وزارة التعليم والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عـــنوان الأطـــروحة

تأثير النظام القانوني للقروض على مشاريع التنمية

أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم
تخصص حقوق

من إعداد الطالب
حميدة فتح الدين محمد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
بوسماحة الشيخ

أعضاء لجنة المناقشة

عليان بوزيان	***أستاذ جامعة تيارت***	***رئيسا***
بوسماحة الشيخ	**أستاذ جامعة تيارت**	**مشرفا مقررا**
بوراس عبد القادر	**أستاذ جامعة تيارت**	**ممتحنا**
بقدار كمال	**أستاذ جامعة معسكر**	**ممتحنا**
بن عيسى أحمد	**أستاذ محاضر أ جامعة سعيدة**	**ممتحنا**
عبد اللاوي جواد	**أستاذ محاضر أ جامعة مستغانم**	**ممتحنا**

السنة الجامعية 2019-2020

الإهداء و التشكرات

نحمد الله و نشكره الذي بحمده وبفضله تتم النعم وتدوم .

نحمد الله على أن وفقنا لانجاز هدا العمل المتواضع و الذي بفضله سبحانه وتعالى قد تم بعد جهد جهيد وكلل دون ملل ومواظبة وعمل وإيمانا منا وثقة في الله الواحد الأحد بان بعد العسر يأتي اليسر وبعد الهم والغم يأتي الفرج وبعد الانكسار تأتي الرفعة و الشموخ إنشاء الله.

نحمد الله الذي كتب لنا معرفة نصيب من الرجال الدين وقفوا إلى جانبي ولم يبخلوا عني بأي شيء وعلى رأسهم الإستاد بوسماحة الشيخ والاستاد عليان بوزيان اللذان منحا لي فرصة الوقوف والنجاح ثم الاطمئنان والتألق فجزاهما لله عني كل خير و مدهم بالتقوى ومزيد من النجاحات.

كما أتقدم بالشكر الخالص من أعماق قلبي إلى الاستاد المؤطر بوسماحة الشيخ الذي اشرف على تاطيري في هدا العمل وإلى الاستاد عليان بوزيان بصفته عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيارت لحرصهما على إتمامي لهدا البحث ،فنعم الاستادة انتم و دمتم ذخرا لهدا البلد الحبيب بإنصافكم و عملكم .

كما اشكر كل الاستادة الدين قبلوا مناقشة هاته الأطروحة برحب صدر و ايخاء منهم.

كما أتوجه بالشكر الخالص إلى كل الموظفين والعاملين المنتمين إلى جامعة تيارت وعلى رأسهم رئيس جامعة تيارت .

و ما يسعني أن اشكر كدلك كل من ساعدني في مساري البحثي والعلمي من قريب أومن بعيد. عرفانا و تقديرا ومحبة منا إليهم.

كما انحني شكرا لوالدتي الكريمة أطال الله عمرها التي وقفت إلى جانبي في أحنك الأوقات ومدتني بدعواتها الصادقة وأوجه اجر هدا العمل لروح والدي وأتقدم بالشكر لأفراد عائلتي

مقدمة:

إن تواجد نظام بنكي في أي مجتمع لاسيما في الوقت الراهن أصبح ضرورة حتمية لتأمين وتنمية السيولة النقدية وبالتالي المساهمة في تطور اقتصاديات هاته المجتمعات دلك أن شوائب المعرفة والاتصال في ميدان الأعمال واختلاف الآراء حيال المخاطرة و السيولة والائتمان يجعل التعامل المباشر بين الفاعلين الاقتصاديين تعاملا غير فعالا ومحدود المجال،ومنه كانت الحاجة لظهور البنوك التي تعمل كوسيط مالي بين المدخرين والمستخدمين النهائيين من مؤسسات وأفراد فبالإضافة الى قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية والقروض تقدم عددا من الخدمات الأخرى،فللبنوك دور مهم وأساسي في توفير الأموال اللازمة لمتطلبات التنمية الاقتصادية ودلك من خلال تجميع و تعبئة الأموال و إقراضها.

و بهذا يحتل القطاع البنكي أهمية بالغة في اقتصاد أي دولة في العصر الحديث،وإن كانت البنوك لا تتولى الإنتاج مباشرة إلا إنها تخلق نوع من الثروة وذلك بمساهمتها في تنشيط الإنتاج و تداول وتوزيع الثروات وخلق فرص جديدة للمستثمر وتوفير اليد العاملة والقضاء على البطالة بطريقة غير مباشرة من خلال عمليات الائتمان المختلفة التي تقوم بها كمهام أصلية بحيث تعمل كوسيط مالي بامتياز نظرا لما خولها القانون ذلك .

فتتدخل البنوك بين المدخرين والمستثمرين المقترضين بحيث تقوم بعملية تحويل المدخرات من رأس مال نقدي خامل إلى رأس مال عامل منتج للربح و بالمقابل تأخذ فوائد عن كل ذلك، فهي تحرص على تحقيق التوازن بين عرض الودائع النقدية ومنح تسهيلات وقروض مالية لجميع فئات المجتمع،وبجانب هدا تقوم أيضا بأعمال أخرى كخصم الأوراق التجارية وتسيير الحسابات البنكية وغيرها،وبالتالي يعتبر البنك المحرك الرئيسي والفعال للاقتصاد ويساهم في دفع عجلة النمو نحو الأمام بغية تحقيق التنمية الاقتصادية داخل الدولة، فلا يمكن تصور اقتصاد مربح ومنتج بدون تدخل القطاع البنكي لكونه أحد الركائز التي يعتمد عليها المجتمع لبناء اقتصاد قوي عن طريق بعث المشاريع على أرض الواقع ،سواء كان ذلك التمويل عن طريق البنوك التجارية أو عن طريق المؤسسات الدولية،فلا يمكن الاستغناء عن البنك مهما كان الحال.

