترتيب، يقوم البنك المشارك - الذي ستقوم الهيئة المكلفة بالتوريق بدوره في عمليات التوريق - بتقديم مبلغ من المال للبنك الأول مقابل سندات مديونية، على أن يستردّ البنك المشارك أمواله وفوائده فقط عندما يحين موعد الوفاء بمبلغ مناظر - يشمل أصل المبلغ المقدم من البنك المشارك وفوائده - من المدين في هذه السندات (غالباً مقترض) للبنك البادئ للتوريق، حيث يسلم هذا المدين للبنك الأخير ذلك المبلغ وفوائده، فيقوم البنك بدوره بالوفاء للبنك المشارك.

1 - خالد أمين عبد الله، مرجع سابق، ص 53.

في إطار هذه الآلية، لا يملك البنك المشارك رجوعاً على البنك البادئ للتوريق، حيث لا يكون الأخير مسؤولاً عن المبلغ المتفق على إعادة الوفاء به لو لم يتسلمه من المدين (1).

ثانياً: عيوب أسلوب المشاركة الفرعية و طرق الحد منها

تتخلل أسلوب المشاركة الفرعية عيوب كثيرة (1) ولأجل الحد منها تم إيجاد عدة طرق لذلك (2).

1- عيوب المشاركة الفرعية

إنّ المآخذ والعيوب التي يمكن رصدها بالنسبة لهذا الأسلوب تنطلق من فرضية عدم وجود علاقة تعاقدية على الإطلاق فيما بين البنك المشارك والمدين، بعكس الحال في حوالة الحق والتجديد حيث تترتب علاقة بشروط محدّدة فيما بين المحيل والدائن الجديد وبين المدين، وهو ما يترتب عليه الآثار الآتية:

أ- عدم تمتع البنك المشارك-الهيئة المكلفة بالتوريق- بحق انتفاع على الدين، وإذا كان الدين دين قرض، فلا يتمتع بأي حق من حقوق البنك البادئ للتوريق بموجب اتفاق "تسهيلات القروض" (2).

ب- عدم إستطاعة البنك المشارك رفع دعوى لمطالبة المدين (غالبا مقترض) بالوفاء بقيمة المبلغ المدفوع للبنك البادئ للتوريق وفوائده، وذلك في حالة تأخر هذا المدين في الوفاء للبنك الأخير في تاريخ الاستحقاق، بمقتضى التزاماته المقررة في العقد المبرم بينه وبين هذا البنك، ولن يكون بمقدوره -خاصة في القانون الانجليزي- إلا الإعتماد على قيام البنك البادئ للتوريق برفع دعوى استرداد لاسترداد قيمة دينه المتأخر في الوفاء لدى المدين، وانتظار نتيجة هذه الدعوى.

1 - محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 61.

2 - المرجع نفسه، ص 61.

لقد جرت الممارسة المصرفية على قبول اتّخاذ البنك المشارك لإجراءات قانونية مؤثّرة على سير الدعوى، كما يبقى له الحق في توجيه اعتراض على إجراءات أو تصرفات البنك البادئ للتوريق في هذا الشأن، ليجبره على ضرورة استشارته قبل اتّخاذ مثل هذه الإجراءات أو التصرفات، خصوصا فيما يتعلق بجدولة التسهيلات الائتمانية للمدين لمساعدته على الوفاء، سواء بمدّ أجل استحقاق الدين أو بتقليل سعر الفائدة (1).

ج - تجشّم البنك المشارك لخطر ائتمائي مزدوج، ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

- لو أفلس البنك البادئ للتوريق وبدأت إجراءات الإفلاس لتصفية أمواله، فإنّ الأموال المستردّة من المدين لن تخصّص للوفاء بدين البنك المفلس للبنك المشارك، وإنّما ستخصّص للوفاء بديون كتلة الدائنين بشكل عام.
- تعرّض المدين للإعسار أو للإفلاس قد يؤخّر أو يعدم فرصة سداه لدينه في مواجهة البنك البادئ للتوريق، وهو ما يعرّض البنك المشارك لخطر ائتمائي محقّق - كما ذكرنا - لتخالف العلاقة التعاقدية فيما بينه وبين ذلك المدين (2).

2- طرق الحدّ من عيوب أسلوب المشاركة الفرعية

إذا كان من أهم أسباب نموّ السوق الثانوي لبيع الأصول في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا هو عدم فرض أيّة قيود جوهرية من جانب السلطات المصرفية المختصة في هذا الشأن على البنوك البائعة أو المشتريّة، فقد إرتأى جانب من هذه السلطات ضرورة التّدخل للحدّ من مثالب أسلوب نقل الأصول بالمشاركة الفرعية.

في الولايات المتحدة الأمريكية قيّد مكتب مراقبة العملة (OCC) ممارسات البيع والشراء في هذه الأسواق ببعض القواعد الإرشادية، وعلى وجه الخصوص البيوع التي تتم

1 - محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 62.

2 - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 159.

على أساس المشاركة الفرعية وذلك لتفعيل ممارسات البنوك العاملة في هذه السوق وأداء دورها ولكن بشكل يتسم بالحدز .

بشكل رئيسي ظهر منشور لل (OCC) عام 1983 موجّه للبنوك المشاركة فرعياً، ويلقي عليها مسؤولية ضرورة التأكد من الحصول على جميع الوثائق اللازمة وإجراء التحليلات الائتمانية الكاملة، والإحتفاظ بحق إدارة الديون خلال فترة المشاركة. كذلك يحتمل هذا المنشور، المشار إليه، البنوك البادئة للتوريق - باعتبارها البنك البائع لسندات المديونية- التزاما بضرورة تزويد البنوك المشاركة بالمعلومات وتعزيز ائتمانها بالتأمينات والكفالات التي تمكنهم من تنفيذ مسؤولياتهم⁽¹⁾.

على الرغم مما ذكر الآن، من عدم تدخّل السلطات المصرفية المركزية في بريطانيا والولايات المتحدة بفرض قيود على أسواق بيع الأصول، فإنّ هذه السلطات تهتم بدعم البنوك خصوصا إذا كانت بنوكا مشتريّة، وذلك لضبط ميزانياتها العمومية وعدم تعريضها للمخاطر الائتمانية، لو كان نقل الأصول يتم من خلال أسلوب المشاركة الفرعية، وبشكل خاص إذا استشعرت هذه السلطات المركزية وجود التزامات أو مسؤوليات محتملة ستدرج في الميزانيات العمومية للبنوك المشاركة.

في المقابل فقد شكّك المعهد الأمريكي للمحاسبين العموميين المرخّص لهم American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) في المخاطر الائتمانية التي تتجم عن بيوع الأصول عن طريق المشاركة الفرعية، مؤكّداً أنه لا ينبغي استنتاج وجود هذه المخاطر من مجرد التأخر في الوفاء أو الإدّعاء الكاذب بعدم الملاءة وإنّما يتعيّن أن يعكس واقع الحال ذلك، بحيث يثبت وقوع المدين في ضائقة مالية ويمثّل ردّ فعله كعميل في

¹ - حسين فتحي، مرجع سابق، ص 131.

مواجهة البنك البادئ للتوريق (البنك البائع) تغييرا مناقضا بشكل جوهري لممارساته السابقة مع هذا البنك⁽¹⁾.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من أسلوب المشاركة الفرعية

تعرف هذه الطريقة في القانون المدني الجزائري⁽²⁾ باسم الحلول بالاتفاق مع الدائن، الذي عالجه المشرع ضمن أحكام المادة 262 من القانون المدني: "يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحلّ محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصحّ أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

على ضوء هذا النص يمكن القول بأنّ المشرع يشترط أن يتفق الدائن مع الموفي على الحلول وقت الوفاء، وعلى هذا إذا لم يتمّ هذا الاتفاق وقت الوفاء فلا يحق للموفي أن يطالب المدين بالوفاء، فالمدين قد انقضى التزامه ولا مجال لعودة الدين مرّة أخرى.

كما نصت المادة 264 من نفس القانون على أنّ: "من حلّ محلّ الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حلّ محلّ الدائن".

إذا كانت المادة 264 قد نصت على حلول الموفي محلّ الدائن في نفس الحق، فليس معنى ذلك تساوي مركز الموفي مع مركز الدائن في جميع الحالات، لأنّ هناك أمورا لا يتساوى فيها الموفي مع الدائن.

تختلف طريقة الحلول بالاتفاق مع الدائن مع حوالة الحق التي تبناها المشرع الجزائري في القانون رقم 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽³⁾ لنقل محفظة التوريق، وحسنا

1 - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 65.

2 - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 - قانون رقم 05/06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

فعل المشرع الجزائري بعدم تبنيه للحلول بالاتفاق مع الدائن لنقل محفظة التوريق لما تنطوي عليه من مخاطر لا تستقيم وهدف المشرع من كفالة كافة الضمانات اللازمة لحماية حقوق حملة الأوراق المالية وتتمثل أهم تلك المخاطر فيما يلي⁽¹⁾:

- تعرّض الموفي لخطر قيام المدين بالاستمرار في السداد للدائن الأصلي بالدين، حيث لم يشترط القانون إخطار المدين أو علمه بالحلول.
- لا يرجع الموفي على المدين إلاّ بما دفعه للدائن فقط، بعكس المحال له في حوالة الحق الذي يرجع على المدين بالقيمة الاسمية للحق حتى ولو كانت تزيد عما دفعه للدائن.
- عدم إمكانية رجوع الموفي على الدائن بالضمان في حالة دفع المدين بعدم وجود الحق أو إنقضائه، ولا يكون أمامه سوى استرداد غير المستحق، بعكس الحال في حوالة الحق، حيث يستطيع المحال له أن يرجع على الدائن بالضمان، أي يرجع على الدائن بما دفعه مع الفوائد والمصروفات والتعويض على الأضرار التي لحقت به.

1 - بثينة علي نور الدين، مرجع سابق، ص 161.

الباب الثاني

دور التوريق في ضمان القروض المصرفية

يعتبر التوريق من الآليات المستحدثة لضمان القروض المصرفية وذلك إلى جانب الضمانات الكلاسيكية التقليدية، وعلى ذلك كان لزاما علينا الإحاطة بما تحمله عبارة "ضمان القروض المصرفية" من معنى من خلال التعريف بالقروض المصرفية وبيان المقصود بها، إلى جانب إبراز أهميتها وأنواعها.

إضافة إلى كل ذلك، لا يغيب علينا بأن القرض المصرفي هو عقد كغيره من العقود الأخرى، يتطلب لانعقاده عدة أركان من تراضي ومحل وسبب، وبما أن القرض المصرفي عقد ملزم لجانبيين، فإنه يرتب مثله مثل باقي العقود الناقلة للملكية عدة التزامات على عاتق طرفيه، تعتبر كأثار لهذا العقد، وينقضي لنفس الأسباب التي تنقضي بها هذه العقود كذلك.

تمت الإشارة من قبل إلى أن التوريق يعتبر كضمان مستحدث للقروض المصرفية، وهذا ما يعني أن ضمان القروض المصرفية يشمل أيضا الضمانات التقليدية الأخرى المعروفة بما فيها الشخصية والعينية، ولذلك كان من الواجب التعرض إليها ليتضح لدينا معنى الضمان أكثر.

ينطوي النشاط الإقراضي على الكثير من المخاطر التي يجب الاحتراس منها، فماذا نقصد بمخاطر القروض المصرفية وماهي الإجراءات المتخذة للحد منها وكيف يتم إدارة هذه المخاطر (الفصل الأول).

لاستعمال التوريق كآلية لضمان القروض المصرفية يتم اتباع عدة إجراءات تتمثل أساسا في التنازل عن القروض المصرفية، حيث تقوم المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن قروضها لفائدة الهيئة المكلفة بالتوريق وفق شروط معينة، منها تلك المتعلقة بكيفية التنازل ومنها تلك الخاصة بنوعية القروض المتنازل عنها.

تترتب عن عملية التنازل عن القروض المصرفية عدة آثار سواء بين أطراف عملية التنازل أو ذوي حقوقهم وفي مواجهة الغير، إضافة إلى بعض الآثار الأخرى التي تتمثل أساسا في نقل الضمانات المرتبطة بالقروض المتنازل عنها وكذلك تحصيل هذه القروض.

بعد إتمام عملية التنازل عن القروض المصرفية التي تقوم بها المؤسسة المتنازلة لفائدة الهيئة المكلفة بالتوريق، تأتي المرحلة الثانية من سير عملية التوريق كضمان للقروض المصرفية والتي تتمثل في إصدار الأوراق المالية، لعرضها على جمهور المستثمرين للاكتتاب فيها وذلك لأجل تسديد ثمن القروض المتنازل عنها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المقصود بضمان القروض المصرفية

يعتبر القرض المصرفي من المفاهيم المتداولة والكثيرة الاستعمال في الوسط المصرفي ولذلك كان لزاما علينا تحديد مفهومه وتوضيح معناه وذلك من خلال تعريفه وبيان أهميته وكذلك أقسامه وأنواعه، وباعتبار القرض المصرفي عقد فإنه يستلزم لإبرامه توافر الأركان الكافية لأن يصبح صحيحا ويرتب مختلف الآثار في مواجهة أطرافه والغير، وينقضي إذا تحققت أسباب انقضائه (المبحث الأول).

بالنظر إلى أنّ الخطر عنصر ملازم للقرض، فإنه يجب الاحتراس منه وترقب إمكانية حدوثه دوماً، ولذلك عادة ما يقوم البنك بطلب ضمانات قبل منح القرض، هذه الضمانات قد تكون شخصية كالكفالة والضمان الاحتياطي وخطاب الضمان، وقد تكون عينية كالرهن الرسمي و الرهن الحيازي .

تختلف تعريفات مخاطر القروض المصرفية تبعا للزاوية المنظور منها إليها، وتتعدد هذه المخاطر لدرجة تحتم على البنوك ضرورة وضع الإجراءات الكفيلة بالحد منها، وتدخل عدة جهات مؤهلة لذلك وأيضا اتخاذ مختلف الآليات لمواجهة هذه المخاطر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم القروض المصرفية

للإمام بمختلف الجوانب المرتبطة بالقروض المصرفية، يجب التعريف بها من خلال إبراز مختلف التعريفات التي أعطيت لها سواء من الناحية اللغوية أو الفقهية أو القانونية وأيضا تبيان الأهمية التي تحتلها القروض المصرفية على جميع الأصعدة، إضافة إلى أنواعها وتقسيماتها المتعددة (المطلب الأول).

نظرا لأنَّ القرض المصرفي عقد كغيره من العقود، فإنه يحتاج لإبرامه وانعقاده توافر الأركان اللازمة لذلك من تراضي و محل وسبب، وإذا نشأ عقد القرض المصرفي صحيحا فإنه يترتب عدة التزامات على عاتق طرفيه كأثر لهذا العقد، وينقضي لعدة أسباب سيتم التعرض لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالقروض المصرفية

إنّ التعريف بالقروض المصرفية يتطلب منا تحديد معنى هذه الأخيرة وتعريفها لغة وكذا تبيان مختلف التعريفات الفقهية التي أعطاهها الفقهاء للقروض المصرفية، بالإضافة إلى التعريف القانوني لها (الفرع الأول).

لا تغيب علينا الأهمية البالغة التي تحتلها القروض المصرفية وذلك على جميع المستويات، سواء بالنسبة للبنك نفسه إذ تعد بمثابة النشاط الرئيسي له أو بالنسبة للاقتصاد ككل حيث تشكل الدعامة الرئيسية له، وتتعدد القروض المصرفية وتتنوع بحسب مدتها والضمان المقدم مقابل الحصول عليها وكذلك من حيث الغرض أو النشاط الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف القرض المصرفي

يتحدد تعريف القرض المصرفي هنا، من خلال بيان معنى القرض من الناحية اللغوية (أولاً) وكذلك استعراض مختلف التعاريف الفقهية التي قدمت له (ثانياً) وفي الأخير يتحتم الأمر التعرض لوجهة نظر القانون فيما يخص تعريف القرض المصرفي (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي للقرض المصرفي

يقصد بالقرض في اللغة العربية القطع، وهذا هو الأصل فيه، ثم استعمل في السلف والسفر والشعر والمجازاة، يقال: قرضه قرضاً جازاه، كقارضه ومن هذا المعنى قول أبي الدرداء: إن قارضت الناس قارضوك وإن تركتهم لم يتركوك، وإن هربت منهم أدركوك، ويقال: قرض في سيره، عدل يمنا ويسرة، ويقول الرجل لصاحبه مررت بمكان كذا وكذا، فيقول

المسؤول:قرضته ذات اليمين ليلا⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى:«وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال»⁽²⁾ أي: تخلفهم شمالا وتجاوزهم وتقطعهم وتتركهم على شمالها.

ويقال قرض المكان يقرضه قرضا، عدل عنه وتكّبه، ويقال: قرض الشعر أي قاله أو نظّمه والقوم يتقارضون الشعر يتناشدونه، و القرض ما تعطيه من المال لتتقاضاه، قال أبو إسحاق النحوي في معنى قوله تعالى: «من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا»⁽³⁾معنى القرض البلاء الحسن.

يقول العرب، لك عندي قرض حسن وقرض سيء، فالقرض ما سلفت من إحسان ومن إساءة، وأصله ما يعطيه الرجل أو ما يفعله ليجازى عليه، فهو اسم لما يلتمس عليه الجزاء، والاستقراض طلب القرض، ويقال:استقرض منه القرض واقترض من فلان أخذ منه القرض⁽⁴⁾.

هذا بالعربية، أمّا في اللغات الأوروبية، فإن الكلمة المقابلة للقرض وهي *credit* أصلها هو الكلمة اللاتينية *credium* المشتقة من الفعل اللاتيني *credere* الذي يعني: يعتقد *croire*⁽⁵⁾، وينبغي أن لا ننسى بهذه المناسبة أن كلمة *credit* تقابلها عدّة معان في العمل المصرفي، وهي: ائتمان، اعتماد، تسليف، قرض، هذا إضافة إلى أنّها تعني في المحاسبة الجانب الدائن.

¹ - أبو القاسم الحسن بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب الشرح الكبير، مطبعة الحلبي، بيروت، دت ن، ص ص 409-410.

² - سورة الكهف، الآية 17.

³ - سورة البقرة، الآية 245.

⁴ - أبو القاسم الحسن بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهاني، مرجع سابق، ص 497.

⁵ - القزويني شاکر، مرجع سابق، ص 90.

ثانياً: التعريف الفقهي للقرض المصرفي

حاول العديد من الفقهاء تعريف القرض المصرفي كل واحد منهم وفق وجهة نظره الخاصة، حيث عرّفه البعض بأنه اتفاق تعاقدى بين البنك والمقترض، يقوم البنك بموجبه بتوفير التمويل اللازم للمقترض مقابل تعهّد الأخير بسداد المبالغ المقترضة، بالإضافة إلى فوائدها والعمولات والرسوم المستحقة عليها، إما دفعة واحدة أو على أقساط في فترات زمنية محددة، وعادة ما يطلب البنك من المقترض تقديم ضمان، بما يكفل للبنك استرداد حقوقه في حالة توقف المقترض عن السداد⁽¹⁾.

عرّفه البعض الآخر بأنه الثقة التي يوليها البنك لشخص معين، حيث يضع تحت تصرّفه مبلغاً من النقود لفترة محددة يتفق عليها بين الطرفين، ويقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته، وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه البنك من المقترض يتمثّل في الفوائد⁽²⁾.

وعرّفه آخرون بأنه اتفاق يلتزم المقرض بمقتضاه بتقديم مبلغ نقدي للمقترض مع تعهّد الأخير برد هذا المبلغ في الموعد المتفق عليه مع دفع الفوائد التي نص عليها الاتفاق⁽³⁾. كما عرّفت القروض المصرفية بأنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء، والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك

¹ - رمضان الشراح، تركي الشمري ومحمد العسكر، البنوك التجارية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 2006، ص 97.

² - صلاح الدين حسن السيبي، القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني (القطاع المصرفي وغسيل الأموال)، دار عالم الكتاب، القاهرة 2003، ص 25.

³ - محمد علي محمد أحمد البناء، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006، ص 12.

الأموال وفوائدها، وتدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد⁽¹⁾.

عرّف القرض المصرفي أيضا بأنه عبارة عن مجموع العمليات التي يقوم بها البنك، وذلك من أجل نقل مبلغ مالي معين بصورة مؤقتة إلى شخص معين، بشرط استرداد هذا المبلغ عند حلول أجل استحقاقه، ويكون هذا القرض مدعما بالنقّة التي وضعها البنك في الزبون المقترض⁽²⁾.

وفي الأخير، ومن خلال كل التعاريف السابقة، يمكننا الخروج بتعريف شامل للقروض المصرفية و ذلك كما يلي:

القروض المصرفية هي عبارة عن الأموال التي تمنحها البنوك لمختلف المتعاملين لتمويل نشاطاتهم، على أن يتم الاتفاق فيما بينهم على تاريخ استحقاق القرض، سعر الفائدة والضمانات التي يحصل عليها البنك مسبقا لاستعمالها في حالة عجز العميل عن السداد، على أن يتم تسديد هذا القرض عند نهاية الفترة، إضافة الى الفائدة المتفق عليها سابقا.

ثالثا: التعريف القانوني

حاول المشرع الجزائري تعريف القرض المصرفي من خلال تعريفه لعمليات القرض، و ذلك في المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽³⁾ كما يلي: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال

¹- بوعبدلي أحلام، الإصلاحات البنكية وأثرها على سياسات إدارة البنوك التجارية العمومية في الجزائر-دراسة حالة: بنك القرض الشعبي الجزائري 1987-2006، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010، ص 58.

²- BOUTELET-BLOCAILLE Marguerite, Droit du crédit, collection Expertise comptable, Masson, Paris, 1987, P 30.

³- أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لاسيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

كما عرّف المشرع الجزائري عمليات القرض من خلال نص المادة 112 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾ كآلاتي: "تشكل عملية قرض في تطبيق هذا القانون، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه ولمصلحة الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، ولا سيما عمليات الإقراض مع إيجار".

كذلك قام المشرع الفرنسي بتعريف عمليات القرض في المادة 1-313L من التقنين

النقدي و المالي⁽²⁾ كما يلي:

« Constitué une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat ».

بالرجوع إلى القواعد العامة، وبالتحديد المادة 450 من القانون المدني⁽³⁾ نجد أن المشرع

الجزائري قد عرّف القرض الاستهلاكي بأنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن

¹ - قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - Code monétaire et financier. [en ligne]: <http://legifrance.gouv.fr>.

³ - أمر رقم 75-58، يتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

إذن، يعتبر عقد القرض وفقا للقواعد العامة، عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ معين من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد المقرض عند نهاية القرض مثله في مقداره و نوعه و صنفه.

يعتبر عقد القرض المبرم بين العميل والبنك مطابقا لهذا التعريف، إذ يترتب على إبرام العقد بين كل منهما التزام البنك بتسليم مبلغ من النقود إلى العميل، على أن يرد إليه هذا الأخير عند نهاية القرض ذات المبلغ الذي تسلمه منه⁽¹⁾.

من الجائز أن يتخذ عقد القرض صوراً مختلفة مثل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان، كما قد يتخذ صوراً أخرى غير هذه الصور، ويخضع العقد لحكم التعريف العام للقرض الوارد بالمادة 450 من القانون المدني، طالما تضمن العقد في جوهره وصف التسهيلات الائتمانية، ويعتبر عقد القرض أبسط صور الائتمان التي يقدمها البنك لعملائه، فهو لا يثير إشكالا معينا سواء من حيث انعقاده أو آثاره المترتبة عليه.

ينطبق على عقد القرض المصرفي ذات القواعد المطبقة على عقد القرض المدني، على أنه يراعى أن عقد القرض الذي يبرمه البنك لا يفترض فيه التبرع بخلاف القرض المدني، ذلك لأنّ البنك يقرض دائما بفائدة وهذه الأخيرة هي المقابل الذي يتقاضاه البنك نظير إقراضه⁽²⁾.

من خلال ماتعرضنا له من تعاريف للقروض المصرفية يمكن لنا أن نستنتج بعض الخصائص التي تتميز بها وهي:

¹ -القليوبي سميحة، القانون التجاري (عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 54.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- **الثقة:** قبل أن يقوم البنك بمنح مبلغ القرض للمقترض يجب أن تكون هناك ثقة بين هذا الأخير وبينه، فالثقة تعتبر أساس عمليات الإقراض، حيث تمنح للمقرض الطمأنينة والضمان لكي يستوفي أمواله عند حلول آجال الاستحقاق.
- **المدة:** يرتبط منح القروض بمدة معينة، وهذه الأخيرة تعتبر معيار لتصنيف القروض حسب الآجال، إذ أنّ القروض القصيرة الآجال لا تتجاوز عامين والقروض المتوسطة الآجال تتراوح مدتها ما بين سنتين إلى خمس سنوات، وتكون طويلة الآجال عندما تتجاوز الخمس سنوات.
- **الخطر:** يعتبر الخطر مفهوم لا ينفصل عن فكرة الثقة، فالبنك يقوم بعملية تحليل لكل المخاطر المرتبطة بالعميل لكي يتعرف على نقاط القوة والضعف، لتحديد أساس منح القروض.

الفرع الثاني

أهمية القروض المصرفية وأنواعها

في هذا الإطار، نتعرض لأهمية القروض المصرفية (أولاً) ثم لأنواعها (ثانياً).

أولاً: أهمية القروض المصرفية

تبرز أهمية القروض في أنها تمثل جانبا مهماً من وظائف البنوك، بل هي المحور الرئيسي لعملها، وتكاد تكون الحاجة إلى القروض تامة للغالبية العظمى من الأفراد وأصحاب المهن والمشروعات وغيرها من القطاعات الاقتصادية، إذ نادراً ما نجد في الحياة العملية أيًا من المشروعات يعتمد في نشاطه على موارده الذاتية، فغالبا ما تلجأ إلى الاقتراض من المصارف لتمويل رأسمالها العامل أو المتداول⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك أن ارتفاع نسبة القروض في ميزانيات البنوك التجارية، يشير دائماً إلى أهمية الفوائد والعمولات كمصدر للإيرادات، والتي تمكن من دفع الفائدة المستحقة للمودعين

¹ - بوعبدلي أحلام، مرجع سابق، ص 59.

في تلك البنوك، مع إمكانية احتفاظ البنك بقدر من السيولة لمواجهة احتياجات السحب من العملاء، لذلك تولي البنوك التجارية القروض المصرفية أهمية خاصة لما لها من انعكاسات كبيرة على ربحية البنك و استمراريته في العمل⁽¹⁾.

تعدّ القروض المصرفية من العوامل الهامة لعملية خلق الائتمان، والتي تنشأ عنها زيادة الودائع والنقد المتداول...، كما أنّ منح القروض يمكّن البنوك من الإسهام في النشاط الاقتصادي وتقدّم ورخاء المجتمع الذي تخدمه⁽²⁾.

أما على مستوى الاقتصاد ككل فإن هذه القروض تمثل أحد مصادر التمويل الرئيسية للنشاط الاقتصادي على اختلاف أنواعه، ومن هنا تبرز الأهمية الاقتصادية للبنك التجاري كمصدر لتمويل العجز المؤقت للقطاعات الاقتصادية وبالتالي كعنصر هام لاستمرارية عمل هذه القطاعات وتطور نشاطها⁽³⁾.

أصبحت القروض المصرفية تلعب دوراً هاماً في الاقتصاد الوطني، إذ أنها تقوم بدور فعّال في زيادة الطاقة الإنتاجية وبالتالي زيادة الإنتاج والعمالة عن طريق استثمار الأموال المقترضة في مشاريع إنتاجية ذات عوائد مرتفعة، فالقروض تعتبر أهم وسيلة للبنوك لاستثمار مواردها المالية وعدم إبقائها جامدة، وتهدف القروض إلى زيادة الإنتاج من حيث كميته ونوعيته والعمل على زيادة معدلاته حتى يتحقق نمو واستقرار اقتصادي والوصول إلى فائض إنتاجي والعمل على التصدير والتقليل من الاستيراد.

¹ - رمضان الشراح، تركي الشمري ومحمد العسكر، مرجع سابق، ص 97.

² - عبد المطالب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص ص 103-104.

³ - رمضان الشراح، تركي الشمري ومحمد العسكر، مرجع سابق، ص 98.

تعتبر القروض المصرفية كذلك وسيلة مناسبة لتحويل رأس المال من شخص لآخر، وإذا أحسن توجيه القرض فإنه يلعب دورا حاسما في الازدهار الاقتصادي للبلاد، إذ أنّ له فعالية كبيرة وأهداف واسعة في تمويل التجارة.

في الأخير نقول أنّ لأهمية القروض منظورين، الأول يخصّ البنك، حيث تعتبر القروض النشاط الرئيسي لها، والثاني يخصّ النشاط الاقتصادي ككل، حيث للقروض دور كبير وأبعاد عديدة.

ثانيا: أنواع القروض المصرفية

يمكن تقسيم القروض المصرفية إلى عدة أنواع، وذلك بناء على معايير مختلفة، كما يلي:

1- تقسيم القروض المصرفية من حيث آجال الاستحقاق

تتقسم القروض المصرفية وفقا لهذا المعيار إلى ما يلي:

أ- قروض قصيرة الأجل

يقصد بها تلك القروض التي لا تزيد مدتها عن سنة، وتستخدم أساسا في تمويل رأس المال العامل للمنشآت التجارية مثل شراء المواد الخام⁽¹⁾، وتمثّل القروض قصيرة الأجل معظم قروض المصارف التجارية، وتعد من أفضل أنواع التوظيف لديها.

تقوم البنوك التجارية بمنح هذا النوع من القروض لعملائها بقصد تمويل مختلف الأنشطة التي يقبلون عليها، وعادة ما يتم تجديد هذه القروض في تواريخ استحقاقها بشكل دوري، الأمر

¹ - رمضان الشراح، تركي الشمري ومحمد العسكر، مرجع سابق، ص 98.

الذي أدى بالبعض الى اعتبار هذا النوع من القروض يتحول إذا تجدد عدة مرات دون انقطاع إلى قروض طويلة الأجل⁽¹⁾.

في هذا الصدد، يجب على البنوك التجارية عدم القيام بتجديد القروض قصيرة الأجل بصورة تلقائية إلا بعد التأكد من سلامة المركز المالي للعميل الذي قد يكون في حالة غير ميسورة، وفي هذه الحالة يتعين على البنك تصفية القروض المتعثرة، وذلك إذا كانت كل البيانات والمعلومات المتوفرة لديه تشير إلى وقوع العميل طالب القرض في حالة تعثر مالي، وإذا كان الأمر كذلك، يجب على البنك القيام بتعديل شروط التعاقد أو إلغائه حتى ولو لم يحل أجل إستحقاق القرض⁽²⁾.

ب- قروض متوسطة الأجل

توجّه القروض متوسطة الأجل لتمويل الإستثمارات التي لا يتجاوز عمر استعمالها سبع (07) سنوات، مثل الآلات والمعدات ووسائل النقل وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة... ونظراً لطول هذه المدة، فإنّ هذا البنك يكون معرّضاً لخطر تجميد الأموال، ناهيك عن المخاطر الأخرى المتعلقة باحتمالات عدم السداد والتي يمكن أن تحدث تبعاً للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على مستوى المركز المالي للمقترض⁽³⁾.

¹- آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 103.

²- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³- لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص 74.

ج- قروض طويلة الأجل

تلجأ المؤسسات التي تقوم باستثمارات طويلة إلى البنوك لتمويل هذه العمليات نظرا للمبالغ الكبيرة التي لا يمكن أن تعبئها لوحدها، وكذلك نظرا لمدة الاستثمار وفترات الانتظار الطويلة قبل البدء في الحصول على عوائد.

تفوق القروض طويلة الأجل الموجهة لهذا النوع من الاستثمارات في الغالب سبع (07) سنوات، و يمكن أن تمتد أحيانا إلى غاية عشرين (20) سنة، وهي توجه لتمويل نوع خاص من الاستثمارات مثل الحصول على عقارات (أراضي، مباني...).

نظرا لطبيعة هذه القروض (المبلغ الضخم والمدة الطويلة)، تقوم بها مؤسسات متخصصة لاعتمادها في تعبئة الأموال اللازمة على مصادر إيداعية طويلة لا تقوى البنوك التجارية عادة على جمعها⁽¹⁾.

2- تقسيم القروض المصرفية من حيث الضمان

يعدّ الضمان الوسيلة التي تعطي المصرف تأمينا ضد مخاطر عدم السداد، إذ أنه يساعد المصرف على استلام حقوقه في القرض عندما يعجز الزبون عن سداده، وتقسّم القروض في هذا المجال إلى قسمين رئيسيين هما:

أ- قروض مضمونة

تقدّم مقابلها ضمانات عينية أو شخصية، وبالتالي تنقسم إلى:

¹ - لطرش الطاهر، مرجع سابق، 75.

أ- قروض بضمان شخصي

يكون الضمان شخصيا عندما يقدّم العميل إلى البنك شخصا ذو ملاءة مالية وذلك لضمان الوفاء بدينه اتجاهه، إذ يلتزم شخص آخر بسداد قيمة القرض مع المدين، فيصبح أمام البنك مدينان أو أكثر بدلا من مدين واحد، ويتعدد بذلك المسؤولون عن سداد القرض، فإذا أعسر المدين الأصلي رجع البنك على المسؤولين معه عن الوفاء بالقرض⁽¹⁾.

أ-2 قروض بضمان عيني

تكون القروض مضمونة بضمان عيني عندما يتم تخصيص مال معين بالذات لضمان الوفاء بحق الدائن⁽²⁾ الذي هو البنك.

وفي هذه الحالة، قد تكون هذه القروض بضمان بضائع أو قروض بضمان أوراق تجارية أو بضمان أوراق مالية، وقد يكون الضمان العيني كذلك على شكل رهن محل تجاري أو عقار معين يملكه العميل.

ب- قروض غير مضمونة

قد يمنح البنك قرضا لأحد زبائنه بدون أي نوع من الضمانات، وذلك اعتمادا على سمعته المالية وعلى قوة مركزه المالي، ولا ينبغي التوسع في منح القروض بدون ضمان، إذ أنه يمنح في ظروف خاصة كمحاولة لكسب زبون جديد أو الاحتفاظ بزبون جيد، إلا أنه في أي حالة من الحالات لا يجب أن يكون القرض بدون ضمان بمبالغ كبيرة.

3- تقسيم القروض المصرفية من حيث الغرض أو النشاط الاقتصادي

يمكن تقسيم القروض طبقا لهذا المعيار إلى ما يلي:

¹- PIEDELIEVRE Stéphane et PUTMAN Emmanuel, Droit bancaire, Economica, Paris, 2011, P663.

² - محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 20.

أ- قروض إستهلاكية

يقصد بالقروض الاستهلاكية⁽¹⁾ تلك القروض التي تمنح للأفراد من أجل مساعدتهم على سد حاجاتهم المعيشية المختلفة، المتمثلة في الحصول على سلع للاستهلاك الشخصي، مثل شراء السيارات أو الثلاجات أو غيرها من السلع، أو لإدخال تحسينات على مساكنهم.

وقد تكون القروض الاستهلاكية موجّهة لغرض دفع مصروفات مفاجئة لا يمكن للدّخل الحالي للمقترض مواجهتها،... وعادة ما يتم سداد هذه القروض على شكل دفعات شهرية أو بتصفية بعض ممتلكات المقترض في حالة عجزه، وتقدم ضمانات لها مثل: أوراق مالية، رهن عقاري... إلخ⁽²⁾.

ب- قروض إنتاجية

هي تلك القروض التي يكون الغرض من استخدامها إنتاجي، أي لغرض زيادة الإنتاج وعادة ما يتم توجيه هذا النوع من القروض نحو القطاعات الاقتصادية المختلفة والمتمثلة في قطاع الصناعة الذي يحتاج إلى مواد أولية وآلات وغيرها من الوسائل الضرورية، وكذلك القطاع الزراعي الذي يتطلب أموالا كثيرة لتمويل مختلف المحاصيل الزراعية لزيادة الإنتاج، إضافة إلى قطاع التجارة الذي يتم تمويله من أجل إنعاش حركة التصدير والاستيراد فيه. وتشجّع البنوك المركزية عادة المصارف التجارية على منح القروض لأغراض إنتاجية وذلك دعما للاقتصاد الوطني.

¹ -NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, PP 229-230.

² عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص 113.

ج- قروض استثمارية

هي عبارة عن تلك القروض التي تمنح لتمويل المشاريع الاستثمارية، والتي تكون متوسطة أو طويلة الأجل⁽¹⁾، ويرتبط هذا النوع من القروض بمخاطر عالية، ما يجعل المؤسسات المختصة بمنحها تبحث دائما عن الوسائل الكفيلة بتخفيض درجة هذه المخاطر، ومن بين الحلول المتاحة أمامها في هذا الصدد، اشتراك عدة مؤسسات في تمويل واحد أو اللجوء إلى طلب ضمانات عينية مرتفعة القيمة قبل الشروع في عملية التمويل⁽²⁾.

د- قروض عقارية

تمنح القروض العقارية للأفراد والمشروعات لتمويل شراء أرض أو بنائها أو شراء مبنى وغالبا ما تكون هذه القروض مضمونة بالعقار الذي تم شراؤه أو بنائه، وتقوم البنوك المتخصصة بتقديم هذا النوع من القروض⁽³⁾.

