



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ضمانات القروض العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

إعداد الطلبة:

- بداده عائشة
- بالمسعود فيروز
- مباركي عفاف

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	مؤسسة الإنتساب	الأستاذ
رئيس اللجنة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. حويذق عثمان
مشرفاً ومقرراً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. سلخ محمد لمين
عضواً مناقشاً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. شنوف بدر

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا والشكر والفضل له

فبتوفيقه منه أتمنا هذا العمل

نتقدموا بخالص الشكر والتقدير لمشرفنا الأستاذ

سلخ محمد لمين الذي وجهنا وكان خير سند ورفيق لنا

لإتمام هذا العمل

الإهداء

بمد الحمد والشكر لله عز وجل على توفيقه

وعونه نهدى ثمرة هذا العمل

إلى: أمهاتنا الكريمات وأبنائنا الكرام، إلى كل من مد لنا يد العون

والمساعدة

قائمة المختصرات

أولاً: اللغة العربية

ع: العدد

ج ر: الجريدة الرسمية

د س ن: دون سنة نشر

د ط: دون طبعة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ثانياً: اللغة الفرنسية

S R H: société de refinancement hypothécaire

P D L: banque de développement local

C G C L: caisse de garantie des crédits de l'investissement

F G A R: fonds de garantie des crédits aux petites et moyennes entreprises

مقدمة

تعتبر أزمة السكن من أهم القضايا الاقتصادية والاجتماعية ذات الصبغة العالمية التي عرفتتها المجتمعات منذ القدم إلى يومنا هذا، وهي في تزايد مستمر نظرا للنمو الديموغرافي السريع وانتشار الوعي والانفتاح على العالم الخارجي الذي أدى إلى التطور الفكري والمستوى التعليمي والوعي الاجتماعي مما يزيد من أعباء الدولة، حيث تظهر المطالبة بكافة الحقوق من عمل وصحة وتعليم وبنى تحتية وسكنات وغيرها.

إنّ القضاء على أزمة السكن من خلال التمويل عن طريق القرض العقاري يقضي على العديد من المشاكل والأزمات والثورات الشعبية فهو بذلك يفتح الأفق والطرق لكافة فئات وأطراف المجتمع الراغبين للاعتماد على مدخراتهم الشخصية أو على مؤسسات ناشطة في بناء السكنات من الاستفادة من امتياز القرض العقاري عن طريق الترقية العقارية.

الأصل في كل عمليات الائتمان أنّها ترتكز على الثقة التي يضعها البنك في عميله، وإن كانت هذه الثقة تختلف باختلاف طبيعة العمليات الائتمانية وظروف منحها، فالعميل قد لا يكون أهلا لهذه الثقة إما لسوء نيته أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادته، باعتبار البنك مؤسسة مالية تقدم خدمات مالية أهمها:

إعطاء القروض وحتى يتسنى تقديمها بأمان دون أخطار وجب توفيرها في مجموعة من الضمانات وذلك نتيجة للمتغيرات التي قد تحدث، حيث سعى المشرع إلى إيجاد مجموعة من وسائل الضمان المتعددة والمتنوعة، بهدف توفير الحماية اللازمة للبنك الدائن التعزيز من مركزه المالي.

وتعد التأمينات بمختلف أنواعها أهم وسيلة يرتكز عليها البنك، حيث تعني في مفهومها القانوني العام الضمانات أو الوسائل التي يبقى بها الشخص خطرا معين، وفي مفهومها القانوني الخاص تعني الضمانات، حيث اهتمت معظم التشريعات وخاصة التشريع الجزائري بالضمانات المتعلقة بالقروض، وبكيفية منح القروض للمقرضين وضمان استردادها، وذلك بالاستناد على الضمانات الكلاسيكية من كفالة وضمان احتياطي، والرهن الرسمي والحيازي واستحداث ضمانات جديدة تتماشى والتطور الحاصل، بعضها مشتق من الضمانات الكلاسيكية والمتمثلة في ضمان التأمين العقاري، وضمانات مستحدثة أخرى وهي تمويل الرهن العقاري

التوريق وكل من الضمانات الكلاسيكية والضمانات المستحدثة تهدف إلى خدمة واحدة وهي ضمان القروض العقارية

ومن هنا يتجلى لنا موضوع الدراسة ألا وهو "ضمانات القروض العقارية في التشريع الجزائري".

أهمية الموضوع:

إن القضاء على أزمة السكن من خلال التمويل العقاري من شأنه التخفيف من حدة الكثير من المشاكل، والأزمات، والثورات الشعبية، والهجرة إلى دول مجاورة أو دول نامية وبذلك فهو يفتح الآفاق والطريق لكافة فئات وأطياف المجتمع الراغبين في الاعتماد على ذاتهم أو عن طريق مؤسسات مختصة في بناء السكنات من الاستفادة من امتياز القرض العقاري.

تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية وبمقابل ذلك منح ضمانات حقيقية للهيئات المانحة للقروض للحفاظ على مركزها المالي وميزانها التجاري والمحاسبي والتي تعد معادلة مهمة في ترجمة سياسة الدولة على أرض الواقع، إذ أن الهدف من منح القروض هو خلق استثمار واسترجاع القرض في أجاله.

وترجع أهمية موضوع هذا البحث "ضمانات القروض العقارية" في التقليل من المشكل التي تواجهها البنوك والمقترضين عند الدخول في هذه العمليات المصرفية وضمان إمكانية استرجاع الحقوق المالية ويمكن القول أن السبب الرئيسي والهدف الذي جعل المشرع الجزائري يستحدث ضمانات جديدة ومخصصة لأنواع معينة من القروض، حيث أن هذه الضمانات تغطي معظم الأخطار التي قد يواجهها البنك، لأن الضمانات الكلاسيكية لم تعد كفاية لتغطية باقي الأخطار.

أسباب اختيار الموضوع:

إن الأسباب المؤدية إلى اختيار الموضوع يمكن تلخيصها على النحو التالي:

- يعتبر الاهتمام الشخصي بالموضوع من الدوافع الأساسية لاختيار موضوع الدراسة، وهذا للاستفادة من نتائجه، وربما التخصص فيه مستقبلا، وكذا إثراء مكتبة الحقوق بهذا الجانب من البحوث.

- أيضا ارتباط الموضوع بتخصص القانون العقاري، مما شكل دافعا إضافيا لاختياره.

- اهتمام الجزائر بالجانب العقاري إضافة إلى أملاك الدولة وذلك بتخصيص مؤسسات تتكفل بهذا المجال كالوكالات الولائية للتسيير العقاري، ودواوين الترقية والتسيير العقاري، إضافة إلى تشجيع المقاولين والمركبين العقاريين لممارسة النشاط، وتوسيع الدور ليشمل بذلك الاعتماد على بنوك خاصة أجنبية للنشاط في هذا المجال (بنك الخليج العقاري).

- الدور الكبير الذي تلعبه القروض في العصر الحديث في كثير من المجالات سواء من الجانب القانوني او الاقتصادي، كما أن للموضوع أهمية بالغة حيث لا يمكن تصور حدوث الخطر ونوعه ودرجته للقروض ويلاحظ أن الضمان هو آخر اعتبار يتم أخذه بعين الاعتبار في منح القروض.

أهداف الدراسة:

- معرفة الاختلافات الموجودة بين الضمانات الكلاسيكية والضمانات المستحدثة التي ساعدت في مجموعها على توفير السهولة للبنك .
- إثراء مكتبة الحقوق الجامعية بهكذا نوع من أنواع البحوث.
- تعريف البنوك بدورها الحقيقي في تمويل الترقية العقارية والسبل الكفيلة لحصول الأفراد على سكنات ومن ثمة القضاء على احد اكبر الأزمات.
- التعرف على الضمانات التي تساعد البنك، والمقترض على تحسين سير المعاملات وتوفير ثقة أكبر بينهما.
- توضيح دور الضمانات ومساهمتها في القروض العقارية.

الإشكالية:

يتمثل الإشكال الرئيسي للبحث في التساؤل التالي:

هل يشكل تعدد وتنوع الضمانات الخاصة بالقروض العقارية عائق في انتشار تلك القروض بالجزائر ؟ أم على العكس؟.

هذه الإشكالية تنفرع بدورها إلى عدة تساؤلات فرعية:

- 1 - فيما تتمثل الضمانات الشخصية ودورها في ضمان القروض ؟
- 2- فيما تتمثل الضمانات العينية ؟
- 3- ما هي الضمانات المستحدثة ؟
- 4- ما هي الضوابط والشروط التي تحكم هذه الضمانات بأنواعها؟

المنهج المتبع:

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

الخطة المعتمدة:

للإحاطة بالموضوع من كل الجهات تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين: الفصل الأول الضمانات العامة للقروض، الذي بدوره ينقسم إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول منه تم التطرق فيه إلى الضمانات الشخصية وفي المبحث الثاني تم التطرق إلى الضمانات العينية أما المبحث الثالث فتطرقنا فيه إلى الضمانات المستحدثة المشتقة من الضمانات الكلاسيكية وهي تأمين القرض العقاري، أما الفصل الثاني المعنون بالضمانات الخاصة بتمويل القرض العقاري، الذي ينقسم بدوره إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول يتضمن إعادة التمويل الرهني أما المبحث الثاني فتم التطرق فيه إلى التوريق، أما المبحث الثالث فكان تحت عنوان الضمان المالي، لننهي هاته المذكرة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات المتوصل لها.

الفصل الأول:

الضمانات العامة للقروض

تلعب التأمينات دورا كبيرا في منح الائتمان البنكي للقروض العقارية، بحيث تمثل ضمانات حقيقية للبنك مانح القرض للاطمئنان إلى أن أمواله سترد إليه، وتقليص حجم المخاطر إلى مستويات اقل، ويتم اللجوء إليها من طرف البنك إعمالا لمبدأ الالتزام العام بالحيطة والحذر، ورغم تنوع الطبيعة القانونية لهذه التأمينات فإنها لا تخرج عن كونها تأمينات شخصية تمثل الكفالة الشخصية نموذجها الأساسي، أو تأمينات عينية يمثل الرهن نموذجها الأساسي. وقد ذهب قضاء المحكمة العليا الجزائرية إلى أنه يمكن للبنك التوقف عن تسديد أقساط القرض والمطالبة بضمانات في الحالة التي يرى فيها أن المركز المالي للعميل أصبح يتطلب دعم أكثر لمواصلة العلاقة في ظروف ملائمة.⁽¹⁾ حيث سنتناول في هذا الفصل الضمانات الكلاسيكية للقروض العقارية وهي الضمانات الشخصية في (المبحث الأول) والضمانات العينية في (المبحث الثاني) والتأمين على القرض كضمانة مستحدثة في (المبحث الثالث).

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، في الملف رقم: 655740، بتاريخ 16 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 138.

المبحث الأول: الضمانات الشخصية

ترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد دين المدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته بتاريخ الاستحقاق وعلى هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا ولكن يتطلب تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن⁽¹⁾، إما في وقت واحد أو على التعاقب⁽²⁾ وفي إطار الممارسة، يمكن أن نميز بين نوعين من الضمانات الشخصية وهما: الكفالة والضمان الاحتياطي.

المطلب الأول: الكفالة كضمان للقروض العقارية

كثيرا ما تقدم للبنك كفالة شخصية من شخص يضمن وفاء العميل بالتزاماته الناشئة عن تنفيذ الائتمان، ويخضع عقد الكفالة للقواعد العامة للكفالة مع الأحكام الخاصة التي يقتضيها، كون الكفالة عملا تجاريا، وتعد الكفالة من أهم نظم التأمينات الشخصية في مجال الائتمان.

الفرع الأول: مفهوم الكفالة

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

فالكفالة من أهم الضمانات الهادفة إلى تحقيق مصلحة كل من الدائن والمدين من حيث تسهيل عمليات الائتمان، وتمثل وسيلة امن وهذا لوجود طرف آخر قد يسأل وفاء للدين⁽³⁾.

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

سيتم تعريف الكفالة وعرض خصائصها وتحديد طبيعتها القانونية.

(1) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 04، 2005، ص166.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، في التأمينات الشخصية والعينية، دار التراث العربي، لبنان، بيروت، ب س ن، ص06.

(3) حابل فريال، بدرات تسعديت، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2018، ص34.

1 - تعريف الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 التي تنص على: "الكفالة عقد يكفل

بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"⁽¹⁾.

الكفالة عبارة عن التزام شخص طبيعي أو معنوي (خاص أو عام) بتسديد التزامات المدين تجاه البنك⁽²⁾، في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في أجل الاستحقاق، بمعنى أنه لا يتدخل الشخص الثالث "الكافل" بشكل فعلي إلا في حالة عدم تمكن المدين من تنفيذ التزاماته اتجاه البنك.

وبالتالي فإن الكفالة تقوم ببناء على عقد بين الكفيل والدائن، ولا يكون المدين الأصلي طرفاً في العقد، فهي ترتب التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل ليصبح للدائن أكثر من المدين، والأصل فيها تكون مدنية، وأنها لا تكون تجارية أبداً بطريق التبعية بل بصفة أصلية فقط إذا طابقت نصاً يقضي بذلك⁽³⁾، ويمكن أن يكون الكفيل شخصياً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وكذلك يجوز أن يكون المكفول التزام شخص طبيعياً أو معنوياً⁽⁴⁾.

الكفالة في مجال منح الائتمان هي التزام الكفيل بأن يضمن للبنك الوفاء بقية الائتمان إذا لم يفي به العميل، كما أن التزام الكفيل ليس معلقاً على شرط واقف هو عدم قيام العميل بالوفاء، بل إذن هذا الالتزام منجز وبات يتولد في ذمته نهائياً منذ إبرام الكفالة⁽⁵⁾.

(1) - قانون رقم: 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر)، العدد 78، لسنة 1975.

(2) - ونوغي عادة، ضمانات القروض العقارية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2017، ص 7.

(3) - المادة: 651 من القانون المدني، مرجع سابق.

(4) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 3، في العقود المسماة، المجلد 3، عقد الكفالة، دار الكتب المصرية، مصر، 1993، ص 08.

(5) - محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 10، 2005، ص 427.

إذا كان ضمان الكفيل مصوغاً في عبارات عامة لا تحدد فيها الالتزامات التي يضمنها، فإن الضمان لا يشمل أصل الدين فقط بل يشمل أيضاً ملحقات الدين وجميع مصروفات المطالبة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن الكفالة تعد من العمليات المصرفية تخضع لقانون النقد والقروض⁽²⁾، كما نصت عليها المادة 68: "يشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أمواله تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجب لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

2- خصائص الكفالة:

بالتعمن في عقد الكفالة نجدها تتميز بعدة خصائص عند النظر إليها على وجه الاستقلال، ومن خلال التعريف السابق يمكن تحديد خصائص الكفالة كالتالي:

أ- الكفالة عقد ضمان شخصي:

"فالكفالة التزام شخص للكفيل يضاف إلى التزام المدين، أي أنها تمنح الدائن ضماناً شخصياً بالتزام الكفيل بالوفاء بما التزم به المدين عند عدم وفاء هذا الأخير بالتزامه، وبذلك يكون كل من المدين والكفيل مسئولاً مسؤولاً شخصية في جميع أمواله عن الوفاء بالتزام المدين، مع مراعاة أن مسؤولية الكفيل احتياطية، أي عند عدم وفاء المدين بالتزامه"⁽³⁾.

فإن الكفالة عقد ضمان أنها تضمن وفاء المدين بالدين، فهي تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه.

تتميز الكفالة بالطابع الشخصي لأن الكفيل تضاف ذمته إلى جانب ذمة المدين للوفاء بالدين، أي أن الكفيل يضم ضماناً العام إلى الضمان العام للمدين وهذا الطابع الشخصي

(1) - المادة 653 من القانون المدني، مرجع سابق.

(2) - الأمر رقم: 03-11، المؤرخ في: 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقروض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، بتاريخ: 2003/08/27.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حق الامتياز، الكفالة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط01، 2010، ص306-307.

الفصل الأول: الضمانات العامة للقروض

يتميزها عن الكفالة العينية التي يقدم فيها الكفيل ما لا معيناً لضمان الوفاء بدين المدين وهو لا يضمن الوفاء بهذا الدين إلا في حدود المال الذي قدمه تأنيماً له.

ب- الكفالة عقد تبرعي بالنسبة للكفيل:

فالكفيل يتبرع عادة لكفالاته للدين أما بالنسبة للدائن المكفول فالكفالة عقد معاوضة لأن الدائن حصل على الكفالة في مقابل إعطاء الدين، وقد تكون الكفالة عقد معاوضة بالنسبة الى الكفيل نفسه فيأخذ هذا مقابلاً لكفالاته، وهذا المقابل إما أن يأخذه من الدائن المتعاقد معه أو يأخذه من المدين، لكن الصورة المألوفة للكفالة هي أن تكون عقداً تبرعياً بالنسبة للكفيل ولذلك يشترط في الكفيل أهلية التبرع.

ج- الكفالة: عقد رضائي:

تتعد الكفالة بتراضي الطرفين (الدائن والكفيل) يكفي التراضي لانعقادها دون استلزام شكل خاص، فالكتابة تلزم للإثبات فقط، لا لانعقادها. أي أنه يمكن أن تتعد الكفالة دون كتابة، وكل ما هناك تثار مسألة إثباتها، وهو ما يمكن أن يتم عن طريق الإقرار واليمين، فالشكلية هنا للإثبات، وليست للانعقاد.

د - الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

إن المعتاد في الكفالة أنها تنشئ التزاماً واحداً يقع على عاتق الكفيل، إما الطرف الآخر لعقد الكفالة، وهو الدائن بموجب فال يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل، غير أنه يجوز أن تكون الكفالة عقداً ملزماً للجانبين إذا التزم الدائن بالتزام مقابل التزام الكفيل بموجب عقد الكفالة، سواء كان هذا الالتزام لمصلحة المدين أو لمصلحة الكفيل⁽¹⁾.

3- الطبيعة القانونية للكفالة:

إن الكفيل في الأصل يقدم خدمة بدون مقابل وعليه يعتبر عقد الكفالة عقد تبرع، وعلى هذا الأساس اعتبرها بعض الفقهاء أنها عقد مدني، ذلك أن صفة التبرع لا تتماشى والمعاملات

(1) - بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، مكتبة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص29.

التجارية، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الطبيعة المدنية للكفالة بنص المادة 651 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري: «تعتبر كفالة الدين التجاري عمال مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا»، فلا تتغير طبيعة الكفالة بصفة الدين أو الكفيل، غير أن المشرع استثنى من هذا الحكم الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق⁽¹⁾.

وتعتبر عمال تجاريا بنص المادة 651 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري: «غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، وعن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عمال تجاريا»، وعليه فإن الكفالة التي يقوم بها الضامن الاحتياطي في الورقة التجارية، سواء كانت سفتجة أو سند لأمر ولو كان الكفيل غير تاجر يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري.

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

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

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكفيل

إن الغرض من تقديم الكفيل هو تأمين الدائن ضد مخاطر إعسار مدينه وذلك بضم ذمة مالية إلى ذمة هذا الأخير، ويجب أن تتوفر شروط معينة في الكفيل في جميع الأحوال التي يلتزم فيها المدين بتقديم الكفيل⁽²⁾، وقد وردت هذه الشروط في المادة 646 من القانون المدني

(1) - المادة 651 من القانون المدني، مرجع سابق.

(2) بوخاتم نوال، دروس في مقياس التأمينات العينية والشخصية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 11.

التي تقضي بأنه " إذا التزم المدين بتقديم كفيل يجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأميننا عينيا كافيا".

وعليه فالشروط الواجب توافرها في الكفيل هي كالتالي:

1- شرط يسار الكفيل:

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

2 - شرط إقامة الكفيل في الجزائر:

ويشترط كذلك أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر، والمقصود هو الإقامة العادية وليس العرضية، أي لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين وذلك مراعاة لمصلحة الدائن، حتى يستطيع مطالبة الكفيل الرجوع عليه بأسهل الطرق إذا لم يف المدين بالتزامه، ولم يشترط المشرع كذلك أن يكون الكفيل جزائريا، لان النص العام في المادة 646 من القانون المدني بقوله شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، بمعنى يمكن أن يكون كفيلا أجنبيا له موطن بالجزائر.

3 - شرط تأمين عيني:

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

بالتمعن في نص المادة يمكن استخلاص انه في حالة تخلف هذين الشرطين فان المدين ملزم بتقديم تأمين عيني كاف سواء كان هذا التأمين عيني رهنا رسميا أو حيازيا، وبالتالي فالمشرع لم يذكر كلمة كفيل آخر أو قصدها أصلا.