و زيادة عن دلك فأن البنوك الوطنية تقوم في حد ذاتها لخدمة لما تحققه لأهداف التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي وتزاول عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي وإنشاء المشروعات وفقا للأوضاع التي يقررها البنك المركزي مما يتطلب عمليات تجارية ومالية محضة ،ومعنى ذلك فالبنك يقوم بتقديم الأموال و خدمات مصرفية من خلال موارده المتاحة

والتي تمثل حلول فعالة لأي مشروع تنموي و استثماري وبالمقابل فإن كل العمليات التي يقوم بها البنك تجني له أرباح معتبرة وتعود بالنفع كذلك على المجتمع لكون أن الأعمال التي يقوم بها هي أعمال تجارية بامتياز،وعليه فلا يمكن تصور مجانية الخدمة البنكية دلك أن عمل البنك يقوم على الربحية وهذا على عكس المرافق العمومية الإدارية والتي تقوم على مبدأ مجانية الخدمة العمومية وحتى المرافق العمومية الاقتصادية التي تقوم في تحصيل الأموال هي الأخرى على أساس مبدأ توزيع الأعباء العامة على المستفيدين،وعلاوة عن دلك فان البنك ينفرد لوحده و لا يدخل ضمن هذه المرافق لكونه تاجر رغم أن تكوين رأس ماله في بعض الأحيان يكون من ذمة الدولة و نفس الأمر من حيث الإنشاء والتسيير الداخلي، إلا أنه قد تتأثر باستراتيجيات وسياسيات الائتمان والإقراض المصرفي بعدد من العوامل التي تحول دون تنفيذ الأهداف المبتغاة من البنك وذلك راجع لعدم جدوى التمويل أو لقلة القاعدة الرأسمالية للبنك،وحجم المخاطر،وضعف السيولة،والظروف الاقتصادية،وعليه فان تمويل المشروع التنموي الذي سوف ينعكس على الاقتصاد لكون القرض البنكي يمثل أحد مصادر الهامة والرئيسية للنشاط الاقتصادي والذي يمكن اعتباره كذلك مصدر لتمويل العجز المؤقت للقطاعات الاقتصادية،فإن الإدارة السليمة لعملية الإقراض تعتبر من مسؤوليات الرئيسية لإدارة البنك اتجاه المساهمين والمودعين وحتى المستفيدين من النشاط البنكي مما ينجر عنه مسؤولية البنك بشتى أنواعها سواء كانت مدنية أو جنائية والتي سوف نتطرق إليها لاحقا.

هذا وحتى إن سلمنا بأن العمل البنكي يقوم على أساس المخاطرة بهدف تحقيق أرباح فلا أرباح بدون مخاطرة إلا أنه يتوجب على البنك أن يسعى في تحقيق هذه المعادلة الصعبة و ذلك باحترام مجموعة من الإجراءات القانونية والتدابير الاحترازية لكي لا يكون عرضة للمسألة فيما بعد.

إن قاعدة الربحية على أساس المخاطر تعتبر الهدف الرئيسي للبنك والتي تنتج جراء النشاط البنكي بشتى أنواعه لا سيما منح القروض البنكية طويلة أو قصيرة أجل وذلك بفوائد، فالربح هنا يتمثل في الفرق بين قيمة و معدل الفائدة على القروض الاعتمادات التي يقدمها لزبائنه ومن قيمة ومعدل الفائدة على الودائع،ويبين هذا الفرق الفوائد الدائنة والمدينة للمؤسسة البنكية هامش للأسهم، والذي يسمح بتغطية المصروفات الإدارية للبنك ،بالإضافة إلى هامش ربح يوزع على جملة الأسهم،كما يسمح بتكوين الاحتياطات و خطط التوسع اللازمة لتطوير وتحديث المؤسسة

البنكية لكي تكون أكثر تنافسا وتوسعا في المستقبل مع نظيرتها الداخلية أو الخارجية على أرض الواقع.

ولقد أصبح تمويل المشروعات التنموية ذات الطابع الاقتصادي في العصر الحالي أكثر من ضرورة لما لديه من انعكاسات جمة على الاقتصاد الوطني والقومي وعلى تحسين مستوى المعيشي لأفراد،ولهذا تسعى الدول لدعم هاته المشاريع وتمويلها عن طريق المؤسسات البنكية التي تساهم في إنجاح سياسة الدولة وتنفيذها لارتباطها بالتنمية الاقتصادية والازدهار والرقي الاجتماعي، فالمشروع هو كيان حي مستقل يتمتع بشخصية معنوية يهدف إلى إنشاء أو تطوير إنتاج السلع و الخدمات في مجتمع من خلال فترة زمنية محددة داخل سوق معين أين يتم تصريف أو تقييم هذه المنتجات و الخدمات فهو يهدف إلى تحقيق الربح المادي والعائد الاجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع يمكن أن يكون مشروع خاص ملك للخواص سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي في شكل شركة تجارية خاضعة للقانون التجاري، والذي يقوم بتنفيذه شخص مما يعود عليه بالفائدة والربح المادي مباشرة وبصفة انفرادية، كما يمكن أن يكون المشروع الاقتصادي ذات الطابع التنموي مشروع عام ملك للدولة أو الجماعات المحلية وأن الدولة هي التي تبادر بإنشائه كبناء المنشآت القاعدية ولكن تستعين بالخواص لغرض تنفيذه المباشر،وأن هذا الأخير يرتبط مع الدولة بموجب عقد إداري بموجب صفقة عمومية أو عن طريق إحدى عقود تفويض المرفق العام لاسيما عقد الامتياز وحتى بالشراكة،على أن تعهد إليه تنفيذ ذلك المشروع و لكن تحت الرقابة المباشرة لصاحب المشروع الرئيسي،وفي هذا الصدد يمكن للدولة أن تتعاقد مع أشخاص أجنبية لإنجاز المشروع لا سيما إذا كان الأجنبي لديه خبرات وتقنيات معاصرة وتكنولوجيات حديثة لإنجاح المشروع وهدا ما يدخل في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر الذي سوف نتطرق إليه لاحقا.