أصبح منح القروض بصفة عامة والقرض العقاري بصفة خاصة يخضع إلى قواعد التجارة ومعايير المردودية والربحية، وهو الشيء الذي من شأنه أن يدفع بالبنوك أو المؤسسات المالية إلى تكيف مناهجها وعقلنة استعمال الموارد المتاحة، وذلك بتجنب الإجراءات البيروقراطية وتحسين فعالية إجراءات التقييم الخاص بوضعية الزبائن وأداء مشاريعهم⁽⁴⁾.

¹- MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, P168

² -Ibid, PP 168-169.

³ - منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية (مدخلاتخاذ القرارات)، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1996، ص 214.

⁴ - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 215-216 .

4- قروض السماسرة والمتعاملين في الأوراق المالية

يطلق على هذا النوع من القروض كذلك " قروض الأوراق المالية " وهي قروض قصيرة الأجل يقدمها البنك للسماسرة الذين يستخدمونها في تمويل مشترياتهم من الأوراق المالية لحساب عملائهم.

يدخل في هذا النوع من القروض أيضا، ما يحصل عليه وسطاء بيع وشراء الأوراق المالية بغرض تمويل مخزونهم من تلك الأوراق، وعادة ما يتفق على عدم تحديد تاريخ الاستحقاق، مما يعطي البنك حق المطالبة بالقرض في أي وقت، ولهذا تسمى بالقروض التي تستدعى عند الطلب، هذا وتعتبر الأوراق المالية المشتراة بواسطة المقترضين بمثابة رهن لقيمة القرض، أما قيمة القرض فلا تتجاوز 50 % من قيمة الأوراق المالية المرهونة⁽¹⁾.

5- القروض المشتركة

تعني هذه القروض اشتراك أكثر من بنك في تمويل قروض أو تسهيلات مصرفية في ظل ظروف واحدة وضمان مشترك، وحتى ولو كان بنك بمفرده قادر على التمويل، فإن ذلك يمثل بالنسبة له مخاطر كثيرة قد لا يستطيع تحمّل تبعاتها، لاعتبار أنّ مختلف الصناعات في الوقت الراهن تتلقى الكثير من المخاطر، فهذه القروض - أي القروض المشتركة - تمثل إمكانية أكبر في حماية المؤسسات المالية من مخاطر الائتمان، حيث تعدّ لها دراسات قوية وتساهم في بناء أسس التعاون التنافسي مع البنوك الأخرى خاصة البنوك العالمية، وتنويع قنوات التوظيف مما يضمن لها أمان أكثر.

¹ - منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 141.

يمنح هذا النوع من القروض في حالتين، إمّا في حالة عدم مقدرة البنك على توفير كلّ مبلغ القرض، فيلجأ إلى بنك آخر ليشركه فيه، أو في حالة ما إذا أراد البنك حماية نفسه من خطر عدم السداد، فيتشارك بذلك الخسارة مع البنك المشارك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أحكام عقد القرض المصرفي

يعتبر عقد القرض المصرفي عقد كسائر العقود الأخرى، يتطلب لإبرامه توافر الأركان اللازمة لذلك (الفرع الأول) وتنتج عن انعقاده وتتمام أركانه وشروط صحته آثار مختلفة (الفرع الثاني)، وينقضي عقد القرض المصرفي لنفس الأسباب التي تنقضي بها سائر العقود الأخرى ما دام لا توجد قواعد خاصة بانقضائه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أركان عقد القرض المصرفي

عرّف المشرع الجزائري عقد القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري على أنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

الملاحظ من خلال استقراء نص المادة أعلاه، أنّ تعريف القرض جاء عاماً أي لا يخص فقط القروض المصرفية، ولكن يشمل جميع أنواع القروض، والتي منها تلك التي تتم بين الأفراد، ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن عقد القرض المصرفي يتطلب لإبرامه توافر كل من التراضي (أولاً) والمحل (ثانياً) إضافة إلى السبب (ثالثاً).

¹ - بوعبدلي أحلام، مرجع سابق، ص 60.

أولاً: التراضي

يتّم التراضي وفقاً لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ويتحقق التراضي في عقد القرض المصرفي بتوافر الإيجاب والقبول بين كل من المقرض والمقترض.

لكي يكون الإيجاب ملزماً في عقد القرض المصرفي، يجب أن يتضمن طبيعة العقد المراد إبرامه، وكذلك العناصر الأساسية اللازمة لذلك، بتحديد هويّة الأطراف ومدة القرض والغرض من القرض، إضافة إلى بيان شروط وضع الأموال تحت تصرّف العميل، وأيضاً قيمة القرض التي تم الاتفاق عليها وقيمة الأقساط التي سيتم دفعها دورياً، مع توضيح نسبة الفائدة والضمانات المطلوبة⁽²⁾.

يعتبر القبول ذلك التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين، ولذلك يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب⁽³⁾، أما إذا اعتقد المقرض أنه يقرض واعتقد الطرف الثاني بأنه يتلقى هبة، فإنه لا ينعقد أي من العقدين لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول⁽⁴⁾.

إضافة إلى كل ما سبق، يجب أن تتوفر في أطراف عقد القرض المصرفي الأهلية اللازمة، ففيما يتعلق بطالب القرض نميّز هنا بين ما إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فإذا كان شخصاً طبيعياً تطبّق بشأنه القواعد العامة المتعلقة بالأهلية الواردة في القانون المدني⁽⁵⁾، أمّا إذا كان شخصاً معنوياً، فإنّ نطاق أهليته يتحدد بمقتضى نصوص القانون وعقد إنشائه⁽⁶⁾.

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - MAZEAU Denis et PIEDELIEVRE Stéphane, «Crédit immobilier», **Répertoire commercial Dalloz**, Mars 2001, P 28.

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 74-75.

⁴ - أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، الطبعة الثانية، د د ن، مصر، 2002، ص 482.

⁵ - راجع نص المادة 40 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁶ - راجع نص المادة 50 من المرجع نفسه.

ويمنع من الاقتراض التاجر المفلس والأشخاص المذكورون في المواد 14، 102، 104 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾.

بالنسبة لأهلية المقرض، فإن هذا الأخير وفقا لنصي المادتين 70 و 71 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض لا يمكن أن يكون إلا بنكا أو مؤسسة مالية، وتخضع البنوك والمؤسسات المالية في تأسيسها وممارساتها لنشاطها إلى شروط محددة في القانون، ولذلك فإن مخالفتها لهذه الشروط يجعلها غير أهلة لمنح القروض.

لا توجد أحكام خاصة بعقد القرض المصرفي في صدد عيوب الإرادة، فتسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، ومن ثم يكون القرض قابلا للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة التي هي الغلط و التدليس والإكراه، أما الاستغلال فأحكام الفوائد تعني عنه في عقد القرض، إذ لا يجوز للمقرض أن يشترط فائدة تزيد عن الحد الأقصى الذي يسمح به القانون⁽²⁾.

ثانيا: المحل

إلى جانب التراضي يجب أن يتوافر عقد القرض المصرفي كذلك على محل يرد عليه، ولا تختلف شروط المحل في عقد القرض المصرفي عن شروط المحل في العقود الأخرى، فبالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني نجد أن من شروط المحل أن يكون ممكنا أو موجودا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وكذلك أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾.

¹ - يتمثل الأشخاص الممنوعون من الاقتراض وفقا لنص المادة 14 في كل من المحافظ ونواب المحافظ، ويتمثل هؤلاء الأشخاص وفقا لنص المادة 102 في محافظي حسابات البنوك و المؤسسات المالية و كذلك ووفقا لنص المادة 104، يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية، وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى. - أمر رقم 11-03 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية)، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص ص 439-438.

³ - راجع نص المواد 94، 93، 92 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يعرف محل أي عقد بأنه العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها⁽¹⁾، ولذلك فإنه في عقد القرض المصرفي نجد أن محله (أي العملية القانونية) يتمثل في مبلغ القرض الذي تلتزم المؤسسة المقرضة بوضعه تحت تصرف عميلها مقابل التزام هذا الأخير برده إليها في الآجال المحددة مع دفع مبلغ الفائدة والعمولة.

ثالثاً: السبب

السبب في العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهذا الباعث يختلف من متعاقد لآخر⁽²⁾ وإذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً⁽³⁾. لمّا كان القرض المصرفي عقداً رضائياً فهو ملزم للجانبين، وأصبح سبب الالتزام فيه هو التزام كل متعاقد، فالالتزام المقرض بالتسليم سبب في التزام المقترض بالرد وتعهد بدفع الفوائد وسبب التزام المقترض بالرد وكذا دفع الفوائد، هو سبب التزام المقرض بالتسليم.

يعتدّ بالسبب سواء كان مذكوراً في العقد صراحة أم ضمناً، فإذا تضمنت الإرادة سبباً غير مشروع كان العقد باطلاً لعدم مشروعية السبب، وإذا جاء العقد مجرداً من السبب كان صحيحاً ولو أنّ نية العاقد قد اتجهت إلى سبب غير مشروع، على أنّ بعض الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن العبرة في العقود بالمقاصد و النيات، فالسبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد ويعتد به على هذا الأساس شريطة أن يكون معلوماً من الطرف الآخر، فإذا كان السبب مشروعاً صحّ العقد، وإن كان غير مشروع كان العقد باطلاً، ويمكن أن يستدل على هذه النية من القرائن وظروف الحال⁽⁴⁾.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 138.

² محمد علي محمد أحمد البناء، مرجع سابق، ص ص 169 - 170.

³ راجع نص المادة 97 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ محمد علي محمد أحمد البناء، مرجع سابق، ص ص 170 - 171.

الفرع الثاني

آثار عقد القرض المصرفي

يعتبر عقد القرض المصرفي عقدا ملزما لجانبين، حيث يترتب كغيره من العقود الأخرى الناقلة للملكية بعض الالتزامات على عاتق طرفيه كأثر لهذا العقد، حيث يكون لزاما على المقرض تنفيذ بعض الالتزامات (أولاً) مقابل التزام الطرف الآخر في العقد الذي هو المقرض بتنفيذ التزاماته مقابل ذلك (ثانياً).

أولاً: التزامات المقرض

تتمثل الالتزامات التي يترتبها عقد القرض المصرفي في جانب المقرض في الالتزام بنقل الملكية (1)، الالتزام بالتسليم (2) والتزام المقرض بألا يطالب برد المثل إلا عند حلول الأجل (3).

1- الالتزام بنقل الملكية

يلتزم المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود، فيكون الالتزام هنا هو التزام بنقل ملكية وارد على نقود، ومن ثم يصبح المقرض دائنا للمقرض بهذا المبلغ بمجرد تمام العقد، فيستطيع المقرض إذن أن يطالب المقرض بهذا الدين، شأنه في ذلك شأن أي دائن آخر، ويجوز له أن يجبر المقرض على الوفاء بالتزامه ولو عن طريق الحجز على أمواله⁽¹⁾.

يكون انتقال الملكية في عقد القرض المصرفي بمجرد العقد، لأنَّ القرض وارد على نقود وهي من الأشياء المعيّنة بالذات، والشيء إذا كان كذلك وكان مملوكا للمقرض انتقلت ملكيته

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (العقود التي تقع على الملكية)، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 451.

بمجرد العقد⁽¹⁾، وذلك تطبيقاً لنص المادة 165 من القانون المدني⁽²⁾ التي تنص: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

2-الالتزام بالتسليم

تنص المادة 451 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقرض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض".

وفقاً لنص المادة أعلاه، يلتزم المقرض بتسليم الشيء المقرض إلى الطرف الثاني في العقد والذي هو المقرض، بحيث يتم التسليم بوضع الشيء المقرض تحت تصرف المقرض، بحيث يمكنه حيازته و الانتفاع به دون عائق، وذلك في الزمان والمكان المعينين لذلك، وتسري على التزام المقرض بتسليم الشيء المقرض القواعد العامة وبخاصة القواعد المقررة في التزام البائع بتسليم المبيع، ومحل التسليم هو المبلغ المقرض. وإذا أخل المقرض بالتزامه بالتسليم جاز للمقرض أن يطالب بالتنفيذ عيناً وله طلب فسخ القرض⁽³⁾.

قد يعسر المقرض بعد القرض وقبل التسليم، وعندئذ لا يلتزم المقرض بتسليم الشيء المقرض لأنّ أجل القرض يسقط بإعسار المقرض، فإذا كان قد تسلّم مبلغ القرض وجب عليه ردّه في الحال، ويسري هذا الحكم إذا كان المقرض معسراً قبل القرض ولم يكن المقرض يعلم، فلأخير فسخ العقد، وإذا التزم المقرض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض جاز للمقرض أن يمتنع عن تسليم مبلغ القرض حتى يقدم المقرض الضمان تطبيقاً لقواعد الحبس.

¹ - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 217 .

² - أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الإيجار)، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 446.

3- الالتزام بعدم المطالبة برد المثل إلا عند حلول الأجل

يلتزم المقرض وفقا لهذا الالتزام بالألا يطالب بردّ المثل إلا عند انتهاء القرض، وبعدّ هذا الالتزام في القانون التزاما سلبيا في جانب المقرض، فهو التزام في ذمة المقرض دائما مما يجعل القرض عقدا ملزما للجانبين⁽¹⁾. ويقابل هذا الالتزام في جانب المقرض التزام بدفع الفوائد، ومن ثم إذا أخل المقرض بالتزامه هذا، جاز للمقرض طلب فسخ العقد، فيتحلل من التزامه بعدم المطالبة بالردّ قبل انتهاء القرض، ومن ثم له استرداد القرض بمجرد الفسخ وقبل نهاية العقد⁽²⁾.

ثانيا: التزامات المقرض

يلتزم المقرض بأن يتحمّل مصروفات القرض، وبأن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها (1) وبأن يردّ المثل عند نهاية القرض (2).

1- التزامات المقرض بمصروفات القرض ودفع الفوائد

نتناول هنا التزام المقرض بدفع مصروفات القرض، ثم التزام المقرض بدفع الفوائد.

أ- التزام المقرض بتحمّل مصروفات القرض

يقصد بمصروفات القرض الرّسوم والدّمغات ونفقات تحرير العقد وأتعاب المحاماة والسّمسة ومصروفات الرهن الذي جعل ضمانا للقرض، ومصروفات تسلّم القرض وكذا مصروفات ردّه، وغير ذلك من النفقات التي يمكن أن تكون ضرورية لعملية الإقراض، وطبقا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية)، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 456 .

² محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 223.

للقواعد العامة، يتحمل المقرض مصروفات القرض قياساً على المشتري، لأن منفعة القرض له، وكل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك⁽¹⁾.

ب - التزام المقرض بدفع الفوائد

يجوز للمقرض إذا كان بنكاً أو مؤسسة مالية أن يتقاضى فوائد على القرض⁽²⁾ فمتى تضمن عقد القرض فوائد بسعر معين، فإنها تستحق من اليوم الذي يتسلم فيه المقرض مبلغ القرض دون اعتبار لتاريخ إبرام القرض، فالفوائد تدفع مقابل الانتفاع بمبلغ القرض ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم، ما لم يكن عدم التسليم راجعاً لخطأ المقرض أو لتأخره في التسلم ما دام المقرض مستعداً للتسليم في أي وقت، ويقع على المقرض إثبات ذلك، ومتى انتهى القرض أوقف سريان الفوائد⁽³⁾.

تدفع الفوائد في المواعيد المتفق عليها، فقد يشترط المتعاقدان دفعها كل شهر أو كل سنة أو مرة واحدة عند نهاية القرض، فإذا لم يبيّن ميعاد دفعها فإنها تدفع في نهاية كل سنة وذلك في المكان المبين في العقد، فإذا لم يبيّن مكاناً سرت القواعد العامة ودفعت في مكان المقرض⁽⁴⁾.

إذا ما أخل المقرض بالتزامه بدفع الفوائد للمقرض، فهذا الأخير إجباره على ذلك بالطرق القانونية، عن طريق التنفيذ على أمواله أو طلب فسخ القرض وفقاً للقواعد العامة، كما يجوز

¹ - حيث تنص المادة 393 من القانون المدني على أنه: "إن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري والتوثيق و غيرها، تكون على المشتري مال لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، وتقضي المادة 283 من نفس القانون على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - تنص المادة 454 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على أنه: "القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك"، يفهم من النص أعلاه أنه لا يجوز تقاضي الفوائد في القروض بين الأفراد وإنما يجوز ذلك في القروض بين البنوك والمؤسسات المالية وبين الأفراد وقد أكدت ذلك المادتان 70 و 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - أنور طلية، مرجع سابق، ص 449.

⁴ - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 225.

فسخ القرض لعدم دفع الأقساط في مواعيدها، ومتى حكم بفسخ القرض استرد المقرض القرض والفوائد والتعويض من وقت الحكم⁽¹⁾، وقد يقوم المقرض بدفع فوائد عن مدة لا تستحق عنها فوائد، أو يقع غلط حسابي، وهنا يجب على المقرض رد ما دفع إليه بغير وجه حق⁽²⁾.

2. التزام المقرض برد المثل عند انتهاء أجل القرض

عند نهاية القرض، يجب على المقرض أن يردّ للمقرض مثل ما اقترضه، ولا يلتزم المقرض أن يردّ للمقرض إلاّ مقداراً من النقود يعادل المقدار الذي اقترضه، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها أثر⁽³⁾، فإذا اقترض شخص 1.000.000 دج، ردها بمقدارها، نزل سعر النقود أو ارتفع.

إذا اتفق الطرفان على مكان للرد وجب على المقرض رد مثل ما اقترضه في هذا المكان، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن فإنّ الرد يكون في موطن المدين وقت الوفاء ويتحمّل المقرض مصروفات سعيه إلى موطن المقرض، ما لم يكن المقرض قد تأخر في الوفاء⁽⁴⁾.

إذا تمّ الاتفاق في عقد القرض على وقت معيّن للرد، وجب على المقرض الردّ بمجرد حلول هذا الأجل، وحلول الأجل يكون بانقضاء المدة المحددة أو عند سقوط الحق في الأجل بإعسار المقرض أو شهر إفلاسه أو إذا أضعف المقرض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تأمين خاص، ما لم يؤثر المقرض أن يطالب المقرض بتكملة التأمين، فإذا كان

1 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 449.

2 - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 225.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 473.
- تنص المادة 95 من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير". - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4 - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 227.

إضعاف التأمين مرجعه سبب لا دخل لإرادة المقرض فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم تأميناً كافياً⁽¹⁾.

يجوز أيضاً أن يكون الرد قبل الأجل إذا نزل عنه من له مصلحة فيه، وعادة ما يكون الأجل في القرض بدون فائدة لمصلحة المقرض، فله إذن أن ينزل عن الأجل وأن يرد القرض قبل حلول أجله، أما إذا كان القرض بفائدة فالأجل في مصلحة الطرفين ولا يجوز النزول عنه ورد القرض قبل حلوله إلا باتفاق الطرفين⁽²⁾.

الفرع الثالث

انقضاء عقد القرض المصرفي

يعتبر القرض عقد كغيره من العقود الملزمة لجانبين، ولذلك فهو ينقضي لنفس الأسباب التي تنقضي بها هذه العقود، و مادام أنه لا يوجد قواعد خاصة بانقضاء عقد القرض المصرفي، فإنه تطبق عليه القواعد العامة المنظمة لهذه المسألة فيما يخص كل العقود، وعليه ينقضي عقد القرض المصرفي لنفس الأسباب التي تنقضي بها العقود في القانون المدني.

تتمثل أسباب انقضاء عقد القرض المصرفي في الفسخ (أولاً) وكذلك الوفاء به وتجديده (ثانياً)، كما ينقضي بالمقاصة واتحاد الذمة (ثالثاً) وأيضاً بالإبراء وباستحالة التنفيذ (رابعاً) وقد ينقضي بالتقادم وبانتهاء أجله (خامساً).

أولاً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالفسخ

لم يتعرض القانون المصرفي للأحكام الخاصة بفسخ عقد القرض المصرفي، لذلك يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، و تقضي القواعد العامة بأنه إذا

¹ راجع نص المادة 211 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 476.

أخلّ المقرض بالتزامه بالتسليم جاز للمقترض أن يطالبه بالتنفيذ عينا، و جاز له أيضا طلب فسخ القرض إذا اقتضى الأمر ذلك⁽¹⁾.

كذلك الحال بالنسبة للمقرض، فإذا أعسر المقترض أو أخلّ بالتزامه كان له طلب فسخ القرض، فإذا كان هذا الإعسار بعد تمام التسليم، فله أن يطلب ردّ المثل قبل انتهاء القرض، أما إذا كان قبل التسليم ولم يكن المقرض يعلم بهذا الإعسار، كان له أن يمتنع عن التسليم و يفسخ القرض⁽²⁾.

ينفسخ القرض كذلك في حالة هلاك الشيء محل القرض بعد إبرام العقد و قبل التسليم، نظرا لتعذر التنفيذ، و بذلك يسترد المقرض ملكية هذا الشيء و يتحمل تبعه هلاكه⁽³⁾ و ينقضي التزام المقترض برد المثل. كما يفسخ القرض، إذا أخلّ المقترض بالتزامه بتقديم ضمانات عينية أو شخصية⁽⁴⁾ كما يعتبر القرض مفسوخا بقوة القانون إذا اتفق المقرض و المقترض على ذلك، وهذا يتحقق في حالة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي⁽⁵⁾.

ثانيا: انقضاء عقد القرض المصرفي بالوفاء و بالتجديد

نتناول هنا انقضاء القرض المصرفي بالوفاء (1) ثم انقضائه بالتجديد (2) وذلك كما يلي :

¹ راجع نص المادة 119 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² محمد علي محمد أحمد البناء، مرجع سابق، ص ص 240-241 .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(العقود التي تقع على الملكية)، الجزء الخامس ، مرجع سابق، ص 456 .

⁴ - المرجع نفسه، ص 455.

⁵ راجع نص المادة 120 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

1- انقضاء عقد القرض المصرفي بالوفاء

ينقضي القرض المصرفي إذا قام المقرض أو نائبه أو أي شخص له مصلحة بالوفاء بما اقترض إلى المقرض⁽¹⁾، ويشترط لذلك أن يكون الموفي مالكا لما وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيما يفى به، ومع ذلك ينقضي القرض إذا وفاه من ليس أهلا للتصرف فيه إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفي، وإذا اقترض من إنسان ليوفي به ما عليه من دين، حلّ المقرض محل الدائن ولو بغير رضاه.

يلتزم المقرض بالوفاء بكل مبلغ القرض وليس بعضه فقط، إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك، ويتعين على المقرض الوفاء حالا بمجرد ثبوت الالتزام نهائيا في ذمته، إلا إذا اتفق على غير ذلك.

يكون للقاضي في حالات استثنائية معينة أن يمنح للمقرض آجالا أخرى لتنفيذ التزامه بالوفاء، إذا كانت حالته تستدعي ذلك و كان المقرض لم يلحقه ضرر من هذا التأجيل⁽²⁾.

2 - انقضاء عقد القرض المصرفي بالتجديد

يعرف التجديد بأنه ذلك الاتفاق بين الدائن و المدين لأجل استبدال دين قائم بدين آخر يقوم مقامه، ويكون التجديد عادة بتغيير الدين و استبداله بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، أو بتغيير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد، و قد يكون التجديد بتغيير الدائن، إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد⁽³⁾.

¹ - راجع نص المادة 258 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - محمد علي محمد أحمد البناء، مرجع سابق، ص 242.

³ - راجع المادة 287 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثالثاً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالمقاصة واتحاد الذمة

يتم التعرض لانقضاء القرض المصرفي بالمقاصة (1) ثم لانقضائه باتحاد الذمة (2).

1 - انقضاء عقد القرض المصرفي بالمقاصة

تعتبر المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، وتتحقق عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن و المدين، وينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، وينقضي القرض بالمقاصة بين ما هو مستحق على المقرض و ما هو مستحق له قبل المقرض حتى و لو اختلف سبب الدينين، و يشترط أن يكون موضوعهما نقوداً، و أن يكونا خاليين من النزاع و مستحقين للأداء و صالحين للمطالبة بهما قضاءً، و لا بد أن يتمسك بها من له مصلحة فيها (1).

2 - انقضاء عقد القرض المصرفي باتحاد الذمة

إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة الى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة الى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن (2)، و من ثم ينقضي دين القرض إذا أصبح المقرض هو المقرض .

رابعاً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالإبراء وباستحالة التنفيذ

ينقضي القرض المصرفي أحياناً بالإبراء (1) وأحياناً أخرى باستحالة التنفيذ (2) وذلك

على النحو التالي:

¹ - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 243.

² - راجع المادة 304 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

1 - انقضاء عقد القرض المصرفي بالإبراء

الإبراء في القانون هو تنازل الدائن عن حقه دون مقابل، ويعتبر الإبراء تصرف قانوني به ينقضي الالتزام دون مقابل، ويتم بإرادة الدائن المنفردة، ومن ثم يشترط لحصوله اتفاق الدائن مع المدين، وينتج الإبراء أثره من وقت وصوله إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه هذا الأخير⁽¹⁾.

2 - انقضاء عقد القرض المصرفي باستحالة التنفيذ

إذا أصبح التنفيذ مستحيلا انقضى الالتزام، فإذا أصبح تنفيذ القرض مستحيلا لا يد فيه للمقترض انقضى الالتزام متى ثبت ذلك⁽²⁾.

يشترط لانقضاء الالتزام بهذا السبب ضرورة ثبوت استحالة التنفيذ، استحالة مادية أو قانونية، وأن تكون بسبب أجنبي عن المدين (المقترض)، وأن يكون غير مسؤول عن هذه الاستحالة، ويترتب على هذه الاستحالة انقضاء الالتزام ما لم تكن هذه الاستحالة مؤقتة، فيوقف تنفيذه خلال مدة قيامها⁽³⁾.

خامسا: انقضاء عقد القرض المصرفي بانتهاء أجله

ينتهي القرض المصرفي بانتهاء الأجل المتفق عليه⁽⁴⁾ إذا كان قائما على أجل، فإذا لم يكن هناك اتفاق على أجل ما اتبعت القواعد العامة، و بالرجوع إلى القواعد العامة في المادة 210 من القانون المدني، نجد أنها تقضي بأنه إذا تبين من الالتزام، قرضا كان أو غيره، أن المدين لا يقوم بالوفاء إلا عند المقدرة أو الميسرة فإن للقاضي أن يعين ميعادا مناسباً لحلول

1 - راجع المادة 305 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 - راجع نص المادة 307 من القانون نفسه.

3 - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص ص 244 - 245.

4 - راجع نص المادة 457 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه، وينتهي القرض المصرفي إذا أعسر المقترض بعد تمام القرض، أو كان معسرًا قبل ذلك، ولكن المقرض لم يكن على علم بهذا الإعسار إلا بعد تمام القرض⁽¹⁾.

¹ - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص 245 .

المبحث الثاني

مخاطر و ضمانات القروض المصرفية

إنّ للنشاط الإقراضي دور مهم في نشاط البنوك وزيادة ربحيتها، كما أنّ هذا النشاط ينطوي على العديد من المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى إفلاس البنك، باعتبار أن حصة القروض تأخذ الجانب الأكبر من استخدامات البنك، وأي خطر يتعرض له يهز مركز البنك المالي (المطلب الأول).

تعدّ القروض المصرفية وسيلة هامة لتمويل مختلف المشروعات، ويرتبط هذا التمويل بمنح المقرض آجالاً للوفاء بدينه، ويقتضي منح هذا الأجل الثقة وتقديم الضمان الكافي الذي يطمئن البنك في الحصول على حقه⁽¹⁾، فباعتبار أن الخطر عنصر ملازم للقرض، لا يمكن استبعاد إمكانية حدوثه، فإن البنك عادة ما يلجأ إلى طلب ضمانات قبل منح القروض.

يرتبط مفهوم الضمان بمختلف مفاهيم الأمان والطمأنينة والثقة، ويقصد به تأمين الدائن ضد مخاطر عجز مدينه عن التسديد، ولذلك وجدت الضمانات كآليات قانونية لحماية حقه⁽²⁾، وعلى هذا تعتبر الضمانات البنكية وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين مع البنك تقديمها وذلك للحصول على قروض من جهة، ومن جهة أخرى، فهي أداة إثبات لحق البنك كي يحصل على أمواله التي أقرضها بالطريقة القانونية، وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم (المطلب الثاني).

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 76.

² - RIFFARD Jean François, Droit des sûretés, 2ème édition, Bréal, Paris, 2012, P 08.

المطلب الأول

المخاطر المرتبطة بالقروض المصرفية

إنّ دراسة موضوع المخاطر المرتبطة بالقروض المصرفية، تتطلب منّا بيان مفهوم مخاطر القروض المصرفية (الفرع الأول) والتطرق إلى آليات إدارة و مواجهة هذه المخاطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم مخاطر القروض المصرفية

لتحديد مفهوم مخاطر القروض المصرفية يجب التركيز على تعريفها (أولاً) وبيان مختلف أنواعها (ثانياً).

أولاً: تعريف مخاطر القروض المصرفية

تعرف الأخطار المصرفية عامة بأنها أحد نتائج عدم التأكد، وهي تقاس من خلال عدم تحقيق الربح المتوقع من إجراء الصفقة التجارية أو المصرفية⁽¹⁾.

تعتبر مخاطر القروض المصرفية نوع من أنواع الأخطار المصرفية، حيث ينشأ خطر القرض عندما ترتبط المخاطرة بالقرض وهو من أهم المخاطر التي تتعرض لها البنوك⁽²⁾. فتعرّف مخاطر القرض بأنها أن يتخلف العملاء عن الدفع، أي يعجزون عن الوفاء بالتزاماتهم بخدمة الدين، ويتولّد عن العجز عن السداد خسارة كلية أو جزئية للمبلغ المقرض⁽³⁾.

¹ - آيت وازو زينة، مرجع سابق، ص 69.

² - BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 9^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2011, P 407.

³ - طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر (أفراد، إدارات، شركات، بنوك)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 197.

كما تعرّف مخاطر القرض بأنها درجة تقلّب العائد الفعلي للعملية الائتمانية عن العائد التعاقدية كنتيجة للأسباب الداخلية المتمثلة في ضعف إدارة البنك، أو نتيجة للأسباب الخارجية والناجمة إمّا لعدم قدرة العميل على السداد أو تأخره في السداد، وإمّا لأسباب سيادية كالظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية⁽¹⁾.

يتبيّن من خلال هذه التعاريف أن القرض هو مخاطرة ذات معنيين:

المعنى الأول: يتضمن عجز المقرض عن التسديد.

المعنى الثاني: هو إحصائي، يتمثل في احتمال الخسارة، وهو متضمن في المعنى الأول. ومنه نستنتج أنّه لا يمكن فصل الخطر عن القرض⁽²⁾.

ثانياً: أنواع مخاطر القروض المصرفية

يعتبر النشاط الإقراضى من أهم النشاطات التي تمارسها البنوك، حيث تشكل عمليات الإقراض الجانب الأكبر من توظيفات الأموال لدى هذه البنوك، غير أن هذا النشاط كثيراً ما ينطوي على العديد من المخاطر التي نذكر منها:

1- المخاطر المالية

تتمثل المخاطر المالية فيما يلي:

أ- مخاطر السيولة

تنشأ مخاطر السيولة نتيجة عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته في الأجل القصير بدون تحقيق خسائر ملموسة، أو عدم القدرة على توظيف الأموال بشكل مناسب⁽³⁾، لذلك يجب أن

¹ - مصطفى النشترى، السياسات النقدية والمصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 197.

²-SABATHIER Sophie,Droit du crédit(Les instruments de paiement et de crédit,les opérations de crédit),Ellipses édition,Paris,2007,P 136.

³ - سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 210.

يتأكد البنك عند منح القروض من استرداد أموال هذه القروض في تواريخ استحقاقها، الأمر الذي يمكنه من تحقيق السيولة لديه⁽¹⁾.

وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 02 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية كما يلي "....خطر السيولة : خطر عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعية، نظرا لوضعية السوق، وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة"⁽²⁾.

لتجنّب مخاطر السيولة عموما يجب على إدارة البنك التزام السياسات العلمية ومراعاة الضوابط الحاكمة لآجال الاستحقاقات بين أصوله وخصومه من خلال إقامة شبكة للإستحقاقات، ومن خلال الالتزام بمبدأ التغطية والذي يحقق التوافق بين مصادر التمويل وأوجه توظيفها⁽³⁾.

ب- مخاطر أسعار الفائدة

تعرف مخاطر أسعار الفائدة بأنها تلك الناتجة عن تعرض البنك للخسائر نتيجة تحركات معاكسة في أسعار الفوائد في السوق، والتي قد يكون لها تأثير سلبي على إيرادات البنك ورأسماله⁽⁴⁾.

¹ - أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك (تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل)، د د ن، د م ن، 2007، ص 131.

² - نظام رقم 08/11 مؤرخ في 28/11/2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 29/08/2012.

³ - أحمد محمد غنيم، الأزمات المصرفية والمالية (الأسباب، النتائج، العلاج، مقررات لجنة بازل للرقابة والإشراف على البنوك، بازل 1 وبازل 2)، د د ن، د م ن، 2004، ص 87.

⁴ - منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في مجال الاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 247.

تعرض المشرع الجزائري من خلال النظام رقم 02-03 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية لخطر سعر الفائدة في المادة الثانية منه، واستعمل مصطلح خطر معدل الفائدة الإجمالي⁽¹⁾.

ج- مخاطر سعر الصرف

يمكن تعريف خطر سعر الصرف بأنه الخسارة المحتملة الحدوث نتيجة تباين وتغير سعر الصرف بين العملات الأجنبية المختلفة وبين العملة الوطنية، وينجم عن عمليات التغير في أسعار الصرف تحقيق أرباح أو خسائر⁽²⁾.

2- مخاطر أخرى حسب مصدرها

إضافة إلى المخاطر المالية المذكورة سابقا، ترتبط بالقروض المصرفية مخاطر أخرى، يمكن تصنيفها حسب مصدرها كما يلي:

أ- المخاطر المتعلقة بالعميل

يتعلق هذا النوع من المخاطر بالجدارة الائتمانية للعميل وسمعته الاجتماعية ومدى ملاءته المالية، حيث قد يعجز المدين بالقرض عن الوفاء بسبب التعثر المالي أو الإفلاس، وغالبا ما يعود السبب في التعثر إما لإخلال العميل بعنصر الثقة، وذلك بعدم استخدام القرض في المجال الذي أخذ من أجله، أو عدم قدرة العميل على تسيير هذه الأموال⁽³⁾.

¹ - نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14/11/2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 84، صادر في 18/12/2002، ملغى بمقتضى النظام رقم 08/11 مؤرخ في 28/11/2011، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 29/08/2012.

² - صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 374.

³ - BRYERE Richard, Les produits dérivés de crédit, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 2004, P 08.

ب- المخاطر المتعلقة بالبنك

يكون البنك أحيانا سببا في نشوء مخاطر القرض، وذلك بالنظر إلى مختلف العوامل التي تتمثل أساسا في ضعف نظم العمل الداخلية والإجراءات الرقابية في البنك، إضافة إلى قصور أجهزة المتابعة وعدم توافر قنوات اتصال جيدة بين الإدارات المختلفة داخل البنك والمتداخلة في صناعة وتنفيذ ومتابعة القرض الذي يتم منحه للعملاء.

يعتبر كل من عدم المتابعة الدورية للضمانات والتحقق من تواجدها وعدم إجراء عمل الجرد اللازم بالنسبة للضمانات التي يمكن جردها بسهولة من وقت لآخر، من أهم الأسباب المؤدية إلى نشوء خطر القرض.

في هذا الصدد نصت المادة 20 من النظام رقم 14-01، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾ على أنه: " يقصد بالخطر العملياتي خطر الخسارة الناجمة عن نقائص أو اختلالات متعلقة بالإجراءات والمستخدمين والأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أو متعلقة بأحداث خارجية، ويستثنى هذا التعريف الخطر الإستراتيجي وخطر السمعة بينما يشمل الخطر القانوني".

ج- المخاطر المتعلقة بالظروف العامة

يقصد بالظروف العامة كل من الأوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقانونية في الدولة، فغالبا ما يؤدي تغيير هذه الأوضاع إلى نشوء مخاطر ترتبط بالقروض المصرفية⁽²⁾.

¹ - نظام رقم 14-01 مؤرخ في 2014/02/16، مرجع سابق.

² - حياة شحاتة سليمان، مخاطر الائتمان في البنوك التجارية- مع إشارة خاصة لمصر-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص 61.

د- المخاطر الناجمة عن فعل الغير

ينتسبب الغير أحيانا في تعرض المقرض ذاته إلى بعض الأخطار التي تحول دون قدرته على الوفاء بالقرض، كإعسار أو إفلاس أحد أهم مديني المقرض، أو نشر معلومات كاذبة وخاطئة تسيء إلى سمعة المقرض ومركزه المالي، الأمر الذي يجعل البنوك تحجم عن التعامل معه وإعطائه تسهيلات ائتمانية، وهذا ما يؤثر سلبا على نشاطه.