4 - الأهلية:

يشترط القانون في الكفالة المدنية أهلية التبرع، فلا يجوز للقاصر وللمحجور عليه ولا للسفيه أن يكفل أحداً، إلا أن الكفالة في هذا السياق هي كفالة تجارية باعتبار البنك تاجراً ففي هذه الحالة فإن البنك يتقاضى عمولة عن عمله المصرفي، وبالتالي لا بد من اشتراط أهلية التصرف في الكفيل وأن تكون مقبولة من الدائن الذي هو البنك⁽¹⁾.

ثالثاً: آثار الكفالة

الضمانات المقررة للكفيل هي مجموع الدفوع التي خولها المشرع للكفيل ليحتج بها في مواجهة الدائن إن رجع عليه في ظل شروط معينة، لكن المبدأ العام أن هذه الضمانات ليست من النظام العام، فيجب على الكفيل التمسك بها والقاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه، كما أن بعض الدفوع متوقف على عدم تضامن الكفيل مع المدين⁽²⁾.

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

أ- علاقة الكفيل بالبنك الدائن:

لا يمكن للبنك الدائن مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان إلا بعد حلول أجل الدين كما هو محدد في عقد الكفالة في حالة الكفالة المحددة، أو في عقد الدين في حالة الكفالة المطلقة⁽³⁾.

فإذا اتفق البنك الدائن والكفيل على أجل لتسديد مبلغ الدين فال يجوز له مطالبة الكفيل إلا بعد حلول الأجل حتى ولو كان أجل الدين قد حل، كما أنه لا يجوز أن يكون أجل التزام

(1) - شلغوم رحيمة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 20.

(2) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 56.

(3) - المرجع نفسه، ص 75.

الكفيل أقرب من أجل التزام المدين، ويكون ذلك في الحالة التي يحدد فيها أجل لكل من الائتزامين ويكون أجل التزام الكفيل هو الأقصر، أو في الحالة التي يمد فيها أجل سداد الائتزام ليصبح لاحقاً لأجل التزام الكفيل.

مطالبة البنك للكفيل بمبلغ الائتزام تختلف بحسب ما إذا كان كفيلًا متضامنًا في كفالة الائتزام أو كان كفيلًا عاديًا لا يمكن للبنك الرجوع عليه إلا بعد رجوعه على المدين أولاً وهو ما تنص عليه المادة 660 من ق م ج، وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا المبدأ في مجال العمل البنكي⁽¹⁾، أما إذا كان كفيلًا متضامنًا مع المدين فإنه يمكن للبنك الدائن مطالبة أي منهما أو كلاهما معاً وذلك لأن علاقة الدائن بالكفيل المتضامن تقترب من العلاقة بين الدائن والمدين المتضامن، ويكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائماً متضامنين⁽²⁾.

ب- علاقة الكفيل بالعميل المدين:

يمكن للكفيل الرجوع على المقترض في حالة ما إذا قام بسداد الدين للبنك، ويشترط المشرع على الكفيل أن يخطر المقترض بوفائه حتى يتسنى له الرجوع عليه ولهذا الأخير منع الكفيل من الوفاء إذا كانت له أسباب تبطل الدين أو ينقضي بسببها، وبغير هاتين الحالتين له الحق في الرجوع بدعويين، وهي دعاوي المخولة لأي كفيل تدخل لضمان التزام يشمل ذمة المدين، وتم تنظيمها بموجب المادتين 670 و672 من القانون المدني⁽³⁾.

1- الدعوى الشخصية (دعوى الكفالة):

وفقاً لنص المادة 670 ق.م.ج تنص على أن الكفيل ملزم أن يخبر المقترض بوفائه الدين وإلا سقط حقه في الرجوع عليه أو كانت للمقترض أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقضائه، وإذا لم يعارض هذا المقترض الوفاء جاز للكفيل رفع دعوى شخصية للمطالبة بحقه ومن شروط

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 478349، بتاريخ 09 جويلية 2008، مجلة المحكمة العليا، 01، 2009، ص 183.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 58.

(3) - بوخاتم نوال، مرجع سابق، ص 27.

هذه الدعوى أن يكون الوفاء عند حلول الأجل، أي إذا وفى الكفيل قبل هذا الأجل لا يستطيع الرجوع على المقترض إلا بعد حلول اجل الدين.

2- دعوى الحلول:

بالإضافة إلى الدعوى الشخصية يحق للكفيل الذي قام بالوفاء بالدين أن يحل محل البنك في الرجوع على المقترض بموجب دعوى الحلول التي تنص عليها المادة 671 ق.م.ج، أي يحل محل البنك في جميع ما له من حقوق تجاه المدين من خصائص و ضمانات و دفعات ترد عليه، فإذا كان الحق تجارياً كان حق الكفيل الذي يرجع به تجارياً وإذا كان مضموناً برهن سواء عقاري أو حيازي يتبع هذا الحق الكفيل أيضاً، ويشترط في دعوى الحلول أن يكون الكفيل قد وفى فعلاً الدين بغض النظر عن طريق الوفاء ويحل الكفيل محل البنك بصفة تلقائية، كما يجب أن يكون الكفيل قد وفى الدين عند حلول الأجل وإلا ضاع حقه في رفع الدعوى⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الضمان الاحتياطي

غالباً ما تطلب البنوك إذا ما تعلق الأمر بالأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، والذي يعتبر من الضمانات الشخصية وهو شكل خاص للكفالة مجاله الأوراق التجارية، ويقدم هذا الضمان غالباً من شخص معروف بيساره كالبنوك مثالاً، ويسمى من يقدمه الضامن الاحتياطي والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاثة أوراق هي: السند لأمر، السفتجة، والشيكات⁽²⁾.

لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الضمان الاحتياطي أولاً ثم إلى شروط الضمان الاحتياطي ثانياً، وآثار الضمان الاحتياطي ثالثاً.

الفرع الأول: مفهوم الضمان الاحتياطي

إن الضمان الاحتياطي يمكن أن يقوم به البنك بناء على طلب من عميله ويأخذ شكلاً من أشكال الائتمان بالتوقيع، وهو يستخدم أيضاً كضمان للائتمان البنكي، لأن البنك يضمن عميله

(1)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 60.

(2)- الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 167.

في الأوراق التجارية أو الأوراق المالية، وفي هذه الحالة ينظر إلى البنك على أنه كفيل متضامن وكذلك ضامن لقيمة الصك.

سيتم تعريف الضمان الاحتياطي، ثم بيان خصائصه.

1- تعريف الضمان الاحتياطي:

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

وبناء على التعريف الأول، يمكن استنتاج أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة، ويختلف عنها في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية.

والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاث أوراق هي: السند لأمر، السفتجة والشيكات. والهدف من هذه العملية هو ضمان تحصيل الورقة في تاريخ الاستحقاق. وعليه، فإن هذا الضمان يمكن أن يقدم من طرف الغير أو حتى من طرف الموقعين على الورقة⁽⁴⁾ ويسمى الشخص "ضامن الوفاء".

أما قانونا لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضمان الاحتياطي، ولكنه خصص له بعض المواد في القانون التجاري الجزائري 409، 469، 498... الخ⁽⁵⁾، على هذه المواد يمكن

(1) - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 167.

(2) - محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 170.

(3) - المرجع نفسه، ص 171.

(4) - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 167.

(5) - الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 101، لسنة 1975.

استخلاص أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة لكنه يرد على الأوراق التجارية التي حددها المشرع ب: السفتجة، السند لأمر، الشيكات.

2- خصائص الضمان الاحتياطي:

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

أ- أن الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.

ب- أن هذه الأوراق التجارية تتمثل في السفتجة والسند لأمر والشيك، غير أن الشيك يعتبر أداة للوفاء وليس لالتئمان ولا يمكن أن يعتبر ضمان للقروض البنكية.

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

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

هـ- حسب نص المادة 68 من قانون النقد والقروض 03-11 فيعتبر الضمان الاحتياطي ضمنا للقرض.

الفرع الثاني: شروط الضمان الاحتياطي

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

1- الشروط الموضوعية:

الضمان الاحتياطي عمل تجاري ولو كان الضامن غير تاجر، يتم بالتوقيع على الكمبيالة، لذا يشترط في الضامن الأهلية التجارية:

أ- الأهلية إن لم يكن الضامن أهلا للتجارة كان ضمانه كفالة عادية تخضع للقواعد العامة.

ب- الرضا يجب ألا يشوب إرادة الضامن عيب من عيوب الرضا.

ج- السبب يجب أن يكون مشروعاً.

د- للضامن الاحتياطي تحديد محل التزامه فيجوز أن يحدده بجزء فقط من قيمة السفتجة أو بقيمتها كلها، ويجوز أن يقتصر على ملتزم دون غيره، أو يقتصر ضمانه على القبول دون الوفاء، ولكن لا يجوز له أن يعلق ضمانه على شرط واقف أو فاسخ⁽¹⁾.

2- الشروط الشكلية:

يمكن حصر الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي في الكتابة لا يثبت الضمان بغيرها ويكون باللغة التي حررت بها الكمبيالة أو غيرها.

- الصيغة كل عبارة تفيد الضمان مثل وجه الضمان الاحتياطي أو غيرها.

- محل الكتابة يكتب الضمان على ذات الورقة، كما يجوز أن يكون على ورقة مستقلة على الكمبيالة الأصلية ويسمى بالضمان السري.

- التوقيع يتم بخط يد الضامن بعد كتابة الصيغة ولا يعتد بالتوقيع بغير اليد.

- كتابة اسم المضمون يجب أن يعين في الضمان الاحتياطي الطرف الذي قدم لفائدته وإلا أعتبر مقداً لصالح الساحب.

الفرع الثالث: آثار الضمان الاحتياطي

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

1- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل:

(1) - جبار فضيلة وعمارة سمية، ضمانات القروض البنكية، مذكرة، ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند اولحاح، البويرة، 2016/2017، ص20.

الفصل الأول: الضمانات العامة للقروض

تحكم علاقتهما قواعد القانون المصرفي، بحيث يصبح الضامن ملتزماً بنفس الكيفية التي يلتزم المضمون.

- يجب على الضامن الوفاء للحامل في تاريخ الاستحقاق.

- يمكن للبنك مطالبة الضامن بالوفاء قبل المضمون ولا يمكن للضامن من مواجهة الحامل به (حق التجريد) ولو كان المضمون موسراً وقادراً على الوفاء.

- التزام الضامن التزام صرفي مستقل، فلا يمكنه مطالبة الحامل بحق التقسيم عند تعدد الضامنين الاحتياطيين.

- الضامن يؤدي للحامل حق المضمون فقط لأنه لا يكون ملتزماً إلا في حدود التزام المضمون.

- من حق الضامن (الرجوع بلا مصاريف) فيعفى الحامل من إقامة الاحتجاج بعدم الوفاء أو القبول حتى يتمكن من الرجوع عليه مباشرة.

-يسري مفعول شرط عدم الاحتجاج على الضامن فقط دون باقي الموقعين.

-هذا البيان "عدم الاحتجاج" لا يعفى الحامل من تقديم الكمبيالة خلال الأجل المعينة.

-إذا خالف الحامل البيان وقدم الاحتجاج تحمل وحده مصاريفه مع بقاء حقه على الرجوع على الموقعين قائماً.

- فله أن يتمسك اتجاه البنك بجميع الدفع التي يمكن أن يتمسك بها المضمون، كالدفع بالتزوير، أو بالدفع الشخصية التي تكون للمضمون نفسه والمستمدة من علاقته بالبنك كالمقاصة مثلاً⁽¹⁾.

(1) - جبار فضيلة، عمارة سمية، مرجع سابق، ص 21.

2- علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة:

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

3- علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون:

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

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

المبحث الثاني: الضمانات العينية

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

(1) - نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة 11، 2006، ص 82.

(2) - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 168.

المطلب الأول: الرهن الرسمي

يشكل الرهن الرسمي على العقد الذي يرتب للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، حيث أنه يطلق على هذا الحق العيني الذي يرتب للدائن ضمانا لوفاء دينه⁽¹⁾. وباعتبار الرهن الرسمي ضمان من الضمانات العينية والأكثر تقدما من الضمانات التي يمكن تصورها. وذلك لأنه يوفر للبنك الحماية، وأيضا باعتبار الرهن الرسمي يتميز بالعديد من المزايا، نجدها في باقي الضمانات ومن هنا قسمنا الفرع إلى مفهوم الرهن الرسمي أولا وطرق إنشائه ثانيا وأثاره ثالثا⁽²⁾.

الفرع الأول: مفهوم الرهن الرسمي

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

1- تعريف الرهن الرسمي:

عرفه المشرع المصري في المادة 1030 من التقنين المدني المصري على أنه "عقد به يكتسب الدائن على عقار مخصص للوفاء بدينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون" تقابلها المادة 882 من ق.م.ج بأنه: «الرهن الرسمي عقد يكتسب 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⁽³⁾».

فالرهن ينعقد باتفاق الطرفين (الدائن والمدين) على تخصيص عقار ضمانا للوفاء بحقوق الدائن، بإنشاء حق عيني تبعي عليه، يمنح هذا الحق للدائن المرتهن حق التقدم وحق التتبع، فيتقدم المرتهن على الدائنين العاديين، والدائنين الممتازين التاليين له في مرتبة القيد، ويتبع المال

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 18.

(2) - ياسمين نويب، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،

2018/2019، ص 37.

(3) - المادة 882 من القانون المدني.

في أي يد كان، إذا خرج من ملك المدين الأصلي، فيوقع الحجز التنفيذي عليه ويبيعه بالمزاد العلني تحت يد حائزة ويتوفى حقه من ثمن البيع، ويرد ما تبقى للحائز (إن بقي بعض الثمن). فإن بقي للمرتهن بعض الدين لعدم كفاية ثمن البيع للوفاء بكل المديونية، على الدائن بما تبقى له على المدين الأصلي، ولكن كدائن عادي وليس كدائن مرتهن، فلا أفضلية ولا تتبع. بل تحكم قاعدة المساواة بين الدائنين العاديين الوضع الجديد⁽¹⁾.

2- خصائص الرهن الرسمي:

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الرهن الرسمي باعتباره حق عيني يتميز بخصائص وهي:

أ- **الرهن الرسمي حق عيني:** أي ينصب على عقار ويخول صاحبه حق التتبع ولا ينتقل

حيازة الشيء محل الرهن إلى الدائن، وينصب على العقارات دون سواها⁽²⁾.

فهو لا يخول للدائن أية سلطة بالنسبة للشيء المرهون إذ تظل الحيازة للراهن، كما أنه ليس للدائن المرتهن أن يستعمل الشيء استعمالاً مادياً، مما جعل البعض ينكر على حق الرهن طبيعته العينية، إلا أنه لا يلزم لقيام الحق العيني أن يكون لصاحبه سلطة استعمال مادي مباشر بالنسبة للشيء الذي يرد عليه الحق⁽³⁾.

ب- **الرهن الرسمي حق تباعي:** لأنه لا ينشأ إلا تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به وهذه التبعية يترتب عليها أن الرهن يتبع الحق الأصلي ويدور معه وجودا وعدما⁽⁴⁾. وهذا ما قرره المادة 893 ق، م" لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص334.

(2) - شلغوم رحيمة، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص63.

(3) - توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 1998، ص 93-94.

(4) - بوخاتم نوال، مرجع سابق، ص41.

الفصل الأول: الضمانات العامة للقروض

وانقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽¹⁾. حيث أن الرهن لا يقوم إلا إذا كان الحق المضمون باطل قابل للإبطال وقام الحكم بإبطاله⁽²⁾.

ج- الرهن الرسمي حق عقاري: أي أنه كأصل عام لا يرد إلا على العقارات⁽³⁾. وبالتالي فإنه لا يرد على المنقولات ولكن قد يرد على هذا الأول استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات. وذلك لأن هذه الطبيعة الخاصة تسمح بإمكانية شهر الحقوق العينية على هذه المنقولات بالتالي إعلان وإعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق فيتحقق بتلك العلانية المطلوبة⁽⁴⁾.

كما جاء في نص المادة 684 من ق.م.ج⁽⁵⁾.

د- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: يقصد بمبدأ عدم التجزئة أن الرهن ينتقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله⁽⁶⁾.

كما تنص المادة 892 ق.م.ج.ج المقابلة للمادة 1041 من ق.م.مصري " كل جزء من العقار أي العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك. وتقابل المادة 1041 ق.م.مصري.

وهي مطابقة للنص المصري ويتبين من هذا النص إن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون⁽⁷⁾.

(1) - الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني.

(2) - ياسمين زويب، مرجع سابق، ص 39.

(3) - سارة تجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2018/2017، ص 49.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 40.

(5) - المادة رقم 684 من الأمر رقم 58/75، "المال العقاري بأنه يغير مالا عقاريا كل حق عين يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

(6) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 42.

(7) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي:

لا بد لانعقاده من توافر الشروط الشكلية لإبرام عقد رسمي، والشروط الموضوعية المقررة في القواعد العامة وهي:

1- الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المطلوبة لانعقاد العقود، وهي التراضي والمحل والسبب فهناك شروط موضوعية أخرى خاصة بالمال المرهون وبالدين المضمون بالرهن والراهن⁽¹⁾.

أ- الشروط الخاصة بالمال المرهون:

حيث أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات ويجب أن يكون العقار محل الرهن تتوافر فيه شروط معينة حسب المادة 886 ق.م. ج بقولها " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان ذلك الرهن باطلاً⁽²⁾.

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة 884 ق.م. ج على أن العقار المرهون يجب أن يكون مملوكاً للراهن سواء كانت مديناً نفسه أو شخص آخر أي كفيلاً معين⁽³⁾.

كما أن الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون لنص المادة 887 من نفس القانون⁽⁴⁾.

كما أن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات وذلك لصعوبة شهرها وتسجيلها في سجلات خاصة، وذلك بسبب كثرتها وتشابهاً وتمائلها وسرعة انتقالها من يد إلى يد أخرى⁽¹⁾.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 48.

(2) - المادة 886 من القانون المدني.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 33. 34.

(4) - ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 41.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك يقص من حق الانتفاع الوارد على العقار بدون حق التصرف في المال من امتداده إلى الملحقات، أنها تابعة له، ومعلوم أن الفرع يتبع الأول⁽²⁾.

ب - الشروط الخاصة بالراهن:

حسب نص المادة 884 من ق.م.ج، الفقرة 2 التي تنص على " وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه⁽³⁾.

ويقصد المشرع بأهل للتصرف فيه أي العقار المرهون أن يكون الراهن بالغ سن الرشد، إذا كان الراهن غير المدين الأصلي أي كفيلا عينيا وكلف بتقديم المال رهنا لضمان الوفاء بدين شخصا آخر وإذا لم يكن بالغ سن الرشد وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا، كما اشترط المشرع أن يكون العقار المرهون مملوكا للراهن⁽⁴⁾.

2- الشروط الشكلية:

يتطلب القانون المدني الجزائري لانعقاد الرهن الرسمي من حيث الشكل توافر شرطان، الرسمية ويكون ذلك بإخراج عقد الرهن في ورقة رسمية والشرط الثاني القيد⁽⁵⁾.

أ- الرسمية:

تنص المادة 883 من ق.م.ج على انه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون⁽⁶⁾.

يذهب إلى أن الرسمية تشترط من جانب الراهن فقط فهو وحده الذي يجب إن يعبر عن إرادته أمام الموثق في ورقة رسمية وذلك لحماية إرادة الرهن، ولهذا فهو وحده الذي يجب أن

(1) - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط4، 2005، ص329.

(2) - ياسمين نويب، مرجع سابق، ص41.

(3) - المادة 884 من القانون المدني.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص76.

(5) - ياسمين نويب، مرجع سابق، ص42.

(6) - المادة 883 من القانون المدني.

يعبر عن إرادته بإنشاء الرهن في الشكل الرسمي، أما الدائن المرتهن فان الرهن المقرر لمصحته فهو يستطيع أن يقبله في أي شكل كان حتى ولو لم يكن شكل رسمي، وقد أيد هذا الاتجاه جانب كبير من الفقه المصري⁽¹⁾.

حيث تعبر الرسمية شرطا لانعقاد الرهن، إلا أن جراء تخلفها يرتب بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما انه لا يمكن أن يتحول هذا العقد إلى وعد بتقديم رهن رسمي⁽²⁾.

ب - القيد:

والمقصود بالقيد هو تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري، وهذا حسب ما جاء في أحكام القيد المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري حسب ما جاء في المادة 904 من ق.م.ج بقولها " لا يكون الرهن نافذا في حق القيد إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن⁽³⁾."