كما تجدر الإشارة إلى أن تمويل المشروع على ارض الواقع يمر بمراحل ويخضع إلى دراسات الجدوى المختلفة سواء الاقتصادية والمالية والبنكية التي تدخل من ضمن اختصاص كل من مانح القرض البنكي على أساس دراسة المخاطر الخاصة بالمشروع على عدة مستويات وبمختلف أنواعها،وكذلك من اختصاص الدولة المستقبلة للمشروع والذي يتطلب دراسات تقنية وموافقة مبدئية خاصة في بعض المنشاة ذات طابع الصناعي والتجاري والتي تخضع إلى رخص إدارية مختلفة والتي لا تدخل في مجال بحثنا الحالي.

كما تجدر الإشارة إلى أن عملية الإقراض يمكن أن تكون من طرف البنك في غالب الأحيان، كما يمكن أن يكون هناك تجمع لعدة بنوك لغرض منح القرض الذي يمكن أن يتجاوز مبلغ القرض ملايين الدولارات خاصة بالمشاريع البنية التحتية التنموية أو الطاقوية للدولة.

وفي هذا الصدد يمكن كذلك تدخل هيئات مالية دولية كالأسواق المالية وكذلك البنوك الإسلامية لغرض تمويل المشروع بالسيولة النقدية،على أن تبدل الدولة المستقبلة للمشروع جهد في توفير المناخ القانوني الملائم لإنجاح المشروع،بحيث تعتبر الضامنة لتنفيذه وإنجاحه،إلا أنه لا يمكن في أي من الحال من الأحوال تصور منح القرض البنكي لأي مؤسسة أو صاحب مشروع دون تقديم هذا الأخير ضمانات فعلية سواء كانت شخصية أو عينية معينة لأن الضمان المقدم يعتبر كفيلا لاسترجاع مبلغ القرض والفوائد وشرطا لازما لاستفادة من القرض في أي حالة من الأحول فالحصول على الضمانات البنكية يخول للبنك حق الأولوية في استرجاع حقه حتى ولو لم ينجح المشروع،ويتقدم الدائن عن باقي الدائنين الآخرين في المرتبة،إلا أنه وفي القانون المقارن يوجد كذلك بعض الضمانات المقدمة من طرف المستفيد من القرض،ذلك أن العمليات البنكية وبالأحرى النشاط البنكي الذي يقوم به البنك هو قائم على الثقة والائتمان ، فيمكن للبنك أن يتحصل على ديونه في حالة إعسار المدين أو إفلاسه بالأولوية حتى في غياب الضمان،إلا أن الهدف من التمويل البنكي للمشاريع التنموية هو تحقيق قدر كبير من الربحية مع تحمل المخاطر المدروسة سابقا والسعي للتقليل من حدتها و ليس شيء أخر،دلك أن هدف البنك يقوم على الربح العائد بفعل الاستثمارات والمشاريع الناجحة الممولة من طرفه وليس على الضمان المقدم من طرف صاحب المشروع أومن الغير حتى وان كانت قيمة الضمان النقدية تفوق قيمة القرض،وما يجب الإشارة إليه انه وبمناسبة انجاز المشاريع الاستثمارية يمكن أن تثار منازعات على مستوى المحاكم وهيئات التحكيم الدولية حول تنفيذ العقد وأثاره لاسيما عندما تكون العلاقة القائمة بين الأطراف الفاعلة في المشروع تحتوي على عنصر أجنبي وذلك في حالة تجمع البنوك مثلا أو في حالة تواجد المستثمر الأجنبي،فغالبا ما يعهد الأمر إلى هيئات تحكيم دولية متخصصة لحل النزاعات،وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر قد خطت خطوات كبيرة جدا في مجال الاستثمارات في مشاريع البنية التحتية في ظرف وجيز سواء في مجال الطاقة أو في مجالات حيوية أخرى لا تقل أهمية عن الأولى لاسيما بإشراك القطاع الخاص الأجنبي و التي سوف نتطرق إليها لاحقا .

تكمن أهمية الدراسة للموضوع الحالي في تبيان دور البنك كمؤسسة ائتمان مانح للقرض في المساهمة الفعلية والمباشرة في بعث مشاريع التنمية ذات طابع الاستثماري و إنجاحها و دلك في إطار قانون القرض و النقد وقانون الاستثمار في الجزائر، والذي لديه أثر ملموسا على اقتصاد أي دولة والتفتح الاجتماعي وزيادة في الدخل القومي لأنه لا يمكن تصور مشاريع ناجحة بدون سياسة وإستراتيجية مدروسة التي تعود بالربحية المادية للبنك وبوجود مخاطر اقل بالنسبة للبنك أو الدولة المستقبلة للمشروع على حد سواء،إذ أن كل طرف رابح في هاته العلاقة فمن جهة البنك الذي يقوم بقبول الودائع من الجمهور وإعادة استثماراتها في مشاريع عن طريق منح القروض وتسهيلات بنكية وبفوائد مالية للمستثمر،ومن جهة الدولة تهدف إلى دفع عجلة النمو الاقتصادي والازدهار والقضاء على البطالة وتوفير مناصب شغل مباشرة وغير مباشرة وذلك بخلق جو استثماري ملائم من الناحية القانونية و الإجرائية وتسهيلات وتبسيط الأمور، ومن جهة المستثمر فيجني أرباحا معتبرة من عائدات المشروع على مستوى القريب والبعيد مما يحفز المستثمربالاستثمارأكثر فأكثر مع الإشارة إلى نماذج المشاريع دات الطابع الحيوي الأكثر شيوعا و أهمية في الجزائر.