الفرع الثاني

آليات إدارة المخاطر البنكية

يقصد بإدارة المخاطر البنكية عملية تحديد وقياس وضبط المخاطر، وذلك بالتقليل من حدتها والخسائر التي يمكن أن تنتج عنها.

تتطلب عملية إدارة المخاطر البنكية تدخل عدة جهات مؤهلة لذلك (أولا)، وأيضا اتخاذ مختلف الآليات لمواجهة هذه المخاطر (ثانيا).

أولا: الجهات المكلفة بإدارة المخاطر البنكية

لمواجهة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البنوك أثناء ممارسة نشاطها، أوجد القانون عدة جهات مكلفة بذلك، تتمثل فيما يلي:

1. اللجنة المصرفية

تعدّ اللجنة المصرفية من الهيئات الإدارية المستقلة التي اعترف بها المشرع الجزائري من أجل تكريس عملية الضبط الاقتصادي، وذلك بعد أن قررت الدولة التخلي عن جزء من مهامها وتركها لبعض الهيئات المتخصصة.

أنشئت اللجنة المصرفية في الجزائر بموجب نص المادة 143 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، حيث كلفت بمهمة مراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية وبمعاينة المخالفات...، وبعد إلغاء هذا القانون بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾، تم الاحتفاظ بها دائما وذلك بمقتضى نص المادة 105 من هذا الأمر التي وسعت من صلاحياتها بصورة أكثر.

وفقا لنص المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تخول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق وفي عين المكان، ويكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة، لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه.

كما تضيف المادة 109 من نفس الأمر، أنّ اللجنة تقوم بتنظيم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدّد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة، ولا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة المصرفية.

2. محافظو الحسابات

إنّ محافظي الحسابات هم الهيئة الأساسية التي تحرّك عملية الرقابة المصرفية في البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾، ولهذا أوجب المشرع الجزائري على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعيّن محافظين اثنين للحسابات على الأقل⁽⁴⁾.

¹ - قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29/06/2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ج ج عدد 42 صادر في 11/07/2010.

⁴ - المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

يلتزم محافظو الحسابات، إضافة إلى المهام الرسمية الموكلة إليهم، بإعلام محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم، ويتعين عليهم أن يقدموا له تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

إضافة إلى ذلك، يقوم محافظو الحسابات بإعداد تقرير خاص حول منح المؤسسة التي يشتغلون فيها أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من الأمر رقم 03-11، حيث يقدم هذا التقرير للجمعية العامة للبنك أو المؤسسة المالية، أما بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية، فإنّ هذا التقرير يقدم لممثليها في الجزائر⁽¹⁾.

3. خلية الاستعلام المالي

أنشئت خلية الاستعلام المالي في الجزائر بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في في 07 أبريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها⁽²⁾، حيث تنص هذه المادة على أنه: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية خلية مستقلة لمعالجة الاستعلام المالي تدعى في صلب النص "الخلية" .

لقد اعتبر المشرع الجزائري خلية معالجة الاستعلام المالي، في البداية، مجرد مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽³⁾، وذلك قبل أن يعتبرها هيئة إدارية

¹ - المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، مرجع سابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 07 أبريل 2002، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 07/09/2008، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج ر ج ج عدد 23 صادر في 28 أبريل 2013.

³ - راجع نص المادة 02 من المرجع نفسه.

مستقلة بصريح نص المادة 03 من الأمر رقم 12-02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽¹⁾.

يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي، لأجل أداء مهامها على أحسن وجه، أن تطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون⁽²⁾، ويمكن لها كذلك أن تستعين بأي شخص تراه مؤهلاً لمساعدتها في إنجاز مهامها⁽³⁾، ولها أن تتبادل المعلومات التي بحوزتها مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة، شريطة المعاملة بالمثل⁽⁴⁾.

إضافة إلى المهام الأصلية الموكلة بخلية معالجة الاستعلام المالي، فقد جاء القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽⁵⁾ بمهام أخرى لهذه الخلية التي أسماها " الهيئة المختصة"، حيث تتمثل هذه المهام فيما يلي:

- الاضطلاع بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة، وكذلك الإخطارات بالشبهة التي يخضع لها الأشخاص والهيئات المذكورة في المادة 19⁽⁶⁾.

¹ - أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2012، يعدل و يتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 15/02/2015، ج ر ج ج عدد 8، صادر في 15/02/2015.

² - راجع نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

³ - راجع نص المادة 06 من المرجع نفسه.

⁴ - راجع نص المادة 08 من المرجع نفسه.

⁵ - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق.

⁶ - راجع نص المادة 15 من المرجع نفسه.

- يمكن للهيئة المختصة أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة، على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصول الإخطار بالشبهة⁽¹⁾.

4. مركزيات بنك الجزائر

تعتبر مركزيات بنك الجزائر من الهيئات الأساسية التي تمكّن هذا الأخير من رقابة أموال القرض، كما أنها تشكل وسيلة هامة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، فبواسطتها تتعرف على أحوال عملائها.

أ. مركزية الأخطار

نظرا لتزايد الأخطار المرتبطة بالقروض، أنشأ القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ في مادته 160 هيئة تقوم بتجميع المعلومات سميت "مركز المخاطر"، تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك و المؤسسات المالية. وتطبيقا لهذا النص أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها⁽³⁾، حيث تضطلع هذه الأخيرة بمهمة التعرّف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الإيجاري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها وتبلغها⁽⁴⁾.

¹ - المادة 17 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

² - قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - نظام رقم 92-01، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر ج ج ، عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993 ملغى بمقتضى النظام رقم 12-01، المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 13 جوان 2012.

⁴ - راجع نص المادة 02 من المرجع نفسه.

بعد إلغاء القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، أعاد المشرع الجزائري تكريس مركزية الأخطار، وذلك بموجب نص المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، وبعد تعديل هذا الأخير بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾، تم اعتمادها كذلك بمقتضى نص المادة 08 من هذا الأخير، ولقد أوجب المشرع الجزائري على كل البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر وألزمها أن تزود هذه الأخيرة بالمعلومات الضرورية لأداء مهامها⁽³⁾.

تم إلغاء جهاز مركزية الأخطار بموجب النظام رقم 12-01، المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها⁽⁴⁾ وحلت محلها مركزية مخاطر المؤسسات والأسر.

ب. مركزية عوارض الدفع

تتعرض القروض بشكل عام لعدّة مخاطر وذلك من وقت منحها إلى غاية حلول آجال تسديدها، إذ كثيرا ما تظهر مشاكل عديدة عندما ترغب مؤسسة القرض في استرجاع أموالها، وغالبا ما ترتبط هذه المشاكل بنشاط العميل وعدم قدرته على الدفع، فبالرغم من أنّ هناك مركزية للمخاطر على مستوى بنك الجزائر، تتكفل بالإعلام المسبق والتوعية بالأخطار التي يمكن أن تتعرض لها بعض القروض، إلا أنّ هذا لا يفي بوجود مخاطر أخرى قد تكون هذه الهيئة غير قادرة على الإلمام بها، ولذلك فقد استدعى الأمر إنشاء هيئة أخرى تسمى "مركزية عوارض الدفع" أو كما سماها المشرع الجزائري "مركزية المبالغ غير المدفوعة"، تقوم بتنظيم

¹ - أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 /08/ 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 2003/08/27.

³ - راجع نص المادة 98 فقرة 2 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴ - نظام رقم 12-01، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 13 جوان 2012.

المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض أو تلك التي لها علاقة باستعمال مختلف وسائل الدفع.

أنشئت مركزية عوارض الدفع بمقتضى النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها⁽¹⁾، وتعتبر هذه الهيئة من الهياكل الأساسية لبنك الجزائر، ويلتزم كل الوسطاء الماليين بالانضمام إليها⁽²⁾.

تتولى مركزية عوارض الدفع بالنسبة لكل وسيلة دفع أو قرض ما يلي⁽³⁾:

- تنظيم فهرس مركزي لعوارض الدفع وما قد ينتج عنها من متابعات، وبالتالي تسيير هذا الفهرس وتنظيمه.

- تبليغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى معنية دوريا قائمة عوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات.

أوجب المشرع على الوسطاء الماليين، إبلاغ مركزية عوارض الدفع بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها وكذلك على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم⁽⁴⁾.

ج. جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد

تم إنشاء جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد بموجب النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992⁽⁵⁾ ليقوم بمهمة جمع المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات لعدم

¹ - نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فبراير 1993.

² - المادة الأولى من المرجع نفسه.

³ - المادة 03 من المرجع نفسه.

⁴ - المادة 04 من المرجع نفسه.

⁵ - نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية و محاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء، ج ر ج ج عدد 08 صادر في 07 فبراير 1993، ملغى بمقتضى النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008،

الاستعمالات ومبلغ القروض غير المسددة وكذا الضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض⁽¹⁾، وتنقسم مركزية المخاطر إلى قسمين هما⁽²⁾:

- مركزية مخاطر المؤسسات: التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر.
- مركزية مخاطر الأسر: التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد.

يتعين على المؤسسات المصرحة أن تتضمن إلى مركزية المخاطر لبنك الجزائر وتحترم قواعد سيرها⁽³⁾، ويجب عليها أن تصرح إلى مركزية المخاطر بالمعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف القروض الممنوحة مهما كان المبلغ وكذا الضمانات المأخوذة والمبالغ غير المسددة من هذه القروض⁽⁴⁾، تكلف مركزية المخاطر بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية وإعادتها إلى المؤسسات المصرحة بعد كل عملية مركزة⁽⁵⁾.

و. خلية ما بين البنوك لتسيير الأخطار والأزمات

تم إنشاء الخلية المشتركة ما بين البنوك لتسيير الأخطار والأزمات في سنة 2008، ضمن أجهزة بنك الجزائر، وذلك بموجب التعليم رقم 08-04 المؤرخة في 25 مارس 2008⁽⁶⁾، وقد أنشئت هذه الخلية تطبيقا لنصي المادتين 04 و13 من النظام رقم 05-07 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتضمن لأمن أنظمة الدفع⁽⁷⁾.

¹ - راجع نص المادة 02 من النظام رقم 12-01، المؤرخ في في 20 فيفري 2012، مرجع سابق.

² - راجع نص المادة 01 فقرة 02، المرجع نفسه.

³ - راجع نص المادة 03 فقرة 02، من النظام رقم 12-01، المؤرخ في في 20 فيفري 2012، مرجع سابق.

⁴ - راجع نص المادة 05 فقرة 02 من النظام رقم 12-01، المؤرخ في في 20 فيفري 2012، مرجع سابق.

⁵ - راجع نص المادة 04 فقرة 02، المرجع نفسه.

⁶ - Instruction n°08-04 du 25 Mars 2008, portant création d'une cellule interbancaire de gestion de risques et de crises : www.bank-of-Alegria.dz

⁷ - نظام رقم 05-07 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ج ج عدد 37، صادر في

04 جوان 2006.

تتمثل مهام هذه الخلية أساساً في تسيير الأخطار المصرفية، ولذلك فهي تقوم بتحديد أشكال الأخطار المصرفية التي قد تهدد النظام المصرفي وتحاول مواجهتها بصورة مسبقة قبل حدوثها عن طريق وضع آليات مناسبة لذلك.

ثانياً: إجراءات الحد من خطر القرض

نظراً لحرصه الشديد والدائم على الرّشادة المالية، يعمل البنك دائماً على إيجاد الوسائل التي تمكنه من الحدّ من الأخطار التي تواجه نشاطه، وعادة ما يتّخذ البنك لذلك مجموعة من الوسائل والإجراءات تتمثل فيما يلي:

1. توزيع خطر القرض

حتى يتجنب البنك خطر عدم التسديد من طرف المقرض، وذلك لأي سبب كان، فإنّه يلجأ إلى إجراء توزيع خطر القرض.

عندما تكون قيمة القرض كبيرة جداً ومدته طويلة نسبياً، ما يعني تجميد لجزء من أموال البنك، فإنّ هذا الأخير يفضّل تقديم نسبة أو جزء فقط من هذا القرض وتوزيع الباقي منه على مؤسسات مالية أخرى، ليتقاسم معها بذلك الأخطار التي يمكن أن تنتج عن هذا القرض.

2. التعامل مع عدة مقرضين

لتفادي الأخطار التي يمكن أن تنتج عن القرض، يلجأ البنك إلى توزيع عملياته على عدد غير محدود من المتعاملين الاقتصاديين، فإن وقع عدم التسديد كإفلاس أحد المتعاملين، فإنّ البنك يمكن له أن يتجاوز ذلك دون مشاكل كبيرة.

3. تمويل أنشطة وقطاعات مختلفة

قد يحدث أن يركّز البنك نشاطه الإقراضي على قطاع معيّن فقط دون غيره من القطاعات فيتعرض هذا القطاع لأزمة تجعله يصاب بخسائر فادحة، ممّا يؤدي به إلى الإفلاس وبالتالي عدم القدرة على تسديد القروض الممنوحة له، وهكذا يهتز المركز المالي للبنك بسبب ذلك .

وعليه فإنّه تجنّباً لما يمكن أن يحدث من أزمات أو ركود في إحدى القطاعات، يجب على البنك أن يقوم بتوزيع أمواله على مختلف الأنشطة والقطاعات حتى يتمكن بعد ذلك من تعويض الخسائر الناجمة عن الأزمات التي تضرب ذلك القطاع أو ذلك.

4. التأمين على القروض

يعتبر تأمين القرض ضماناً شخصياً يقوم به شخص معنوي هو شركة التأمين أو بنك كبير متخصص⁽¹⁾، فالتأمين على القرض هو إحدى الوسائل الهامة التي تمكّن البنك من تجنّب خطر عدم التسديد، ولذلك عادة ما نجد المصارف تجبر المقترضين منها على التأمين لكي تتمكن في حالة حدوث الخطر من استرداد أموالها بكل أمان.

المطلب الثاني

ضمانات القروض المصرفية

يشترط البنك بداية كضمان، توفّر القدرة المالية على تسديد مبلغ القرض لدى المستفيد، غير أنّه نتيجة عدم قدرة البنك على التنبؤ بكل ما من شأنه أن يؤثر على القدرة المالية للمستفيد على التسديد، فإنّه يلجأ إلى فرض ضمانات تمكّنه من استرداد مبلغ القرض،

1 - القزويني شاكر، مرجع سابق، ص 109.

وتتمثل ضمانات القروض المصرفية في كل من الضمانات الشخصية (الفرع الأول) والضمانات العينية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضمانات الشخصية

يقصد بالضمان الشخصي ضم ذمة مالية أخرى أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، وذلك لضمان الوفاء بحق الدائن، حيث يصبح أمام هذا الأخير مدينان أو أكثر بدلا من مدين واحد، فإذا عجز المدين عن الوفاء بدينه رجع الدائن على المسؤولين معه عن الوفاء بالدين.

في هذا الإطار سنتعرض إلى الكفالة باعتبارها الأكثر استعمالا في المجال المصرفي (أولا) وكذلك للضمان الاحتياطي (ثانيا) وخطاب الضمان (ثالثا).

أولا: الكفالة

يكون التضامن مع المدين بصفة احتياطية في حالة الكفالة، حيث تعتبر هذه الأخيرة الصورة النموذجية للضمانات الشخصية والأكثر استعمالا، خصوصا في المجال المصرفي، وهذا بالنظر إلى قلة تكاليفها وبساطة إجراءاتها، ولإعطاء هذه الضمانة حَقَّها من الدراسة، يجب تعريفها وبيان خصائصها (1) بالإضافة إلى إبراز آثارها (2).

1- تعريف الكفالة وخصائصها

نتناول هنا تعريف الكفالة (أ) ثم نتولى بعد ذلك بيان خصائصها (ب)،

أ- تعريف الكفالة

تم تعريف الكفالة على أنها عقد من عقود الضمان، تقتض دينا في ذمة شخص ما والتزام الكفيل بضمانه، وهي بذاتها علاقة بين الدائن والكفيل⁽¹⁾.

أورد المشرع الجزائري لها تعريفا في المادة 644 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني⁽²⁾ وذلك بنصه: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، وعليه، فإن الكفالة تركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به، فالكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محلّه الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المدين⁽³⁾.

ب- خصائص الكفالة

من خلال التعريف السابق، نستنتج أن الكفالة تتميز بالخصائص التالية:

ب 1- الكفالة عقد من عقود الضمان الشخصي

تعتبر الكفالة التزام شخصي للكفيل يضاف إلى التزام المدين، وبالتالي فهي تمنح للدائن ضمانا شخصيا بالتزام الكفيل بالوفاء بما التزم به المدين عند عدم وفاء هذا الأخير بالتزامه⁽⁴⁾.

ب 2- الكفالة عقد رضائي

تتعد الكفالة بمجرد التراضي بين الدائن و الكفيل، ولا يحتاج الأمر إلى شكل خاص يفرغ فيه هذا التراضي⁽⁵⁾.

¹ - محمد علي عبده، عقد الكفالة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص 15.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 283.

⁴ - المرجع نفسه، ص 284.

⁵ - LABRUSSE-RIOU Catherine et TRUCHET Didier, Droit des sûretés, 2^{ème} édition, Themis, Paris, 2011, P 55.

ب 3- الكفالة عقد تابع

تعدّ هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة، إذ أنّ التزام الكفيل لا يقوم مستقلاً بذاته بل نشأ مستنداً إلى التزام المدين المكفول⁽¹⁾.

ب 4- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

ذلك لاعتبار أنها لا تلزم إلا الكفيل، أمّا الدائن فلا يلتزم بشيء تجاه الكفيل⁽²⁾.

ب 5- الكفالة عقد من عقود التبرع

الكفالة عقد تبرّع بالنسبة للكفيل في مواجهة المدين، إذ يتبرع الكفيل عادة بتقديم خدمة للمدين دون أن يأخذ مقابلاً لكفالاته لا من الدائن ولا من المدين، ولذلك يشترط لصحة الكفالة أن تتوافر في الكفيل أهلية التبرع⁽³⁾.

2. آثار الكفالة

إذا انعقدت الكفالة صحيحة، رتبت آثاراً مختلفة تجسّدت على شكل علاقات تربط بين مختلف الأطراف، يمكن أن نتناولها كما يلي:

أ. علاقة الكفيل بالدائن

تبرأ ذمة الكفيل في مواجهة الدائن بمجرد براءة ذمة المدين، ويمكن له أن يتمسك بكل الأوجه التي يحتج بها المدين، فيما عدا إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد⁽⁴⁾.

⁴ - حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 60.

² - LEGEAIS Dominique, Sûretés et garanties du crédit, 2^{ème} édition, L G D J , Paris , 1999 ,P 39 .

³ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 284.

⁴ - راجع نص المادة 645 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إذا قبل الدائن شيئاً آخر في مقابل الدين برئت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء، وتبرأ ذمة الكفيل كذلك بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات، ولا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها، غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً⁽¹⁾، وإذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التقلية والإسقاط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن⁽²⁾.

يلتزم الدائن بأن يسلم إلى الكفيل وقت وفاء الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع، فإذا كان الدين مضموناً بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل، أما إذا كان الدين مضموناً بتأمين عقاري، فإنّ الدائن يلتزم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين، ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل على أن يرجع بها على المدين.

لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق⁽³⁾.

إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله، ويكون الدائن في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين مسؤولاً تجاه الكفيل عن إفسار المدين الذي يترتب عن عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب⁽⁴⁾.

¹ - راجع نص المواد 655 و656 و657 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - راجع نص المادة 658 من القانون نفسه.

³ - راجع نص المادة 660 من القانون نفسه.

⁴ - راجع نص المادتان 661 و662 من القانون نفسه.

إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانوناً أو اتفاقاً لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين⁽¹⁾.

إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، ويعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة، أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم⁽²⁾.

لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد، ويجوز له أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفع متعلقة بالدين، وإذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم، ووفى أحدهم بالدين عند حلوله، يجوز له أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم⁽³⁾، وتجوز كفالة الكفيل، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل، إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل⁽⁴⁾.

ب. علاقة الكفيل بالمدين

يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا الأخير قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه، فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي بطلانه أو بانقضائه.

¹ - راجع نص المادة 633 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - راجع نص المادة 644 من القانون نفسه.

³ - راجع نص المواد 665، 666 و 668 من القانون نفسه.

⁴ - راجع نص المادة 669 من القانون نفسه.

إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين، وإذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين.

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 بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده، وإذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين، فلكفيل الذي ضمنهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين.

ثانياً: الضمان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي ضمان شخصي آخر إلى جانب الكفالة، يستلزم الأمر لدراسته تعريفه (1) وبيان الشكل الذي يرد فيه (2) وكذلك آثاره (3).

1- تعريف الضمان الاحتياطي

يقصد بالضمان الاحتياطي كفالة الدين الثابت في السفتجة⁽¹⁾، والضامن الاحتياطي هو الشخص الذي يضمن وفاء السفتجة كلها أو جزء منها عند حلول أجل استحقاقها⁽²⁾ ويمكن أن يكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة⁽³⁾، فإذا تمّ تقديم الضمان من الغير، فيجب أن تتوافر في هذا الأخير الأهلية التجارية، لأنه يولد على عاتق مقدمه التزاماً صرفياً من طبيعة تجارية.

¹ فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 80.

² راجع نص المادة 409 فقرة 1- من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ر، عدد 78، صادر في 30/09/1975 (معدل ومتمم).

³ راجع نص المادة 409 فقرة 2- من القانون نفسه.

2- شكل الضمان الاحتياطي

يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو في سند يبيّن فيه مكان صدوره، والكتابة هنا ليست فقط شرطا لإثبات الضمان الاحتياطي وإنما هي أيضا شرط لصحته، ويعبّر عن الضمان الاحتياطي بكلمات كهذه "مقبول كضمان احتياطي" أو بما في مؤداها، ثم يوقّع الضامن الاحتياطي بجانب هذه العبارة⁽¹⁾.

3- آثار الضمان الاحتياطي

تظهر آثار الضمان الاحتياطي من خلال علاقات الضامن بكل من الحامل والمدين المضمون والموقعين الآخرين على السفتجة.

أ- علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

يعتبر الضامن الاحتياطي الموقع على السفتجة ملتزما قبل حاملها التزاما صرفيا بمقدار التزام المدين الذي يضمنه، أما إذا كان الضمان قد ورد في ورقة مستقلة عن السفتجة فإنه لا يلتزم إلاّ قبل الشخص الذي أعطاه الضمان، ويكون التزامه صرفيا متى حدّد المبلغ المضمون ومدة الضمان⁽²⁾.

وتكون للضامن الاحتياطي ما للمدين الذي يضمنه من دفع، إلاّ أنه ووفقا لنص المادة 409 فقرة 08 من القانون التجاري، فإنه يكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل.

¹ -راجع نص المادة 409 فقرة - 4- من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

² - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 81 .

ب- علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون

لا يمكن للمدين المضمون أن يرجع على ضامنه الاحتياطي، وعليه، لا يجوز للساحب الذي بقي أو أصبح حاملاً، أن يتابع ضامنه الاحتياطي، وعلى العكس من ذلك، يمكن للضامن الاحتياطي عندما يكون قد قام بوفاء قيمة السفتجة، الرجوع على المدين المضمون ومطالبته بالمبلغ الكامل الذي وفاه والمصاريف التي أنفقها، هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 409 من القانون التجاري.

ج- علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين على السفتجة

حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة 409 من القانون التجاري، لا يمارس الضامن الاحتياطي حق الرجوع على المدين المضمون فقط، وإنما أيضاً تجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب السفتجة، فالضامن الاحتياطي الذي وفي بقيمة السفتجة يمكن له أن يمارس الرجوع الذي كان يمكن للمدين المضمون أن يمارسه في حالة ما إذا قام هو نفسه بالوفاء.

ثالثاً: خطاب الضمان

الأصل في كل عمليات الائتمان المصرفي أنها تقوم على ثقة البنك في عميله ويختلف مقدار هذه الثقة من عملية إلى أخرى تبعاً لظروفها وطبيعتها، ومن هذه العمليات خطاب الضمان الذي يعدّ صورة من صور تدخّل البنك بإعارة توقيعه تأميناً لائتمان أحد عملائه⁽¹⁾، ويتطلب البحث في خطاب الضمان التعريف به (1) ثمّ التعرض لآثاره (2).

¹ - عزيز العيكي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 445.

1-تعريف خطاب الضمان

هو تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناء على طلب عميله الأمر، في إطار عملية أو غرض محدد، يلتزم بمقتضاه بأن يدفع إلى الطرف الثالث الذي هو المستفيد، مبلغا معيناً من النقود عند أول طلب منه⁽¹⁾.

تبدأ العملية بتوجيه العميل إلى البنك أمراً يطالبه بإصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد، ويكون إصدار خطاب الضمان وفق الشروط التي اتفق عليها العميل والمستفيد وإذا قبل البنك إصدار خطاب الضمان يقوم بإعداده وإرساله إلى المستفيد، وبمجرد وصول الخطاب إلى المستفيد وعلمه به يصبح البنك ملتزماً نهائياً بالوفاء بالمبلغ المحدد في الخطاب⁽²⁾.

خلافاً لما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة⁽³⁾ لم يتضمن القانون الجزائري قواعد تحكم خطابات الضمان المصرفية التي أوجدها العرف المصرفي وطور قواعدهما، فهي تخضع لأحكام هذا العرف⁽⁴⁾. ومن خلال التعريف السابق لخطاب الضمان، يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة له والتي تتمثل فيما يلي:

- التزام الضامن في هذا الضمان يعتبر التزاماً غير تبعية والتزاماً مستقلاً، وهذه الخاصية تميز هذا الضمان عن الكفالة، حيث يكون البنك فيما يخص خطاب الضمان، ملتزماً بالوفاء إلى المستفيد بمجرد مطالبة هذا الأخير بالوفاء، فلا يكون التزام البنك تابعاً لالتزام العميل في

¹ - عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 340 .

² - هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 282.

³ - من هذه التشريعات قانون التجارة المصري الجديد في المادة 355 وما بعدها، وقانون التجارة العراقي في المادة 387 وما بعدها، وقانون التجارة الكويتي في المادة 382 وما بعدها - راجع في ذلك: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 450 .

⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

وجوده وصحته، ولا يستطيع البنك الاحتجاج ببطلان علاقة العميل والمستفيد أو فسخها ولا ببطلان علاقة البنك والعميل أو فسخها لكي يتحلل من التزامه بالوفاء⁽¹⁾.

- التزام الضامن في هذا الضمان التزام بدفع مبلغ من النقود بصدد عقد معين، وليس التزام بعمل، أي أنه ليس التزاما بتنفيذ التزام المدين الأصلي تنفيذا عينيا عند عدم تنفيذ هذا الأخير له⁽²⁾.

- التزام الضامن في هذا الضمان، ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد، ويعتبر بعض الفقهاء التزام الضامن التزاما بالإرادة المنفردة.

- التزام الضامن هو التزام مجرد، حيث أنّ البنك عندما يصدر خطاب الضمان لصالح المستفيد، لا يضمن به حسن تنفيذ عميله لالتزامه في مواجهة المستفيد، كما أنه لا يتعهد بأن يقوم بدلا عن عميله بتنفيذ هذا الالتزام، بل يكون التزام البنك مجردا من ظروف التزام العميل أمام المستفيد⁽³⁾.

- يقوم خطاب الضمان على الاعتبار الشخصي بالنسبة لكل من المستفيد والعميل الأمر، وعليه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلى الغير إلا بموافقة المصرف، ولا يجوز للعميل الأمر التنازل عن خطاب الضمان الصادر بناء على طلبه إلى غيره، حتى لو قام بالتنازل عن العمل الذي صدر بشأنه الخطاب إلى هذا الغير.

2- آثار خطاب الضمان

يمكن إبراز آثار خطاب الضمان من خلال التعرض إلى مختلف العلاقات التي تربط بين أطرافه، حيث نكون أمام علاقات قانونية ثلاث هي: علاقة العميل بالمستفيد (أ) علاقة العميل بالبنك (ب) وأخيرا علاقة البنك بالمستفيد (ج).

¹ - هاني دويدار، مرجع سابق، ص 285 .

² - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص 136.

³ - عزيز العيكي، مرجع سابق، ص ص 446-447.

أ- آثار خطاب الضمان بالنسبة لعلاقة العميل بالمستفيد

تتخذ علاقة العميل الأمر (طالب خطاب الضمان) بالمستفيد عدّة أشكال، فقد تكون علاقة عقدية وقد تكون تمهيدا للتعاقد، وقد تكون علاقة تنظيمية يحكمها القانون، ويلجأ العميل إلى البنك لطلب خطاب الضمان تنفيذا للعلاقة الموجودة بينه وبين المستفيد، حيث يعتبر البنك أجنبيا عن هذه العلاقة⁽¹⁾، وينقضي التزام العميل في مواجهة المستفيد بعد تقديم خطاب الضمان إليه، حيث يصبح البنك هو المدين الأصلي بدلا من العميل، ويستطيع المستفيد الرجوع إليه مباشرة⁽²⁾.

ب- آثار خطاب الضمان بالنسبة للعلاقة بين العميل والبنك

يتمّ تنظيم العلاقة بين العميل الأمر والبنك بموجب عقد الاعتماد بالضمان الذي يربط بينهما، وتنفيذا لهذا العقدي صدر البنك خطاب الضمان وذلك بناء على طلب عميله⁽³⁾، ويتضمّن هذا الخطاب الأسس والشروط التي سيصدر بها، إضافة إلى تصريح البنك بدفع قيمة الضمان إلى المستفيد عند أول طلب يرد إليه منه، ودون حاجة إلى موافقة العميل الأمر⁽⁴⁾.

مقابل التزام البنك بالضمان، يلتزم العميل تجاهه برد قيمة خطاب الضمان إليه، وذلك في حالة دفعها إلى المستفيد، وكذلك يلتزم بدفع العمولة والمصاريف التي أنفقها البنك في سبيل إصدار خطاب الضمان⁽⁵⁾، إضافة إلى التزام العميل بتقديم غطاء خطاب الضمان الذي هو

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 354.

² - PIEDELIEVRE Stéphane et PUTMAN Emmanuel, Op.Cit, PP 701-702.

³ - عزيز العيكي، مرجع سابق، ص 460.

⁴ - عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص 355.

⁵ - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 110، 111.

عبارة عن الضمانات التي يعطيها العميل للبنك لتغطية ما قد يلزم بدفعه للمستفيد تنفيذًا لخطاب الضمان⁽¹⁾.

ج - آثار خطاب الضمان بالنسبة للعلاقة بين البنك والمستفيد

تبدأ العلاقة بين المستفيد و البنك من تاريخ استلام المستفيد خطاب الضمان دون الاعتراض عليه، وبوصول خطاب الضمان إلى المستفيد ينشأ حق على قيمة خطاب الضمان أساسه تعهد البنك بالدفع غير المشروط خلال مدة معينة، ويعتبر التزام البنك تجاه المستفيد التزاماً نهائياً وباتاً.

تتميز علاقة البنك والمستفيد بالاستقلالية عن علاقة العميل والبنك، وعن علاقة العميل بالمستفيد⁽²⁾، ويجب على المستفيد لكي يستطيع الحصول على قيمة خطاب الضمان، أن يراعي الشروط الواردة في الخطاب الصادر إليه من البنك باعتباره أساس العلاقة بينهما، خاصة فيما يتعلق بمدة صلاحية خطاب الضمان، ومن ثم لا يستطيع مطالبة البنك بدفع قيمة الخطاب بعد انتهاء المدة المحددة فيه، ولا يجوز له مطالبة البنك بمبلغ يزيد عما هو محدد في خطاب الضمان⁽³⁾.

الفرع الثاني

الضمانات العينية

تقوم الضمانات العينية على تخصيص عين أو أعيان معينة لضمان الوفاء بحق الدائن، وتكون هذه الأعيان على شكل منقولات أو عقارات، وتعتبر هذه الضمانات من الحقوق العينية التبعية وتعطي للدائن (البنك) حق الأولوية في استيفاء حقه بالإضافة إلى حق التبعية.

¹ - عزيز العيكي، مرجع سابق، ص 461.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ص 360-361.

³ - المرجع نفسه، ص 367.

ستركز دراستنا هنا على ضمانين أساسيين هما الرهن الرسمي (أولا) والرهن الحيازي (ثانيا) لاعتبار أنهما من أكثر الضمانات المعمول بها.

أولا: الرهن الرسمي

يلجأ البنك إلى الرهن الرسمي (العقاري) عادة في القروض طويلة الأجل وذات القيمة الضخمة، وللإحاطة بمفهوم الرهن الرسمي أكثر، سنتناول تعريفه وخصائصه (1) وكذا شروط إنشائه (2) وأخيرا آثاره (3).

1- تعريف الرهن الرسمي و خصائصه

نتولى هنا تعريف الرهن الرسمي (أ) ثم بعد ذلك بيان خصائصه (ب).

أ. تعريف الرهن الرسمي

عرّف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني بأنه: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

يتّضح من خلال نص المادة أعلاه، أنّ المشرع قد أطلق اصطلاح "الرهن الرسمي" على العقد المنشئ للحق العيني التبعية المقرر على المال المرهون وذلك تديلا على المصدر التعاقدي للرهن الرسمي كحق عيني تبعية، فالرهن الرسمي كعقد يتم بين الدائن المرتهن وبين الراهن المالك للعقار المرهون، سواء كان هو المدين أو غيره.

ب. خصائص الرهن الرسمي

من خلال التعريف السابق نستخلص أن للرهن الرسمي خصائص تتمثل في:

ب 1- الرهن الرسمي حق عيني

يخول الرهن الرسمي صاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، ويكون للدائن بمقتضى هذا الحق ميزتي التقدم و التتبع.

ب 2-الرهن الرسمي حق عيني غير قابل للتجزئة

يكون هذا سواء بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون، فكلّ جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالمال المرهون، إلاّ إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك⁽¹⁾.

ب 3-الرهن الرسمي حق تبعي

يعتبر الرهن الرسمي حق عيني تبعي لاعتباره لا ينشأ مستقلا بل ينشأ تابعا لضمان التزام أصلي، فالرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي في وجوده وفي انقضائه، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا كان الرهن باطلا.

ب 4-الرهن الرسمي حق عيني عقاري

لا يقع الرهن الرسمي إلاّ على العقارات، ولا يجوز أن يرد على المنقولات، وهذا كقاعدة عامة، إلاّ أنّه في بعض الحالات يمكن رهن بعض المنقولات وذلك بالنظر إلى طبيعتها التي تسمح بشهر الرهن الرسمي عليها، مثل السفن والطائرات والمحل التجاري⁽²⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص ص 273 - 274.

² - محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 217 .

ب 5- الرهن الرسمي ينشأ عن عقد رسمي

ينشأ الرهن الرسمي عن عقد يبرم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، لذلك فإنّ مصدره الاتفاق، غير أنّ الاتفاق لا يكفي وحده لإبرام الرهن الرسمي، بل يلزم لانعقاده الشكل الرسمي، أي يكون العقد المنشئ له رسمياً⁽¹⁾.

2- إنشاء الرهن الرسمي

تنص المادة 883 فقرة 1 من القانون المدني: "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم قضائي أو نص قانوني".

طبقاً لنص المادة أعلاه، تختلف طرق إنشاء الرهن الرسمي بحسب ما إذا كان مصدره اتفاقي أو قضائي أو قانوني.

أ. إنشاء الرهن الرسمي الإتفاقي

يعدّ الرهن الرسمي الإتفاقي الأكثر انتشاراً في المجال البنكي، ويخضع في إنشائه إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية وذلك كما يلي:

أ. 1. الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية الواجب توافرها في الرهن الرسمي في:

✓ الرسمية: لا ينعقد الرهن الرسمي الإتفاقي إلا بعقد رسمي، فالرسمية في عقد الرهن الرسمي الإتفاقي تشكّل عنصراً هاماً في تكوينه، ويترتب على الإخلال به بطلان العقد بطلاناً طلقاً⁽²⁾.

¹ راجع نص المادة 883 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - SIMPLER Philippe et DELEBECQUE Philippe, Droit civil (Les sûretés, la publicité foncière), 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009, PP 366 -367.

✓ **القيّد:** يعتبر القيد إجراءً أساسياً لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير⁽¹⁾، فهو إجراء شكلي يكون الهدف منه إعلام الغير بالحق العيني الذي نشأ أو انقضى سواء كان رهناً أو غيره⁽²⁾.

أ 2. الشروط الموضوعية

لكي ينشأ الرهن الرسمي الاتفاقي صحيحاً، يجب أن يستوفي ماله من شروط موضوعية عامة أو أخرى خاصة.

• الشروط الموضوعية العامة

إنّ الرهن الرسمي الاتفاقي عقد كغيره من العقود الأخرى، يستلزم لإنشائه الشروط الموضوعية العامة المتمثلة في وجود الرضا وخلوّه من عيوب الإرادة، إضافة إلى وجود محل يرد عليه يتمثل في العقار المرهون وكذلك ركن السبب⁽³⁾.

• الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي، فقد خصّ المشرع الجزائري الرهن الرسمي بقواعد موضوعية خاصة، فاشتراط تخصيص الرهن⁽⁴⁾ وكذلك ملكية الراهن للعقار المرهون.