ويتضح من نص المادة أن إجراءات القيد تكون وفق قانون التنظيم في الشهر العقاري، كما يكون في مكتب الشهر العقاري أي الجهة المختصة ويكون في دائرة العقار وإذا كان هذا العقار مرهون ويقع في عدة من الدوائر يجب إن يكون إجراء القيد في كل مكتب منها لهذه الدوائر⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: آثار الرهن الرسمي

يرتب الرهن الرسمي أثارا بالنسبة لجميع الأطراف المتصلة بالعلاقة الإثمانية ابتداء من الراهن او لغير مالك العقار المرهون والبنك وتمتد آثاره بالنسبة للقيد وعليه سوف نتناول هذه الآثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير⁽⁵⁾.

(1) - سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 25.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 89.

(3) - المادة 904 من القانون المدني.

(4) - ياسمين زويب، مرجع سابق، ص 44.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 95.

1- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدین:

قد سبق أن رأينا أن عقد الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد، وهو المدين الراهن وعلى ذلك فيجب علينا أن نتبع الالتزامات التي يقع على عاتقه، ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان الرهن لا يحرم الراهن من سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال، إلا أنه قد يرد على هذه السلطات بعض القيود، بمقتضى عقد الرهن الرسمي فتعرف على مدى سلطات الراهن، أما بالنسبة للدائن المرتهن صاحب حق عيني تبقي بالإضافة إلى صفته كدائن عادي، فيجب أن تعرف ما أثر ذلك كما أن لهذا الدائن سلطات معينة فيجب علينا أن نعرض مدى هذه السلطات⁽¹⁾.

أ- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن:

تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والالتزامات، حيث أن الراهن والمرتهن هدفهما واحد وهو إنشاء حق الرهن على العقار. ويكون ذلك بمجرد توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لانعقاده ولا يتكفل ذلك ولا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بالقيود⁽²⁾.

1- التزامات الراهن: تتمثل التزامات الراهن فيما يلي:

الالتزام بضمان سلامة الرهن:

حسب نص المادة 898 من ق.م.ج التي تنص " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك⁽³⁾".

يستخلص من نص المادة السالفة الذكر أنه يجوز للدائن أن يقوم بالتحفظ بالوسائل اللازمة التي تهدف إلى توقيف الأعمال أو منعها من وقوع الضرر في حالة قام الراهن بإحداث أضرار بسببه كهلاك أو تلف أو تنقيص من قيمة العقار المرهون أو ضمانه.

(1) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 341.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 95-96.

(3) - المادة 898 من القانون المدني.

ففي حالة كان عقد الرهن من عقود الضمان، فإنه على الراهن الالتزام بضمان سلامة الرهن من كل المخاطر والأضرار.

الالتزام بترتيب حق الرهن:

ينشئ عقد الرهن على عاتق الراهن ويستلزم هذا الأخير بإنشاء حق الرهن أي يقوم بترتيب هذا الحق للمرتهن، كالتزام البائع بنقل حق المبيع إلى المشتري، كما أن هذا الالتزام ينفذ دون إجراءات خاصة أي دون القيام بأي إجراء وبمجرد إتمامه بقوة القانون⁽¹⁾.

غير أن العقار المرهون يطبق عليه حكم المادة 165 من ق.م.ج بقولها "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"⁽²⁾.

وبناء على نص المادة فإنه بمجرد انعقاد العقد وإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، فإنه يلزم بإعطاء حق الرهن ويتم ذلك بقوة القانون دون حاجة إلى أي إجراء⁽³⁾.

التزام الراهن بنفقات العقد والقيود:

يلتزم الراهن بمصاريف العقد ونفقات القيد إذ تقضي المادة 883 ق.م.ج بأن نفقات عقد الرهن الرسمي على الراهن بقولها "وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

وتقضي المادة 906 من ق.م.ج "بأن مصروفات قيد الرهن وتجديده ومحوه على الراهن بقولها (تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم ينفق على غير ذلك).

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 92.

(2) - المادة 165 من القانون المدني.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 93.

وظاهر من هذه النصوص أنها مقررة وليست أمرة، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يتحملا هذه المصروفات مناصفة بينهما أو على أن يتحملها المرتهن وحده، فإذا لم يوجد اتفاق على شيء من ذلك فإن الراهن يتحملها كلها⁽¹⁾.

2- حقوق الراهن:

حسب نص المادة 894 من ق.م.ج بقولها "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن⁽²⁾".

وعليه يحق للراهن القيام بتصرفات مادية وقانونية إذا كانت هذه التصرفات لا تهدد سلامة المرهون، ويكون ذلك كإحداث تغيير وذلك بإضافة منشآت أو إحداث تعيينات مع مراعاة عدم هدمها أو هدم بعض أجزائه فهذا غير جائز. ولا يجوز بيعه، وفي حالة حلول أجل الدين جاز للدائن المرتهن استعمال حقه في التنفيذ على المال المرهون إذا لم يفى المدين أو إمتنع عن الوفاء، ويجب أن يكون المال المرهون خاليا من حقوق ارتفاق وانتفاع وغيرها⁽³⁾.

3- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن (البنك):

أن الرهن الرسمي يمنح للبنك أي الدائن المرتهن حق عيني على العقارات المرهونة فقط، إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين لا يجوز التنفيذ على أمواله إلا على ما رهن منها، ولا يحق له الدفع بالتجريد تجاه المقترض إلا إذا وجد اتفاق يقضي بعير ذلك، كما لا يمكن للبنك أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه إلا إذا قام بتبنيه المدين بالوفاء.

أما إذا كان الراهن شخص آخر غير المدين جاز له تفادي إي إجراء وجه إليه إن تخطى عن العقار المرهون. والمادة 903 من القانون المدني الجزائري يوضح لنا بطلان الاتفاق الذي ينص على تملك البنك للعقار المرهون⁽⁴⁾.

(1) - سارة تجوري، مرجع سابق، ص 52.

(2) - المادة 894 من القانون المدني.

(3) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 342.

(4) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 25.

3- آثار حق الرهن الرسمي بالنسبة للغير:

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

أ - حق التقدم:

نص على هذا الحق في المواد من 907 إلى 910 من ق.م.ج. ويقصد به تحديد الحقوق التي نظمها الرهن، والتي تفترض أي ميزة التقدم وجود أكثر من دائن للمدين ويقوم النزاع بينهم بما في ذلك البنك باعتباره دائنا مرتهن على هذا الحق⁽²⁾.

ب - حق التتبع:

يجزى للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز بهذا العقار ألا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير بأي سبب من الأسباب فاللدائن المرتهن أن يستعمل الميزة التي يخولها له الرهن، وهي تتبع العقار في إي يد يكون لينفذ عليه أو بعبارة أخرى يقصد بالتتبع حق الدائن المرتهن للتنفيذ على العقار تحت يد كل من انتقلت إليه الملكية⁽³⁾.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي

يقدم المدين رهنا حيازيا ضمانا من خلال إعطاء المقرض (الدائن) الحق إما في الحيازة الفعلية أو التقديرية لأحد الأصول الخاصة بالمقرض (المدين) يعتبر الرهن الحيازي عنصر من

(1) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 276.

(2) - سارة تجوري، مرجع سابق، ص 26.

(3) - حرمة بوجمعة وبراجل جلول، ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري، الرهن الرسمي أنموذجا، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة أدرار، 2014/2013، ص 57.

عناصر الأصول المنقولة أو غير المنقولة من المستثمر لضمان التسديد للبنك وبما أن الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبيين فإنه تقع على عاتق المتعاقدان التزامات⁽¹⁾.

الفرع الأول: مفهوم الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص بينما الدائن عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن وإلى أجنبي بعينه المتعاقدان، شيء يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخول له حسب الشيء إلى إن يستوفي الدين وان يقدم الدائنين العاديين والدائنين التي ليس له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون⁽²⁾.

كما نظمه المشرع أيضا في القانون المدني ضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع بموجب المواد من 948 إلى 981 منه وسوف يتم في هذا الجزء تعريف الرهن الحيازي وبيان خصائصه⁽³⁾.

1- تعريف الرهن الحيازي:

عرفت المادة 948 من القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي كما يلي " عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن ا وإلى أجنبي يعينه المتعاقدان... يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين. وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التي ليست له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في إي يد يكون⁽⁴⁾.

ما يلاحظ على المادة أنها تضمنت تعريف الرهن الحيازي باعتباره مصدر الحق للرهن، فعبارة الرهن الحيازي تطلق إما على العقد باعتباره مصدرا وإما على الحق العيني ذاته أنشأه هذا العقد وقد تضمن النص في ذات الوقت تعريف كحق الرهن الحيازي عن طريق بيان مضمونه بقولها (يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين وان يتقدم الدائنين العاديين

(1) - حابل فريال وبدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 39.

(2) - شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 87.

(3) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 27.

(4) - المادة 948 من القانون المدني.

والدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون) أهمها ما يتميز الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن وإلى أجنبي يعينه المتعاقدان والمرتهن يصبح حائز للشيء المرهون وصاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه(1).

2- خصائص الرهن الحيازي:

يشارك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي في اغلب الخصائص حيث أن للرهن الحيازي بعض الخصائص تميزه عن الرهن الرسمي، وعليه وتقديرا للتكرار سوف نستعرض الخصائص التي يتميز بها الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي(2).

أ- انه حق عيني تبقي يخول للدائن بالإضافة إلى التقدم والتتبع سلطة حبس المال المرهون.

ب- يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة.

ج- ينشأ هذا الحق عن عقد ملزم لجانبين، إذ يلزم المقرض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه(3).

الفرع الثاني: صور الرهن الحيازي

في عملية منح الائتمان قد يطلب البنك من العميل ضمان القيمة للائتمان فإذا كان العميل يمتلك منقولات ذات قيمة اقتصادية، فمن الجائز أن يتم الاتفاق مع البنك على رهنها حيازيًا، ونظرًا لأن الرهن الحيازي في الواقع على المنقول يحمل تثبت له صفة حيازة الشيء، فإن الحيازة في مفهومها (هي الحيازة القانونية التي تتكون من السيطرة الفعلية على الشيء

(1) - بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، جامعة المسيلة، 2014/2015، ص 6.

(2) - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 01، 1991، ص384.

(3) - ونوغي غادة، ضمانات القروض العقارية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2017، ص32.

بقصد ممارسة حق الرهن عليه، ويتم إنشاء الرهن الحيازي وفقا لطبيعة المنقولات هل هي مادية أو معنوية بحيث يرد الرهن الحيازي عليه⁽¹⁾.

1- الرهن الحيازي للصفقات العمومية:

الصفقة العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾. من عقد مكتوب تبرم وفق شروط معينة قصد انجاز أشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب الدولة ومؤسساتها.

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

2- الرهن الحيازي للأوراق التجارية:

يتم رهن الورقة التجارية باتفاق بين الراهن والمرتهن (البنك) ولكن لا يتم هذا الرهن إلا بتطهير للورقة تستوفي بياناته كأي تطهير أحد ولكن يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان أو للتأمين أو للراهن، فان كانت الورقة للحاصل فيتم رهنها بالاتفاق ومدولة الورقة للمرتهن (البنك) لأنها تعتبر كالمنقول المادي⁽³⁾.

3- الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز:

هذه الصورة من الصور، تسري على المعدات والأثاث ومعدات التجهيز البضائع، ويجب على البنك قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية الضرورية أن يقوم بفحص هذه المعدات والتجهيزات⁽⁴⁾.

(1) - جبار فضيلة وسمية عمارة، مرجع سابق، ص 28.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 50، لسنة 2015.

(3) - جبار فضيلة وغمارة سمية، مرجع سابق، ص 29.

(4) - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 169.

4- الرهن الحيازي للقيمة المنقولة:

يقصد بالقيمة المنقولة الأسهم والسندات والتي يمكن إن تقدم على سبيل الرهن مقابل قروض بنكية، وفي هذه الحالة يجب أن تقيد هذه القيم على سبيل الضمان⁽¹⁾.

5- الرهن الحيازي للأرصدة البنكية:

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

6- الرهن الحيازي للمحل التجاري:

أكدت على هذا الرهن المواد 118 الى 182 من ق.م.ج وأشارت إليه المواد 123 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقروض ومفاد هذه المواد أن المقترض من البنك أو المدين الراهن له الحق في الحصول على ضمانات وائتمان مقابل تقديم محله تجاري كضمان للقروض الذي سحبه من البنك مانح الائتمان⁽²⁾.

الفرع الثالث: آثار الرهن الحيازي

يتم تبيان الآثار التي ينتجها الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين من جهة، وهي مواجهة الغير من جهة أخرى.

1- أثر الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين:

أ- **التزامات الراهن:** يلتزم الراهن بترك الشيء المرهون في يد البنك المرتهن إلى حين زوال الرهن (م 951 ق.م.ج) كما يلتزم كذلك بضمان الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي بعمل

(1) - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 170.

(2) - بشير بن جودي، مرجع سابق، ص 69..

الفصل الأول: الضمانات العامة للقروض

ينقص من قيمته (م 953 ق.م.ج). وان يدفع نفقات حفظ المرهون وصيانته، وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه وعلى الغير الذي يضمه⁽¹⁾

ب- التزامات البنك: يلتزم عند تسليم الشيء المرهون المحافظة عليه وصيانته إذا قصر في ذلك يعتبر مسئولاً عما يصيب المرهون من هلاك أو عيب يسبب ذلك يثبت بان السبب لابد له فيه(المادة955ق.م.ج) كما يلتزم البنك بعدم استعمال

المرهون للمنفعة بدون ترخيص من الراهن، وان يرد الشيء المرهون بعد استيفاء الدين⁽²⁾.

2- أثر الرهن الحيازي بالنسبة للغير:

يخول حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن في حبس الحق والتقدم وفي التتبع والنفاد في الرهن في حق الغير يجب أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة ديون، ولا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق فقط بل يضمن أيضا المصاريف الضرورية التي اتفقت للمحافظة على الشيء والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ومصاريف العقد وأخيرا مصاريف تنفيذ الرهن الحيازي⁽³⁾.

المبحث الثالث: التأمين على القرض كضمانة مستحدثة

بعد دراستنا للضمانات الكلاسيكية كل من الكفالة والضمان الاحتياطي والرهن الرسمي والرهن الحيازي، وفي إطار الإصلاحات التي عرفتها الجزائر سنة 1988 من إعادة هيكلة المؤسسات الوطنية، وصدور مجموعة من القوانين التي ساهمت في استحداث ضمانات جديدة متمثلة في التأمين على القرض كضمانة مستحدثة.

(1)- قدور بن شريف نور الدين، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2019، ص99.

(2)- جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص31.

(3)- شرابين حمزة، دور الضمانات في تدعيم الائتمان، أطروحة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، جامعة سعيد حمدين، الجزائر 2016/2017، ص130.

المطلب الأول: التأمين على القرض العقاري

يعتبر تأمين القرض ضمانا شخصيا يقوم به شخص معنوي هو شركة التأمين أو بنك كبير متخصص بالتأمين على القرض وهو إحدى الوسائل الهامة التي تمكن البنك من تجنب خطر عدم التسديد ولذلك عادة ما نجد المصارف تجبر المقترضين منها على التأمين لكي تتمكن في حالة حدوث الخطر من استرداد أموالها بكل أمان⁽¹⁾.

الفرع الأول: مفهوم التأمين على القرض العقاري

لقد كان أول ظهور للتأمين على القرض سنة 1930 في ايطاليا ثم انجلترا، إذ تزامنت هذه المرحلة مع ميلاد التجارة الدولية والحاجة إلى الأمن والاستقرار، ولقد كان أو لإصدار لوثيقة التأمين على القرض سنة 1981 في ايطاليا وذلك في إطار تأمين أخطار عدم الدفع المتتالية والمترتبة عن القرارات البحرية، وبعد ذلك ظهرت عدة شركات فرنسية، مارست التأمين على القرض، وذلك بمبادرة أصحاب البنوك استجابة منهم للتطور الصناعي وللحاجة إلى الأمن والأمان في المعاملات التجارية.

إلا أن هذه الشركات لم تعمر طويلا واختفت بسبب عدم إعطاء أصحابها التعويضات الممنوحة للمؤمن لهم بمجرد عدم الوفاء.

لكن أول من وضع نظرية حقيقية لتأمين القرض هو الايطالي "سانقيني" الذي نشر في سنة 1939 كتاب بعنوان: "محاولة النظرية جديدة لتطبيق نظام التأمين على الإصدار الناتجة عن الإفلاس"⁽²⁾.

أولا: تعريف التأمين على القرض العقاري:

سوف نعرف التأمين على القرض لغة واصطلاحا بالإضافة إلى تعريفه فقها:

(1) - حابل فريال ويدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 38.

(2) - شراين حمزة، مرجع سابق، ص 78، 88.

1- تعريف التأمين على القرض لغة واصطلاحاً:

تأمين القرض اسم مركب من كلمتين التأمين والقرض، ولمعرفة المقصود من التأمين لابد من شرح كل مصطلح على حدى.

أ- لغة: التأمين من الأمن وهو ضد الخوف، أي سواء كان من العدو أو غيره أو هو عدم توقع مكروه في الزمن الآتي⁽¹⁾.

ب- اصطلاحاً: التأمين في المصطلح المالي المعاصر هو إعطاء الأمن، "وذلك أن التأمين هو نشاط تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض ما يخافون من المكاهه مقابل عوض مالي هو معنى جديد وأن كان اشتقاقاً صحيحاً من كلمة أمن⁽²⁾.

أما بالنسبة لتعريف القرض: فهو أهم كلمة في الموضوع لان موضوع البحث هو ضمان القروض البنكية، فالقرض يعني لغة: "القطع، وهو ما سلف من إحسان أو إساءة ما تعطيه لغيرك من مال شرط إعادته إليك بعد وقت محدد⁽³⁾.

أما القرض اصطلاحاً: فهو الائتمان والاعتماد والتسليف حيث عرفته المادة 68 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض: "يشكل عملية قرض، في المفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخصاً ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان⁽⁴⁾.

كما عرفته المادة 450 من القانون المدني الجزائري على انه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إلى المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة⁽⁵⁾.

2- تعريف تأمين القرض قانوناً وفقها:

(1) - هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح عقد التأمين، أثاراً للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 2010، ص 01، ص 14.

(2) - عز الدين فلاح، التأمين مبادئه، أنواعه، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 06.

(3) - شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 69.

(4) - الأمر رقم 11-03، مرجع سابق.

(5) - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

أ - تعريف الفقهي للتأمين على القرض:

فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى وضع تعاريف للتأمين، فعرّفه البعض كالآتي: "هو عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحمل تبعاتها عن طريق المقاصة بينها وفق القوانين الإحصاء ومن مقتضى ذلك حصول المستأنف أو من يعينه، حالة تحقق الخطر المؤمن منه على عوض مالي يدفعه المؤمن، في المقابل وفاء الأول بالإسقاط المتفق عليه في وثيقة التأمين⁽¹⁾."

ب - تعريف المشرع الجزائري للتأمين:

حيث ورد تعريف التأمين في المادة 619 من القانون المدني الجزائري بان: "التأمين عقد يلتزم به المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن⁽²⁾."

نستخلص من نص المادة أن الطرف التأمين هما المؤمن والمؤمن له تربطهما علاقة تعاقدية يلتزم الطرف الأول وهو المؤمن بتغطية الخطر عند وقوعه والمؤمن له الطرف الثاني المعرض لخطر معين سواء في ماله أو شخصه⁽³⁾.

ومن خلال هذه التعاريف السالفة الذكر للتأمين والقرض وباعتبار أن التأمين من بين الضمانات التي تعمل على تحقيق منح، الثقة بين الدائن والمدين، وباعتبار التأمين كضمان والقرض كائتمان مما استدعى إلى ربط علاقة بين التأمين والقرض، ومنه نتوصل إلى فكرة تأمين القرض، حيث وجدت هناك عدة تعاريف لتأمين القرض حيث عرفه الأستاذ (J bastiv) على أنه: "نظام تأميني يمكن الدائنين مقابل أجر من تغطية عدم الوفاء بديون في ذمة أشخاص تم تعيينهم مسبقا ويوجدون في حالة عجز عن دفع ديونهم⁽⁴⁾."

(1)-هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص16.

(2)- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(3)-شलगوم رحيمة، مرجع سابق، ص 81.

(4)-المرجع نفسه، ص 83.

ومنه من يعرفه: "هو عقد يتم بين دائن ومؤمن بموجبه يعقد المؤمن مقابل أقساط يتسلمها على تعويض الدائن عن الخسارة التي يمكن أن تصيبه من جراء عدم تحصيل ديونه أو إعسار مدينه(1)

ثانيا: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التأمين على القرض العقاري

يقوم نظام التأمين على القرض العقاري على عدة مبادئ أهمها:

1- الشيء المضمون: المقصود به القروض الممنوحة من طرف البنوك والقروض التي يمنحها الأشخاص فيما بينهم بمناسبة عمليات تجارية، فهذا التأمين يعني القروض الممنوحة بغض النظر عن مقدمها وبالتالي فتأمين القرض هو ضمان للقرض في حد ذاته(2).

