جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: **قانون أعمال**

رقم: .....

إعداد الطالب:
منصور حليمة
مزغيش نجيب

يوم: 2022/06/29

عنوان المذكرة

ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا شرف الدين وردة
العضو 2	الرتبة	الجامعة	مشرفا بوستة ايمان
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا بوشريط حسناء

السنة الجامعية : 2021 - 2022

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله تعالى

« يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل» من الآية 282 سورة البقرة.

« و إن كنتم على سفر و لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته و ليتق الله ربه و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه أثم قلبه و الله بما تعملون عليم » الآية 283 سورة البقرة.

صدق الله العظيم

شكـر و عرفـان

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه، الذي من علينا بإتمام هذه المذكرة،

و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبد الله، و عملا بقوله صلى الله عليه و سلم " من لا يشكر الناس، لا يشكر الله "

نتقدم بأسمى معاني التقدير و الاحترام إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة " إيمان بوستة " التي لم تبخل علينا جهدا ولا وقتا فقدمت لنا كل ما نحتاجه من نصح و إرشاد وتوجيه.

الشكر موصول إلى كل من مد لنا يد العون من أصدقاء و زملاء.

حليمـة منصـور

نجيـب مزغيـش

إهـــداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

نحمده حق حمده الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

الذي أرجو أن يكون خالصا لوجهه، و أن ينفعنا به و أن يجد غيرنا فيه منفعتنا

اهدي هذا العمل إلى من ربط الله بهما العمل و العبادة إذ قال سبحانه و تعالى"
و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا "

إلى " والدي رحمه الله " اسأل الله تعالى أن يتغمد روحه الطاهرة بمزيد من
المغفرة و الأجر و الثواب

إلى التي تعجز الكلمات عن وصفها " أمي الحبيبة حفظها الله "

إلى كافة أفراد عائلتي إخوتي و أخواتي

إلى كافة الأصدقاء و الأساتذة التي تتلمذت على يدهم

حليمـــة منصـــور

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع جدا إلى الله الذي أبتغي من خلاله رضاه

وإلى روحي أبي الطاهرة، الذي كان دوما يشجعني على طلب العلم الغزير

وإلى أمي الحبيبة التي تسعد حينما تراني وتتفقدني حينما أغيب

وإلى زوجتي الغالية التي كانت دائما تشجعني وتحملت معي الكثير

وإلى أبنائي أحمد إياد وأنفال ومحمد سند الذين أخذت من وقتهم الكثير

وإلى إخوتي وأحبابي وأصحابي وكل من أعانني من بعيد أو قريب لإنجاز هذا

العمل بدعائه ونصيحته وابتسامته

نجيـــب مزغيـــش

قائمـــة المختصرات

ص	الصفحة
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري

مقدمـــــة

مقدمة

لاشك أن للبنوك دور هام في انتعاش الاقتصاد والمساهمة في تنميته، حيث كلما زاد نموها زاد نمو الاقتصاد، وهذا عن طريق تمويل الأفراد والمؤسسات في إطار دعم المشاريع و الاستثمارات، عبر توفير السيولة اللازمة من أجل دعم قدرة البنوك على التوسع في منح الائتمان، الذي يساهم في تعزيز الاستقرار، حيث تسعى جاهدة من خلال أنظمتها إلى مسايرة الواقع ومواكبة العصر لما يفرضه عليها من مستجدات وتحديات، من خلال معاملاتها المالية والمصرفية، والخدمات المقدمة من جهتها اتجاه زبائنها المتعاملين المستفيدين أو المقترضين أو المستثمرين، والمشرع لا يزال في سعي كبير وبحث مستمر ومتواصل عن ضمانات أكثر نجاعة وأكثر فعالية وملائمة، تعمل على توطيد العلاقة بين العميل والبنك، وتحفظ مصلحة الطرفين، ومصلحة الاقتصاد الوطني في آن واحد، لذلك فحاجة البنوك إلى الضمان كحاجة الأرض إلى الماء، باعتبار أن الضمان هو وعد بالوفاء والأمان، والتعامل بهذه الأموال المودعة لدى البنوك هي في حقيقة الأمر ملك للغير، وجب الوفاء بردها بعد استغلالها.

وبما أن الضمانات أصبحت قبلة للبنوك، فإن الدور الحقيقي للمشرع هو الإرشاد إلى الوجهة الصحيحة، أي إلى بر الأمان القانوني، وذلك بتفعيل النص القانوني وإسقاطه على مثل هذه المعاملات المالية، بما يتماشى مع متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية، و بما لا يتعارض أو يخالف النظام العام.

ومما لا ريب فيه، أن للبنك خصوصية، تتمثل في سلطته التقديرية في منح القروض، التي منشؤها الحرية التعاقدية، في اختيار المتعاملين معه، وكذا طبيعة ونوع وحجم العقود المراد إبرامها، فهي كمبدأ عام تصلح للتطبيق على كل المعاملات العقدية، بغض النظر عن أطرافها أو إجراءاتها أو آثارها المترتبة عليها، ومن هذا المنطلق، فإن ضرورة الموازنة بين مصلحة البنك والعميل، تتجلى من خلال تفعيل مجموعة من الآليات القانونية، التي تساهم حقيقة في حماية كلا الطرفين، ومن أبرز هذه الآليات القانونية الضمانات البنكية، منها الضمانات الكلاسيكية المتمثلة في ضمانات شخصية و ضمانات عينية و أخرى ضمانات مستحدثة.

أهمية الموضوع:

إن الضمانات بمختلف أشكالها و أنواعها تلعب دورا وقائيا كبيرا ضد المخاطر المترتبة عن العمليات البنكية خاصة عند منحها للقروض، و على هذا الأساس فان الائتمان يكون في المقام الأول مبنيا على الثقة، فالبنك لا يمنح ائتمانه إلا للعميل المتمتع بمركز و سمعه مالية جيدة في الوسط البنكي، هذه السمعة و بالرغم مما توفره من ثقة قد لا تشفع لصاحبها إذا لم تستند إلى مجموعة من التأمينات التي يقدمها العميل للبنك، تكفل له تحصيل حقوقه.

و لدراسة موضوع ضمانات القروض البنكية أهمية علمية و اهمة عملية نوضحها كما يلي:

أهمية علمية: و هذا من خلال ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية في فقه القانون و في مجال التعاملات اليومية للمتعاملين من أجل التقليل من المشاكل التي تواجه البنوك عند منحها للقروض و الدخول في العمليات المصرفية و ضمان استرجاع حقوقها المالية.

ان من الأسباب التي دفعت المشرع إلى ضرورة وضع الضمانات المستحدثة هو أن الضمانات الكلاسيكية لم تعد كافية في خلق ائتمان لهذه القروض أو لبعض القروض و ربما يرجع إلى أنه هناك قروض سواء طويلة الأجل أو قصيرة الاجل يقابلها نوع معين من الضمانات.

أهمية عملية: تتمثل في توضيح اهم هذه الضمانات و الفرق بين الضمانات الكلاسيكية و الضمانات المستحدثة.

إن موضوع ضمانات القروض البنكية قد تفيد دارس القانون في نوع هذه الضمانات و كيفية خلقها للائتمان.

أهداف الدراسة:

لكل بحث أهداف يسعى الطالب إلى تحقيقها و من أهم هذه الأهداف نذكر مايلي:

- معرفة نوع الضمانات التي تطبق على القروض البنكية فقط و هذا لوجود ضمانات أخرى يستعملها البنك في معاملات أخرى.
- الفرق بين الضمانات الكلاسيكية و الضمانات المستحدثة التي ساعدت في مجموعها على توفير السهولة للبنك.
- محاولة الكشف على حقيقة تفعيل النصوص القانونية على أرض الواقع و انعكاسها على كل المتعاملين.

– التعرف على الضمانات التي تساعد البنك و المقترض على تحسين سير المعاملات و توفير أكبر ثقة بينهما.

– الوصول إلى أهم الضمانات و الأكثر نجاعة التي خلقت جوا من الائتمان البنكي.

– الوقوف عند أهم ضمان يخدم الموضوع أكثر و ذلك من خلال امكانية البنك في استرجاع حقوقه المالية.

الإشكالية:

يمكن حصر إشكالية موضوعنا كما يلي:

فيما تتمثل ضمانات القروض البنكية و ما مدى فعاليتها في خلق الائتمان البنكي؟

هذه الاشكالية بدورها تتفرع عنها عدة تساؤلات حاولنا جاهدين للاجابة عنها و هي:

1. فيما تتمثل الضمانات الكلاسيكية و دورها في ضمان القرض؟
2. ما هي الكفالة و ماهو الرهن الرسمي و الحيازي؟
3. فيما تتمثل الضمانات المستحدثة و ما مدى فعاليتها في تغطية النقائص الموجودة في الضمانات الكلاسيكية؟
4. ما هو التوريق، الضمان المالي و التأمين على القرض؟
5. ما هي الضوابط و النصوص القانونية التي تحكم هذه الضمانات بأنواعها؟
6. هل وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لهذه الضمانات بالشكل الذي يخلق اهتمام للبنوك عند منحها للقروض.

أسباب الاختيار:

ان من أهم الأسباب و الدوافع التي من خلالها تم اختيار هذا الموضوع هي اسباب ذاتية و أخرى موضوعية نذكرها كما يلي:

فبالنسبة للاسباب الذاتية تتمثل في:

- هو من بين المواضيع المقترحة لطلبة قانون الأعمال.
- ميولنا للمواضيع المتعلقة بالتمويل البنكي و القروض البنكية التي لا يمكن أن تمنح دون ضمانات قانونية.
- هو من المواضيع الحديثة الغير متداولة كثيرا و تطرأ عليها تطورات كثيرة و متلاحقة بعد كل تعديل للقانون.

أما الاسباب الموضوعية يمكن تلخيصها كما يلي:

- الوقوف على كل النصوص التشريعية و التنظيمية الوطنية المنظمة لهذه الضمانات مع الاستعانة بالتشريعات المقارنة و التمحيص فيها.
- هذا الموضوع قد يطرح و يثير العديد من المنازعات القضائية بين البنك و العميل نتيجة الاشكالات التي تعترضهم في الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية.
- التعرف و الوصول إلى اهم الضمان و أكثر فعالية و نجاعة و الذي أصبح الأكثر استعمالا في القروض كضمان للعملية البنكية.

الصعوبات:

ككل بحث أو دراسة قانونية لموضوع معين يواجه الطالب عدة صعوبات و من بين الصعوبات التي واجهتنا عند دراستنا لهذا الموضوع نذكر ما يلي :

- معظم الكتب الموجودة هي كتب عامة تتناول الضمانات بصفة مستقلة كالكفالة أو الرهن الرسمي بحيث وجدنا ندرة في الكتب التي تتطرق إلى موضوع الضمانات القروض البنكية في حد ذاته، مما أدى بالاستعانة بالبحوث العلمية كأطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير.
- الموضوع موسع جدا خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار كل جزئية من هذا البحث، لأنها تصلح أن تكون موضوعا لبحث جديد بإشكالية جديدة.
- عامل الوقت الذي لا يتناسب و أهمية الموضوع.

الدراسات السابقة:

عند دراستنا لموضوع ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري اعتمدنا على مذكرات تطرقت لهذا الموضوع ومن بينها.

- وداد باقي، رسالة ماجستير في الحقوق، **الكفالة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–**، حيث تناولت من خلال دراستها لموضوع الكفالة بمقارنة بين التشريع و الفقه الإسلامي، و ركزت من خلال اشكاليتها على ماهية حقيقة الكفالة في التقنين المدني و الفقهي الاسلامي، أما بالنسبة لموضوعنا فقد تطرقنا للكفالة من خلال دراستها في ضوء التشريع الجزائري فقط لأنها تشكل جزء من موضوعنا فقط باعتبارها أحد الضمانات.

- زوبير براحلية، أطروحة دكتوراه، **القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري** ومن بين و أهم المذكرات التي اعتمدنا عليها حتى و إن تكلم على احد الضمانات العينية الكلاسيكية

لكن دراسته كانت مفصلة و دقيقة و شاملة للرهن الرسمي مما أفادتنا أثناء الدراسة، إذ اعتمد في دراسته للقرض العقاري بضمان واحد وهو الرهن الرسمي كضمان له نظرا لحجته القوية في مواجهة المدين عند عدم وفائه بالالتزام ، مقارنة بدراستنا التي تعتمد على مجموعة من الضمانات نظرا للدور الفعال و المستقل الذي يؤمنه كل ضمان لوحده.

– مريم بنت الخوخ، أطروحة دكتوراه، **دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان**، إذ تناولت مريم بنت الخوخ من خلال دراستها الضمانات الشخصية بصورة مفصلة أما بالنسبة للضمانات المستحدثة فقد ركزت على التأمين على القرض بدون التطرق للضمانات الأخرى.

المنهج المتبع:

اقتضت دراسة موضوع ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري إلى الاعتماد على عدة مناهج، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية و أراء الفقهاء التي تطبق على هذه الضمانات كما اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي و ذلك من خلال عرض مختلف هذه الضمانات من خلال تعريفها، خصائصها، أنواعها، و أثارها، كما اعتمدنا على المنهج المقارن عند التطرق لشرح بعض المواد القانونية مقارنة بين المشرع الجزائري و المصري مثلا.

التقسيم:

من اجل دراسة موضوعنا و المتمثل في ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري و من اجل الوقوف على كل هذه الضمانات و دراستها و تبيان أهميتها و كيفية خلقها للائتمان البنكي قمنا بتقسيم موضوعنا إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية حيث تناولنا في المبحث الأول عقد الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية و في المبحث الثاني تناولنا الضمانات العينية للقروض البنكية و المتمثلة في الرهن الرسمي و الرهن الحيازي أما في الفصل الثاني تناولنا الضمانات المستحدثة للقروض البنكية حيث تناولنا في المبحث الأول التوريق كضمان للقروض البنكية، أما في المبحث الثاني تناولنا الضمان المالي كآلية لضمان القروض البنكية، و أخيرا في المبحث الثالث تناولنا التأمين على القرض كضمان للقروض البنكية.

الفصل الأول

الفصل الأول:الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية

يشترط البنك في علاقته مع المقترض أن يقدم تأمينا أو ضمانا يضمن له استرداد أمواله في مدة معينة، و تعتبر هذه الضمانات أدوات ائتمان يلجأ إليها البنك في حالة امتناع أو عدم قدرة المدين على سداد قيمة قرضه.

ولقد سعى المشرع الجزائري بالإضافة للعديد من التجارب البنكية و العرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات و صيغ لاختيار الضمانات، فإذا كان الأمر يتعلق بقروض قصيرة الأجل، حيث أجال التسديد قريبة و احتمالات تسديد المبلغ ليست بضئيلة ففي هذه الحالة يكتفي البنك باشتراط ضمان الكفالة من طرف شخص أو كفيل يكون موسرا و يقبله البنك، إذ تصنف الكفالة من ضمن الضمانات الشخصية.

أما إذا تعلق الأمر بقروض متوسطة الأجل حيث أجال التسديد بعيدة، فان البنك يمكن أن يلجأ إلى نوع أخر من الضمانات يتوافق مع طبيعة القرض، و يمكن أن تكون هذه الضمانات متجسدة في أشياء ملموسة و ذات قيمة و تأخذ شكل رهن هذه الأشياء[1]، سواء كان رهنا رسميا أو حيازيا و هي ما تعرف بالضمانات العينية، لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: عقد الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية.

المبحث الثاني: الضمانات العينية للقروض البنكية.

[1]– الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2010، ص165.

المبحث الأول :عقد الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية

يقصد بالضمانات الشخصية، أو التأمينات الشخصية كما هو متعارف عليه فقها وقانونا الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، و الضمانات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمه المدين الأصلي وذلك لضمان حق الدائن.[1]

وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد الدين و من أهم هذه الضمانات نجد عقد الكفالة و الذي يعتبر من الضمانات التي تلعب دورا هاما في خلق ائتمان بنكي عند منح القروض إضافة إلى أنها من الضمانات التي يلجأ إليها المدين نظرا لسهولتها و قلة الإجراءات المتبعة فيها[2]، بحيث تشترك ذمة المدين مع ذمة شخص آخر و قد تكون على قدم المساواة، أي أن المدينون ملزمون جميعا في الدرجة الأولى، وبعبارة أخرى في حالة رجوع البنك الدائن للمطالبة بالدين فانه يرجع على أي واحد منهم دون تمييز لأنهم جميعا ملزمون بصفة أصلية بكل الدين ويكون ذلك في حالة التضامن بين المدينين، وقد يكون ضم ذمة إلى ذمة أخرى ليس على قدم المساواة وبالتالي تختلف درجة مسؤولية المدينين في الوفاء بالالتزام إذ تكون مسؤولية بعض المدينون في الدرجة الأول والبعض الأخر في الدرجة الثانية، أي أن مدينوا الدرجة الأولى يسألون بصفة أصلية،على عكس مديني الدرجة الثانية يسألون بصفة تبعية وبالتالي فانه في حالة عدم وفاء المدينون بصفة أصلية يرجع البنك الدائن على المدينين بصفة تبعية للمطالبة بالوفاء .[3]

و من اجل دراستنا لعقد الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية تم تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب تناولنا في المطلب الأول مفهوم عقد الكفالة كضمان للقروض البنكية وفي المطلب الثاني أركان عقد الكفالة و في المطلب الثالث الآثار المترتبة عن عقد الكفالة ثم في المطلب الرابع انقضاء عقد الكفالة.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2000، ص3.

[2]–الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص165.

[3]–نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية(الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)** دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، سنة2000، ص 275.

المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة

تعتبر الكفالة نوع من أنواع الضمانات الشخصية وهي الأكثر انتشارا في مجال العمل البنكي إذ أصبحت تنافس في الوقت الراهن التأمينات العينية وهذا راجع عموما لمرونتها وبساطتها وقلة الإجراءات المتعبة فيها، و للكفالة جذور تاريخية عريقة فرضت وجودها منذ القدم فهي تحقق مصلحة المدين في تسهيل عملية ائتمانه، كما تحقق أمنا وثقة للبنك للدائن لوجود شخص ثان يمكن أن يسأله الوفاء عند حلول اجل دين القرض.[1]

و من أجل تحديد مفهوم عقد الكفالة قمنا بتقسيم مطلبنا إلى فروع، تناولنا في الفرع الأول تعريف عقد الكفالة، و في الفرع الثاني خصائص عقد الكفالة، ثم تطرقنا لتمييز عقد الكفالة عن غيرها من العقود في الفرع الثالث:

الفرع الأول:تعريف عقد الكفالة

تعرف الكفالة على أنها عقد يبرم بين الكفيل و الدائن، ولا يكون المدين الأصلي طرفا في العقد، فهي ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل ليصبح للدائن أكثر من مدين. ونتناول في هذا الفرع تعريف عقد الكفالة لغويا ثم تعريفها التشريعي:

أولا: التعريف اللغوي.

الكفالة لغة: تعني الضم، تكفل فلان بالشيء أي ألزم نفسه به[2]، ومنه قوله تعالى: "**وكفلهازكريا**... "[3] أي ضمن زكريا عليه السلام حضانة مريم عليها السلام و تكفل بالقيام بأمرها.

ثانيا– التعريف التشريعي:

– نظم المشرع الجزائري عقد الكفالة في ق.م.ج[4] من خلال الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود بعنوان عقد الكفالة إذ تناول ق.م.ج عقد الكفالة في المواد من 644 إلى غاية 673 و نصت المادة 644 من ق.م.ج بأن الكفالة «عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان بتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه ».

---

[1]– ليندة محمد السعيد، **الكفالة البنكية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة2017–2018، ص1.

[2]– مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية،دار الدعوة، اسطنبول تركيا، سنة1972، ص400.

[3]– الآية 37 من سورة أل عمران.

[4]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

من خلال نص هذه المادة نجد أن عقد الكفالة هو تصرف قانوني صادر من شخص بمحض إرادته يضمن دينا عالقا في ذمة الغير، فهي من هذا المنطلق تعد عملا تبرعيا من الكفيل يتحمل فيه تنفيذ التزامات شخص أخر لا تكون له أي علاقة بها لأي سبب من الأسباب، فقد يضمن تاجر تاجرا أخر يتعامل معه وهي الصورة الأكثر انتشارا، أو أن يضمن الأب ابنه أو بنته في القرض عند قيامها بمشروع تجاري، لذلك تعد الكفالة عقدا ملزما لجانب واحد وهو الكفيل، لكن ما ينبغي الإشارة إليه أن عقد الكفالة يبرم بين البنك الدائن والكفيل ولا يكون المدين طرفا فيها وإنما يبقي أجنبيا عن العقد.[1]

إضافة إلى ذلك، يجوز ضمان دين المدين بكفالة واحدة أو بعدة كفلاء فتختلف عندئذ آثار الضمان حيث يمكن تقسيم الدين بين الكفلاء أو أن يكون للبنك الدائن حق الاختيار في الرجوع على من يشاء.[2]

و إذا أردنا إسقاط هذا التعريف على الكفالة باعتبارها ضمانا للقروض البنكية فنجد أن المشرع الجزائري أشار إلى الكفالة في الأمر رقم 03-11[3] المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد القرض فالكفالة كضمان بنكي أو كضمان لقرض مصرفي تتمثل في التعهد بالوفاء بقيمة القرض و فوائده إذا لم يف به المدين لصالح البنك الدائن، و تبقى الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي عن أي كفالة يقدمها كفيل عادي فالجميع ينظمه القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين.

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة.

من خلال تعريف الكفالة يمكن أن نستعرض خصائصها ألا وهي أن الكفالة عقد رضائي،عقد ضمان شخصي، عقد تابع، عقد ملزم لجانب واحد و عقد تبرع و سوف نبين ذلك فيما يلي:

أولا-عقد الكفالة عقد رضائي.

الكفالة عقد رضائي ينعقد بمجرد التراضي بين الكفيل و الدائن، و لا يشترط فيه أي شكل خاص على خلاف بعض التشريعات كالتشريع السويسري الذي يشترط لانعقاد الكفالة أن تفرغ

[1]- يمينة حوحو، **عقد الكفالة و عقد الرهن في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2019، ص 11.

[2]- نفس المرجع، ص11.

[3]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل و المتمم.

في شكل رسمي، و على عكس المشرع الجزائري لم يخرج عن مبدأ الرضائية كأصل عام لإبرام العقود في شأن انعقاد الكفالة، أما الكتابة فهي للإثبات و ليس للانعقاد.[1]

ثانيا- عقد الكفالة عقد ضمان شخصي.

إن الهدف من الكفالة هو التزام الكفيل بضمان حق الدائن فيكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله لان الكفالة تؤدي إلى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين وليس في مال معين من أمواله فقط بحيث يكون للدائن حق الضمان العام تجاه مدينه الأصلي و تجاه الكفيل.[2]

ثالثا- عقد الكفالة عقد تابع.

تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص عقد الكفالة ،بل أنها أهم خاصية لجميع التأمينات العينية و الشخصية فلابد إذن لقيام الكفالة من أن يوجد إلى جانبها التزام أصلي (التزام بين الدائن و المدين) لكي ترتكز عليه و تقوم على ضمان الوفاء به،[3] و يترتب على ذلك ما يلي:

- لا يجوز أن يتعدى التزام الكفيل الالتزام الأصلي و لا أن تكون شروطه اشد من شروط ذلك الالتزام .

- كقاعدة لا يجوز للبنك الدائن أن يرجع على الكفيل وحده قبل الرجوع على المدين و لا أن ينفذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين.

- إذا كان التزام المدين صحيحا، اعتبرت الكفالة صحيحة و إذا انقضى التزام المدين الأصلي انقضت الكفالة، إلا أن هناك حالات ينقضي فيها التزام الكفيل بصورة أصلية مع بقاء الالتزام الأصلي، كما لو ابرأ البنك الدائن الكفيل من التزامه دون إبراء الأصيل[4] ولقد نصت المادة 648 من ق.م.ج: « لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان التزام المكفول صحيحا» و عليه إذا كان التزام الأصيل باطلا كان التزام الكفيل باطلا و إذا كان قابل للإبطال يكون التزام الكفيل قابل للإبطال باستثناء ما ورد في المادة 2/654 من ق.م.ج[5] بشان كفالة التزام ناقص الأهلية أي انه

---

[1]- نصت المادة 645 من ق.م.ج :« لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، و لو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة... »

[2]- وداد باقي، **الكفالة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-**،رسالة ماجيستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة2009، ص77.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، **الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة2018، ص26.

[4]- نفس المرجع، ص 27.

[5]- نصت المادة 2/654 ق.م.ج: « غير انه اذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقض أهليته و كان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، فليس له ان يحتج بهذا الوجه»

إذا كان الكفيل يعلم بنقص أهلية المدين فلا يجوز للكفيل في هذه الحالة أن يتمسك ببطلان الالتزام الأصلي.

-لا يجيز القانون أن يكون التزام الكفيل بمبلغ أعلى من مبلغ الدين الأصلي و لا بشروط أشد من شروطه و هذا ما نصت عليه المادة 1/652 من ق.م.ج[1]،لان المدين هو صاحب المصلحة في الدين غير أن الخروج عن هذه القاعدة لا يؤدي إلى بطلان الكفالة، غاية ما في الأمر أن الكفالة ترد إلى حدود مبلغ الدين الأصلي و تكون نافذة في حدود شروطه،والعكس صحيح يجوز أن يكون التزام الكفيل بمبلغ أقل من مبلغ الدين و بشروط اخف من شروط الدين الأصلي طبقا لما نصت عليه المادة 652/ 2 من ق.م.ج.[2]

رابعا-الكفالة عقد من عقود التبرع.

معنى ذلك أن الكفيل يلتزم بوفاء الدين عن المدين بدون مقابل ،و هذا في العلاقة بين البنك الدائن و الكفيل لان الكفيل يؤدي خدمة بدون مقابل عادة ،فهو يلتزم بضمان التزام المدين الأصلي دون أن يتلقى أي مقابل من البنك الدائن.[3]

وبالرغم من أن الأصل في عقد الكفالة انه من عقود التبرع، إلا أن صفة المجانية هذه ليست من مستلزماته ،إذ ليس هناك ما يمنع الكفيل من أن يشترط مقابلا عادلا في نظير المخاطر التي يتعرض لها و الصعاب التي يمكن أن يلاقيها عند رجوعه على المدين و هذا ما يحدث غالبا عندما يكون أحد البنوك كفيلا لأحد عملائه.[4]

خامسا – عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد.

في الأصل أن من يلتزم بعقد الكفالة هو الكفيل،أما الدائن فهو الطرف الأخر في العقد، فهو لا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، و لذا فالكفالة ليست بعقد معاوضة، أما إذا التزم نحو الكفيل بدفع مقابل نظير كفالته للدين، فإننا نكون بصدد عقد ملزم لجانبين.

---

[1]- نصت المادة 1/652 ق.م.ج: « لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق على المدين و لا بشرط اشد من شروط الدين المكفول»

[2]- نصت المادة2/652 ق.م.ج: « و لكن تجوز الكفالة في مبلغ اقل و بشرط أهون».

[3]- زاهية حورية سي يوسف، **الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة-** مرجع سابق، ص29.

[4]- سمير عبد السيد تناغو،**التأمينات العينية و الشخصية(الرهن الرسمي –حق الاختصاص –الرهن الحيازي –الكفالة–قانون التمويل العقاري)**منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2000، ص 19.

كما لا يغير من طبيعة عقد الكفالة باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد ما يتحمل البنك الدائن من التزامات في هذا العقد مثل ما تفرضه المادة 659 من ق.م.ج و التي تنص «يلتزم الدائن بان يسلم للكفيل وقت وفائه للدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين».[1]

الفرع الثالث: تمييز عقد الكفالة عن غيرها من العقود.