وتتجلى أهمية الدراسة لهدا الموضوع كون أن بنية الاقتصاد ترتكز على وجود مشاريع استثمارية ممولة بواسطة البنوك التي تعتبر روافع حقيقية للاقتصاد بعيدا عن تدخل دور الخزينة العمومية الذي يتأثر بسوق الأسعار النفطية والذي يتقلص بحسب المداخيل،ناهيك عن النفقات العمومية المختلفة والباهظة والعجز المالي في قطاعات متعددة،وعليه يصبح من الضروري الاعتماد على القطاع البنكي الذي يجني الأموال بطرق مختلفة سواء عن طريق تلقي الودائع من الجمهور أو من الأسواق المالية بفعل المتاجرة في السندات و الأسهم وإعادة استثمارها في شكل قروض بفوائد،وهذا ما يعتمد عليه اقتصاد الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وبريطانيا،وعليه يتوجب فتح المجال أكثر لدور الأسواق المالية في توفير السيولة النقدية عن طريق تفعيل مكانتها داخل المنظومة المالية.

وتكمن هده الدراسة بالإحاطة ببعض المفاهيم المرتبطة بالجانب الاقتصادي والقانوني والمالي والتجاري لكون مجال القانون البنكي والمالي قبل أن يكون بتزكية قانونية بقدر ما هو ذات طابع اقتصادي محض تتداخل فيه علوم أخرى بصفة عرضية أو حتى أساسية كالشريعة والفقه الإسلامي والقانون الخاص و العام و الدولي وعلوم التسيير والاقتصاد وغيرها،وبالتالي فالتطرق إلى موضوع البحث ألزمنا البحث في مجالات متعددة وعلى عدة مستويات مختلفة

وبمنظور مقارن مما يجعل هدا البحث المتواضع مفعم بالأفكار القيمة المستنبطة من عدة مصادر.

و عليه فتمكن أهداف دراسة هذا الموضوع في معرفة طرق تمويل المشاريع ودلك وفقا لترسنة قانونية وتحت مراقبة وإشراف الدولة وتبيان التزامات كل طرف وتحديد مسؤولية كل واحد في بلورة هو تحقيق هذه الأهداف لغرض تحقيق قاعدة رابح رابح تعد جدا هامة.

كما تطرقنا إلى بعض المفاهيم والتقنيات الحديثة التي لم يسبق تناولها في مجال البحث العلمي في الجزائر والتي تعتبر جد مهمة في موضوع التمويل الاستثماري كقروض التجمع البنكي ونظام شراكة الخواص مع العام والتي لا يوجد نص قانوني ينظمها في القانون الوطني،ولهدا كان الاستعانة بالمراجع باللغة الأجنبية لاسيما اللغة الفرنسية أمرا ضروريا.

كما انه لم يقتصر بحثنا فقط على الجانب النظري لبعض المفاهيم الاقتصادية والقانونية بالدرجة الأولى بل تعدى الأمر إلى ضرورة إعطاء صورة من الواقع للمشاريع التنموية لاسيما المشاريع الطاقوية والبنية التحتية كنماذج حية عن المشاريع التنموية في الجزائر وفي دول الجوار وإفريقيا،وكذلك تطرقنا إلى بعض الأحكام الصادرة عن مركز التحكيم الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار وغيرها والخاصة بالجزائر كطرف أصلي في النزاع وهذا ما كان هدفنا إلا إعطاء نوع من المزج الفعال للأطروحة بين الجانب الأكاديمي للبحث والممارسة على ارض الواقع.

كما تهدف هده الدراسة في تمكين القارئ و تزويد المكتبة بهذا البحث الذي يتماشى مع العلوم الاقتصادية الخالصة والقانونية على حد السواء،بالإضافة إلى المراجع الحديثة المستعملة لإنجاز هدا البحث العلمي سواء كانت كتب وطنية و أجنبية أو مجلات و بحوث أكاديمية أو مهنية وحتى اجتهادات قضائية مقارنة تعزيزا للمعلومة.

ان اختياري لهدا الموضوع ناجم عن قناعتي بأهمية هدا البحث خصوصا ان بلدنا الحبيبة عرفت قفزة نوعية في مجال الاستثمارات في مجالات مختلفة ولكن جل هاته الاستثمارات تعتبر استثمارات عمومية بفعل تدخل الخزينة العمومية في تمويلها،وبالمقابل أضحى القطاع البنكي مهمشا نوعما والذي من المفروض إن يساير هدا الوضع،بل اقتصر دوره في تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة بصيغ مختلفة في حدود سقف مالي معتبر وذلك وفقا لسياسات حكومية حكم عليها بالفشل وكدا تضييق مجال تدخل البنوك،زيادة على الفعالية المتدنية وسوء التسيير القطاع البنكي العمومي.