ب- إنشاء الرهن الرسمي القانوني والقضائي

نتعرض أولاً لإنشاء الرهن الرسمي القانوني ثم بعدها لإنشاء الرهن الرسمي القضائي.

¹ - راجع نص المادة 904 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - LEGEAIS Dominique, Op.Cit, P 306.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 293-290.

⁴ - إفريل يوسف، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن)، مطابع النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، ص 32.

ب 1 . إنشاء الرهن الرسمي القانوني

هذا النوع من الرهن الرسمي مصدره القانون، يعتبر امتيازاً لدين معين، وطبقاً لنص المادة 999 من القانون المدني، نجد أنّ المشرع الجزائري قد جعل حق امتياز بائع العقار الذي لم يقيّد في ظرف شهرين ينقلب إلى رهن رسمي، ويعتبر الرهن الرسمي في هذه الحالة و طبقاً للمادة 399 فقرة 3 من القانون المدني، قد نشأ بقوة القانون.

ب 2. إنشاء الرهن الرسمي القضائي

تنص المادة 937 فقرة 1 من القانون المدني⁽¹⁾ على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين و المصاريف".

وفقاً لنص المادة أعلاه، فإنه بإمكان البنك الذي بحوزته حكم قضائي ضد المدين أن يقيّد رهن رسمي قضائي على عقارات مدينه، وهذا ما يسمّى بحق التخصيص.

3. آثار الرهن الرسمي

ككل تصرف قانوني، فإنّ الرهن الرسمي يربط آثار تمس أطرافه (أ) وكذلك الغير (ب).

أ. آثار الرهن الرسمي بالنسبة لأطرافه

نقصد بأطراف عقد الرهن الرسمي كل من المدين الراهن والذي قد يكون كفيلاً عينياً وكذلك الدائن المرتهن.

¹ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

1. آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

تتمثل آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن في مجموعة الالتزامات والحقوق الناشئة عنه، حيث يلتزم الراهن بعدم الإضرار بسلامة العقار المرهون وذلك بضمان تعرضه الشخصي وضمان تعرض الغير، هذا ما أكدته المادة 898 من القانون المدني.

طبقاً لنص المادة 883 فقرة 2 من القانون المدني، فإنّ مصاريف العقد تكون على الراهن إلاّ إذا اتفق على غير ذلك، وكذلك تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك، وفقاً لنص المادة 906 من نفس القانون وإلى جانب التزامات المدين الراهن فإنّ للمدين الراهن مجموعة من الحقوق على العقار المرهون تتمثل في:

- حق المدين الراهن في التصرف في العقار المرهون
- حق المدين الراهن في استغلال واستعمال العقار المرهون

أ 2- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

إذا حلّ أجل الدين ولم يحم المدين بالوفاء، يحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون وكذلك على أموال المدين الأخرى من منقولات وعقارات⁽¹⁾.

ب- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير

لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلاّ إذا قيّد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار⁽²⁾.

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 107.

² - راجع المادة 904 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثانيا: الرهن الحيازي

تنص المادة 948 من القانون المدني على أنه: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمنا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

يتبين من نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري عرّف الرهن الحيازي بأنه عقد وهذا لاعتباره مصدرا لحق الرهن، وقد تضمّن هذا التعريف أيضا مضمون هذا الحق، بما يخوله للدائن من حق الحبس والتقدم والتتبع.

يتفق الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في أنّ كليهما ينشأ عن طريق العقد، غير أنّ الرهن الحيازي لا يشترط فيه القانون الرسمية عكس الرهن الرسمي، ولذلك يعتبر أنه عقد رضائي، ضف إلى ذلك أن عقد الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين بخلاف الرهن الرسمي الذي هو عقد ملزم لجانب واحد.

كذلك يشترك الرهن الرسمي والرهن الحيازي في أنّ كليهما حق عيني وتبعي وغير قابل للتجزئة، غير أنّهما يختلفان في كون الرهن الحيازي يستلزم نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن، أما في الرهن الرسمي فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن، وأيضا يمكن أن يرد الرهن الحيازي على منقول أو على عقار بخلاف الرهن الرسمي الذي يرد فقط على العقارات.

للتفصيل أكثر في دراسة الرهن الحيازي سنتعرض إلى طريقة إنشائه (1) وكذلك للآثار المترتبة عنه (2).

1. إنشاء الرهن الحيازي

يخضع الرهن الحيازي في إنشائه إلى شروط موضوعية عامة (أ) وأخرى خاصة (ب).

أ- الشروط الموضوعية العامة

كسائر العقود الأخرى، يتطلب الرهن الحيازي لانعقاده شروطا موضوعية عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب، فبالنسبة للرضا، يجب أن تكون أهلية طرفي عقد الرهن الحيازي كاملة وأن تكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وكذلك بالنسبة للمحل الذي يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، موجودا أو قابلا للوجود ومما يجوز التعامل فيه ويبيعه بالمزاد العلني، بالإضافة إلى سبب الرهن الحيازي الذي يجب أن يكون موجودا وصحيحا.

ب- الشروط الموضوعية الخاصة

نقصد بهذه الشروط العناصر الهامة التي تحكم وجود وصحة الرهن، وهذه الشروط تتعلق بالالتزام المضمون والمال المرهون.

2. آثار الرهن الحيازي

يرتب الرهن الحيازي آثارا بالنسبة للمتعاقدين (المدين الراهن و الدائن المرتهن) وكذلك بالنسبة إلى الغير.

أ. آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين

تتمثل هذه الآثار في التزامات وحقوق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن وذلك كما يلي:

أ 1- آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن

يلتزم المدين الراهن حياة نحو الدائن المرتهن بإعطاء الرهن لهذا الأخير وكذلك بتسليم المال المرهون له⁽¹⁾ وضمان سلامة الرهن ونفاذه، وأيضا الالتزام بضمان هلاك الشيء المرهون أو

¹ - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 867.

تلفه⁽¹⁾ وبالنسبة لحقوق المدين الراهن فتمثل في استمراره في ملكية المال المرهون إضافة إلى بقاء حيازة حق الملكية في يده بالرغم من وجود الشيء المرهون في يد المرتهن⁽²⁾.

أ 2- آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن

يلتزم الدائن المرتهن حيازة بالتزامات عديدة منها المحافظة على الشيء المرهون واستثماره و إدارته ورده إلى المدين الراهن بعد استيفاء كامل حقه⁽³⁾ ومقابل هذه الالتزامات، يحق للدائن المرتهن التنفيذ على أموال الراهن والشيء المرهون لاستيفاء حقه.

ب. آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير

يقصد بالغير هنا، كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الحيازي، فيشمل كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون، الدائن العادي، كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون⁽⁴⁾، حيث يعطي حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في الحبس والحق في التقدم والحق في التتبع.

وإذا وقع الرهن الحيازي على عقار، وجب قيده لكي يكون نافذا في حق الغير، ويعتبر القيد في الرهن الحيازي كالقيد في الرهن الرسمي.

¹ - راجع المادتين 953 و 954 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص ص 228-229.

³ - راجع المادتين 955 و 956 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 841.

الفصل الثاني

سير عملية التوريق المصرفي كضمان للقروض المصرفية

خلال الفصل الأول من هذه الدراسة، حاولنا الإلمام بمختلف المفاهيم المتعلقة بضمان القروض المصرفية، و ذلك من حيث إبراز مفهوم القروض المصرفية، و بعد التّعرض إلى مختلف الضمانات الشخصية و العينية للقروض المصرفية و كذا بيان المخاطر المرتبطة بها، سنتطرق في الفصل الثاني إلى سير عملية التوريق كضمان للقروض المصرفية، حيث تبدأ عملية الضمان بقيام المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن القروض المصرفية للهيئة المكلفة بالتوريق، و يرتبط هذا التنازل بطبيعة الحال بعدة شروط، سواء تلك المتعلقة بكيفية التنازل أو تلك الخاصة بنوعية الديون المتنازل عنها، وكذلك فإنّ عملية التنازل تنتج عنها عدة آثار تتعلق أساسا بنقل الضمانات و أيضا بأطراف العملية و الغير (المبحث الأول) .

بعد التنازل عن القروض المصرفية إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، تصبح هذه القروض ملكا لها و تقوم بتحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول في البورصة، و يقبل على التعامل فيها مختلف المستثمرين الذين قد تلاحقهم مخاطر و صعوبات كثيرة يستوجب الأمر حمايتهم منها) (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

التنازل عن القروض المصرفية

تعدّ مرحلة التنازل عن القروض المصرفية انطلاقة أساسية للتجسيد العملي لأداة التمويل الجديدة المتمثلة في التوريق، وهي مرحلة مهمة جدا في عملية التوريق المصرفي، ففيها تقوم المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن ديونها، والتي تكون عادة عبارة عن قروض، لفائدة الهيئة الكلفة بالتوريق، وهذا لغرض توفير السيولة في أغلب الأحيان.

لتوضيح الإشكالات المرتبطة بهذه العملية أكثر، سنتعرض إلى الشروط اللازمة لتحقيق التنازل (المطلب الأول) وكذلك إلى الآثار الناتجة عن هذا التنازل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط التنازل عن القروض المصرفية

تعتبر عملية التنازل عن القروض محطة أساسية وجوهرية بالنسبة لآلية التوريق، لذا كان ولا بد على المشرع أن يحيطها بمجموعة من الشروط القانونية الشكلية والموضوعية، ومن بين هذه الشروط نخص بالذكر تلك المتعلقة بكيفية التنازل (الفرع الأول) وكذلك تلك المتعلقة بنوعية القروض المتنازل عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الخاصة بكيفية التنازل

يرتبط كل تنازل عن القروض في عمليات التوريق بضرورة إبرام اتفاقية التنازل بين المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق والتي يكون موضوعها رسم حقوق والتزامات الطرفين، من حيث نوعية الحقوق المنقولة، والتأمينات الملتصقة بها، وثمان الحوالت وأساليب الوفاء بقيمة الحق وطرق تسوية النزاعات وغيرها من المسائل (أولاً) ويجب أن تقتزن هذه الاتفاقية بجدول التنازل عن القروض الذي يجعل تحويل هذه الأخيرة من المؤسسة المتنازلة إلى الهيئة المكلفة بالتوريق يدخل حيز التنفيذ (ثانياً).

أولاً: اتفاقية التنازل

تشكل اتفاقية التنازل إطاراً تعاقدياً آخر من شأنه السماح للأطراف المعنية بالاتفاق على مختلف العلاقات والنقاط الأساسية المرتبطة بالتنازل عن القروض، وليس لاتفاقية التنازل أية علاقة بترتيب أثر التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، فالتنازل مرتبط بتسليم جدول التنازل من الأولى إلى الثانية، كما أن الاحتجاج بين الأطراف وكذا الغير لا يرتبط بهذه الاتفاقية، فهذه الأخيرة إطار تكميلي لمختلف النقاط التي لم يستوعبها

جدول التنازل، نظرا لطبيعته و أهدافه المتمثلة في تسريع و تبسيط إجراء التنازل⁽¹⁾، وعلى هذا نص المشرع الجزائري في المادة 08 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية على أنه: "يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة و مؤسسة التوريق بموجب اتفاق بين الطرفين"⁽²⁾. إذن، يستفاد من النص القانوني السابق أن المشرع الجزائري قد اعتبر اتفاقية التنازل أداة للإثبات فقط.

إن اتفاقية التنازل هي ذات أهمية خاصة في تحديد طرق وشروط التنازل عن القروض، إضافة إلى الشروط القانونية وحقوق وواجبات كل من المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق، فهي إطار مفتوح لتدارك ما لم ينظمه جدول التنازل، فهذا الأخير يتضمن البيانات القانونية الأساسية دون الدخول في تفاصيل الوثائق المثبتة والرهن والضمانات المرتبطة بالقروض⁽³⁾.

تعتبر اتفاقية التنازل إطارا قانونيا لاحتواء مختلف البيانات التي لم يشملها جدول التنازل، وهي لا تشكل إطارا مستقلا عن هذا الأخير بل هي تبتدئ من حيث ينتهي، وهو ما نصّ عليه المشرع المغربي من خلال المادة 23 من القانون رقم 98-10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية⁽⁴⁾ والتي نصت في فقرتها الأولى على أن: " يضاف إلى المستند اتفاقية تفويت يجب أن تتطابق بنودها مع بيانات المستند ومع أحكام هذا القانون...".

ثانيا: جدول التنازل

يعتبر جدول التنازل آلية لنقل مجموعة من الديون في وثيقة واحدة، لذا فهو يلعب دورا أساسيا في عمليات التوريق⁽⁵⁾، فحتى يكون التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة لصالح

1 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 238.

2 - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

3 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 238.

4 - قانون رقم 98-10، يتضمن تسديد الديون الرهنية المغربي، مرجع سابق.

5 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 229.

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 رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ و ذلك كما يلي: " لا يمكن إجراء تنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية"⁽²⁾.

ليبان النظام القانوني المتعلق بجدول التنازل، سنتعرض بالتحليل لبياناته الإلزامية التي حددها المشرع (1) وكذلك لجزاء تخلف هذه البيانات (2).

1-البيانات الإلزامية في جدول التنازل

لقد حدّد المشرّع الجزائري في نص المادة 14 من قانون توريق القروض الرهنية مجموعة من البيانات الواجب توافرها في جدول التنازل والتي هي كالآتي:

-تسمية "عقد التنازل عن القروض المدعمة برهون عقارية ذات الرتبة الأولى"⁽³⁾ و يهدف المشرّع من النص على هذا البيان إلى رفع أي لبس أو اختلاط بالتنازل عن قروض أخرى، و حتى يكون واضحا أن الأمر يتعلق بعملية توريق القروض الرهنية.

الملاحظ هنا أنّ المشرع قد اعتبر جدول التنازل عقدا، وبذلك نتساءل عن الطبيعة القانونية لهذا الجدول، وهل نحن حقا أمام عقدا؟ وإذا كان الأمر كذلك، فضمن أي نوع من العقود يمكن تصنيفه؟

1 - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

2 - كذلك نصّ المشرع المغربي من خلال المادة 21 من القانون رقم 98-10، المتضمن تسديد الديون الرهنية، مرجع سابق على أنه: "يتم تفويت الديون الرهنية من لدن المؤسسة المبادرة الى صندوق التوظيف الجماعي للتسديد بمجرد تسليم مستند الى مؤسسة التدبير والاياداع".

3 - نصّ على هذا البيان كذلك المشرّع الفرنسي، وذلك من خلال المادة 1/2 من مرسوم 1989/03/09 وذلك كما يلي:

« Le bordereau prévu à l'article 34 de la loi survisé comporte les indications suivantes :
1-La détermination « acte de cession de créance ».

- الإشارة إلى أنّ عملية التنازل عن القروض تخضع إلى أحكام هذا القانون، ففي جميع الأحوال فإنّ عملية التوريق لا تكتمل إلاّ باحترام المقتضيات القانونية المتعلقة بتوريق القروض الرهنية⁽¹⁾.

- تعيين مؤسسة التوريق والمؤسسة المتنازلة.

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

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

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

- تاريخ إيداع الجدول.

يتّضح مما سبق، أنّ البيانات التي عدّها المشرع لم ترد على سبيل الحصر وإنما هي واردة على سبيل المثال، إذ يجوز تضمين الجدول بيانات أخرى وذلك قصد إعطاء صورة أكثر وضوحاً عن عملية التوريق، وهو ما نستشفه بوضوح من الفقرة الثالثة من المادة 14 من القانون رقم 06-05، والتي تنص على أنه: "يمكن أن يتضمن الجدول بيانات إضافية باتفاق بين الطرفين".

¹ - نصّ على الزامية هذا البيان كذلك، المشرع الفرنسي و ذلك من خلال المادة 2/2 من المرسوم الصادر في 09/03/1989 وذلك كما يلي:

« ...La mention que la cession est soumise aux dispositions de la loi n° 88-1201 du 23-12-1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des Fcc ».

بالرجوع إلى المادة 14 سابقة الذكر، نجد أنها جاءت خالية من بيان التوقيع، في حين أن هذا الأخير يعتبر من البيانات أو الشروط الشكلية الأساسية الواجب توافرها بجدول التنازل، لما لهذا البيان من أهمية قصوى على مستوى القوة الثبوتية وفي ترتيب آثاره⁽¹⁾. في فرنسا، لم ينظم القانون رقم 88-1201 المؤرخ في 23/12/1988⁽²⁾ ولا مرسومه التنفيذي⁽³⁾ بياني التوقيع والتاريخ، سواء من حيث الجهة المخوّل لها صلاحية القيام بذلك أو من حيث إلزاميتهما، رغم ارتباط آثار مهمة بهذين العنصرين، واكتفى بالإشارة إلى أن سريان آثار التنازل يبدأ من تاريخ الفاتورة⁽⁴⁾، وقد وصف أحد الفقهاء الفرنسيين عدم تنظيم القانون الفرنسي لمسألة توقيع وتاريخ جدول التنازل بالخطأ التشريعي واتجه البعض الآخر إلى القول بأنّ المشرّع تعمّد إغفال بيان التوقيع، وذلك حماية لحملة الحصص الصادرة عن الصندوق المشترك للديون في المنازعات التي يمكن أن تنشأ حول صحة الحوالة في حالة خلو فاتورة التنازل من التوقيع أو عدم وضوحه، وترك إثبات رضا الأطراف بالحوالة للقواعد العامة في الإثبات⁽⁵⁾.

رغم ذلك، ذهب أغلبية الفقه الفرنسي⁽⁶⁾ إلى ضرورة النص على توقيع فاتورة التنازل عن الديون، وذلك لإضفاء طابع قانوني على عملية التوريق⁽⁷⁾.

للإشارة، فإنّ نصّ المشرّع على ضرورة توفّر جدول التنازل عن القروض الرهنية على بيانات إلزامية، يعني أنّ التنازل لا يتم إلا في محرر مكتوب.

1 - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 224.

2 - Loi n° 88-1201 du 23/12/1988, relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des Fcc, Op.cit.

3- Décret n° 89-158 du 09/03/1989, portant application des articles 26 et 34 à 42 de la loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.cit.

4 - ذلك عكس المشرّع المغربي الذي نص في المادة 22 من القانون رقم 98-10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية على أنه: " توقع المؤسسة المبادرة المستند المشار إليه في المادة 21 أعلاه.

وتقوم مؤسسة التدبير والإيداع بتأريخ المستند المذكور وتوقيعه بالعطف عند تسليمه "

5- LE HIR Christian, Op.cit, P 141.

6- GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P 95.

7 - Ibid, P 95

بالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجد أنه يستلزم الكتابة في محرر بشكل ضمني، ويتّضح هذا من خلال استلزامه أن تتضمن فاتورة التنازل عن الديون مجموعة من البيانات الأساسية، وكما نصّ المشرّع الفرنسي بشكل صريح على الطريقة الإلكترونية في التنازل عن الديون⁽¹⁾.

بالرجوع إلى قانون توريق القروض الرهنية الجزائري، لا نجد أي نص على هذه الإمكانية الأخيرة في التنازل، ولا يعتبر ذلك سهوا من المشرّع، لكن لتفادي الإشكالات العملية التي قد تنتج عن الطريقة الإلكترونية في التنازل عن القروض الرهنية.

2- جزاء غياب البيانات الإلزامية في جدول التنازل

نستنتج مما سبق، أنّ طابع الشكلية قد طغى على صياغة قواعد وأحكام عقد التنازل عن القروض الرهنية، إذ يرتبط هذا الأخير بإعداد قائمة قروض رهنية تتضمن بيانات إلزامية، وهو يتماشى مع حرص المشرّع الشديد في توفير الوضوح والطمأنينة اللازمين لسير عملية توريق القروض الرهنية.

لم يبيّن المشرّع الجزائري، على غرار المشرّعين الفرنسي والمغربي، الجزاء المترتب على غياب البيانات الإلزامية لجدول التنازل⁽²⁾، وبذلك نتساءل عن الجزاء المترتب في حالة عدم

¹ - تنص المادة 2 من المرسوم رقم 89-158 على أنه:

« Le bordereau prévu à l'article 34 de la loi susvisée comporte les indications suivantes : la désignation et l'individualisation des créances cédées, l'indication des débiteurs, du montant des créances et de leur date d'échéance finale ou des modalités de remboursement dans le cas où cette date n'est pas fixée, lorsque la transmission des créances cédées est effectuée par un procédé informatique permettant de les identifier, le bordereau peut se borner à indiquer, outre les mentions visées aux 1, 2 et 3 ci-dessus le moyen par lequel elles sont désignée et individualisée, leur nombre et leur montant global. ».

² - لبيان الجزاء المترتب عن تخلف إحدى البيانات الإلزامية في فاتورة التنازل، قام بعض الفقهاء في فرنسا، بقياس فاتورة التنازل عن الديون على فاتورة ديلي، فبالرجوع إلى هذه الأخيرة، نجد أن غياب التوقيع الخطي من المحيل أو تاريخ الفاتورة يؤدي إلى بطلان الفاتورة، أما تخلف أي بيان من البيانات الأخرى، فلا يؤثر على صحة الفاتورة وإنما يجعلها فقط غير سارية في مواجهة الغير.

توفر أحد أو عدّة بيانات في جدول التنازل؟ وهل يؤثر ذلك بشكل جذري على عملية التوريق برمتها؟

إنّ جزء غياب أو نقصان إحدى البيانات الإلزامية في جدول التنازل يمكن أن نلمسه، رغم عدم النص عليه صراحة، من خلال العودة إلى الآثار المترتبة عن هذا الجدول، فعدم تحديد تاريخ جدول التنازل، يعني أن هذا الأخير عديم الأثر، بحيث أنه لا يرتب آثارا في مواجهة الأطراف والدائن وذوي حقوقه والغير إلا ابتداء من التاريخ المحدد فيه.

لا يعتدّ بجدول التنازل إذا لم يتضمّن بيان قائمة الديون المتنازل عنها والعناصر الكفيلة بتوضيحها وتحديدها، فهذا البيان له أهميته الخاصة، إذ أن الإخلال به وعدم الإشارة إليه يجعل جدول التنازل عاديا وليس ذلك الجدول الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية.

أما على مستوى التوقيع، فإن إغفال الإشارة إلى بيان التوقيع لا يجرد جدول التنازل من آثاره، ويبقى التنازل عن القروض الرهنية قائما، إلا أن الجزء الذي يترتب عن عدم الإشارة إليه يبدو جليا في حالة المنازعة في تراضي الطرفين على طريقة وشكل التنازل عن القروض الرهنية، فالتوقيع هو السبيل الوحيد لإثبات اتفاق الطرفين.

خلاصة القول، أنّ جدول التنازل يلعب دورا جوهريا وأساسيا في عملية التوريق وذلك لحماية كافة الأطراف المتدخلة في العملية المذكورة، وقد نصّ المشرع الجزائري على عقوبات زجرية في حق مسيري المؤسسة المتنازلة الذين يعدّون جدول التنازل و يسلمونه عمدا إلى مؤسسة التوريق وهو يتضمن معلومات كاذبة أو خاطئة، حيث تتراوح هذه العقوبات بين ستة

وبتطبيق ذلك على فاتورة التنازل، فإن غياب أحد البيانات الإلزامية بها لا يؤثر على قيمتها القانونية بين أطرافها، ويجعلها غير سارية في مواجهة الغير. ولا يعتد بطبيعة الحال بتخلف التوقيع الخطي من المحيل أو بتاريخ الفاتورة، إذ أنهما بيانان غير متطلبين في الفاتورة، فلا يكون لغيابهما -بالتالي- أي اثر قانوني. -هشام فضلي، مرجع سابق، ص 115.

(6) أشهر إلى ثلاث سنوات حسباً، وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بنوعية القروض المتنازل عنها

يجب على المؤسسة المتنازلة قبل أن تعبر عن نيتها في اللجوء إلى توريق قروضها، أن تتحقق من توافر الشروط القانونية في القروض المراد توريقها، أي عليها أن تقوم بعملية انتقاء القروض المشكّلة للمحافظة الموجهة لتكون موضوع توريق.

إنّ عملية انتقاء القروض تشكّل مرحلة أولى وأساسية في البدء في عملية التوريق، إذ أنّ ليس جميع الديون المصرفية قابلة لأن تكون موضوع توريق، بل لابد من توافر شروط قانونية فيها والتي يتوخى منها المشرّع حماية جميع الأطراف الفاعلة في عملية التوريق.

في القانون الجزائري، تقتصر عملية التوريق على الديون الممثلة لقروض مضمونة برهون عقارية من الرتبة الأولى، والممنوحة من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن، ولذلك فقد استلزم المشرع الجزائري أن تتوفر هذه القروض على مجموعة من الشروط والتي تتمثل أساساً، في أن تكون هذه القروض متجانسة (أولاً) وألا تكون مشكوكاً أو متنازلاً فيها أو تتضمن خطر عدم التحصيل (ثانياً) إضافة إلى ذلك أن تكون هذه القروض حالة أو مستقبلية (ثالثاً).

¹ - راجع المادة 25 من القانون رقم 06-05، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

أولاً: أن تكون القروض متجانسة

نصّ على هذا الشرط المشرّع الجزائري في المادة 09 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ بحيث استلزم أن تكون القروض المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق في شكل مجموعة أو كتلة واحدة من القروض، وترك المشرع نص هذه المادة غامضاً دون أن يوضّح المقصود بعبارة "مجموعة أو كتلة واحدة من القروض"، ودون أن يحدّد المعايير المعتمدة لاعتبار القروض المتنازل عنها مجموعة أو كتلة واحدة. لقد حاول الفقهاء⁽²⁾ وضع وتحديد المعايير التي تكون على أساسها القروض متجانسة وذلك كما يلي:

- تماثل القروض من حيث طبيعتها، أي أن تكون هذه القروض كلها من نوع واحد، مثلاً: قرض رهني، قرض استهلاكي...

- التماثل من حيث المدة.

- التماثل من حيث خطر عجز المدينين عن التسديد.

- التماثل من حيث شخصية المدين، وما إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً.

لقد تجاوز القانون الفرنسي مسألة تجانس الديون، رغم أنه نصّ في البداية على أنّ الصندوق المشترك للديون لا يمكنه حيازة إلاّ الديون التي هي من طبيعة واحدة⁽³⁾، وبعد ذلك تدخل المرسوم رقم 97-919 الصادر في 06/10/1997 الذي أدخل حيز التطبيق القانون رقم 96-597 المؤرخ في 02/05/1996، وسمح للصندوق المشترك للديون بحيازة الديون من مختلف الأنواع وألغى شرط تجانس الديون⁽⁴⁾.

¹ - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, P 542.

³ - راجع المادة 08 من المرسوم رقم 89-158 المؤرخ في 09/03/1989، مرجع سابق.

⁴ - BENDAVID Daniel et DURAND Philippe, « Motifs et enjeux de la diversification des actifs titrisés », **Banque magazine**, n°638, Juillet-Aout 2002, P 25.

ثانياً: ألا تكون القروض مشكوكاً فيها أو متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل

نظراً للمخاطر التي تنطوي عليها عمليات التوريق، ولضمان سلامة مختلف الفاعلين فيها، فقد حرصت مختلف التشريعات في العالم على أن تكون الديون محل عملية التوريق سليمة، وتتوفر فيها شروط الأمان وتنطوي على ضمان أساسي يتمثل في خلو تلك الديون من المنازعة أو مخاطر عدم التحصيل.

في هذا الإطار، نصّ المشرّع الجزائري على أنه لا يمكن مؤسسة التوريق شراء قروض ما عدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن، ويجب أن لا تكون هذه القروض متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل عنها⁽¹⁾.

كذلك نصّ المشرّع المغربي على أنه لا يمكن أن يمتلك صندوق التوظيف الجماعي للتسديد سوى ديونا رهنية، ويجب أن لا تكون هذه الديون محل نزاعات وأن تكون في تاريخ تفويتها خالية من أي احتمال لعدم تحصيلها⁽²⁾.

نفس الأمر بالنسبة للمشرّع الفرنسي، حيث نصت المادة الثامنة من المرسوم رقم 89-58 الصادر في 1989/03/09، على أنه لا يجوز للصندوق المشترك للديون أن يمتلك إلاّ الديون المتماثلة من حيث طبيعتها، غير مجمدة أو مشكوك فيها أو متنازع بشأنها.

تكون القروض محل عملية التوريق متنازعا عليها، عندما تكون محل دعوى قضائية أو محل إجراءات قضائية من قبيل التسوية و التصفية القضائية، كما أن المنازعة في صحة الرهن أو رتبته يعتبر منازعة في القرض في حد ذاته⁽³⁾.

¹ - راجع المادة 10 من القانون رقم 06-05، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - راجع المادة 17 فقرة 1 من القانون رقم 98-10، المتضمن تسديد الديون الرهنية، مرجع سابق.

³ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 206.

ومن بين القروض غير القابلة للتوريق أيضا المشكوك فيها، أو التي تحيط بها مخاطر عدم التحصيل، سواء كان خطر عدم التحصيل جزئياً أو كلياً، فلا يجوز للمؤسسة المتنازلة أن تحوّل المؤسسة التوريق قرضاً لم تؤد أقساطه الشهرية بانتظام نظراً لما ينطوي عليه من خطر عدم التحصيل.

إنّ العبرة في مدى انطواء القرض على خطر عدم التحصيل من عدمه هو بوقت التنازل عنه إلى الهيئة المكلفة بالتوريق وليس بعده، فقد تتم عملية توريق قروض خالية من خطر عدم التحصيل وقت التنازل إلا أنّ أثناء سير العملية يعجز المدين عن الوفاء، ففي هذه الحالة تكون عملية التوريق سليمة من حيث نوع القروض المتنازل عنها من الوجهة القانونية، إذ لا يمكن إلزام المؤسسة المتنازلة بأمر محتمل أو يمكن أن يحصل في المستقبل، ما دام لم تظهر أماراته وقت التنازل⁽¹⁾.

يمكن الفرق بين القروض المشكوك فيها و القروض المتنازع عليها، في كون أنّ الأولى ثابتة لا نقاش فيها، لكن الخطر يحوم حول مدى قدرة المدين على الوفاء، أما الثانية فإن ملاءة المدين ليست موضوع شك، ولكن النزاع ينصب على الدين في حد ذاته⁽²⁾ فالديون المشكوك فيها تمثل خطراً محتملاً أو أكيداً لعدم السداد الجزئي أو الكلي، أمّا الديون المتنازع فيها فهي

- رفع المرسوم رقم 89-58 الصادر في 09/03/1989 بعد تعديله في 27/03/1993 الحظر على تملك حقوق ليست من طبيعة واحدة أو تملك حقوقاً مجمدة أو حقوقاً مشكوكاً في تحصيلها، أو متنازعا عليها، وترك للنظام الداخلي للصندوق تحديد طبيعة الحقوق التي يجوز ان يملكها.

ومع ذلك، إذا أجاز هذا النظام للصندوق تملك حقوقاً مجمدة أو مشكوكاً في تحصيلها أو متنازعا عليها، فإن الأوراق المالية التي يصدرها، لا يجوز ان يملكها، في هذه الحالة، الأشخاص الطبيعيين ومؤسسات الاستثمار في القيم المنقولة، وترجع الحكمة في ذلك الى رغبة المشرع في حماية الأشخاص الطبيعيين ذوي الخبرة البسيطة في مسائل الاستثمار والإمكانات المحدودة من مخاطر الاستثمار في هذه الحالة، ويسري الوضع نفسه على مؤسسات الاستثمار في القيم المنقولة بحكم ان حملة الأوراق المالية الصادرة عنها يكونون -غالبا- من صغار المدخرين-راجع في ذلك: هشام فضلي، مرجع سابق، ص 108.

¹ - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص ص 206 - 207.

² - المرجع نفسه، ص 206.

ديون لها طابع تنازعي، وتحصيلها النهائي يتطلب استعمال إجراءات أمام الجهات القضائية. والملاحظ مما سبق، أنّ المشرّعين الجزائري والمغربي لم ينصا على عدم قابلية الديون المجمدة للتوريق وذلك عكس المشرع الفرنسي.

تعتبر قروضا مجمّدة، تلك التي تتضمن خطر التأخر عن الدفع، ويكون هناك تأخر عن الدفع عندما لا يكون التحصيل النهائي للدين معرضا للخطر، ولكن تمنع سداده عراقيل مؤقتة خارجة عن إرادة المدين، كالانعدام المؤقت للسيولة، وهكذا يكون الدائن ملزما بانتظار أجل إضافي من أجل قبض حقه⁽¹⁾.

ثالثا: أن تكون الديون حالة أو مستقبلية

القاعدة أنّ عملية التنازل ترد فقط على القروض الحالية، أي الموجودة فعلا أثناء حدوث واقعة التنازل، لكن أحيانا قد يتم التنازل كذلك عن قروض مستقبلية ليست موجودة بعد. وعليه، يمكن التنازل عن دين ناتج عن عقد تمّ إبرامه دون أن تكون عملية المديونية قد تمت فعلا، كما يمكن أن يتعلق الأمر أيضا بديون لم يبرم أي عقد بشأنها وعملية المديونية لم تتم بعد⁽²⁾. تنص المادة 03 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽³⁾ على أنه: "تخضع الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق وفقا لعملية التنازل عن القروض الحالية أو المستقبلية بمبادرة من المؤسسة المتنازلة وفقا للتشريع المعمول به...".

من استقراء نص المادة أعلاه، نجد أنّ المشرّع الجزائري سمح للمؤسسة المتنازلة بالتنازل عن القروض الحالية والمستقبلية إلى مؤسسة التوريق التي تقوم فيما بعد بتحويلها إلى أوراق مالية يتم تداولها في البورصة.

رخص القانون الفرنسي للهيئة المكلفة بالتوريق (الصندوق المشترك للديون) كذلك بحيازة الديون المستقبلية، وذلك بموجب المرسوم رقم 1015/98 المؤرخ في 1998/11/06 والمعدل

1- GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.Cit, P 89.

2 - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, PP 543-544.

3 - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

للمرسوم رقم 158/89 المؤرخ في 09/03/1989⁽¹⁾، وفقا لهذا المرسوم، فإنّ الديون المتنازل عنها يمكن أن تكون ناتجة ليس فقط عن عقد تم إبرامه، ولكن أيضا عن عقد سيتم إبرامه في المستقبل، ويمكن أن يكون مبلغ الدين وتاريخ استحقاقه لم يتم تحديدهما بعد.

« Les créances pouvaient résulter non seulement d'un acte déjà intervenu mais aussi d'un acte à intervenir, mais dont le montant et la date d'exigibilité n'étaient pas encore déterminés ».

وبهذا كرّس المشرع الفرنسي إمكانية التنازل عن الديون المستقبلية.

وقد رحّب الفقهاء بهذه الخطوة في توسيع نطاق نظام التوريق، إذ أنّها تفتح الباب أمام تمويل الأصول المالية القابلة للتقويم (Les actifs financiers valorisables) والتي لا توصف بأنّها حقوق معينة المقدار مثل الحقوق الناتجة من الائتمان القابل للتجديد⁽²⁾.

وقد عاودت النص على إمكانية التنازل عن الديون المستقبلية المادة 3 فقرة 1 من المرسوم رقم 1255-2004 المؤرخ في 22/11/2004⁽³⁾، حيث حدّدت هذه المادة الديون الصالحة لأن تكون ضمن أصول الهيئة المكلفة بالتوريق، وهي تلك الديون المترتبة سواء من عقد تم إبرامه مسبقا أو من عقد سيتم إبرامه في المستقبل، وسواء تم تحديد تاريخ ومبلغ استحقاق الديون الناتجة عن هذا العقد أم لا، وسواء تم التعريف بالمدينين بهذه الديون أم لا.

« Des créances résultants soit d'un acte déjà intervenu soit d'un acte à intervenir, que le montant ou la date d'exigibilité de ces créances soient ou non encore déterminés et que les débiteurs de ces créances soient ou non identifiés... ».

لاحظ بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذا النص تحرّري بشكل كبير، فهناك بعض الشروط في القواعد العامة يجب احترامها، فيجب أن تكون الديون معرفة طبقا للمادة 1129 من القانون

¹ -Décret n° 89/158 du 09/03/1989, portant Application des articles 26 et 34 à 42 de la loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.Cit.

² - فضلي هشام، مرجع سابق، ص 109.

³ - حاليًا هي المادة 94-214 D من التقنين النقدي والمالي.

المدني الفرنسي⁽¹⁾ وبالنسبة للمدين، فليس ضروريا أن يكون معرّفا بشخصه ولكن يجب أن يكون معرّفا بصفته، مثلا: مستأجر⁽²⁾.

لقد عارض القضاء الفرنسي مسألة التنازل عن الديون المستقبلية، ويظهر هذا من خلال قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الصادر في 2000/04/26، وجعل التنازل عن هذا النوع من الديون غير فعّال خصوصا في حالة إفلاس المدين⁽³⁾، غير أنّه بتاريخ 2004/12/07، صدر قرار آخر عن نفس المحكمة واستبعد القرار الأول، وأقرّ بإمكانية أن تكون الديون المستقبلية والتي لم يتم تحديد تاريخ استحقاقها بعد، محلا للتنازل⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

آثار التنازل عن القروض المصرفية

يرتّب التنازل عن القروض المصرفية في عمليات التوريق عدة آثار، سواء بين الأطراف أو ذوي حقوقهم وفي مواجهة الغير (الفرع الأول) كما يترتب عنه نقل الضمانات المرتبطة بتلك الديون المتنازل عنها لفائدة الهيئة المكلفة بالتوريق، وكذلك تحصيل هذه الديون (الفرع الثاني).