إن الكفالة عقد بمقتضاه يضمن الكفيل تنفيذ التزام المدين بان يتعهد للبنك الدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، فالكفالة من الناحية الاقتصادية أداة من أدوات الائتمان و من الناحية القانونية وسيلة من وسائل الضمان و يوجد في القانون المدني أنظمة قانونية تشبه الكفالة من حيث أنها نظام قانوني اقتصادي للائتمان، و نظام قانوني للضمان، و من هذه الأنظمة نذكر، التضامن بين المدينين، حوالة الدين و خطاب الضمان و سوف نوضحها كما يلي:

أولا- تمييز الكفالة عن تضامن المدينين:

تضامن المدينين مصدره الاتفاق أو القانون، بينما الكفالة هو الاتفاق غالبا لكن قد يكون مصدرها القانون حيث أن الكفالة تعتبر مضمون الاتفاق بخلاف تضامن المدينين، لان الالتزام الأصلي هو أساسه الإرادة في الالتزام التضامني، حيث أن إرادة الكفيل هي التزام تبعي ،ومن هذا المنطلق يتضح أن للكفالة رابطة واحدة على خلاف تضامن المدينين لتعدد روابطه حيث أن تبعية التزام الكفيل تأثر في نشأته و بالالتزام الأصلي يتم انقضائه فإذا كان التزام الكفيل باطلا نتج عنه أيضا بطلان الالتزام الأصلي، وهذا كله على خلاف الحكم في تضامن المدينين، حيث تبرأ ذمة الكفيل ببراءة ذمة الأصيل حيث انه لا تبرأ ذمة المدين في التضامن إلا بمقدار حصة المدين الموفي.[2]

ثانيا- تمييز عقد الكفالة عن حوالة الدين:

تتم حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الأصلي و شخص أخر يقبل أن يحل محل المدين الأصلي في المديونية قبل البنك الدائن، ولا تكون حوالة الدين نافذة إلا إذا اقرها الدين، و قد تتم بالاتفاق بين البنك الدائن و المحال عليه، و عليه فالفرق بين حوالة الدين و الكفالة، أن الحوالة

---

[1]- عبد الفتاح الشهاوي قدري، **أحكام عقد الكفالة (التضامن، التضامم)**، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة2002، ص 30.

[2]- إسماعيل عبد النبي شاهين، **أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، سنة2006، ص 42.

نقل للدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة أخرى، أما الكفالة فهي ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى، و بالتالي فان الحوالة تبرا ذمة المحيل و في الكفالة لا تبرا ذمة المكفول عنه.[1]

ثالثا-تمييز الكفالة عن خطاب الضمان:

يعرف خطاب الضمان على انه تعهد مكتوب يصدر عن البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب و دون امتداد بأية معاوضة، و يفهم من خلال هذا التعريف أن خطاب الضمان ليس عقدا و لكنه يصدر بناء على عقد بين البنك و عميله، عكس الكفالة التي تكون عبارة عن عقد بين المدين و الكفيل.[2]

المطلب الثاني: أركان عقد الكفالة

لكي يكون عقد الكفالة صحيحا يجب إن يتوفر على أركان ألا وهي التراضي و المحل و السبب، و قد يترتب على تخلفها أو انعدامها إلى بطلان العقد، و من خلال ذلك قمنا بتقسيم مطلبنا إلى فروع تناولنا في الفرع الأول ركن التراضي و في الفرع الثاني ركن المحل ثم تناولنا في الفرع الثالث ركن السبب

الفرع الأول: ركن التراضي

ويقصد به توافق و تطابق الإرادتين أي تراضي المتعاقدين، فعقد الكفالة من العقود الرضائية التي لا يشترط في انعقادها أي شكل خاص فتنعقد الكفالة بمجرد تطابق إرادتين للكفيل والبنك الدائن[3] أما المدين الذي تنعقد الكفالة لمصلحته فليس طرفا في العقد و لا يشترط رضاؤه بها ،بل تنعقد صحيحة رغم معارضته و دون علمه و هذا ما نصت عليه المادة 647 من ق.م.ج « تجوز كفالة المدين بغير علمه و تجوز أيضا رغم معارضته»، و سنتطرق فيما يلي إلى أهلية طرفي عقد الكفالة ثم إلى الشروط الواجب توافرها في الكفيل.

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات العينية و الشخصية**، الجزء 10 و الأخير، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،سنة2005، ص22.

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، **عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد**، دار النهظة العربية، القاهرة، سنة2000، ص 344

[3]- علي فيلالي، **التزامات النظرية العامة للعقد**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،سنة2001، ص68.

أولا: أهلية طرفي عقد الكفالة.

لكي تقوم الكفالة صحيحة لابد أن يصدر الرضا ممن يملكه، أي وجوب توافر الأهلية اللازمة لطرفي عقد الكفالة كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب التي تؤثر في سلامته و هي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

وتختلف أهلية الكفيل عن أهلية الدائن فبالنسبة للدائن يكفي أن يكون مميزا و ذلك لان الكفالة بالنسبة للدائن تعد من الإعمال النافعة نفعا محضا و بالتالي يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محجوز عليه و إلا وقعت الكفالة قابلة للإبطال لمصلحته، أما بالنسبة للكفيل فيجب أن يكون بالغا سن الرشد و غير محجور عليه و إلا وقعت الكفالة باطلة بطلان مطلق طبقا لنص المادة 40 من ق.م.ج.[1]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكفيل.

نصت المادة 646 من ق.م.ج على انه: « إذا التزام المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا و مقيما بالجزائر، و له أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا».

نستنتج من خلال هذه المادة، انه لابد أن تتوفر شروط معينة في الكفيل نفصلها كما يلي:

1- يجب أن يكون الكفيل موسرا:

يجب على الكفيل أن يكون قادرا على الوفاء بالدين الذي كفله حيث انه في حالة إذا كان الكفيل معسرا فلا قيمة للكفالة، و يقع على المدين إثبات يسار الكفيل لأنه هو الملزم بتقديم الكفيل و يساره يقاس بما لديه من أموال كافية للوفاء بالدين الذي كفله و يجب أن تكون هذه الأموال منقولات أو عقارات شائعة و مفرزة.[2]

كما يجب أن يتحقق المصرف المقرض من شرط يسار الكفيل وقت حلول أجل الدين و إذا توافر هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة فإنها تنعقد صحيحة منتجة لأثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ البنك الدائن على أموال الكفيل للوفاء بالدين.[3]

---

[1]- نصت المادة 40 من ق.م.ج : « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة »

[2]- زاهية حورية سي يوسف، **عقد الكفالة**، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،سنة2001، ص16.

[3]- رحيمة شلغوم، **ضمانات القرض**، رسالة ماجيستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة2007-2008، ص ص16، 17.

2- يجب أن يكون الكفيل مقيما بالجزائر:

والحكمة من هذا الشرط رعاية لمصلحة البنك الدائن و تيسيرا عليه عند مطالبته الكفيل و الرجوع عليه إذا لم يف به المدين بالتزامه عند حلول أجل القرض، و المقصود بالإقامة هي الإقامة المعتادة فلا تكون إقامته في الجزائر عارضة و لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين كما لا يشترط أن يكون الكفيل جزائري الجنسية بل يمكن أن يكون أجنبيا ما دام مقيما في الجزائر و له موطنا فيها.[1]

الفرع الثاني: ركن المحل

محل التزام الكفيل هو ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي و الوفاء به إذا لم يف به المدين نفسه وحتى يكون محل التزام الكفيل ممكنا يجب أن يكون الدين الأصلي موجودا و صحيحا، فلا يجوز أن ترد الكفالة على التزام معدوم أو باطل و يجب أن يكون محل الالتزام و بصفة عامة ممكنا و معينا و قابلا للتعيين و مشروعا.[2]

و لابد في الكفالة من وجود التزام يتعهد الكفيل بضمان الوفاء به إذا لم يف به المدين و الالتزام المكفول قد يكون مبلغ من النقود أو قد يكون محله إعطاء شيء أخر أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[3]

الفرع الثالث: ركن السبب

يجب أن تكون الكفالة تبرعية أي يكفي توافر نية المتبرع باعتبارها الغرض المباشر،أما إذا كانت الكفالة معاوضة كأن يتعهد البنك الدائن بتقديم شيء للكفيل مقابل كفالته، فان سببه التزام الكفيل أي الغرض المباشر هو التزام الدائن بالمقابل ويختلف شرط وجود السبب بمعنى الغرض المباشر إذا انتفت نية التبرع في الحالة الأولى، أو إذا كان محل التزام البنك الدائن مستحيلا أو

[1]- مريم بنت الخوخ، **دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 سنة2020-2021، ص 22.

[2]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري التأمينات الشخصية و العينية (عقد الكفالة)**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة2005، ص38.

[3]- وداد باقي، مرجع سابق، ص 40

مخالفا للنظام العام،[1] و تتلخص في مشروعية السبب أي الباعث الذي دفع الكفيل إلى الالتزام إضافة إلى وجود السبب.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن عقد الكفالة

إن التزام الكفيل يكون تابعا للالتزام الأصلي للمدين و يتأثر بما يؤثر فيه فيرتبط معه وجودا و عدما وينقضي بصفة تبعية إذا انقضى الالتزام المكفول وبالتالي أثار عقد الكفالة لاتظهر عندما يقوم المدين بالوفاء بدينه لأن ذمة الكفيل تبرأ بالتبعية، غير أن بحلول أجل تسديد مبلغ الائتمان، و عدم قيام المدين الأصلي بتنفيذ التزاماته يقوم البنك الدائن بمطالبة الكفيل بتنفيذ التزامات هو تسديد مبلغ الائتمان المكفول، وهو مايرتب أثار بالنسبة لأطراف عقد الكفالة ألا و هما البنك الدائن و الكفيل وما يترتب عن ذلك بين الكفيل و المدين، و من اجل ذلك قمنا بتقسيم مطلبنا، إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول العلاقة بين البنك(الدائن) و الكفيل و في الفرع الثاني العلاقة بين الكفيل و المدين.

الفرع الأول: العلاقة بين البنك(الدائن) و الكفيل.

نصت المادة 654 ق.م.ج:« يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج المدين» و بإسقاط نص المادة المذكورة على علاقة البنك الدائن بالكفيل نجد أن البنك لا يمكنه مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان أو الرجوع عليه لمطالبته بالدين متى لم يف به المدين إلا بعد حلول أجل الدين،[2] غير انه هناك شروط يجب توافرها لكي يستطيع البنك الدائن الرجوع على الكفيل و لابد من معرفة هل يحق للكفيل أن يدفع دعوى البنك الدائن بدفوع معينة عند مطالبته بتسديد القرض؟، ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال قمنا بتقسيم فرعنا إلى قسمين تناولنا شروط رجوع البنك الدائن على الكفيل أولا ثم الدفوع التي يتمسك بها الكفيل تجاه البنك ثانيا.

أولا: شروط رجوع البنك الدائن على الكفيل

لا يمكن للبنك الدائن مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان إلا بعد حلول أجل دين القرض المبرم بين البنك الدائن و المدين كما هو محدد في عقد الكفالة، و على ذلك لا يجوز للبنك مطالبة الكفيل إلا بعد مطالبة المدين أي بعد الرجوع على المدين و هذا ما يسمى في القانون

[1]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 39.

[2]– مريم بنت الخوخ، مرجع سابق، ص 22.

بالدفع بالرجوع على المدين أولا، أو قد يطالب البنك الكفيل و المدين بسداد القرض معا، وسوف نوضح الحالتين كما يلي:

1- **عند حلول أجل الدين المكفول في القانون:** معنى ذلك لا يجوز للبنك الدائن مطالبة الكفيل بالدين الناشئ عن عقد الكفالة إلا بعد حلول اجل الدين كما هو محدد في عقد الكفالة حتى إذا اتفق البنك الدائن مع الكفيل على اجل خاص للدين، فلا يجوز له مطالبة الكفيل الا بعد حلول اجل دين الكفيل و لو كان دين المدين قد حل أجله، كما لا يجوز أن يكون اجل دين الكفيل أقرب من اجل دين المدين و إن كان يجوز أن يكون أطول منه تطبيقا لقاعدة أن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبئا وان جاز أن يكون أهون منه،[1] أما إذا كان التزام الكفيل اشد عبئا من التزام المدين فلابد من جعل التزام الكفيل مساويا للالتزام الأصلي و ذلك بمد اجل التزام الكفيل حتى يكون متساويا لأجل التزام المدين.[2]

2- **عند عدم تحديد أجل التزام الكفيل:** بمعنى أنه في حالة عدم وجود اتفاق على تحديد أجل دين الكفيل فان هذا الأجل يحل باستحقاق دين المدين فلا يجوز للبنك الدائن مطالبة الكفيل قبل حلول أجل الدين، وكل تغيير في اجل دين المدين يستفيد منه الكفيل و لكن لا يضار منه فإذا حصل المدين على مهلة للوفاء بأمر من القاضي أو بإذن البنك الدائن فان الكفيل يستفيد منه، ولا يمكن للبنك الدائن مطالبته قبل حلول اجل الدين الجديد، إلا انه يجوز للكفيل التمسك بأجل الدين الأصلي ويفي بالدين، فقد يخشى الكفيل عند تأجيل الدين أن يصبح المدين معسرا بعد أن كان موسرا، فتكون من مصلحة الكفيل أن يوفي بالدين في الأجل الأصلي و يرجع بما وفاه على المدين قبل إعساره.[3]

وقد ثار خلافا بين رجال القانون حول سقوط اجل التزام المدين على اجل التزام الكفيل بسبب إفلاس المدين أو إعساره أو ضعف التأمينات المقدمة للبنك، فرأى البعض أن اجل سقوط الدين الأصلي يستتبع اجل سقوط التزام الكفيل و أسسوا رأيهم على تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي و ثانيا على أساس أن مقتضى عقد الكفالة هو ضمان حق البنك الدائن ضد إعسار المدين أو إفلاسه، أما البعض فرأوا أن سقوط اجل الدين الأصلي لا يترتب عليه سقوط اجل التزام الكفيل،

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص58.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص90 .

[3]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 60

لان الإعسار الذي يضمنه الكفيل هو إعسار المدين وقت حلول اجل الدين المتفق عليه، ولان المدين بعد الكفالة لا يستطيع أن يسوئ مركز الكفيل.[1]

ثانيا: الدفوع التي يتمسك بها الكفيل تجاه البنك الدائن.

هناك دفوع متنوعة يستطيع الكفيل أن يتمسك بها عند مطالبة البنك الدائن له بالوفاء و قد نص عليها المشرع في ق.م.ج نبينها كما يلي:

1- الدفع بالرجوع على المدين أولا قبل الرجوع على الكفيل:

نصت المادة 660 من ق.م.ج: « لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين »، من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اقر للكفيل بجواز التمسك بالدفع عند مطالبته بسداد القرض بان لا يجوز للبنك الدائن أن يطالبه بسداد القرص إلا بعد رجوعه على المدين.[2]

2- الدفع بالتجريد:

نصت المادة 2/660 من ق.م.ج:« و لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق »، يفهم من نص المادة أن البنك الدائن لا يستطيع أن ينفذ على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على أموال المدين، و ذلك لان التزام الكفيل هو التزام تبعي و احتياطي للالتزام الأصلي، فالكفيل عادة يقدم خدمة لا مصلحة له فيها، فلا يمكن أن يرى الكفيل أمواله تنزع منه، بينما أموال المدين قائمة لا تمس، وقد أعطى القانون حق الدفع بالتجريد للكفيل الشخصي و ليس العيني وهذا ما نصت عليه المادة 901 من ق.م.ج: « إذا كان الراهن شخصا أخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على أمواله، إلا على ما رهن من ماله و لا يكون له حق الدفع بتجريد المدين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك »، وقد يترتب على الدفع بالتجريد متى توافرت شروطه و قبلته المحكمة، منع التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله، أو وقف إجراءات التنفيذ إن كانت قد بدأت و أثر غير مباشر هو مسؤولية البنك الدائن عما يترتب على إعسار المدين إن لم يتخذ إجراءات التنفيذ اتجاهه في الوقت المناسب.[3]

---

[1]- عبد الباقي عبد الفتاح، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار النهظة العربية، القاهرة، سنة1956، ص 130.

[2]- زهران همام محمد محمود، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار المعرفة الجامعية، مصر، سنة1999، ص105.

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص71

3- الدفع بالتقسيم:

يقصد بالدفع بالتقسيم تعدد الكفلاء في دين واحد و في عقد واحد و لم يكونوا متضامنين فيما بينهم، فان الدين ينقسم عليهم، ولا يجوز للبنك الدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين فقط، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 664 من ق.م.ج : « إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، كانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر كل نصيبه.... »، فالمشرع الجزائري يقسم الدين فيما بين الكفلاء المتعددين غير المتضامنين بقوة القانون، وعلى القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، و للكفيل أن يبديه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، إذا التزم بكفالة الدين بموجب عقد واحد و لم يتنازل عن حقه في التقسيم، لأنه و إن كان التقسيم يقع بقوة القانون إلا انه ليس من النظام العام، وينقسم الدين على الكفلاء وقت إبرام العقد، وإذا أعسر احدهم بعد إبرام عقد الكفالة تحمل البنك الدائن وحده نتيجة هذا الإعسار.[1]

و تتمثل شروط التقسيم فيما يلي :

- أن يتعدد الكفلاء.
- ان يتعدد الكفلاء لدين واحد.
- أن يكفل الكفلاء المتعددون المدين نفسه.
- ان يتعدد الكفلاء بعقد واحد.
- أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حق التقسيم
- ألا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم.[2]

الفرع الثاني: العلاقة بين الكفيل و المدين.

إذا قام الكفيل بقضاء الدين المكفول و لم يقصد التبرع به ،يجوز له الرجوع على المدين المكفول عنه بما وفاه، وبالتالي فانه يشترط حتى يكون للكفيل الحق في الرجوع على المدين أن يكون قد قام بقضاء الدين، ويقصد بقضاء الدين أدائه بطريقة اختيارية أو طريقة إجبارية عن طريق التنفيذ على أموال الكفيل و اقتضاء الدين من ثمنها سواء تم اقتضاء الدين عن طريق الوفاء او بما يعادل الوفاء، و قد نظم المشرع الجزائري دعاوى يرجع بها الكفيل عن المدين

[1]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 81.

[2]- نفس المرجع، ص 82.

المكفول عنه و هي الدعوى الشخصية في المادة 672 من ق.م.ج و دعوى الحلول التي نصت عليها المادة 671 من ق.م .ج نفصلها كما يلي:

أولا- الرجوع بالدعوى الشخصية :

نصت المادة 672 من ق.م.ج:« يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه. ويرجع بأصل الدين والمصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات، لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبارالمدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده»،[1] و طبقا لما جاءت به المادة فانه يشترط لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية شروط تتمثل فيما يلي:

1/أن تكون الكفالة قدعقدت لمصلحة المدين ودون اعتراض منه: هذا الشرط لم يتم النص عليه في النصوص القانونية، وإنما قال به الفقه، حيث أن المدين تعقد الكفالة لمصلحته، و الهدف منها ضمان الوفاء بالتزامه، و اذا وفى المدين التزامه فلايستطيعالكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية بعد الوفاء بالدين، ويجب أن تكون الكفالة قد تمت دون معارضة،

كما يمكن أن تكون الكفالة قد تمت بعلمه أو تكون دون علمه، ورغم معارضته تعقد الكفالة حسب المادة 647 من ق.م.ج، كما أن المادة 672 من نفس القانون تقضي بعدم الرجوع بهذه الدعوى إلا إذا كان يعلم المدين بعقد الكفالة أو دون علمه، في حالة إذا عقدت هذه الدعوى وعارض المدين هذا العقد فلا يجوز الرجوع عليه بهذه الدعوى.[2]

2/أن يكون الكفيل قد وفى الدين: وذلك حتى يتمكن الكفيل من الرجوع بالدعوى الشخصية فعلى الكفيل الوفاء بالدين، ولا تهم وسيلة الدفع أو الوفاء، المهم أن تبرأ ذمة المدين، حيث أن الوفاء هنا قد يكون جزئيا، ولا يشترط أن يكون كليا، حيث أنه يكون جزئيا، إذا رضي البنك الدائن بذلك، كما أن للبنك الدائن أن يرجع على المدين بالجزء الباقي، إذا كانت أموال المدين غير كافية للوفاء، فإنهما يتقاسمان هذه الأموال قسمة غرماء.[3]

3/أن يكون أجل الوفاء قد حل: إذا قام الكفيل بالوفاء قبل حلول أجل استحقاقه، فلا يحق له الرجوع على المدين إلا بعد حلول أجله، والأجل المراد به هنا هو الأجل الأصلي، وذلك بمعنى الدين حال الوفاء، كما أن البنك الدائن بإمكانه إجبار المدين على الوفاء بالدين، وفي حالة وفاء

[1]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 85.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 100.

[3]- نفس المرجع، ص 100.

الكفيل نيابة عنه أمكنه الرجوع عليه بالدعوى الشخصية، إذا اتفق المدين والدائن على إمداد أجل الاستحقاق وكان ذلك باتفاق بينهم أو كان بقرار من المحكمة فإن هذا الإمداد لا يحتج به في مواجهة الكفيل، وعند حلولا لأجل الأصلي يمكنه الرجوع على المدين، وليس الأجل الجديد الممنوح.[1]

ثانيا- الرجوع بدعوى الحلول:

نصت المادة 671 من ق .م .ج:«إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين».[2]

وهذا النص جاء تطبيقا للقاعدة العامة التي وردت في المادة 261 من ق.م.ج :

« إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه».[3]، و يفهم من نص المادة أن الكفيل ملزم بالوفاء بالدين نيابة عن المدين، حيث انه في حالة وفاء الكفيل بدين المدين فهنا يحق للكفيل بالرجوع على المدين بدعوى الحلول، سواء تم عقد الكفالة بعلم المدين أو دون علمه، أو كانت لهذه الكفالة مصلحة للمدين أو للدائن، و يشترط في دعوى الحلول شروط تتمثل فيما يلي:

1/يشترط أن يتم الوفاء عند حلول الأجل: على الكفيل أن يوفي بالدين كله ولم يشترط طريقة الوفاء، ويشترط أن يكون الوفاء قد تم عند حلول الأجل.[4]

2/**يشترط أن يكون وفاؤه للدين كاملا:** على الكفيل إذا كان وحده أو مع كفلاء آخرون أن يقوم بوفاء الدين للبنك الدائن كله لكي يستطيع الرجوع على المدين بدعوى الحلول، لأنه من القواعد العامة.

لا يجب أن يضار الدائن بحلول الموفى محله، لأنه في حالة رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول ولم يقم الكفيل بالوفاء للدائن بالدين كله فهنا يكون قد يضارب بهذا الرجوع بالنسبة للدائن، لكن الأصل أن هذا الحكم مقرر لمصلحة الدائن، ولا يتعلق بالنظام العام، أي بمعنى يمكن

---

[1]- زهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، مرجع سابق، ص87 .

[2]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 89.

[3]- نفس المرجع، ص 90.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 106.

السماح ويجوز للكفيل الاتفاق بالرجوع بدعوى الحلول على المدين حتى وإن كان الدائن لم يستوفي حقه كاملا.[1]

المطلب الرابع: انقضاء عقد الكفالة

انقضاء الكفالة يعني براءة ذمة الكفيل مما التزم به بعقد الكفالة، فقد تكون هذه البراءة تابعة لانقضاء التزام المدين، لان التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل، و إذا سقط الأصل سقط التبع، كما تكون هذه البراءة بصفة أصلية، فتنقضي الكفالة و يبقى التزام المدين الأصلي، وعليه تنقضي الكفالة بطريقتين انقضاؤها تبعا لانقضاء الالتزام الأصيل، و انقضاؤها بصفة أصلية دون حاجة لانقضاء التزام الأصيل، و من اجل توضيح طرق و أسباب انقضاء الكفالة قمنا بتقسيم مطلبنا إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول انقضاء الكفالة بصفة تبعية و في الفرع الثاني انقضاء الكفالة بصفة أصلية.

الفرع الأول: انقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية:

ينقضي عقد الكفالة بصفة تبعية لانقضاء الالتزام الأصلي لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة سواء بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو دون الوفاء و سوف نتطرق إليهم كما يلي:

أولا- انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء .

إذا قام المدين الأصلي بالوفاء بكل الدين للبنك الدائن ينقضي التزامه، و ينقضي تبعا لذلك التزام الكفيل، وإذا قام المدين بوفاء جزء من الدين فان براءة ذمة الكفيل لا تكون إلا في هذه الحدود أي بمقدار ما وفاه المدين، و يشترط أن يكون الوفاء صحيحا طبقا لما نصت عليه المادة 260من ق.م.ج[2] بان يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وان يكون ذا أهلية للتصرف، فان لم يكن كذلك كان الوفاء غير صحيح و من ثم لا ينقضي التزام الكفيل.[3]

ثانيا- انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء

تتمثل أسباب انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء في الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة يمكن تلخيصها فيما يلي:

---

[1]- زاهية سي يوسف، **عقد الكفالة**، مرجع سابق، ص105.

[2]- نصت المادة 260 ق.م.ج: « يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، و أن يكون ذا أهلية للتصرف فيه»

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 118.

1/ انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء بمقابل:

نصت عليه المادة 655 من ق.م.ج.[1]و يقصد به أن المدين إذا قضى الدين المكفول عن طريق الوفاء بمقابل و ذلك بنقل ملكية شيء أخر من المدين إلى البنك الدائن و نفذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا، ومن ثم تبرأ ذمة المدين من الدين الأصلي و تبرأ ذمة الكفيل تبعا لذلك فتنقضي الكفالة بطريق تبعي.[2]

2/ انقضاء الالتزام الأصلي بالتجديد و الإنابة:

تنص المادة 1/291 ق.م.ج: « يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه و إنشاء التزام جديد مكانه» و يتبين من خلال هذا النص أن التجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي بكل توابعه منها الكفالة، وحتى يرتب التجديد أثاره و منها انقضاء الكفالة وجب توفر شروط و هي:

- خلو كل من الالتزام القديم و الالتزام الجديد من أسباب البطلان.
- ان تكون نية التجديد واضحة، بأن يتفق عليه صراحة.

3/ انقضاء الالتزام الأصلي بالمقاصة:

إذا أصبح المدين المكفول دائنا للدائن ،وتوفرت شروط المقاصة ،انقضى الالتزام المكفول بقدر الالتزام الذي ترتب في ذمة الدائن، وانقضى التزام الكفيل بالتبعية، و المقاصة ليست من النظام العام، فيجوز النزول عنها، وفي حالة ما إذا تنازل المدين عن التمسك بالمقاصة يعود الدين من جديد، ولا تعود الكفالة، لان الكفيل كان قد تخلص من الكفالة منذ أن انقضى الدين المكفول بالمقاصة، فلا يضار بنزول المدين عن مقاصة الدين المكفول.[3]

ثالثا- انقضاء الالتزام الأصلي دون وفاء

ينقضي الالتزام الأصلي بدون وفاء في حالات و هي الإبراء، استحالة التنفيذ، و انقضاؤه بفسخ الدين أو إبطاله وسوف نوضحها كما يلي:

---

[1]- نصت المادة 655 ق.م.ج: « إذا قبل الدائن شيئا أخر في مقابل الدين، برئت بذلك ذمة الكفيل، ولو استحق هذا الشيء»

[2]- أبو السعود محمد رمضان، **التأمينات الشخصية و العينية**،منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، سنة1995، ص139.

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص224.

1/ انقضاء الالتزام الأصلي بالإبراء:

إذا ابرأ البنك الدائن مدينه فان التزام المدين ينقضي، و ينقضي بالتبعية التزام الكفيل و يشترط ليرتب الإبراء أثاره أن يكون صحيحا، و أن يكون البنك الدائن قد ابرأ المدين مختارا و ذلك لان الإبراء تصرف يصدر من الدائن بإرادة منفردة و على ذلك لا يتم إلا أذا وصل إلى علم المدين وقبله.[1]

2/ انقضاء الالتزام الأصلي باستحالة التنفيذ:

ينقضي الالتزام المدين لاستحالة تنفيذه، فان استحال تنفيذ التزام المدين لسبب أجنبي انقضى الالتزام و انقضى التزام الكفيل بصفة تبعية، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطا المدين، فان الالتزام لا ينقضي و يتحول إلى تعويض فلا تبرأ ذمة المدين و يبقى ضامنا للالتزام بالتعويض[2]

3/ انقضاء الالتزام الأصلي بفسخ الدين أو إبطاله:

ينقضي الالتزام الأصلي بفسخ العقد الذي أنشأه، وينقضي معه بالتبعية التزام الكفيل، كذلك بالنسبة لإبطال العقد، فإذا كان العقد الذي انشأ الدين المكفول قابلا للإبطال، و أبطل بأثر رجعي، زال الدين المكفول بأثر رجعي و زالت معه بالتبعية الكفالة بأثر رجعي كذلك.[3]

الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية

ينقضي التزام الكفيل بصفة أصلية دون انقضاء الالتزام الأصلي في القانون، لأنه ناتج أولا عن عقد مستقل لم مقوماته الخاصة، كما ينقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة، بالإضافة إلى انقضائه بأسباب خاصة، و سوف نتناول في هذا الفرع الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية ثم نتطرق للأسباب الخاصة للانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية.