وعليه فكان من الضروري علينا إبراز دور البنوك على اختلاف أنواعها سواء كانت تجارية أو حكومية أو خاصة أو أجنبية بالمكانة التي يروق بها النشاط البنكي بحكم أنها المحور الرئيسي لتفعيل الدورة الاقتصادية والدي يعتبر الشريان النابض لكل اقتصاد حر وحديث بوجه عام،وبما أن هدا الدور يناط بالمؤسسة البنكية بامتياز فوجب علينا التطرق إلى دور البنوك التقليدية وحتى الإسلامية والأسواق المالية في تمويل المشاريع الاستثمارية،ودلك بمنح قروض للمستثمرين،فمن هدا المنطلق تبنينا فكرة موضوع الأطروحة لكون أن العلاقة القائمة بين الفاعلين الاقتصاديين في تنشيط الاقتصاد الوطني لا يتأتى إلا بفعل خلق المشاريع الاستثمارية ودور كل طرف في المعادلة وما مدى تأثر هاته المشاريع بالنشاط البنكي والمنظومة القانونية التي تحكم مناخ الاستثمار في الجزائر.

وبغض النظر عن مسالة مقارنة الأنظمة البنكية التي لا تدخل ضمن موضوع هاته الأطروحة ولا في مجال تخصصنا بحكم أننا ننتمي إلى الحقوق، إلا أننا قد تلقينا عدة صعوبات أثناء مرحلة البحث العلمي الممتع والشاق نوعما، لكون أن التخصص في القانون البنكي والمالي وإن كان له جزء معتبر بالجانب القانوني،إلا أن لديه روابط وعلاقة مباشرة مع العلوم الاقتصادية والتجارية والمالية ودوليا،بحيث لم يقتصر مجال بحثنا إلا في هاته التخصصات المذكورة المتواجدة داخليا،بل تعدى الأمر وبالضرورة إلى البحث والاستعانة بمراجع أجنبية لاسيما منها دول المشرق العربي ودولة المغرب ولكن حصة الأسد كانت بالمراجع باللغة الفرنسية لكون أن الدول الأوروبية قد قطعت أشواطا جد متقدمة في هدا المجال فما كان علينا إلا مواكبة هدا التطور في المعلومة و البحث عنها من المصدر.

ومن خلال ما تم شرحه كفكرة عامة حول موضوع الأطروحة يمكننا طرح إشكالية البحث التالية: **ما مدى فعالية البنوك في تمويل مشاريع التنمية؟**والتي تتفرع منها مجموعة من التساؤلات التي تستوجب التوضيح و هي :

-ماهي المؤسسات الناشطة في المجال البنكي؟

-ماهي الإجراءات و المعايير المتبعة لمنح القروض الاستثمارية ؟

-ماهي الضمانات المتعلقة بالقروض؟

-ما هو واقع الاستثمار الأجنبي في دفع التنمية الاقتصادية في الجزائر؟

-ماهي بدائل نظام التمويل التقليدي للمشاريع؟

-ماهي أهم المشاريع التنموية؟

-ماهو مناط التحكيم الدولي في تحقيق معادلة الاستثمار ؟

ولقد اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي في أن واحد فهما أقرب المناهج إلى تحقيق النتيجة المرجوة، فقد أجرينا تحليلا للنصوص القانونية المختلفة المنظمة للقرض والاستثمار في الجزائر،وذلك لأجل استنباط أهم الضمانات والحوافز التي أقرها المشرع الجزائري فضلا عن التحاليل التي أجريناها للمبادئ القانونية الخاصة للحماية الموضوعية والإجرائية للمستثمر الأجنبي بمناسبة تجسيد المشاريع التنموية، وذلك لمعرفة مدى كفاية هذه المبادئ لتوفير الحماية اللازمة والكافية للاستثمارات الأجنبية وتبيان أهمية ودور البنك في هاته المعادلة.

كما اعتمدنا على أسلوب المقارنة هو أسلوب استنباط في العديد من المواقف وكذلك استلهمنا من الاجتهادات القضائية من أجل إثراء موضوع أطروحتنا وتدعيمه عمليا.

و عليه انتهجنا خطة ثنائية المتكونة من بابين واضحة المعالم والبيانات، وبذلك قد قسمنا كل باب إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين وكل مطلب إلى فرعين بصفة موضوعية منسجمة ومنتظمة.

فتناولنا في الباب الأول التنظيم القانوني للقرض البنكي والمتفرع منه الفصل الأول بعنوان ماهية القرض البنكي وأطرافه والفصل الثاني بعنوان إجراءات منح القرض البنكي.

كما تناولنا في الباب الثاني ذاتية المشاريع التنموية والمتفرع منه كذلك في الفصل الأول بعنوان حدود التمويل الكلاسيكي لمشاريع التنمية ودور الدولة المستقبلة للمشروع

والفصل الثاني بعنوان واقع مشاريع التنمية في ظل الضمانات الممنوحة للبنوك ودور التحكيم الدولي في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