2- الخطر التجاري: لا بد من وجود خطر عادي قد يمس القرض وبالتالي يكون موضوع تأمين القرض، وتسمى هذه الأخطار بالأخطار التجارية وهي مذكورة في المادة 05 من الأمر 09-96 يتحقق الخطر التجاري عندما لا يفي المشتري بدينه، والمقصود به هنا عدم قيام المقرض بدفع دينه أو الإعسار عن الدفع(3).

3 - المصلحة في التأمين على القرض: والمقصود بالمصلحة هنا المصلحة الاقتصادية أي المتمثلة في قيمة مالية، والتي بموجبها أدى بطالب التأمين إلى تأمين قرضه خوفا من عدم إستيفاءه، والمشرع الجزائري اشترط في المصلحة أن تكون مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة(4).

ثالثا: أهمية التأمين على القرض العقاري

تبرز أهميته على كلا الطرفين المقرض والمقترض فيما يلي:

(1)-ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص70.

(2)- قدور بن شريف نور الدين، مرجع سابق، ص109.

(3)- المادة 05 من الأمر 09-96، المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، جريدة رسمية عدد 03، المؤرخة في 14/01/1996.

(4)- ونوغي غادة، مرجع سابق، ص51.

أ - بالنسبة للمقرض: تتمثل في ضمان تغطية خطر عدم الوفاء من طرف المقرض من خلال إلزامه باكتتاب تأمين لصالحه في حالة إعساره أو عجزه عن الوفاء لدى شركة التأمين العادية أو متخصصة في ميدان التأمين العقاري.

ب- بالنسبة للمقرض: تتمثل في تمكينه من الحصول على مصداقية أكبر وتعزيز ضماناته عند تقديمه لطلب الحصول على قرض عقاري لدى البنك المقرض من أجل تمويل مشروعه العقاري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتأمين على القرض العقاري

أثار تحديد الطبيعة القانونية للتأمين على القرض جدلا فقهيًا واسعًا، وانقسمت الآراء في هذا السياق إلى فريقين:

الفريق الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التأمين على القرض العقاري لا يعتبر عقدا تأمينيا بل هو نشاط يدخل في اختصاص المؤسسات المالية سيما البنوك، فالمؤمن حسب أنصار هذا الاتجاه يدفع في التأمين على القرض مبلغ التعويض عندما يتوقف المدين عن دفع الدين في أجل الاستحقاق، وهذا يتنافى مع مبدأ هام تقوم على التأمينات وهو أن التعويض لا يدفع إلا عند تحقق الكارثة وذلك بالضيق النهائي لحق الدائن، وهو الأمر المفتقد في التأمين على القرض، ذلك أن توقف المدين عن دفع ديونه ليس معناه الضياع النهائي لحق الدائن، فوجود خطر حقيقي يستحق التعويض يقتضي وجود حالة إعسار نهائية، وإن دفع التعويض في التأمين على القرض يفتر لحالة الضياع النهائي لحق الدائن كون احتمال تنفيذ المدين لالتزامه لازال واردا، ومن ثم فإن تعويض المؤمن يشبه تسويق الخزينة، وهذا ما يجعل التأمين على القرض من اختصاص المؤسسات المالية وليس شركات التأمين⁽²⁾.

(1) - يوسف محمد، القرض العقاري كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع السكني في التشريع الجزائري، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، قانون عقاري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2020، ص 480.

(2) - شراين حمزة، مرجع سابق، ص 93 - 94.

الفريق الثاني:

يرى أنصار هذا الرأي أن التأمين على القرض العقاري يعتبر عقد تأمينياً كبقية عقود التأمين الأخرى، حيث استدلووا في ذلك على أن عقد التأمين على القرض يتميز بنفس الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين المعروف أي مثله مثل عقود التأمين الأخرى كما يرون أيضاً أنه في حالة توقف المقرض عن دفع ديونه يؤدي إلى نشوء فكرة الخطر والضرر، كما أضاف هذا الفريق أنه يمكن الوقوع في التعسف وذلك من طرف شركات التأمين في حالة إخضاع تأمين القرض للمبادئ العامة الموجودة في ومن خلال ما تطرقنا له وفما سبق وبالنظر إلى رأي فقهاء الفريق الأول والفريق الثاني حول عقد تأمين القرض، هذا الأخير عقد مبرم بين المؤمن وشركة التأمين كما أنه عبارة عن عملية تأمينية واتفاقية بين المؤمن والمؤمن له، وبالتالي يخضع هذا العقد إلى أحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أشكال التأمين على القرض العقاري

إن تأمين القرض يهدف إلى حماية القروض الممنوحة من خطر عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فالخطر المؤمن هو كل خطر ينجم عن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية أو أنه يرفض ذلك

وهناك عدة صور أي أشكال للتأمين على القرض باعتباره ضمان من ضمانات القروض البنكية وتتمثل هذه الصور في:

أ- تأمين الإعسار:

وهو تأمين يغطي أخطار الضياع النهائي لديون الدائن الناتجة عن إعسار مدينه، ويطبق الانتماءات التجارية قصيرة الأجل⁽²⁾.

(1) - شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 86.

(2) - ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 74.

ب - تأمين الكفالة:

هي تأمين يكتبه المدين لصالح الدائن بدل أن يقدم له مبلغ من المال لضمان الوفاء على سبيل الكفالة العينية، وأظهر هذا النوع من التأمين عدة صعوبات في البداية، إذ اتهم المؤمنون بالتعدي على الميدان البنكي لأن الأمر يتعلق بعملية إقراض وبالتالي فهي من اختصاص البنوك. وقد ذهب قضاة المحكمة العليا الجزائرية إلى وجوب التمييز بين الكفيل وبين الضامن في اتفاقية تأمين القرض الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾.

ج - تأمين الضمان الاحتياطي:

وهو النوع الأكثر قدما لتأمين القرض بحيث يلتزم المؤمن بالتدخل على الفور إذا لم يدفع المدين عند حلول أجل الاستحقاق⁽²⁾.

المطلب الثاني: مظاهر التأمين على القرض العقاري وأثاره

إن مظاهر التأمين التي أحيطت بعملية القرض العقاري تهدف في مجملها إلى تشجيع البنوك والمؤسسات المالية على خوض مجال تمويل مشاريع الترقية العقارية، وكذلك عدم التخوف من المخاطر التي يمكن أن تحدث مستقبلا والمتعلقة باستيفاء مبلغ القرض⁽³⁾.

وباعتبار عقد تأمين القرض من العقود الملزمة للجانبين أي التزامات تقع على عاتق المؤمن له، والتزامات أخرى تقع على عاتق المؤمن⁽⁴⁾.

الفرع الأول: التأمين المتعلق بالمقترض

يتم إبرام عقد التأمين هذا بين المقترض باعتباره المؤمن له، مع شركة التأمين باعتبارها المؤمن، لفائدة الهيئة المناحة للقرض العقاري باعتبارها المستفيد من التأمين للحصول على مبلغ من المال عند وفاة المقترض (المؤمن له)، وذلك وفقا لشروط يحددها القانون، وفقا للقواعد

(1) - ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 74.

(2) - المرجع نفسه، ص 74.

(3) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص 484.

(4) - ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 78.

العامة فان شركة التامين تلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه دون مناقشة ودون النظر إلى مدى الأضرار التي لحقت المستفيد عند وفاة المقترض، كما إن التامين على حياة المقترض يكون لمدة مساوية للمدة الخاصة بالقرض العقاري الممنوح⁽¹⁾.

أولاً: التامين على وفاة المقترض

يعتبر هذا التامين أكثر استعمالاً حيث يوقع التامين للمستفيد من التمويل للضمان الوفاة، وليس لضمان الإفلاس⁽²⁾.

فلقد عرف المشرع الجزائري التامين على الوفاة بموجب المادة 65 من قانون التأمينات على انه: "عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد او المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري⁽³⁾".

ونستخلص من نفس المادة بعض الأحكام الخاصة بالتأمين على الوفاء كما يلي:

- تحقق حالة الوفاة حتى يتم دفع التعويض، ويتم ذلك بشهادة طبية ويجب أن تكون خارج إرادة المؤمن له، لأنه مثلاً في حالة الانتحار لا يتم دفع التعويض نظراً للمخالفة بنود العقد.

- يجب إن يدفع المؤمن له التعويض في حالة حدوث وفاة المؤمن له وهنا يصبح المقرض أمام خطر عدم الوفاء، وبالتالي تحقق الخطر المؤمن عليه مما يدفع بالمقرض إلى مطالبة المؤمن باعتباره المستفيد بالمبلغ المستحق حسب وثيقة التأمين المبرمة مع المؤمن له⁽⁴⁾.

(1) - حابل فريال، بدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 37.

(2) - تغريب غانية وحمدشي راضية، خصوصية القرض العقاري، مذكرة ماستر في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزى 2017 2018، ص 72.

(3) - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 13، لسنة 1995.

(4) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص 485. 486.

- أن يكون هذا التأمين لصالح المستفيد وهو المقرض، وهذا بذكر اسمه ويكون طرفاً أجنبياً عن عقد التأمين المبرم بين كل من المؤمن له والمؤمن.

ولهذا نجد أن مؤسسة القرض تلجأ إلى هذا التأمين لتعزيز ضمانات القرض الممنوح من خطر عدم الوفاء بالمستحقات⁽¹⁾.

ولهذا النوع من التأمين ثلاث صور، تتمثل في كل من التأمين العمري، التأمين المؤقت، والتأمين على البقاء.

وما يجب التنويه إليه هو أن التأمين على الوفاة يختلف عن التأمين على الحياة ذلك أنه في الأول، شركة التأمين تكون ملزمة بدفع مبلغ التعويض في حالة وفاة المؤمن عليه، في حين أن التأمين على الحياة والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون التأمينات، هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن أي شركة التأمين بدفع مبلغ محدد للمؤمن له، عند تاريخ معين، مقابل قسط، إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ، حيث أن ضمان التأمين هو شرط يسمح باسترجاع مبلغ الأقساط المدفوعة، المرتبطة بالتأمين في الحياة، إذا توفيا المؤمن له قبل الأجل المحدد في العقد لدفع المبالغ المؤمن عليها، إذا يكتتب ضمان التأمين هذا مقابل قسط خاص يدرج في القسط الرئيسي⁽²⁾.

وباعتبار أن القرض العقاري هو من القروض طويلة الأجل، وأن المستفيد من التأمين غالباً ما يكون شخص طبيعى، وعليه فإن كل فرد تعرض للموت، حيث تعتبر حالة الموت في مجال القرض بمثابة خطر يهدد الاستقرار المالي للبنك أو المؤسسة المالية، ولهذا السبب نجد في عقد القرض العقاري مبدأ إلزامياً، يتضمن التأمين على حالة الوفاة للمقترض، وإن الأفراد المستفيدين من القرض العقاري يجب عليهم اكتتاب تأمين ضد خطر الوفاة، ولكن يتم ذلك عن طريق التوقيع على شهادة الإذعان التي تقدم خلال إبرام عقد القرض العقاري، إن هذا الأجراء يعتبر بمثابة التأمين على القرض ولكن الاختلاف يكمن في تاريخ الاستحقاق، حيث يستحق

(1) - يوسفى محمد، مرجع سابق، ص 486.

(2) - قورش ليلي، تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل، المجلد 03، العدد 11، جوان 2020، ص 44.

مبلغ التأمين عند وفاة المقرض، على عكس التأمين على القرض الذي يستحق حالة تحقق خطر عدم الدفع، من خلال إتفاق المبرم بين المؤسستين في إطار التأمين على الوفاة⁽¹⁾.

ثانيا: التأمين على العجز

يضاف إلى التأمين على الوفاة المقرض تأمين آخر لا يقل أهمية وهو التأمين على العجز الذي يمكن أن يلحق بالمقرض مما يعيقوا الوفاء بالتزاماته والمتمثلة في الوفاء بالمستحقات بالتاريخ المحدد لها، وعليه يمكن اعتبار التأمين على حالة العجز هي تعرض المقرض إلى حادث أو مرض يسبب له أو يلحق به عجز مؤقت أو دائم يضطره لتوقف عن العمل، يلتزم المؤمن وهو شركة التأمين بالتعويض للمؤمن له أو لشخص المستفيد من هذا التأمين وهذا بإتباع نفس القواعد الخاصة بالتأمين على الوفاة⁽²⁾.

وبالتالي فإن من بين أهم الشروط التي يشترطها البنك من أجل تمويل القروض العقارية، أن يكون للمقرض دخل ثابت ومنتظم يفوق الأجر الوطني الأدنى المضمون، بحيث تحدد قيمة التمويل بناء على مجموعة من المعطيات، أهمها سن المقرض ودخله، إلا أن هذا الأخير قد يتوفر في المقرض في البداية، ولكن أثناء فترة القرض قد يحدث وأن يفقد المقرض أجره، نتيجة عجزه مسببا بذلك تعرضه لخطر البطالة نتيجة عجزه الجسدي أو توقفه عن العمل وفي كلتا الحالتين فإن هذا يؤدي إلى البطالة الحتمية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إمكانية تسديد مبلغ الأقساط المترتبة عليه، حيث أن شبح البطالة يبقى يطارد المقرض طوال فترة دين أو القرض، الأمر الذي يهدد أيضا إمكانية

البنك لاسترجاع مبلغ الدين الذي اقرضه للتمويل العقاري، لذا فإن البنوك دائما ما تشترط على المقرض أن يؤمن على العجز، وفي حالة حدوث خطر المؤمن عليه تلتزم شركة التأمين بمبلغ التعويض⁽³⁾.

(1) - عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009/2008، ص75.

(2) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص486.

(3) - قورش ليلي، مرجع سابق، ص46.

الفرع الثاني: التأمين على العقار المرهون

أولاً: التأمين ضد الحريق

لقد ظهر التأمين ضد الحريق لأول مرة عقب حريق مدينة لندن عام 1686 م والتي ألحقت أضراراً كبيرة بالمباني (13 ألف منزل و100 كنيسة)، ومن هنا انتشر هذا النوع من التأمين إذا يصنف التأمين ضد ضمن التأمينات على الأشياء⁽¹⁾.

فهذا النوع من التأمين يوفر الحماية لتعويض الخسائر والأضرار المادية التي تلحق بالتملكات المنقولة والغير المنقولة والناجمة من خطر الحريق بشرط إشتعال النار فيها وخطر الصواعق، وخطر الانفجار الناتج عن الغاز الطبيعي أو الموقد الغازي أو النفط المستعمل لأغراض المنزلية في المساكن الخاصة، وكذلك خطر الإشتعال الذاتي⁽²⁾.

وبالتالي فإن أحكام عقد التأمين على الحريق تسري بوجه عام على جميع أنواع التأمين على الأشياء، ويعد التأمين ضد الحريق من أبرز صورته ونظراً لشيوع هذا النوع من التأمينات على الأشياء جسامة الأضرار التي تنتج عنه على الممتلكات ولا سيما العقارية، فلقد أدرج المشرع قسم خاص يتعلق بتنظيم الحريق بموجب قانون التأمينات في المواد من 44 إلى 48 منه إذا أصبح هذا النوع من التأمين اجبري يفرضه القانون على بعض الأنشطة.

فيعرف عبد الرزاق بن خروف الحريق على أنه "هو اشتعال ينتج عن تأليف بين وقود مثل الكربون أو الهيدروجين ومن أكسجين الهواء ومن طاقة الإشعال فاجتماع هذه العناصر الثلاثة يكون الحريق"⁽³⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري التأمين على الحريق بل اكتفى بنصه في المادة 44 من قانون التأمينات على مايلي "يضمن المؤمن من الحريق جميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران، غير أنه إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف، لا يضمن الأضرار التي يتسبب فيها تأثير الحرارة أو

(1) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص 486. 488.

(2) - عز الدين فلاح، مرجع سابق، ص 57.

(3) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص 489.

الاتصال المباشر الفوري للنار أو لأحد المواد المتأججة إذا لم تكن هناك بداية حريق قابلة للتحويل إلى حريق حقيقي⁽¹⁾.

ورغم ما يحققه هذا النوع من التأمين من ضمان لمصلحة الطرف المقترض من خلال زيادة الضمانات لتغطية مخاطر القرض مما يحفز المقترض على توسيع من حجم نشاطه في تمويل المشاريع لترقية العقارية بمنح المزيد من القروض العقارية⁽²⁾.

ثانيا: التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية

عقد تأمين الكوارث الطبيعية فهو من العقود الإجبارية حيث يكتتب بين المؤمن والمؤمن له ويتم من خلاله تغطية الخسائر مالية التابعة لتحقق كارثة طبيعية معينة ومحددة حسب القانون بزلزل والفيضانات والعواصف، تحركات الأرض، وقد وضحه المشرع الجزائري في " أنه ذلك العقد الني تتحمل بموجبه شركة التأمين تعويض الخسائر الناتجة عن أضرار الكوارث الطبيعية مقابل أن يدفع المؤمن له قسط محدد⁽³⁾.

ولم تكن الكوارث الطبيعية معينة بالتأمين، فقد تعززت الضمانات الخاصة بتغطية الكوارث الطبيعية والتعويض بعد فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس، حيث ألزم المشرع الجزائري كل الأشخاص المعنوية والطبيعية والمتعاملين الاقتصاديين باكتتاب عقود التأمين سعيا منه إلى تنظيم وإدارة مخاطر الكوارث الطبيعية وتقدي والتعويضات الناجمة عن الأضرار التي تسببها وذلك بالزامية تأمين الممتلكات المادية ضد خطر الكوارث الطبيعية⁽⁴⁾.

وعليه فان التأمين على الكوارث الطبيعية هو الصورة الثانية للتأمين على الأشياء ويأخذ بعين الاعتبار العقارات المبنية سواء كانت عبارة عن أملاك عقارية مخصصة للاستعمال السكني أو المهني⁽⁵⁾ أما المخاطر الناجمة عن الكوارث الطبيعية فقد جاء النص عليها في المادة الثانية من الأمر رقم 12-03 كالتالي: " أثار الكوارث الطبيعية هي الأخطار المباشرة

(1) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص 489.

(2) - المرجع نفسه، ص 490.

(3) - عرعار الياقوت، مرجع سابق، ص 103.

(4) - قورش ليلي، مرجع سابق، ص 48.

(5) - المرجع نفسه، ص 47.

التي تلحق بالأموال جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل زلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى، توضح كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

وبهذا يكون التأمين على الكوارث الطبيعية ضمان آخر يضاف لكل المقرض من أجل حماية أمواله المتمثلة في العقار المرهون محل عملية التمويل من الهلاك، لاسيما وأن الموقع الجغرافي للجزائر تصنف ضمن مناطق النشاط البركاني، المعرضة للزلازل والبراكين والفيضانات، مما يستلزم إجبارية اكتتاب هذا النوع من التأمين⁽²⁾.

الفرع الثالث: آثار التأمين على القرض العقاري

عقد تأمين القرض من العقود الملزمة من جانبين، فهو ينشأ التزامات على عاتق المؤمن له والتزامات أخرى على عاتق المؤمن.

أولاً: التزامات المؤمن له

تنص المادة 15 من الفقرة الأولى على أنه " يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتساب العدد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير أخطار التي يتكفل بها⁽³⁾."

01- التصريح بجميع البيانات:

ويقصد بذلك الإدلاء بجميع البيانات وظروف المؤسسة ونشاطها عند اكتساب العقد، كما يلتزم المؤمن له بالتصريح أيضا بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه وذلك بإبرام العقد، والتي تتمثل في تقديم المؤمن له للمؤمن كافة البيانات صحيحة عن الخطر المتوقع والمؤمن منه

(1)-الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 25 أوت 2003، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، جريدة رسمية، العدد 52، لسنة 2003.

(2)-قورنش ليلي، مرجع سابق، ص 48.

(3)-شلفوم رحيمة، مرجع سابق، ص 150.

ويكون ذلك وقت إبرام عقد تأمين القرض، لكي يكون المؤمن على علم بمدى حسابه على هذا الخطر⁽¹⁾.

02 - التصريح بتغير الخطر وتفاقمه:

يترتب على المؤمن له شرط أساسي وهو أن يعلم المؤمن وقت إبرام العقد على كل الظروف المتعلقة بالخطر حتى يتمكن المؤمن من التقدير الصحيح للأخطار التي سيأخذها على عاتقه، كما يجب عليه كذلك الالتزام بإعلام المؤمن على كل الظروف التي تغير من الخطر بعد إبرام العقد والتي يكون لها تأثير على هذا الخطر بزيادة درجة احتمال وقوعه ودرجة شدة جسامته وهذا ما يؤدي إلى تفاقم الخطر⁽²⁾.