أولا- الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية

إن التزام الكفيل له ما لغيره من خصائص، لذا فانه ينقضي بجميع الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات عموما، ومن ثم ينقضي التزام الكفيل بالوفاء الحاصل منه، لكن إذا لم يف الكفيل إلا ببعض الدين فلا تبرأ ذمته و لا ذمة مدينه إلا بالقدر الذي وفاه كما ينقضي التزام الكفيل بما يعادل الوفاء، كالوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة.[4]

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص228.

[2]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني(عقد الكفالة)**، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1994، ص207.

[3]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 102.

[4]- وداد باقي، مرجع سابق، ص 201.

ثانيا- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية

بما أن التزام الكفيل بالضمان و لو كان متضامنا، التزام تابع للالتزام الأصلي المكفول من ناحية، كما أن الضمان الذي تقدمه الكفالة من ناحية أخرى لا يعفي البنك الدائن من واجبه ببذل عناية الرجل العادي في استيفاء حقه، فقد فرض المشرع على البنك الدائن واجبات، وقرر للكفيل دفوعا تمكنه من التمسك ببراءة ذمته بقدر ما صدر عن البنك الدائن من تقصير في السعي لاقتضاء حقه أو نتيجة لتأخر الدائن في اتخاذ إجراءات ضد المدين بعد إنذاره و سوف نشرحها كما يلي:

1/ براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه البنك الدائن بخطئه من تأمينات:

إذا وفى الكفيل بالدين، يلتزم البنك الدائن بان ينقل للكفيل التأمينات التي تضمن الدين، فالدائن ملتزم بالمحافظة على التأمينات التي تسهل للكفيل الحصول على حقه من المدين و تضمنه له،و المشرع قرر جزاءا خاصا للإخلال بهذا الالتزام وهو براءة ذمة الكفيل في مواجهة البنك الدائن متى ترتب على ضياع التامين ضرر للكفيل، ويحق لكل كفيل شخصي التمسك ببراءة ذمته متى تعدد الكفلاء و متى ارتكب البنك الدائن خطأ و ضيع التأمينات و سبب ذلك ضررا للكفلاء.[1]

2/ براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين بعد إنذاره:

نصت المادة 657 ق.م.ج: « لا تبرا ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد انه لم يتخذها.

غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للبنك الدائن ما لم يقدم الكفيل ضمانا كافيا »، و بالتالي إذا لم يتخذ البنك الدائن الإجراءات الواجبة قانونا ضد المدين خلال ستة أشهر من تاريخ إنذاره، يجوز للكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته، وبذلك ينقضي عقد الكفالة بطريق أصلي، دون أن ينقضي الدين المكفول.[2]

[1]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص102.

[2]- وداد باقي، مرجع سابق، ص 204.

المبحث الثاني: الضمانات العينية للقروض البنكية

تصنف الضمانات العينية على أنها حقوق عينية تبعية تعطي للدائن حقا عينيا تبعيا على مال أو عدة أموال مملوكة للمدين أو لشخص أخر بحيث يمكن بيعها و استيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين و كذلك حقه في تتبعها على موضوع الشيء المقدم للضمان و تتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع و التجهيزات و العقارات تعطى على سبيل الرهن لضمان القروض البنكية لا على سبيل تحويل الملكية و ذلك من اجل ضمان استرداد القرض.

و سميت الضمانات العينية بذلك لان ما يضمن حق الدائن وفقا لها هو عين تخصص لذلك، تكون في الغالب ملكا للمدين المقرض، تقدم ضمانا للوفاء بالالتزام (القرض) و هذا الضمان لا يتعلق بذمة ملتزم الوفاء، و إنما يرتبط بمال محدد و معين يجعل للبنك الدائن حق تتبع هذا المال المؤمن به المدين المقترض في أي يد تكون، كما يجعل له حق التقدم (الأفضلية) على سائر الدائنين.[1]

ووفقا ل ق.م.ج يمكن أن يأخذ الضمان العيني أحد الشكليين ،الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث خصصا المطلب الأول للرهن الرسمي و المطلب الثاني للرهن الحيازي.

[1]– زوبير براحلية، **القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، سنة 2016– 2017، ص83.

المطلب الأول: الرهن الرسمي كضمان عيني للقروض البنكية

إن هدف كل دائن عند منحه لقرض هو الحصول على حقه الذي إلتزم به مدينه و على المدين أن ينفذ التزامه عينا، فان تعذر فان التنفيذ يكون بمقابل ما يضمن للدائن الحصول على حقه و هو الضمان العام.

ومن اجل دراسة الرهن الرسمي كضمان عيني للقروض البنكية قمنا بتقسيم مطلبنا إلى فروع تناولنا في الفرع الأول مفهموم الرهن الرسمي، و في الفرع الثاني أركان الرهن الرسمي ثم تناولنا آثار الرهن الرسمي في الفرع الثالث و أخيرا انقضاء عقد الرهن الرسمي في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مفهوم الرهن الرسمي

جعل المشرع الجزائري الرهن الرسمي أول التأمينات العينية في الكتاب الرابع من ق.م.ج و ذلك في المواد 882 إلى 936 حيث قدمه في الترتيب على حق التخصيص و الرهن الحيازي و حقوق الامتياز هذا من ناحية و من ناحية أخرى جعل من أحكامه دائرة عامة تضم القواعد بالنسبة للتأمينات العينية الأخرى[1] و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرهن الرسمي قانونيا و فقهيا أولا ثم إلى خصائص الرهن الرسمي ثانيا.

أولا: تعريف الرهن الرسمي

خص الرهن الرسمي كضمان عيني باهتمام كبير سواء من جانب التشريع الوطني و كذا من التشريعات المقارنة و ذلك بتعريفه و بيان أحكامه، وكتب فيه الكثير من الفقهاء رغم الاختلاف بينهم في بعض المسائل الجانبية و عليه سوف نتناول تعريف الرهن الرسمي قانونيا أولا تم نعرفه فقهيا ثانيا.

1- التعريف القانوني للرهن الرسمي .

نصت المادة 882 من ق.م.ج: « 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 » من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري عرف الرهن الرسمي بأنه عقد دون أن يعرفه بأنه حق عيني حيث أنه أغلب فكرة العقد على فكرة الحق في

[1]- شوقي بناسي، **أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية –الفرنسي و المصري**- دار هومة، الجزائر، سنة2009، ص49.

حين انه أي المشرع الجزائري أدرج الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية و هذا دليل على أن الرهن الرسمي يقصد به الحق.[1]

و يبدو من خلال هذا التعريف أن للرهن الرسمي في ق.م.ج مصدرا واحدا و هو العقد و لكن بالرجوع لنص المادة 883 ق.م.ج: « لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو بحكم أو بمقتضى القانون » من ذلك يظهر أن للرهن الرسمي مصدرين أخرين و هما الحكم القضائي و القانون.[2]

2- التعريف الفقهي للرهن الرسمي

لقد حظي الرهن الرسمي باهتمام كبير من فقهاء القانون المدني و من بين التعاريف التي تخص الرهن الرسمي نذكر منها:

- عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هو حق عيني ينشا بموجب عقد رسمي هو الرهن و يقرر ضمانا للوفاء بدين لهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني و بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار و للدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة و متتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت به ملكيته.[3]

- و عرفه أيضا الأستاذ سمير السيد تناغو بأنه حق عيني تبعي نشأ بمقتضى عقد رسمي و يتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك لمدين أو غيره و يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا على غيره من الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و أن يتبع العقار في أي يد يكون.[4]

- كما عرفه أيضا رمضان أبو السعود بأنه حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره" الكفيل العيني " بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، و طالما انه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع و أخر في الأفضلية.[5]

---

[1]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 83.

[2]- محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986، ص 112.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 270.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 94.

[5]- أبو السعود محمد رمضان، مرجع سابق، ص225.

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي

انطلاقا من تعريف المشرع الجزائري للرهن الرسمي، يمكن القول أن الرهن الرسمي يتميز بمجموعة من الخصائص سواء كحق أو باعتباره عقدا.

1- الرهن الرسمي باعتباره حقا:

يتميز الرهن الرسمي وفقا لذلك بعدة خصائص نوضحها كما يلي:

أ/ الرهن الرسمي حق عيني: باعتبار الرهن الرسمي حق من الحقوق العينية فهو يتميز بكل ما تتميز به هذه الحقوق إذ يمد لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء، حيث تمنح هذه السلطة لصاحبها حق الحصول على قيمة من العقار أو ما يحل محله، بالأحرى تخول له السلطة على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين، التاليين له في المرتبة كما له الحق في تتبع العقار في أي يد كان، و أن يكون له حق عيني.[1]

ب/ الرهن الرسمي حق تبعي: الرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي لضمان الوفاء به و ينتج عن ذلك :

- أن الرهن يتبع الالتزام المضمون من حيث الصحة و البطلان و ينقضي بانقضائه و قد قررت المادة 893 ق.م.ج هذا الحكم بقولها:« لا ينفصل الرهن الرسمي عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته و في انقضائه » فإذا كان الالتزام المضمون باطلا كان الرهن باطلا كذلك، و إذا أبطل الالتزام الأصلي عقد القرض بسبب عيب من عيوب الرضا بطل الرهن كذلك، كما تقضي المادة 933 ق.م.ج بأنه: « ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين» .[2]

ج/ الرهن الرسمي حق عقاري: لا يجوز مبدئيا أن يترتب الرهن الرسمي إلا على العقارات دون المنقول خلافا للرهن الحيازي و بالتالي فان الرهن يرد على العقارات دون المنقولات و العلة من ذلك أن هذا الرهن غير حيازي أي لا ينتقل الشيء المرهون (العقار) إلى الدائن المرتهن بل يظل في حيازة الراهن، و إن كان من السهل تنظيم شهر الرهن في العقارات حتى يستطيع الغير أن يعلم به، فان تنظيم ذلك بالنسبة للمنقول غير ميسور[3] و إنما تقوم الحيازة في المنقول مقام

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، دار الأمل للنشر، تيزي وزو الجزائر، سنة2006، ص 11.

[2]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 103.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 21.

إجراءات الشهر في العقار و القاعدة أيضا إن الحيازة في المنقول سند الملكية و لهذا لا يجوز رهن المنقول بحسن نية إلا رهنا حيازيا.[1]

إما استثناءا فيمكن أن يترتب الرهن الرسمي على بعض المنقول كالسفن البحرية و النهرية و الطائرات و قد نظم له القانون طريقة خاصة من طرق الشهر.[2]

د/ الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة: ويقصد بذلك أن الرهن ينقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله وتم تأكيد ذلك المشرع في المادة 892 ق.م.ج بنصها «كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، مالم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك».

وحسب نص المادة سالفة الذكر والتي تتكلم في شقها الأول على أن العقار المرهون يضمن الدين كله وذلك بجزء منه يضمنه كله، حيث أنه إذا كانت هناك عدة عقارات، ويحق للدائن أن يقوم بالتنفيذعلى أي عقار من هذه العقارات إذا كانت هذه الأخيرة ضامنة من للوفاء بالدين.[3]

ولا يمكن إجبار الدائن على التنفيذ على عقار معين بالذات، كما لايمكن إجباره على التنازل عن حقه.

2- الرهن الرسمي باعتباره عقدا :

باعتبار أن عقد الرهن الرسمي عقدا فهو يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ/ الرهن الرسمي عقد مسمى: يظهر من خلال إعطاء المشرع الجزائري تسمية له، و وضع أحكام تفصيلية خاصة به، إذ بعد أن عرفه في المادة 882 ق.م.ج تناول أحكامه في ثلاث فصول حيث تطرق في الفصل الأول إلى إنشاء الرهن الرسمي من المواد 883 إلى 893 و تناول في الفصل الثاني أثار الرهن من المواد 894 إلى 932 و تحدث في الفصل الثالث عن انقضاء الرهن من المواد 933 إلى 936.[4]

---

[1]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 103.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص35.

[3]- نبيل ابراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية(الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)**، مرجع سابق، ص 40.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 22.

ب/ الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد: الرهن الرسمي عقدا يلزم الراهن فقط، دون أن يلزم الدائن المرتهن، إذ يلتزم الراهن سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني بالالتزامين هما الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون و الالتزام بضمان سلامة حق الرهن.[1]

ج/ الرهن الرسمي عقد شكلي: المشرع عرف الرهن الرسمي على انه عقد و هذا العقد لابد أن ينصب في شكل رسمي و الرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها فتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الرهن بطلانا مطلقا وجاءت المادة 881 ق.م.ج صريحة بقولها «لا ينعقد الرهن الرسمي الا بعقد ».[2]

الفرع الثاني: أركان عقد الرهن الرسمي .

إن إنشاء الرهن الرسمي سواء كان قد تم لصالح مؤسسة بنكية أو لغيرها فهو يتطلب جملة من الأركان الموضوعية و الأركان الشكلية ، فهو ينشأ بالاتفاق بين الراهن أو الدائن المرتهن وبمعنى آخر فمصدره التصرف القانوني ولذا يقتضى ضرورة توافر شروط صحة التصرفات من حيث الذهنية وسلامة الإرادة وعدم مخالفة التصرف لأحكام القانون الآمرة، كما يشترط القانون أن ينصب هذا الاتفاق في شكل خاصا هو الشكل الرسمي، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع أركان عقد الرهن الرسمي الموضوعية أولا و الشكلية ثانيا.

أولا : الأركان الموضوعية للرهن الرسمي.

تنقسم الأركان الموضوعية لعقد الرهن الرسمي إلى أركان موضوعية عامة و أركان موضوعية خاصة نتناولها كما يلي:

1- الأركان الموضوعية العامة:

يقصد بها الأركان الواجب توافرها في كل العقود و يترتب عن تخلفها بطلان العقد، و تتمثل فيما يلي:

أ- ركن الرضا:

يتم التراضي عن طريق تبادل طرفي عقد الرهن الرسمي التعبير إرادتهما وهما الراهن و الدائن المرتهن، و الراهن قد يكون هو المدين و هو الأمر الغالب و قد يكون شخص أخر غير المدين

[1]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 105.

[2]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص82.

يرهن ماله لضمان الوفاء بدين غيره، و يسمى في هذه الحالة الكفيل العيني، وقد نصت المادة 1/884 ق.م.ج:« يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه، أو شخصا أخر يقدم رهنا لمصلحة المدين»، و يلزم أن يصدر الرضا عن شخص متمتع بالأهلية، و أن يكون خاليا من العيوب التي تشوه به، و هي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال .[1]

ب- ركن المحل:

المحل في العقد هو موضوع العقد أي الشيء المتعاقد من أجله والمحل في الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني تبعي على عقارمملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره، وهو مبلغ القرض.[2]

ج- ركن السبب:

ويقصد بالسبب الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من هذا الالتزام، أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، والسبب في الرهن الرسمي هو ضمان الدين(مبلغ القرض)، فيلزم أن يكون هناك دين مضمونا ينشأ الرهن لضمانه، و أن يبقى هذا الدين إلى حين انقضاء العقد.[3]

2: الأركان الموضوعية الخاصة.

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الرهن الرسمي حتى يكون عقدا صحيحا و غير باطل، لابد من ضرورة توافر أركان موضوعية خاصة تتمثل في ملكية الراهن للعقار المرهون و تخصيص الرهن نتناولها كما يلي:

أ- ملكية الراهن للعقار المرهون.

نصت المادة884 /2 ق.م.ج: « وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالك اللعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه»، يتضح من خلال نص هذه المادة أن الراهن يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون سواء كان هو المدين(المقترض) نفسه أو كان شخص آخر و هذا راجع إلى خطورة التصرف الذي قد يؤدي إلى ضياع العقار من يد صاحبه في حالة عدم قدرته على الوفاء بأداء الدين.[4]

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 156.

[2]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص109.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 292.

[4]- محمد حسين منصور، **النظرية العامة للائتمان**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة2001، ص217.

كأصل لابد أن يكون العقار المرهون ملكا للراهن، لكن هناك استثناءات قد ترد على الأصل تتمثل في:

* **رهن ملك الغير:** يقصد برهن ملك الغير العقد الذي يبرمه الراهن باسمه و لحسابه على عقار محدد و معين مملوك لغيره، مثال ذلك الرهن الصادر من مشتري العقار قبل شهره و ذلك لان الملكية في بيع العقارات لا تنتقل إلا بالشهر لمصلحة الشهر العقاري للمحافظة العقارية،[1] و بالرجوع لأحكام ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليه إطلاقا و لم يبين أحكامه و هذا يعني أن المشرع الجزائري اعتبر ملكية العقار المرهون شرط أساسي و هام لانعقاد العقد و تخلف هذا الركن يعتبر البطلان المطلق.

* **رهن المالك الظاهر:** يقصد بالمالك الظاهر ذلك الشخص الذي يظهر على أنه هو مالك العقار و هو غير ذلك و إن كان الرهن الصادر عنه يعتبر رهنا لملك الغير، و من المفروض أن يكون رهنه باطلا، و لكن حماية للأوضاع الظاهرة و ثقة في التعامل و استثناءا عن القاعدة يعتبر رهن المالك الظاهر صحيح.[2]

* **الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي:** المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي يعتبر كأنه لم يكن مالكا أبدا، و بالتالي فان كل التصرفات التي صدرت عنه من قبل تصبح كأن لم تكن و هذا هو مقتضى الأثر الرجعي لزوال الملكية لأي سبب من أسباب الزوال كالإبطال و الفسخ، و بنص المادة 885 ق.م.ج[3] فان الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته آو فسخه أو إلغائه آو زواله يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن إذا توافر على ثلاثة شروط و هي:

1- يجب أن يكون الرهن صادرا من مالك العقار المرهون وقت إبرام الرهن الرسمي.

2- يجب أن يكون المرتهن حسن النية وقت العقد.

3- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي.[4]

---

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص114.

[2]- سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص70.

[3]- نصت المادة 885 ق.م.ج: « يبقى صحيح المصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن»

[4]- نبيل ابراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية(الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)**، مرجع سابق، ص 72.

*** الرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير:** الأصل أن مالك الأرض يملك ما عليها من مباني و منشئات و هذا ما عبر عنه المشرع في نص المادة 1/782 ق.م.ج: « كلما على الأرض أو تحتها من غرس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته ويكون مملوكله » و مع ذلك يجوز إثبات عكس ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 2/782 :« غير أنه يجوز أن تقوم البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقوم البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها»، و على هذا فمن المتصور أن يكون مالك الأرض غير مالك لماعليها من مباني ومنشآت، وأن تكون هذه مملوكة لشخص آخر، بإذن مالك الأرض وهذا الشخص الآخر قد يكون صاحب حق انتفاع على الأرض، أو مستأجرها أو حتى حائز لا يتمتع بأي حق عيني على الأرض،لا وحق شخصي مستمد من عقد إيجار لها، مثل هذا الشخص يعتبر مالكا للمباني آو لمنشآت وملكيته كاملة، إلا أنها ملكية مؤقتة تزول بإزالة المباني بانتقال ملكيتها إلى مالك الأرض بمقتضى أحكام الالتصاق، وبما أن المباني عقار وهي مملوكة لصاحبها، وهو غير مالك الأرض فإنه يجوز له التصرف فيها كعقارومن ثم يجوز أن يرتب عليه رهنا رسميا.[1]

*** رهن العقار المملوك على الشيوع:**

الملكية الشائعة هي أن يتملك اثنان أو أكثر عقار واحد وتكون حصة كل واحد منهم فيه غير مفرزة، فلا يستقل الشريك في الشيوع لملكية المال الشائع أو جزء منه بل يستقلب ملكية حصة شائعة في كل المال الشائع، و الشريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة ويجوز له التصرف فيها وممارسة كافة حقوق المالك لكن بشرط عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء، ورهن العقار المملوك على الشيوع متصور في حالتين وهما رهن جميع الشركاء للعقار المملوك لهم على الشيوع و الحالة الثانية رهن أحد الشركاء، سواء كان رهن الحصة شائعة، أو لجزء مفرز منه،أو حتى للعقار كله.[2]

[1]– سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص78.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 49.

* **الرهن الصادر من الحائز المتحصل على شهادة الحيازة:** تشكل شهادة الحيازة طبقا للمادة 39 من القانون المتعلق بالتوجيه العقاري[1] سندا قانونيا، وشهادة الحيازة عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل رئيسا لمجلس الشعبي البلدي، تخول لصاحبها بعض امتيازات الملكية، لكنها ليست لسند الملكية، و بالرجوع لنص المادة 44 من القانون المتعلق بالتوجيه العقاري: « يمكن الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة، ويكون ذلك ضمان للقروض المتوسطة وطويلة الأمد»، يؤخذ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز صراحة للحائز ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض.

ب/ تخصيص الرهن:

تخصيص الرهن مبدأ مزدوج، ينطبق على العقار المرهون منجهة ومنجهة أخرى على الدين المضمون، و سوف نتناول كل مبدأ كما يلي:

* **تخصيص العقار محل الرهن:** إن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني وينبغي أن يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، و أن يتم ذلك في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان باطلا، و يشمل الرهن إلى جانب العقار المرهون ملحقاته و كذلك ثماره، و بالتالي فان المال المرهون يجب أن تتوفر فيه شروط تتمثل في:[2]

– أن يكون عقارا، فالرهن الرسمي لا يترتب إلا على العقار.

–أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني وهذا الشرط نراه منطقي وصريح لضمان حق الدائن.

–أن يكون العقار موجودا وقت الرهن.

–يجب أن يكون العقار معينا تعيينا دقيقا.[3]

* **تخصيص الدين المضمون بالرهن:** إن من بين الوظائف الأساسية للبنك إعطاء القروض مقابل ضمانات عينية أو شخصية، و إذا كان الدين مضمونا لرهن رسمي عقاري، وغالبا ما يكون

[1]– القانون رقم 90–25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

[2]– محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 32.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 379.

كذلك في القروض المتوسطة وطويلة الأمد فإنه يتوجب أن يكون هذا الدين (القرض) محددا تحديدا دقيقا، ذلك لأنه يعتبر بمثابة الأصل، والرهن الرسمي ليس إلا ضمان لهذا الأصل، لذا لايعقل أن يحدد التابع أو الفرع دون الأصل على اعتبار أن الرهن الرسمي ح قتابع، فلا ينشأ مستقلا، إذ يجب أن يستند في وجوده على التزام صحيح يضمنه، فإذا لم يوجد هذا الالتزام أو كان غير ممكن الوجود، أو وجد صحيحا ثم انقضى، فإن الرهن يأخذ نفس المصير، حيث أن وجوده وبقاءه وصحته مقرون بوجود الدين وبقائه وصحته، إضافة إلى ضرورة كونه دين لازما صحيحا، والذي ينبغي أن يكون محددا في الدين المضمون هو مقداره ومصدره، أيضا أن تحديد الدين(القرض) المضمون لا يمنع أن يكون دينا معلقا على شرط أو أن يكون دينا احتماليا أو مستقبلا[1].

ثانيا: الأركان الشكلية للرهن الرسمي.

يتطلبق.م.ج لانعقاد عقد الرهن الرسمي من حيث الشكل توفر ركن مهم ألا و هو الكتابة الرسمية ويكون ذلك بإخراج عقد الرهن في ورقة رسمية.[2]

أ/ الكتابة الرسمية : عقد الره نالرسمي من العقود الشكلية فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الكتابة الرسمية في العقود من هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي، ولقد اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 883 من ق.م.ج الكتابة الرسمية فيعقد الرهن الرسمي بقوله: «لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي» يفهم من ذلك أن الرهن الرسمي يتطلب لانعقاده مراعاة شكل خاص وهو الكتابة الرسمية، ويقصد بالرسمية أن يتم تحريرعقد الرهن من قبل ضابط عمومي مختص ووفقا للأشكال التي يتطلبها القانون،ويعتبرالموثق هو الضابط العمومي المكلف بتحرير مثل هذه العقود[3] وأي إخلال بهذا النص يبطل العقد بطلانا مطلقا باعتباره رهنا، وهذا مانصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المتضمن قانون السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، المتعلق بتأسيس السجل العقاري: « كل عقد موضوع شهر عقاري يجب

[1]- محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 68.

[2]- نفس المرجع، ص 76.

[3]- زوبير براحلية ، مرجع سابق، ص146.

أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي»،[1]وبعد إتمام إجراءات تسجيل الرهن الرسمي يقوم المكلف الرسمي بإعطاء نسخة منه لكل الطرفين المتعاقدين من عقد الرهن بعد توقيعهما عليه.

إضافة إلى ذلك إن إبرام هذا العقد يكون بالتعبيرعن الرضاء من قبل طرفي العقد أي تبادلا لإرادتين أمام الموثق وذلك من خلال كلمة" رسمي "لأن الموثق هومن يحرررورقة رسمية يثبت فيها رضا طرفي العقد في حالة التراضي وإلا لا ينشأ الرهن.[2]

تهدف الرسمية إلى حماية الراهن وذلك من خلال التصرفات القائم بها، أما الرسمية بالنسبة للدائن المرتهن(البنك) فهي تسحبه من المخاطر التي قد تواجهه كإبطال الرهن رغم انعقاده أمام موثق مؤهل، حيث أن هذا الأخير يقوم بالتأكد من صحة ملكية الراهن للشيء المرهون ومن أهلية كليهما، حيث تزود الرسمية البنك الدائن بسند قابل للتنفيذ من إبرام العقد.[3]

وباعتبار البنك قد خص الرهن الرسمي بحماية خاصة كان أو لقانون نص على هذا الرهن هو القانون 10/90[4] المؤرخ في 14 /1990/04 المتعلق بالنقد والقرض وذلك من خلال المادة 179: « ينشأ الرهن القانوني على الأم والغير المنقولة العائدة للمدين ويجر يلصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها والالتزامات المتخذة اتجاهه، يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تنطبق على السجل العقاري، ويخص هذا السجل من وجوب التجديد خلال 30 عاما ». و بالتالي فان الرسمية هي ركن من أركان عقد الرهن و تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد.

الفرع الثالث: آثار الرهن الرسمي

عالج المشرع الجزائري أثار الرهن الرسمي في المواد من 894 إلى 932 من ق.م.ج،وذلك في قسمين حيث تناول في القسم الأول آثار الرهن الرسمي فيما بين التعاقدين، أي الدائن المرتهن

---

[1]– المرسوم التنفيذي 76–63 المؤرخ في25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، الصادرة بتارخ 27 ماي 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93–123، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص77.

[3]– زهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، مرجع سابق، ص 24.

[4]– القانون رقم 90–10 المؤرخ 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد16، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

والمدين الراهن من خلال نصوص المواد من 894 إلى903 ، أما القسم الثاني تطرق فيه إلى آثارالرهن الرسمي بالنسبة للغير، وشملتهم المواد من 904إلى 932 من نفس القانون.

أولا- آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين.

ينعقد الرهن الرسمي بين المدين الراهن والدائن المرتهن (البنك)، فبالنسبة للمدين الراهن يلاحظ أن الرهن الرسمي باعتباره عقدا ملزما لجانب واحد، يرتب في ذمته التزامات دون المرتهن هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الرهن الرسمي، وان كان لايحرمه من سلطاته كمالك للعقار المرهون، إلا أنه ترد على هذه السلطات جملة من القيود تمنعه من الإضرار بالمرتهن.[1]

أما بالنسبة للدائن المرتهن(البنك)، فان الرهن الرسمي ينشئ حقا عينيا لصالحه، يخوله سلطات معينة، إضافة إلى صفته كدائن عادي.

1- أثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.

تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والالتزامات، حيث أن للراهن والمرتهن هدفها واحد وهو إنشاء حق الرهن على العقار، ويكون ذلك بمجرد توافر الاركان الموضوعية و الشكلية اللازمة لانعقاده ولا يتكفل ذلك ولايكون نافذا في مواجهة الغير إلا بالقيد.[2] و تتمثل التزامات المدين الراهن و حقوقه فيما يلي:

أ/ التزامات المدين الراهن :

تتلخص التزامات المدين الراهن فيما يلي:

- **الالتزام بضمان سلامة الرهن:** نصت المادة 898 ق.م.ج:« يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك».