الباب الأول

التنظيم القانوني للقرض البنكي

سوف نتطرق في الباب الأول من الأطروحة إلى النظام القانوني الذي يؤطر العمل والنشاط البنكي بمناسبة منح القروض الاستثمارية التي تهدف إلى خلق الثروة و المساهمة في تنشيط الاقتصاد،وينظم العلاقات القائمة بين كل من البنك كمؤسسة مانحة للقرض و مفهومها والتطرق إلى المؤسسات الأخرى الناشطة في المجال البنكي وشروط اعتمادها لممارسة النشاط البنكي في إطارالقانون،ومؤسسة المشروع التي تعتبر الطرف الثاني في المعادلة بصفتها المقترضة بحكم ارتباطها بعقد القرض مع البك،والذي يتميز بخصائص ينفرد بها عن باقي العقود الخاصة لاسيما المدنية والتجارية،ناهيك عن بعض العقود التي يبرمها البنك مع المؤسسة والداعمة للائتمان ونشاط المؤسسة ،بالإضافة إلى التطرق إلى الإجراءات اللازمة للقيام بها من طرف البنك بمناسبة منح هدا القرض ومن بينها الدراسات الأولية الاقتصادية والبنكية مع تحديد ودراسة المخاطر الناجمة عن عملية القرض في حد ذاتها وكذلك بالنسبة للمشروع الممول من طرفه وكيفية التحكم وإدارة هاته المخاطر أثناء مرحلة التشييد أو الاستغلال بهدف الخفيف منها،ومن جهة أحرى يتوجب علينا دراسة جزء من المسؤولية البنكية بمناسبة منح القرض للمؤسسة التي تنفرد هي الأخرى بمميزات لصيقة بها عن غيرها والتي عرفت تطور ملحوظا في القوانين المقارنة المتقدمة في المجال البنكي وذلك بمناسبة إدارة القرض البنكي الخاص بمؤسسة المشروع ذات الطابع الاستثماري التنموي.

الفـصـل الأول

مـاهيـة القـرض البنكـي وأطـرافـه

تعتبر عملية منح القروض البنكية من بين المهام الكلاسيكية المنوط بالمؤسسة المالية،والبنوك التقليدية أو حتى البنوك الإسلامية، وذلك بغض النظر عن تعدادها وتنوع عملية القروض،ومما لاشك فيك أن النشاط البنكي لا يقتصر على هذا النوع من الأعمال بل يمتد كذلك الى فتح الحسابات البنكية وإدارتها وجمع واستقبال الودائع من الجمهور،إضافة إلى التسيير المحكم للوسائل الدفع على اختلافها والمحافظة على زيادة عملها لكونها تعتبر القلب النابض لكل الاقتصاد في أي مجتمع بحيث يساهم النشاط البنكي في خلق الثروة وتنشيط الدورة الإنتاجية وخلق مؤسسات فاعلة في المجتمع والتي تعود بالنفع على أفراد المجتمع ومؤسسات الدولة على أصعدة شتى.

ونظرا لأهمية المركز الذي يحتله النشاط البنكي في المجتمع لاسيما في منح التسهيلات البنكية وخاصة القروض والتي تشكل أهمية بالغة وضرورة حتمية للأفراد والمؤسسات وذلك باللجوء نحو البنوك لغرض الحصول على القروض لتحقيق أهدا ف مختلفة.

ارتأينا في الفصل الأول التطرق إلى مفهوم القرض البنكي وتبيان أنواعه وخصائصه وأطرافه وتنظيم العلاقة بين المقرض والمقترض بشكل عام.

المبحث الأول: مفهوم القرض البنكي وأنواعه

لقد أصبح الائتمان في وقتنا الحاضر من بين أهم الوسائل التي تساهم وبفعالية لا حدود لها في دعم الاقتصاد ونموه عن طريق تمويل حاجيات المؤسسة على اختلاف حجمها وتنوع نشاطها،فازدهار المؤسسة يؤدي الى انتعاش اقتصاد البلد على جميع الأصعدة ويعم الرخاء والطمأنينة،وعليه فتلجأ المؤسسة للبحث المترابط بتوفير السلع الخدمات على الصعيد الاقتصادي وتوفير وإيجاد مناصب شغل وفرص عمل، فالائتمان كلما لجأت إليه المؤسسة في الوقت المناسب كلما تفنن البنك في وضعه طبقا لمعايير ثابتة وعملية معمولا بها في إطار الأعراف البنكية العالمية إلا وأدى الدور المتوخى منه فهو يتخذ عدة أشكال والتي سوف نتطرق إليها في هذا المبحث انطلاقا من مفهوم القرض وتصنيفاته وأنواعه.

المطلب الأول:تعريف القرض

سوف نتطرق فيهدا المطلب إلى تحديد مفهوم القرض من الجانب القانوني لاسيما في القانون الجزائري باعتباره عقدا كدلك ولكن أيضا في التشريعات المقارنة،ثم تمييزه عن بعض العقود التي لها صلة وطيدة بالنشاط البنكي ودلك لارتباط مفهوم القرض بالعمليات البنكية الأخرى المنصوص عليها قانونا بالإضافة إلى التطرق إلى أنواع القروض ومعيار تصنيفها.

الفرع الأول: مدلول القرض لغة اصطلاحا وقانونا

سوف يتضح جليا أن عملية القرض لها جانب اقتصادي كما لديها مدلول ومفهوم قانوني محض و اصطلاحي كدلك وهدا ما تطرق إليه الأمر المتضمن القرض و النقد الجزائري.

لغة:

إن كلمة قرض لغة مشتقة من أصلها اللاتيني Credereوالتي يسمى بالفرنسية crédit، والتي تعني الثقة الممنوحة لشخص أو مؤسسة لتسديد الديون[1].

وفي اللغة العربية يقال أقرض يقرض قرضا أي منح شيء معلوم بنية إرجاعه لصاحبه ، والقرض لغة بمعنى القطع ومنه سمي المقراض لأنه يقطع وجمع القروض والعرب تسمي القرض سلفا وسمي بذلك بأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله[2].

اصطلاحا:

القرض هو وضع مبلغ من المال من طرف المقرض ما يسمى بالدائن و يكون في غالب الأحيان مؤسسة بنكية أو مالية بين أيدي المقترض الطرف المدين لمدة زمنية معينة مقابل نسبة فائدة معينة على أن يسدد هذا المبلغ في الآجال المتفق عليها[3]، إما دفعة واحدة أو على فترات متباعدة حسب الاتفاق ووفقا لجدول استحقاق الدين الممضي بين الأطراف وما تقتضيه اتفاقية القرض .