03- دفع الأقساط في مواعيدها:

تقع على المؤمن له ابتداء من تاريخ إبرام العقد إلى تاريخ انتهائه.

أما في حالة عدم وفاء المؤمن له والقسط، فتلجأ شركة التأمين إما إلى أدرج شرط الاتفاق على الفسخ التلقائي وبالتالي يصبح العقد مفسوخا، حيث أن هذا الشرط يمثل خطر بالغ الأهمية على المؤمن له حيث بمقتضاه ينتهي العقد بمجرد حلول ميعاد دفع القسط، ويترتب على ذلك سقوط المؤمن منه بعد حلول ميعاد دفع القسط أو قد تلجأ الشركة إلى وقف سريان العقد بمجرد عدم الوفاء بالقسط في الموعد المحدد دون حاجة إلى أذكار مسبق⁽³⁾.

ثانيا: التزامات المؤمن

مقابل أقساط التي يلزم بدفعها المؤمن له يلتزم المؤمن (شركة تأمين القرض) للدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت المؤمن له (المؤسسة التجارية).

(1) - ياسمين ذويب، مرجع سابق، ص 794.

(2) - فاطمة الزهراء تاتي، تأمين العقارات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة حمّة لحضر، الوادي، 2014 / 2015، ص 46. 47.

(3) - المرجع نفسه، ص 46.

وهذا عند تحقق الخطر أو مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد عند حلول الأجل، أو تحقق الحدث، فيكون التعويض مستحقاً عن خسائر الناجمة عند تصدير المدين (المؤسسة التجارية) عن دفع المبالغ المستحقة أو توقفه عن السداد بسبب الإفلاس أو بسبب التصفية القضائية.

و إذا تعلق الأمر بتأمين القرض عند التصدير يضاف إلى الأسباب بعدم الدفع إجراءات قد تتخذها الدول⁽¹⁾.

ويتم دفع التعويض كقاعدة عامة للمؤمن له أو لخلفه العام أو لخلفه الخاص، ويمكن استثناء أن يدفع التعويض إلى الضحية أو ذوي الحقوق المباشرة من طرف الشركة وذلك بعقد التأمين من المسؤولية حيث أن المؤمن ضامن للمؤمن له عن كل التبعيات المالية المترتبة عن مسؤوليته المدنية تجاه الغير ويدفع للمرتهن وصاحب حق الامتياز في عقود التأمين عن الأشياء.

وإذا لم تتم تسوية هذه التعويضات بطرق الودية فغالبا ما تشير المطالبة بمبلغ التأمين وتحديد خلافات بين الأطراف الذين لهم مصلحة في التأمين بوجه عام قد يؤدي بالبعض منهم إلى اللجوء إلى جهات أخرى للفصل في النزاع.

- **التسوية الودية:** إذا ما انتهاء المؤمن له مع المؤمن إلى التسوية الودية واستجابة المؤمن يكون تعويض عن الضرر الذي لحق المؤمن له وديا وإذا لم يستجيب المؤمن كأن يدفع دعوى الضمان، فإذا ما أثبت المؤمن حقه قبل المؤمن فانه يتقاضى منه مبلغ التأمين أو التعويض عن طريق التسوية الودية.

- **التسوية القضائية:** في الغالب لا تتم التسوية إلا عن طريق القضاء، ويرجع ذلك أن المؤمن يتقاضي أن يترك المؤمن له يواجه الدعوى قضائيا وحده يدافع عن مصلحته في دفع

(1)- شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص153.

المسؤولية ويشترط كثيرا المؤمن في وثيقة التأمين احتفاظه وحده بالحق في مباشرة (خاصة المسؤولية المدنية)⁽¹⁾

خلاصة الفصل:

إن الضمانات هي قيمة الأصول التي يقدمها المقترض كتأمين سداه لديون، فكلما كبرت قيم هذا الأصول اطمأن البنك إلى سهولة استرداد قيمة القرض وفوائده، وقد تكون الضمانات شخصية أو عينية، فضمانات شخصية تركز على التعهد الذي يقوم به الأشخاص بالتزامه في تاريخ الاستحقاق فضمان شخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، الكفالة والضمان الاحتياطي.

كما أن الضمانات العينية تركز على موضوع الشيء المقدم للضمان وتشتمل الضمانات الحقيقية من السلع والتجهيزات والعقارات وتعد بهذه الأشياء على سبيل الرهن وذلك من أجل ضمان استيفاء القرض ومن الجانب القانوني يمكننا الإشارة إلى أن الضمان هو وجود أفضلية أو أولوية للدائن، يعطي له امتياز على باقي الدائنين في تصفية حق موضوع الضمان.

وفي الأخير يمكن القول أن البنك يعطي أهمية كبرى لعنصر الضمانات عندما يتعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل أو القروض التي قيمتها كبيرة جدا.

(1) -فاطمة الزهراء تاتي، مرجع سابق، ص49.

الفصل الثاني

الضمانات الخاصة بتمويل القرض العقاري

يعتبر موضوع إدارة السيولة في البنوك من أكبر التحديات التي تواجه العمل المصرفي، وذلك لصعوبة التوفيق بين متطلبات السيولة الواجب الاحتفاظ بها، واعتبارات الربحية المرجو تحقيقها، إذ أن زيادة السيولة على المستوى المناسب في أي بنك يعني ضعف قدرته في استثمار هذا الفائض، ويمكن أن يعرض البنك لفقدان ثقة عملائه وهذا بدوره يهدد استقرار النظام المصرفي والمالي بأكمله، لذا على البنوك البحث عن مستوى السيولة الذي يمكنها من تعظيم الأرباح.

فإن الهدف من إعادة تمويل القروض الرهنية هو حماية البنك أو المؤسسة المالية، عن طريق توفير السيولة مما يضمن الاستقرار المالي لها، وهذه العملية لا تتوقف بإنشاء السوق الرهنية فحسب، وإنما تتطلب بعد تحويل محفظة الديون المتضمنة قروض عقارية إلى شركة إعادة التمويل الرهني في المرحلة الأولى، إصدار سندات مستحقة الأداء في مدة معينة وهذا ما يسمى في عالم الوساطة المالية بالتوريق إضافة إلى السوق الثانوية التي تقوم بإعادة التمويل.

المبحث الأول: إعادة التمويل الرهني

قامت الدولة بإنشاء مجموعة من المؤسسات تسعى إلى تمويل البنوك بالسيولة اللازمة وإعطاء الضمانات الكافية لاسترجاع قروضها، كون القروض العقارية لها خاصية طول المدى وضخامة الأموال مما يؤدي إلى تجمدها وارتفاع نسبة تعرضها للمخاطر وهذا ما قد يدفع البنوك إلى عدم تقديم هذه القروض.

وفيما يخص نظام تمويل العقار في الجزائر قد تمت دراسته على مستوى المؤسسات المالية الدولية، وكان أهم التوصيات والحلول التي جاء بها هو ضرورة إنشاء شركة إعادة التمويل الرهني "SRH" في سنة 1997 بهدف تسير شروط الإقراض السكني خاصة وأن طلبات تمويل العقار مرتفعة في الجزائر ولا تستطيع المصارف تلبيتها نظرا لطبيعة مواردها المالية القصيرة الأجل، في المقابل نجد أن القروض السكنية المطلوبة هي طويلة الأجل، وكذا تراجع دور الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بعد أن تحول إلى بنك الإسكان وفرض عليه القيام بعملية هيكلية إقتداء بالمصاريف الأخرى، إذ أصبح مؤسسة مالية مساهمة، تطبق عليها معايير الملائمة المصرفية⁽¹⁾.

المطلب الأول: شركة إعادة التمويل الرهني

إن تحسين مستوى أداء الائتمان المصرفي ومن خلاله تحسين كفاءة أسواق رؤوس الأموال يعد أمرا بالغ الأهمية والاعتناء به يعد ضرورة ملحة لسلامة وصحة الأنظمة المصرفية والمالية.

وبعد إنشاء مؤسسات إعادة التمويل الرهني من بين الآليات والأساليب الحديثة التي تم التوصل إليها في البلدان المتطورة كحل لمشكلة القروض الطويلة الأجل بصفة عامة. لذا فإن إعادة التمويل الرهني يهدف إلى تحفيز البنوك على الاستثمار في القرض العقاري بصفة خاصة وأن معظمها هي قروض طويلة الأجل مما يجعل الكثير من البنوك تعزف على منح مثل هذه القروض رغم الضمانات المقدمة من طرف المقرض، إذ أن ذلك يجعل البنوك في حاجة إلى

(1) - عرار الياقوت، مرجع سابق، ص 101.

سيولة تمكنها من مواصلة نشاطاته المصرفية، والاستمرار في القيام بباقي العمليات البنكية التي منها قروض عقارية أخرى، وأمام هذا الإشكال يلجأ البنك إلى عملية إعادة الخصم بمقابل لدى البنك المركزي وذلك من أجل الحصول على السيولة اللازمة مقابل سعر فائدة محدد مسبق، وقد أوكلت مهمة توفير السيولة للمؤسسات المقرضة إلى شركة إعادة التمويل الرهني SRH (1).

الفرع الأول: تعريف شركة إعادة التمويل الرهني

تتخذ شكل شركة مساهمة ذات طابع اقتصادي وتخضع من الناحية القانونية لإحكام النصوص التشريعية والقانونية التالية:

- الأمر 59-75 الصادر في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-93 المؤرخ في 25/04/1993 والأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09/12/1996 المتعلق بالقانون التجاري (ج.ر عدد 27 الصادر في 27 أفريل 1993). (2)
- الأمر 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقض والقرض.
- الأمر 04-01 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي. (3)
- قرارات بنك الجزائر والقانون التأسيسي للشركة الموثق في 14-10-1997 والمحرم من قبل السيد رزاق بارا علي. عدل القانون التأسيسي للشركة بعد مصادقة مجلس النقض والقرض في دورته العادية بتاريخ 17-01-2002.
- أنشئت شركة إعادة التمويل الرهني من أجل إعادة تمويل محافظ القروض الرهنية المقدمة من قبل البنوك أو المؤسسات المالية التي يشار إليها بالوسيط المعتمد في إطار تمويل السكني العائلي مقابل ضمانات كافية (1).

(1) - برا حلية زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 335 - 336.

(2) - الأمر رقم 59-75 المتعلق بالقانون التجاري.

(3) - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 2001.

وتأسست شركة إعادة التمويل الرهني بتاريخ 29-11-1997 وتم اعتمادها من قبل مجلس النقد والقرض كمؤسسة مالية بموجب المقرر رقم 01-98 المؤرخ في 06-04-1998 والمتضمن اعتماد مؤسسة مالية، والذي نصت المادة في فقرتها الأولى على انه عملاً بأحكام المادتين 115-137⁽²⁾ من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14-04-1990 يتم اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني بصفتها مؤسسة مالية، وزودت هذه الشركة برأس مال اجتماعي ابتدائي بقيمة 3.290.000.000 دج ورفع إلى 4.165.000.000 دج سنة 2003 ورأس مالها الحالي مقرر كلياً ومكتتب ومكون من 833 سهم بقيمة 5.000.000 دج⁽³⁾.

تعمل هذه المؤسسة المالية على إعادة تمويل القروض الرهنية أي القروض الممنوحة للمتعاملين في إطار الترقية العقارية والمضمونة برهن رسمي وذلك بجمعها كلها في شكل قرض واحد وبمعدل فائدة للقرض عقاري ولفترة قد تمتد إلى غاية (10) سنوات، وبذلك فهي تعمل على ضمان إعادة التمويل للبنوك والمؤسسات المالية مما ينعش الاستثمار العقاري ويعزز الائتمان ذلك أن هذه الشركة تتدخل على مستوى السوق الثانوية التي تسمح للبنك (المقرض) والذي يعتبر دائن مرتهن بأن يسترجع الأموال التي منحت في إطار تمويل الترقية العقارية وذلك عن طريق بيع هذه القروض في شكل محفظة عقارية في السوق الثانوية، حيث أن هذه العملية تتحقق عدة مزايا للبنوك المانحة للقروض العقارية والتي من بينها عدم اللجوء إلى الاكتتاب رأس مال مرتفع وتوفير السيولة والحصول على هامش ربح ثابت وعدم التأثر بمخاطر تقلبات أسعار الفائدة في السوق⁽⁴⁾.

(1) - بوحفص جلاب نعناعه، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة الفكر، جامعة سعد دحلب البلدية، العدد 05، (د ت)، ص 356، 357.

(2) - المادة 115 - 137 من القانون 10/90، المتعلق بالنقد والقرض الذي ألغاه الأمر 11/03.

(3) - ربيع عبد القادر، التمويل العقاري والهيئات المرافقة له، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص 67.

(4) - عبدلي أمينة، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلدية، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 96.

الفرع الثاني: مهام شركة إعادة التمويل الرهني

تمارس شركة إعادة التمويل الرهني مهامها في شكل شركة أسهم والتي يوزع رأس مالها بين تسعة مساهمين هم على النحو التالي:

- الخزينة العمومية بنسبة 30.40 % من رأس مال الشركة.
- القرض الشعبي الجزائري بنسبة 13.07 % من رأس مال الشركة.
- البنك الوطني الجزائري بنسبة 13.07 % من رأس مال الشركة.
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك بنسبة 9.12 % من رأس مال الشركة.
- الشركة الجزائرية للتأمين بنسبة 6.08 % من رأس مال الشركة.
- البنك الجزائري للتمنية الريفية بنسبة 6.08 % من رأس مال الشركة.
- الشركة الوطنية للتأمين بنسبة 6.08 % من رأس مال الشركة.
- الشركة الجزائرية لتأمينات النقل بنسبة 3.03 من رأس مال الشركة.

أما الموارد المالية لهذه الشركة هي:

- إصدار السندات على مستوى السوق المالية المحلية.
- الاقتراض من السوق المالية الدولية.
- اللجوء إلى إعادة التمويل من بنك الجزائر⁽¹⁾.

لقد وسعت شركة إعادة التمويل الرهني عمليات التمويل للبنوك الخاصة العاملة في الجزائر في إطار إستراتيجية حكومية واسعة تهدف إلى تحريك الاستثمار العقاري عن طريق السوق المالية، وجعلها آلية أساسية لمعالجة أزمة السكن في الجزائر التي تعرف اتساعا كبيرا في الفجوة بين العرض والطلب⁽²⁾.

(1) - بوشلاح لامية وزقان حسيبة، التمويل العقاري في مجال السكن، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015، ص 33.

(2) - موشارة حنان، دور شركة إعادة التمويل الرهنفي تمويل عمليات الترقية العقارية، ملتقى وطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 191.

كما تسعى هذه الشركة وبموافقة البنك المركزي والخزينة العمومية إلى تسيير الحصول على القرض السكني لجميع المواطنين، ومساعدة البنوك على احترام شروط السلامة والمعايير المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية، لأن القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة، وشركة إعادة التمويل الرهني تشتري القروض العقارية والسكنية التي تقدمها البنوك التجارية العمومية أو الخاصة العاملة في الساحة للمواطنين.

فهي هيئة مالية تعمل على تدعيم نوعية وفعالية التمويل العقاري والبرامج الداعمة والإطار القانوني، بتفعيل ذلك لمواجهة استفحال أزمة السكن نظام تمويل مصرفي سليم، يسمح بالحصول على السكن بتمويل من المصارف بعد أن أصبح للمؤسسات المصرفية الحرية في القيام بدور التمويل السكني، وتيسير لجوء المصارف لشركة إعادة التمويل الرهني التي اعتبرت احد أهم الإجراءات المتميزة لمعالجة أزمة السكن المتفاقمة في الجزائر⁽¹⁾.

- تشجيع منح القروض السكنية عن طريق اعتماد المساهمة في تنمية السوق المالي مع تمكن البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قانونين بهدف تسهيل مهامها عن طريق توفير الظروف الملائمة، كتواجد الضمانات القرضية والسيولة المالية.

- تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة عن طريق منح قروض سكنية.

- إصدار سندات وقيم عقارية بغرض إعادة تمويلها في إطار قدرتها على إعادة التمويل لسكن بصفة مستقلة ومستمرة قصد ضمان موارد مالية في الأسواق المالية والخارجية.

- توفير التحفيزات الكافية من أجل تمكين الوسطاء المعتمدين من منح القروض السكنية في ظل نظام إعادة التمويل بنسب فوائده معقولة ومقبولة وشروط السوق وهذا من شأنه أن يسمح للبنوك والمؤسسة المالية بالقيام بنشاطها في منح القروض السكنية للمواطنين في ظروف مالية ملائمة تتميز بالمنافسة الحرة.⁽²⁾

(1) - بوشلاح لامية وزقان حسيبة، مرجع سابق، ص 33.

(2) - فيروز مطرفي، آلية تسيير القروض العقارية، دراسة حالة بنك التنمية المحلية وكالة المسيلة، مذكر ماستر في المالية والتجارة الدولية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2018، ص 23.

الفرع الثالث: تحديد صلاحيات شركة إعادة التمويل الرهني

تتلخص صلاحيات شركة إعادة التمويل الرهني فيما يلي:

- وسعت شركة إعادة التمويل الرهني، عمليات إعادة التمويل للبنوك الخاصة العاملة في الجزائر، في إطار إستراتيجية حكومية واسعة، تهدف لتحريك الاستثمار العقاري عن طريق السوق المالية، وجعلها آلية أساسية لمعالجة أزمة السكن في الجزائر التي تعرف اتساعا كبيرا في الفجوة بين العرض والطلب، بموافقة من البنك المركزي والخزينة العمومية.
- تسعى شركة إعادة التمويل الرهني تسهيل الحصول على القرض السكني لجميع المواطنين، ومساعدة البنوك على احترام الشروط اللازمة ومعايير الملائمة المفروضة من السلطات النقدية الجزائرية، لأن القرض يعتبر سلعة قابلة للتداول والمتاجرة، وشركة إعادة التمويل الرهني تشتري القروض العقارية والسكنية، التي تقدمها البنوك التجارية العمومية أو الخاصة العاملة في الساحة للمواطنين فهي هيئة مالية تعمل على تدعيم البرامج الداعمة لسياسية التمويل لمواجهة أزمة السكن عن طريق نظام تمويل مصرفي سليم.
- يسمح بالحصول على سكن بتمويل من المصارف، بعد أن أصبح للمؤسسات المصرفية الحرية في القيام بدور التمويل السكني، وتسيير لجوء المصارف لشركة إعادة التمويل الرهني، التي اعتبرت أحد أهم الإجراءات المتميزة لمعالجة السكن المتفاقمة في الجزائر⁽¹⁾.
- فتعمل شركة إعادة التمويل الرهني على تطوير الوساطة المالية، وذلك من خلال تمكين البنوك التجارية في زيادة مشاركتها في منح القروض، وهذا من أجل تخفيف العبء على ميزانية الدولة والمساهمة في تطوير السوق المالية بصفة عامة والسوق العقارية بصفة خاصة توفير السيولة للبنوك والمؤسسات المالية من خلال إعادة تمويل القروض سبق وأن قامت بمنحها لشراء بناء أو ترميم السكنات.
- العمل على تطوير وتحسين سوق رأس المال في الجزائر من خلال قيام الشركة بإصدار سندات قرض متوسطة طويلة الأجل كأداة استشارية جديدة، من شأنها جلب المدخرات طويلة الأجل للمؤسسات الادخارية البنكية وغير البنكية لاستخدامها في استثمارات طويلة الأجل.

(1) - حنان بهدنة، التوريق كأداة مالية حديثة لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك التجارية دراسة حالة بنك التنمية المحلية BDL مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أم البواقي، 2014/2013، ص 95.96.

إن شركة إعادة التمويل الرهني لا تتدخل في الإقراض السكني مباشرة إنما تدعيم نشاط البنوك لإضفاء حركية كبرى في السوق المالية وتوفير عرض جيد لتحريك السوق، وفرص مجدية للاستثمار في سنداتهما مما يساعد على تطوير السوق المالية التي بعد تطويرها توفر للمدخرين المحتاجين إمكانية توظيف أموالهم في البنوك⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط وطرق إعادة التمويل الرهني

يعتبر اعتماد تقنية إعادة التمويل الرهني في الجزائر احد الركائز الأساسية التي مكنت من تطوير سياسة القرض العقاري الموجه لتمويل قطاع السكن نشاط الترقية العقارية، والتي كان لها اثر كبير في تشجيع البنوك والمؤسسات المالية على دخول هذا المجال، فقد سعت الدولة في سبيل تحقيق هذا المسعى لمعالجة مشكل نقص السيولة التي كان يشهده قطاع التمويل العقاري من خلال تبني إعادة تمويل القروض الرهنية التي تهدف إلى تحسين الأداء الائتماني من جهة ورفع كفاءة السوق المالية من جهة أخرى وكلها تصب في دعم وتطوير آلية القرض العقاري ولتوضيح أكثر سوف نقوم بدراسة شروط إعادة التمويل في الفرع الأول والفرع الثاني نتناول فيه طرق إعادة التمويل.