يستخلص من نص المادة أنه يجوز للدائن المرتهن (البنك)أن يقوم بالتحفظ بواسطة الوسائل اللازمة لذلك و يكون في حالة إذا قام الراهن بإحداث أضرار بسبب خطا منه على العقار المرهون أو وقف منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من قيمته أو ضمانه حيث أن

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 189.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص ،الرهن الحيازي،حقوق الامتياز،الكفالة)**، مرجع سابق، ص 95.

الدائن(البنك)يقوم باتخاذ الوسائل التحفظية و الذي يهدف من ورائها توقيف هذه الأعمال أو منعها من وقوع الضرر.[1]

- **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 بمجرد إتمامه بقوة القانون غير أن العقار المرهون، يطبق عليه حكم المادة 165 من ق.م.ج: «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني أخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محلا لالتزام شيئا معينا بالذاتي ملكها لملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري» وبناء على نص المادة فإنه بمجرد انعقاد العقد وإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، فإنه يلتزم بإعطاء حق الرهن ويتم ذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى أي إجراء.

- **الالتزام بنفقات العقد والقيد:** حيث يلتزم الراهن بدفع نفقات العقد والقيد طبقا لنص المادة883/ 2 ق.م.ج:« و تكون مصاريف العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك».

والمادة 906 ق.م.ج:«تكون مصاريف القيد وتجديده و شطبه على الراهن، مالم يتفق على غير ذلك».[2]

ويستخلص من هاتين المادتين على أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك، كما يتحمل هذه النفقات الراهن وحده أو يتقاسمها هو والطرف الأخر أو أن يتحملها المرتهن كلها.

ب/ حقوق المدين الراهن:

تتلخص حقوق المدين الراهن كما يلي:

- **حق الراهن في التصرف بالمال المرهون:** نصت المادة 894 ق.م.ج: «يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن»، وعليه يحق للراهن القيام بتصرفات مادية وقانونية إذا كانت هذه التصرفات لا تهدد سلامة المرهون، ويكون ذلك كإحداث تغيير وذلك بإضافة منشآت أو إحداث تحسينات، مع مراعاة عدم هدمه أو هدم بعض أجزائه فهذا غير جائز، ولا يجوز بيعه، وفي حالة حلول أجلا لدين جاز

[1]- زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، مرجع سابق ص 76.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 92.

للدائن المرتهن(البنك) استعما لحقه في التنفيذ على المال المرهون إذا لم يفي المدين أو امتنع عن الوفاء، ويجب أن يكون المال المرهون خاليا من حقوق ارتفاقو انتفاع وغيرها.[1]

- **حق الراهن في إدارة المرهون والانتفاع:** نصت المادة 895 ق.م.ج:« إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى الوقت التحاقها بالعقار»

يتضح من نص المادة أنه يجوز للراهن استعمال العقار أو المال المرهون واستغلاله، فضلا إذا كان المال المرهون عبارة عن سكن في حقله أن يسكنها، وإذا كان المال المرهون عبارة عن أشجار في حقله أن يستولي على ثمارها وأن يتصرف بها إلى الغير، ويبقى على هذا الحال إلى غاية نزع ملكية المال المرهون جبرا عليه إذا لم يوفي بالدين.[2]

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

نصت على هذه الآثار المواد من 901 إلى 903 ق.م.ج حيث نصت المادة 1/902 ق. م.ج: « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، و يطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية».

حيث أن هذا العقد لا يفرض التزاما على المرتهن، بل يكون حقا عينيا تبعيا على المال المرهون.[3]

ويتضح من المواد سالفة الذكر أنها تنظم علاقة الدائن المرتهن في تنفيذه الأول بدينه على العقار المرهون ذلك من خلال المسائل المعروفة التالية:

- تنفيذ الدائن المرتهن بالحق الذي له.
- التنفيذ على الكفيل العيني (الراهن غير المدين).
- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء.

ثانيا- آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير :

ينشأ حق الرهن بمجرد العقد، ولكنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري[4]، والمقصود بالغير هوكل صاحب حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي، ومظهر

---

[1]- علي هادي العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 342.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)**، مرجع سابق، ص 98.

[3]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص273.

[4]- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 344.

نفاذ الرهن فحق الغير يظهر من خلال حق التقدم وحق التتبع[1]، و سنتناول القيد كشرط لنفاذه في مواجهة الغير ثم نتطرق إلى حق التقدم و حق التتبع.

أ/ القيد كشرط لنفاذه في مواجهة الغير: يقصد بالقيد تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري وتسري عليها أحكام القيد المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري، وهذا ما أشارت إليه المادة 904 من ق.م.ج : «لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن » و حسب نص المادة 905 ق.م.ج: « تسري في إجراء القيد و تجديده و محوه و إلغاء المحو و الآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري».[2]

و يتضح من نص المادة أن إجراءات القيد تكون وفق قانون التنظيم في الشهر العقاري كما أن القيد يكون في مكتب الشهر العقاري أي الجهة المختصة و يكون ذلك في دائرة العقار و إذا كان هذا العقار مرهون و يقع في عدة من الدوائر، وجب أن يكون أجراء القيد في كل مكتب منها لهذه الدوائر.[3]

ب/ **حق التقدم:** نصت على هذا الحق المواد من 901 إلى 915 ق.م.ج ويقصد به تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن، والتي تفترض أي ميزة التقدم وجود أكثر من دائن للمدين ويقوم النزاع بينهم بما في ذلك البنك باعتباره دائنا مرتهنا على هذا الحق.

ولقد نصت المادة 907 من ق.م.ج: « يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم و لو كانوا جرو القيد في يوم واحد » بموجب نص هذه المادة يكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون مهما كانت الوسيلة التي تمت بها الوفاء سواء طواعية أو جبرا و يتمثل ثمن العقار المرهون في الثمن الذي بيع به العقار المرهون في المزاد العلني أو في المبلغ الذي عرضه الحائز للدائن المرتهن للوفاء بالدين سواء تمثل في قضاء الدين أو التطهير أو في مبلغ التعويض كما هو الحال عليه في نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة أو في مبلغ

[1]– علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 350.

[2]– محمد حسنين، مرجع سابق، ص274.

[3]– زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، مرجع سابق ص 76.

التامين إذا كان العقار المرهون مؤمنا و حدث له خطر مؤمنا عليه و استحق بسبب هذا الخطر مبلغ التعويض.[1]

ج/ حق التتبع :

نصت على هذا الحق المواد من 912 إلى 914 ق.م.ج وهو الميزة الثانية للبنك حيث أن له حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون، والحق في التتبع كمظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير يبدو من ناحية نتيجة لما يقرره الحق العيني عموما لصاحبه من تسلط مباشر على محل الحق، ومن ناحية ثانية يبدو كمقابل طبيعي ذلك أن من حق الراهن الاحتفاظ بملكية عقاره المرهون والحق في التتبع هو ما يحفظ فاعلية الضمان الذي يوفره الحق في الرهن للبنك.[2]

الفرع الرابع: انقضاء عقد الرهن الرسمي.

نصت المادة 893 ق.م.ج :« لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك » كما نصت المادة 933 من نفس القانون على انه « ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الدين وعودته ».

و بالتالي فان الرهن الرسمي مثله مثل كامل الحقوق العينية ينقضي بطريقتين ، حيث ينقضي بصفة تبعية أي بانقضاء الدين المضمون بالرهن، أو بصفة أصلية أي استقلالا عن هذا الالتزام الأصلي.[3]

أولا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية:

الرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي، يبقى ما بقي هذا الالتزام ويزول بزواله، وعلى هذا ينقضي الرهن بطريق التبعية بكافة الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الحق الشخصي أو الالتزام فجميع أسباب انقضاء الالتزام تعتبر أسبابا لانقضاء الرهن بصفته تابع للدين المضمون بشرط أن يكون السبب قد قضى على الالتزام انقضاء كليا، و أسباب انقضاء الالتزام هي الوفاء،

[1]– يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 86.

[2]– نفس المرجع، ص 85.

[3]– زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 150.

والوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة، و الإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم وسوف نتطرق إليهم.

1- الانقضاء بالوفاء و بما يعادل الوفاء:

أ/ الوفاء: إذا وفى المدين بالدين (المقترض بمبلغ القرض) كله للبنك الدائن المرتهن، انقضى الدين وبرئت منه ذمة المقترض المدين بانقضائه الرهن الذي قام للوفاء به مع الفوائد الواجب دفعها، انقضى تبعا له الرهن، أما في الوفاء الجزئي كأن يقوم المدين المقترض بتسديد جزء بعض أقساط مبلغ القرض حتى لو كانت هذه الأقساط المسددة تساوي 95% من مبلغ الدين فإن الرهن يبقى كله عملا بقاعدة عدم تجزئة الرهن.[1]

ب/ الوفاء بمقابل: يشترط نص المادة 285 ق.م.ج لصحة الوفاء بمقابل، قبول الدائن أن يستعوض الدين المستحق له بشيء آخر يقوم مقام الوفاء و المشرع الجزائري ذكر شيء و نحن نرى أن يكون المشرع صريحا في تحديد ماهية هذا الشيء فقد يكون شيء ماديا كالعقار مثلا و قد يكون غير ذلك كالعمل مثلا.[2]

2- الانقضاء بالتجديد أو المقاصة:

أ/ التجديد: للتجديد أثر مزدوج، فهو يقضي إلى انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد مكانه و يترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي، فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون، أو بالاتفاق وبناء على الظروف التي تدل على أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك.[3]

ب/ المقاصة: تقضي المقاصة أن يكون هناك طرفان دائن ومدين ولكل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، وبالتالي يحق لكل واحد منهما أن يقاص الآخر بماله قبله على قدر المبلغ الأدنى من الدينين، فإن تعلق الأمر بدينين متحدين في النوع، وكان كل منهما مستحق الأداء، أمكن انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما إذا طالب بذلك صاحب المصلحة في الانقضاء و قد حددت المادة 297 ق.م.ج شروطها كما يلي:

- وجود دينين متقابلان
- الدينين ثابتان و خاليان من النزاع

---

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 437.

[2]- نفس المرجع، ص 438.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، مرجع سابق، ص 175.

- صلاحية الدينين للمطالبة بهما أمام القضاء.

3- الانقضاء بالإبراء و التقادم المسقط:

أ/ الإبراء : نصت عليه المادة 305 و 306 ق.م.ج و هي حالة مستبعدة في إطار التعامل مع البنوك لأن الإبراء تصرف تبرعي صادر من طرف واحد و هو الدائن (البنك) و هو سبب كاف لانقضاء الدين و زوال الرهن إلا إذا رفضه المدين و بما أن البنوك تمنح القروض مقابل الرهن و هدفها الربح فلا مجال للتبرعات هنا.

ب/ التقادم المسقط: نصت عليه المادة 320 ق.م.ج: « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام .... وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات»

و بالتالي ينقضي الالتزام دون الوفاء به عن طريق التقادم المسقط و تتوافر بشأنه مدة هذا التقادم بحسب إذا كان تقادم طويل بنص المادة 308 ق.م.ج أو تقادم رباعي بنص المادة 311 ق.م.ج او تقادم بسنتين بنص المادة 310 ق.م.ج او تقادم بسنة بنص المادة 312 ق.م.ج.[1]

ثانيا: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية:

إن انقضاء الرهن بصفة أصلية يقصد بها انقضائه بصفة مستقلة عن الدين المضمون الذي يبقى قائما، و يترتب على ذلك أن الدائن المرتهن يصبح دائن عادي، وحقه في الدين يصبح حق شخصي، وينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية إما بالتنازل عن الرهن أو بإتحاد الذمة أو بهلاك العقار محل الرهن أو ببيع العقار محل الرهن و سوف نتطرق إلى هذه الطرق بالتفصيل.

1- التنازل عن الرهن: فالتنازل عن الرهن هو عمل قانوني يصدر من الدائن المرتهن(البنك) يزول بمقتضاه الحق العيني التبعي المقرر على العقار، وهو لا يمس الالتزام المضمون، حيث أثره ينصب فقط على الضمان الخاص الذي يكفله.

2- إتحاد الذمة: و يقصد به انه إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أو انتقل حق الرهن إلى المالك للعقار المرهو ، فان الرهن ينقضي بسبب اتحاد الذمة . لأنه لا فائدة لان يكون للشخص رهنا على ما يملكه، إلا إذا وجد مرتهنون آخرون، ولكن إذا لم يوجد على العقار سوى حق رهن واحد وانتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن(البنك) فإن الرهن ينقضي

[1]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 154.

بإتحاد الذمة، و إذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة كفسخ البيع الذي ملك به الدائن المرتهن العقار المرهون، وهو يزول في هذه الحالة بأثر رجعي، عاد الرهن من جديد.[1]

3- هلاك العقار محل الرهن:

إذا هلك العقار المرهون زال المحل المعقود عليه و من ثمة ينقضي الرهن، ومن قبيل ذلك أن يكون الرهن شاملا لبناء مقام على أرض دون هذه الأرض، فإذا هلك هذا البناء، فإن الرهن ينقضي بهلاك المعقود عليه، فإذا كان الهلاك جزئيا، فإن الرهن يبقى بالنسبة للجزء الباقي، ويكون ضامنا لكل الدين طبقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن، ومن قبيل ذلك أن تكون الأرض وما عليه من بناء مرهونة، ثم يهلك البناء فيظل الرهن على الأرض، أو يكون الرهن على عمارتين دون الأرض ثم تهلك عمارة دون الأخرى، فيظل الرهن على العمارة الباقية، و يراعى بشأن هلاك العقار المرهون أحكام المادتين 899 و 600 من ق .م ج.[2]

4- بيع العقار محل الرهن :

و هو ما نصت عليه المادة 936 ق.م ج إذ اعتبرت أن بيع العقار المرهون بالمزاد العلني سبب من أسباب انقضاء الرهن، ذلك أنه إذا طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني نتيجة مباشرة الدائن(البنك) إجراءات نزع الملكية، ورسا المزاد وتم شهر حكم مرسى المزاد، فإن العقار يتطهر من الرهون التي تثقله، بحكم القانون، وعليه يترتب على بيع العقار بالمزاد العلني إنقضاء كل حق عيني تبعي مقيد على العقار، سواء تم البيع في مواجهة المالك السابق أو الحائز أو الحارس عند التخلية أو الكفيل العيني، والنتيجة أن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية متى وقع البيع بالمزاد العلني ودفع الراسي عليه المزاد الثمن للدائن(البنك) أو إيداع الثمن الخزينة العامة، وتم شهر حكم رسو المزاد (إيقاع البيع).[3]

المطلب الثاني: الرهن الحيازي كضمان عيني للقروض البنكية .

لقد اهتم المشرع الجزائري بالرهن الحيازي باعتباره من الحقوق العينية التبعية و التأمينات العينية فنجد المواد من 948 الى 981 من ق.م ج كلها مخصصة للرهن الحيازي. وتكمن أهمية دراسة موضوع الرهن الحيازي في تحديد مدى نجاعة الرهن الحيازي كأداة من أدوات الائتمان البنكي، فهو أداة لحماية حقوق البنك الدائن عند إعسار المدين.

[1]- زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 156.

[2]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 422.

[3]- نفس المرجع، ص 420.

و سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم الرهن الحيازي في الفرع الأول ثم إلى اركان الرهن الحيازي في الفرع الثاني و إلى آثار الرهن الحيازي في الفرع الثالث و أخيرا إلى انقضاء الرهن الحيازي في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مفهوم الرهن الحيازي

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

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرهن الحيازي ثم إلى خصائص الرهن الحيازي و إلى انواعه.

أولا: تعريف الرهن الحيازي: عرفه المشرع الجزائري في المادة 921 ق.م.ج « عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في أن يتقاضى حقه من ثمنه في أي يد يكون»

بمعنى أن الرهن الحيازي يرد على مال منقول الذي يقدم كضمان للقرض البنكي الذي يسحبه المقترض، وهذا الضمان يقدمه هذا الأخير إلى البنك الذي يحوزه إلى غاية استيفاء دينه. من خلال هذه المادة نجدا أنها تضمنت تعريف الرهن الحيازي باعتباره مصدراً لحق الرهن، فعبارة الرهن الحيازي تطلق إما على العقد باعتباره مصدراً للحق و إما على الحق العيني ذاته الذي أنشأه هذا العقد، و أهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن(البنك) أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، و المرتهن (البنك) يصبح حائزاً للشيء المرهون و صاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه.[2]

ثانيا: خصائص الرهن الحيازي: يتميز الرهن الحيازي بمجموعة من الخصائص يمكن استخلاصها من المادة 921 ق.م.ج السالفة الذكر و تتمثل في:

---

[1]– الأمر رقم 75–59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

[2]– شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 420.

1 – الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين: إن الرهن الحيازي من العقود الرضائية و الملزمة لجانبين و ينعقد بمجرد تبادل إيجاب و قبول متطابقين للطرفين إذ يلتزم المقترض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه.[1]

2 – الرهن الحيازي حق تابع: حيث يستلزم لوجود الرهن الحيازي وجود التزام أصلي يضمنه، شانه في ذلك شان عقد الكفالة و عقد الرهن الرسمي، و الالتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضيا.[2]

و الالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغا من النقود، كما يصح أن يكون محله التزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو بنقل حق عيني.

3 – الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة: هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن(البنك) فهي تدعم ائتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لاستيفاء الباقي من الدين، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين و تدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء، و مضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله.

ثالثا : أنواع الرهن الحيازي:

ينقسم الرهن الحيازي بحسب موضوعه إلى الرهن العقاري ورهن المنقول ورهن الدين، و سوف نتناول كل نوع كما يلي:

1– **الرهن الحيازي العقاري:** لم يعرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي العقاري و بالتالي يمكن إسقاط تعريف الرهن الحيازي عليه فهو عبارة عن عقد و يكون محل الرهن عبارة عن عقار، فهو يختلف عن الرهن الرسمي في أن الكتابة في الرهن العقاري شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس ركنا كما هو الحال في الرهن الرسمي.

و يعتبر الرهن الحيازي العقاري نوع من الضمان الذي يهدف إلى تأمين البنك الدائن من خطر عدم الوفاء بالدين بحبس العقار إلى حين استيفاء الدين، فتخوله في حال امتناع المدين

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص471.

[2]– نفس المرجع، ص 742.

أو عجزه عن الوفاء بالمطالبة ببيع العقار المرهون بالطرق القانونية و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة.[1]

و للرهن الحيازي العقاري خصائص تميزه عن غيره نذكر منها:

أ/ ينشأ الرهن الحيازي الوارد على العقار بواسطة عقد مثله مثل باقي أنواع الرهن الحيازي و الرهن الرسمي، ولا ينشأ بنص القانون كالامتياز و لا بحكم قضائي كحق التخصيص، وهو عقد شكلي أو رسمي يلزم توثيقه، ذلك أن المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 70-91[2] تنص بأن العقود التي تتضمن نقل حقوق عقارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي و لم يفرق قانون التوثيق بين نقل الحقوق العقارية الأصلية و التبعية ففي الحالتين يلزم التوثيق.[3]

ب/ يعتبر حق عيني عقاري لأنه يخول البنك الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون فيخوله الحق في حبسه إلى أن يدفع له دينه .كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه و استيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة في أي يد يكون.

ج/ هو حق عيني تبعي ذلك أنه يوجد لضمان حق آخر هو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين و يتبعه في وجوده و عدمه فيبطل ببطلانه و ينقضي بانقضائه . فإذا تقرر بطلان الدين المضمون بطل الرهن تبعا لذلك، و إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بغيره انقضى الرهن تبعا له.[4]

---

[1]- ريمة تمرانت، **الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، سنة 2019- 2020، ص10.

[2]- القانون رقم 70 – 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1970، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88 – 27 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988، المعدل و المتمم بالقانون 06 – 02 المؤرخة في 30 مارس 2006، المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

[3]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 101.

[4]- العربي بن قسمية، **نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجيستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000-2001، ص06.

2- **رهن النقول:** ولقد نظمه المشرع الجزائري في المواد 969 إلى 981 من ق.م.ج حيث نصت المادة 969 ق.م.ج : « يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن»

و الملاحظ أن المشرع اشترط أن يدون عقد الرهن في محرر عرفي ثابت التاريخ، وبالشكل المقرر في القواعد العامة، على أن يثبت هذا التاريخ قبل تعلق حق الغير بالمال المنقول، وهذا بالنسبة للغير، كما يحدد مرتبة الدائن المرتهن(البنك) في الرهن الحيازي في حالة وجود أكثر من دائن مرتهن للمنقول[1].

ويجب طبقا للنص القانوني أن يدون في المحرر الثابت التاريخ والذي حرر فيه عقد الرهن المبلغ المضمون بالرهن و الشيء المرهون وقيمة الشيء المرهون وكل ما من شأنه أن يزيد توضيحا وتبيانا لمحتوى عقد رهن المنقول المادي و مضمونه.

3- رهن الدين :

أورد المشرع الجزائري بعض النصوص المتعلقة برهن الدين دون أن يعرفه أو يحدد طبيعته القانونية ولم يخصه بأحكام تحدد ماهيته وطريق إنشائه، وإنما ترك ذلك للأحكام العامة المنظمة للرهن الحيازي عموما وأحال من جهة أخرى إلى أحكام حوالة الحق.

فمن جهة سكت المشرع عن تعريف رهن الدين مكتفيا بما ورد في تعريف الرهن الحيازي وهذا لا يستقيم والطبيعة الخاصة لرهن الدين حتى وإن كان نوعا من أنواع الرهن الحيازي، وسكت من جهة أخرى عن تحديد خصائصه والمبادئ التي تحكمه إذ ترك ذلك للأحكام العامة للرهن الحيازي وأحالنا في مواطن أخرى إلى أحكام حوالة الحق.[2]

ويخضع رهن الدين إلى الإحكام المتعلقة بالرهن الحيازي و ذلك من عدة جوانب.

- إذ هو عقد من عقود الضمان بمقتضاه يكون للمرتهن ضمان عيني على الشيء المرهون.
- وهو حق عيني يخول صاحبه – وهو المرتهن –حبس السند المثبت للدين إلى أن يستوفي دينه، ويخوله تتبعه في أي يد يكون واقتضاء دينه قبل غيره من الدائنين.

[1]- العربي بن قسمية ، مرجع سابق، ص 07.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 240.

الفرع الثاني: أركان الرهن الحيازي.

الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، فعقد الرهن الحيازي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، حيث أن للرهن الحيازي أركان موضوعية وأخرى شكلية سيتم دراستها على النحو الأتي.

أولا- الأركان الموضوعية: ينشأ عقد الرهن الحيازي بالتعاقد بين الراهن والمرتهن(البنك) ويكون ذلك من خلال أن يكون العقد مستوفيا لجميع أركانه وشروطه، على خلاف الرهن الرسمي الذي يشترط فيه الرسمية لانعقاده.[1]

فبالإضافة إلى ركن التراضي و المحل و السبب هناك أركان موضوعية خاصة تتعلق بالمتعاقدين و أركان موضوعية خاصة بالدين المضمون و أركان موضوعية خاصة بالمال المرهون الى جانب ذلك هناك أركان شكلية و سوف نوضحها كما يلي:

أ- الأركان الموضوعية الخاصة بالمتعاقدين:

قد يكون الراهن (المقترض) هو المدين، وقد يكون شخص آخر ينوب عنه وهو الكفيل العيني .فبالنسبة للراهن يعتبر الرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف .حيث أن الرهن الحيازي لا يعمل و يهدف إلى إخراج الشيء المرهون من خدمة الراهن، فبالتالي يشترط في الراهن أن يكون أهلا للتصرف في الشيء المرهون .أي أن يكون أهلا للقيام بعملية الرهن وذالك للشيء المرهون، حيث أنه لا إشكال يطرح من ناحية البنك باعتباره من المؤسسات التي يمنحها القانون الحق في الاقتراض.[2]

ب/ الأركان الموضوعية الخاصة بالمال المرهون:

نصت المادة 949 ق.م.ج : «لا يكون محلا الرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار ».

و نستنتج من نص المادة أن جميع الأشياء يجوز رهنها من عقارات أو منقولات بمعنى أخر يرد الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات على عكس الرهن الرسمي يرد على العقارات

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 430.

[2]- العربي بن قسمية، مرجع سابق، ص 11.

فقط، عكس الرهن الحيازي فالمنقولات يجوز رهنها رهن حيازي، لأنها قابلة للحجز وقابلة للبيع بالمزاد العلني، سواء كانت منقولا مادية أو معنية[1].

ويشترط في المال المرهون أنه يمكن رهنه رهنا حيازيا، سواء كان عقارا أو منقولا أن يكون:

- أن يكون الشيء معنيا.
- أن يكون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.
- أن يكون موجودا وقت الرهن.
- أن يكون مملوكا للراهن.

ج/ الأركان الموضوعية الخاصة بالدين المضمون :

ويشترط في الدين المضمون أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وكذلك أن يكون صحيحا ومعنيا، ويجب أن لا يكون قد تم إنجازه أو منجزا فقد يكون بيتا مستقبلا أو معلقا على شرط، قد يكون الدين المضمون التزاما للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[2]

ثانيا- الأركان الشكلية: نصت المادة 59 من ق.م.ج: « يتم العقد بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»

ويتضح من نص المادة أنه الرهن الحيازي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كالرهن الرسمي لأن الرهن الحيازي عقد رضائي، و قصد أن الرهن الحيازي يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، بمعنى آخر تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين.[3]

الفرع الثالث: آثار الرهن الحيازي.

إن عقد الرهن الحيازي عند انعقاده يترتب عليه عدة آثار، آثار على عاتق الدائن المرتهن (البنك) وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

أولا- اثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين :

يعتبر عقد الرهن الحيازي من العقود الملزمة لجانبين، حيث ينشأ على انعقاد أو نشوء عقد الرهن الحيازي التزامات تقع على عاتق طرفي هذا العقد وهو الراهن والمرتهن(البنك) حيث

---

[1]- العربي بن قسمية، مرجع سابق، ص 11.

[2]- نفس المرجع، ص 07.

[3]- نبيل ابراهيم سعد، **التامينات العينية و الشخصية الرهن الرسمي (حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)**، مرجع سابق، ص 223.

أن هذه الالتزامات ناشئة من انتقال الحيازة، حيث يقع على عاتق الراهن تسليم الشيء المرهون مع ضمان سلامتها وتسليم و نفاذه، أما المرتهن فيلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون و إدارته و استثماره، مع التزامه برده عند انقضاء أجل الرهن.

1- التزامات الراهن :

يلتزم الراهن بترك الشيء المرهون في يد البنك المرتهن إلى حين زوال الرهن و هذا ما نصت عليه المادة 951 ق.م.ج[1] كما يلتزم كذلك بضمان الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي بعمل ينقص من قيمته حسب ما جاء في نص المادة 953 ق.م.ج[2] وأن يدفع نفقات حفظ المرهون وصيانته وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو على الغير الذي يضمنه.

2- التزامات المرتهن (البنك):

يلتزم البنك عند تسلم الشيء المرهون المحافظة عليه وصيانته، إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولا عما يصيب المرهون من هلاك أو عيب بسبب ذلك ما لم يثبت بأن السبب لا يد له فيه وفقا لما جاء في نص المادة 955 ق.م ج[3]، كما يلتزم البنك بعدم استعمال المرهون المنفعة بدون ترخيص من الراهن، وأن يرد الشيء المرهون بعد انقضاء الدين.

ثانيا- آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير :

يخول حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في حبس الحق في التقدم والحق في التتبع و تطرقنا إليهما بالتفصيل في الرهن الرسمي ، ولتفادي الرهن في حق الغير يجب أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان بحسب نص المادة 961 ق.م. ج ويجب أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة ديون، و لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق (مبلغ القرض) فقط بل يضمن أيضا المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة

[1]- نصت المادة 951 ق.م.ج: « ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدين لتسليمه، و يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع»

[2]- نصت المادة 953 ق.م.ج: « يضمن الراهن سلامة الرهن و نفاذه، و ليس له أن ياتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون»

[3]- نصت المادة 955 ق.م.ج: « إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه ان يبذل في حفظه و صيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد و هو مسؤول عن هلاك الشيء»

على الشيء والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشي، ومصاريف العقد وأخير مصاريف تنفيذ الرهن الحيازي.[1]

الفرع الرابع: انقضاء الرهن الحيازي.

ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون، كما أنه يمكن انقضاءه بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون و نوضح ذلك الانقضاء في ما يلي:

أولا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية :

نصت المادة 964 ق.م.ج :« ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته».