التعريف القانوني:

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 68 من الأمر 03-11المتضمن النقد و القرض المؤرخ في 2003/08/26 على أنه "يشكل عملية القرض، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص

[1]– خالدي خديجة و بن حبيب عبد الرزاق، أساسيات العمل المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2015، ص 69.

[2]– قاموس لسان العرب للإبن المنظور، الجزء التاسع، ص157.

[3]– خالدي خديجة، بن حبيب عبد الرزاق، نفس المرجع،ص69.

ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص أخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

كما تعتبر بمثابة عمليات القرض،عمليات الإيجار المقرونة بحق الخيار بالشراء لاسيما عملية القرض الايجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة"[1]،وعليه اعتبر المشرع عملية القرض من بين العمليات المصرفية بامتياز.

أما القانون المغربي فقد اعتبر القرض صورة من بين إحدى صور الائتمان البنكي المباشر الذي يقوم على أساس عنصر الثقة والزمن والوفاء بالدين في الميعاد المحدد له التي تقوم بها البنوك بصفة احترافية، وهذا ما يختلف عن الائتمان التجاري الذي يمكن أن يكون بنفس الطريقة ولكن بين التجار فقط كتسليم سلعة ودفع الثمن لاحقا لما يسود الجهات التجارية من الثقة والائتمان[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة 01 من القانون المؤرخ في 06 جويلية 1993 والمتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان نجد المشرع المغربي قد اعتبر عملية الائتمان كل تصرف يضع به شخص من الأشخاص أو يلتزم بوضعها رهن شخص أخر يكون ملزم بإرجاعها أو يقوم بالتزام لمصلحة شخص عن طريق توقيع ضمان احتياطي أو كفالة أو أي ضمان أخر[3].

وبالرجوع إلى قانون العقود والالتزامات المغربي نجد بأنه وفقا للمادة 856 منه عرف عقد القرض بأنه "عقد يسلم أحد الطرفين للأخر أشياء مما يتملك بالاستعمال أو أشياء منقولة أخرى لاستعمالها بشرط أن يردها عند انقضاء الأجل المتفق عليه أشياء أخرى مثلها في المقدار والنوع والصفة"[4].

إلا انه هذا النوع من التعريف لا يتناسب نوعا ما حسب نظرنا مع مفهوم القرض البنكي المنصوص عليه أنفا في تعريف الائتمان البنكي ذلك أن هذا الأخير اعتبر القرض في مضمون وفحوى المادة السابقة الذكر على أنه وضع مال معين لفائدة شخص معين بعوض على أن يردها لاحقا على عكس المادة 856 من قانون العقود والالتزامات المغربي على أن يرد مثلها في المقدار والصفة وبدون مقابل وهذا ما يمكن اعتماده في العقود المدنية المحضة دون العقود التجارية والبنكية بامتياز،زيادة أن النص المادة 03 من القانون 06 /1993 جاء واضح

---

[1]- المادة 68 من الأمر 11/03المتضمن قانون القرض والنقد الصادر بتاريخ 2003/08/26 ج ر ج ج رقم 52.

[2]– محمد صبري، الأخطاء البنكية، دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2007،ص 20.

[3]– قانون147–93–1،الصادر في 05 محرم 1414الموافق ل6 يوليوز1993،المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمان ومراقبتها.

[4]– عبد السلام أحمد فيغو، بحوث في عقود خاصة1، دار نشر المعرفة، الطبعة 2017، المغرب، ص81.

وخاص بالنشاط البنكي وعليه فإن الخاص يقيد العام و لا يمكن اعتماد النص العام على هذا النحو والرجوع إليه إلا إذا كان في النص الخاص إبهام وغموض أومسألة لم يتطرق إليها النص الخاص وفي نفس المسألة القانونية،وعليه فيتوجب استبعاد مفهوم القرض المنصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود المغربي وإعمالا بنص المادة 03 من قانون 06 جويلية 1993، الذي يعتبر المرجع في إعطاء مفهوم القرض البنكي والذي اعتبره من بين أحد صور الائتمان البنكي المباشر التي تدخل في المهام الأساسية للنشاط البنكي بمفهوم القرض البنكي محل الدراسة الحالية.

أما القانون الفرنسي فعرف القرض وفقا للمادة 313 فقرة 01 من القانون المالي والبنكي على أنه:

« Constitue une opération du crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prendre dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie.

Sont assimilées à des opérations du crédit-bail et de manière générale, toutes opérations de location assortie d'une option d'achat »[1].

ويتضح جليا بأن المشرع الجزائري ومن خلال تعريف للقرض أخذ بالنص الفرنسي الأصيل في نسخته المدونة في القانون المالي و البنكي لسنة 1984 وتبناه حرفيا ومعنيا بموجب الأمر المتضمن القرض والنقد 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 والتي لم يسبق للمشرع الجزائري وأن عدلها بموجب أخر تعديل جزئي في سنة 2010 إلا لبعض النصوص الخاصة بالأمر 11/03 والتي لم تمس أصلا بمفهوم القرض البنكي وتعريفه وأشكاله وهذا راجع ربما لكون أن التشريع الجزائري يشبه إلى حد بعيدا التشريع الفرنسي لاسيما في هذه المسألة بالذات بحكم الموروث الثقافي والقانوني،وبل وكذلك لكون أن التشريع الفرنسي يعتبر هو السباق والمتطور نظريا وعمليا والمتحكم في التشريع البنكي والنشاط البنكي الذي هو بطبيعة الحال أكثر مرونة وتطور في فرنسا بالذات ولكن حبذا لو قام المشرع الجزائري بحكم تكريس مهامه وضع لمسة

[1]–La loi N°84–46 du 24/01/1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements du crédit J.O.R.F du 25/01/1984, p390.