¹ - تقابلها المادة 94 من القانون المدني الجزائري التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره و الا كان العقد باطلا" - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - GRANIER Thierry etJ AFFEUX Corynne, Op.Cit, P 88.

³ - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, PP 544.

⁴ - Ibid, P 544.

الفرع الأول

آثار التنازل عن القروض المصرفية

في مواجهة الأطراف والغير

تتم عملية التنازل عن القروض المصرفية في إطار عملية التوريق بين المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق، وهو ما يستلزم ضبط ورصد الآثار المترتبة عن ذلك التنازل على الطرفين معا (أولا) وكذلك على الغير الأجنبي عن هذه العملية (ثانيا).

أولا: آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الأطراف

يقصد بالأطراف هنا، المؤسسة المتنازلة (المحيل) والهيئة المكلفة بالتوريق (المحال له)، وفيما يلي سنتعرض لآثار التنازل في مواجهة المؤسسة المتنازلة، ثم لآثار هذا التنازل في مواجهة الهيئة المكلفة بالتوريق.

1- آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة المؤسسة المتنازلة

تتمثل هذه الآثار فيما يلي:

أ- التزام المؤسسة المتنازلة بالتسليم

ترمي المؤسسة المتنازلة من خلال توريق قروضها إلى التخلص من مجموعة من الديون التي تثقل كاهل ميزانيتها، وذلك بالتخلي عنها لفائدة الهيئة المكلفة بالتوريق، وبالتالي فإن أول أثر يترتب عن التنازل عن القروض هو انتقال ملكية تلك الديون إلى الهيئة المكلفة بالتوريق⁽¹⁾،

1 - تنص المادة 12 فقرة 1 من القانون رقم 05-06 على انه: "تدخل القروض المتنازل عنها في الذمة المالية لمؤسسة التوريق بمجرد ان تصبح عملية التنازل فعلية بغض النظر عن كل التزام يبرم من طرف مؤسسة التوريق لاعادة التنازل عنها لاحقا".

- قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق، وتنص المادة 31 فقرة 1 من القانون رقم 10-98 على أنه: "يترتب بقوة القانون عن تقويت الديون الرهنية نقل ملكية الديون لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسديد وفق المقابل المحدد في المستند. وتسقط الديون المفوتة من باب الأصول في حصلحة المؤسسة المبادرة".

وتصبح المؤسسة المتنازلة ملزمة بتسليم القروض المتنازل عنها إلى الهيئة المكلفة بالتوريق، وذلك عن طريق تسليم جدول التنازل إليها، كما نصت على ذلك المادة 13 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية.

إنّ التنازل عن الديون في جانبه القانوني هو بيع بقواعد خاصة⁽¹⁾، ومحل عقد البيع بين المؤسسة المتنازلة والهيئة المكلفة بالتوريق يتمثل في محفظة الديون المراد توريقها، والتي يتم تسليمها إلى الهيئة عن طريق تسليم السندات الممثلة و المؤسسة لتلك الديون⁽²⁾.

ب-التزام المؤسسة المتنازلة بالضمان

إضافة إلى الالتزام بالتسليم، يترتب التنازل عن القروض المصرفية في ذمة المؤسسة المتنازلة التزاما آخر، يتمثل في ضمان القروض المتنازل عنها للهيئة المكلفة بالتوريق. وعلى ذلك، تلتزم المؤسسة المتنازلة بعدم التعرض سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، وأن تمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل أو يحرم الهيئة المكلفة بالتوريق من سلطاتها على الديون المتنازل عنها⁽³⁾.

¹ - تنص المادة 10 من المرجع نفسه على أنه: " لا يمكن مؤسسة التوريق شراء قروض ما عدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن...".

² - ادريوش سفيان، مرجع سابق، ص 243 .

³- بما أن التنازل عن القروض الرهنية يعتبر بيع بقواعد خاصة، فإنه لا جدال في إمكانية تمديد مقتضيات القانون المدني فيما يخص الالتزام بالضمان الذي يتحمله البائع بعقد البيع إلى عقد التنازل عن القروض الرهنية، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني على أنه: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه" - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

كما تلتزم المؤسسة المتنازلة بضمان التعرض الصادر عن الغير، والذي من شأنه أن يشوّس بشكل ما انتفاع الهيئة المكلفة بالتوريق من تلك الديون انتفاعا هادئا.⁽¹⁾

يجوز للهيئة المكلفة بالتوريق أن ترفع دعوى ضمان العيب في مواجهة المؤسسة المتنازلة، إذا ظهر عيب بالديون المتنازل عنها والذي من شأنه أن ينقص من قيمتها نقصا محسوسا، والذي يكون خفيا، وأيضا في حالة عدم توافر خصائص الدين وصفاته كما تم الاتفاق على ذلك⁽²⁾، وهو ما يتماشى مع المادة 10 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية والتي تنص على ضرورة أن تكون القروض المتنازل عنها غير متنازع بشأنها وخالية من أي احتمال لعدم تحصيلها عند تاريخ التنازل عنها. وكذلك اشترط المشرع الجزائري في المادة 14 من نفس القانون، ضمن البيانات التي يجب أن يحتوي عليها جدول التنازل عن القروض الرهنية، التزام المؤسسة المتنازلة بالقيام باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعوبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق.

تلتزم المؤسسة المتنازلة بضمان ملاءة المدين قبل وقت التنازل، أما بعد التنازل فلا تضمن ذلك إلا إذا وجد شرط تعاقدى مخالف⁽³⁾، وذلك طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾، ولا يحق لإرادة الطرفين أن تنقص من دائرة الضمان، وذلك لكون أن الديون المراد توريقها

¹ ادريوش سفيان، «عنصر التغير كعامل للملاءمة بين نظام تسديد الديون الرهنية ونظام الإشهار العقاري»، مجلة **محاكمة**، عدد 01 مطبعة فضالة، المغرب، سبتمبر 2006، ص 75.

² تنص المادة 1/379 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنه: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

³ لم ينص القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية، على هذا الالتزام، عكس المشرع المغربي الذي نص في المادة 33 من القانون رقم 98-10 يتعلق بتسديد الديون الرهنية، مرجع سابق، على أنه: " لا يشمل تفويت الديون ضمان ملاءة المدين إلا إذا كان المدين في التاريخ الذي يحمله المستند قد فقد ملاءته".

⁴ تنص المادة 106 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، مرجع سابق على: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

مرتبطة بشروط قانونية آمرة لا بد من توافرها، وهي شروط تنطوي بشكل أساسي على ضمانات مرتبطة بالأداء لا يحق للهيئة المكلفة بالتوريق أن تتنازل عنها⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن هناك حقوقاً أخرى مرتبطة بهذا الضمان تمنع الطرفين من التنازل عنه، وهي الحقوق المالية لحاملي الحصص والسندات⁽²⁾.

2- آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الهيئة المكلفة بالتوريق

كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة المتنازلة، ترتب عملية التنازل عن الديون المصرفية في مواجهة الهيئة المكلفة بالتوريق عدة آثار، تتمثل أساساً فيما يلي:

أ- التزام الهيئة المكلفة بالتوريق بتسليم القروض المتنازل عنها

تلتزم الهيئة المكلفة بالتوريق بتسليم القروض المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة، حيث يعتبر هذا الالتزام مكمل لالتزام هذه الأخيرة بالتسليم، ويتم تسليم القروض المتنازل عنها وفق ما اتفق عليه الطرفان، وكذلك كل ما يرتبط بها من ضمانات ورهون، وتصبح الهيئة المكلفة بالتوريق مسؤولة عن تلك القروض بعد التنازل عنها وتسليمها، إلا في حالة غش المؤسسة المتنازلة بحيث يجب أن لا تضمن قائمة القروض تدليسا بأن تضمنها المؤسسة المتنازلة ديونا غير موجودة أو سبق التنازل عنها وتوريقها.

يتم تحصيل القروض لفائدة الهيئة المكلفة بالتوريق بواسطة الجهة المكلفة بالتحصيل⁽³⁾. وبصفة عامة، تحلّ الهيئة المكلفة بالتوريق محلّ المؤسسة المتنازلة فيما لها وعليها وفق ما هو منصوص عليه في إطار القانون المتعلق بالتوريق⁽⁴⁾.

¹ - LE HIR Christian, Op.Cit, P 96.

² - ادريوش سفيان، تسديد الديون الرهنية، مقاربة قانونية ومالية، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 247.

³ - تنص المادة 22 من القانون رقم 06-05، مؤرخ في 20/02/2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق، على أنه: "يمكن مؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى باسترداد القروض الرهنية التي تم التنازل عنها...".

⁴ - تنص المادة 15 فقرة 2 من القانون رقم 06-05، مؤرخ في 20/02/2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق، على أنه: "تحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها و كل أشكال الضمانات المتعلقة بها...".

ب- التزام الهيئة المكلفة بالتوريق بدفع الثمن

يعتبر الالتزام بدفع الثمن من أهم الآثار المترتبة عن التنازل عن الديون في عمليات التوريق المصرفي، حيث تلتزم الهيئة المكلفة بالتوريق بأداء المقابل المحدد للديون المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة.

كما هو معروف، فإنّ الهيئة المكلفة بالتوريق تحصل على التمويل الذي تؤدي به الثمن المذكور من حسيمة إصدارها للأوراق المالية الممثلة لتلك الديون، ويتمّ الاتفاق على مبلغ مقابل الديون ومكان وزمان أدائه وكيفية ذلك في الجدول الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية⁽¹⁾. في هذا الصدد يثور الإشكال حول إمكانية اتفاق الهيئة المكلفة بالتوريق والمؤسسة المتنازلة على أداء مقابل الديون المتنازل عنها على شكل أقساط، كما هو الحال في القروض البنكية، أمّ أنّه يجب على الهيئة المكلفة بالتوريق أن تدفع لحساب المؤسسة المتنازلة مقابل الديون المتنازل عنها كاملا ودفعة واحدة؟

لم يرد في القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية أيّ نص واضح يعالج هذه المسألة، غير أنه بالعودة إلى الفقرة الرابعة من المادة 14 من نفس القانون، نجدها تستوجب أن تتضمن قائمة الديون المتنازل عنها تاريخ الأقساط النهائية للديون المتنازل عنها، الأمر الذي يجعلنا نفهم أنّ المشرّع الجزائري قد سمح لمؤسسة التوريق بتسديد قيمة الديون المتنازل عنها على شكل أقساط.

بالنسبة للقانون الفرنسي، نجد الفقرة الثالثة من المادة 34 من القانون رقم 88/1201⁽²⁾ تمنع الصندوق المشترك للديون من الإقتراض، وذلك قبل التعديلات التي طرأت على القانون المذكور، وهو ما دفع ببعض الفقه إلى القول أنه لا يجوز للصندوق المذكور أن يدفع ثمن

¹ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 14 من القانون نفسه على أن قائمة الديون تتضمن البيانات الآتية: الاسم والعنوان ومكان التسديد من جانب المدينين ومبلغ الديون وتاريخ الأقساط النهائية ونسب الفائدة ومميزات الرهون ومرجع عقود التامين إن وجدت .

² -Loi n° 88-1201 du 23/12/1988,Op.Cit.

الديون المتنازل عنها على شكل أقساط، لأنّ ذلك يجعله في صفة المقرض وهو ما لا يجوز في إطار القانون المنظم للتوريق في فرنسا⁽¹⁾.

فيما يتعلق بالقانون المغربي، فهو ليس واضح بصدده هذه المسألة، حيث تنص المادة 49 فقرة 2 من القانون رقم 98-10⁽²⁾ على أنه لا يجوز لصندوق التوظيف الجماعي للتسديد أن يقترض بعد إصدار الحصص و عند الاقتضاء سندات القرض، فعدم جواز اقتراض الصندوق مرتبط بعدم إصداره للحصص أو سندات القرض.

ما يعني أنّ الصندوق يحقّ له أن يقترض قبل الإصدار، هذامن جهة، ومن جهة أخرى فإنّ من بين ما يجب أن يتضمّنه مستند التقيوت من بيانات نجد كيفية إتمام المبلغ الواجب أدائه للمؤسسة المبادرة من طرف الصندوق المذكور، وهو ما يعني أنه لا يوجد بالتشريع المغربي ما يمنع أداء صندوق التوظيف الجماعي للتسديد مقابل الديون المتنازل عنها على شكل أقساط إلى المؤسسة المبادرة بشرط أن يتم الإتفاق على ذلك بين هذه الأخيرة و مؤسسة التدبير والإيداع⁽³⁾.

ثانيا: آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الغير

إضافة إلى الآثار التي ينتجها التنازل في مواجهة الأطراف، هناك كذلك آثار يرتبها وتمسّ الغير، ويقصد بالغير هنا، دائنو المؤسسة المتنازلة والمدين الأصلي وكذلك الدائنين الأجانب.

¹ - ادريوش سفيان، تسديد الديون الرهنية، مقارنة قانونية ومالية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 249.

² - قانون رقم 98-10 يتعلق بتسديد الديون الرهنية، مرجع سابق.

³ - ادريوش سفيان، تسديد الديون الرهنية، مقارنة قانونية ومالية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 249-50.

1- آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة دائني المؤسسة المتنازلة

تنص المادة 15 فقرة 1 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية على أنه: " يسري مفعول التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق ابتداء من التاريخ المبين في الجدول المذكور في المادة 13 أعلاه ."

يتّضح من نصّ المادة أعلاه، أنه ابتداء من التاريخ الذي تضعه المؤسسة المتنازلة على الجدول الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية، تخرج الديون المتنازل عنها من الذمة المالية وحساب حصيلة المؤسسة المتنازلة، وبالتالي لا يحق لدائني هذه الأخيرة التنفيذ على تلك الأموال ما دامت خرجت من الضمان العام لديونهم.

تنص المادة 19 فقرة 1 من نفس القانون على أنه: " تصبح عملية التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض المضمونة بالرهون العقارية من الرتبة الأولى لفائدة مؤسسة التوريق، ملزمة للغير وتأخذ الرتبة بمجرد تسجيلها في المحافظة العقارية".

وفقا لنص هذه المادة، يفهم أنّ التنازل عن القروض الرهنية لا يكون ساريا في مواجهة دائني المؤسسة المتنازلة إلا من تاريخ تسجيلها في المحافظة العقارية، فابتداء من هذا التاريخ تخرج القروض المتنازل عنها من الذمة المالية للمؤسسة المتنازلة وتدخل في الذمة المالية لمؤسسة التوريق، وبالتالي لا يكون للدائنين ممارسة أي حق عليها.

للإشارة، فإنّ الهدف من وراء تحديد تاريخ سريان التنازل عن القروض الرهنية في مواجهة الغير هو عدم التشويش على عملية التوريق التي تحتاج إلى الثقة والطمأنينة لجلب المستثمرين⁽¹⁾.

إنّ الإشكال المطروح في هذا الصدد هو: ماذا لو قامت المؤسسة المتنازلة بالتنازل عن قروضها الرهنية إلى مؤسسة التوريق بعد تاريخ التوقف عن الدّفع أي خلال فترة الرّيبية؟.

¹ - ادريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية، مقارنة قانونية ومالية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 251.

اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى القول بإمكانية إبطال التنازل عن الديون إذا تم خلال فترة الريبة المحددة من طرف المحكمة في حالة التوقف عن الدفع، وهذا على أساس نسبية أثر هذا التنازل في مواجهة دائني المؤسسة المتنازلة⁽¹⁾.

في حين يرى الفقيه تيراي⁽²⁾ أنه يمكن إبطال عقد التنازل عن الديون الذي تم إبرامه في فترة الريبة فقط في حالة علم الهيئة المكلفة بالتوريق بأن المؤسسة المتنازلة قد توقفت عن الدفع، طبقا للمادة 247 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري⁽³⁾ فإنه: " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع،

1- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

2- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

3- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية

4- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحرة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا "

من المعلوم أنّ التنازل عن القروض الرهنية عبارة عن عقد بمقابل، وبالتالي فإنه طبقا لمقتضيات النص القانوني السابق، يمكن للمحكمة إبطاله إذا تمّ خلال فترة الريبة، لكن بالرجوع

1 - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P 101.

2- THERRAY Jacques et DE KERGOMMAUX Xavier « Fonds commun des créances », **Encyclopédie Dalloz commercial** n° 3, juillet 1995, P 56.

3 - أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

إلى الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الشهر العيني في شهر التصرفات العقارية.

وفقا لهذا النظام، فإن لكل عقار مكان خاص تثبت فيه جميع التصرفات التي تقع على العقار وما يثقله من حقوق، ومن ثم يكون لصاحب المصلحة إذا أراد تقريرا عن حالة العقار الرجوع على مكاتب السجل العقاري، إضافة إلى ذلك، فإن نظام السجل العيني يقوم على أساس أن التصرفات الواجبة الشهر، لا يتم شهرها إلا بعد التأكد و التحري من صحتها، فإذا كان التصرف صحيحا شهر وسجل أما إذا كان معيبا فلا يشهر ولا يسجل، ويترتب عن هذا أن التصرف الذي يشهر تكون له الحجة الكاملة، وإذا وجد عيب في التصرف الناقل للحق ولم يكتشف إلا بعد التسجيل، فإن العيب يتطهر ويزول لأن التسجيل طهره من هذا العيب⁽²⁾.

لاعتبار أن التنازل عن القروض الرهنية يكون نافذا في مواجهة دائني المؤسسة المتنازلة بمجرد تسجيله في المحافظة العقارية، فإنه لا يمكن إبطاله حتى ولو كان التنازل معيبا وصادرا في فترة الريبة، لأن التسجيل طهر التصرف وجعله صحيحا.

2- آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة المدين الأصلي

يعتبر المدين الأصلي كذلك من الغير، وتمسّه آثار التنازل عن الديون المصرفية، وذلك من خلال تغيير المركز القانوني للدائن في إطار علاقة الدائنية التي تربطه به.

¹ - أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج عدد 92، صادر في 18/11/1975.

² - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 117.

لا يكون التنازل عن القروض الرهنية ملزما للمدين الأصلي في القانون الجزائري، إلاّ ابتداء من تاريخ التبليغ عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ترسله المؤسسة المتنازلة، على أن يكون هذا التنازل مؤشراً عليه في هامش النسخة الأصلية ليصبح نافذاً⁽¹⁾.

تنص المادة 31 من القانون رقم 98-10⁽²⁾ المتعلق بتسديد الديون الرهنية في المغرب على أنه يحل المفوت إليه بقوة القانون محل المفوت ابتداء من التاريخ الذي تضعه مؤسسة التدبير والإيداع على المستند دونما حاجة إلى موافقة أي طرف آخر.

وفيما يخص التشريع الفرنسي، نجده قد ألغى شكلية ضرورة إعلام المدين بالتنازل عن الديون بواسطة رسالة عادية⁽³⁾ بينما كانت تنص على ذلك من قبل المادة 34 فقرة 8 من القانون رقم 88-1201⁽⁴⁾، مع أنّ هذه الشكلية لا تعتبر شرطاً لفعالية التنازل ولا لنفاذه في مواجهة الغير. و في الوقت الحالي، يتمّ اللجوء إلى إعلام المدين في حالة واحدة فقط، وهي حالة تغيير الشخص المكلف بتحصيل الديون، مع الإشارة أنه لم يتمّ توضيح كيفية إعلام المدين في هذه الحالة⁽⁵⁾.

نستنتج ممّا سبق، أنّ هناك اختلاف بين التشريعين المغربي والفرنسي والتشريع الجزائري، إذ أنّ هذا الأخير ينص على ضرورة إعلام المدين برسالة عادية عن التنازل عن القروض الرهنية إلى مؤسسة التوريق، وهو ما لا نجد له مثيلاً في إطار القانونين الفرنسي والمغربي، إلاّ أنّه رغم هذا الاختلاف الظاهر، فإنّ التشريعات الثلاثة متشابهة من حيث أنها لم تربط عملية التنازل بموافقة المدين، إذ يحتجّ بالتنازل ضده سواء تمّ ذلك بموافقه أو بدونها.

¹ - راجع الفقرة 2 من المادة 19 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² قانون 98-10 يتضمن تسديد الديون الرهنية، مرجع سابق. -

³ - LE CANNU Paul, GARNIER Thierr et Routier Richard, Op.Cit, PP 558.

⁴ - Loi n°88-1201 du 23 décembre 1988, Op.Cit.

⁵ - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, p 558.

3- آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة المدينين الأجانب

يمكن للمؤسسة المتنازلة في إطار عمليات التوريق، التنازل لصالح الهيئة المكلفة بالتوريق، عن قروض منحها لأشخاص مدينين أجانب، وفي هذه الحالة يثور التساؤل لمعرفة القانون الواجب التطبيق والذي يملئ شروط نفاذ هذا التنازل في مواجهة المدينين الأجانب الذين يعتبرون كذلك من الغير.

في فرنسا يرى الاجتهاد القضائي تطبيق قانون موطن المدين الأصلي، في هذه الحالة أدى هذا الحل المقترح إلى خلق عدة إشكالات في التطبيق، ففي مجال التوريق، وخصوصا فيما يتعلق بالتنازل عن قروض ممنوحة لأجانب، فإن هذا التنازل لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا روعيت الشكليات والإجراءات المطلوبة في الدولة موطن المدين، وتتعدّد المسألة أكثر في حالة التنازل عن قروض ممنوحة لعدة أشخاص أجانب، إذ يجب معرفة الإجراءات المطلوبة في كل بلد⁽¹⁾.

لتجاوز هذا الإشكال نصّ القانون الفرنسي رقم 706-2003 المؤرخ في 01/08/2003⁽²⁾ على أنّ التنازل يكون نافذا في مواجهة الغير ابتداء من التاريخ المبين على فاتورة التنازل أثناء تسليمها، دون الحاجة إلى شكليات أخرى ومهما يكن القانون المطبق على الديون، وبغض النظر عن قانون بلد إقامة المدينين.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص في المادة 18 من القانون المدني⁽³⁾ على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وإلا يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

¹ - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit ,P 558

² - Loi n° 2003-706 du 1^{er} Aout 2003 de la sécurité financière ,J O R F n° 177, du 02 Aout 2003 .

³ -أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

من خلال المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية للمتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم حدوث ذلك، فقد اقترح بعض الحلول الأخرى لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وباعتبار أن الجدول الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية عبارة عن عقد، فإنه يمكن تطبيق نص المادة السابقة الذكر على عمليات توريق القروض الرهنية.

الفرع الثاني

نقل الضمانات وتحصيل الديون

إضافة إلى الآثار السابقة الذكر، هناك آثار أخرى تتركها عملية التنازل عن القروض المصرفية، تتمثل في نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بهذه القروض إلى الهيئة المكلفة بالتوريق (أولا) وكذلك الالتزام بتحصيل الديون من طرف الجهة المسؤولة على ذلك (ثانيا).

أولا: نقل الضمانات

تنص المادة 11 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ على: "يترتب على التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض من جانب المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق، نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بها، وتكون ملزمة 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 خاص بالتنازل عن القروض الرهنية".

وتنص المادة 15 من القانون نفسه كذلك: "يسري مفعول التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق ابتداء من التاريخ المبين في الجدول المذكور في المادة 13 أعلاه".

¹ - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

تحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها وكل أشكال الضمانات المتعلقة بها ابتداء من هذا التاريخ، دون أن يكون قبول الطرف الثالث لازماً...".

من خلال النصوص القانونية السابقة، نستنتج أنّ المشرع الجزائري قد أحاط عملية توريق القروض الرهنية بآليات التّفعيل والضّمان، ويتّضح ذلك من خلال نصه على أنّ الضمانات المتعلقة بالقروض المتنازل عنها تنتقل إلى مؤسسة التوريق بصورة مباشرة وتلقائية وبقوة القانون بمجرد التنازل عن القروض الرهنية، فالارتباط الوثيق بين الضمانات والقروض الرهنية يقتضي أن ينتج عن التنازل عن هذه الأخيرة نقل ضماناتها لفائدة مؤسسة التوريق، لاعتبار أنها ستحل محل المؤسسة المتنازلة في حقوقها تجاه المدين، وبالتالي فلا يعقل حرمانها من الحقوق التابعة للقروض المتنازل عنها إليها.

في هذا السياق سار المشرعان المغربي و الفرنسي، حيث تنص المادة 32 من القانون رقم 98-10 المتضمن تسنيد الديون الرهنية⁽¹⁾ على أنه: " يترتب بقوة القانون عن تفويت الديون الرهنية، نقل الرهون لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسديد وكذا جميع الحقوق التابعة الأخرى المتصلة بالديون المذكورة مثل الضمانات والرهن الحيازية والكفالات والاستفادة من جميع عقود التأمين المكتتبه في إطار القروض الرهنية ".

وكذلك، فقد رتب القانون الفرنسي عن التنازل عن الديون في إطار عمليات التوريق نقل ضمانات كل دين على حدى لفائدة الصندوق المشترك للديون بقوة القانون⁽²⁾.

¹ - قانون رقم 98-10 يتعلق بتسديد الديون الرهنية، مرجع سابق.

² - وذلك بموجب المادة 43-214.L من التقنين النقدي والمالي التي تنص:

« ...la remise du bordereau entraine de plein droit le transfert des suretés, des garanties et de accessoires attachés à chaque créance, y compris les suretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité ».

إذا عدنا إلى القواعد العامة في القانون الجزائري، وبالتحديد نص المادة 793 من القانون المدني⁽¹⁾ نجدها تنص على أن: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

يفهم من النص القانوني أعلاه، أنّ القيد هو شرط أساسي لنقل الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى، وهذا المقتضى أكدته المادة 16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، وبما أنّ القروض المعنية بالتنازل هي قروض رهنية، أي هي مضمونة برهون، فإنّ هذه الأخيرة تعتبر حقوق عينية تبعية، وعليه فإن النصوص القانونية السابقة تشملها، وبالتالي فإنّ ضمانات القروض المتنازل عنها في القانون الجزائري لا تنتقل إلى مؤسسة التوريق إلاّ بقيدتها في مصلحة الشهر، وهو ما يتناقض مع نص المادة 15 من القانون رقم 06-05.

لكن باستقراء نص المادة 19 فقرة 1 من القانون نفسه، والتي تنص على أنه: " تصبح عملية التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض المضمونة بالرهون العقارية من الرتبة الأولى لفائدة مؤسسة التوريق، ملزمة للغير وتأخذ الرتبة بمجرد تسجيلها في المحافظة العقارية".

يتّضح لنا أنّ تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عنها في إطار عملية التوريق، في المحافظة العقارية، يعتبر شرط لنفاذ التنازل في مواجهة الغير فقط، أمّا مؤسسة التوريق، فلا حاجة للتسجيل لنقل الضمانات إليها، فنص المادة 15 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽³⁾ صريح في هذا الشأن، فسيان مفعول التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق يبدأ من التاريخ المبين في الجدول الخاص بالتنازل

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 - أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

3 - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

عن القروض الرهنية وليس من تاريخ التسجيل لدى المحافظة العقارية، وبذلك تحلّ مؤسسة التوريق محلّ المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها وكل أشكال الضمانات المتعلقة بها.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي المنظم لعملية التوريق، فقد كانت المادة 34 فقرة 7 من القانون رقم 88-1201⁽¹⁾ تنص على أنه يترتب على التنازل عن الديون إلى الصندوق المشترك للديون نقل الضمانات المتعلقة بكل دين على حدى بقوة القانون. ونتيجة لهذا فقد ثار نقاش فقهي حول مدى جواز الاحتجاج بنقل الضمانات العينية في مواجهة الغير دون استكمال إجراءات الإشهار العقاري، خاصة أن المادة 2149 من القانون المدني الفرنسي نصت على قاعدة عامة مفادها أن الاحتجاج بنقل الضمانات العينية وكذا التعديلات التي تطرأ على شخص الدائن المستفيد منها في مواجهة الغير مرتبط باستكمال إجراءات الإشهار العقاري⁽²⁾.

حاول بعض الفقهاء الفرنسيين الإجابة على هذا الإشكال، وقال بعضهم⁽³⁾ بأنّ الشّهر العقاري يعتبر شرطاً أساسياً لسريان آثار نقل الرهون لفائدة الصندوق المشترك للديون في مواجهة الغير، ما دام لا يوجد إعفاء صريح من تطبيق مقتضيات المادة 2149 من القانون المدني الفرنسي، بينما قال البعض الآخر منهم⁽⁴⁾ بأنّ شكلية الشّهر العقاري لا تعدّ شرطاً أساسياً إلّا في الحالات التي يكون فيها إخبار الغير أمراً ضرورياً.

¹ -Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, Op.Cit.

² - تقضي المادة 2/149 من القانون المدني الفرنسي بأنه:

« La transmission des privilèges et hypothèques, ainsi d'ailleurs que toutes modifications survenant dans la personne du créancier bénéficiaire soient mentionnées en marge de l'inscription ».

³- GIRAUD (Ch), la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créance, ALD, 1989, p83

⁴- ALLOUCHE René, « La titrisation : la transmission des créances et des suretés », **Revue Banque et droit**, n° 09, 1990, p 137.

إثر النقاش الفقهي الذي حدث بسبب صياغة الفقرة 7 من المادة 34 من القانون رقم 88-1201، تدخل المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 93-06 المؤرخ في 04/01/1993⁽¹⁾ لتنظيم الفقرة المذكورة، حيث أضاف بأن نقل الضمانات يحتج به في مواجهة الغير بمجرد التنازل عن الديون دون إتباع أي إجراء شكلي آخر⁽²⁾.

فيما يخص موقف المشرع المغربي من إشهار نقل الرهون على السجلات العقارية تنص المادة 34 من قانون تسنيد الديون الرهنية على أنه: " تسري آثار نقل الرهون المدرجة في مختصر المستند بين الأطراف وتجاه الأغيار ابتداء من التاريخ الذي تضعه مؤسسة التدبير والإيداع على المستند المذكور، على أن لا يكون ذلك التاريخ سابقا لتاريخ إيداع التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في المادة 24 أعلاه، والتقييد المنصوص عليه في المادة 25 أعلاه واستثناء من أحكام الفصلين 66 و67 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه الصادر في 09 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) والمتعلق بالتحفيظ العقاري".

من خلال القراءة للمادة أعلاه، يتبين أن قانون تسنيد الديون الرهنية المغربي، لم يقطع الصلة نهائيا مع نظام الإشهار العقاري، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي، وإنما اختار حلاً وسطاً يرمي إلى تليين الأثر المنشئ للتسجيل العقاري، فتقييد نقل الرهون على السجلات العقارية يبقى إجراء إلزاميا للاحتجاج به ضد الغير، ويترتب عن عدم التقييد استمرار المؤسسة المبادرة في العمل بالرهون المرتبطة بالديون المتنازل عنها في إطار عملية التسنيد⁽³⁾، إذ تنص المادة 25 من قانون تسنيد الديون الرهنية على أنه: " يجب أن يتم تقييد الرهون العقارية التي تضمن الديون المفوتة في إطار عملية تسنيد على سجلات المحافظة العقارية بطلب من مؤسسة التدبير والإيداع. وما دام لم يتم التقييد المذكور، تمارس المؤسسة المبادرة وحدها جميع الحقوق

¹ - Loi n° 93-06 du 04/01/1993, modifiant la loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.Cit.

² - L'article 34/7 de la loi 23/12/1988 ajouté par la loi n° 93-06 du 04/01/1993: « La remise du bordereau entraine de pleine droit le transfert des suretés garantissant chaque créance et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalités ».

³ - ادريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية، -مقاربة قانونية و مالية- (دراسة تحليلية ونقدية للسوق الرهنية الأولية والثانوية بالمغرب)، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص ص 167-168.

المتعلقة بالديون الرهنية المفوتة لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسديد وحده وذلك وفق التعليمات الصادرة من مؤسسة التدبير والإيداع ."

لقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عنها في إطار عملية التوريق طبقا لجدول الإرسال الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية، من طرف المؤسسة المتنازلة وذلك عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق مع إشعار بالاستلام للمحافظة العقارية المختصة إقليميا⁽¹⁾.

يجب أن تتضمن النسخة المستخرجة من الجدول الخاص بالتنازل عن القروض الرهنية مجموعة من البيانات الإلزامية المتمثلة في⁽²⁾:

- تعيين كل عقار مسجل ومثقل بالرهن الذي استخدم كضمان للقروض المتنازل عنها.
- اسم و عنوان المؤسسة المتنازلة والمدين والمودع المركزي للأوراق المالية.
- مرجع جدول الإرسال المتضمن التنازل عن القروض.
- مراجع تسجيل الرهن المتنازل عنه.
- مراجع مؤسسة التوريق.
- مراجع اتفاقية القرض.

بعد ذلك، يقوم كل من مسؤولي المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق بالتوقيع على هذه النسخة، ويجب أن يتم إيداعها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا في أجل أقصاه (30) يوما من تاريخ التوقيع على هذا الجدول⁽³⁾.

¹ - راجع نص المادة 16 من القانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - راجع نص المادة 17 من القانون نفسه.

³ - راجع نص المادة 18 من القانون نفسه.

ثانياً: تحصيل الديون

تعدّ عملية تحصيل الديون مرحلة أساسية في إطار عملية التوريق، ذلك أنّها تعتبر

الدعامة الأساسية لتفعيل الجانب المالي لعملية التوريق، حيث أنه في هذه المرحلة يتم استرداد المبالغ التي تم إقراضها للمدين، وذلك عند حلول تواريخ استحقاق الأقساط⁽¹⁾.

يتمّ تحصيل الديون المتنازل عنها كأصل من طرف المؤسسة المتنازلة (1) ويمكن أن يكون ذلك كاستثناء من طرف أية مؤسسة أخرى (2).

1- تحصيل الديون من طرف المؤسسة المتنازلة

تعتبر المؤسسة المتنازلة صاحبة الحق الأصلي للديون المتنازل عنها، ولهذا يبقى تحصيل هذه الديون اختصاص أصيل لها، حيث يكون التحصيل خاضعاً دائماً لشروط العقد المبرم بين المدين والمؤسسة المتنازلة، دون تغيير أو تعديل انفرادي، وتبقى التزامات المدين في علاقته التعاقدية مع المؤسسة المتنازلة مرتبطة بما هو وارد في العقد المبرم بينهما⁽²⁾.

يمكن إرجاع سبب أن تكون المؤسسة المتنازلة هي المختصة مبدئياً بتحصيل الديون إلى عدة اعتبارات هي⁽³⁾:

- بالنسبة للمدين: من الأفضل له أن يستمر في علاقاته المباشرة مع المؤسسة المتنازلة التي منحت له القرض.

¹ - أحمد سعيد أحمد آل عبدان الشهراني، النظام القانوني لعقد التمويل العقاري، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 333.

² - ادريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية، -مقاربة قانونية و مالية-، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 288.

³ - LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, P559.

- بالنسبة للهيئة المكلفة بالتوريق وكذلك حملة الأوراق المالية: يستحسن أن يستمر التحصيل طبقا لنفس الإجراءات المتخذة من قبل المؤسسة المتنازلة و هذا لضمان استقرار العملية.

- بالنسبة للمؤسسة المتنازلة: يكون من الأفضل لها أداء هذه المهمة بنفسها، وذلك للمحافظة على زبائنها من جهة وللحصول على أجرة مقابل أدائها لهذه الخدمة من الهيئة المكلفة بالتوريق من جهة أخرى.

لقد كرس المشرع الجزائري دور المؤسسة المتنازلة في تحصيل الديون في المادة 22 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ وذلك كما يلي: " يمكن مؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى باسترداد القروض الرهنية التي تم التنازل عنها واستخدام رفع اليد وكذا كل المهام الأخرى المتعلقة بالتسيير لحسابها، وفقا للشروط المحددة في اتفاقية تسيير القروض المبرمة بين الطرفين واستردادها".

نفس الأمر فعله المشرع المغربي، عندما نص في المادة 38 فقرة 1 من القانون المتعلق بتسديد الديون الرهنية⁽²⁾ على أنه: " تستمر المؤسسة المبادرة تحت مراقبة مؤسسة التدبير والإيداع في القيام لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسديد بتحصيل الديون المفوتة والعمل بالعقود الرهنية والضمانات التابعة الأخرى ورفع اليد عنها وتنفيذها وذلك وفق الشروط المحددة في اتفاقية مبرمة بين المؤسستين".

2-تحصيل الديون من طرف أية مؤسسة أخرى

إذا كانت المؤسسة المتنازلة هي الجهة الأصلية المكلفة بتحصيل الديون، إلا أنها ليست الجهة الوحيدة، إذ أنه يمكن لأية مؤسسة أخرى أن تضطلع هي الأخرى بتحصيل الديون.

¹ - قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - ظهير 25-غشت-1999 بتنفيذ القانون رقم 98-10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4726 وتاريخ 16-9-1999 .