غير أنه هناك اختلاف حول تقادم الدين المضمون، لأن حيازة المرتهن(البنك) للشيء المرهون تمنع من سقوط الدين المضمون بالتقاد، في حالة تم تقرير هذا الرهن من قبل المدين، وفي حالة عدم تقديره من المدين أي من الغير (الكفيل العيني) فهنا لا مانع من سقوط الدين.[2]

ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية:

لقد عدد المشرع الأسباب التي بها ينقضي الرهن بصفة أصلية بنص المادة 1/965 ق.م.ج و هي تشمل الرهن الحيازي سواء كان محله منقولا أم عقارا و حصرها في أسباب ثلاثة هي التنازل عن حق الرهن واتحاد الذمة و هلاك الشيء المرهون نوضحها كما يلي:

1- التنازل عن حق الرهن :

إذا استكمل الدائن المرتهن شروط أهلية الإبراء من الدين المضمون به ، يجوز أن يتصرف في هذا الدين كما شاء وعلى ذلك يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن، و هذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبول الراهن.

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية الرهن الرسمي (حق الاختصاص ،الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)**، مرجع سابق، ص 242.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 300.

و بطبيعة الحال إن التنازل الضمني قد يستفاد من ظرف الحال أو من سلوك المرتهن نفسه على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في التنازل لا تحتمل لبسا أو غموضا.[1]

2- اتحاد الذمة :

يعتبر اتحاد الذمة سببا من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بنص القانون عملا بحكم المادة 3/965 ق.م.ج، ذلك لزوال العلة في الرهن بذوبان مال المرهون في ذمة الراهن أو بانتقال ملكية الدين المضمون و المال المرهون إلى شخص ثالث " دون الراهن و المرتهن " عن طريق الشراء مثلا.[2]

3- هلاك الشيء المرهون :

هلاك الشيء المرهون يعتبر هو الأخر سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية بحكم المادة 3/965 ق.م.ج ، و تطبيقا لهذا النص يشترط أن يكون الهلاك هلاكا كليا لكي يبقى على ما بقي من الشيء و يكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، و نعني بالهلاك بمعناه الواسع حيث يشمل الهلاك المعنوي و القانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة بواسطة التأميم مثلا.

ووفقا لنص المادة 965 ق.م.ج يمكن استنتاج أن الرهن الحيازي ينقضي بصورة أصلية لأسباب لا تمس هذا الدين ألا وهي:

- باتفاق البنك و الراهن.
- بتنازل البنك عن الرهن.
- هلاك الشيء المرهون هلاك كليا.
- بالتنفيذ على الشيء المرهون وبيعه في المزاد العلني.[3]

[1]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص423.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 350.

[3]- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص422.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الضمانات المستحدثة للقروض البنكية.

إن فشل بعض الضمانات التقليدية في القيام بدورها، وعدم استجابتها للمتطلبات الاقتصادية التي تواكب عصرنا اليوم بما يكفي، فرض على المشرع محاولة إيجاد حلول بديلة واستحداث ضمانات كفيلة، تقوم مقام الضمانات التقليدية القديمة. ومنه فالحاجة إلى الأمان أصبحت حاجة عصرية عميقة[1].

لذلك فهدف المشرع الحقيقي من تفعيل الجانب القانوني، على الضمانات المستحدثة للقروض البنكية أو هذا النوع من المعاملات المالية، هو خلق جو من الأمان القانوني للعلاقة العقدية بين الأطراف، وكسب عامل الثقة التي هي أساس هذه العلاقة أصلا، كل ذلك حفاظا على حقوقهم، وضمانا لممتلكاتهم. ولأن جانب الثقة أمر مهم يستلزم الوفاء، كذلك فإن احتمال وجود الخطر يوجب الحذر.

كما أن الضمانات بمفهومها التقليدي، لم تعد تحقق الضمان الكافي للبنوك في عملية منح الائتمان، وذلك راجع إلى عدة عوامل، كارتفاع التكاليف، وتعقيد الإجراءات الخاصة بمنحها، هذا بالإضافة إلى التطورات الحاصلة خاصة في مجال الصناعة البنكية، وهو ما فرض على المتعاملين اللجوء إلى أنواع جديدة من الضمانات تتلاءم وطبيعة العمل البنكي[2].

وهذه الضمانات الجديدة أو المستحدثة سنبينها بالشكل التالي: التوريق في **(المبحث الأول)**، الضمان المالي في **(المبحث الثاني)**، وفي الأخير التأمين القرض في **(المبحث الثالث)** وهي صراحة تعد ضمانات للقروض البنكية.

---

[1]– نبيل ابراهيم سعد، **الملكية كوسيلة للضمان(الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان)**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة2007، ص10.

[2]– راضية امقران، **ضمانات البنك في مجال الائتمان**، مذكرة لنيل رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2000–2001، ص120.

المبحث الأول: التوريق كضمان للقروض البنكية.

مع دخول القرن الواحد والعشرين، وما تشهده السوق المصرفية من تغيرات من حين لآخر في المعاملات، ودخول التكنولوجيا الحديثة واكتساحها ساحة البنوك، فرض على العملاء أينما كانوا بدائل وخيارات لا متناهية من الخدمات المصرفية، يراعى فيها عامل الزمن والثقة والإئتمان، أين لم تعد تقتصر على العمليات التقليدية فقط، بل ذهبت لتحويل أصول مالية غير سائلة من(سندات وأسهم) إلى أوراق مالية قابلة للتداول في السوق المالية، وهذا ما يعرف بالتوريق كأداة مالية حديثة، إذ تحولت هذه الآلية من صيغة القرض المصرفي إلى صيغة الأوراق المالية.

مع بداية التسعينات ظهرت طفرة جديدة في مجال الصناعة البنكية كانت وليدة مجموعة من العوامل على المستوى العالمي التي أدت إلى زوال الحواجز الجغرافية بين البنوك والبورصات على المستوى العالمي، وهذا ماجعل البنوك إلى ابتكار آلية لتحويل قروض النمو المباشر للدول والمشروعات إلى أوراق مالية قابلة للتداول في البورصات العالمية، ويطلق عليها تسمية توريق الديون[1].

المطلب الأول: مفهوم التوريق

التوريق، هو ترجمة لمصطلح اقتصادي إنكليزيSecuritization يعني جعل الديون المؤجلة في ذمة الغير صكوكًا قابلة للتداول في سوق ثانوية. أو هي عملية تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتدوال. وقد اشتقت هذه التسمية مما جاء في قوله تعالى: (...فأبعثوا أحدكم بورِقكم هذه إلى المدينة...) الآية19 من سورة الكهف. والوِرق الدراهم المضروبة من الذهب والفضة[2]. وهو أيضا إخراج الأوراق والورق، وهو النقد من الفضة. كما أن كلمة التوريق تعني أيضا "التسنيد"[3].

---

[1]– حسين فتحي عثمان، **التوريق المصرفي للديون الممارسة و الإطار القانوني**، بحث منشور على الموقع:www.arablawinfo.com أطلع عليه بتاريخ2022/05/24 على الساعة13:30،ص09 .

[2]– إخلاص باقر النجار، **قراءة في مفردات التوريق**، مجلة العلوم الاقتصادية، قسم العلوم المالية والمصرفية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، المجلد السادس، العدد23، كانون الثاني2009، ص197.

[3]– ويطلق على التوريق أيضا التسنيد (على أساس أن الأوراق التي تصدر هي السندات).

الفرع الأول: تعريف التوريق

اختلفت التعريفات حول التوريق وهذا راجع إلى نوع العلاقة التي تربطه بالعديد من المجالات، منها المصرفية والمحاسبية والقانونية.

أولا- تعريف التوريق لغة:

يقال رجل ورّاق أي كثير المال وذلك (كناية عن النقود)، وأن الدائن يصير بالتوريق ذا سيولة ورقية بعد أن كان ذا دين مؤجل في ذمة الغير، أي أنه عملية تحويل طبيعة الورقة من تجارية إلى مالية أي التحويل إلى سند أذني أو كمبيالة أو صك، فإذا كان عميلا لأحد المصارف مدينًا فإن المصرف يستطيع تحويل حقه هذا إلى مؤسسة مالية متخصصة بإصدار سندات طويلة الأجل، لبيعها للمستثمرين كشركات التأمين وصناديق التقاعد التي تريد استثمار طويل الأجل، ومن ثم فإن محصلة بيع هذه السندات لهؤلاء المستثمرين، تستخدم في سداد المقابل لما يترتب عليه من دين[1].

ومن وجهة نظر أخرى فالتوريق من ناحية اللغة العربية مشتقة من الوَرَق (بتفح الراء) الذي يكتب عليه، وليس كما يقول البعض من الورِق (بكسر الراء) أي الفضة، والتي منها التورّق وذلك لأن مبتكري التوريق ومستخدميه لم يدُرْ في ذهنهم ولم يقصدوا هذا الاشتقاق وإنما قصدوا التوريق من الأوراق المالية، وخاصة سندات الدين، ولذا فإن الترجمة هي التوريق من الأوراق المالية بشكل عام، وبشكل خاص السندات، ولذا يطلق عليه مصطلح "التسنيد"، أي أن التسمية تعبر عن ما تؤول إليه العملية من تحويل قيمة الأصول أو الموجودات المطلوب توريقها إلى أوراق مالية (سندات) وبيعها للجمهور لتمثل وثيقة إثبات ملكية شائعة في الأصل المطلوب توريقه[2].

ثانيا- تعريف التوريق فقها:

وأمّا التوريق الشرعي(الإسلامي) أو ما يعرف بالتصكيك، هو إصدار وثائق مالية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، هذا التوريق جائز، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه أيضا وفق الشريعة الإسلامية. كما تجدر الإشارة في هذا الصدد

---

[1]- إخلاص باقر النجار، مرجع سابق، ص197.

[2]- محمد عبد الحليم عمر، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 26-30نيسان(إبريل)2009، ص ص2، 3.

إلى أن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة بخصوص التوريق، حث وأكد على أن التوريق التقليدي صورة من الربا وهوتحويل الديون إلى أوراق مالية تباع وتشترى والتوريق التقليدي هو تحويل الديون إلى أوراق مالية(سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثل ديناً بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً[1] .

ثالثا-تعريف التوريق اصطلاحا:

تم تعريفه بأنه:"تحويل الديون وأدوات القروض غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة (أسهم -سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامها لعامل الوفاء بالدين"[2].

تعد عمليات التوريق من الأنشطة المستحدثة التي لقيت أهمية كبيرة في النظام المصرفي خصوصا في القروض البنكية، الأمر الذي جعل الجزائر ومعظم دول العالم تقريبا تعتمد على هذه الآلية كأداة للضمان، ومنح الائتمان وتوفير السيولة. إذا فالتوريق هو عملية تحويل القروض المصرفية إلى أوراق مالية، وقد تمت أول عمليات التوريق في الولايات المتحدة الأمريكيةعام1970 من القرن العشرين، إذ تم توريق عدد من القروض السكنية، وقد اقتصرت عملية التوريق على العقارات المرهونة وقروض السيارات والبطاقات الائتمانية، ثم اتسعت لتشمل معظم التدفقات النقدية، وكان الهدف منها هو التقليل من المصاعب التي واجهتها المؤسسات المالية في سوق

---

[1]- قرار صدر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة(دولة الإمارات العربية المتحدة) من1 إلى5 جمادى الأولى1430هـ،الموافق26- 30نيسان(إبريل)2009، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الصكوك الإسلامية(التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، حيث خلص إلى جملة من القرارات وبعض أهم التوصيات، ولمزيد من الإطلاع أكثر. يرجى زيارة موقع إسلام أون لاين: https://fiqh.islamonline.net .

[2]-علي يوسفات، هاجر بوزيان رحماني، **التوريق والأزمة المالية العالمية**، الملتقى الدولي الثاني حول الأزمة المالية الراهنة والبدائل المالية المصرفية، النظام المصرفي نموذجا، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، بالمركز الجامعي خميس مليانة، يومي05 و06 ماي2009، ص03.

الرهن العقاري بسبب انعدام السيولة لتتبناها بعد ذلك العديد من التشريعات[1].

كما يعرف بأنه: "تكنولوجيا مالية مستحدثة تقيد حشد بنك ما لمجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة بأصول ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا، ثم عرضه على الجمهور من خلال منشاة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية لتخفيف المخاطر وضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية "[2].

أي أن التوريق هو تحويل قروض مصرفية أو عمليات مالية أخرى غير قابلة للتداول إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق المالية، وبالتالي فهي عملية بموجبها يتم تحويل القروض من أصول غير سائلة، إلى أصول نقدية سائلة، من صيغة القرض المصرفي إلى صيغة الأوراق المالية.

وعلى ذلك تبدو القروض البنكية قروضا مؤقتة أو معبرية، أي تنتقل القروض من صيغة القرض البنكي إلى صيغة الأوراق المالية، فبالاعتماد على الديون البنكية القائمة، يمكن خلق أصول مالية جديدة، وتوفير تدفقات نقدية[3].

رابعا: تعريف التوريق قانونا.

عرف المشرع الجزائري التوريق في المادة 2 من القانون رقم06-05[4] المؤرخ في20 فيفري2006 المتضمن توريق القروض الرهنية، حيث نصت على أن **التوريق:** «عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية». وتتم هذه العملية على مرحلتين:

- تنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية[5] لفائدة مؤسسة مالية أخرى.

---

[1]– سميرة مصطفاوي، **البنوك في مواجهة آلية التوريق**، مذكرة لنيل رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015-2016، ص05.

[2]– حسين فتحي عثمان، مرجع سابق، ص1.

[3]– محمد راتول، أحمد مداني، **دور التوريق كأداة مالية حديثة في التمويل وتطوير البورصة في الجزائر**، الملتقى الدولي الأول حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي21 و22 نوفمبر2006، ص2.

[4]– القانون رقم06-05 المؤرخ في20 فيفري2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ12مارس2006.

[5]-- نصت المادة5/2 من القانون رقم06-05، نفس المرجع، على أن مؤسسة متنازلة:« مؤسسة مصرفية أو مالية تتنازل، بواسطة جدول التنازل، عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن» .

- قيام هذه الأخيرة[1] بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية.

والملاحظ على التعريف القانوني للمشرع الجزائري على خلاف التعريفات الفقهية إلى إعطاء المعنى العام لعملية التوريق والذي يعني تمثيل حق بسند أو ورقة، ليمر بعد ذلك إلى تعريف العملية من خلال ذكر مرحلتيها الأساسيتين وهما قيام مؤسسة مالية تسمى المؤسسة المتنازلة عن الديون الرهنية (موضوع العملية) لصالح مؤسسة مالية متخصصة، تحول الديون المقتناة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية[2].

إذا فمن خلال التعريفات السابقة، نستنتج أن التوريق يعتمد أساسا ويقوم على وجود علاقة بين الدائن والمدين، حيث يرغب الدائن في التخلص من سندات الدين التي بحوزته ويحيلها إلى جهة أخرى، وهذه الأخيرة تقوم بإصدار سندات جديدة(أوراق مالية) قابلة للتداول في السوق المالية، موجهة للإستثمار.

ومنه نجد أن المشرع الجزائري قد حصر عملية التوريق في مجال تمويل السكنات فقط دون باقي القروض الأخرى، ولعل هذا يعكس حرص واهتمام ودعم الدولة الكبير في مجال السكنات، وهذا طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية[3].

الفرع الثاني: مميزات التوريق

إن العمل بالتوريق على مستوى البنكوك، يوفر لها مجموعة من المزايا تأتي في مقدمتها السيولة التي يرتكز عليها البنك في مواجهة المخاطر الائتمانية المحيطة بنشاطهم ما يجعل البنك في مركز ائتماني متقدم بشكل يحقق له أهدافه هي:

أولا – تقليل عبء الاقتراض على البنوك:

ويتم ذلك بتحويل قروض قصيرة الأجل إلى ديون متوسطة وطويلة الأجل بواسطة السندات، التي تطرح عادة بأسعار فائدة تقل عن فائدة الإقتراض، فيعد التوريق في هذه الحالة بديلا يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناتجة عن توريق أصوله غير السائلة الضامنة لديون لدى

---

[1]– نصت المادة4/2 من القانون رقم06-05، نفس المرجع، على أن مؤسسة التوريق:« هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية» .

[2]– محمد الطاهر بلعيساوي، **توريق القروض الرهنية في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص164.

[3]– نصت المادة10من القانون رقم06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية: «لا يمكن لمؤسسات التوريق شراء قروض ما عدا التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن...».

الغير دون أن يحتم ذلك زيادة في الجزء المخصص للمخاطر في رأسمال البنك أي دون الحاجة لمخصصات مناظرة في الميزانية[1]. وهذا يتحقق من خلال مجموعة معتبرة من الأرباح الصافية تضاف إلى رأس مال البنك، بشرط ألا تؤثر على بنود الميزانية، حيث أن المعاملات التي تتم في هذا المجال تكون خارج الميزانية[2].

ثانيا – المحافظة على الحقوق المالية للبنوك

مما لا شك فيه أن النشاط البنكي محفوف بالمخاطر سواء، والتي تواجهه أثناء قيامه بعمله وآدائه لمهامه، جراء منحه تمويلات أوقروض طويلة أو متوسطة، ترتبط بمعدلات فائدة وبالوقت وتتأثر بالتغيرات التي قد تطرأ فينشأ عنها عدم الاستقرار والتوازن، لذا فإن البنك يتحمل حصة الأسد من تلك المخاطر، وهذا ما يحتم عليه اتباع مجموعة من الإجراءات والقواعد التنظيمية والاحترازية، التي تحميه وتحصنه وهذا ما حصل عند ظهور نظام التوريق. حيث خفض هذا الأخير من مخاطر التمويل للبنوك، ومكنه من الحصول على السيولة، وجنبه مخاطر الائتمان وعمل على توزيعها على قطاعات مختلفة. كما أن التوريق يعزز من إمكانات البنوك على الوفاء بمتطلبات معايير كفاية رأس المال وفقا لاتفاقية بازل1و2[3] وذلك من خلال التخلص من الأصول غير السائلة وذات الأوزان العالية المخاطر، واستبدالها بأصول سائلة وذات أوزان منخفضة المخاطر، أي المساهمة في إعادة هيكلة المحافظ الاستثمارية للبنوك[4].

لكن بعد صدور اتفاقية بازل3 شرع بنك الجزائر في الثلاثي الأول من سنة2014 في سن نصوص تنظيمية تتعلق بالصلابة المالية للبنوك والمؤسسات المالية، وهذا عبر ضبط الوضع الاحترازي للبنوك قصد المحافظة على سلامة وضعيتها المالية وتجنب تعرض ميزانيتها للصدمات الداخلية المرتبطة المترتبة عن أخطاء التسيير أو الخارجية المرتبطة بعمل النظام المالي وأداء الأسواق. كما يفتح المجال أمام البنوك متوسطة الحجم باستخدام التوريق بدلاعن الحساب الجاري

---

[1]– نصت المادة2/15 من القانون رقم06–05 المتضمن توريق القروض الرهنية، على أنه: « يجب ألا ترد الديون المتنازل عنها في أصول المؤسسات المتنازلة».

[2]– أنظر البند06 من الجدول المتضمن نموذج خارج الميزانية، المرفق بالنظام رقم09–05، المؤرخ في18 أكتوبر 2009 المتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد76، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 2009.

[3]– التعليمة 94–74 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994 المتعلقة بتحديد قواعد الحذر لتسيير البنوك و المؤسسات المالية.

[4]– محمد خميسي بن رجم، **التوريق وواقعه على الأزمات المالية**، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد08، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص61.

للمدين أو الحساب المكشوف، وبالتالي تخفيض الضغوط التي قد تنشأ عن تصنيف الائتمان في إطار السياسة النقدية للبنك المركزي[1].

ثالثا – دور التوريق في جانب التمويل

يكمن دور التوريق في جانب التمويل من خلال مايلي:

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 للمنشآت بدون الحاجة إلى زيادة حقوق الملكية.

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

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

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

المطلب الثاني: أسباب التوريق وأطرافه

في هذا المطلب سنتناول أسباب التوريق (الفرع الأول) ومن ثم سوف نتطرق إلى أطراف التوريق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب التوريق.

إن اللجوء إلى عملية التوريق يعود أساسا إلى الأسباب التالية:

أولا –التحرر من قيود الميزانية العمومية:

يتعين طبقا للقواعد المحاسبية والمالية واستنادا إلى قاعدة ضرورة مراعاة نسب حذرة في رأس المال Les Ratios Prudential ومبدأ كفاية رأس المال تدبير مخصصات مناظرة لديون القروض المتأخرة أو المشكوك في إمكانية تحصيلها، وهو ما يعرقل أنشطة التمويل بشكل عام و يبطئ بالضرورة من دور رأس المال ويقلل بالتبعية من ربحية البنك. لهذا يعد التوريق في هذه الحالة، بديلا جيدا يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة، الناتجة عن توريق أصوله السائلة الضامنة لديونه لدى الغير، دون أن يضطر إلى الزيادة في الجزء المخصص للمخاطر في رأس

[1]– محمد خميسي بن رجم، مرجع سابق، ص61.

المال، أي دون الحاجة إلى مخصصات مناظرة في الميزانية العمومية. وثبت بالتجربة في الولايات المتحدة الأمريكية، أن هناك تفاوت بين مصارف الشرق والغرب داخل البلاد، من حيث المعروض من الأموال، فالبنوك التي اعتمدت التحرر من قيود بنود الميزانية العمومية في التوريق أصبحت تنعم بسيولة نقدية غير مسبوقة، تجدد وتوسع من قدراتها التمويلية والعكس بالعكس[1].

ثانيا –التخلص من حدود التمويل المصرفي الوطني قبل وجود التوريق:

كانت البنوك الواعدة سريعة Fast Growing Banks تبحث عن التمويل المصرفي الوطني دون أن تستطيع تجاوز حدوده الائتمانية المصرح بها من البنوك المركزية للإقراض أو غيره من صور الائتمان المصرفي. ومن جانب آخر فالمصارف الدولية التي تبحث عن الاستثمار ومنح الائتمان دون حدود كانت تشترط حصول مثل هذه الشركات على شهادات من وكالات التصنيف العالمية المعروفة تفيد توافر درجة ممتازة من الائتمان لديها. ومن خلال التوريق توصلت هذه البنوك لآلية فعالة تسمح لها بالحصول على هذه الشهادات بإعادة حشد أصولها في شكل مجمعات للحصول على أعلى درجات الائتمان عند التوريق ومن ثم الحصول على ما يلزمها من تمويل دون حدود جامدة[2].

الفرع الثاني: أطراف التوريق.

ترتكز عملية التوريق وتقوم على عدة أطراف هي:

أولا–الممول(المنشئ):

هو الكيان الذي يمتلك أصول التوريق أو المالك الأول لفكرة الاستثمار ويقدم تعويضاعادلا عن الأصول محل التوريق عبر أحد بيوت التقييم...ثم يتم بيع أصول الشركات التي تتبع أغراضا خاصة بيعا فعليا وبالتالي يتم إخراج الأصول من الميزانية الفعلية وهناك شريحتين من المنشئين هم الشركات والمؤسسات المالية التي تمتلك الحقوق المالية الناشئة عن القروض[3].

---

[1]– محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص161.

[2]– نفس المرجع، ص161.

[3]– أميرة سعيد، **التوريق في القانون الأردني**، بحث منشور في موسوعة حماة الحق، على الموقع: https://jordan- lawyer.com أطلع عليه بتاريخ2022/05/24 على الساعة14:00.

ثانيا- المستثمرون:

قد يكون المستثمرون في الأوراق المالية الناتجة عن عملية التوريق أشخاص طبيعيين أو اعتباريين من بنوك ومؤسسات، وهم الذين يحلون محل الدائن الأصلي وتوزع الفوائد على المستثمرين وفق نسبة كل واحد منهم في الأوراق المالية[1].

ثالثا- مؤسسة التوريق:

وتسمى غالبا في أدبيات الهندسة المالية بوسيلة ذات غرض خاص(SPV) أو تسمى كيانات إبعاد الإفلاس (SPE) وتسمى أيضا وسيلة الاستثمار المنظمة (SIV) وتسمى أيضا شركات الغرض الخاص(SPC)، وهذا الاختلاف في التسمية راجع لتعدد مجالات التوريق بدءا من القروض المنزلية، القروض العقارية، قروض السيارات، مقبوضات بطاقات الائتمان قروض الطلبة،...الخ[2]. وهي شركة تنشا لتحول إليها الحقوق المالية المضمونة بأصول وتقوم بإصدار أوراق مالية تكون مضمونة بحصيلة هذه الحقوق المالية والأصول الضامنة لها[3].

رابعا –المؤتمن المركزي على السندات:

هو أحد الهيئات التي تتضمنها بورصة القيم المنقولة بالإضافة إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وشركة تسيير القيم المنقولة، وحددت مهام المؤتمن المركزي على السندات بموجب المادة 19 مكرر 2 من القانون03-04 المؤرخ في17 فيفري2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والمادة2 من قانون التوريق الجزائري وهي كلها تدور حول حفظ الأوراق المالية ومتابعة حركتها وإدارتها. وبالعودة إلى المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب المادة14 من القانون 03-04 السالف الذكر نجد أن مهام لجنة تنظيم عمليات البورصة تتمثل في حماية المستثمرين في القيم المنقولة، وحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها. ومنه يشكل اشتراط وجود المؤتمن المركزي على السندات ضمانا داعما لبث الثقة لدى المستثمرين للإقبال على شراء الأوراق المالية بالنظر إلى المهام المنوطة إلى هذه الهيئة[4].

---

[1]- سميرة مصطفاوي، مرجع سابق، ص21 .

[2]- علي يوسفات، هاجر بوزيان رحماني، مرجع سابق، ص1.

[3]- محمد خميسي بن رجم، مرجع سابق، ص59.

[4]- أنشيء المؤتمن المركزي على السندات بموجب المرسوم التشريعي رقم93-10 المؤرخ في23ماي1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بموجب القانون04-03 المؤرخ في17 فيفري2003.

لقد نصت المادة03 من المرسوم التشريعي رقم93-10 المؤرخ في23ماي1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمعدلة بموجب المادة02 من القانون رقم03-04 ويعتبر أحد الهيئات التي تتضمنها بورصة القيم المنقولة، إضافة إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وشركة تسيير القيم المنقولة. وتتمثل مهام[1] المؤتمن المركزي على السندات في:

- حفظ السندات الذي يمكن من فتح حسابات باسم المتدخلين المعتمدين.
- متابعة حركة السندات من خلال التنقل من حساب إلى حساب.
- إدارة السندات لتمكين المتدخلين المعتمدين من ممارسة حقوقهم المرتبطة بها.
- الترقيم القانوني للمستندات.
- نشر المعلومات المتعلقة بالسوق.

ومنه فإن وظيفة المؤتمن المركزي على السندات في عمليات التوريق هو مراقبة عمليات التوريق التي تقوم بها مؤسسات التوريق[2]، ويخضع المؤتمن المركزي على السندات في عملية السندات في عمله لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة. وبعدما عرفنا التوريق كضمان للقروض البنكية بأنه تحويل أقساط القروض طويلة الأجل إلى سندات وبيعها في سوق الأوراق المالية وذلك بهدف الحصول على قيمتها فور إصدارها مما يسمح للشركات المصدّرة، توفير سيولة تمكّنها من التوسع في تقديم المزيد من القروض دون انتظار موعد سداد الأقساط، ودون تحميل ميزانيتها مصروفات تمويلية مثل الاقتراض البنكي. ومما سبق نخلص، أن للتوريق إيجابيات مثلما أن له سلبيات، فمن إيجابياته:

- تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة قابلة للتداول في السوق المالية.
- تحرير رأس المال للمنشئ، وتوفير الدخل للمستثمرين.
- فتح فرص استثمارية لصغار المستثمرين.

أما بالنسبة لسلبياته:

- يفترض المستثمر دور الدائن.
- مخاطر التخلف عن سداد القروض الأساسية.
- انعدام الشفافية فيما يتعلق بالأصول.

---

[1]- نص المادة 19مكرر/4 من القانون رقم06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية.

[2]- نصت المادة 4 من القانون رقم06-05 المتضمن توريق القروض الرهنية، على أنه:" « يجب على مؤسسة التوريق لأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمن المركزي على السندات وتكون هذه الأوراق قابلة للتداول في السوق المالي ».