الفرع الأول: شروط إعادة التمويل الرهني

قصد الاستفادة من إعادة التمويل القروض العقارية هناك شروط يجب توفرها في الوسيط المعتمد وهي:

- 1- أن يكون بنك أو مؤسسة مالية معتمدة طبقاً للنظم والقوانين السارية المفعول.
- 2- أن يخضع نظام التسيير محفظة القروض العقارية لقبول مراقبة شركة إعادة التمويل الرهني، من خلال الوثائق والتواجد في عين المكان، لكن يجب أن تكون القروض العقارية المشكلة لهذه المحفظة متوفرة على الشروط التالية:

- أن تكون هذه القروض مضمونة بالرهونات من الدرجة الأولى.
 - أن تكون قيمة كل قرض تم صرفه مؤمن عليها لدى شركة ضمن القرض العقاري.
- (2).

(1)- جعيد نعيمة سلسبيل وجلال سمية، تمويل الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر قانون أعمال، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019، ص 35.

(2)- حابل فريال وبدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 55.

الفصل الثاني: الضمانات الخاصة بتمويل القرض العقاري

• يجب أن يلتزم الوسيط المعتمد بإدارة وتسيير المحافظ العقارية من خلال مراقبة الوثائق أو التواجد في عين المكان حيث ينبغي أن يحوز هذا التسيير على رضا شركة إعادة التمويل الرهن.

• يتوجب على الوسيط المعتمد إعادة تشكيل المحفظة العقارية بمجرد سداد القروض العقارية أو في حالة عجز سداد المقرض، وعموما يشمل نظام التسيير هذا مجموعة من الوظائف تتمثل في تحصيل الديون العقارية، تسيير الأخطار والعجز عن السداد الحجز وإدارة القيم العقارية المحجوزة.

3- يجب أن يكون هناك طلب إعادة التمويل ويتضمن المعلومات التالية:

- اسم البنك أو المؤسسة المالية ومقرها الاجتماعي
- رأس مال الاجتماعي والمدفوع.
- قيمة إعادة التمويل، ويجب أن تكون هذه الأخيرة لا تتجاوز 80% من الضمانات المقدمة.

• مدة إعادة التمويل المرغوب فيها⁽¹⁾.

4- أن تكون حسابات الاستغلال لسنة الفارطة مصادق عليها من قبل المساهمين المجتمعين في دورة عادية.

5- يجب أن تكون القروض المستفاد في إعادة التمويل قد وزعت في إطار تمويل السكن للأنماط السكنية التالية:

- شراء مسكن أو إقامة جديدة.
- بناء سكن عائلي فردي.
- التوسيع والترميم السكني

6- أن لا تكون هذه القروض قد تعدت 15 سنة من تاريخ صرفها للمستفيد.

7- ويتم عمل بعض المتطلبات للمقرض:

- يجب أن لا يقل عمر القرض الذي تم تلقيه عن 20 شهرا على الأقل.
- يجب أن يكون للموضوع تاريخ ائتماني جيد، لتجنب التأخير.

(1) - حابل فريال ويدرارات تسعديت، مرجع سابق، ص 55.

الفصل الثاني: الضمانات الخاصة بتمويل القرض العقاري

- يتم إعادة تجميع حزمة كاملة من الوثائق عند استخدام الإقراض تحتاج إلى تقديم تعهد، يمكن أن تعمل كملكية كانت تعمل في السابق كضمان أو جديد.
- تقييم العقار الذي يعتمد عليه.
- تعديل سعة الفائدة والميزات الأخرى.
- يجب على المقترض الحصول على موافقة خطية من البنك، حيث تم وضع الرهن العقاري في وقت سابق لسداد الديون في وقت مبكر.
- سيقوم البنك الثاني بتحويل الأموال إلى الحساب المطلوب، فقط بعد ذلك ستقوم المؤسسة المالية الأولى بإزالة العبء عن العقار في الفترة التي حدث فيها مثل هذا الحدث بالفعل، لكن المصرف الجديد لا يزال لا يملك أي مستندات لهذا الكائن.
- ويمكن تعيين فائدة أعلى تنطبق متطلبات معينة على الرهن:
- لا ينبغي أن يكون له عبء مختلف إلا من القرض على الرهن العقاري الأول
- الملكية يجب أن تكون رسمية.
- حتى يتم الانتهاء من عملية نقل العقارات من بنك إلى آخر، لا يمكن استئجار الثقة وبالتالي لا يمكن إعادة تمويل الرهن العقاري هي خدمة مالية تقلل من العبء المالي.
- قبل اتخاذ قرار بشأن استخدام مثل هذه الخدمة من الضروري إجراء الحسابات بشكل مستقل، مع الأخذ في الاعتبار الحاجة إلى تأمين جديد وعمولات لتجديد المستندات.

الفرع الثاني: طرق إعادة التمويل الرهني

سجلت طريقتين في عملية إعادة التمويل الرهني:

1- إعادة التمويل مع حق الرجوع:

للبنك الحصول على المصالح المطلوبة لإعادة تمويل القروض العقارية التي منحها في حدود 80% من الضمانات المقدمة وإبقاء هذا الائتمان ضمن موجودات البنك أو اثر ذلك تحمل

جميع الأخطار المتعلقة بالقروض الممنوحة في إطار تمويل السكن، ومنه تبقى الضمانات سواء كانت رهنا أو تأمينات شخصية مسجلة باسمه⁽¹⁾.

2- إعادة التمويل بدون حق الرجوع:

حيث يتم من خلاله الحصول على الأموال المطلوبة في إطار عملية إعادة التمويل دون أن يكون لشركة إعادة التمويل الرهني حق الرجوع على البنك أو المؤسسة المالية عند عدم تحصيل الديون، فتتحمل الشركة الأخطاء المتعلقة بالقروض العقارية التي تمت إعادة تمويلها بإعادة التمويل دون حق الرجوع ينتج عليها كل الأخطار المرتبطة بالقروض العقارية المحولة من قبل البنك إلى الشركة.

وتجدر الإشارة أن هذه العملية تتوافق مع نص المادة 243 من القانون المدني كما يلي: (بأن حوالة الحق تشمل ضمانات الكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط) أو لهذه الأسباب فان عملية إعادة التمويل بدون رجوع يشترط فيها مايلي:

- 1- تعهد استمرار البنوك المانحة للقروض في إدارة القروض المتنازل عنها لفائدة شركة إعادة التمويل الرهني مقابل عمولة متفق عليها.
- 2- يوقع البنك أو المؤسسة المالية مع شركة إعادة التمويل الرهني عقدا يتضمن الالتزام المؤسسة المقرضة بإدارة واسترداد المبالغ المستحقة من المقترضين.
- 3- يوقع أيضا عقدا يتضمن التنازل عن المحفظة العقارية، ويجب أن نذكر فيها اسم البنك أو المؤسسة المالية، مقرها الاجتماعي رأس مال المسجل والمحرر⁽²⁾.

(1) - حابل فريال ويدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 56.

(2) - المرجع نفسه، ص 56.

المبحث الثاني: التوريق

مع بداية التسعينات ظهرت طفرة جديدة في مجال الصناعة البنكية كانت وليدة مجموعة من العوامل على المستوى العالمي التي أدت إلى زوال الحواجز الجغرافية بين البنوك والبورصات العالمية، وهذا ما جعل البنوك تقوم بابتكار آلية لتحويل قروض النمو المباشر للدول والشروع في انجاز أوراق مالية قابلة للتداول في البورصات العالمية⁽¹⁾.

فتعد عمليات التوريق من الأنشطة المستحدثة والتي تلقى أهمية كبيرة في المنظومة المصرفية، وبذات في القروض البنكية الأمر الذي جعل الجزائر وأغلب دول العالم تستعين بهذه الآلية كأداة للضمان ومنح الائتمان وتوفير السيولة⁽²⁾.

المطلب الأول: مفهوم التوريق وأنواعه

هي أنشطة ذات أغراض عظيمة الأهمية لكل منشآت الائتمانية الكبرى، وبشكل خاص البنوك، وحيث أن هذه الأنشطة مستحدثة وتتشكل من منظومة فريدة من العمليات⁽³⁾.

وإن الهدف الأساسي من إعادة تمويل القروض الرهنية، هو حماية البنك أو المؤسسة المالية من حدة مخاطر القرض العقاري، ولهذا تم اللجوء إلى أحد التقنيات المالية التي تعمل على سد فجوة التمويل، والتي تركز أساسا على تحويل القروض الرهنية إلى سندات (أوراق مالية) مستحقة، تكون قابلة للتداول في السوق المالية، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقفة، وتعد الجزائر من الدول القلائل التي أصبحت تستخدم هذه التقنية المالية مقارنة بمقرانه بالدول النامية⁽⁴⁾.

الفرع الأول: تعريف التوريق

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

(1)-حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور في الموقع <http://www.mohamah.net> اطلع عليه يوم: 29-05-2020 على الساعة 19: 45، ص 03.

(2)- ونوغي غادة، مرجع سابق، ص 39.

(3)- حسين فتحي عثمان، مرجع سابق، ص 04.

(4)- برالطيةزوير، مرجع سابق، ص 339.

مالية، ويقابل هذا المصطلح في القانون الفرنسي TITRISATION لتعريف العملية التي يتم بمقتضاها تحويل ديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في السوق المالي⁽¹⁾.

أولاً: التعريف الفقهي

عرف التوريق بأنه تلك الآلية التي تسمح بنقل المخاطر المالية من البنك أو المؤسسة المالية المالكة للقروض إلى المستثمرين، عن طريق الأسواق المالية، وذلك بإصدار أوراق مالية مستندة إلى رهون عقارية سكنية أو رهون عقارية تجارية، عوضاً من الاقتراض المباشر من البنوك أي تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول⁽²⁾.

ويعرفه الدكتور خالد أمين عبد الله: بأنه الحصول على الأموال بالاستناد إلى الديون المصرفية القائمة وذلك عن طريق خلق أصول جديدة والمقصود بها هي الأوراق المالية التي تصدرها المنشأة المتخصصة في عملية التوريق.

ويرى الدكتور حسين فتحي عثمان أنه تكنولوجيا مالية مستحدثة تفيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة لأصول في صورة دين واحد معزز ائتمانياً من خلال منشأة متخصصة لاكتتاب في صورة أوراق مالية للتقليل لمخاطر التأخير أو العجز عن الوفاء بهذه الديون وضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية⁽³⁾.

ثانياً: التعريف القانوني

لقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف التوريق في القانون رقم 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية وذلك من خلال نص المادة اثنان " على أنه التوريق عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية وتتم هذه العملية على مرحلتين:

(1) - سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص12.

(2) - مصطفىاوي سميرة، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص7.

(3) - بلعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 142.

- التنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى.

- قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية".⁽¹⁾

ويمكن تلخيص هذا القانون في النقاط التالية:

- يهدف هذا القانون لتحديد الإطار القانوني لتحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية.
- يقتصر دور مؤسسة التوريق في الجزائر حسب القانون على شراء القروض التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازل عنها في الذمة المالية للمؤسسة التوريق بمجرد أن تصبح عملية التوريق فعلية مع ضرورة نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بالقروض للمؤسسة التوريق. رغم وجود هذا النص القانوني إلا أن التطبيق الفعلي للتقنية توريق القروض ما يزال يندرج ضمن المشاريع المستقبلية لمؤسسة إعادة التمويل الرهني.

الفرع الثاني: أنواع التوريق

تختلف أنواع التوريق باختلاف نوع الأصول والضمانات واختلاف مدة التوريق وطبيعته:

أولاً: أنواع التوريق حسب الأصول محل التوريق

تتمثل هذه الأنواع في توريق القروض أو الديون، توريق تدفقات الفوائد المستقبلية، توريق مستحقات متوقعة للتوريق الموجودات العينية وأدوات التمويل.

1- توريق القروض أو الديون:

تتمثل خاصة في القروض التي تمنحها المؤسسات الائتمانية لعملائها لشراء أو حيازة عقارات، أو ما يسمى بالرهن العقاري، أضف إليها ديون بطاقات الائتمان، وتمويل شراء السيارات، والأصول الرأس مالية من بواخر وطائرات ومعدات⁽²⁾

(1) - قانون رقم 05/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادر في 2006/03/12.

(2) - مصطفى سميعة، مرجع سابق، ص 20.

2- توريق تدفقات الفوائد المستقبلية:

هذا النوع تكون فيها الفوائد المقررة على القروض مستعجلة وتكون حقا لحامل الأوراق المالية دون أصل الدين.

3- توريق مستحقات متوقعة:

يتعلق الأمر بعقود تصدير بمبالغ ضخمة والتي يستمر تنفيذها لسنوات، إذ يتلقى التاجر مستحقاتها تبعا فيتفق مع مؤسسة التوريق على بيع هذه المستحقات المتوقعة وإصدار أوراق مالية بها⁽¹⁾.

4- توريق الموجودات العينية:

يشمل هذا النوع من التوريق الأصول المؤجرة أين يتم الاتفاق مع مؤسسة توريق على إصدار مالية بقيمتها، وطرحها للاكتتاب العام ليشتريها المستثمرون، فيكون ملاكا على الشيوخ في الأصل ويحصل على أقساط الإيجار، إضافة إلى استهلاك قيمة الأصل المورق تبعا ويمكنهم تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية⁽²⁾.

5- أدوات التمويل:

ممثلة في حصة المؤسسة البادئة للتوريق في رأس مال هذه الأدوات عن طريق الاتفاق مع شركة التوريق التي تقوم بطرح قيمة التمويل في صورة أوراق مالية ليشتريها المستثمرون والذي يكون من حقهم الحصول على حصة من العائد المحقق، إضافة إلى أصل رأس المال، ويمكنهم تداولها بالبيع في السوق الثانوية⁽³⁾.

ثانيا: أنواع التوريق حسب الضمانات

تم تقسيم التوريق حسب الضمانات إلى الأنواع التالية:

(1) - افتيسان سليمة وبومراو سميرة، التوريق كآلية لإعادة التمويل، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 10-11.

(2) - مصطفىاوي سميرة، مرجع سابق، ص 21.

(3) - علاء الدين زعتري، الصكوك تعريفها، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية حجم إصدارتها، تحديات الإصدار، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة بعنوان الصكوك الإسلامية، تحديات، تنمية، ممارسات دولية، عمان، الأردن، 18 و 19 جويلية 2010، ص 21، 22.

1- التوريق بضمان أصول ثابتة:

مثل التمويل العقاري الذي يكون لعقار مرهون للمقرض، فالأصول الثابتة هي أصول تمتلكها الشركة أو المؤسسة من أجل تحقيق أرباح رأسمالية طويلة الأجل، ولذلك فهي تسمى الأصول الرأسمالية وتشمل الأصول الثابتة الملموسة كالآلات والمصانع والعقارات والأثاث والطبع والنشر وبراءة الاختراع ومصارييف التأسيس.

فالمقرض الراغب في الحصول على الإقتراض يقدم هذه الأصول كضمانات لحصوله على القرض من البنك في المقابل ذلك يقوم بدوره عندما يرغب في توريق هذه الديون فإنه يقدمها بضمان هذه الأصول⁽¹⁾.

2- التوريق بضمان متحصلات آجلة:

المتحصلات الآجلة هي الإيرادات التي تحصل عليها الشركة والمؤسسة بعد فترة زمنية محددة من طرف المتعاملين معها من خلال الاستحقاق، ومن ثمة أمثلة المتحصلات الأسهم، السندات المساهمة، سندات التوظيف وأوراق القبض، التي تدر أموال لصالح الشركة بعد فترة معينة، والجدير بالذكر أن المتحصلات ليست كلها صالحة لأن تكون ضمان للقرض، فالبنك يختار نوع الضمان الذي يناسبه حسب التأكد من القدرة على التحصيل، وعندما يرغب البنك في توريق الديون المضمونة للمتحصلات آجلة فإنه يجمعها في أصناف متشابهة ويقدم هذي الأصول كضمان للديون⁽²⁾.

3 - التوريق بضمان حكومي:

يكون هذا النوع من التوريق في حالة ضمان جهة حكومية لمقرض ما، عندما تكون هي نفسها المقرض فيكون القرض مضمون السداد من الخزينة العامة للدولة⁽³⁾.

ثالثا: أنواع التوريق حسب المدة

بالاعتماد على المدة يمكن تقسيم التوريق إلى الأنواع التالية:

(1) حمزة طهراوي ويلي عزيبي وهدى سعد الله، اثر توريق الديون على التحكم في مخاطر الائتمان المصرفي، مذكرة

الليسانس في العلوم الاقتصادية، فرع نقود مالية وبنوك، المركز الجامعي بالوادي، 2008/2007، ص 23.

(2) - المرجع نفسه، ص 23.

(3) - مصطفىاوي سميرة، مرجع سابق، ص 21.

1- توريق قصير الأجل

يسمح هذا التوريق للشركات بالحصول على التمويل لفترات تقل عن سنة واحدة، وتستخدم أساسا في تمويل رأس المال العامل للمنشآت التجارية مثل شراء المواد الخام، حيث تقوم البنوك التجارية بتقديم هذا النوع من القروض لعملائها لتمويل مختلف المشاريع التي يقبلون عليها (1).

2- توريق متوسط وطويل الأجل

يسمح التوريق متوسط الأجل للشركات من الحصول على التمويل لفترات تزيد عن السنة وهو يشمل خاصة أصول مؤسسات الائتمان، وشركات التأمين ومن أهم الأوراق المالية الناتجة عنه نجد الأوراق المالية المضمونة بأصول (ABS) (2).

المطلب الثاني: أساليب وأهمية التوريق

لقد ظهر التوريق كحل استراتيجي لمعالجة العجز المالي للبنوك أو المؤسسة المالية الناتج عن تقديم قروض متوسطة الأجل (3)، فنقوم صفقات التوريق بالضرورة على جوانب قانونية تأخذ بعين الاعتبار لضمان الانجاز الصفقة بالشكل الصحيح، إذا يتعين التعرف على الأساليب القانونية لتوريق التي تبنتها الممارسة لكافة حقوق جميع أطراف عملية التوريق (4).

الفرع الأول: أساليب التوريق

يقصد بأساليب التوريق المراحل التي تمر بها عملية التوريق وهي ثلاث مراحل، لنقل ملكية الأصول من البنك البادئ للتوريق إلى الشركة المتخصصة في إعادة التمويل الرهني الآلية الأولى ترتبط باستبدال الدين، والآلية الثانية المشاركة الجزئية، والآلية الثالثة وهي المعمول بها في الجزائر طبقا لقانون 05/06 المتعلق بالقروض الرهنية هي حوالة الحق (5).

(1) - افتيسان سليمة وبومراو سميرة، مرجع سابق، ص 12.

(2) - مصطفىاوي سميرة، مرجع سابق، ص 22.

(3) - حابل فريال وبدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 52.

(4) - عمار بوطكوك، دور التوريق في نشاط البنك، حالة بنك التنمية المحلية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2008، ص 26.

(5) - حابل فريال وبدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 52.

أولاً: استبدال الدين

أن تحقيق عملية التوريق من خلال هذا الأسلوب يسمح باستبدال هذه الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، غير انه يقتضي الحصول على موافقة جميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تحويله كلياً أو جزئياً إلى ورقة مالية⁽¹⁾.

ثانياً: التنازل

يعبر عنه بأنه الطريقة التي تستخدم في توريق الذمم المدينة الناشئة عن بيع السيارات وما شابهها، حيث يتم بموجبها التنازل عن الأصول أو الموجودات لمصلحة الدائنين أو المقترضين، وعليه فهو يعتبر من بين الطرق الشائعة في توريق الذمم الناشئة عن بيع الأصول أو إيجارها، ففي عقد الإيجار والبيع مثلاً يتم الاستمرار في دفع الأقساط إلى الممول الأصلي، والذي يقوم بدوره إما بتحويلها إلى مشتري الذمم المدينة⁽²⁾.

فقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب وأورد له فصلاً كاملاً بعنوان " التنازل عن القروض الرهنية " في القانون 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية، حيث يتم التنازل عن هذه القروض حسب نص المادة 14 من نفس القانون بتسليم جدول خاص بالتنازل يتضمن مجموعة من البيانات من تسمية عقد التنازل وتعيين الأطراف وبيان مبلغ التوريق⁽³⁾.