للإشارة، فإن اصطلاح هذه المؤسسة بتحصيل الديون يجب أن يتم في إطار احترام تام لبنود العقد الرّابط بين المؤسسة المتنازلة والمدين الأصلي، فلا يجوز لها مثلا أن تغيّر من بنود ذلك العقد، كالزيادة في الفائدة المتحصلة من تلك الديون أو تقليص مدة العقد أو الرفع من نسبة الأقساط الواجب أدائها⁽¹⁾.

تقوم المؤسسة المفوضة بأداء مهامها وفقا لما تمّ الاتفاق عليه في اتفاقية التحصيل المبرمة بينها وبين الهيئة المكلفة بالتوريق، والتي تنظّم مختلف إجراءات التحصيل لحساب هذه الأخيرة.

سمح القانون الجزائري لمؤسسة التوريق أن تكلف بدل المؤسسة المتنازلة أية مؤسسة أخرى لغرض استرداد القروض الرهنية التي تمّ التنازل عنها واستخدام رفع اليد وكذا كل المهام الأخرى المتعلقة بالتسيير لحسابها، وفقا للشروط المحددة في اتفاقية تسيير القروض المبرمة بين الطرفين واستردادها⁽²⁾.

لقد نصت المادة 23 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية على أنه في حالة ما إذا توقفت المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى مكلفة باسترداد القروض عن ممارسة نشاطها، أو أصبحت خاضعة للرقابة على التسيير أو لإجراء قضائي مثل الإفلاس أو التصفية أو لأي سبب آخر، يحقّ لمؤسسة التوريق المطالبة فورا بالمبالغ المستردة أو في طريق الاسترداد لحسابها قبل مباشرة هذه الإجراءات.

أضافت المادة 24 من نفس القانون على أنه، إثر مباشرة الإجراءات القضائية المذكورة سابقا، يمكن لمؤسسة التوريق نقل المهام المتعلقة بالتحصيل إلى كل مؤسسة مالية معتمدة على أساس اتفاق يوقع عليه الطرفان.

¹ - ادريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية،-مقاربة قانونية و مالية-، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 289-290 .

² - راجع نص المادة 22 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

في هذه الحالة، تقوم مؤسسة التوريق بتبليغ المدين الذي له دين التنازل برسالة مضمونة بتغيير الجهة التي تتولى تسيير القروض واستردادها، حتى يكون المدين على علم بذلك، ويترتب على هذا التبليغ التزام المدين بدفع الأقساط الشهرية بصفة منتظمة للمؤسسة الجديدة المكلفة باسترداد القروض.

المبحث الثاني

إصدار الأوراق المالية

بعد الانتهاء 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⁽¹⁾.

إنّ الغرض الأساسي من عملية إصدار الأوراق المالية هو عرضها على جمهور المستثمرين للاكتتاب فيها وذلك لأجل تسديد ثمن القروض المتنازل عنها. للتفصيل أكثر في هذا الموضوع، سوف يتمّ التعرض إلى التعريف بالأوراق المالية (المطلب الأول) ثم إلى كيفية وآثار إصدار الأوراق المالية (المطلب الثاني).

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

المطلب الأول

التعريف بالأوراق المالية

للتعريف بالأوراق المالية، يجب بيان المقصود بها من خلال تعريفها وإبراز خصائصها (الفرع الأول)، إضافة إلى ذلك فإن هذا التعريف لا يكتمل إلا بالتعرض إلى الأنواع المختلفة للأوراق المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الأوراق المالية وخصائصها

لا يتحدّد المقصود بالأوراق المالية إلاّ بوضع تعريف دقيق لها (أولاً) ولا يتّضح هذا التعريف بصورة كافية إلاّ بالتعرّف على مختلف الخصائص التي تتميز بها الأوراق المالية عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها (ثانياً).

أولاً: تعريف الأوراق المالية

تعرّف الأوراق المالية بأنها صكوك تمثّل حق ملكية (أسهم) أو حق دين (سندات) على الجهات التي تصدرها، بحيث تكون لحملة ذلك الصك حقوق والتزامات متساوية⁽¹⁾. تمثّل الورقة المالية صكا يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء من عائد أو الحق في جزء من أصول منشأة معيّنة أو الحقين معا، فحملة الأسهم مثلا لهم الحق في جزء من العائد الذي يتولّد عن عمليات المنشأة، كما أنّ لهم نصيبا في أصولها، كذلك فإنّ لحملة السندات نصيبا في الأرباح يتمثّل في الفوائد المستحقة، ونصيبا في الأصول يتمثّل في الأصول المرهونة لصالحهم أو الأصول بصفة عامة وذلك في حالة الإفلاس أو التصفية⁽²⁾.

¹ - محمد يوسف ياسين، البورصة (عمليات البورصة-تنازع القوانين - اختصاص المحاكم)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 22.

² - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 06.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق في حكم القيم المنقولة وذلك بمفهوم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁾.

ثانيا: خصائص الأوراق المالية

تتميز الأوراق المالية بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

1- الأوراق المالية عبارة عن مثليات

حيث أنّ بعضها يقوم مقام بعض عند الوفاء⁽²⁾ الأمر الذي يترتب عنه أن يتحدّد لها في السوق - سواء كانت البورصة أو غيرها - سعر موحد لكل ورقة مالية، من ذات الطبقة و ذات الإصدار سواء تعلّق الأمر بالأسهم أو بالسندات⁽³⁾.

2- الأوراق المالية تعدّ مخزنا للقيمة

خاصة بالنسبة للأسهم، حيث تتزايد قيمتها مع اطراد نجاح الشركة أو المشروع المصدر لها⁽⁴⁾، وذلك فضلا عما تدرّه على حائزها من دخل سنوي، مع إمكانية استرداد هذه الأموال بأقل خسارة ممكنة - إن لم يكن ربحا - وفي أسرع وقت، بحيث يكون التعامل في هذه الأوراق مشابها للإيداع والسحب من حسابات المصارف، مع ما تتميز به من عائد أكبر وإمكانية زيادة رأس المال بالنسبة لبعضها⁽⁵⁾.

1 - راجع نص المادة 03 من القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

2 - محمد زلايجي، «الحماية الجنائية للمتعاملين في البورصة»، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، عدد 07، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 06.

3 - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 22.

4 - محمد زلايجي، مرجع سابق، ص 06.

5 - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 22.

3- الأوراق المالية تسمح بتعبئة المدخرات و تحسين توزيع المداخل

وذلك لإمكانية إصدارها بقيم تناسب مختلف المدخرين، الأمر الذي يمكن من تعبئة موارد مالية كبيرة بقدر اتساع قاعدة المتعاملين و ليس لمجرد قدرتهم المالية⁽¹⁾.

4- الأوراق المالية قابلة للتداول

حيث تتميز بأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، الأمر الذي يسهل من قيام سوق للأوراق المالية تتميز بسرعة التعامل فيها دون الإغراق في الشكليات، مما يحول دون تداولها بين أصحاب الحقوق فيها⁽²⁾.

الفرع الثاني

أنواع الأوراق المالية المصدرة

يمكن تصنيف الأوراق المالية التي تصدرها الهيئة المكلفة بالتوريق إلى قسمين رئيسيين هما:

أولاً: الأوراق المالية بحسب طبيعتها

تنقسم الأوراق المالية المصدرة بحسب طبيعتها إلى مجموعتين أساسيتين هما: أوراق مالية ممثلة لرأسمال الهيئة المكلفة بالتوريق (الأسهم) وأوراق مالية تمثل ديون هذه الهيئة تتمثل في السندات.

1- الأوراق المالية الممثلة لرأسمال الهيئة المكلفة بالتوريق (الأسهم المالية)

لتوضيح معنى الأسهم المالية، يجب تعريفها وبيان خصائصها وكذلك أنواعها.

¹ - محمد زلايجي، مرجع سابق، ص 06.

² - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 22.

أ. تعريف الأسهم المالية

يعرّف السهم بأنه جزء مشاع معلوم بين أفراد، في رأس مال شركة، ويعرّف أيضا بأنه صك قابل للتداول ويصدر عن شركة مساهمة تمثل قيمته حصة يمتلكها المساهم في رأس مال تلك الشركة⁽¹⁾.

عرّفت الأسهم كذلك بأنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، والتي تمثل حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها، وتخوّل له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لاسيما حقه في الحصول على الأرباح⁽²⁾، وعرّف الفقه الفرنسي السهم بأنه سند قابل للتداول يمثل جزء من رأس المال الاجتماعي لشركة مساهمة⁽³⁾.

أمّا المشرع الجزائري فقد أورد تعريفا للسهم المالي وذلك في المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري حيث نص على أنه: "سند قابل للتداول يمثل جزء من رأس المال الاجتماعي لشركة مساهمة"⁽⁴⁾.

ب. خصائص الأسهم المالية

للسهم المالي عدة خصائص تتمثل في:

ب 1. تساوي قيمة الأسهم

الأصل أنّ الأسهم المالية تكون متساوية القيمة، غير أنّ هذا المبدأ يمكن مخالفته ما دام أنه لا يتعلق بالنظام العام، وذلك عن طريق إصدار أسهم تمنح لأصحابها مزايا خاصة يتمتعون من خلالها بامتيازات وحقوق أفضلية وأولوية مقارنة بباقي المساهمين الذين يعرفون بالمساهمين

¹ - عبد الله بن محمد بن حمد الرزين، سوق المال، مطابع جامعة الرياض، 2006، ص 79.

² - رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987، ص 403.

³ - COURET Alain et BARBIERI Jean-Jacques, Droit commercial, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996, P185.

⁴ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

العاديين، كالحصول على نصيب أكبر من أرباح الشركة، ويطلق على هذا النوع من الأسهم "الأسهم الممتازة" والتي يمتلكها مساهمون ممتازون، وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يقيّد قيمة السهم بحد أدنى أو أقصى، بل ترك ذلك لتقدير المؤسّسين⁽¹⁾.

ب 2. عدم قابلية الأسهم للتجزئة

تجد هذه الخاصية مردّها في طبيعة السهم الذي يخوّل لصاحبه جملة من الحقوق أهمها الحق في الإدارة وحضور الجمعيات العامة و التصويت على القرارات، وهو ما يقتضي مباشرتها من قبل شخص واحد لا غير، فإذا آلت ملكية السهم عن طريق الميراث أو أي عقد تبرعي آخر كالهبة أو الوصية إلى أكثر من شخص، فإنّ تقسيم السهم لا يسري في مواجهة الشركة، بل ينبغي على المشاركين فيه تعيين نائب عنهم في مباشرة هذه الحقوق أمام الشركة.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري على أنه: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة، مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية الرقبة".

ب 3. قابلية الأسهم للتداول

يجوز التنازل عن ملكية السهم أو جزء منه للغير أو لأحد المساهمين في الشركة، إمّا بطرق التنازل الواردة في القانون التجاري أو عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني⁽²⁾. ويتمّ تداول السهم عن طريق تحويله للحامل بالطريق اليدوي أي بمجرد التسليم أو بالقيّد في سجل الحسابات الذي تمسكه الشركة لهذا الغرض، بحيث إذا كان السهم اسمياً، فلا يحتج بالتحويل إزاء الشركة أو الغير إلّا بهذا الإجراء⁽³⁾.

¹ - راجع المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² - أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 715 مكرر 35 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

وإذا كان الأصل في السهم قابليته للتداول، فإنّ ذلك لا يمنع من إبرام قيود قانونية واتفاقية تحدّ من تطبيق هذا المبدأ⁽¹⁾.

ج. أنواع الأسهم المالية

تتنوّع الأسهم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها وذلك كما يلي:

ج 1. من حيث شكلها

* **أسهم اسمية:** و هي تلك التي تصدر باسم شخص معين، و تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في سجل الشركة⁽²⁾.

* **أسهم للحامل:** و هي تلك التي لا يذكر فيها أسم المساهم، ويعتبر حاملها مالكا لها، ويعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات ولذلك تصبح حيازته دليلا على الملكية ويتم تداول السهم لحامله عن طريق التسليم المادي⁽³⁾ ويمكن تداوله عن طريق القيد في الحسابات⁽⁴⁾.

* **السهم للأمر:** يصدر لإذن شخص معيّن، ويتداول هذا السهم عن طريق التظهير⁽⁵⁾.

ج 2. من حيث الحقوق

تنقسم الأسهم من حيث الحقوق إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة، وذلك كما يلي:

* **الأسهم العادية:** هي تلك التي تمثّل اكتتابات في رأسمال الشركة أو وفاء لجزء من رأسمالها، وتمنح لحاملها جملة من الحقوق⁽⁶⁾. وليس لحملة هذه الأسهم أي امتياز في الأرباح

¹ - نصّت على القيود القانونية المادتان 715 مكرر 51 و 619 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، أمّا بالنسبة للقيود الاتفاقية، فيمكن النص عليها في القانون الأساسي للشركة.

² - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 07.

³ - فليح عباس مرزوق، الاكتتاب في راس مال شركة المساهمة (دراسة قانونية وعلمية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 79 .

⁴ - المادة 715 مكرر 01/03 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁵ - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 07.

⁶ - المادة 715 مكرر 42 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

أو في استرداد قيمتها عند التصفية، ويوزع عليهم الباقي من الأرباح مهما كانت قيمته بعد دفع نصيب الأسهم الممتازة منها⁽¹⁾.

* **الأسهم الممتازة:** إنَّ لحملة هذه الأسهم الحق في نسبة من الربح قبل غيرهم، كما أنَّ لهم حق الأولوية في قبض قيمة الأسهم من أموال الشركة عند تصفيتها قبل إجراء القسمة بين سائر المساهمين، ويكون لهم أيضا أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية، ولكن لا تستحق لهم أرباح عن سنوات الخسارة⁽²⁾.

ج 3. من حيث طبيعة الحصص المقدمة

تنقسم الأسهم من حيث طبيعة الحصص المقدمة إلى أسهم نقدية وأسهم عينية كما يلي:

* **الأسهم النقدية:** هي الأسهم التي تمثل حصة نقدية في رأسمال الشركة، ولا يقع الإكتتاب العام إلاّ عليها وحدها⁽³⁾.

* **الأسهم العينية:** هي تلك الأسهم التي تمثل حصة عينية يلتزم الشريك بتقديمها للشركة، يستوي في ذلك أن تكون هذه الحصة عقارا أو منقولا، ويجب الوفاء بهذه الحصص كاملة عند الاكتتاب⁽⁴⁾.

ج 4 . من حيث علاقتها برأسمال الشركة

من هذا المنطلق، يمكن تقسيم الأسهم إلى:

* **أسهم رأسمال:** هذه الأسهم تمثل جزء من رأسمال الشركة، فهي لم تستهلك قيمتها بعد⁽⁵⁾.

1 - عبد الله بن محمد بن حمد الرزين، مرجع سابق، ص ص 83-84.

2- المرجع نفسه، ص 83 .

3- محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 09.

4- المرجع نفسه، ص 10.

5- يقصد باستهلاك السهم دفع قيمته الاسمية للمساهم كليا أو جزئيا أثناء حياة الشركة و قبل حلها وانقضائها، ويتم هذا التسديد عن طريق تحويل الفوائد أو الاحتياطات، بحيث يبقى رأس المال كاملا، الأمر الذي يؤدي إلى التفرقة بين عملية التسديد و عملية تخفيض رأس المال الاجتماعي، وبين عملية إعادة الشراء الاستثنائية لأسهم المساهم

* **أسهم التمتع:** هنا يعطى المساهم الذي استهلكت أسهمه أسهما جديدة تسمى أسهم التمتع، تعطيه الحق في الحصول على قدر من الأرباح السنوية بعد توزيع نسبة معينة منها على الأسهم التي لم تستهلك، وبذلك لا تنقطع صلة المساهم بالشركة، حيث تخول هذه الأسهم لحاملها حقوق في التصويت والأرباح⁽¹⁾.

ويتمّ تسديد القيمة الاسمية لهذه الأسهم للمساهم نتيجة استهلاك رأسمال الشركة عن طريق إجراء تحويل للفوائد أو الأرباح⁽²⁾.

2- الأوراق المالية الممثلة لديون مؤسسة التوريق (السندات المالية)

يمكن للشركة أن تشبع حاجتها إلى الأموال اللازمة لنشاطها بطرق مختلفة، فقد تبادر إلى المطالبة بالجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم إذا كان المساهمون لم يقوموا بسدادها بالكامل، وقد تعتمد إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وقد تلجأ إلى الاقتراض، سواء من البنوك أو عن طريق إصدار سندات بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقتضيه وتطرحها للاكتتاب العام، وغالبا ما تفضل الشركة طريقة التمويل بإصدار السندات⁽³⁾.

أ. تعريف السندات و تمييزها عن الأسهم

نتناول فيما يلي تعريف السندات ثم سنحاول تمييزها عن الأسهم.

من قبل الشركة. ويعد استهلاك السهم عملية استثنائية لا تلجأ إليها الشركة إلا لأسباب تقتضيها الضرورة. - راجع في ذلك: فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 203.

1 - عبد الله بن محمد حمد الرزين، مرجع سابق، ص 84.

2 - المادة 715 مكرر 45 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 270.

أ. 1. تعريف السندات

وضعت للسندات عدة تعريفات فقهية، حيث عرّفها البعض بأنها: "صكوك ذات قيمة اسمية واحدة، قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، تصدرها شركات المساهمة وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة" (1).

وعرّفها البعض الآخر بأنها: "صك قابل للتداول لكنه غير قابل للتجزئة، له قيمة واحدة تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام" (2).

كما عرّفها بعض الفقه بأنها بمثابة عقد أو اتفاق بين المنشأة (المقرض) والمستثمر (المقرض)، وبمقتضى هذا الاتفاق يقرض الطرف الثاني مبلغا معيناً إلى الطرف الأول، الذي يتعهد بدوره بردّ أصل المبلغ وفوائد متفق عليها في تواريخ محددة (3).

أ. 2. تمييز السندات عن الأسهم

من خلال التعاريف السابقة، سواء تلك المتعلقة بالأسهم أو تلك المتعلقة بالسندات، يمكن إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين السهم والسند.

✓ أوجه الاختلاف

- السند هو صك قابل للتداول و له قيمة اسمية و غير قابل للتجزئة و هو يمثّل حق دائن، في حين أنّ السهم يمثّل حصة شريك، و بعبارة أخرى يعتبر حامل السند دائنًا للشركة بينما يعتبر حامل السهم شريكا فيها (4).

¹ - نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 330.

² - سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 381.

³ - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 13.

⁴ - سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 382.

- يحق لحامل السهم حضور الجمعيات العمومية والتصويت فيها والرقابة على أعمال مجلس الإدارة، بينما لا يستطيع حامل السند سوى حضور الجمعيات العمومية دون أن يحق له التّدخل في إدارتها و في سير أعمالها(1).

- لحامل السهم نصيبا من الأرباح متغيّر يتوقف على ما تحقّقه الشركة من أرباح بعكس حامل السند فله الحق بفائدة ثابتة سنويا حتى ولو لم تحقّق الشركة أرباحا(2).

- يمثل المركز المالي للشركة ضمانا عاما لحاملي السندات، بينما لا يستطيع المساهم الحصول على قيمة سهمه إلاّ بعد أن يستوفي أصحاب السندات قيمة سنداتهم والفوائد المستحقة عليها(3).

✓ أوجه التشابه

رغم الاختلاف الموجود بين الأسهم و السندات، إلاّ أنه ثمة تشابه بينهما يتمثّل فيما يلي:

- **القابلية للتداول:** إنّ السند قابل للتداول شأنه في ذلك شأن السهم، فهو إمّا أن يكون اسميا حيث تنتقل ملكيته عن طريق القيد في سجلات الشركة، وإمّا أن يكون لحامله فتنقل ملكيته عن طريق التسليم، و إمّا أن يكون لأمر فتنقل ملكيته عن طريق التظهير(4).

- **عدم القابلية للتجزئة:** يعتبر كل من السهم و السند غير قابلان للتجزئة، حيث أنه إذا تمّلك أكثر من شخص سهما أو سندا، وكذلك إذا انتقل هذا السهم أو هذا السند بالميراث إلى أكثر من وارث، فلا بد من اختيار شخص واحد ينوب عنهم في مواجهة الشركة(5). وقد نصّ المشرع الجزائري صراحة على هذا الأمر من خلال المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري(6).

1- عبد الله بن محمد بن حمد الرزين، مرجع سابق، ص 90 .

2- نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص 331.

3- عبد الله بن محمد بن حمد الرزين، مرجع سابق، ص 90.

4 - سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 383.

5 - نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص 331.

6 - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

- **الالتجاء للاكتتاب:** يعتبر كل من السهم و السند من الوسائل التي يعتمد عليها لتمويل الشركة و ذلك عن طريق المدخرين والمستثمرين، حيث أنّ السهم يتماشى مع الذين يرغبون في المخاطرة بينما يتلاءم السند مع الذين يخشون المخاطرة.(1)

ب.أنواع السندات

يمكن تقسيم السندات إلى ثلاثة أنواع تتمثل في:

ب 1. السندات البسيطة (سندات الاستحقاق)

هي سندات قابلة للتداول، تخوّل بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية(2).

تكون سلطة إصدار هذه السندات في الأصل للجمعية العامة للمساهمين(3) و لكن في حالة عدم تمتع الهيئة المكلفة بالتوريق بالشخصية المعنوية، فتعود هذه السلطة للشركة المكلفة بتسييرها.

وفقا للقانون الجزائري، فإنه لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازننتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله.(4)

ب - **السندات المختلطة (سندات المساهمة):** سميت هكذا لأنها تجمع بين خصائص السهم و السند معا، وهي تمثل ديونا في ذمة الشركة.

1 - فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

2 - راجع المادة 715 مكرر 81 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

3 - راجع المادة 715 مكرر 84 من المرجع نفسه.

4 - راجع المادة 715 مكرر 82 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكوّن أجزتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغيّر يحسب استنادا إلى عناصر تتعلّق بنشاط الشركة أو نتائجها، وتقوم على القيمة الاسمية للسند⁽¹⁾.

لا تكون سندات المساهمة قابلة للتسديد إلا في حالة تصفية الشركة أو بمبادرة منها، بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقلّ عن خمس سنوات و ذلك حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإصدار⁽²⁾.

تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات المساهمة وتحديد شروطها أو السماح بذلك، و يجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين⁽³⁾.

ب 3 السندات المركبة

يمكن للشركات في هذا النطاق أن تصدر سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم، وكذلك سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم.

ثانيا: الأوراق المالية بحسب شكلها

تنص المادة 04 من القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽⁴⁾ على أنه: "يتعين على مؤسسة التوريق تسجيل الأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمر المركزي على السندات. ويمكن إصدار الأوراق المالية مع أو بدون قسيمة، بفائدة أو بخصم لحاملها أو اسمية...". من خلال نص هذه المادة، نستنتج أنّ الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق في القانون الجزائري هي:

¹ - راجع المادة 715 مكرر 74 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

² - راجع المادة 715 مكرر 76، المرجع نفسه.

³ - راجع المادة 715 مكرر 77، المرجع نفسه.

⁴ - راجع نص المادة 04 من القانون رقم 06-05، المتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

1- السندات الاسمية

تتضمّن السندات الاسمية اسم صاحبها، حيث يتمّ تسجيل هذا الأخير في دفاتر المؤسسة وبهذا تنشأ ملكية السند.

يتمّ التنازل عن السند الاسمي باتفاق بين المتنازل والمتنازل له، ويتعيّن على المتنازل إبلاغ المؤسسة المصدرة بهذا التنازل بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، وفي هذه الرسالة يتمّ ذكر اسم و لقب و عنوان المتنازل له و الثمن المعروض.

تبدي مؤسسة التوريق موافقتها على هذا التنازل سواء بتبليغ طلب الاعتماد أو بسكوتهها لمدة شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغها، وإذا لم تقبل المؤسسة المحال إليها المقترح، يتعيّن على الهيئات المكلفة فيها و ذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرّفص، إمّا العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو يشتريها من الغير، وإمّا أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال⁽¹⁾.

في الحالة التي تقبل فيها مؤسسة التوريق الإحالة، فإنه يتعيّن عليها إجراء تعديل في قيودها وذلك بشطب اسم المتنازل و قيد اسم المتنازل له، واسترجاع السند القديم وتسليم المتنازل له سند اسمي جديد يخوّله حقا مباشرا تجاه المؤسسة، ولا يحق لهذه الأخيرة أن تحتج في مواجهة المتنازل له بالدفع التي لها تجاه المحيل⁽²⁾.

في حالة ضياع السند الاسمي أو سرقة، فإن صاحبه لا يتعرّض لمخاطر استعماله غير الشرعي، فما على صاحبه إلاّ إعلام المؤسسة بفقدانه لنقوم بالتحقيق في هوية من يقدّم إليها السند. ويعتبر أصحاب السندات الاسمية معروفون من قبل مؤسسة التوريق، ولذلك فإن متابعتهم من طرفها أو من قبل دائنيهم ليست بالصعبة.

¹ راجع نص المادتين 715 مكرر 56 و 715 مكرر 57 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

² الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، د ت ن، ص 230.

يمكن أن تحتوي السندات الاسمية على قسيمة قابلة للاقتطاع، تخوّل صاحبها حق استيفاء الاستحقاقات والتوزيعات والفوائد، وتسمى سندات مختلطة لأنها تكون اسمية أساساً، لكن يمكن اقتطاع القسائم منها فتصبح سندات للحامل.

يمكن تعريف القسيمة « Le coupon » بأنها سند يخوّل صاحبه مدخولاً عند كل استحقاق، ويكون بشكل مستطيل يقطع من السند نفسه كلما استحق المبلغ⁽¹⁾، ويتم تسديد هذه القسائم عند تسليم القسيمة نفسها التي تؤخذ من السهم أو السند أو بتقديم شهادة تسجيل السهم الاسمي، فيتمّ الدفع بطبع ختم يشير إلى تسديد الدفع على ظهر الشهادة، والمصرف الذي يقبل بأن يتمّ الدفع في صناديقه، يقوم بهذه العملية ليس فقط لحساب حاملي القسائم، بل أيضاً لحساب المصارف الأخرى التي تسلّمت من زبائنها القسائم التي يحملونها⁽²⁾.

2- السندات للحامل

لا تشتمل السندات للحامل على اسم صاحبها، ولذلك فهي تعتبر ملكاً لكلّ حامل شرعي لها، وعادة ما يدرج فيها رقم لتمييزها عن غيرها.

تنتقل ملكية هذا النوع من السندات بمجرد الاتفاق، ولا حاجة إلى إبلاغ مؤسسة التوريق بذلك، غير أنه لا يمكن مطالبتها بالحقوق الناتجة عن السند إلا بعد التسليم الفعلي لهذا الأخير⁽³⁾. ويمكن إصدار السندات للحامل مع أو بدون قسيمة.

في الأخير نشير إلى أنّ المشرع الجزائري، قد أخضع الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التوريق لعملية الخصم⁽⁴⁾، ويلاحظ هنا الخلط بين الأوراق المالية والأوراق التجارية

¹ - نخلة موريس، البعلبكي روجي ومطر صلاح، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 1323.

² - عبد الغفار حنفي وأبو قحف عبد السلام، الإدارة الحديثة في البنوك التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 446.

³ - راجع المادة 715 مكرر 1/38 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁴ - راجع المادة 04 من القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

الخاضعة لعملية الخصم، و نتساءل عند أيّة جهة يتم خصم الأوراق المالية الصادرة عن مؤسسة التوريق؟.

المطلب الثاني

كيفية و آثار إصدار الأوراق المالية

بعد أن تطرّقنا إلى التعريف بالأوراق المالية التي تقوم الهيئة المكلفة بالتوريق بإصدارها سنتعرض هنا إلى كيفية إصدار الأوراق المالية (الفرع الأول) وبعدها إلى الآثار التي يمكن أن تنتج عن هذا الإصدار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

كيفية إصدار الأوراق المالية

نتناول هنا طرق إصدار الأوراق المالية (أولا) ثم الإجراءات الواجب إتباعها لكي يكون هذا الإصدار قانونيا (ثانيا).

أولا: طرق إصدار الأوراق المالية

يمكن للهيئة المكلفة بالتوريق إصدار الأوراق المالية في البورصة، وذلك وفقا لإحدى

الطريقتين التاليتين⁽¹⁾:

1- إصدار الأوراق المالية دون اللجوء إلى الادخار العلني

تتميّز هذه الطريقة من الإصدار بنوع من المرونة على مستوى الإجراءات، إذ لا تخضع إلى مراقبة صارمة ودقيقة من طرف لجنة عمليات البورصة⁽²⁾.

¹- FORTI Valerio, La titrisation des créances en droit comparé, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Poitiers, 2011, P 374.

²- ادريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية، مقارنة قانونية ومالية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 263.

يعتبر هذا النوع من الإصدار إجراء سهل وبسيط لأنه إجراء داخلي، الغرض منه جلب فئة معينة من المكتتبين وهم المساهمون القدامى، وتعرف هذه الطريقة في القانون الفرنسي باسم "التوظيف الخاص للحصص" "Le placement privé des parts" والذي يعني أنّ حصص الصندوق المشترك للديون غير مسعرة بالبورصة وغير مطروحة للاكتتاب فيها من طرف جميع المستثمرين، وغير متبّع بشأن توظيفها أية وسيلة من وسائل الإشهار⁽¹⁾.

يكون المعنيون بالتوظيف الخاص للحصص مطّلعين على كل المعلومات المرتبطة بالموضوع ويتمّ إعلامهم بالأمر، فيكفي اتفاق اكتتاب بين شركة التسيير والمكتتبين لإتمام عملية الإصدار، هذا بالإضافة إلى أنّ الوثيقة الملحقة بمذكرة المعلومات المسلمة للمكتتبين والتي تتضمن تحديد مواصفات الحصص التي يريد الصندوق المشترك للديون إصدارها في إطار عملية التوريق تعتبر شرطا إلزاميا في إطار التوظيف العام دون التوظيف الخاص لها⁽²⁾.

2 - إصدار الأوراق المالية باللجوء إلى الادخار العنفي

يقصد بهذه الطريقة، طرح الأوراق المالية للاكتتاب فيها من قبل الجمهور، فهذه الطريقة في الإصدار لا تخص مجموعة معينة من المستثمرين أو المؤسسين فقط، بل هي موجهة للجمهور العريض، وباعتبار أنّ إصدار الأوراق المالية في إطار هذه الطريقة يوجّه إلى الجمهور المهني وغير المهني، فإن الرقابة الصارمة للجنة عمليات البورصة تصبح أمرا ضروريا⁽³⁾.

بالرجوع إلى نظام لجنة عمليات البورصة الخاص بالصناديق المشتركة للديون في فرنسا، نجد أن المادة 15 منه تنص على أن التوظيف العام للحصص التي يصدرها الصندوق المشترك للديون، يستلزم إعداد مذكرة معلومات والتي تخضع لتأشيرة لجنة عمليات البورصة، وهذه المذكرة لا بد من وضعها رهن إشارة الجمهور للإطلاع عليها ومعرفة ما سيقدمون على

¹ - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne ,Op.Cit, P103.

² - ادريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية، مقارنة قانونية و مالية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 264.

³ - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne,Op.Cit ,P104.

الاكتتاب فيه، وتتضمن المذكرة السالف ذكرها معلومات ضرورية تمكّن المستثمرين من تأسيس قراراتهم بشأن الضمانات المرتبطة بإصدار الحصص والحقوق المرتبطة بها، ويلزم إعداد مذكرة المعلومات فقط عندما يتعلق الأمر بدعوة الجمهور إلى الاكتتاب في الحصص التي يصدرها الصندوق المشترك للديون في إطار عملية التوريق.

يتمّ اكتتاب الجمهور بالأوراق المالية وفقاً لهذه الطريقة، إمّا من خلال البنوك والمؤسسات المالية أو من خلال الوسطاء الماليين، حيث تنص المادة 43 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁾ على أنه: "تعد من الشركات التي تلجأ إلى الإدخار العلني، الشركات ذات السندات المقبولة للتداول ابتداءً من تاريخ تسجيلها، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سندات مهما كان نوعها، إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء".

ثانياً: إجراءات إصدار الأوراق المالية

يجب على الهيئة المكلفة بالتوريق أثناء قيامها بعملية إصدار الأوراق المالية، إتباع الإجراءات القانونية المحددة، وذلك من أجل ضمان صحة وسلامة هذه العملية قانوناً.

1- الحصول على ترخيص بالإصدار

للحصول على هذا الترخيص، يجب على الهيئة المكلفة بالتوريق قبل القيام بإصدار الأوراق المالية أن تنشر مذكرة موجهة إلى إعلام الجمهور، ويجب أن تؤسّر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على هذه المذكرة قبل نشرها.

أ. نشر مذكرة إعلامية

لقد تمّ النص على وجوب نشر هذه المذكرة الإعلامية بموجب المادتين 41 و42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽²⁾ وكما تمّ تحديد شروط هذه المذكرة والإجراءات المتعلقة بها من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، في نظامها

¹ - قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17/02/2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

رقم 96-02 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار⁽¹⁾.

إنّ الغرض الأساسي من وراء فرض هذه المذكرة هو حماية المستثمرين في مجال الأوراق المالية من كل التلاعبات الممكنة والتعسفات الناتجة عن عدم معرفة المدخرين لحقوقهم في مجال استثمار القيم المنقولة، لذلك فإنه يقع على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية باللجوء العلني للادخار، أن تقوم بنشر مذكرة إعلامية تتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات الإعلامية المحددة بموجب النصوص القانونية السالفة الذكر، وتوقع المذكرة من طرف الممثل الشرعي للمصدر وتؤرخ وتودع لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة للتأشير عليها.

ب. تأشير اللجنة على المذكرة الإعلامية

إنّ الرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة على الإعلام المتداول في سوق القيم المنقولة، تتجلى من خلال تأشيرتها الإلزامية على المذكرة الإعلامية قبل توزيعها في وسط الجمهور⁽²⁾، وللحصول على هذه التأشيرة يجب على هذا المصدر أن يودع مشروع المذكرة لدى مصالح اللجنة في مدة شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرر للإصدار⁽³⁾. في هذه الفترة باستطاعة اللجنة أن تطلب من المصدر أن يقوم بتقديم كل وثيقة تسمح لها بالتأكد من حقيقة الضمانات المتعلقة بالأصول المالية المصدرة، وبالإضافة إلى ذلك فإنه

¹ - نظام رقم 96-02، مؤرخ في 22/06/1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج ج ج ج عدد 36، مؤرخ في 01/06/1997، معدل ومتمم بالنظام رقم 01/04 مؤرخ في 08/07/2004، ج ج ج ج عدد 22، صادر في 27/03/2005.

² - راجع المادة 09 من النظام رقم 02/96، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 04 من المرجع نفسه.

بإمكان اللجنة و بغرض حماية المستثمرين أن تضع شروطاً إضافية لمنح تأشيرتها، تتعلق هذه الشروط أساساً بطلب توضيح المعلومات المقدمة أو تعديلها أو إتمامها أو تحيينها⁽¹⁾.
يمكن للجنة أن تقبل منح التأشيرة، كما يمكن لها أن ترفض تقديمها، وهذا للأسباب التالية⁽²⁾:

- إذا كانت المذكرة الإعلامية غير مطابقة لأنظمة اللجنة وتعليماتها.
- إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة فيما يخص بعض النقاط، أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة.
- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللجنة.
- إذا كانت الطلبات الخاصة بتعديلات المذكرة المبلغة من طرف اللجنة غير مرضية.
- إذا كانت حماية المدخرين تقتضي ذلك.

من هنا فإنّ للجنة أجل شهرين (02) لكي تصدر حكمها أو تعلن موقفها حول محتوى مشروع المذكرة الإعلامية، وهذا الأجل يبدأ حسابه منذ تاريخ إيداع المشروع لدى مصالحها. والملاحظات المحتمل تسجيلها من طرف اللجنة تبلغ إلى الشركة لكي تأخذها بعين الاعتبار قبل إيداع المذكرة الإعلامية في صورتها النهائية، حيث تودع الشركة المشروع النهائي للمذكرة بعد أن تتكفل بأخذ جميع ملاحظات اللجنة بعين الاعتبار، لدى مصالح اللجنة في عشرة نسخ منها الأصل موقعا من طرف الرئيس المدير العام للشركة و محافظ حساباتها.

2-نشر بيان إعلامي

بالإضافة إلى المذكرة الإعلامية، فإن نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 02/96 يفرض في مادته السابعة على كل مصدر للقيم المنقولة أن يقوم بطبع بيان إعلامي ونشره.

¹ - راجع المادة 05 من النظام رقم 02/96، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار، مرجع سابق.

² - راجع المادة 06 من المرجع نفسه.

إنّ البيان الإعلامي هو عبارة عن وثيقة إعلامية مختصرة، تلخّص في بضع صفحات المعلومات الأكثر أهمية ودلالة الواردة في المذكرة الإعلامية، والمتعلقة بالمصدر والعملية المزمع إنجازها.

يجب أن يبسط البيان الإعلامي المعلومات دون تشويهاها، فهو موجّه إلى الوسطاء وممثليهم والجمهور. ولذلك يجب أن يكون في شكل وثيقة واضحة وعملية، أين يمكن للمكاتب أن يجد المعلومات التي يبحث عنها.