- السداد المبكر يضر بعوائد المستثمر.
- على الرغم من عودة الأوراق المالية بأصول ملموسة، لا يوجد ضمان بأن الأصول ستحافظ على قيمتها في حالة توقف المدين عن السداد. يوفر التوريق للدائنين آلية لتقليل المخاطر المرتبطة بهم من خلال تقسيم ملكية التزامات الديون. لكن هذا لا يساعد كثيرًا إذا تخلف أصحاب القروض عن السداد ويمكن تحقيق القليل من خلال بيع أصولهم[1].

لننتقل بعد ذلك إلى ضمان آخر، ألا وهو الضمان المالي كضمان للقروض البنكية وهو عنوان مبحثنا الثاني، وفيه سنتطرق إلى مفهوم الضمان المالي(**المطلب الأول**) ثم إلى تكوين عقد الضمان المالي وآثاره (**المطلب الثاني**) ثم بعدها الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي (**المطلب الثالث**).

[1]– باللجوء إلى تقنية التوريق تستطيع فروع الشركات تدبير ما تحتاجه من سيولة نقدية استنادا إلى الأصول التي تملكها كضمان لتمويلها.

المبحث الثاني: الضمان المالي كضمان للقروض البنكية.

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

إن استحداث تقنية الضمان المالي عن طريق صناديق الضمان كان في ظل قوانين إعادة الهيكلة المالية التي مست المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما نلاحظه من خلال نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1985، والتي كانت عرضة لمجموعة من التعديلات المصاحبة للتحول الاقتصادي الذي شهدته البلاد بحيث كان آخر تعديل لها بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، حيث ظهرت صناديق الضمان والكفالة المتبادلة التي تهدف إلى ضمان القروض البنكية لقطاعات اقتصادية معينة[1].

وسيتم في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الضمان المالي(**المطلب الأول)** ، ثم إلى تكوين عقد الضمان المالي وآثاره **(المطلب الثاني)** وفي الأخير سنتطرق إلى الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي **(المطلب الثالث)** .

المطلب الأول: مفهوم الضمان المالي

يعتبر الضمان المالي من الضمانات المكملة للضمانات العينية والشخصية التي تشترطها البنوك، ويعتبر أيضا وليد الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، حيث يمثل رؤية جديدة ومستحدثة، وجد من أجل دعم الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية.

لذا فلتحديد مفهوم الضمان المالي لا بد من تعريف الضمان **(الفرع الأول)** ، ثم نعرج إلى خصائص الضمان المالي **(الفرع الثاني)** .

[1]- تنص المادة 131 المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 «يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم».

الفرع الأول: تعريف الضمان.

وفي هذا الصدد سنحاول التطرق إلى تعريف الضمان من الناحية اللغوية، والفقهية والاصطلاحية، ثم القانونية.

أولا- تعريف الضمان لغة:

مصدر الفعل ضَمِن بمعني كَفَل، مشتق من التضمُّن؛ لأن ذمّة الضامن تتضمن الحق. ويقال أيضا: ضمن الشيء ضمانًا فهو ضامن، أي :كفله، وضمن الرجل ضمانًا: كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم[1].

ثانيا- تعريف الضمان فقها:

هو التزام شخص بأداء ما وجب على غيره من الحقوق المالية. وهو من التعريفات الشائعة، ونعني به الضمان.

ثالثا- تعريف الضمان اصطلاحا:

هو ضم ذمّة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالًا أو مستقبلًا وهو تعريف شامل لأنواع الضمان[2]، لأن التزام الحق قد يكون بالمال وقد يكون بالنفس. كما لم تتناول القوانين المدنية التعريف بالضمان،.. والسبب في ذلك يعود إلى أن معظم القوانين المدنية استخدمت مصطلح الضمان للتعبير به عن معنى معين. فالضمان يستخدم للدلالة على معان ثلاثة هي:

1- يقصد به الكفالة، أي ضم ذمة إلى ذمة أخرى، وهذا المعنى الاصطلاحي يجري مجرى المعنى اللغوي للضمان، وإرادة معنى الكفالة بالضمان هو أخص إطلاقاته[3].

2- الضمان مقصود به الأداء، أو إعطاء تعويض معين عما لحق المعطى من أضرار تسبب بها المعطي، فقد عرفه الفقهاء بأنه:"الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[4].

3- الضمان مقصود به شغل الذمة، وهذا هو المعنى الواسع للضمان، وقد عرفه بعض الفقهاء:"الضمان هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد به ثبوته فيها مطلوبا

---

[1]- أنظر موقع المكتبة الشاملة الحديثة:https://al-maktaba.org

[2]- محمد سليمان الأحمد، مرجع سابق، ص34.

[3]- نفس المرجع، ص34.

[4]- نفس المرجع، ص34.

أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه". وهذا المعنى يشمل إضافة إلى المعنيين السابقين معنى الالتزام المعروف في القوانين المدنية في بعض صوره، كالالتزام الناشئ عن التصرفات القانونية على عاتق أحد أو كلا طرفيها، بحيث أنه متى ما أخل بهذا الالتزام نهضت مسؤوليته التعاقدية التي تسمى عند البعض"ضمان العقد"[1].

رابعا- تعريف الضمان قانونا:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يضع حقيقة تعريفا خاصا بالضمان، ولكن يمكن الإشارة بأنه ذكره فقط بمفهوم عام في الفصل الثالث تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين تحديدا في نص المادة 188 من ق.م.ج بقولها: «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان» معنى ذلك أنه تأمين عام بواسطته يستطيع الدائن الحصول على حقوقه لدى مدينه، إلا من كان له حق في التقدم طبقا للقانون. كما توضح لنا نفس المادة أن الدائنين مهما كان عددهم فهم متساوون من الناحية القانونية أمام الضمان في استيفاء حقوقهم دون أن يتقدم أحدهم على غيره.

لقد 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. لكن استناد إلى المرسوم التنفيذي رقم02-373 المؤرخ في 2002/11/11، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة " **FGAR**[2] " والذي من خلاله يمكن استخلاص تعريف للضمان المالي.

تنص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه بقوله: « 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 اللازمة للاستثمارات المحققة من قبل المؤسسات المالية، كما تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم

[1]- محمد سليمان الأحمد، مرجع سابق، ص34.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم02-373 المؤرخ في2002/11/11، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر2002.

04-134، المتضمن إنشاء صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة "**CGCI**[1]". حيث" يهدف الصندوق إلى ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعنوان تمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها ويكون المستوى الأقصى للقرض القابل للضمان خمسين (50) مليون دينار".

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

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

الفرع الثاني: خصائص الضمان المالي

مما سبق يمكن استخلاص خصائص الضمان المالي وهي كالتالي: الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي(أولا)، الضمان المالي ذو طابع اقتصادي(ثانيا)، الضمان المالي طابع تعاوني(ثالثا)، استقلالية الضمان المالي(رابعا)، الطابع النقدي للضمان المالي (خامسا) الطابع الائتماني للضمان المالي(سادسا).

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المتضمن إنشاء صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد27، الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 2004.

أولا- الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي:

من المعلوم أن العلاقة التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العلاقة التي يمكن أن توجد إلا إذا رضي كلا الطرفين بالآخر، وهذا يعود إلى عوامل خاصة كالثقة، وبعض الاعتبارات المالية والتقنية، وهو الحال في عقد الضمان المالي، فمن أهم مميزاته أنه يقوم على الاعتبار الشخصي، وذلك يظهر بمجرد تحليل العلاقة الموجودة بين الأطراف أي العلاقة التي تربط البنوك والمؤسسات المالية بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهذه الأخيرة بصناديق الضمان.

ثانيا- الضمان المالي ذو طابع اقتصادي:

إن البنوك والمؤسسات المالية(العون الاقتصادي) هي كل شخص معنوي يمنح قرضا في صورته البسيطة أو في صورة الاعتماد الإيجاري وهو محل عقد الضمان المالي الممنوح من طرف صناديق الضمان المالي، إذ يستفيد من الضمان إلا البنوك، وهذا في إطار تحقيق ترقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تقوم على المنافسة[1]، وهذا ما يبدو من خلال علاقتها بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مشاريع استثمارية تساهم في التنمية الاقتصادية واستحداث آلية(الضمان المالي) ، حيث يظهر الطابع المالي للضمان المالي بالنظر إلى الطبيعة القانونية لأطرافه ومحله وسببه فالدائن هو البنوك والمؤسسات المالية فهو عون اقتصادي الذي عرفه القانون رقم04-02 [2] المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[1]- نصت المادة2 من القانون رقم01-18 المؤرخ في12ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد77، الصادرة بتاريخ15 ديسمبر 2001. «ترتكز سياسات وتدابير المساعدة والدعم الخاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على دراسات ملائمة تهدف إلى ترقية تنافسية المؤسسات».

[2]- القانون رقم04-102 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان2004.

ثالثا- الضمان المالي طابع تعاوني:

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

رابعا- 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 خاصية التبعية التي تتميز بها الكفالة المعروفة في القانون المدني لا تعد عنصرا جوهريا في الضمان الشخصي[2].

خامسا- الطابع النقدي للضمان المالي:

إن خاصية مضمون الضمان المالي المتمثلة في السيولة تجعل من إجراءات التعويض سهلة وبسيطة تتجاوب مع مبادئ المعاملات التجارية والتداول السريع للأموال، وهذه الخاصية أدت إلى تحديد المبلغ الأقصى للقرض القابل للضمان المالي الممنوح من الصندوقCGCI بثلاثة مائة وخمسون (350) مليون دج، وهذا بموجب لائحة لمجلس إدارة الصندوق المؤرخ في 12 جانفي 2010، كما حدد السقف الأقصى للضمان المالي للصندوق كتغطية للقرض طبقا لنص المادة 103 من الأمر رقم 09- 01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي بمئتين وخمسون (250) [3] مليون دج، وتكون مدة سداده مساوية لسبع (07) سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل، ويبدو أن تحديد السقف الأقصى لتغطية القرض معقول ومنطقي، ذلك أنه لا يمكن للصندوق أن يغطي القروض مهما كانت قيمتها دون تحديد ولا يصبح في وضعية عجز في ممارسة نشاطه وتحقيق وجوده.

---

[1]- أخطار التمويل تختلف حسب طبيعة القروض فإذا تعلق الأمر بالقروض قصيرة الأجل، غالبا يكتفي المصرف بمطالبة كفالة بسيطة في أشكال مختلفة من التزامات بالتوقيع. أما القروض متوسطة وطويلة الأجل، فان التحكم في تسيير الأخطار صعب، لأن أجال التسديد بعيدة، فإن المصرف يلجا إلى مختلف ضمانات شخصية وعينية بالإضافة إلى المطالبة بالضمانات المستقلة والمهنية مثل تامين القرض، الضمان المالي حسب طبيعة المشاريع الاستثمارية.

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

[3]- المادة 103 من الأمر رقم 09- 01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية2009.

سادسا- الطابع الائتماني للضمان المالي:

لا يتحقق 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 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1].

يمكن أن نعرف الضمان المالي: « بأنه ضمان الدولة الذي تحتكره هيئات متخصصة مهنية بهدف تحقيق مشاريع استثمارية خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي قدمت ضمانات و/أوعينية وذلك بتغطية المتمثل في إعسار وإفلاس المؤسسات الصغيرة والمتوسطة».

المطلب الثاني: تكوين عقد الضمان المالي وآثاره

بات معروفا، أنه لانعقاد أي عقد وجب توافر شروط عامة كالرضا والمحل والسبب وهذا ما تنصّه القواعد العامة صراحة، إلا أن هذا العقد له ميزة خاصة فهو من العقود ثلاثية الأطراف حيث يتطلب شروطا خاصة، وإذا كان عقد الضمان المالي باعتباره عقدا، فإن آثاره تنصرف إلى أطراف هذا العقد من حيث الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة طرفيه.

الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الضمان المالي

لانعقاد عقد الضمان المالي وجب توافره على جانبين، جانب يتعلق بالشروط الموضوعية وآخر يتعلق بالشروط الشكلية.

أولا - الشروط الموضوعية:

بالنسبة للشروط الموضوعية يجب توفر ركنين أساسيين هما الرضا ومحل الالتزام.

1- الرضا :

ينعقد عقد الضمان المالي، بعد صدور إيجاب من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للبنك من أجل الحصول على القرض، لكن قبل منح القرض فإنه يصدر إيجاب لصندوق الضمان من أجل اكتتاب عقد ضمان مالي، وفي هذا الشأن فإن الإجراءات المتبعة في إطار صندوق ضمان

[1]- نصت المادة69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: «كما يقتصر الضمان المالي على تغطية الأخطار الناتجة عن القروض المؤهلة لصندوق أي قروض الاستثمار وكذا الاعتمادات الإيجارية والتي تلازمها ضمانات شخصية و/ أوعينية».

القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة(FGAR) قد يتحصل المدين(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) على شهادة الضمان والتي تعد بإيجاب الصندوق حتى يعطي البنك قبوله بإبرام عقد القرض، وبالتالي يبرم عقد الضمان المالي بعد الحصول على قبول الصندوق تغطية مخاطر عدم تسديد قروض الاستثمار والتسوية أو التصفية القضائية للمقترض، فعقد الضمان المالي، كسائر العقود يستوجب لانعقاده ركن التراضي حيث يكون خاليا من العيوب، وأن يكون صادرا من الجهة المؤهلة، وطبقا للقواعد العامة فإن إرادة طرفي العقد تلتقي بمجرد صدور إيجاب وقبول الآخر وهكذا يتم التقاء الإرادتين فينعقد العقد برضى الطرفين[1].

2- محل الالتزام (الصندوق):

يجب أن يتوافر في التزام المضمون الشروط الواجب توافرها في محل التزام طبقا للقواعد العامة، لا بد أن يكون موجودا[2]، أو قابلا للوجود، ومعينا[3] أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا[4].

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

ثانيا -الشروط الشكلية:

أما بالنسبة للشروط الشكلية، فهناك بعض العقود اشترط فيها القانون إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين، فهو شرط استثنائي حيث أن المشرع الجزائري أقرّ بالرضائية كأصل عام، إلا إذا تعلق الأمر ببعض العقود، التي تتطلب حتمية توفر شكلية معينة للانعقاد أو للإثبات أو الشهر أو بعض الإجراءات الإدارية والجبائية. ويبدو أن الشكلية غالبا ما تكون مطلوبة للإثبات أكثر منه للانعقاد، خاصة عندما يكون أطراف العقد مؤسسات، وكما أن عقد الضمان المالي

---

[1]- نصت المادة59 من ق.م.ج:« يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية».

[2]- نصت المادة92 من ق.م.ج:« يجب أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا».

[3]- نصت المادة94 من ق.م.ج:«إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا».

[4]- نصت المادة93 معدلة من ق.م.ج:« إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ».

عقد يقتصر مجاله على القطاعي المالي والإنتاجي، وبالتالي فإن طبيعة أطرافه تدخل في دائرة الأشخاص القائمين بالنشاطات الاقتصادية، فلا يمكن من ثم تصور أن تكون المعاملات بين هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين دون وجود كتابة تثبتها فهي تضفي ضمانة قوية، وبما أن المعاملات التجارية تقوم على مبادئ البساطة والسرعة، فهي تستبعد الشكلية في إبرام العقد، إلا أن التطبيق العملي يتطلب وجود جانب شكلي في العقود التجارية، طبقا للمادة 30 ق. ت.ج[1].

الفرع الثاني :أثار عقد الضمان المالي

سنتطرق في هذا الفرع إلى آثار عقد الضمان المالي من حيث الحقوق والالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفيه المتمثلة في **البنك** بصفته دائنا و**صندوق الضمان** بصفته ضامنا، وفي إطار هذا العقد نستنتج العلاقة بين الضامن والمدين، ومنه نخلص إلى أثار الضمان المالي في علاقة الصندوق بالبنك من جهة، ثم ننتقل إلى أثار تنفيذ الضمان المالي في علاقة الصندوق بالمدين المتمثل في **المؤسسات الصغيرة والمتوسطة** من جهة أخرى.

أولا – أثار الضمان المالي في علاقة الصندوق بالبنك

يطالب البنك بمقتضى عقد الضمان المالي، صندوق الضمان عند حلول الأجل التزام هذا الأخير بالضمان، والأجل الذي يحل بموجبه مطالبة الضامن بالتزامه، هو نفسه الأجل الممنوح للالتزام بالمضمون المتمثل في عقد القرض، وفي حالة منح البنك تمديدا لأجل الدفع[2] لابد أن يعلم الصندوق بذلك كما يمكن للبنك إعادة جدولة قرض مضمون من قبل.

ففي إطار الشروط العامة لصندوق ضمان قروض الاستثمارات الصغيرة والمتوسطة يتضح من خلال إجراءات إنشاء الضمان حيث يرسل طلب الضمان إلى الصندوق خلال الثلاثين (30) يوما التي تلي قرار منح القرض الذي تم إصداره بموجب اتفاقية القرض المرفقة بنسخة من ملف القرض، ويلتزم الصندوق بالإفصاح عن قراراته في أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب الضمان. وفي كل الأحوال لا يمكن للبنك(الدائن) الرجوع على الصندوق

[1]– نصت المادة30 من ق.ت.ج:« يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالاثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».

[2]– المادة 2/05 من الشروط العامة لصندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطةCGCI .

عند استحقاق أجل الدين الأصلي، ويمكن العمل بضمان الصندوق في حدود مدة إضافية لـ 24 شهرا وهذا بالموافقة الصريحة للصندوق[1].

ثانيا – أثار تنفيذ الضمان المالي في العلاقة بين الضامن(الصندوق) والمدين (المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) .

وذلك بحلول الصندوق محل البنك في تحصيل قيمة الضمانات والمصاريف المتعلقة بها ويمكن أن يكلف الصندوق البنوك بتحقيق هذه الضمانات وتوزيع ناتجها حسب نسبة المخاطر والمصاريف التي يتحملها كل من البنك والصناديق في إطار القواعد الاحترازية للصندوق طبقا للمادة 18 و19 من المرسوم الرئاسي 04-134 من حيث العلاقة التي تربط بين الدائن والضامن ومقارنة بعلاقة الدائن بالكفيل، فإن صفة التزام الضامن التزام احتياطي أو تبعي بالنسبة لالتزام المدين الأصلي كما هو معروف في القواعد العامة فيما يخص الكفالة، بالإضافة إلى العلاقة التي تربط بين الضامن والمدين في حالة الوفاء من طرف الضامن عند عدم وفاء المدين الأصلي يحق له الرجوع بما وفاه على المدين طبقا للقواعد التي تحكم الكفالة، حيث نلاحظ في هذه العلاقة رجوع الضامن (الصندوق)على المدين(المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) وفي هذه الحالة يمكن للصندوق الرجوع بما وفاه على المدين[2].

المطلب الثالث: الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي

بذلت الجزائر جهودا كبيرة لتحسين الأوضاع القانونية والتنظيمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث كانت مرحلة التسعينات مرحلة تحرر قانوني بدخول الجزائر اقتصاد السوق وتحرير التجارة على جميع المستويات. ونظرا للأهمية التي تلعبها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في النهوض بالاقتصاد الوطني، انطلق المشرع في البحث عن مجموعة من الميكانيزمات التي تساهم في دعم هذه المؤسسات، ويعتبر الجانب التمويلي أهم جانب يمكن أن يساهم في نجاح

[1]– المادة 3/05 من الشروط العامةCGCI تنص«... ينبغي إرسال ملحق لتبليغ القرض الذي سبق ضمانه أيام وأعيدت جدولته إلى مؤسسة القرض خلال ثمانية".

[2]– نص المادة 3/14 من الشروط العامةCGCI تنص« إن انجاز التأمينات المكتتبة أو المستعملة بمناسبة القرض تستفيد جدولته إلى مؤسسة القرض خلال ثمانية منه مؤسسة القرض والصندوق تناسبا مع الأخطار التي يتحملها كل طرف».

أي مؤسسة، وتعتبر البنوك هي المؤسسات المخولة بتوفير الحاجات التمويلية للمشاريع عن طريق ما توفره من ائتمان لصالح عملائها[1].

عمد المشرع الجزائري إلى ابتكار مجموعة من الصناديق التي تساهم في توفير التمويل المالي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق كفالتها أمام البنوك للحصول على ائتمانات بنكية بهدف القضاء على العراقيل التي تواجهها في تطوير نشاطاتها علما أن هذه الصناديق تجد أساسها القانوني في المادة 14 من القانون رقم01-18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة [2].

وهنا يجدر الذكر أننا اخترنا فقط نموذجين من بين صناديق قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الأخرى باعتبارهما عمليين وأكثر فعالية وشيوعا ومساهمة، وهما صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR) **(الفرع الأول)** وصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (CGCI) **(الفرع الثاني)**.

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

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

أولا –التنظيم القانوني للصندوق:

أنشئ صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم02-373، المتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمتعلق بتطبيق القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تنشأ مؤسسة

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

[2]– تنص المادة 14 من القانون رقم18/01 «تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة صناديق ضمان القروض، وفقا للتنظيم المعمول به لضمان القروض البنكية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة...»

عمومية تسمى صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتدعى في صلب النص(الصندوق) [1].

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

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

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

1- موارد الصندوق:

تتشكل مالية الصندوق من موارد تتمثل في:

- مخصصات أولية في شكل رؤوس أموال خاصة وإعانات الدولة.
- إيرادات النشاطات ممثلة في عمولات التسيير وعمولات الضمان.
- الإيرادات المالية الناجمة عن توظيف الأموال من طرف الصندوق.
- الهبات والوصايا الوطنية والدولية التي يمكنه الحصول عليها.
- القروض الممنوحة للصندوق من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
- كل موارد أخرى مرتبطة بتسيير الصندوق[4].

---

[1]- المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 02-373، مرجع سابق.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-373، مرجع سابق.

[3]- نصيرة ترمول، مرجع سابق، ص73.

[4]- محمد زيدان، **الهياكل والآليات الداعمة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد07، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2006، ص 126.

2 – مهام الصندوق:

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

- التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنجز استثمارات. في مجالات: إنشاء المؤسسات، تجديد التجهيزات، توسيع المؤسسات، أخذ المساهمات.
- تسيير الموارد الموضوعة تحت تصرفه وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة.
- التكفل بمتابعة عمليات تحصيل المستحقات المتنازع عليها.
- متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق[1].
- تلقي بصفة دورية معلومات عن التزامات البنوك والمؤسسات المالية التي تمت تغطيتها بضمانه، بحيث يمكنه أن يطلب أي وثيقة يراها ضرورية ويتخذ أي قرار يكون في مصلحته.
- ضمان متابعة البرامج التي تضمنها الهيئات الدولية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- ضمان الاستشارة والمساعدة التقنية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من ضمان الصندوق[2].

ثانيا –آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر:

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

1 – مراحل منح الضمان من الصندوق:

تمر عملية طلب الضمان من طرف الصندوق بالمراحل التالية:

أ – مقابلة مع صندوق الضمان من أجل التعريف بالمشروع:

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

[1]– شعيب أتشي، **واقع وأفاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر في ظل الشراكة الأورو جزائرية**، مذكرة لنيل رسالة ماجستير، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007–2008، ص81.

[2]– شعيب أتشي، مرجع سابق، ص93 .

ويمكن أن يتم تقديم طلب الضمان من طرف المستثمر صاحب المشروع مباشرة إلى الصندوق، كما يمكن أن يتم تقديمه من طرف البنك مانح الائتمان مباشرة إلى الصندوق[1] .

ب – استلام الملف من طرف الصندوق:

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

ج – دراسة المكلف بالدراسات:

يقوم المكلف بالدراسات بدراسة الملف المقدم من طرف المستثمر بدراسة دقيقة، وتقييم المخاطر المترتبة عنه، وفي النهاية يقوم بوضع المخطط التحليلي للمشروع بالإضافة إلى التوصيات(تقييم الملف)، ثم يتم إرسال وثيقة فتح الملف إلى المؤسسة المستفيدة، ولا تشمل وثيقة فتح الملف قبولا بمنح الضمان، ولكنها تأكيد على أن الملف مقبولا مبدئيا، وسيتم رفعه إلى اللجنة المقررة المتمثلة في لجنة الالتزامات والمتابعة، وخلال هذه المرحلة يجب على المؤسسة طالبة الائتمان تقديم علاوة كتكلفة لدراسة المشروع تحدد وفقا لمبلغ القرض، وفي حالة عدم منح الضمان يرد مبلغها لصاحبه، وقد ذهب قضاء المحكمة العليا الجزائرية إلى أن منح القرض يتم بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين، ولا ترقى مراسلة الموافقة المبدئية إلى مرتبة الالتزام بمنح القرض[2].

د – دراسة لجنة الالتزامات:

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

هـ –عرض منح الضمان:

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

---

[1]– أنظر موقع صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: www.fgar.dz .

[2]– قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 590758، صادر بتاريخ 07 جانفي 2010، قضية(ج.ف) و(أ.ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2010، ص173 .

و- إبرام اتفاقية منح الائتمان:

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

ي- منح شهادة الضمان إلى البنك:

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

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

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

2) تغطية المخاطر الائتمانية من طرف الصندوق:

وهنا وجب التنويه إلى أن صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند منح ضمانة للائتمان البنكي وجب عليه مراعاة مجموعة من العناصر هي:

- تحدد المبلغ الأدنى للضمان لكل مؤسسة بـ 4 مليون دينار، وتحدد المبلغ الأقصى للضمان بـ 50 مليون دينار.
- تحديد مدة ضمان القروض ب 7 سنوات على أقصى تقدير، وتمتد إلى 10 سنوات بالنسبة للاعتماد الإيجاري.
- تحديد نسبة الضمان بين 10 ٪ و 91 ٪ من القرض البنكي وتحدد النسبة المتعلقة بكل ملف حسب تكلفة القرض ودرجة المخاطر.

يتم تنفيذ آلية الضمان وتغطية المخاطر بمتابعة المشروع والتنسيق مع المؤسسة صاحبة المشروع، وذلك بإلزامها بتقديم كشوفات وتقارير حول الأوضاع المالية للمشروع وتقدم الأشغال

---

[1]- شعيب أتشي، مرجع سابق، ص83.

[2]- أنظر موقع الصندوق:www.fgar.dz ، مرجع سابق.

مع تزويد البنك والصندوق بكل المستجدات، يقوم البنك خلال هذه المرحلة بممارسة واجب الرقابة[1]. المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هي الملتزمة بالانخراط في الصندوق دون البنوك والمؤسسات المالية، حيث تلتزم بدفع عمولة الضمان لصالح الصندوق والتي تمثل نسبة1 ٪من قيمة القرض المضمون المتبقي، وتسدد هذه العمولة مرة واحدة بعد موافقة البنك على التمويل[2].

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

استحدث المشرع إلى جانب صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة صندوقا جديدا وذلك من أجل مواصلته واستمراره في دعم قطاع المؤسسات الصغير والمتوسطة، ألا وهو صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فهو مؤسسة عمومية تم إنشاءه لخلق وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتسهيل حصولها على القرض، تكمن مهامه في تغطية المخاطر المرتبطة بالقروض الاستثمارية الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فهو يغطي مخاطر الإعسار التي تكبدتها البنوك جرّاء القروض الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ويكمّل أجهزة المساعدة الأخرى للتمويل البنكي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة كصندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وصندوق الضمان المشترك. الحد الأقصى للضمان هو 250 مليون دينار على ألا تتجاوز قيمة القرض 350 مليون دينار، لا يمنح الضمان إلا بعد تحليل المشروع من قبل الصندوق ولا يمنح الضمان النهائي إلا بعد إخطار الموافقة على تمويل المشروع من البنك[3].

أولا - التنظيم القانوني للصندوق:

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

---

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

[2]- أنظر موقع الصندوق:www.fgar.dz ، مرجع سابق.

[3]- سعيدة تلخوخ، **تجربة الجزائر في دعم المقاولاتية**، مجلة التنظيم والعمل، جامعة معسكر، المجلد10، العدد4 ،2021، ص92.

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

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

وباستقراء نص المادة 23-15 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، نلاحظ أن المشرع عندنا قصد من استحداث الصندوق تحقيق أبعاد اجتماعية عوض تحقيق الأرباح التي تعد أساس قيام الشركات التجارية، وهو ما يثير اللبس في تحديد الطبيعة القانونية للصندوق في إطار كفالته للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[3].

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

وباعتبار الصندوق شركة مساهمة فإنه تم تحديد رأسماله وكذا الأطراف المساهمة، في تكوينه على أن رأسمال الصندوق المسموح به يتكون من ثلاثين (30) [4] مليار دينار ويقدر الرأسمال المكتتب بعشرين (20) مليار دينار منها 60 ٪ على الخزينة ونسبة40٪ على البنوك، ويتكون الفرق بين الرأسمال المسموح به والرأسمال المكتتب من سندات غير مكافأة يحوزها الصندوق على ذمة الخزينة[5] .