ثالثاً: المشاركة الجزئية

هو ثالث الأساليب المعروفة لنقل الأصول من البنك البادئ للتوريق للمصدر، وربما الأكثر شهرة كمصطلح مصرفي، وان لم يكن له مدلول قانوني إلا في القانون الانجليزي والأمريكي وهذا الأسلوب يستخدم لوصف ترتيب تمويل يتم ما بين البنك البادئ للتوريق، وبنك آخر يطلق عليه اسم البنك المشارك أو البنك القائد⁽⁴⁾.

تتمثل هذه الآلية في بيع الذمم المدينة من قبل الدائن الأصلي (البنك أو المؤسسة المالية المقرضة) إلى الشركة أو الهيئة المتخصصة بشراء القروض الرهنية وإعادة تمويلها، ولا يتحمل

(1) - راتول محمد ومداني احمد، دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل وتطوير البورصة في الجزائر، الملتي الدولي الأول حول أساسيات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/06/20.

(2) - يوسف محمد، مرجع سابق، ص 514.

(3) - ونوغي غادة، مرجع سابق، ص 44.

(4) - عمار بوطكوك، مرجع سابق، ص 27.

بائع الدين بعدها إي مسؤولية فيما لو عجز المدين عن التسديد للدائن الأصلي، وعلى الشركة المتخصصة في شراء هذه القروض العقارية التأكد من أن أهلية المدين وجدارته الائتمانية، وهناك طرق عديدة لحماية هذا المشتري (الشركة) تتمثل في حصوله على ضمانات عقارية أو سندات مديونية وحقوق إدارة الدين كوصي عليها (1).

الفرع الثاني: أهمية التوريق

إن إصدار الصكوك من قبل المؤسسات المالية أو الحكومات يكون بدافع الرغبة في زيادة قدرتها على منح التمويل، ومن ثمة زيادة سرعة دورات رأس المال، مما يؤدي إلى زيادة الربحية (2).

أولاً: أهمية التوريق بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية

تتمثل أهمية التوريق بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية فيما يلي:

1- توفير السيولة ونقل المخاطر

تبرز حاجة المؤسسات المالية والبنوك دائماً إلى أموال جديدة تواجه بها أعباءها المختلفة، حيث انه عندما تريد الحصول على التمويل المطلوب، فان التوريق يعد وسيلة جيدة لتحسين السيولة النقدية، ويعتبر بديلاً لوسائل الحصول على التمويل الأخرى مثل الاقتراض من مؤسسات أخرى أو زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وما ينطوي عليه كلاهما من قيود ومشكلات.

إضافة إلى ذلك فهو يكفل لها تعجيل حقوقها على مدينها والتخلص من مخاطر عدم وفاءها في أن واحد، وبعبارة أخرى فان التوريق يمكن البنوك والمؤسسات المالية من الحصول على ما يلزمها من سيولة ونقل المخاطر استرداد الائتمان 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 الاقتراض بفائدة متغيرة (3).

(1) - براحلية زوبير، مرجع سابق، ص 341.

(2) - علاء الدين زعتري، مرجع سابق، ص 10.

(3) - سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 23.

كما أن التوريق يمكن البنك من السيولة من خلال تحويل أصول غير سائلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول، الأمر سينجم عنه تحسين السيولة في محفظتها الاستثمارية، لأن تنفيذ عمليات التوريق يركز على إدخال أصول مالية جديدة، وبما أن البنك المقرض هو من يتحصل على المخاطر المتعلقة بتوزيع القروض والقروض العقارية خاصة، كخطر عدم الدفع من المقرض وخطر السيولة وخطر معدلات الفائدة... الخ، أين يتعين عليه (البنك) البحث عن آليات تجنبه مثل هذه الأخطار كما تسمح وسيلة التوريق عموماً للبنوك بتحويل جزء من المخاطر بالقروض العقارية إلى السوق المالية الأمر الذي ينعكس إيجاباً على البنك في منح القروض بكل ارتياح (1).

2- مساعدة البنوك والمؤسسات المالية

ضماناً لاحتفاظ البنوك والمؤسسات المالية بجزء من أموالها الخاصة تكفل لها الوفاء بالتزاماتها، تفرض اللوائح المصرفية والقواعد المحاسبية والمالية على كل بنك ومؤسسة مالية، التزاماً بالانقضاء على نسبة الأموال الخاصة بهما التي يلتزم كلا منهما بالاحتفاظ بها عن حد معين (2).

يتعين وفقاً لما يطلق عليه قاعدة ضرورة مراعاة نسب حذرة في رأس المال وما يعرف بمبدأ كفاية رأس المال، تدبير مخصصات مناظرة لديون القروض المتأخرة أو المشكوك في إمكانية تحصيلها، وهو ما يعرقل أنشطة التمويل بشكل عام ويبطئ بالضرورة من دورة رأس المال ويقلل بالتبعية من ربحية البنك (3). ومن أهم المنشآت المتعاملة في عمليات التوريق حيث تمارس مهام مختلفة يعتمد عليها من قبل الأطراف الأخرى لإتمام صفقات التوريق وتنفيذها، ومن بين هذه المهام قيام مؤسسة التوريق بتكليف البنك بعد عملية التنازل عن القروض بإعادة هذه الأخيرة، كونها الأكثر دراية وقدرة على ذلك ويتولى البنك تقديم هذه الخدمة لصالح

(1) - براحية زويبر، مرجع سابق، ص 343، 344.

(2) - سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 23، 24.

(3) - حسين فتحي عثمان، مرجع سابق، ص 37.

المستثمرين مقابل رسوم ويعد هذا من بين المجالات الجديدة التي أتاحتها عملية التوريق والتي تعود على البنك بموارد إضافية⁽¹⁾.

3- زيادة معدل النشاط الائتماني وانخفاض عمولته

تقرض لوائح البنوك المركزية حدودا قصوى للائتمان لا تستطيع البنوك والمؤسسات المالية تجاوزها وهذا ما يعرف بالسوق الائتمانية، مما يحد من قدرة البنوك والمؤسسات المالية على تلبية احتياجات عملائها، بيد أن الاسترداد المعجل لحقوقها من خلال نظام التوريق يتيح لها استخدام هذه الأموال في إقراض عملاء جدد وبالتالي زيادة المستفيدين من القروض المصرفية حيث أن أهمية التوريق تبرز في هذا المجال فإنه أداة لتحريك القروض وتحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول مما يخفض حجم الأصول ويحسن معدل المديونية ويرفع حصة البيع في منح قروض جديدة أقل مخاطرة، وعلى هذا تصبح عملية التوريق عبارة عن تدوير لاستعمال القرض السيئ في خلق قرض جديد أكثر سيولة ومتى قام المصرف بإدارة عملية التوريق فإنه يحصل على رسوم تمثل دخلا لا يستهان به ويؤدي التوارث السريع لحركة الائتمان وانتقال مخاطر استرداده إلى أسواق المال، دور فاعل 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 للمنشئة الوسيطة (المنشئة المتخصصة) أن تعهد لمانح الائتمان بالاستمرار في إدارة محفظة الحقوق موضوع اتفاق الحوالة أو جزء منها رغم خروجها من ذمته المالية بعد إعلان المدين بضمون هذا الاتفاق، فينشط بمانح الائتمان إجراءات المطالبة والتحصيل مقابل عمولة تفتح أمامه مجالا جديدا من مجالات العمل.

كذلك تجيز هذه الأنظمة لمانح الائتمان أن يشارك في ناتج تصفية عملية التوريق مما يساعد على تعظيم موارده المالية⁽³⁾.

(1) - حابل فريال وبدرات تسعديت، مرجع سابق، ص 53.

(2) - المرجع نفسه، ص 53.

(3) - سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 25، 26.

ثانيا: 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 أو المستثمرين على حد سواء بعائدها المرتفع وسهولة تداولها وتضائل خطرها إضافة إلى أنها لا تتطلب منهم أي خبرات فنية.

من حيث العائد المرتفع، فإن المستثمرين يستفيدون من عوائد محافظ الحقوق طيلة فترة استحقاقها فضلا عن استرداد المحفظة ذاتها بحلول الأجل المضروب لذلك، إضافة إلى ذلك فإن الكثير من الأنظمة تتيح للمنشئة الوسيطة استثمار فائض أموالها لشراء أدوات مالية أخرى تعود بالنفع عن المستثمرين، من حيث سهولة التداول، فإن لحامل الأوراق المالية الناشئة عن عمليات التوريق التنازل عنها في أسواق المال بذات الطرق التجارية التي تعرفها الأسهم والسندات، إذا كان التوريق ينطوي على نقل المخاطر من الأسواق المصرفية إلى الأسواق المالية، فإنه يحتوي على كثيرا 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 (1).

ثالثا: أهمية التوريق بالنسبة لاقتصاد الوطني

توجد مجموعة من المنافع الاقتصادية يوفرها التوريق من أهمها:

- 1- رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دورانها، عن طريق تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة لإعادة توظيفها مرة أخرى مما يساعد على توسيع حجم الأعمال للمؤسسات بدون الحاجة لزيادة حقوق الملكية.
- 2- تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان لضمان الرهونات العقارية، بشروط وأسعار أفضل وفترات سداد الأصول.
- 3- انحصار احتمال تعرض المستثمرين لإخطار المالية، وإنعاش سوق القروض الراكدة.

(1) - سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص 26.

- 4- تنشيط السوق الأولية في بعض القطاعات الاقتصادية، مثل العقارات السيارات.
- 5- تنشيط سوق المال من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة، وتنويع العروض فيها من منتجات مالية وتنشيط سوق تداول السندات.
- 6- توفير العملات الأجنبية في حالة التوريد عبر الحدود فيما لو أمكنة التعامل مع إحدى المؤسسات المهمة بتحويلات العاملين في الخارج أو بطاقات الائتمان وغيرها.
- 7- التوريد أداة تساعد على الشفافية، وتحسين بنية المعلومات في السوق لأنه يتطلب العديد من الإجراءات ودخول العديد من المؤسسات في عملية الإقراض، مما يوفر المزيد من المعلومات في السوق (1).

المبحث الثالث: الضمان المالي

يتميز عقد الضمان المالي بخصائص تختلف عن العقود الأخرى بسبب نشأته، فهو وليد الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، من أجل دعم الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث انه يمثل نظرة جديدة ومستحدثة ليست كتلك المعروفة في الأنظمة الكلاسيكية الموجودة سابقاً(2).

لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الضمان المالي في المطلب الأول، ثم إلى عقد تكوين الضمان المالي وانقضاءه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الضمان المالي

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

فلتحديد مفهوم الضمان المالي لأبد من تعريفه من خلال دراسة الأنظمة التي تحكم صناديق الضمان مع إبراز خصائصه ثم تمييزه عن الأنظمة المشابهة له.

(1) - حنان بهدنة، مرجع سابق، ص 14.

(2) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 47.

الفرع الأول: تعريف الضمان المالي وخصائصه

نشأت فكرة الضمان المالي في الجزائر في إطار الإصلاحات الاقتصادية بهدف دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاد، وذلك بتسهيل تمويلها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية، حيث بالرجوع إلى القوانين الأساسية لصناديق ضمان القروض نستخلص تعريف الضمان المالي (أولا) وخصائصه (ثانيا) (1).

أولاً: تعريف الضمان المالي

لم يرد في التشريع الجزائري تعريفاً لضمان مالي لكن استناداً للمرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 2002/11/11، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة "FGAR" (2).

حيث نصت المادة الثالثة منه على: (يهدف الصندوق إلى ضمان القروض الضرورية للاستثمارات التي يجب على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تنجزها).

فالضمان المالي هو أداة أو وسيلة مستعملة من قبل الهيئات المتخصصة في منحه للمستفيدين من القرض لتدعيم الثقة بين طرفي عقد القرض، أو لضمان القروض الأمانة للاستثمارات المحققة من قبل المؤسسات المالية (3).

كما تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 134/04، المتضمن إنشاء صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة "CGCI" (4).

(1) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 48.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 02-373، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، المتعلق بصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR) معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادر في 13/11/2002.

(3) - ونوغي عادة، مرجع سابق، ص 45.

(4) - المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن القانون الأساسي لضمان القروض معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 28/04/2004.

يهدف الصندوق إلى ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعنوان تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها ويكون المستوى الأقصى للقرض القابل لضمان 50 مليون دينار.

من خلال هذه المواد يمكن تحيد العناصر المكونة للضمان المالي والمتمثلة في:

- الضمان المالي من احتكار أشخاص مهنية (صناديق الضمان).
- صفة الدائن البنوك والمؤسسات المالية.
- صفة المدين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيد الأول من الضمان المالي طالما أن هذا الأخير يجعله يستفيد من القرض.
- الضمان المالي، ضمان القروض والاستثمارات المنجزة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مما يستبعد القروض الاستهلاكية.
- يتضمن الضمان المالي فكرة الحماية، الدائن من قرض موجه للاستثمار، في حالة وقوع خطر الإعسار أو الدفع عند حلول اجل الاستحقاق⁽¹⁾.
- يتضمن ذمة مالية في أدنى حد مخصصة للوقاية أو لتغطية خطر الإفلاس.
- الضمان المالي مكمل لضمانات الشخصية والعينية المشترطة من طرف البنوك والمؤسسات المالية للمدين⁽²⁾.

ثانياً: خصائص الضمان المالي

من خلال هذي التعاريف نستخلص خصائص الضمان المالي كالتالي:

1- الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي

من المعروف أن العلاقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العلاقة التي يمكن أن توجد إلا إذا رضي كلا الطرفين بالآخر، وهذا راجع إلى عوامل خاصة كالثقة، وبعض الاعتبارات المالية والتلقينية، وهو الحال في عقد الضامن المالي إذ من أهم مميزاته أنه يقوم على الاعتبار الشخص، وذلك يظهر بمجرد تحليل العلاقة الموجودة بين الأطراف أي العلاقة

(1) - شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 164.

(2) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 49.

التي تربط البنوك والمؤسسات المالية بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهذه الأخيرة بصناديق الضمان.

2- الضمان المالي ذو طابع اقتصادي

يظهر الطابع المالي للضمان المالي بالنظر إلى الطبيعة القانونية لإطرافه ومحلّه وسببه، فالدائن هو البنوك والمؤسسات المالية فهو عون اقتصادي الذي عرفه القانون رقم 04-02⁽¹⁾.

فالبنوك والمؤسسات المالية هو كل شخص معنوي يمنح قرضاً في صورته البسيطة أو في صورة الاعتماد الإيجاري وهو محل عقد الضمان المالي الممنوح من طرف صناديق الضمان المالي، فلا يستفيد من الضمان إلا البنوك، وهذا يبدو من خلال علاقاتها بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مشاريع استثمارية تساهم في التنمية الاقتصادية واستحداث آليات الضمان المالي في إطار تحقيق الترقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تقوم على المنافسة.

3- للضمان المالي طابع تعاوني

يتجسد الطابع التعاوني للضمان المالي بالنظر إلى دور الضمانات واختيارها بقيمة مناسبة للإخطار المحتملة⁽²⁾.

4- استقلالية الضمان المالي

ويقصد بخاصية الاستقلالية، إن التزام البنك في الضمان المالي هو التزام مستقل عن العلاقة بالعميل (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) المقترض أو هذا الأخير بالضامن حيث أن خاصية التبعية التي تتميز بها الكفالة المعروفة في القانون المدني لا تعد عنصراً جوهرياً في الضمان الشخصي⁽³⁾.

(1) - القانون 04-02، المؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر بتاريخ 27/06/2004.

(2) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 51.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات الغير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 128.

5- الطابع النقدي للضمان المالي

إن خاصية مضمون الضمان المالي المتمثلة في السيولة تجعل من إجراءات التعويض سهلة وبسيطة تتجاوز مع مبادئ المعاملات التجارية والتداول السريع للأموال، وهذه الخاصية أدت إلى تحديد المبلغ الأقصى للقرض القابل للضمان المالي الممنوح من الصندوق CGCI ب 350 مليون دينار جزائري، وهذا بموجب لائحة لمجلس إدارة الصندوق المؤرخ في 2010/01/12 (1).

وحدد السقف الأقصى للضمان المالي لصندوق كتغطية للقرض ب 250 مليون دينار جزائري، وتكون مدة سداده مساوية لـ 7 سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل (2).
ويبدو أن تحديد السقف الأقصى لتغطية القرض معقول ومنطقي، ذلك انه لا يمكن لصندوق أن يغطي القروض مهما كانت قيمتها دون تحديد ولا يصبح في وضعية عجز في ممارسة نشاطه وتحقيق وجوده.

6- الطابع الائتماني للضمان المالي:

يقتصر الضمان المالي على تغطية الأخطار الناتجة عن القروض المؤهلة لصندوق أي قروض الاستثمار وكذا الاعتمادات الايجارية والتي تلازمها ضمانات شخصية وعينية.
ولا يمنح الضمان المالي إلا إذا توفرت الضمانات الشخصية والعينية، ويستفيد كل من الصندوق والبنوك بنسبة حصة كل واحد منهم في تغطية الأخطار البنكية، مما يفسر دوره الائتماني فهو بكل بساطة ضمان بمفهوم عملية القرض طبقا للمادة 68 من قانون النقد والقرض (3).

(1) - المادة 03 / 2 من الشروط العامة لـ CGCI، صندوق ضمان قروض الاستثمارات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

(2) - المادة 103 من الأمر 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر بتاريخ 2009/07/26.

(3) - الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

يمكن أن نعرف الضمان المالي بأنه: ضمان الدولة الذي تحتكره هيئات متخصصة مهنية بهدف تحقيق مشاريع استثمارية خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي قدمت ضمانات عينية، المتمثل في إفسار وإفلاس المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

الفرع الثاني: تميز الضمان المالي عن غيره من الأنظمة المشابهة له

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

أولاً: تميز الضمان المالي عن الكفالة

هناك أوجه تشابه واختلاف بين الضمان المالي والكفالة تتمثل في:

1- أوجه التشابه

تعرف الكفالة طبقاً للمادة 644 من القانون المدني الجزائري: " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بان يفى بهذا الالتزام إذا لم يفى به المدين نفسه "(1). ويظهر الضمان المالي بنفس فكرة الحماية للكفالة فهو عقد يضمن بمقتضاه شخص (الصندوق) تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن (المصرف) بان يفى بهذا الالتزام إذا لم يفى به المدين نفسه (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) مع عدم كفاية الضمانات الشخصية والعينة لتغطية قيمة الدين(2).

وبالنسبة لخاصية التبعية في الكفالة، يعتبر التزام في عقد الكفالة التزاماً تبعاً لالتزام المدين الأصلي(3)، كذلك التزام الضامن في عقد ضمان مالي التزام تبعي بالتزام المدين الأصلي، فلا يطالب بالوفاء إلا إذا لم يفى المضمون ولم تغطي ضماناته قيمة الدين، وبالتالي يسقط التزام الضامن بمجرد وفاء المضمون أو كفاية ضماناته في تغطية قيمة الدين.

(1) - المادة 644 من قانون المدني.

(2) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 53.

(3) - شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 10.

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

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

1- أوجه الاختلاف

هناك عناصر جوهرية تميز الضمان عن الكفالة يمكن حصرها كالتالي:

أ- في صفة الأطراف

يتضح من خلال دراسة الضمان المالي أن الضامن هو شخص معنوي ومهني كهيئة متخصصة في ممارسة نشاط منح الضمان المالي وخدمات أخرى يتعلق بدراسة جدول المشروع، بينما في الكفالة، قد يكون شخص طبيعياً أو معنوياً، مدنياً أو تجارياً (1)

ب - من حيث طبيعة موضوع العقد

الكفالة تأمين شخصي قد تشترط كضمان الدين الناشئ عن القرض سواء الاستهلاكي أو الاستثماري وفي جميع المجالات بدون استثناء ومهمة كانت طبيعة المستفيد منه مؤسسة مصرفية أو غيرها من الأشخاص (الطبيعية والاعتبارية)، أما الضمان المالي فخصص للمؤسسة المصرفية دون غيرها، فلا يمكن للغير أن يتمسك بهذا الضمان بأي حال من الأحوال، ويقتصر على عمليات القروض الاستثمارية والاعتمادات الايجارية التي تنص على تقديم تأمينات عينية وشخصية.

ج- من حيث طبيعة المضمون

فمضمون الكفالة يختلف باختلاف أشكالها، فقد يكون نقدياً أو سندا تجارياً أو عينياً كما هو الحال في الكفيل العيني، أما الضمان المالي فهو مبلغ نقدي محدد (2).

(1) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 53-54.

(2) - المرجع نفسه، ص 54-55.