يرفق مشروع هذا البيان بمشروع المذكرة الإعلامية عند إيداع هذا الأخير لدى مصالح اللجنة من أجل الحصول على التأشيرة، ويحمل البيان عند نشره رقم V تأشيرة المذكرة الإعلامية، ويوضع تحت تصرف الجمهور في مركز المؤسسة المصدرة ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف، ويسلم لكل مكتب، ويرسل إلى كل شخص يلتمس منه الاككتاب.

الفرع الثاني

آثار إصدار الأوراق المالية

ينتج 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 الالتزامات المفروضة عليهم (أولاً)، إضافة إلى ذلك قد يتعرّض حاملو الأوراق المالية في البورصة لمخاطر قد تحول دون نجاح استثماراتهم⁽¹⁾، ولذلك وجب توفير الحماية اللازمة لهم (ثانياً).

أولاً: حقوق و التزامات حاملي الأوراق المالية

نتعرض أولاً لحقوق حاملي الأوراق المالية وبعد ذلك للالتزامات الملقاة على عاتقهم.

¹ CAFFARD Christophe, « Les risques des titres de créance structurés proposés aux investisseurs », Revue de droit bancaire et financier, n° 01, Janvier-Février, 2009, P26.

1- حقوق حاملي الأوراق المالية

يتمتع حاملو الأوراق المالية في هذا الإطار بحقوق مالية و أخرى غير مالية وذلك كما يلي:

أ. الحقوق المالية

يمكن إيجاز مجمل هذه الحقوق فيما يلي:

أ 1. الحق في جزء من الموارد المالية

ترد حقوق حاملي الأوراق المالية على المبالغ المالية التي يتم تحصيلها من قيمة الأصول التي اشترتها الهيئة المكلفة بالتوريق، أي قيمة محفظة الحقوق التي انتقلت بطريق الحوالة إلى الهيئة وما تدره من عائد.

من المفترض أنّ الهيئة قد اشترت المحفظة وما تدره من عائد بقيمة تقل عن القيمة الاسمية للحقوق مضافا إليها الفوائد، على نحو يحقق الربحية لحاملي الأوراق المالية في الهيئة، فالفارق بين القيمتين يمثل الربح أو المكسب الذي يجذب المستثمرين إلى هذا النوع من الأوراق المالية، كذلك تمتد حقوق المستثمرين إلى ما يتم استثمار فائض أموال الهيئة فيه بعد الوفاء بالالتزامات المالية⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 06 من القانون رقم 05-06 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽²⁾ على أنه: " تشمل حقوق المستثمرين كل أصول مؤسسة التوريق بما في ذلك الأصول المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون"⁽³⁾.

1 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 128.

2- قانون رقم 05-06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

3- حيث تنص المادة 12 من القانون نفسه على أنه: " تدخل القروض المتنازل عنها في الذمة المالية لمؤسسة التوريق...".

أ 2. الحق في تداول الأوراق المالية

يجوز تداول الأوراق المالية الصادرة عن الهيئة المكلفة بالتوريق في البورصة كما يمكن التنازل عنها للغير.

يقيّد المشرع الفرنسي عملية انتقال الأوراق المالية بنوعين من القيود، الأولى من طبيعة نوعية، وبمقتضاها لا يجوز لصناديق الاستثمار في القيم المنقولة، وللأشخاص الطبيعيين الاكتتاب أو حيازة الأوراق المالية التي تصدرها الصناديق المشتركة للديون⁽¹⁾، ويهدف المشرع من ذلك إلى حماية الأشخاص الطبيعيين والمدخرين في صناديق الاستثمار من المخاطر المرتفعة التي تنطوي عليها عمليات التوريق⁽²⁾.

أمّا النوع الثاني من القيود فهو من طبيعة كميّة، فلا يجوز بمقتضى المادة 26 من القانون رقم 88-1201⁽³⁾ شراء الأوراق المالية الصادرة في إطار عمليات التوريق من طرف صناديق الاستثمار في القيم المنقولة التي تديرها ذات الشركة التي تدير الصندوق المشترك للديون، ولا يجوز ذلك كذلك لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغيّر والتي يتبع مديرها مؤسسة الائتمان التي أحالت حقوقها إلى الصندوق المستهدف شراء الأوراق المالية منه.

لا يسمح للصندوق المشترك للديون بإعادة شراء الأوراق المالية من حاملها، ويرجع ذلك إلى أنّ الصندوق يقوم بتوزيع ما يتاح لديه من موارد على المستثمرين فلا يتوفر له بالتالي أية أموال سائلة، إضافة إلى ذلك، فإنّ القانون يحظر على الصندوق أن يحيل محفظة الحقوق التي يحوزها إلى الغير، أو أن يرهنها أو أن يلجأ إلى سبيل الاقتراض إلاّ استثناء، الأمر الذي يحدّ من قدرته على توفير الأموال التي يستطيع أن يشتري بها الأوراق المالية من حاملها⁽⁴⁾.

1- Article 09 alinéa 03 du décret n°89-158 du 09 mars 1989, Op.Cit.

2 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 132.

3 - Loi n° 88-1201 du 23/12/1988, relative aux organismes de placement collectif en valeur mobilières et portant création des fonds communs de créances, Op.Cit.

4 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 128.

ب. الحقوق غير المالية

تتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

ب 1. حق الإعلام والإطلاع لكل حاملي الأوراق المالية

يتمتع حاملو الأوراق المالية بحق الإعلام المقرر لغيرهم من المتعاملين في البورصة، ويتحقق هذا عن طريق الإطلاع على المذكرة الإعلامية التي تقوم الهيئة المكلفة بالتوريق بنشرها لغرض الحصول على تأشيرة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، وذلك في حالة اللجوء إلى طريق الادخار العلني.

في القانون الفرنسي، يفرض على مدير الاستثمار التزاماً بأن يوزع على حاملي الأوراق المالية خلال الأربعة أشهر من نهاية السنة المالية، تحت رقابة أمين الاستثمار ومراجعة مراقب الحسابات، كشفاً للحساب يحتوي من ناحية، على الميزانية السنوية للصندوق، ومن جانب آخر، على تقرير تفصيلي لنشاط الصندوق يتضمن تقييماً لحالة الأصول وتطورها⁽¹⁾.

فضلاً عما سبق، يلتزم مدير الاستثمار أن يوزع، خلال ثلاثة أشهر من انتهاء الفصل الأول من السنة المحاسبية و تحت رقابة أمين الاستثمار، وبمراجعة مراقب الحسابات، بياناً يحوي جرداً لأصول الصندوق، و سائر المعلومات المتعلقة بحالة الأصول و تطورها⁽²⁾.

يجوز لحاملي الأوراق المالية أن يطلبوا الحصول على المستندات السابقة و المتعلقة بحالة الصندوق المالية إذا لم يتسلموها، كما يتعين على مدير الاستثمار أن يضع تلك المستندات تحت تصرف جمهور المدخرين لدى أمين الاستثمار و لدى مؤسسة الائتمان التي تتلقى الاكتتابات⁽³⁾.

1- GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.Cit, P 110

2 -LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, P569.

3 - GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.Cit, P 110

ب 2. حق مباشرة الدعوى القضائية

يستطيع حاملو الأوراق المالية الرجوع بدعوى المسؤولية المدنية ضد الهيئة المكلفة بالتوريق، وذلك من أجل الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية⁽¹⁾.

هذا إذا كانت الهيئة المكلفة بالتوريق عبارة عن شخص معنوي، أما إذا لم تكن كذلك، كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإنه يمكن لحاملي الأوراق المالية إقامة دعوى أمام القضاء ضد مدير الاستثمار أو أمين الاستثمار، عن الأفعال الصادرة منهم بالمخالفة لأحكام القانون والنظام الأساسي للصندوق، ويمكن لحاملي الأوراق المالية اللجوء إلى القضاء بطلب إعفاء أو عزل مراقب الحسابات من عمله، في حالة ارتكاب أية أخطاء، وفي حالة وجود مانع يحول بينه وبين قيامه بالعمل المنوط به.

في القانون الجزائري، قد يتعرض كل مسؤول في مؤسسة التوريق قدم معلومات غير صحيحة أو خاطئة إلى عقوبات جزائية، حيث تنص المادة 1/25 من القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية⁽²⁾ على أنه: "دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل مسؤول في مؤسسة التوريق قدم معلومات غير صحيحة أو خاطئة".

2- التزامات حاملي الأوراق المالية

من بين الالتزامات الملقاة على عاتق حاملي الأوراق المالية الصادرة عن الهيئة المكلفة بالتوريق نذكر:

¹ - تنص المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

² - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

أ . الالتزام بعدم التدخل في تسيير الهيئة المكلفة بالتوريق

يختلف هذا الالتزام بحسب ما إذا كانت الهيئة المكلفة بالتوريق تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا؟

إذا كانت الهيئة المكلفة بالتوريق عبارة عن شخص معنوي، فإنه تطبق في هذا الصدد القواعد العامة فيما يخص تسيير هذه الهيئة.

أمّا إذا كانت هذه الهيئة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإنّ الصندوق المشترك للديون عبارة عن ملكية مشتركة تسند مهمة تسييره إلى شركة متخصصة في التسيير، وبالتالي لا يجوز للمستثمرين في الصندوق التدخل في إدارته أو التدخل بتعديل قرار اتخذته شركة التسيير، وليس لهم حق تصفية الصندوق⁽¹⁾. ولا يعتبر حرمان حاملي الأوراق المالية من الاشتراك في الإدارة مساساً بالضمانات المكفولة لهم، إذ أن الشركة المكلفة بتسيير الهيئة تمارس عملها تحت رقابة ثلاثية من طرف أمين الصندوق ولجنة عمليات البورصة ومراقب الحسابات⁽²⁾.

ب . الالتزامات الجبائية لحاملي الأوراق المالية

نصت على هذا الالتزام في القانون الفرنسي المادة 42 من قانون 1988/12/23⁽³⁾، ولا تفرض الضريبة هنا على حاملي الأوراق المالية بالنظر إلى الأرباح التي يحققها الصندوق المشترك، ولكن تبعاً للمبالغ التي يقوم هذا الأخير بتوزيعها عليهم⁽⁴⁾.

¹ -LE CANNU Paul, GARNIER Thierry et ROUTIER Richard, Op.Cit, P571

² - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 135.

³ -Loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.Cit .

⁴ - GARNIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.Cit, P 112.

ثانيا: حماية حاملي الأوراق المالية

لم ينص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية⁽¹⁾ على أية تدابير خاصة لحماية حاملي الأوراق المالية الصادرة عن مؤسسة التوريق، ولا نجد في هذا الصدد إلا نص المادة 06 من نفس القانون، والذي جاء عاما وشاملا، ليقضي بأن حقوق المستثمرين تشمل كل أصول مؤسسة التوريق بما في ذلك الأصول المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون، وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي رصد العديد من الآليات القانونية لتحقيق الحماية لحاملي الأوراق المالية.

بصفة عامة، يمكن إجمال أهم الوسائل المكرّسة لحماية مصالح المستثمرين في الهيئة المكلفة بالتوريق فيما يلي:

1- الحماية من خلال قواعد الرقابة

تمارس هذه الرقابة من طرف الجهات التالية:

أ. رقابة لجنة عمليات البورصة

تتولّى لجنة عمليات البورصة سلطة الرقابة على أسواق المال، وهي هيئة إدارية مستقلة يناط بها وظيفة مزدوجة هي الرقابة على المعلومات المتوفرة لحاملي الأوراق المالية وكذلك التحقق من السير المنتظم والصحيح لبورصات الأوراق المالية⁽²⁾.

لقد حرص المشرع الفرنسي على تخويل لجنة عمليات البورصة بعض السلطات، فمن ناحية، تخضع عمليات تأسيس وتشغيل الصناديق المشتركة لرقابة اللجنة، ومن ناحية أخرى، تتسع دائرة الرقابة في حالة طرح الأوراق المالية للاكتتاب العام. ولا يجيز القانون الفرنسي

¹ - قانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - LE PORTEZ Yves, «L'évolution du rôle et des pouvoirs de la COB », **Revue de droit bancaire et de la bourse**, n° 88, 1988, P 08.

لشركة التسيير أن تباشر نشاطها في إدارة الصناديق المشتركة للديون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من لجنة عمليات البورصة⁽¹⁾.

إذا طرأت أية تعديلات على النظام الأساسي لشركات التسيير أو على الأوضاع المنظمة لعملها والتي تمّ على أساسها الترخيص لها بمباشرة المهنة، فإنه ينبغي إخطار لجنة عمليات البورصة بتلك التعديلات⁽²⁾.

ب. رقابة مراقب الحسابات

يلزم القانون الصادر في 1988/12/23 شركة التسيير بتعيين مراقب لحسابات الصندوق المشترك للديون لمدة 06 سنوات و يجب أن تتوفر فيه الشروط التي يفرضها قانون الشركات الفرنسي فيمن يشغل هذه المهمة⁽³⁾.

يناط بمراقب الحسابات مهمة مزدوجة تتعلق الأولى برقابة المعلومات المالية المتعلقة بالصندوق، مثل التقرير السنوي والنشرات الدورية والحسابات المالية والميزانية، وتتصل الثانية بالرقابة على أعمال الصندوق والتيقن من حسن إدارته وتشغيله، ويلتزم مراقب الحسابات بإخطار شركات التسيير ولجنة عمليات البورصة بالمخالفات والتجاوزات التي تكشفته له أثناء مباشرته أعمال الرقابة على حسابات الصندوق⁽⁴⁾.

ج . رقابة وكالات التقييم

يفرض القانون الفرنسي على مؤسسي الصندوق المشترك للديون الحصول على شهادة من إحدى وكالات التقييم المعتمدة، حيث تتضمن هذه الشهادة تقييما للحصص المزمع إصدارها ومحافظ الحقوق التي سيملكها الصندوق والمخاطر المتصقة بها⁽⁵⁾. يتعيّن إرسال

1- L'article 37 de la loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.Cit.

2- GARNIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.Cit, P113.

3- L'article 40-VI de la loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.Cit.

4 - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 156.

5 - L'article 35 de la loi n° 88-1201 du 23/12/1988, Op.Cit. - GERST (C), «La notation des parts de fonds communs de créances », Revue Banque, n°552, octobre 1994, P66.

هذا التقييم إلى لجنة عمليات البورصة، وإرفاقه بنشرة المعلومات عن الحصص المطروحة للاكتتاب العام⁽¹⁾، وكما يجب إصدار تلك الشهادة بمناسبة كل إصدار جديد للحصص، حتى يتيقن حاملو الأوراق المالية من عدم تأثير الإصدارات الجديدة للأوراق المالية على درجة الضمانات التي سبق توفرها لهم.

2- الحماية من خلال قواعد المسؤولية

لقد حاول المشرع الجزائري حماية حاملي الأوراق المالية في عمليات التوريق، وذلك من خلال نصه على أنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل مسؤول في مؤسسة التوريق أو مؤسسة متنازلة عن القروض أو المؤتمن المركزي على السندات أو أية مؤسسة أخرى مكلفة بتسيير القروض واستردادها، قدم معلومات غير صحيحة أو خاطئة.

ويعاقب بنفس العقوبة كل مسؤول في المؤسسة المتنازلة يقوم بإدراج أية بيانات غير صحيحة أو خاطئة في الجدول أو في مستخرج الجدول المنصوص عليهما في المادتين 13 و14 من هذا القانون⁽²⁾.

3- الحماية من خلال تكوين الضمانات

تتعدد أشكال الضمان التي يمكن للهيئة المكلفة بالتوريق الحصول عليها، حماية لحقوق حاملي الأوراق المالية من المخاطر المختلفة، و من بين أهم تلك الضمانات:

أ. عدم قبض المحيل لثمن الحوالة بالكامل

يتضمن اتفاق الحوالة بين المحيل والهيئة المكلفة بالتوريق، عادة، شرطا لا يعطي المحيل الحق في استلام ثمن الحوالة بالكامل، بل يتم اقتطاع جزء منها ضمانا للرجوع على المحيل

¹ - GARNIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.cit, P146.

² - راجع المادة 25 من القانون رقم 06-05، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

في حال وقوع المخاطر التي يلتزم بتغطيتها وهو ما يطلق عليه شرط le sur dimensionnent⁽¹⁾.

ب. إصدار أوراق مالية خاصة

يقصد بهذا النوع من الأوراق المالية تلك التي تصدرها الهيئة المكلفة بالتوريق، وذلك لمواجهة أي عجز محتمل للمدينين عن الوفاء. ولا يقبض أصحاب هذه الأوراق المالية حقوقهم المالية إلاّ بعد حامي الأوراق المالية العادية، وفي المقابل يحصلون على امتيازات مالية لا تتوفر لأصحاب الأوراق المالية العادية⁽²⁾.

ج. الحصول على ضمان خارجي

تتمثل الضمانات الخارجية أساسا في تلك التي توفرها مؤسسات الائتمان، فقد تتدخل إحدى مؤسسات الائتمان لضمان تغطية عجز المدينين عن الوفاء بديونهم و تقوم بالوفاء محلهم و ذلك بمقتضى عقود ضمان تتجلى أساسا في الكفالات البنكية " Cautions bancaires"، و قد تتدخل شركات التأمين لتقديم خدماتها، وذلك عن طريق إبرام عقود تأمين سواء لتغطية عجز المدينين أو عجز أحد الفاعلين بعملية التوريق أو لتأمين المسؤولية المدنية⁽³⁾.

لقد نصت المادة 20 من قانون تسنيد الديون الرهنية المغربي⁽⁴⁾ على وجوب تأمين صندوق التوظيف الجماعي للتسديد لنفسه من احتمالات عجز المدينين بالديون التي تم تحويلها إليه، ولاسيما بواسطة ضمانات أو كفالات أو عمليات تأمين، ونص على ذلك المشرع الفرنسي أيضا وذلك من خلال نص المادة 9 فقرة 1 و 2 من المرسوم الصادر في 1989/03/08.

¹ -GARNIER Thierry et JAFFEUX Corynne, Op.Cit, PP122-123.

² - هشام فضلي، مرجع سابق، ص 164.

³ -CHARRIER Rémi, « L'assurance dans les montages de titrisation», **Banque magazine**, n°638, Juillet-Aout2002, P 42.

⁴ - قانون رقم 10-98، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.193 صادر بتاريخ 25 أوت 1999، يتضمن تسنيد الديون الرهنية، مرجع سابق.

كما استلزم المشرع الجزائري أن تكون القروض المتنازل عنها من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق في إطار تمويل السكن مؤمنة، إذا كانت النسبة بين مبلغ القرض و قيمة السكن تتجاوز ستين بالمائة (60%)⁽¹⁾.

4- الحماية من مخاطر سوء التسيير

لا يجوز للهيئة المكلفة بالتوريق اللجوء إلى الاقتراض من أجل تغطية قيمة الديون المقتناة، ولكن يمكن لها تغطية هذه الأخيرة من خلال مردودية الأوراق المالية التي تصدرها أو عن طريق توظيف مردودية ديون سبق أن حصلت عليها قبل عملية الإصدار، وقد نصّ المشرع المغربي في هذا الإطار على أنه لا يجوز لصندوق التوظيف الجماعي للتسديد أن يقترض بعد إصدار الحصص⁽²⁾.

لا يجوز للهيئة المكلفة بالتوريق كذلك رهن الديون المقتناة، حيث نص المشرع المغربي على أنه لا يحق لصندوق التوظيف الجماعي للتسديد رهن الديون التي يتوفر عليها رهنا حيازيا⁽³⁾.

يمنع كذلك على الهيئة المكلفة بالتوريق التنازل عن الديون التي اقتنتها، وعلى هذا تنص المادة 1/18 من قانون تسديد الديون الرهنية المغربي على أنه: "لا يجوز لصندوق التوظيف الجماعي للتسديد تفويت الديون الرهنية التي يملكها".

إلا أنه استثناء من أحكام الفقرة الأولى أعلاه، يمكن إذا نصّ نظام التسيير على ذلك أن يتم التنازل عن مجموع الديون المتملكة في دفعة واحدة، إذا كان المبلغ المتبقي لصندوق التوظيف الجماعي للتسديد يقل عن 10% من مبلغ الإصدار الأصلي⁽⁴⁾.

¹ - راجع المادة 21 من قانون رقم 05/06، يتضمن توريق القروض الرهنية، مرجع سابق.

² - راجع المادة 1/49 من القانون رقم 98-10، يتعلق بتسديد الديون الرهنية، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 3/18 من المرجع نفسه.

⁴ - المادة 2/18 من المرجع نفسه.

لا يظهر من خلال قانون توريق القروض الرهنية الجزائري أيّ موقف للمشرع فيما يخص السماح لمؤسسة التوريق أو منعها من الاقتراض أو من رهن الديون المتنازل عنها إليها، أمّا إجراء التنازل عن الديون فقد سمح المشرع الجزائري به لمؤسسة التوريق، ويستفاد ذلك من خلال نص المادة 1/12 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " تدخل القروض المتنازل عنها في الذمة المالية لمؤسسة التوريق بمجرد أن تصبح عملية التنازل فعلية بغض النظر عن كل التزام يبرم من طرف مؤسسة التوريق لإعادة التنازل عنها لاحقاً".

خاتمة

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

تهدف عملية التوريق بشكل أساسي إلى توفير التمويل اللازم للتوسع في أنشطة الشركات والمؤسسات، فالغاية المبتغاة من هذه العملية هي الحصول على السيولة اللازمة للاستثمار أو الإكثار في أنشطة المؤسسات والمنشآت الاقتصادية، لدفع عجلة الاستثمار والتنمية من خلال إعادة استعمال الأموال المستثمرة في محفظة التوريق في ذات النشاط أو في أنشطة أخرى دون الحاجة للانتظار حتى يتم تحصيل هذه الحقوق المالية على آجالها المختلفة.

لجأت المؤسسات المالية والمصرفية إلى توريق ديونها وبالتحديد تلك التي تتعلق بالقروض العقارية لتواجه المشكلات التي تعوق هذا النوع من القروض، وذلك بالنظر إلى طول آجالها وما يرتبط بذلك من صعوبة ضمان استمرار السيولة المالية لها ومخاطر عدم السداد، وتغيير أسعار الفائدة...

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

خاتمة

المدنين الذين يكونون غالبا مقترضين وتُجسّد هذه السّدات مديونياتهم للبنك، تصدر أوراقا مالية بقيمة تعادل قيمة الديون المتنازل عليها للحصول على سيولة نقدية عن طريق بيعها للمستثمرين، وتستخدم المنشأة المتخصّصة السيولة المتحصّل عليها من بيع السّدات لسداد قيمة الأصول للبنك أو المؤسسة المالية المتنازلة.

يتّضح ممّا سبق، أنّه عن طريق قيام المنشأة المتخصصة بشراء محفظة الأصول من المؤسسة المتنازلة، تحلّ محلّ هذه الأخيرة باعتبارها الدائن الأصلي في مواجهة المدين، فبمجرّد أن يقوم الدائن بنقل محفظة حقوقه قبل مدينيه إلى طرف آخر يحلّ محلّه (المنشأة المتخصصة) تنقطع الصّلة بين المحيل ومحفظة الحقوق المحالة، حيث لا يضمن المحيل أيّا من الحقوق المحالة، وهو أمر منطقي في هذا النّشاط الذي يقوم على أساس رغبة المؤسسة المالية في التّخلص من جزء من محافظها بكل ما يرتبط بها من مخاطر، لمستثمر يقبل هذه المخاطر مقابل عائد مالي يفوق العوائد الطّبيعية للاستثمار في الأوراق المالية.

على الرّغم من المزايا التي تقدّمها عملية التوريق باعتبارها أداة هامة من أدوات ضمان الديون المصرفية عامة والقروض المصرفية خاصة، إلّا أنّها لا تخلو من المخاطر التي تتمثّل أهمّها في :

1. مخاطر السوق والائتمان والضمان وحالات الافلاس وما يتعلّق بإدارة وسير عملية التوريق.
2. تتميز اصدارات التوريق بكونها أكثر أنواع الديون إبتكارا وديناميكية لعناصر التدفقات النقدية المستقبلية، ولذلك فإنّه يصعب تقديرها على وجه التحديد عند الإستثمار.
3. ترتفع مخاطر التوريق في حالة ارتفاع معدّلات الفائدة، وهو ما قد يؤدّي إلى انقاص مقابل القيمة التسويقية للأوراق المالية المصدرة، حيث ترتبط مخاطر التوريق بتقلبات سعري الفائدة والصّرف.

4. إنَّ العوامل المؤثِّرة في التنبؤُ بقدرة الأصول على الوفاء، وأهمُّها مخاطر التَّأخر والعجز عن الوفاء ومخاطر عدم الوفاء الرَّاجعة لطبيعة الأوراق المالية، خاصة تلك الملازمة لسندات المديونية التي تمثِّل وفاء بالتزامات، يتمُّ تنفيذها في المستقبل.

بالنَّظر إلى المخاطر الكثيرة التي يشمل عليها نظام التوريق ومن أجل تداركها، فإنَّه يجب توفير ضمانات توريق الحقوق المالية وتعزيز نظام التوريق إئتمانيا، باعتبارها نقطة الإرتكاز في كفالة الإستقرار للمصدر ووالمستثمرين، وبعدِّ الدَّعم الائتماني للصفقة أحد أهم مفاتيح نجاحها، ويشمل ذلك ائتمان البنك البادئ للتوريق والأصول وذلك بأساليب معروفة في الممارسة، تتضمن ضمان حق المستثمرين أو رصد إحتياطي نقدي يودع لدى أمين لضمان تغطية الخسائر المتوقَّعة، أو زيادة الضمانات الإضافية أو من خلال خطابات الضمان وسندات الكفالة أو بتقديم شركات تأمين متخصصة لبوليصة تأمين شاملة بنسبة 100% لجميع الخسائر الائتمانية، أو بإصدار البادئ للتوريق لسندات مديونية تخصَّص لضمان تغطية مخاطر الديون المتأخرة في الوفاء أو تحوُّلها لديون معدومة.

تجدر الإشارة في الأخير إلى ضرورة إبرام عقد بيع حقيقي للأصول، تنتقل بموجبه ملكية هذه الأصول للمصدر لضمان عزل مصدر الوفاء عن البادئ للتوريق، حيث يعتبر هذا العقد من أكثر الضمانات الفعلية التي تكفل نجاح نظام التوريق والتقليل من مخاطر إفسار البادئ للتوريق أو إفلاسه.

إذا نظرنا للأسباب الحقيقية التي كانت وراء الأزمة المالية العالمية الجديدة، لأدركنا وبكلِّ وضوح أهمِّية دور وكالات ومؤسسات التصنيف والاستعلام الائتماني، حيث ما سبَّب الأزمة بشكل عام، هو الممارسات المالية والمصرفية المبالغ فيها لنظام التوريق، بالإضافة إلى إنعدام الرقابة وانتشار الفساد في تقارير التقييم الصَّادرة عن مؤسسات ووكالات التصنيف الائتماني، وعدم وضوح الأسس والمعايير التي يتمُّ عليها التقييم، لذلك ننوّه إلى أهمية الدور الذي تقوم به هذه المؤسسات،

خاتمة

وكذلك معرفة الأسس والمعايير التي تبنى عليها تقارير التصنيف الائتماني خاصة في ظلّ عدم وضوحها في كثير من الأحيان، بالإضافة إلى إعمال وإحكام قواعد الرقابة الجيدة عليها، حتى لا تتكرر الأزمات.

تقف وكالات الاستعلام الائتماني جنباً إلى جنب من حيث الأهمية مع وكالات التصنيف الائتماني، فوكالات الإستهلام الائتماني باعتبارها جهات متخصصة في جمع المعلومات التجارية عن المدينين لصالح الدائنين، أو بصفة عامة عن أطراف علاقة الدائنية، تمكّن جهات منح الائتمان من اتخاذ القرار الصحيح بشأن منح الائتمان من عدمه، وفي حالة القرار بمنحه أخذ ما تراه مناسباً من ضمانات.

في الأخير، ولضمان نجاح عملية التوريق وتحقيق الغرض المتوخى منها، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التالية:

1. يعدّ نشاط التوريق من المستجدات الاقتصادية في عالم أسواق المال العالمية، ومن ثمّ يجب الحذر الشديد عند التعامل مع الآليات المقترحة لتنظيمه قانوناً، حيث يجب أن يتمتع المشرع في هذا المجال بأفق رحب يُسمح فيه بإمكانية استحداث أحكام جديدة قد تصطدم مع نظريات تقليدية، لذا فإنّه يجب ألاّ نتوقف عند حدّ تطبيق ما قد يكون موجوداً بالفعل من أحكام في قوانين عامة كالقانون المدني والتجاري، بل يجب أن نقبل بالأحكام الجديدة التي قد يقتضيها التنظيم الفني المستحدث لهذا النشاط شريطة أن يضمن حماية المصالح القانونية الجديدة بالحماية بكافة السبل والضمانات القانونية، ذلك أن هدف أيّ تنظيم قانوني إنّما هو حماية الاستقرار في المعاملات من خلال حماية المصالح التي قد تتداخل وتتعارض أثناء إبرام هذه المعاملات.

2. يجب أن يكون التشريع المعني بعملية التوريق منظماً تنظيمياً دقيقاً ومتكاملاً، نظراً لما تتمتع به هذه الآلية من تعدد لجوانبها، فهناك الجانب المالي والجانب الاقتصادي والقانوني والمحاسبي والضريبي.
3. يجب أن يكون التنظيم القانوني لنشاط التوريق تنظيمياً قانونياً محكماً ومفصلاً، بحيث يتناول بالتنظيم كافة إجراءات ومراحل عملية التوريق منذ تكوين الكيان القانوني المسؤول عن عملية التوريق وحتى إنهاء حياة الورقة المالية المورقة.
4. حماية حامل الورقة المالية حماية كاملة ضد مخاطر إفلاس مؤسسة الائتمان (المحيل) وضد مخاطر إفلاس الكيان القانوني المسؤول عن عملية التوريق (المحال إليه)، كما تكفل حوالة نموذجية ناجزة وغير معلقة على شرط للحقوق المورقة وكافة ما يرتبط بها من أصول و ضمانات.
5. حتمية إنهاء العلاقة والفصل التام بين المحيل وبين محفظة الحقوق المحالة بمجرد إبرام إتفاق الحوالة، وإلا فقد نشاط التوريق أحد أهم مميّزاته بالنسبة للمؤسسات المالية وهي أحد الرّكائز التي يقوم عليها نشاط التوريق.
6. النصّ على ضمانات إضافية بالنسبة لتوريق بعض الحقوق التي تواجه الكثير من المخاطر الائتمانية و التي لا تتوافر في أنواع أخرى، إذ أنّ هناك بعض الأنواع من الحقوق تزداد فيها المخاطر الائتمانية عن غيرها، مثال ذلك مقارنة المخاطر المرتبطة بتوريق المستحقّات الناتجة عن بطاقات الائتمان عن تلك المرتبطة بالائتمان العقاري.
7. إنّ نشاط التوريق يتطلب تداخل العديد من الأشخاص الطبيعيّة والاعتباريّة ، العامة والخاصة، حيث يمثّل كلّ منهم مصلحة قانونية تستحق رعاية خاصة، وهو وإن كان يبدو للوهلة الأولى عاملاً من عوامل صعوبة وتعقّد التنظيم القانوني لهذا النشاط، إلاّ أنّه يمثّل ضماناً هامة من ضمانات استقراره، حيث يلعب تبادل مراكز القوى دوراً هاماً في حماية هذا النشاط لما قد يشوبه من تجاوزات وانحرافات يلجأ إليها أحد الأطراف، فيجد بقيّة الأطراف قد ترصدوا له، لذا فإننا نوّكّد على ضرورة أن تحدّد أدوار كل طرف بشكل واضح وجديّ، بحيث يكون مانعاً للتداخل

في الاختصاصات الذي عادة ما يكون أحد عوامل الهدم في أيّ تنظيم جديد وبخاصة في المجال الاقتصادي.

8. إنّ أحد أهم عوامل نجاح أو فشل نشاط التوريق في تحقيق أهدافه هو مدى الخبرة المالية والفنية والقانونية للقائمين على هذا النشاط، ذلك أن تعقّد عملياته وتعدّدها يستلزم قدرا كبيرا من التّخصص والخبرة في التعامل في الأسواق المالية، وهو ما يتطلّب التأكيد على ضرورة أن يكون الغرض الوحيد للكيانات العاملة في هذا المجال هو التوريق، وعدم فتح الباب لغيرهم للعمل في هذا المجال إلاّ لضرورة ووفق ضوابط وشروط واضحة تضمن التّخصص.

9. أهميّة وضع ضوابط للأصول المالية التي يجوز حوالتها إلى شركات التوريق حتّى لا يتمّ توريق الأصول المالية المشكوك في تحصيلها أو المتنازع عليها قضائيا أو المتوقف أصحابها عن السداد، وبالتالي لا يتمّ نقل عبء مخاطر الديون المتعثّرة إلى المستثمرين في الأوراق المالية المصدرة بضمان هذه الديون بما يهدّد نجاح نشاط التوريق.

المحقق

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- القرآن الكريم.

2- الكتب

1- إبراهيم مختار، التمويل المصرفي، الطبعة الرابعة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2005.

2- أبو القاسم الحسن بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب الشرح الكبير، مطبعة الحلبي، القاهرة، د ت ن.

3- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان اللسان (تهذيب لسان العرب)، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.

4- أحمد عبد الرحمان الملحم، محمود أحمد الكندري، عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق، جامعة الكويت، 2004.

5- أحمد فاروق وشاحي، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق (دراسة لأحكام القانون المصري و القوانين المقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

6- أحمد غنيم، الأزمات المصرفية والمالية (الأسباب، النتائج، العلاج، مقررات لجنة بازل للرقابة والإشراف على البنوك، بازل 1 وبازل 2)، د د ن، د م ن، 2004.

7- أحمد محمد غنيم، إدارة البنوك (تقليدية الماضي و إلكترونية المستقبل)، د د ن، د م ن، 2007.

- 8- أدريوش سفيان، تسنيد الديون الرهنية (مقارنة قانونية و مالية)، الجزء الأول: دراسة تحليلية ونقدية للسوق الرهنية الأولية والثانوية بالمغرب، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- 9- _____، تسنيد الديون الرهنية (مقاربة قانونية ومالية)، الجزء الثاني: دراسة تحليلية ونقدية للسوق الرهنية الأولية والثانوية بالمغرب، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- 10- إفريل يوسف، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن)، مطابع النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011.
- 11- الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري (دراسة مقارنة في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 12- القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 13- القليوبي سميحة ، القانون التجاري (عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 14- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثاني: الشركات التجارية، عوידات للنشر والطباعة، بيروت، د ت ن.
- 15- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، الطبعة الثانية، د د ن، القاهرة ، 2002.
- 16- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

- 17- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث: البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
- 18- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 19- حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 20- حسني المصري، فكرة الترتست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مطبعة حسان، القاهرة، 1985.
- 21- حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 22- حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون (الممارسة والإطار القانوني)، دار أبو المجد للطباعة، دم ن، 1999.
- 23- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع: عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 24- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 25- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987.

- 26- رمضان الشراح، تركي الشمري و محمد العسكر، البنوك التجارية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 2006.
- 27- زاهرة علي محمد بني عامر، التصكيك ودوره في تطوير سوق مالية إسلامية، عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 28- سامي خليل، اقتصاديات النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 29- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 30- سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 31- صلاح الدين حسن السيبي، القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني (القطاع المصرفي وغسيل الأموال)، دار عالم الكتاب، القاهرة، 2003.
- 32- طارق طه، إدارة البنوك، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 33- طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر (أفراد-إدارات-شركات-بنوك)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 34- عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 35- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثالث: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1998.

- 36- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 37- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس: العقود التي تقع على الملكية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 38- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث: نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 39- عبد الله بن محمد بن حمد الرزين، سوق المال، مطابع جامعة الرياض، 2006.
- 40- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة (عملياتها وإدارتها)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 41- عبيد علي أحمد الحجازي، التوريق ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 42- عزيز العيكل، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 43- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 44- على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية (دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية)، الجزء الأول، د د ن، د م ن، 1989.
- 45- فرج عبد العزيز عزت، اقتصاديات البنوك، د د ن، القاهرة، 2005.

- 46- فليح عباس مرزوق، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة (دراسة قانونية وعلمية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1998.
- 47- فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1998.
- 48- _____، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 49- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 50- محمد احمد غانم، التوريق (الماهية، المزايا، الإجراءات، العناصر، التوريق في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته على بعض الدول العربية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 51- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 52- محمد صبري السعدي، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 53- محمد علي عبده، عقد الكفالة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.
- 54- محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار الكتب العلمية، بيروت ، 2006.