- مهام الصندوق:

قد لا تستجيب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لمعايير تقدير الملائمة المالية التي تعتمدها البنوك عند تقديم القروض مما يجعل البنوك تتدخل بهدف حصولها على الائتمان اللازم لتمويل أنشطتها ومن هنا تظهر مهام الصندوق، حيث يهدف إلى ضمان تسديد القروض البنكية التي

---

[1]- أنظر موقع صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: www.cgci.dz .

[2]- قانون رقم11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، والمادة 36 تعدل أحكام المادة 104 من الأمر 09-01 المؤرخ في22 جويلية2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2009 وكذلك المادة 5 من المرسوم الرئاسي 04-134، مرجع سابق.

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

[4]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي 04-134، نفس المرجع.

[5]- المادة 7 من المرسوم الرئاسي 04-134، نفس المرجع.

تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات المؤسسة وتوسيعها وتجديدها[1]، حيث يستفيد من ضمان الصندوق كالتالي:

– قروض الاستثمار المادي(منقول، عقار، تجهيز وتهيئة) الذي تكون مدة تسديده الأصلية مساوية لسبع (7)سنوات أو تقل عنها بما في ذلك مهلة التأجيل.

– الاعتماد الإيجاري المنقول والعقاري الذي لا يمكن أن يزيد مدة تسديده الأصلية عن عشر (10) سنوات [2]. وحدد المستوى الأقصى للقروض البنكية القابلة لضمان الصندوق بخمسين (50) مليون دينار [3] .

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

تم استبعاد مجموعة من القروض التي لا تستفيد من ضمان الصندوق حيث تتمثل في (القروض المنجزة في قطاع الفلاحة، القروض الخاصة بالنشاطات التجارية، القروض الاستهلاكية). ولعل المشرع قصد من خلال استحداث الصندوق، تشجيع المؤسسات العاملة في قطاع الإنتاج دون سواها، وهو ما يتماشى مع الإستراتيجية التي تبنتها الدولة بهدف التوجه إلى تشجيع الاستثمار خارج قطاع المحروقات.

ثانيا –آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر:

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

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

---

[1]– المادة 4 من المرسوم الرئاسي 04–134، مرجع سابق.

[2]– المادة 2/3 من الشروط العامة لصندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة CGCI.

[3]– المادة18، من المرسوم الرئاسي 04–134، نفس المرجع.

[4]– أنظر موقع صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: www.cgci.dz .

1 – الحصول على ضمان الصندوق:

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

يقدم طلب ضمان القرض في استمارة متوفرة لدى الصندوق يتم تحميلها من الموقع الالكتروني[1] للصندوق: www.cgci.dz مرفقة بالوثائق التالية:

– نسخة من رخصة القرض الممنوح.

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

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

المسير: عمره، تكوينه، تجربته.

الإطار التشريعي: الشكل، توزيع رأس المال، تسيير مؤسسات أخرى من قبل الشركاء.

المشروع: طبيعة الاستثمار، محتوى المشروع وتمويله، النظام والأهداف المسطرة.

النشاط المجزئ(السوق) : المنتجات، الزبائن، الممولين والمنافسين.

أدوات الإنتاج: الخصائص الأساسية لطرق التسيير (الأدوات ملكية أو إيجار مالي...) الخ.

الديون: جدول الالتزامات البنكية أو أخرى، طرق تسديد الديون.

تعليقات خاصة بالتوقعات: فرضيات، الصفقات الفائز بها أو المتوقع الفوز بها وطرق الاتجار.

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

2 – المخاطر المغطاة من طرف الصندوق:

تتمثل المخاطر المغطاة من طرف الصندوق فيما يلي:

– عدم تسديد القروض البنكية الممنوحة.

– التسوية أو التصفية القضائية للمؤسسة المقترضة.

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

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

[1]– أصبحت في الآونة الأخيرة معظم الطلبات تسجل عبر المواقع الخاصة بها في الانترنيت ودخول الخدمات حيز الرقمنة.

الإعسار المعلن: هو عجز المؤسسة المستفيدة من القرض على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية الثابتة قانونا لا سيما في حالات الإفلاس أو التسوية القضائية بينما

الإعسار المفترض: هو تخلف المدين عن الدفع عند انقضاء مهلة عدم الوفاء، كما هو منصوص عليه في الشروط العامة للصندوق.

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

3- تغطية المخاطر الائتمانية من طرف الصندوق:

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

- الأحكام والشروط الواردة في اتفاقية التمويل.
- الشروط والأحكام العامة لضمان الصندوق.
- أحكام اتفاقية الشراكة(الصندوق- البنك) .
- الأحكام الواردة في تبليغ الضمان[2].

4- المؤسسات المؤهلة والغير مؤهلة للاستفادة من الصندوق:

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

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

[1]- أنظر موقع الصندوق www.cgci.dz ، مرجع سابق.

[2]- أنظر موقع الصندوق www.cgci.dz ، مرجع سابق.

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

أ- المؤسسات المؤهلة للاستفادة من الصندوق :

غير أن كل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الإنتاجية الجزائرية حقيقة مؤهلة للاستفادة من صندوق ضمانات الصندوق وتعطى الأولوية إلى المؤسسات التي تعرض مشاريع تتجاوب مع أحد هذه المعايير:

- المؤسسات التي تساهم بالإنتاج، أو التي تقدم خدمات غير موجودة في الجزائر.
- المؤسسات التي تعطي قيمة مضافة معتبرة للمتوجات المصنعة.
- المؤسسات التي تساهم في تخفيض الواردات.
- المؤسسات التي تساهم في رفع الصادرات.
- المؤسسات التي تسمح باستخدام المواد الأولية الموجودة في الجزائر.
- المؤسسات التي تحتاج إلى تمويل قليل بالمقارنة بعدد مناصب الشغل التي ستخلقها.
- المؤسسات التي توظف يد عاملة مؤهلة.
- المؤسسات التي تنشأ في مناطق بها نسبة بطالة كبيرة.
- المؤسسات التي تسمح بتطوير التكنولوجية الحديثة[2] .

ب- المؤسسات الغير مؤهلة للاستفادة من الصندوق:

بالنسبة للمؤسسات الغير مؤهلة للاستفادة من الصندوق هناك بعض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لا يمكنها الاستفادة من صندوق ضمان القروض نذكر منها:

- المؤسسات التي لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- المؤسسات التي استفادت من دعم مالي من الدولة.
- المؤسسات المسعرة في البورصة.
- شركات التأمين والوكالات العقارية.
- المؤسسات التي تنشط في مجال التجارة فقط.
- المؤسسات التي تهدف إلى إعادة تمويل قروض قديمة.

[1] – المادة 1/3 من الشروط العامة لصندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطةCGCI .

[2] – فواز واضح وآخرون، **مدى مساهمة صندوق ضمان القروض في تسهيل تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر**، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة المسيلة، المجلد4، العدد1 ،2019، ص125.

- المؤسسات التي تحدث تلوث كبير للبيئة[1] .

في الأخير نخلص إلى أن نشأت الضمان المالي في الجزائر هو نتيجة الإصلاحات الاقتصادية، حيث وجد من أجل دعم الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاد، كونه يمثل رؤية جديدة ومستحدثة، حيث يعتبر الضمان المالي من الضمانات المكملة للضمانات العينية والشخصية التي تشترطها البنوك. لذا فإن فكرة الضمان المالي في الجزائر تهدف إلى تسهيل تمويلها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية، حيث بالرجوع إلى القوانين الأساسية لصناديق ضمان القروض نجد أن الضمان المالي هو أداة أو وسيلة مستعملة من قبل الهيئات المتخصصة في منحه للمستفيدين من القرض لتدعيم الثقة بين طرفي عقد القرض، أو لضمان القروض اللازمة للاستثمارات المحققة من قبل المؤسسات المالية.

ومما سبق فإن هذه القروض الممنوحة والموجهة لاستغلال المشاريع قد تعترضها عقبات ومخاطر أثناء سيرها، لذا وجب تحصينها وحمايتها عن طريق شركات التأمين، وذلك وهو ما ترتكز عليه البنوك، حيث يعمل التأمين على توفير الأمان للأفراد والمؤسسات. وهو ما سنعرفه في مبحثنا الثالث التأمين على القرض كضمان للقروض البنكية ومن خلاله سنتطرق إلى مفهوم التأمين على القرض في (**المطلب الأول**) وإلى أحكام عقد التأمين على القرض في (**المطلب الثاني**).

[1] – فواز واضح وآخرون، مرجع سابق، ص125.

المبحث الثالث: التأمين على القرض كضمان للقروض البنكية.

تعد التأمينات بمختلف أنواعها أهم وسيلة ترتكز عليها البنوك، لذلك اهتمت بها معظم التشريعات في العالم، خاصة تلك المتعلقة بضمانات القروض وبكيفية منحها للمقترضين والمستفيدين منها وكيفية ضمان استردادها، وذلك استناد إلى التطور الحاصل وتماشيا مع مجريات وأحداث ومستجدات العصر التي نشهدها. حيث يتعرض الإنسان منذ القدم لأخطار عديدة ينتج عن تحقق مسبباتها خسارة مالية قد تصيبه أو تصيب أسرته أو تصيب غيره، وعادة ما تنتج مثل هذه الأخطار عن ظواهر طبيعية لا قدرة للإنسان على منع تحققها وإن تحققت قد لا يكون في قدرته تحمل نتائجها وحده، من هنا ظهرت حاجة الإنسان إلى وسائل عديدة تهتم بالتعامل أو مواجهة مثل هذه الأخطار وذلك بالحيلولة دون وقوعها، أو بالتقليل من معدلاتها وآثارها[1].

والعون الاقتصادي يجد نفسه بحاجة إلى مساعدة لمواجهة معطيات تلك الأسواق لاسيما فيما يتعلق بالضمان، خاصة وأن التاجر يحتاج إلى الأموال للقيام بعملياته التجارية وقد يلجأ إلى القروض فالقاعدة السائدة في السوق هي لا تجارة دون قروض ولا قروض دون أخطار ولا أخطار دون ضمان، خاصة إذا تعلق الأمر بالصفقات الكبرى، أو بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي هي بحاجة إلى تطور للظهور في السوق[2].

وعليه فإن التأمينات بمفهومها التقليدي لم تعد تحقق الضمان الكافي للبنوك في عمليات منح الائتمان، وذاك راجع إلى عدة عوامل، كارتفاع التكاليف و تعقيد الإجراءات الخاصة لمنحها، هذا بالإضافة إلى التطورات الاقتصادية الحاصلة في مجال الصناعة البنكية وهو ما فرض على المتعاملين في هذا المجال اللجوء إلى أنواع جديدة من الضمانات تتلاءم وطبيعة العمل البنكي و تراعي مخاطره وما يتطلبه من سهولة في الإجراءات.يعمل التأمين على تحقيق الأمان والطمأنينة بغية مساعدة الأفراد عن مواجهة المخاطر التي يمكن أن تواجههم في أشخاصهم وأموالهم، فالتأمين أصبح كظل الإنسان لا يفارقه في جميع مجالات حياته عن طريق إسناد هذه

---

[1]– أسامة عزمي سلام وشقيري نوري موسى، **إدارة الخطر والتأمين**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، سنة2007، ص83.

[2] – لمياء بن زايد، **عقد تأمين القرض في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون العقود، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص2.

المهمة إلى هيئات متخصصة في هذا المجال تتمثل في شركات التأمين وفق آليات وتقنيات محددة، تظهر أهميتها المتزايدة خاصة في المجال الاقتصادي[1] .

المطلب الأول: مفهوم التأمين على القرض.

في سنة 1988 شرعت الجزائر في إصلاحات جادة وفعالة ومس هذا الإصلاح القطاع العام،القطاع المالي، القطاع المصرفي كما شرعت الحكومة في وضع الإطار القانوني لتشجيع وتنمية القطاع الخاص وفي إطار هذه الإصلاحات التي عرفتها الجزائر ، وذلك من خلال إعادة هيكلتها للمؤسسات الوطنية كما أن قطاع التأمين عرف نظاما جديدا وتغييرا جذريا، وذلك من خلال تمتع مؤسسات التأمين بالاستقلالية، كما تم القضاء على احتكار الدولة لقطاع التأمين من خلال ممارسة المؤسسات نشاطها في جميع فروع التأمين، وفتح المجال للاستثمارات الخاصة والمنافسة الحرة وكان ذلك نتيجة صدور الأمر رقم95 – 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات حيث قامت الشركة الجزائرية وذلك من أجل تشجيع صادراتها بممارسة التأمين على القرض عند التصدير وتبعتها الشركة الجزائرية للتأمين الشامل حيث ساهمت الشركتين سالفتا الذكر معا من أجل تأمين شركة جزائرية للتأمين وضمان الصادرات نصف تأمين القرض عند التصدير إلى يومنا هذا[2] .

يوفر التأمين الحماية الكافية والضرورية للأفراد والمجموعات ضد المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها، حيث يقوم التأمين بعملية فعالة وذلك من خلال مواجهة الأخطار التي قد يتعرض لها الإنسان، كما هو الحال بالنسبة لتأمين القروض[3]. يعتبر التأمين نشاط من الأنشطة الاقتصادية، حيث مر بالعديد من المراحل والتطورات التاريخية، وهو أحد وسائل مواجهة الخطر[4] ولولا وجود الخطر ما وجد التأمين.

وعلى هذا الأساس فلمعرفة مفهوم التأمين على القرض أكثر يلزمنا التطرق إلى تعريف التأمين على القرض **(الفرع الأول)**، ثم إلى بيان خصائص عقد التأمين على القرض **(الفرع الثاني)** ثم ننتقل بعد ذلك إلى ذكر أهمية عقد التأمين على القرض **(الفرع الثالث)**.

---

[1]– لمياء بن زايد، مرجع سابق، ص2.

[2]– رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص77.

[3]- عز الدين فلاح، **التأمين مبادؤه وأنواعه**، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع الأردن– عمان، سنة2008، ص6.

[4]– اختلفت الآراء حول تعريفهم للخطر حيث عرفه بعضهم بأنه «عدم التأكد من وقوع خسارة معينة».

الفرع الأول: تعريف التأمين على القرض.

اختلفت العديد من التعريفات ويرجع هذا الاختلاف إلى تعدد وجهات النظر.

أولا- تعريف التأمين لغة:

هو الأمن وهو ضد الخوف، أي سواء كان من العدو أو غيره، أو" هو عدم توقع مكروه في الزمن الآتي"[1]. وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف، ومنه قوله تعالى:(الذي أطعمهم من جوع وءامنهم من خوف)[2] .

ثانيا- تعريف التأمين اصطلاحا:

فهو في المصطلح المالي المعاصر "إعطاء الأمن" ذلك أن التأمين هو نشاط تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض ما يخافون من المكاره مقابل عوض مالي فهو معنى جديد وإن كان اشتقاقا صحيحا من كلمة " أمن"[3].

أما بالنسبة لتعريف القرض: فهو أهم كلمة في الموضوع لأن موضوع البحث هو ضمان القروض البنكية، وبما أن له علاقة بالتأمين فلا بأس أن نذكره في هذا الصدد. فالقرض لغة " يعني القطع، وهو ما سلف من إحسان أو إساءة ما تعطيه لغيرك من مال شرط إعادته إليك بعد وقت محدد.[4] وأما القرض في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية فله تعريفات عديدة، وهي إن اختلفت في ألفاظها إلا أن مضمونها متقارب[5].

فقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه: «عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله". وعرفه المالكية بأنه:"دفع المال على وجه القربة لله تعالى لينتفع به آخذه ثم يرد له مثله أو عينه". وعرفه الشافعية بأنه:"تمليك الشيء برد مثله". وعرفه الحنابلة بأنه: «دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، وهو نوع من السلف، لانتفاع المقترض بالشيء الذي يقترضه[6]».

---

[1]- هيثم حامد المصاروة، **المنتقي في شرح عقد التأمين**، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، سنة2010، ص14 .

[2]- الآية 4 من سورة قريش.

[3]- عز الدين فلاح، مرجع سابق، ص6.

[4]- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص79.

[5]- صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص ص40،41.

[6]- نفس المرجع، ص ص40،41.

ولقد ذهب المشرع الجزائري، على أن القرض هو الائتمان والاعتماد والتسليف. حيث عرفته المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بقولها:« يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر...»، كما ذهب المشرع أيضا على أنه قرض استهلاك، حيث جاء في نص المادة 450 من ق.م.ج على أن:« قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة».

ثالثا- تعريف التأمين قانونا:

يعرف التأمين من الناحية القانونية بأنه:«عقد يتعهد بموجبه طرف مقابل أجر بتفويض طرف آخر عن الخسارة إذا كانت سببها وقوع حادث محدد في العقد[1]».

ويعرف عقد تأمين القرض أيضا أنه:" اتفاق بين مؤمن ومكتتب تأمين يكون غالبا مؤسسة صناعية أو تجارية ترغب في الحصول على ضمان دفع الديون الناتجة عن بيوع أو خدمات من طرف الملزمين بالوفاء بها في حالة إخلال هؤلاء بالتزامهم يعوض المؤمن له إما بمجرد حلول أجل استحقاق الدين وإما بعد مرور مدة معينة من أجل الوفاء، وإما بعد أن تثبت عدم ملاءمتهم"[2].

كما عرفه الفقيه الفرنسي هيمار بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين و هو" المؤمن له"، نظير دفع مبلغ معين و هو القسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر معين من الطرف الآخر و هو" المؤمن" الذي يحمل على عاتقه مجموعة من المخاطر و يجري بينهما المقاصة وفقا لقوانين الإحصاء"[3] .

ويعرف أيضا بأنه:" اتفاق يلتزم بمقتضاه الطرف الأول(المؤَمِن) Insurer أن يؤدي إلى الطرف الثاني(المؤَمَّنِ له)Insured أو إلى(المستفيد)Beneficiary الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادًا أو مرتّبًا أو أي عوض مالي آخر(مبلغ التأمين)Sum Insured في حال وقوع الحادث أو تحقق(الخطر) Risk المبين بالعقد وذلك مقابل(قسط) Premium أو

[1]- عز الدين فلاح، مرجع سابق، ص15.

[2]- مريم بنت الخوخ، مرجع سابق، ص371.

[3]- هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص17.

أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤَمَّنِ له المؤَمِنْ[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ذهب إلى تعريف التأمين في المادة 619 ق.م.ج[2] .

وهذا التعريف حقيقة نراه قد استوفى معنى التأمين بكل جوانبه، كما يستخلص منه أنه قد أشتمل أيضا على أطراف التأمين وهما المؤمن والمؤمن له التي تربطهما علاقة تعاقدية حيث يلتزم فيها الطرف الأول، الذي هو(المؤمن) بتغطية الخطر عند وقوعه، والطرف الثاني ألا وهو (المؤمن له) المعرض لخطر معين سواء، في ماله أو في شخصه.

الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين على القرض.

من خلال التعريفات السابقة، ومن خلال التعريف الذي ورد في نص المادة 619 من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 02 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم، نستنتج أن عقد تأمين القرض يتميز بخصائص مشتركة مع باقي العقود وتتمثل فيما يلي:

أولا- عقد التأمين على القرض من العقود الملزمة للطرفين:

ويقصد بالعقد الملزم للجانبين أي ينشأ التزامات تقع على عاتق كل طرف من الطرفين وتنشئ هذه الالتزامات من لحظة إبرام العقد، ويقصد بالطرفين في عقد تأمين القرض المؤمن والمؤمن له، حيث يلتزم له بموجب العقد بدفع أقساط التأمين، وفي المقابل يلتزم المؤمن بدفع قيمة التأمين وذلك عند تحقق الخطر المؤمن منه[3] .

ثانيا- عقد التأمين على القرض عقد رضائي:

ويقصد بالرضائية التقاء الإيجاب والقبول من طرفي العقد، أي تبادل الإرادتين فبمجرد الرضا ينشأ العقد بآثار شرعية، حيث يكون العقد رضائيا ولو اشترط إفراغه في شكل أو اتخاذ إجراءات معينة لنفاذه، فبمجرد تطابق إرادة الطرفين ينعقد العقد، وتترتب كافة آثاره القانونية[4].

---

[1]- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص87.

[2]- نصت المادة619 من ق.م.ج:« التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادًا 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».

[3]- محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص49.

[4]- هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص81.

ثالثا- عقد التأمين على القرض من عقود الإذعان:

ويقصد بعقود الإذعان، هي تلك العقود التي يكون القبول فيها بمجرد التسليم بالشروط المقررة، التي يصفها الموجب دون مناقشة هذه الشروط مع الموجب له، ويضيق هذا التعريف على عقد تأمين القرض أن المؤمن له يقبل بكل الشروط التي تنص عليها شركات التأمين في وثائقها، أو رفض تلك الشروط دون مناقشة أو تعديل[1] .

الفرع الثالث :أهمية عقد التأمين على القرض.

التأمين على القرض له دور هام في حياة الأفراد الاقتصادية، والذي يؤثر بصورة مباشرة على الاقتصاد للتأمين، حيث أن شركات تأمين القرض تلعب دورا هاما في إطار دعم الثقة وذلك من خلال ما يلي:

- تحقيق الأمان للمؤمن، حيث يحقق عقد تأمين القرض الأمان للمؤمن له، لأنه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه فانه في المقابل يحصل على مبلغ التأمين.
- وثيقة التأمين تعمل كوسيلة ائتمان : للتأمين وثيقة وتعتبر هذه الوثيقة وسيلة من وسائل الائتمان، كما يمكن رهن هذه الوثيقة للغير، كما يمكن للدائن القيام بتأمين دينه بطرق مختلفة كتأمين عن طريق كفالة الوفاء بالدين، أو عن طريق الإعسار المدين، وهذه الطرق تختلف قدرا من الثقة لدى الدائن والمدين معا وهذا يشجع للقيام بالأعمال الاقتصادية.
- تكوين رؤوس الأموال، تقضي شركة تأمين القرض بتكوين رؤوس الأموال للمؤمن لهم، حيث تسمح لهم باستثمارها داخل البلاد[2] .
- تمويل المشروعات الاقتصادية وعامل من عوامل الوقاية : تعمل شركات تأمين القروض على تغذية السوق المحلية والدولية بأموال التأمين، وذلك من خلال إنعاش الاقتصاد، أما بالنسبة لعوامل الوقاية فيقصد بها الاحتياطات التي تقوم بها شركات التأمين[3].

---

[1]- محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص49.

[2]- نفس المرجع، ص49.

[3]- نفس المرجع، ص ص45.43.

المطلب الثاني: أحكام عقد التأمين على القرض.

عرف المشرع الجزائري التأمين في المادة 619 من ق. م. ج على أن: " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادًا 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".

مما سبق في التعريف من توفر عناصر هامة يمكننا إنشاء عقد التأمين على القرض.

الفرع الأول: إنشاء عقد التأمين على القرض.

من خلال التعريفات السابقة للتأمين والقرض وباعتبار أن التأمين من بين الضمانات التي تعمل على تحقيق منح الثقة بين الدائن والمدين من جهة، وباعتبار التأمين كضمان والقرض كائتمان من جهة أخرى، مما استدعى إلى ضرورة الربط بينهما أي بين التأمين والقرض وصولا بذلك إلى تحديد العلاقة العقدية، وكذا بيان الأطراف الفاعلة فيها، ومن ثم المحل في عقد تأمين القرض. ومن خلال نص المادة أعلاه، يتضح لنا أطراف عقد التأمين على القرض**(أولا)** والسبب في عقد التأمين على القرض**(ثانيا)** وشروط المصلحة في عقد التأمين على القرض**(ثالثا)**.

أولا- أطراف عقد التأمين.

1- المُؤمِّـن:

ينعقد عقد تأمين القرض مع أحد الهيئات المرخص لها قانونا بمزاولة هذا النوع من العقود وهي بالعادة تكون إحدى شركات المساهمة، وعادة ما يمنح تأمين القرض من قبل شركة متخصصة يطلق عليها شركة تأمين القرض أو يقوم بذلك فرع من فروع شركة التأمين العادية[1].

ويشرط في هذه الشركة أن تكون حاملة للاعتماد والتي تحصل عليه من طرف وزارة وصية التي خول لها القانون ذلك، وفي حالة عدم حصول الشركة على هذا الاعتماد فإنها تنقضي وبسبب إداري، ومن بين هذه الشركات المتواجدة في الجزائر شركة تأمين القرض " CECI" وشركة تأمين عند التصدير "CAGEX[2] ".

[1]- عز الدين فلاح، مرجع سابق، ص15.

[2]- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص91.

2- المؤَمَّن له: Insured

وهو الطرف (شخص أو شركة) الذي يتعرض لخطر في شخصه أو ممتلكاته ولذلك يلجأ لطرف آخر هو شركة التأمين طالبا منها التأمين ضد الخطر مقابل قسط متفق عليه ومقابل أن تدفع الشركة مبلغا من المال في حال تحقق الخطر[1].

هو شخص طبيعي أو معنوي يهدف من إبرام العقد هو الحصول على ضمان، وذلك لأنه مهدد بخطر الإفلاس، والتسوية القضائية، وقد تكون هذه المخاطر متعلقة به أو بغيره حيث أن المؤمن له قد تجتمع فيه ثلاث صفات، فهو قد يكون طالب تأمين ومؤمن له ومستفيد حيث أنه إذا قام بتأمين شخص على منزله من الحريق، فهنا يكون(طالب التأمين) ، حيث يطلق عليه (المؤمن له) لأن الخطر يهدده، أخيرا يكون(المستفيد) لأنه في حالة لم يتحقق الخطر المؤمن منه فهنا يستحق مبلغ التأمين[2].

3- المستفيد[3]: Beneficiary

وهو الطرف الذي تؤول إليه المنفعة المترتبة عل عقد التأمين وقد يكون المستفيد هنا المؤمن له أو أي شخص آخر[4].

4- المحل في عقد التأمين على القرض.

تتوافر عناصر المحل[5] في عقد تأمين القرض بوجود مصلحة مشروعة للمؤمن له وذلك بعدم تحقق الخطر الذي يهدد هذه المصلحة، وبالتالي يقوم بإبرام عقد تأمين القرض حتى لايتحمل النتائج التي تترتب في حالة تحقق هذا الخطر[6].

ويتضح مما سبق أن هناك عناصر متعددة لمحل عقد تأمين وهذه العناصر هي الخطر والقسط ومبلغ الضمان.

---

[1]- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص87.

[2]- هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص136.

[3]- أنظر نص المادة619 من ق.م.ج.

[4]- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، نفس المرجع، ص87.

[5]- نصت المادة621 ق.م.ج:« تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين».

[6]- محمد حسن قاسم، **القانون المدني العقود المسماة البيع التأمين (الضمان) الإيجار**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2013، ص555 .

أ- الخطر :Risk

وهو عدم التأكد من وقوع خسارة معينة[1]. يعتبر الخطر[2] العنصر الأساسي في عقد تأمين القرض، كما يقصد من التأمين القرض هو ضمان المؤمن به من النتائج التي تنتج في حالة إذا تحقق خطر، يمكن تعريف الخطر بأنه حادث يحتمل وقوعه دون تحمل إرادة أحد طرفي العقد المتعاقدين وبالخصوص إرادة المؤمن له[3]. باعتبار أن الخطر حقيقة عامة وظاهرة ناتجة عن نقص المعرفة الإنسانية.

ب- قسط التأمين: Premium

القسط هو عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تحمل هذا الأخير تبعة الخطر المؤمن منه[4]. والمبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن نظير التزام الأخير بتحمل الخطر نيابة عن الأول[5]. حيث أن القسط هو العنصر الثاني في محل عقد تأمين القرض وفي حالة تخلفه أو عدم وجوده يكون العقد باطلا، إذ يعتبر القسط شرطا أساسيا من شروط تأمين القرض اللازمة لإبرام عقد تأمين القرض من الناحية العملية، لأنه في حالة تحقق الأخطار المؤمن منها، فإن المؤمن هنا يستطيع تغطية التعويضات التي تلحق بالمؤمن له[6].

ج- مبلغ التأمين: Sum Insured

وهو المبلغ الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المِمن ضده[7].

---

[1]- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص20.