ثانيا: تمييز الضمان المالي عن عقد تامين القرض

1- أوجه التشابه:

يعرف تامين القرض على انه اتفاق بين المؤمن والمكاتب التامين والمؤمن له، ومحل التامين هو القرض ويتم التعويض أي مضمون الضمان بمبلغ نقدي (1).

وبالنظر إلى جانب المالي لتامين القرض نجده انه وسيلة تمويل للمؤسسة وتقنيه حديثة تساعد على تغطية مخاطر التجارة، كما يلاحظ أن الشيء المؤمن في تامين القرض هو الدين التجاري، هدفه تشجيع المستثمرين أيضا يعد من الضمانات الشخصية وهو نشاط مالي يمارس من طرف شركات التامين الجزائري للتامين على القرض.

فكل هذه العناصر بالإضافة إلى طبيعته النقدية والتي تضمنتها آلية الضمان المالي جعلت النظامين يظهراني بمظهر واحد(2).

2- أوجه الاختلاف

رغم التشابه الكبير بين النظامين إلا أن الاختلاف قائم بينهما، لان تامين القرض تقنية متميزة عن التامينات الشخصية والعينية، وتظهر من دفع الأقساط في تامين القرض، مقابل تعويض الضرر المتمثل في عدم تنفيذ المؤمن منه التزاماته في علاقاته بالمقترض (إفسار أو إفلاس المدين المقترض) وبالتالي التزام بالتعويض يقوم على حساب تقييم الضرر فقد تتجاوز قيمة وعاء الدين(3).

أما الضمان المالي فهو قائم على وجود الضمانات الشخصية والعينية، يكمل عدم كفايتها في تغطية القرض والمتمثل في الدفعات في رأس المال وفؤاد مستحقة تناسبا مع الحصة التي شملتها التغطية(4).

(1)- المادة 03 / 2 من الشروط العامة لصندوق CGCI.

(2)- جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 55.

(3)- نورة فوضيل، النظام القانوني للتامين على القرض، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 55.

(4)- جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وانقضاءه

شأنه شأن أي عقد آخر يستوجب انعقاده توافر شروط عامة من حيث الرضا والمحل والسبب طبقا للقواعد العامة، ألا أن هذا العقد يتميز بخصوصية فهو من العقود ثلاثية الأطراف وبالتالي يتطلب شروطا خاصة، وينقضي عقد الضمان المالي بانتهاء مدته والمتفق عليها في العقد.

الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الضمان المالي:

يتميز العقد الضمان المالي باحتوائه على جانبين، يتعلق الجانب الأول بالشروط الشكلية، والجانب الثاني بالشروط الموضوعية.

أولا: الشروط الشكلية

1- الشكلية:

هناك بعض العقود اشترط فيها القانون إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين، فهو شرط استثنائي حيث أن المشرع الجزائري اقر بالرضائية بشكل عام، إلا إذا تعلق الأمر ببعض العقود، التي تتطلب حتمية توفر شكلية معينة للانعقاد أو للإثبات أو الشهر أو بعض الإدارية والجبائية⁽¹⁾.

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

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

أن عقد الضمان المالي عقد يقتصر مجاله على قطاع المالي والإنتاجي، وبالتالي فإن طبيعة أطرافه تدخل في دائرة الأشخاص القائمين بالنشاطات الاقتصادية، فلا يمكن إن نتصور

(1) - المادة 418 والمادة 333 من القانون المدني.

إن تكون المعاملات بين هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين دون وجود كتابة تثبتها فهي تضيفي ضمانة قوية (1).

2- الشروط الموضوعية:

أ- الرضا:

عقد الضمان المالي، كسائر العقود يستوجب لانعقاده ركن التراضي خاليا من العيوب، وان يكون صادرا من الجهة المؤهلة. وطبقا للقواعد العامة فان إرادة طرفي العقد تلتقي بمجرد صدور ايجاب وقبول الآخر وهكذا يتم التقاء الإرادتين فينعقد العقد.

أما بالنسبة لعقد الضمان المالي، فلا ينعقد العقد إلا بعد أن يصدر إيجاب من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للبنك من اجل الحصول على القرض لكن قبل منح القرض فانه يصدر إيجاب من صندوق الضمان من اجل اكتتاب عقد ضمان مالي، وفي هذا الشأن فان الإجراءات المتبعة في إطار صندوق ضمان القروض والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قد يتحصل المدين (مؤسسات صغيرة ومتوسطة)، على شهادة الضمان والتي تعد بإيجاب الصندوق حتى يعطي البنك قبوله بإبرام عقد القرض، وبالتالي يبرم عقد الضمان المالي بعد الحصول على قبول الصندوق تغطية مخاطر عدم تسديد قروض الاستثمار والتسوية أو التصفية القضائية للمقترض (2).

1- محل الالتزام (الصندوق):

يجب أن يتوافر في التزام المضمون الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام طبقا للقواعد العامة، لابد أن يكون موجودا او قابلا للوجود، ومعينا او قابلا لتعيين، وان يكون مشروعا. وطبقا للمادة 13 من المرسوم 04-134، السالف الذكر فان التزام المضمون يتمثل في تغطية المخاطر بحدود التزام الضامن المعينة بنسبة 80% عندما يتعلق الأمر بقروض ممنوحة عند إنشاء مؤسسة صغيرة ومتوسطة وبنسبة 60% في حالات تمويل الاستثمارات المنتجة

(1) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 57، 58.

(2) - المرجع نفسه، ص 59.

للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتحديثها، ويكون المستوى الأقصى للقروض القابلة للضمان 50 مليون دينار.⁽¹⁾

الفرع الثاني: انقضاء عقد الضمان المالي

ينقضي عقد الضمان المالي بانتهاء مدته والمتفق عليها في العقد وينقضي قبل حلول أجله في العقد، أو ينقضي بانقضاء عقد القرض الاستثماري. ويتطلب من أطراف عقد الضمان المالي من تنفيذ التزاماتهم. أطراف عقد الضمان المالي هما: المصرف (المقرض) والمؤسسة الصغيرة والمتوسطة (المقترض).

وسنقتصر على أهم الالتزامات في مرحلة تنفيذ العقد المالي والمتمثلة في العلاوة أو العمولة المدفوعة للصندوق (الضمان) والالتزام بالتعويض.

1- الالتزام بدفع العلاوة:

تلتزم مؤسسة القرض (المصرف) عند الاكتتاب أن تدفع إلى الصندوق مقابل الضمان الذي يمنح لها، ويعادل مبلغ العلاوة حاصل ضرب وعائها المتمثل في المبلغ الإجمالي للقرض المضمون من رأسمال بالإضافة إلى القواعد المستحقة مضروب في النسبة النهائية المحددة تطبيقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 134/04 المؤرخ في 19/04/2004 المتضمن القانون الأساسي للصندوق.

وينجم عن قرض أعيدت جدولته ومضمون من الصندوق علاوة إضافية طبقاً للجدول الجديد لاستهلاك هذا القرض⁽²⁾.

ويترتب عن عدم دفع العلاوة في التواريخ المعينة إسقاط الضمان المالي. وفي حالة تسديد الدين قبل آجال الاستحقاق فيرتب عليه إلغاء الضمان المالي يوم تاريخ تسديد الدين بعد إنذار موجه إلى المؤسسة المستثمرة ورسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام مع إعلام المصرف.

(1) - جبار فضيلة وعمارة سمية، مرجع سابق، ص 59.

(2) - شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 199.

2- التزام الصندوق بالتعويض:

يلتزم الصندوق بالتعويض المؤسسة المصرفية، من جراء تحقق الخطر المضمون والمتمثل في عدم الوفاء، واستلام بطاقة التصريح بالضرر، يلتزم الصندوق بالتعويض المستحق لمؤسسة القرض خلال 30 يوما التي تلي التصريح بذلك طبقا للمادة 124 ق.م.ج⁽¹⁾ وطبقا لأحكام الشروط العامة للصندوق ولأحكام اتفاقية الشراكة المذكورة سالفًا.

ويتطلب ملف الضمان الوثائق التالية:

- مستخرجات من الإعلانات القانونية المتعلقة بحل المؤسسة أو تسويتها القضائية عند الاقتضاء.
- الوثائق القانونية للإجراء السابق للنزاع (الاعتذارات محاضر معاينة الموقع، رسالة إنذار بالدفع عن طريق المحضر القضائي، حجز مال المدين لدى الغير، الاعتراض بعدم الدفع).
- عقد القرض الاستثماري وملحقاته.
- ويحدد أو يضبط مستوى تغطية الدين غير المدفوع كما يلني:
- 80% عندما يتعلق الأمر بغرض منح المؤسسة قيد الإنشاء.
- 60% عندما يتعلق الأمر بقرض منح المؤسسة في طريق توسيع نشاطها أو تطويرها أو تحديد تجهيزاتها.

إثر التحولات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر استحدثت آلية "الضمان المالي" في إطار تحقيق الأهداف المرجوة والمطلوبة من طرف المستثمرين في الإصلاح للمنظومة المصرفية، فهي من إحدى دعائم النشاط الاقتصادي، ذلك بتمويلها للمشاريع الاستثمارية، وترقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى المستوى الدولي ومنافسة التجارة الخارجية.

وبمناسبة تمويل المشاريع الاستثمارية وتحسين بيئة الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يظهر الضمان المالي من تسميته أهم الضمانات التي يمكن للمصرف الحصول

(1) - المرجع نفسه، ص 207.

الفصل الثاني: الضمانات الخاصة بتمويل القرض العقاري

عليها لتغطية المخاطر المحتملة، وعدم تسديد دين المؤسسة المقرضة في آجال الاستحقاق بسبب إفلاسها أو تصفيتها.

ومن هنا نستنتج أن الضمان المالي أهم الضمانات في القروض العقارية ويلعب دور أساسي في ضمان وتمويل المشاريع الاستثمارية.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يتضح أن شركة إعادة التمويل الرهني التوريق والضمان المالي باعتبارهم آليات لضمان القروض العقارية يعتبرون ضمانات مستحدثة لقروض محددة، وهي تعتبر كذلك ضمانات فعالة تحمي البنك من مخاطر الإعسار والإفلاس والتماطل الذي يتعرض له البنك إذا لم يسدد المقرض الدين.

كذلك يستخلص انه وبالرغم من أن الضمانات الكلاسيكية تعد تقليدية نوعا ما إلا انه باستحداث ضمانات جديدة تساعد على توفير السيولة والائتمان والضمان للقروض والبنوك، إلا انه لا يمكن الاستغناء عن الضمانات التقليدية سواء الشخصية أو العينية لان الكل مترابط ضمن المنظومة البنكية، ومثال ذلك تأمين القرض المشتق من الضمانات الكلاسيكية.

الخاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة أنّ المتعاملين مع البنوك سواء كانوا أفراد أو مؤسسات يقدمون ضمانات من أجل الحصول على القروض، من خلال فتح المجال أمام جميع الراغبين في الحصول على قروض مالية من أي مؤسسة مصرفية يختارونها قصد شراء عقارات، إذ لهم الحق في طلب الحصول على قرض عقاري متى توفرت فيهم الشروط القانونية.

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

وعلى ضوء هذه الدراسة التي قمنا بها توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أنّ البنك لا يمكن أن يتخلى على الضمانات التقليدية ولو تم استحداث ضمانات جديدة.

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

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

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

والقروض بمختلف أشكالها لها دور فعال في مواجهة نقص السيولة لدى الأشخاص، مزامنة بين المخاطر المحتملة الوقوع ومخاطر عدم التسديد بالنسبة للمقترض، ولتجنب الوقوع في مثل هذه الصعوبات وهذه المخاطر لا بد من دراسة ملف طلب القروض دراسة وافية والتأكد من العميل، وسلامة مركزه المالي والتحليل الفني للمؤسسة إضافة إلى هذا لا بد من وجود ضمانات سواء كانت حقيقية أو معنوية، وهذا الضمان استرجاع أموال البنك في حالة تحقق الخطر.

وبالرغم من الجهود المبذولة لإثراء الموضوع أكثر، إلا أنه من الطبيعي ألا يتم الإلمام بجميع عناصر الموضوع وكذا نظرا لاتساع جوانبه والتطورات الحاصلة في المجال.

وبعد الوصول إلى هذه النتائج خلصنا إلى الاقتراحات التالية:

- تعديل نصوص القانون المدني المتعلقة بالكفالة أو وضع قوانين جديدة تتناسب ووضع الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية خاصة أنّ الطرف في هذا العقد هو البنك باعتباره تاجرا.

- وضع لجان مهمتها الرقابة على أعمال البنوك خاصة طريقة منح القروض، الضمانات الممنوحة، أجل التسديد، الإجراءات المتبعة في حالة عدم الدفع.

- عند استحداث ضمان جديد يستحسن وضع وسيلة لفهم كيفية العمل به وتكون مواكبة وبشكل أكثر للتطور الحاصل، وكذا القيام بدورات تدريبه لكافة العاملين بالبنوك عن كيفية تقديم القرض استنادا للضمان.

- إلغاء الفوائد الربوية على القروض العقارية المتعلقة بعملية الاستثمار ووضع ضوابط قانونية تتماشى وقواعد الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر)، العدد 78، لسنة 1975.
- الأمر رقم 59-75 الصادر في 26/09/1975 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، (ج.ر)، العدد: 101، لسنة 1975.
- الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم (ج.ر)، العدد: 13، لسنة 1995.
- الأمر رقم 09-96، المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، (ج.ر)، العدد: 03، لسنة 1996.
- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، (ج.ر)، العدد: 101، لسنة 2001.
- الأمر رقم: 03-11، المؤرخ في: 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، (ج.ر)، العدد: 52، لسنة 2003.
- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 25 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، (ج.ر)، العدد: 52، لسنة 2003.
- القانون رقم 02-04، المؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، (ج.ر)، العدد: 41، لسنة 2004.
- القانون رقم 05/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، (ج.ر)، العدد: 15، لسنة 2006.

- الأمر 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج.ر)، العدد: 44، لسنة 2009.

ب- النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن القانون الأساسي لضمان القروض معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 2004/04/28.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ: 2015/09/20.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-373، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، المتعلق بصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR) معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادر بتاريخ 2002/11/13.

ثانياً: المراجع

أ- المؤلفات:

- 1- توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار التراث العربي، لبنان، بيروت، ب س ن.
- 3- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- 4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 3، في العقود المسماة، المجلد 3، عقد الكفالة، دار الكتب المصرية، مصر، 1993.
- 5- سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996 .

- 6- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 04، 2005 .
- 7- عز الدين فلاح، التأمين مبادئه، أنواعه، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 8- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 01، 1991.
- 9- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 04، 2005.
- 10- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان)، الطبعة 01، 2005.
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2011 .
- 12- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حق الامتياز، الكفالة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 01، 2010.
- 13- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات الغير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 14- ناديا فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 11، 2006.
- 15- هيثم حامد المصاورة، المنتقي في شرح عقد التأمين، أثاره للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 01، 2010.

ب- الرسائل والمذكرات:

- 1- برا حلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016 .

- 2- سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016 .
- 3- شرابن حمزة، دور الضمانات في تدعيم الائتمان، أطروحة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، جامعة سعيد حمدين، الجزائر 2017/2016.
- 4- يوسف محمد، القرض العقاري كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع السكني في التشريع الجزائري، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، قانون عقاري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019.
- 5- نورة فوضيل، النظام القانوني للتأمين على القرض، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر، 2003/2002 .
- 6- بشير بن جودي، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
- 7- شلغوم رحيمة، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2008/2007.
- 8- عرعار الياقوت، التمويل العقاري، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائرية بن يوسف بن خدة، 2009/2008 .
- 9- عمار بوطكوك، دور التوريق في نشاط البنك، حالة بنك التنمية المحلية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007 .
- 10- مصطفىاوي سميرة، البنوك في مواجهة آلية التوريق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 .
- 11- حمزة طهراوي وليلى عزيزي وهدى سعد الله، اثر توريق الديون على التحكم في مخاطر الائتمان المصرفي، مذكرة الليسانس في العلوم الاقتصادية، فرع نقود مالية وبنوك، المركز الجامعي بالوادي، 2008/2007.
- 12- افتيسان سليمة وبومراو سميرة، التوريق كآلية لإعادة التمويل، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 .

- 13- بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون اعمال، جامعة المسيلة، 2015/2014 .
- 14- بوشلاح لامية و زقان حسيبة، التمويل العقاري في مجال السكن، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
- 15- تغريبت غانية وحميدشي راضية، خصوصية القرض العقاري، مذكرة ماستر في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزى 2017 2018.
- 16- جبار فضيلة وعمارة سمية، ضمانات القروض البنكية، مذكرة، ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاح، البويرة، 2017/2016
- 17- جعيد نعيمة سلسبيل وجمال سمية، تمويل الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاح، البويرة، 2020/2019.
- 18- حابل فريال، بدرات تسعديت، القرض العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2018 .
- 19- حرمة بوجمعة وبراحل جلول، ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري، الرهن الرسمي انموذجا، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة أدرار، 2014/2013
- 20- حنان بهدنة، التوريق كأداة مالية حديثة لمواجهة مخاطر السيولة في البنوك التجارية دراسة حالة بنك التنمية المحلية BDL مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية وبنوك، جامعة أم البواقي، 2014/2013.
- 21- ربيح عبد القادر، التمويل العقاري والهيئات المرافقة له، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014.
- 22- سارة تجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2018/2017.

- 23- فاطمة الزهراء تاتي، تأمين العقارات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة حمة لحضر، الوادي، 2014/ 2015 .
- 24- فيروز مطرفي، آلية تسيير القروض العقارية، دراسة حالة بنك التنمية المحلية وكالة المسيلة، مذكرة ماستر في المالية والتجارة الدولية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2018.
- 25- قدور بن شريف نور الدين، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2019.
- 26- ونوغي غادة، ضمانات القروض العقارية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2017.
- 27- ياسمين ذويب، ضمانات القروض البنكية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2019.
- ج- المقالات:

- 1- بلعيساوي محمد الطاهر، توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 .
- 2- بوحفص جلاب نعناعه، الابتكارات المالية وتفعيل نظام القروض السكنية في الجزائر، مجلة الفكر، جامعة سعد دحلب البلدية، العدد 05، (د ت).
- 3- عبدلي أمينة، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلدية، الجزائر، المجلد 4، العدد2، 2020.
- 4- قورش ليلي، تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل، المجلد 03، العدد11، جوان 2020 .

د- المدخلات العلمية:

1- راتول محمد و مداني احمد، دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل وتطوير البورصة في الجزائر، الملتقى الدولي الأول حول أساسيات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/06/20.

2- علاء الدين زعتري، الصكوك تعريفه ا، أنواعها، أهميتها، دورها في التنمية حجم إصدارتها، تحديات الإصدار، بحث مقدم لورشة العمل التي أقامتها شركة بعنوان الصكوك الإسلامية، تحديات، تنمية، ممارسات دولية، عمان، الأردن، 18 و 19 جويلية 2010 .

3- موشارة حنان، دور شركة إعادة التمويل الرهني تمويل عمليات الترقية العقارية، ملتقى وطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

هـ- مواقع الأنترنت:

1- حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور في الموقع <http://www.mohamah.net> اطلع عليه 29-05-2020.

و- الدروس والمحاضرات:

- بوخاتم نوال، دروس في مقياس التأمينات العينية والشخصية، جامعة تلمسان 2015/2014.

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
	شكر وتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
1	مقدمة
6	الفصل الأول : الضمانات في حال عدم الوفاء
8	المبحث الأول : الضمانات الشخصية
8	المطلب الأول: الكفالة كضمان للقروض العقارية
21	المطلب الثاني: الضمان الاحتياطي
21	المبحث الثاني: الضمانات العينية
21	المطلب الأول: الرهن الرسمي
32	المطلب الثاني: الرهن الحيازي
37	المبحث الثالث: التأمين على القرض كضمانة مستحدثة
37	المطلب الأول: التأمين على القرض العقاري
44	المطلب الثاني: مظاهر التأمين على القرض العقاري وأثاره
53	خلاصة الفصل
54	الفصل الثاني: ضمانات متعلقة بتمويل القرض العقاري
56	المبحث الأول: إعادة التمويل الرهني
56	المطلب الأول: شركة إعادة التمويل الرهني
62	المطلب الثاني: شروط وطرق إعادة التمويل الرهني
66	المبحث الثاني: التوريق
66	المطلب الأول: مفهوم التوريق وأنواعه
71	المطلب الثاني: أساليب وأهمية التوريق
77	المبحث الثالث: الضمان المالي

77	المطلب الأول: مفهوم الضمان المالي
84	المطلب الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وانقضاءه
89	خلاصة الفصل
90	الخاتمة
93	قائمة المصادر والمراجع
101	فهرس الموضوعات