- 55- محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 56- محمد فريد العربي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 57- محمد يوسف ياسين، البورصة (عمليات البورصة-تتازع القوانين- اختصاص المحاكم)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 58- محمود محمد حنفي محمود، الأحكام المتعلقة بالتورق في المصارف الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 59- مصطفى النشرتي، السياسات النقدية والمصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 60- منير إبراهيم هندي ، إدارة البنوك التجارية (مدخل اتخاذ القرارات)، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1996.
- 61- _____، الفكر الحديث في مجال الاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 62- _____، منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 63- نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 64- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص و قانون الالتزامات وقانون الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

- 65- _____، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 66- _____، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 67- نخلة موريس البعلبكي، روجي مطر صلاح، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 68- هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 69- هشام فضلي، الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة (التوريق)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

- 1- أحمد سعيد أحمد آل عبدان الشهراني، النظام القانوني لعقد التمويل العقاري، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- 2- آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 3- بثينة علي نور الدين، التنظيم القانوني لتوريق الحقوق المالية (دراسة تحليلية مقارنة بين القوانين الوضعية)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

- 4- بوعبدلي أحلام، الإصلاحات البنكية وأثرها على سياسات إدارة البنوك التجارية العمومية في الجزائر-دراسة حالة: بنك القرض الشعبي الجزائري 1987-2006، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010.
- 5- حياة شحاتة سليمان، مخاطر الائتمان في البنوك التجارية- مع إشارة خاصة لمصر- رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
- 6- صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

ب- المذكرات الجامعية

- 1- إبراهيم هاشم إبراهيم مندور، المشكلات المحاسبية الناتجة عن عمليات التوريق (دراسة نظرية تطبيقية)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في المحاسبة، كلية التجارة، جامعة الأزهر، القاهرة، 2004.
- 2- خالد عبد الجليل علي إسماعيل، انعكاسات أسلوب استخدام السندات في توريق الدين على سوق العقارات في مصر في ظل قانون التمويل العقاري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد، كلية التجارة، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س ن.
- 3- دينا محمد زكي الصاوي، اقتصاديات المصارف الشاملة وإدارة المخاطر (بالاشارة إلى الجهاز المصرفي المصري)، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2009.
- 4- لغريب ليلى، النظام القانوني لتوريق القروض الرهنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009.

4-المقالات

1- ادريوش سفيان، «عصر التّغير كعامل للملاءمة بين نظام تسنيد الديون الرهنية ونظام الإشهار العقاري»، مجلة محاكمة، عدد 01، مطبعة فضالة، المغرب، سبتمبر 2006، ص ص 61-81.

2- آلاء عبيدات، «التوريق (المفهوم، المزايا، الأساليب)»، مجلة البنوك في الأردن، المجلد الرابع و العشرون، عدد 07، جمعية البنوك في الأردن، عمان، جويلية 2005، ص ص 25-26 .

3- بلعيساوي محمد الطاهر، «توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص ص 159-172.

4- خالد أمين عبد الله، «الخلفية العلمية والعملية للتوريق»، مجلة إتحاد المصارف العربية، لبنان، 1995، ص ص 37-56.

5- ددر نصيرة، «التوريق البنكي أداة لجلب السيولة وتحقيق الربح»، مجلة دراسات اقتصادية، عدد 12، مركز البصيرة للبحوث والاستثمارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2009، ص ص 83-91 .

6- زياد البخيت وهناء الحنيطي، «مدى مشروعية العمل بالتوريق والتورق المصرفي المنظم»، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد27، دار الهدى، الجزائر، أفريل 2009، ص ص 171-204.

- 7- سامر سنقرط، « التوريق كأداة تمويل واستثمار »، مجلة البنوك في الأردن، المجلد الرابع والعشرون عدد07، جمعية البنوك في الأردن، عمان، جويلية 2005، ص ص31-32.
- 8- سقلاب فريدة، « حوالة الحق كآلية لنقل الأصول في عمليات التوريق المصرفي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص ص 302-315.
- 9- سمير حمود، « العوامل المؤثرة في التسديد »، مجلة اتحاد المصارف العربية، لبنان، 1995، ص ص 57-73.
- 10- لانا قيتوتة، « حوالة الحق »، مجلة البنوك في الأردن، المجلد الخامس و العشرون، عدد 04، عمان ، 2006، ص ص 27-28.
- 11- محمد زلايجي، « الحماية الجنائية للمتعاملين في البورصة »، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 07، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص ص 01-33.
- 12- محمود إبراهيم نور، أرشد فؤاد التميمي، « الرؤية المعرفية للتوريق المصرفي »، مجلة البنوك في الأردن، المجلد الخامس والعشرون، عدد 04، جمعية البنوك في الأردن، عمان، 2006، ص ص 42-43.
- 13- محمود محي الدين، « الأبعاد الاقتصادية والمالية للتوريق »، موسوعة التوريق 2: بحوث في التوريق وإدارة الموجودات والمطلوبات والرهنات العقارية، مجلة اتحاد المصارف العربية، 2002، ص ص 37-39.

- 14- نزيه حماد، « التورق في الفقه الإسلامي »، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد 74، السنة التاسعة عشرة، مطابع دار البحوث، المملكة العربية السعودية، مارس - أبريل - ماي 2007، ص ص 7-59 .

4- النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

• النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 30/09/1975 (معدل و متمم).
- 2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 30/09/1975 (معدل و متمم).
- 3- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 92، صادر في 18/11/1975.
- 4- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 18/04/1990، (ملغى).
- 5- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29/06/2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ج ج، عدد 42، صادر في 11/07/2010.
- 6- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25/04/1993، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 27، صادر في 27/04/1993.

- 7- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج ، عدد 34، صادر في 1993/05/23 (معدل ومتمم).
- 8- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 2003/02/17، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 1993/05/23، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج ، عدد 11، صادر في 2003/02/19.
- 9- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003 /08/ 26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج ، عدد 52، صادر في 2003/08/27 (معدل ومتمم).
- 10- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 2005/02/ 06، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج ، عدد 11 صادر في 2005 /02/ 09 (معدل ومتمم).
- 11- قانون رقم 06-05 مؤرخ في 2006 /02/ 20، يتضمن توريق القروض الرهنية، ج ر ج ج ، عدد 15، صادر في 2006 /03/12.
- 12- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج ، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 /08/ 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج ، عدد 52، صادر في 2003/08/27.
- 13- أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 /02/ 2012 ، ج ر ج ج ، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج ، عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 2015/02/15، ج ر ج ج ، عدد 8، صادر في 2015/02/15.

• النصوص التنظيمية

- المراسيم التنفيذية

مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 /04/ 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج، عدد، 23، صادر في 07 /04/ 2002، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 /09/ 2008، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 07/09/2008، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15/04/2013، ج ر ج ج، عدد، 23، صادر في 28/04/2013.

- الأنظمة

1- نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 /08/ 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر ج ج، عدد 24، صادر في 25/03/1992، معدل ومتم بالنظام رقم 94-04، مؤرخ في 20 /04/ 1995، ج ر ج ج، عدد 39، صادر 23/07/1995، ملغى بمقتضى النظام رقم 14-01 مؤرخ في 16/02/2014، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج، عدد 56، صادر في 25/09/2014.

2- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22/03/1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسستي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها، ج ر ج ج، عدد 08، صادر بتاريخ 07/02/1993.

3- نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 /03/ 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر ج ج، عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993 ملغى بمقتضى النظام رقم

- 12-01 المؤرخ في 20 /02/ 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 13 /06/ 2012.
- 4- نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22/03/1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة و عملها، ج ر ج ج، عدد 08 صادر في 07 /02/ 1993.
- 5- نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية و محاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء، ج ر ج ج، عدد 08 صادر في 07 فبراير 1993، ملغى بمقتضى النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008، المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر ج ج، عدد 08، صادر في 15 فبراير 2012.
- 6- نظام رقم 09-04 مؤرخ في 23/07/2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج، عدد 76، صادر في 29/12/2009.
- 7- نظام رقم 96-02 مؤرخ في 22/06/1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في 01/06/1997، معدل ومتمم بالنظام رقم 04/01 مؤرخ في 08/07/2004، ج ر ج ج، عدد 22، صادر في 27/03/2005.
- 8- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 /07/ 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر ج ج، عدد 64، صادر في 27 /10/ 1996.
- 9- نظام رقم 2000-01 مؤرخ في 13/02/2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية ج ر ج ج، عدد 12، مؤرخ في

- 2000/03/12، ملغى بالنظام رقم 01-15 المؤرخ في 2015/02/19، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 2015/07/08.
- 10- نظام رقم 03-02 مؤرخ في 2002/11/14، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج، عدد 84، صادر في 2002/12/18، (ملغى)
- 11- نظام رقم 04-08 مؤرخ في 2008/12/23 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 2008 /12 /24.
- 12- نظام رقم 07-05 مؤرخ في 15 /12/ 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 04 /06/ 2006.
- 13- نظام رقم 08/11 مؤرخ في 2011/11/28، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 2012/08/29.
- 14- نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 /02/ 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر و عملها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 13 /06/ 2012.
- 15- نظام رقم 01-14 مؤرخ في 2014/02/16، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 56، صادر في 2014/09/25.
- 16- نظام رقم 01-15 مؤرخ في 2015/02/19، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر في 2015/07/08.

• مقرر

مقرر رقم 01-98 مؤرخ في 1998/04/06، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر ج ج، عدد 27، صادر في 1998/05/03.

ب -النصوص القانونية المغربية

1- القانون رقم 10-98 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1-99-193 بتاريخ غشت 1999، المتضمن تسنيد الديون الرهينة، جريدة رسمية عدد 4726، مؤرخ في 16 شتنبر 1999.

2- ظهير 25-غشت- 1999 الصادر بتنفيذ القانون رقم 10-98 المتعلق بتسنيدي الديون الرهنية والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4726، مؤرخ في 16-9-1999.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Ouvrages

1-ALPHANDRY Claude, Les prêts hypothécaires, Collection Que sais -je ? P U F, Paris, 1968.

2-BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 5^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2003.

3-—————, Droit bancaire, 9^{ème} édition, L G D J, Paris, 2011.

4-BOUTELET-BLOCAILLE Marguerite, Droit du crédit, Collection Expertise comptable, Masson, Paris, 1987.

5-BRYERE Richard, Les produits dérivés de crédit, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 2004.

- 6-CERESOLI Michèle et GUILLAUD Michel, Titrisation (Gestion Financière de la banque), Editions E S K A, Paris 1992.
- 7-CHOINEL Alain et ROUYER Gérard, Le marché financier(structures et acteurs), 7^{ème} édition, Banque-éditeur, 2000.
- 8-COURET Alain et BARBIERI Jean-Jacques, Droit commercial, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 9-DIAB NASRI Antoine et H.G.BOUSTANY Iyad, La titrisation des actifs (structurations juridiques et financières sur les marchés émergents), 1^{ère} édition, LG D J, Paris, 2003.
- 10- FAGES Bertrand, Droit des obligations, L G D J, Paris, 2007.
- 11- FRACHOT Antoine et GOURIEROUX Christian, Titrisation et remboursement anticipés, Economica, Paris, 1995.
- 12- GAVALDA Christian et STOUFET Jean, Droit bancaire (Institution, comptes, opération, service) , 5^{ème} édition , Litec , Paris, 2002.
- 13- GIRAUD (Ch), la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créance, ALD, 1989.
- 14- GRANIER Thierry et JAFFEUX Corynne, La titrisation (aspect juridique et financier), 2^{ème} édition, Economica, Paris, 2004.
- 15- GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, Lexique des termes juridiques, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990.
- 16- LABRUSSE-RIOU Catherine et TRUCHET Didier, Droit des sûretés, 2^{ème} édition, Thémis, Paris, 2011.
- 17- LAPORTE Claude, La titrisation d'actifs en suisse, L G D J, Paris, 2005.

- 18- LE CANNU Paul, GRANIER Thierry et ROUTIER Richard, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, titrisation, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
- 19- LEGEAIS Dominique, Sûretés et garanties du crédit, 2^{ème} édition, L G D J, Paris, 1999.
- 20- MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
- 21- NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
- 22- PIEDELIEVRE Stéphane et PUTMAN Emmanuel, Droit bancaire, Economica, Paris, 2011.
- 23- RIFFARD Jean François, Droit des sûretés, 2^{ème} édition, Bréal, Paris, 2012.
- 24- SABATHIER Sophie, Droit du crédit, Les instruments de paiement et de crédit, les opérations de crédit, Ellipses édition, Paris, 2007.
- 25- SIMPLER Philippe et DELEBECQUE Philippe, Droit civil (Les sûretés, la publicité foncière), 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 26- TERRAY Jacques, La titrisation des crédits, GL N - Editions, 1990.

2-Thèses et mémoires

- **Thèses**

- 1-DUPRE Denis, La titrisation dans la gestion de bilan des banques, Thèse pour l'obtention du titre de docteur en sciences de gestion, Université Paris Dauphine, 1996.

- 2- EL KHOURY Michèle, La fiducie (Etude de droit comparé), Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université panthéon – Assas (Paris 2), 2002.
- 3- FORTI Valerio, La titrisation des créances en droit comparé, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Poitiers, 2011.
- 4- LE HIR Christian, Le fonds commun de créance, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris 1- Panthéon-Sorbonne, 1992.
- 5- PEICUTI Cristina, La crise financière et nouvelle approche du canal crédit, Thèse en sciences économiques, Université panthéon-Assas, (Paris 2), 2009.

- **Mémoires**

- 1- BENDI Fouad, Titrisation des créances hypothécaires, perspective de mise en place au Maroc, Mémoire pour l'obtention du D.E.S.S en management du secteur financier, Université François Rabelais de Tours-France, 1998.
- 2- BOUAZZA Barka, La titrisation des créances hypothécaires, Mémoire pour l'obtention du D.E.S.A/UFR : Sciences de gestion, Université Hassan II, Casablanca, 1999.
- 3- GARCIN Alexandra et RENIER Caroline, La titrisation internationale et l'influence des agences de notation dans la gestion des risques, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures spécialisées en ingénierie financière, Université Paris 01-panthéon- Sorbonne, 2002.
- 4- LEPIRE Frédéric, Titrisation, Mémoire de fin d'étude, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I.
- 5- MOKRANI Salim, Evolution et nouvelles perspectives de la titrisation en France (Monnaie, finance, banque), Mémoire du diplôme d'études approfondies, U.R.F des sciences économiques Université de Paris 1-panthéon- Sorbonne, 2004.

6-SENAMIE Cécile-Claude et AYOHO Rachel, La titrisation des créances bancaires (une étude en droit comparé), Mémoire présenté pour l'obtention du grade de maîtrise en droit (L.L.M), Faculté de droit, Université de Laval, Canada, 1997.

3-Articles

1-ALLOUCHE René, « La titrisation : la transmission des créances et des suretés », Revue Banque et droit, n° 09,1990, PP. 135-139.

2-AZARCHS Tanya, «Quel impact sur la solvabilité des banques», Banque magazine, n° 638, Juillet-Aout 2002, PP. 22-24.

3-BENDAVID Daniel et DURAND Philippe, « Motifs et enjeux de la diversification des actifs titrisés », Banque magazine, n°638, Juillet-Aout 2002, PP. 25-28.

4-CAFFARD Christophe, « Les risques des titres de créance structurés proposes aux investisseurs », Revue de droit bancaire et financier, n° 01, Janvier-Février, 2009, PP. 26 -27.

5-CHARRIER Rémi, « L'assurance dans les montages de titrisation», Banque magazine, n°638, Juillet-Aout 2002, PP. 42-44.

6-COURET Alain et PRUME André, « Les axes directeurs de la loi sur la titrisation », in PRUME André, La titrisation, Anthémis, Luxemburg, 2008.

7-DESPOUX Jean-François, « Le marché français continue de se développer à son rythme », Banque magazine, n° 638, juillet – Aout 2002, PP. 18-20.

8-DE KERGOMMEAUX Xavier et VAN GALLEBARET Christine, « Les nouvelles catégories d'actifs titrisés », Banque magazine, n° 638, Juillet-Aout 2002, PP. 29-31.

- 9-DE KERGOMMEAUX Xavier, « Fonds communs de créances : un cadre juridique élargi et précisé », **Revue Banque Magazine**, n°668, Avril 2005, PP. 26-28.
- 10- _____, « Titrisation », **répertoire commercial Dalloz** n° 6, Mars 2010, PP. 03-32.
- 11- DE LAROSIERE Jacques, « La crise financière actuelle pourquoi le système a-t-il déraillé ? Réflexions sur la titrisation », **Revue d'économie financière**, , n° 93, volume 93, Paris, 2008, PP. 11-17.
- 12- DE POLIGNAC Jeanne-Françoise, « La notation financière- l'approche du risque de crédit », **Revue banque**, n°60267, Paris, PP. 19-21.
- 13- DELFOUR Olivier, « Titrisation (Un marché en constante évolution) », **Revue Banque Magazine**, n°625/Mai 2001, PP. 26-28.
- 14- Ferry C, « Trust et titrisation aux Etats-Unis, aspects juridiques », **revue de droit bancaire**, n° 40, 1993, PP. 242-747.
- 15- GERST (C), « La notation des parts de fonds communs de créances », **Revue Banque**, n° 552, octobre 1994, PP. 61-72.
- 16- LE PORTEZ Yves, « L'évolution du rôle et des pouvoirs de la COB », **Revue de droit bancaire et de la bourse**, n° 88, 1988, PP. 06-10.
- 17- MAZEAU Denis et PIEDELIEVRE Stéphane, « Crédit immobilier », **Répertoire commercial Dalloz**, Mars 2001, PP. 19-31.

- 18- PRUM André, « Les agences de notation dans la ligne de mire des politiques », **Revue de droit bancaire et financier**, n° 01, Lexis Nexis jurisclasseur, France, 2009, PP. 24 - 25.
- 19- REEDER Claudia, « La nécessité du rating : quels critères d'évaluation ? », **Revue banque éditeur**, tome 2 : la France à l'heure de la titrisation, 30/05/1989, PP. 231-241.
- 20- SAIN-MARC Giles, « Titrisation islamique : comment accéder à une nouvelle base d'investisseurs », **Revue banque et droit**, n° 109, septembre-octobre, 2006, PP. 29-34.
- 21- THERRAY Jacques et DE KERGOMMAUX Xavier: Fonds commun des créances, **Encyclopédie Dalloz commercial** n° 3, juillet 1995, PP. 49-65.
- 22- ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur la technique du factoring en droit algérien », **Revue Critique De Droit Et Sciences Politiques**, n° 2, Faculté de Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2006, PP 05-29.

4-Textes juridiques français

- **Textes législatifs**

- 1- Loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, Relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créance, J O R F du 31 décembre 1988.
- 2-Loi n° 93-06 du 04 janvier 1993, Modifiant la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, J O R F du 05 Janvier 1993.
- 3-Loi n° 93-1444 du 31 Décembre 1993, Portant diverses dispositions relatives à la banque de France, à l'assurance, au crédit et aux

marchés financiers, modifiant la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988, J O R F du 05 janvier 1994.

4-Loi n° 2003-706 du 1^{er} Aout 2003 de la sécurité financière, J O R F n° 177 du 02 Aout 2003.

5-code monétaire et financier. [en ligne]:<http://legifrance.gouv.fr>

• Textes règlementaires

1-Décret n° 89-158 du 9 mars 1989, Portant application des articles 26 et 34 à 42 de la loi n° 88-1201 du 23 Décembre 1988 et relatif aux fonds communs de créance, J O F R du 11 Mars 1989.

2-Décret n° 93-589 du 27 Mars 1993, modifiant le décret n° 89-158 du 09 Mars 1989, J O R F du 28 Mars 1993.

5-Instruction

Instruction n°08-04 du 25 Mars 2008, Portant création d'une cellule interbancaire de gestion de risques et de crises, www.bank-of-Alegria.dz

الفهرس

01.....مقدمة

الباب الأول

08.....الإطار القانوني للتوريق المصرفي

11.....الفصل الأول: مفهوم التوريق المصرفي

12.....المبحث الأول: التعريف بالتوريق المصرفي

13.....المطلب الأول: تعريف التوريق المصرفي وأهميته

13.....الفرع الأول: تعريف التوريق المصرفي

13.....أولاً: التعريف اللغوي للتوريق

14.....ثانياً: التعريف الفقهي للتوريق

18.....ثالثاً: التعريف القانوني للتوريق

22.....الفرع الثاني أهمية التوريق المصرفي

22.....أولاً: أهمية التوريق بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية

23.....1. توفير السيولة ونقل المخاطر

23.....2. مساعدة البنوك والمؤسسات المالية على الالتزام بمعدل اليسار

24.....3. زيادة معدل النشاط الائتماني وانخفاض عمولته

- 4 . فتح المجال أمام أنشطة جديدة للبنوك وتعظيم مواردها المالية 25
- ثانيا: أهمية التوريق بالنسبة للمستثمرين في الأسواق المالية 26
- ثالثا: أهمية التوريق بالنسبة للاقتصاد الوطني 27
- المطلب الثاني: تمييز التوريق المصرفي عن بعض التقنيات المصرفية المشابهة له..... 27
- الفرع الأول: التوريق المصرفي وإعادة الخصم 28
- أولا: التعريف بتقنية إعادة الخصم 28
- 1 . تعريف تقنية إعادة الخصم 28
- 2 . شروط إعادة الخصم 29
- ثانيا: تمييز التوريق المصرفي عن إعادة الخصم 30
- 1 . من حيث الجهة التي تقوم بالعملية..... 30
- 2 . من حيث نوعية القروض المعاد تمويلها..... 31
- 3 . من حيث محل التقنية في حد ذاتها..... 31
- 4 . من حيث التكلفة..... 31
- الفرع الثاني: التوريق المصرفي ونظام الأخذ لأجل 32
- أولا: التعريف بنظام الأخذ لأجل 32
- 1 . تعريف بنظام الأخذ لأجل 32
- 2 . الطبيعة القانونية لتقنية الأخذ لأجل 33

- ثانيا: تمييز التوريق المصرفي عن تقنية الأخذ لأجل 35
- الفرع الثالث: التوريق المصرفي وعقد تحويل الفاتورة 36
- أولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة 36
- ثانيا: تمييز التوريق المصرفي عن عقد تحويل الفاتورة 38
- 1 . أوجه التشابه 38
- 2 . أوجه الاختلاف 39
- الفرع الرابع: التوريق المصرفي والتورق المصرفي 41
- أولا: تعريف التورق المصرفي 41
- ثانيا: التمييز بين التوريق المصرفي والتورق المصرفي 43
- 1 . أوجه التشابه 43
- 2 . أوجه الاختلاف 43
- المبحث الثاني: التوريق المصرفي في القانون المقارن 45
- المطلب الأول: التجربة الأمريكية في توريق الديون 46
- الفرع الأول: نبذة تاريخية عن ظهور التوريق بالولايات المتحدة الأمريكية 46
- الفرع الثاني: مختلف أساليب توريق الديون بالولايات المتحدة الأمريكية 53
- أولا: أسلوب باس ثرو 53
- ثانيا: أسلوب باي ثرو 54

- 55..... ثالثا: أسلوب السندات الرهينة الثانوية
- 57..... المطلب الثاني: التجربة الفرنسية في مجال توريق الديون
- الفرع الأول: وضعية السوق الرهنية الفرنسية قبل صدور قانون توريق الديون المؤرخ في
59.....1988/12/23
- 63..... الفرع الثاني: الإطار القانوني المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا
- 63..... أولا: الإطار القانوني العام المنظم لعملية توريق الديون بفرنسا
- 66..... ثانيا: التعديلات التي لحقت بالإطار القانوني العام المنظم لعملية توريق الدين بفرنسا
- 70..... ثالثا: تطور عملية توريق الديون بفرنسا
- 71..... 1 . على مستوى الصناديق المشتركة للديون
- 71..... 2 . على مستوى طبيعة و نوع الديون التي تم توريقها
- 72..... 3 . على مستوى مبالغ الإصدار السندي
- 73..... الفصل الثاني: أطراف عملية التوريق المصرفي وأساليبه
- 75..... المبحث الأول: أطراف عملية التوريق المصرفي
- 76..... المطلب الأول: الأطراف المتدخلة بصورة مباشرة
- 76..... الفرع الأول: المؤسسة المتنازلة
- 77..... أولا: تعريف البنك والمؤسسة المالية
- 77..... 1 . تعريف البنك

78.....	2 . تعريف المؤسسة المالية.....
80.....	ثانيا: التمييز بين البنك والمؤسسة المالية.....
80.....	1. أوجه التشابه.....
83.....	2. أوجه الاختلاف.....
84.....	الفرع الثاني: الهيئة المكلفة بالتوريق
85.....	أولا: الطبيعة القانونية للهيئة المكلفة بالتوريق
87.....	ثانيا: تسيير الهيئة المكلفة بالتوريق
88.....	الفرع الثالث: المؤتمر المركزي على السندات.....
90.....	أولا: إنشاء المؤتمر المركزي على السندات
91.....	ثانيا: مهام المؤتمر المركزي على السندات
95.....	المطلب الثاني: الأطراف المتدخلة بصورة غير مباشرة.....
95.....	الفرع الأول: المدين.....
99.....	الفرع الثاني: المستثمرون.....
101.....	الفرع الثالث: وكالات التصنيف الائتماني.....
101.....	أولا: أهمية وكالات التصنيف الائتماني.....
103.....	ثانيا: وظائف وكالات التصنيف الائتماني.....
108.....	المبحث الثاني: أساليب التوريق المصرفي

109.....	المطلب الأول: حوالة الحق
109.....	الفرع الأول: التعريف بحوالة الحق
109.....	أولاً: تعريف حوالة الحق
110.....	ثانياً: الغاية من حوالة الحق
112.....	ثالثاً: محل حوالة الحق
114.....	رابعاً: شروط نقل الأصول بحوالة الحق في عمليات التوريق
115.....	الفرع الثاني: نفاذ الحوالة في حق المدين والغير وأثره في عملية التوريق
115.....	أولاً: نفاذ الحوالة في حق المدين والغير
122.....	ثانياً: أثر نفاذ الحوالة في حق المدين والغير في عملية التوريق
124.....	المطلب الثاني: التجديد والمشاركة الفرعية
125.....	الفرع الأول: التجديد
125.....	أولاً: تعريف التجديد وأنواعه
125.....	1 . تعريف التجديد
125.....	2 . أنواع التجديد
127.....	ثانياً: شروط التجديد وأثاره
127.....	1 . شروط التجديد
130.....	2 . آثار التجديد

- 133..... الفرع الثاني: المشاركة الفرعية
- 133..... أولاً: تعريف المشاركة الفرعية
- 134..... ثانياً: عيوب أسلوب المشاركة الفرعية وطرق الحد منها
- 134..... 1 . عيوب المشاركة الفرعية
- 135..... 2 . طرق الحد من عيوب أسلوب المشاركة الفرعية
- 137..... ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من أسلوب المشاركة الفرعية

الباب الثاني

- 139..... دور التوريق في ضمان القروض المصرفية
- 142..... الفصل الأول: المقصود بضمان القروض المصرفية
- 143..... المبحث الأول: مفهوم القروض المصرفية
- 144..... المطلب الأول: التعريف بالقروض المصرفية
- 144..... الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي
- 144..... أولاً: التعريف اللغوي للقرض المصرفي
- 146..... ثانياً: التعريف الفقهي للقرض المصرفي
- 147..... ثالثاً: التعريف القانوني للقرض المصرفي
- 150..... الفرع الثاني: أهمية القروض المصرفية و أنواعها
- 150..... أولاً: أهمية القروض المصرفية

152.....	ثانيا: أنواع القروض المصرفية.....
152.....	1 . تقسيم القروض المصرفية من حيث أجال الاستحقاق
154.....	2 . تقسيم القروض المصرفية من حيث الضمان.....
155.....	3 . تقسيم القروض المصرفية من حيث الغرض أو النشاط الاقتصادي.....
158.....	4 . قروض السماسرة والمتعاملين في الأوراق المالية.....
158.....	5 . القروض المشتركة.....
159.....	المطلب الثاني: أحكام عقد القرض المصرفي.....
159.....	الفرع الأول: أركان عقد القرض المصرفي.....
160.....	أولاً: التراضي.....
161.....	ثانيا: المحل.....
162.....	ثالثا: السبب.....
163.....	الفرع الثاني: آثار عقد القرض المصرفي
163.....	أولاً: التزامات المقرض.....
163.....	1 . الالتزام بنقل الملكية
164.....	2 . الالتزام بالتسليم
165.....	3 . الالتزام بعدم المطالبة برد المثل إلا عند حلول الأجل.....
165.....	ثانيا: التزامات المقترض.....

- 1 . التزامات المقرض بمصروفات القرض و دفع الفوائد.....165
- 2 . التزام المقرض برد المثل عند انتهاء أجل القرض167
- الفرع الثالث: انقضاء عقد القرض المصرفي.....168
- أولاً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالفسخ.....168
- ثانياً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالوفاء وبالتجديد.....169
1. انقضاء عقد القرض المصرفي بالوفاء.....170
2. انقضاء عقد القرض المصرفي بالتجديد.....170
- ثالثاً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالمقاصة واتحاد الذمة.....170
1. انقضاء عقد القرض المصرفي بالمقاصة.....170
2. انقضاء عقد القرض المصرفي باتحاد الذمة.....171
- رابعاً: انقضاء عقد القرض المصرفي بالإبراء وباستحالة التنفيذ.....171
1. انقضاء عقد القرض المصرفي بالإبراء.....172
2. انقضاء عقد القرض المصرفي باستحالة التنفيذ.....172
- خامساً: انقضاء عقد القرض المصرفي بانتهاء أجله.....172
- المبحث الثاني: مخاطر وضمانات القروض المصرفية.....174
- المطلب الأول: المخاطر المرتبطة بالقروض المصرفية.....175
- الفرع الأول: مفهوم مخاطر القروض المصرفية.....175
- أولاً: تعريف المخاطر المصرفية.....175

176.....	ثانيا: أنواع مخاطر القروض المصرفية
176.....	1 . المخاطر المالية
178.....	2 . مخاطر أخرى حسب مصدرها
180.....	الفرع الثاني: آليات إدارة المخاطر البنكية
180.....	أولا: الجهات المكلفة بإدارة المخاطر البنكية
180.....	1. اللجنة المصرفية.
181.....	2. محافظو الحسابات
182.....	3. خلية الاستعلام المالي.
184.....	4. مركزيات بنك الجزائر
189.....	ثانيا: إجراءات الحد من خطر القرض
189.....	1. توزيع خطر القرض.
189.....	2. التعامل مع عدة مقترضين.
190.....	3. تمويل أنشطة و قطاعات مختلفة.
190.....	4. التأمين على القرض
190.....	المطلب الثاني ضمانات القروض المصرفية.
191.....	الفرع الأول: الضمانات الشخصية.
191.....	أولا: الكفالة.

191.....	1. تعريف الكفالة وخصائصها
193.....	2. آثار الكفالة
196.....	ثانيا: الضمان الاحتياطي
196.....	1. تعريف الضمان الاحتياطي
197.....	2. شكل الضمان الاحتياطي
197.....	3. آثار الضمان الاحتياطي
198.....	ثالثا: خطاب الضمان
199.....	1. تعريف خطاب الضمان
200.....	2. آثار خطاب الضمان
202.....	الفرع الثاني: الضمانات العينية
203.....	أولا: الرهن الرسمي
203.....	1. تعريف الرهن الرسمي وخصائصه
205.....	2. إنشاء الرهن الرسمي
207.....	3. آثار الرهن الرسمي
209.....	ثانيا: الرهن الحيازي
209.....	1. إنشاء الرهن الحيازي
210.....	2. آثار الرهن الحيازي

212.....	الفصل الثاني: سير عملية التوريق المصرفي كضمان للقروض المصرفية.....
213.....	المبحث الأول: التنازل عن القروض المصرفية.....
214.....	المطلب الأول: شروط التنازل عن القروض المصرفية.....
214.....	الفرع الأول: الشروط الخاصة بكيفية التنازل.....
214.....	أولاً: اتفاقية التنازل.....
215.....	ثانياً: جدول التنازل.....
216.....	1 . البيانات الإلزامية في جدول التنازل.....
219.....	2 . جزاء غياب البيانات الإلزامية في جدول التنازل.....
221.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بنوعية القروض المتنازل عنها.....
222.....	أولاً: أن تكون القروض متجانسة.....
	ثانياً: ألا تكون القروض مشكوكا فيها أو متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم
223.....	التحصيل.....
225.....	ثالثاً: أن تكون القروض حالة أو مستقبلية.....
227.....	المطلب الثاني: آثار التنازل عن القروض المصرفية.....
228.....	الفرع الأول: آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الأطراف والغير.....
228.....	أولاً: آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الأطراف.....

- 1 . آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة المؤسسة المتنازلة 228
- 2 . آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الهيئة المكلفة بالتوريق 231
- ثانيا: آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة الغير 233
- 1 . آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة دائني المؤسسة المتنازلة 234
- 2 . آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة المدين الأصلي 236
- 3 . آثار التنازل عن القروض المصرفية في مواجهة المدنين الأجانب 238
- الفرع الثاني: نقل الضمانات وتحصيل الديون 239
- أولاً: نقل الضمانات 239
- ثانيا: تحصيل الديون 245
- 1 . تحصيل الديون من طرف المؤسسة المتنازلة 245
- 2 . تحصيل الديون من طرف أية مؤسسة أخرى 246
- المبحث الثاني: إصدار الأوراق المالية 249
- المطلب الأول: التعريف بالأوراق المالية 250
- الفرع الأول: تعريف الأوراق المالية وخصائصها 250
- أولاً: تعريف الأوراق المالية 250
- ثانيا: خصائص الأوراق المالية 251
- 1 . الأوراق المالية عبارة عن مثليات 251

- 251..... 2 . الأوراق المالية تعد مخزنا للقيمة
- 252..... 3 . الأوراق المالية تسمح بتعبئة المدخرات وتحسين توزيع المداخل
- 252..... 4 . الأوراق المالية قابلة للتداول
- 252..... الفرع الثاني: أنواع الأوراق المالية المصدرة.
- 252..... أولاً: الأوراق المالية بحسب طبيعتها
- 252..... 1 . الأوراق المالية الممثلة لرأسمال الهيئة المكلفة بالتوريق
- 257..... 2 . الأوراق المالية الممثلة لديون مؤسسة التوريق
- 261..... ثانيًا: الأوراق المالية بحسب شكلها
- 262..... 1 . السندات الاسمية
- 263..... 2 . السندات للحامل
- 264 المطلب الثاني: كيفية وآثار إصدار الأوراق المالية.
- 264..... الفرع الأول: كيفية إصدار الأوراق المالية.
- 264..... أولاً: طرق إصدار الأوراق المالية
- 264..... 1 . إصدار الأوراق المالية دون اللجوء إلى الإيداع العنفي
- 265..... 2 . إصدار الأوراق المالية باللجوء إلى الإيداع العنفي
- 266..... ثانيًا: إجراءات إصدار الأوراق المالية
- 266..... 1 . الحصول على ترخيص بالإصدار

268.....	2 . نشر بيان إعلامي
269.....	الفرع الثاني: أثار إصدار الأوراق المالية.....
269.....	أولاً: حقوق والتزامات حاملي الأوراق المالية
270.....	1 . حقوق حاملي الأوراق المالية.....
273.....	2 . التزامات حاملي الأوراق المالية.....
275.....	ثانياً: حماية حاملي الأوراق المالية.....
275.....	1 . الحماية من خلال قواعد الرقابة
277.....	2 . الحماية من خلال قواعد المسؤولية
277.....	3 . الحماية من خلال تكوين الضمانات
279.....	4 . الحماية من مخاطر سوء التسيير
281.....	خاتمة.....
288.....	الملحق.....
289.....	قائمة المراجع
314.....	الفهرس.....

ملخص

يقصد بالتّوريق تلك العملية التي تقوم بواسطتها البنوك والمؤسسات المالية بالتنازل عن حقوقها المالية لصالح آخرين، عن طريق تحويلها وما يلحقها من ضمانات إلى مؤسسات وسيطة متخصصة، كي تصدر مقابلها أوراقا مالية يتم تداولها في البورصة. يعتبر التّوريق المصرفي آلية جديدة لضمان القروض المصرفية والحلول دون مخاطر القرض، استحدثتها مختلف التشريعات عبر العالم لتشجيع المصارف على منح الائتمان دون تخوّف، وذلك بالنّظر إلى أنّ اللجوء إلى توريق القروض سيمكّن البنوك والمؤسسات المالية من استرجاع مبلغ القرض دون مخاطر، لأنّ هذه الأخيرة سيتمّ تحويلها إلى المستثمرين في السوق المالية.

وعليه، فإنّ موضوع هذه الدراسة سينصبّ حول تحديد مضمون التّوريق في حدّ ذاته وكيف يمكن أن يساهم في ضمان القروض المصرفية وإذا كان هذا الضمان مطلق أو نسبي.

Résumé

La titrisation est l'opération par laquelle les banques et les établissements financiers cèdent leurs droits financiers au profit des tiers par le transfert de ces derniers et des garanties qui s'y rattachent à un établissement intermédiaire qui émet, en contre partie, des titres financiers à mettre en circulation en bourse.

La titrisation bancaire est un nouveau mécanisme garantissant les crédits bancaires contre les risques de crédit. Elle a été introduite dans les différentes législations du monde en vue d'inciter les banques et les établissements financiers à octroyer des crédits sans crainte. En effet, le recours à la titrisation des crédits permet à l'établissement financier de récupérer la somme du crédit sans risque, dans la mesure où celle-ci sera transférée aux investisseurs dans le marché financier.

Ainsi, l'objet de notre étude est de faire le point sur le contenu même de la titrisation et de savoir comment elle contribue à la garantie des crédits et si celle-ci est absolue ou relative.