[2]- بالرغم من عدم الاتفاق على تعريف موحد للخطر على المستوى الدولي إلا أن معظم مؤلفات التأمين تكاد تتفق على أن الخطر هو" الخسارة المادية المحتملة نتيجة لوقوع حادث معين" أو أن الخطر هو"الخسارة المادية المحتملة في الثروة أو الدخل نتيجة لوقوع حادث معين"ورغم أن التعريف الأول أكثر شيوعا إلا أن الثاني أكثر تحديدا لأنه يضيف عبارة في" الثروة" أو "الدخل" ومن المعروف أن الخسارة المادية تقع على الأشخاص أو الممتلكات أو الغير أو أي شكل من أشكال الثروة. ولمزيد من التوسع أكثر عد إلى أسامة عزمي سلام وشقيري نوري موسى، نفس المرجع، ص22.

[3]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص556.

[4]- نفس المرجع، ص556.

[5]- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص87.

[6]- محمد مختار نعمات، **التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتضييق**، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة2005، ص ص 143 و144.

[7]- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص87.

ويقصد بمبلغ الضمان هو مبلغ التعويض، الذي بموجبه يتم تقديم المبلغ الذي يلزم المؤمن بدفعه للمؤمن له وذلك في حالة تحقق الخطر، والذي على أساسه يتم تحديد سعر القسط وبالتالي يتم تحديد مبلغ تأمين القرض في عقود تأمين القروض وذلك إما باتفاق الأطراف أو عن طريق قيمة الشيء المؤمن عليه[1].

ثانيا: السبب في عقد التأمين على القرض.

إن الدافع الرئيسي من وراء إبرام هذا العقد، هو هناك حقيقة سببا أدى إلى نشوئه، فحسب نص المادة621 من ق.م.ج والتي جاء فيها:" تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين".

إذا فلقد اشترط المشرع صراحة، أن تكون هناك مصلحة اقتصادية مشروعة، والمصلحة في تأمين القرض أن للدائن مصلحة في ذمة المدين، كما يحق للدائن في حالة وجود الخطر في إفلاس مدينه أن يؤمن نفسه، حيث أن المصلحة تمثل سبب الالتزام أي السبب الذي يدفع إلى التعاقد، كما أن المؤمن له يستفيد من عدم وقوع الخطر محل التأمين[2].

ثالثا- شروط المصلحة في عقد التأمين على القرض:

مما سبق، يتضح أن للمصلحة شروطا يجب توفرها ولعل أهمها:

1- يجب أن تكون المصلحة اقتصادية قابلة للتقدير بقيمة مالية، أي أنه في حالة فقد المؤمن له أو أفلس فإن المؤمن يعوضه أو يستوفي حقه.

2- يشترط في المصلحة أن تكون مصلحة مشروعة[3] أي غير مخالفة للنظام العام، وإلا كان التأمين باطلا.

3- يجب توافر المصلحة في الوقت المحدد لانعقاد عقد التأمين القروض، لان عند توافر المصلحة في الوقت المحدد لانعقاد العقد، يؤدي إلى قيام استمرار عقد تأمين القرض، ويكون العقد صحيحا، وفي حالة تخلفها يرتب عليه البطلان المطلق للعقد، وفي حالة زوال المصلحة بعد برم تأمين القرض يؤدي ذلك إلى إنهاء العقد وذلك من يوم زوالها[4].

---

[1]- محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص157.

[2]- رحيمة شلغوم، مرجع سابق، ص94.

[3]- أنظر المادة 621 من ق.م.ج.

[4]- محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص ص155، 156.

الفرع الثاني :آثار عقد التأمين على القرض.

باعتبار أن عقد تأمين القرض عقد ملزم لجانبيه، فان نفس الالتزامات تقع على عاتق طرفيه أي التزامات تقع على عاتق المؤمن له (المؤسسة تجارية) والتزامات أخرى تقع على عاتق المؤمن (شركة تأمين القرض) .

أولا- التزامات المؤمن له:

يلتزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة حيث تسمح للمؤمن بتقدير وحساب الأخطار التي يتكفل بها.

وعليه تقع على عاتق المؤمّن له وفقاً للقواعد العامة في عقد التأمين التزامات ثلاثة:

1- التصريح بجميع بيانات الخطر:

ويقصد بذلك الإدلاء والتصريح بجميع البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه، والإبلاغ عن وقوعه وتقديم المستندات الدالة والكافية على ذلك وقت كتابة العقد وإبرامه.

2-التصريح بتغيير الخطر أو تفاقمه:

في حالة زيادة احتمال وقوع الخطر وتفاقم حجم الكارثة، يستلزم على المؤمن له أن يخطر المؤمن بذلك وهذا بعد انعقاد العقد، لأن ذلك الاحتمال يمكن أن يكون من شأنه تفاقم الخطر والمقصود بهذا الأخير زيادة احتمالات وقوعه وجسامته[1].

3- دفع الأقساط في مواعيدها.

ويقصد بالقسط المبلغ أو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له لتغطية الإخطار المؤمن منها، لأن تحمل المؤمن تبعه ضمان الخطر المؤمن منه سببه الأساسي هو القسط، وتقدير هذا الأخير يحدد حسب طبعة عملية تأمين القرض، وطبيعة المخاطر لكل عملية[2] .

ثانيا- التزامات المؤمِّن.

يلتزم المؤمن له، بدفع الأقساط وفي المقابل يلتزم المؤمن(شركة تأمين القرض) بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت المؤمن له(المؤسسة التجارية)، وذلك في حالة تحقق الخطر المتفق عليه في العقد عند حلول الأجل، حيث يلتزم المؤمن، بتسديد مبلغ التأمين أو التعويض،

---

[1]- مصطفى محمد الجمال، **أصول التأمين (عقد الضمان) - دراسة مقارنة للتشريع والضمان والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين**-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة1999، ص55.

[2]- محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص180.

حيث انه يمكن أن يكون الدائن في هذا الالتزام هو المؤمن له الذي وقع على وثيقة التأمين، كما يجوز أن يكون المستفيد من العقد، كما يجب أن يكون الوفاء الالتزام في الوقت المتفق عليه، ويكون الوفاء بدفع مبلغ التأمين أو التعويض للمؤمن له ويكون نقديا لأن الالتزام المؤمن بالوفاء التزاما ماليا[1] .

الفرع الثاني :انقضاء عقد التأمين على القرض.

ينقضي عقد التأمين طبقا للقواعد العامة للعقود إما بانقضاء المدة أو بفسخ العقد لأي سبب من أسباب الفسخ، كما أن الأصل في انقضاء عقد تأمين القرض هو انتهاء المدة المحددة له كما يمكن أن تأجل مدة نهايته إلى أجل آخر وذلك باتفاق طرفيه على ذلك، فتحدد مدة أخرى لانقضائه[2]. كما ينقض عقد تأمين القرض بالفسخ وذلك نتيجة إخلال المؤمن له بالالتزام بالوفاء بالقسط، أو في حالة إخلاله بالالتزام بالإدلاء وقت التعاقد بالبيانات المعلقة بالخطر أو عدم الالتزام بالتصريح بتغيير الخطر أو تفاقمه، كما يمكن أن ينقض عقد تأمين القرض في حالة زوال الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد وكانت هذه الظروف تشدد من وقوع الخطر وجسامته[3].

[1]– محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص ص197، 198.

[2]– هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص281.

[3] – محمد مختار نعمات، مرجع سابق، ص ص206،207.

الخاتمـــــة

الخاتمة

يتضح من خلال دراستنا لموضوع ضمانات القروض البنكية في التشريع الجزائري، أن الائتمان يمثل دعامة هامة من دعائم النشاط الاقتصادي، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع سياسة تشريعية هامة للائتمان، وهذا من أجل السعي إلى توفير حماية كافية للأطراف المتعاملة في هذا النطاق، و ذلك لان ضمانات القروض تكتسي كحماية أهمية بالغة خاصة في الوقت الحالي نظرا للدور و الأثر الفعال التي لعبته في المعاملات البنكية و ما نتج عن ذلك من خلق ائتمان بنكي، إذ أصبحت البنوك تجسدها في معاملاتها خاصة أنها لا تمنح قروضا إلا للمدين الموثوق فيه بحكم أن كل المعاملات البنكية تبنى على الثقة و لا شك أن هذه الثقة تتجسد بما يقدمه المدين من ضمانات تكفل له الوفاء بحقه.

إن فكرة الضمانات فكرة فعالة و حية تتأثر بتطور الحياة الاجتماعية و الاقتصادية خاصة و ما تعكسه على المعاملات البنكية هذا ما أدى إلى ضرورة البحث و التنقيب عن ضمانات متطورة و متجددة تخدم المصالح البنكية، فقد أصبحت الضمانات الكلاسيكية لا تعطي الأثر و النتيجة الفعالة المراد الوصول لها و هذا ينطبق على أنواع منها فقط ، من هنا جاءت فكرة خلق ضمانات مستحدثة تساير تطور المعاملات البنكية خاصة بعد رغبة المتعاملين الاقتصاديين بتبني سياسة الاستثمار ما يدفعهم إلى ضرورة تمويل مشاريعهم بقروض بنكية تغطي احتياجاتهم المالية، و من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن توضيحها كما يلي:

-على الرغم من سعي المشرع إلى استحداث ضمانات جديدة، تبقى لبعض الضمانات الكلاسيكية دور مهم و فعال لا يستطيع البنك الاستغناء عنها كالرهن الرسمي مثلا نظرا لحجته القوية في مواجهة المدين .

- الضرورة في تجسيد هذه الضمانات تبعا لطبيعة و نوع القروض، فالقروض طويلة الأجل و ذات مبالغ ضخمة تستدعي إلى ضمانات أكثر فعالية من القروض قصيرة الأجل نظرا لخطورتها و خوفا من عدم وفاء المدين بالتزامه ما يعكس سلبا على البنك.

- بالنسبة لضمان التوريق و بالرغم من انه آلية جديدة لتمويل البنوك و الدور المهم الذي تلعبه في جذب المدخرات المحلية و الأجنبية و ما ينعكس ذلك على إنعاش السوق، إلا أنها لم تجسد حقيقة على واقع اقتصاد الجزائر نظرا لعدم وجود سوق نشطة في الجزائر تتعامل بالأوراق المالية.

و من أهم الاقتراحات التي صادفتنا من خلال هذه الدراسة نوجزها كما يلي:

– اقتراح تعديل نصوص القانون المدني خاصة من جانب الأحكام التي تنظم عقد الكفالة، نظرا لطبيعة العلاقة التعاقدية بين البنك و الكفيل، فحبذا لو تكون هناك أحكام خاصة تنظم هذا العقد مستقلة عن الأحكام التي تنظم عقد الكفالة بصورة عادية.

– السرعة في إعادة النظر في القوانين و الأوامر التي تنظم سير العمل البنكي بمجمله، مسايرة مع التطور التي تشهده الحياة الاقتصادية .

– وضع أجهزة و لجان مستقلة مهمتها رقابة عملية منح القروض بين البنك و المدين من خلال الإجراءات و طريقة التسديد و الطعون المقدمة من طرف المدين أو الكفيل.

– ضرورة وضع خلية إعلامية تحسيسية أو جناح خاص لدى البنوك، مهمتها تقديم معلومات ونصائح توضيحية في كيفية منح القروض لطالبيها، حسب نوع القرض ومجالات استعماله بالإضافة إلى توزيع مطويات توعوية إرشادية تتماشى ومستجدات الحياة الاقتصادية تكون بأسلوب واضح ومبسط، و باللغة العربية كي يفهمها الجميع أي سهلة المنال، باعتبار أن معظم الناس لا يتقنون اللغة الأجنبية.

– إعطاء مهلة زمنية محددة يجتمع فيها الأطراف، حيث يتم من خلالها شرح ضرورة وإجبارية إرجاع المبالغ المالية المقترضة المتحصل عليها من طرف البنك وفق الشروط المنصوص عليها في العقد، و إلزام المقترض بوفائه بديونه المستحقة ، خاصة وأن هذه القروض لم تمنح على سبيل الهبة أو سيتم التنازل عليها، وإنما هي ودائع وجب ردها إلى البنك، وهذا لا يعني أن البنك يعفي المتعاملين من ديونهم، بحكم أنه مازال ينصرف في ذهن بعض الناس أن هذه القروض البنكية بمثابة مساعدة مالية.

– ضرورة إيجاد تنظيم قانوني يراعى فيه صياغة نوع هذه الضمانات، و يراعى فيها طبيعة هذه العقود، وما تحققه من أهداف اقتصادية، مع وجوب توفير الحماية اللازمة لأطراف العقد وللغير وللمصلحة العامة للبلد.

و ختاما و مما سبق قوله نستنتج أن المشرع الجزائري و بالرغم من وضعه لهذه الضمانات التي تعطي و توفر ائتمان بنكي، إلا أنه لم يوفق حقيقة في ضبطه بصفة نهائية و محكمة لهذه الضمانات بحكم عدم استقرارها وتغيرها من حين لآخر نتيجة تأثرها بعدة عوامل قد تخرج غالبا عن إرادة الإنسان ونتيجة لعدم التقدير الجيد للقدرة على الوفاء، وعدم الالتزام و احترام أجل

السداد، و التغيير الذي يحدث في الأوضاع الاقتصادية و ما ينعكس ذلك على المعاملات البنكية، و بالتالي فان الظروف المحيطة بالعلاقة العقدية تفرض على تلك الضمانات بأن تكون نسبية.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

القرآن

أولا: المصادر.

1- التشريعات:

أ. القوانين:

1- القانون رقم 70-91، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد107، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1970، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن تنظيم التوثيق الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988، المعدل و المتمم بالقانون 06-02 المؤرخ في 30 مارس 2006، المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

2- القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

3- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

4- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

5- القانون رقم 11-11، المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2011.

ب. الأوامر:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

3- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل و المتمم.
4- الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

ج. المراسيم :

1- المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتضمن القانون الأساسي لضمان القروض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 2004.

2- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، الصادرة بتاريخ 27 ماي 1976، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد34، الصادرة بتاريخ 23 ماي1993.
2- المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001 الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2001.
3- المرسوم التنفيذي رقم 02-373، المؤرخ في 11 نوفمبر 2002، المتعلق بصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطةFGAR، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2002.

2. المعجم:

1- مصطفى إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الدعوة، اسطنبول تركيا، سنة1972.

ثانيا : المراجع.

1 – الكتب.

1- أبو السعود محمد رمضان، **التأمينات الشخصية و العينية**، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، سنة1995.

2- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، **إدارة الخطر والتأمين**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة2007.

3- إسماعيل عبد النبي شاهين، **أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة2006.

4- الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.

5- زهران همام محمد محمود، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار المعرفة الجامعية، مصر، سنة1999.

6- زاهية حورية سي يوسف، **عقد الكفالة**، الطبعة الثالثة، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة2001.

7- زاهية حورية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، دار الأمل للنشر، تيزي وزو الجزائر، سنة2006.

8- زاهية حورية سي يوسف،**الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة–** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة2018.

9- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني(عقد الكفالة)**، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1994.

10- سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات العينية والشخصية(الرهن الرسمي –حق الاختصاص –الرهن الحيازي –الكفالة–قانون التمويل العقاري)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2000.

11- شوقي بناسي، **أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية –الفرنسي و المصري**- دار هومة، الجزائر، سنة2009 .

12- صبري مصطفي حسن السبك، **القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداة للتمويل**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2011.

13- عبد الباقي عبد الفتاح، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار النهظة العربية، القاهرة، سنة1956.

14- عبد الفتاح الشهاوي قدري،**أحكام عقد الكفالة (التضامن ،التضامم)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2002.

15- عبد الرحمان السيد قرمان، **عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد**، دار النهضة العربية،القاهرة، سنة2000.

16- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات العينية و الشخصية**، الجزء 10 و الأخير، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2005.

17- علي فيلالي، **التزامات النظرية العامة للعقد**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة2001.

18- على سيد قاسم، **شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991.

19- علي هادي العبيدي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة2014.

20- عز الدين فلاح، **التأمين مبادئه وأنواعه**، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر و التوزيع الأردن عمان، سنة2008.

21- مصطفي محمد الجمال، **أصول التأمين (عقد الضمان)**، دراسة مقارنة للتشريع والضمان والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة1999.

22- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري التأمينات الشخصية و العينية (عقد الكفالة)**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة2005 .

23- محمد حسن قاسم ، **القانون المدني العقود المسماة البيع التأمين (الضمان) الإيجار**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة2013.

24- محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري** المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة1986.

25- محمد حسين منصور، **النظرية العامة للائتمان**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة2001.

26- محمد سليمان الأحمد ، **الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة2001.

27- محمد سليمان عبد الله الأشقر، **الواضح في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة مصر، سنة2001.

28- محمد مختار نعمات، **التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتضييق**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة2005.

29- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية**، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2000.

30- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة**، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000.

31- نبيل إبراهيم سعد، **الملكية كوسيلة للضمان(الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، نقل الملكية على سبيل الضمان)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة2007.

32- نبيل إبراهيم سعد، **الضمانات غير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وقانون الأموال- دراسة مقارنة-**، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة2006.

33- هيثم حامد المصاروة، **المنتقي في شرح عقد التامين**، الطبعة الأولى، اثراء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة2010.

34- يمينة حوحو ،**عقد الكفالة و عقد الرهن في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2019.

2- الأطروحات و الرسائل.

أ- أطروحات الدكتوراه.

1- ريمة تمرانت، **الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، سنة2019-2020.

2- زوبير براحلية، **القرض العقاري و الرهن الرسمي في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، سنة 2016- 2017.

3- ليندة محمد السعيد، **الكفالة البنكية**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2017-2018.

4- مريم بنت الخوخ، **دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة2020-2021.

ب- رسائل الماجيستير

1- العربي بن قسمية، **نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجيستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000-2001.

2- راضية أمقران، **ضمانات البنك في مجال الائتمان**، رسالة ماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة2000-2001.

3- رحيمة شلغوم، **ضمانات القرض**، رسالة ماجيستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة2007-2008.

4- شعيب أتشي، **واقع وأفاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر في ظل الشراكة الأورو جزائرية**، رسالة ماجيستير، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة2007-2008.

5- كريمو دراجي، **دور صندوق ضمان القروض في دعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة** ، رسالة ماجيستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،جامعة الجزائر، سنة2005-2006.

6- لمياء بن زايد، **عقد تأمين القرض في التشيع الجزائري**، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة2006.

7- مراد لمين، **الإطار القانوني لضمان مخاطر الائتمان في البنوك التجارية**، رسالة ماجيستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، سنة 2014.

8- نصيرة ترمول، **فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري**، رسالة ماجيستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة2013-2014.

9- وداد باقي، **الكفالة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة**-رسالة ماجيستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2009.

3 : المقالات.

1- سعيدة تلخوخ، **تجربة الجزائر في دعم المقاولاتية**، مجلة التنظيم والعمل، جامعة معسكر، المجلد 10، العدد 4، سنة2021.

2- سليمان بن الشريف، **التفاضل بين وسائل الضمان**، مجله التواصل، جامعة عنابة، العدد 35، سنة2013.

3- فواز واضح وآخرون، **مدى مساهمة صندوق ضمان القروض في تسهيل تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر**، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة المسيلة، المجلد 4، العدد 1، سنة2019.

4- محمد زيدان، **الهياكل والآليات الداعمة في تمويل المؤسسات الصغيرة المتوسطة**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 07، سنة2006.

3 : المواقع الالكترونية .

1- موقع صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة www.cqci.dz
أطلع عليه يوم 2022/05/24 على الساعة 15:30

2- موقع صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة www.fqar.dz.
أطلع عليه يوم 2022/05/04 على الساعة 20:00

الفهـــــرس

الفهـــرس

العنــوان	ص
الآية	
شكر و عرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول : الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية	7
المبحث الأول : عقد الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية	8
المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة	9
الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة	9
أولا: التعريف اللغوي	9
ثانيا : التعريف التشريعي	9
الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة	10
أولا: عقد الكفالة عقد رضائي	10
ثانيا: عقد الكفالة عقد ضمان شخصي	11
ثالثا: عقد الكفالة عقد تابع	11
رابعا: الكفالة عقد من عقود التبرع	12
خامسا: عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد	12
الفرع الثالث: تمييز عقد الكفالة عن غيرها من العقود	13
أولا: تمييز الكفالة عن تضامن المدينين	13
ثانيا: تمييز عقد الكفالة عن حوالة الدين	13
ثالثا: تمييز الكفالة عن خطاب الضمان	14
المطلب الثاني: أركان عقد الكفالة	14
الفرع الأول: ركن التراضي	14

الفهرس

أولا: أهلية طرفي عقد الكفالة	15
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكفيل	15
الفرع الثاني: ركن المحل	16
الفرع الثالث: ركن السبب	16
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن عقد الكفالة	17
الفرع الأول: العلاقة بين البنك(الدائن) و الكفيل	17
أولا: شروط رجوع البنك الدائن على الكفيل	17
ثانيا: الدفوع التي يتمسك بها الكفيل تجاه البنك الدائن	19
الفرع الثاني : العلاقة بين الكفيل و المدين	20
أولا: الرجوع بالدعوى الشخصية	21
ثانيا: الرجوع بدعوى الحلول	22
المطلب الرابع: انقضاء عقد الكفالة	23
الفرع الأول : انقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية	23
أولا: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء	23
ثانيا: انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء	23
ثالثا: انقضاء الالتزام الأصلي دون وفاء	24
الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية	25
أولا: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية	25
ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية	26
المبحث الثاني: الضمانات العينية للقروض البنكية	27
المطلب الأول: الرهن الرسمي كضمان عيني للقروض البنكية	28
الفرع الأول: مفهوم الرهن الرسمي	28
أولا: تعريف الرهن الرسمي	28
ثانيا: خصائص الرهن الرسمي	30
الفرع الثاني: أركان عقد الرهن الرسمي	32
أولا: الأركان الموضوعية للرهن الرسمي	32

ثانيا: الأركان الشكلية للرهن الرسمي	37
الفرع الثالث: آثار الرهن الرسمي	38
أولا: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين	39
ثانيا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير	41
الفرع الرابع : انقضاء عقد الرهن الرسمي	43
أولا : انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية	43
ثانيا : انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية	45
المطلب الثاني: الرهن الحيازي كضمان عيني للقروض البنكية	46
الفرع الأول: مفهوم الرهن الحيازي	47
أولا: تعريف الرهن الحيازي	47
ثانيا : خصائص الرهن الحيازي	47
ثالثا : أنواع الرهن الحيازي	48
الفرع الثاني: أركان الرهن الحيازي	51
أولا : الأركان الموضوعية	51
ثانيا: الأركان الشكلية	52
الفرع الثالث: آثار الرهن الحيازي	52
أولا: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين	52
ثانيا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير	53
الفرع الرابع: انقضاء الرهن الحيازي	54
أولا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية	54
ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية	54
الفصل الثاني : الضمانات المستحدثة للقروض البنكية	57
المبحث الأول: التوريق كضمان للقروض البنكية	58
المطلب الأول: مفهوم التوريق	58
الفرع الأول : تعريف التوريق	59
أولا: تعريفه لغة	59

ثانيا: تعريفه فقها	59
ثالثا: تعريفه اصطلاحا	60
رابعا: تعريفه قانونا	61
الفرع الثاني : مميزات التوريق	62
أولا: تقليل عبء الاقتراض على البنوك	62
ثانيا: المحافظة على الحقوق المالية للبنوك	63
ثالثا: دور التوريق في جانب التمويل	64
المطلب الثاني: أسباب التوريق و أطرافه	64
الفرع الأول: أسباب التوريق	64
أولا: التحرر من قيود الميزانية العمومية	64
ثانيا: التخلص من حدود التمويل المصرفي الوطني قبل وجود التوريق	65
الفرع الثاني: أطراف التوريق	65
أولا: الممول(المنشئ)	65
ثانيا: المستثمرون	66
ثالثا: مؤسسة التوريق	66
رابعا: المؤتمن المركزي على السندات	66
المبحث الثاني: الضمان المالي كضمان القروض البنكية	69
المطلب الأول: مفهوم الضمان المالي	69
الفرع الأول: تعريف الضمان المالي	70
أولا: تعريف الضمان لغة	70
ثانيا: تعريف الضمان فقها	70
ثالثا: تعريف الضمان اصطلاحا	70
رابعا: تعريف الضمان قانونا	71
الفرع الثاني: خصائص الضمان المالي	72
أولا: الضمان المالي يقوم على الاعتبار الشخصي	73
ثانيا: الضمان المالي ذو طابع اقتصادي	73

ثالثا: الضمان المالي ذو طابع تعاوني	74
رابعا: استقلالية الضمان المالي	74
خامسا:الطابع النقدي للضمان المالي	74
سادسا: الطابع الائتماني للضمان المالي	75
المطلب الثاني: تكوين عقد الضمان المالي و آثاره	75
الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الضمان المالي	75
أولا: الشروط الموضوعية	75
ثانيا: الشروط الشكلية	76
الفرع الثاني: آثار عقد الضمان المالي	77
أولا: آثار الضمان المالي في علاقة الصندوق بالبنك	77
ثانيا: آثار تنفيذ الضمان المالي في العلاقة بين الضامن (الصندوق) و المدين(المؤسسات الصغيرة و المتوسطة)	78
المطلب الثالث: الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي	78
الفرع الأول: صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة(FGAR)	79
أولا: التنظيم القانوني للصندوق	79
ثانيا: آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر	81
الفرع الثاني: صندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة(CGCI)	84
أولا: التنظيم القانوني للصندوق	84
ثانيا: آليات تدخل الصندوق لتغطية المخاطر	86
المبحث الثالث: التأمين على القرض كضمان للقروض البنكية	91
المطلب الأول: مفهوم التأمين على القرض	92
الفرع الأول: تعريف التأمين على القرض	93
أولا: تعريف التأمين لغة	93
ثانيا: تعريف التأمين اصطلاحا	93
ثالثا: تعريف التأمين قانونا	94

الفهرس

الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين على القرض	95
أولا: عقد التأمين على القرض من العقود الملزمة للطرفين	95
ثانيا: عقد التأمين على القرض عقد رضائي	95
الفرع الثالث: أهمية عقد التامين على القرض	96
المطلب الثاني: أحكام عقد التأمين على القرض	97
الفرع الأول: إنشاء عقد التامين على القرض	97
أولا: أطراف عقد التأمين على القرض	97
ثانيا: السبب في عقد التأمين على القرض	100
ثالثا: شروط المصلحة في عقد التأمين على القرض	100
الفرع الثاني: آثار عقد التأمين على القرض	101
أولا: التزامات المؤمن له	101
ثانيا: التزامات المؤمن	101
الفرع الثالث: انقضاء عقد التأمين على القرض	102
الخاتمة	104
قائمة المصادر و المراجع	108
الفهرس	117

ملخص

تعتبر البنوك مؤسسة مالية، تقوم بتقديم خدمات مالية مختلفة، كمنح القروض للمقترضين، و من اجل ضمان استردادها نتيجة للأخطار الائتمانية التي تواجهها، استوجب الأمر اللجوء إلى مجموعة من الوسائل لحماية مصالح البنك، و ذلك بالاستناد على ضمانات نضمها المشرع الجزائري في قوانين معينة تعرف بضمانات القروض البنكية، وتتمثل هذه الضمانات في ضمانات كلاسيكية بنوعين ضمانات شخصية المتمثلة في عقد الكفالة كضمان شخصي للقروض البنكية و ضمانات عينية بنوعين هما الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، بالإضافة إلى ضمانات مستحدثة، الغاية منها سد النقائص الموجودة في الضمانات الكلاسيكية و المتمثلة في التوريق، الضمان المالي و التأمين على القرض.

الكلمات المفتاحية: الكفالة، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، التوريق، الضمان المالي، التأمين على القرض.

Summary

Banks are a financial institution that provides various financial services, such as granting loans to borrowers, and in order to ensure their recovery as a result of the credit risks they face, it was necessary to resort to a set of means to protect the interests of the bank, based on guarantees included by the Algerian legislator in certain laws known as guarantees Bank loans, and these guarantees are represented in classic guarantees of two types of personal guarantees represented in the surety contract as a personal guarantee for bank loans and in-kind guarantees of two types: the official mortgage and the possession pledge, in addition to modern guarantees. Its purpose is to fill the shortcomings found in the classic guarantees, which are securitization, financial guarantee and loan insurance.

Key words: surety, formal mortgage, possession mortgage, securitization, financial guarantee, loan insurance.