خاصة به في نص المادة 68 وتعريف القرض وأشكاله، إضافة إلى أنه لم يعرف القرض في القانون المدني مما يجعلنا نرتكز على هذا النص الخاص كمرجع واحد ووحيد وهذا على غرار ما فعله المشرع المغربي والفرنسي اللذان قاما بإعطاء تعريف للقرض العقاري الاستهلاكي كنموذج للقرض البنكي، وبناء على التعريف الذي جاء في التشريعات السابقة الذكر يمكننا استخلاص مفهومين للقرض البنكي:

*المفهوم الضيق:

على انه هو كل عقد يبرم بين مؤسسة بنكية أو مالية معتمدة يهدف إلى منح في الحال أموال لصالح شخص معين لغرض تلبية حاجياته وذلك على أن يرده في اجل معين دفعة واحدة أو على فترات معينة مقابل فائدة معلومة.

*المفهوم الواسع:

هو تلك الخدمات المقدمة للعملاء التي يتم مقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات في المجتمع بالأموال اللازمة حالا أو مستقبلا أو عن طريق الضمان لسد حاجيتهم على أن يرد المقترض المال لاحقا بفوائد معينة، وهذا ما يعتبر نوع من أنواع الائتمان البنكي بمفهومه الواسع وبشتى أشكاله ويندرج في هذا المفهوم كل من القرض وفتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية وتسهيلات الصندوق وغيرها.

وعليه سوف نتطرق إلى أنواع القروض البنكية وتصنيفاته كما أن عقد القرض في حد ذاته وبشتى أشكاله يختلف اختلافا جوهريا مع بعض العقود الخاصة التي تدخل ضمن اختصاص النشاط البنكي بامتياز والتي سوف نتناولها كذلك تحت عنوان تميز عقد القرض عن بعض العقود

الفرع الثاني: أنواع القروض البنكية

قبل التطرق و معرفة أهم أنواع القروض التي تمنحها المؤسسات البنكية بمناسبة ممارسة مهامها العادية وذلك عن طريق توفير الائتمان لزبائنها، والدور الذي يلعبه الائتمان البنكي في خلق الثروة وزيادة في الاستثمار مما يعود بالنفع على الجميع و على الاقتصاد الوطني،فإنه و في حقيقة الأمر يصعب علينا تصنيف أشكال القروض البنكية و الإلمام بها جميعا نظرا لكثرتها وتنوعها.

أ-معيار تصنيف القروض البنكية:

يرى بعض المؤلفين أن تقسيم القروض يمكن أن يكون حسب النشاط الممول منه سواء كان زراعي، صناعي أو خدماتي أو حسب الجهة الممنوح لها خاصة أو عامة حكومية وكذلك يمكن أن تصنف حسب المراكز المالية للأشخاص قروض شخصية بدون ضمانات وقروض بضمانات عينية أو شخصية كالكفالة والرهن الحيازي والرهن العقاري[1].

و يرى بعض الأخر أن تقسيم القروض يمكن أن يكون على أساس قروض داخلية، ويدخل في هذا الصنف القرض العادي بشتى أنواعه كالقرض العقاري أو الاستهلاكي وعقد فتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية، وقروض خارجية، وهي قروض دولية كقرض المشتري وقرض الممول وقرض الإيجار الدولي والاعتماد ألمستندي في ميدان التجارة الدولية[2].

ويرى بعض الأخر أن تقسيم القروض على أساس المدة وهي ثلاث أنواع[3]:

*قروض قصيرة الآجال:

وتدخل في هذا الإطار قروض استغلال لتمويل التكاليف العادية ومتطلبات الخزينة وتتراوح مدتها من عدة أسابيع إلى عدة شهور.

*قروض متوسطة الآجال:

تمنحها البنوك لشراء وسائل الإنتاج مختلفة ولتمويل الاستثمار التشغيل وتتراوح ما بين سنتين إلى سبعة سنوات، كما يمكن كذلك للأشخاص الطبيعيين الاستفادة منها في إطار القروض الاستهلاكية مثل شراء سيارات نفعية.

---

[1]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية و عمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2012 ، ص29.

Voir aussi jeans louis rives- lange et Monique Contamine Raymand, Droit bancaire 6ème édition Dalloz 1995, p377.

[2]– محمد صبري، الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أدون الاعتمادات الطبعة الأولى 2001،ص 57.

Voir aussi Thierry Bonneau, droit bancaire 5eme édition Delta2003, p348.

Voir aussi Philippe Neau Leduc, droit bancaire 5eme édition Dalloz 2005, p205.

[3]–عبد الرزاق، بن حبيب وخديجة خالدي، أساسيات العمل المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة2015،ص73.

وكذلك محمد سعيد أنور سلطان، ادارة البنوك، دار الجامعة الجديدة 2005،مصر، ص302.

* قروض طويلة الآجال:

تتراوح مدتها من 07 سنوات إلى 20 سنة تكون خاصة باستثمارات التي تقوم بها المؤسسة، كما يمكن كذلك للأشخاص الطبيعيين الاستفادة منها في إطار القروض الاستهلاكية مثل شراء عقارات.

إلا أننا ومن وجهة نظرنا يمكننا تصنيف القروض البنكية إلى ثلاث أصناف والقائمة على أساس طبيعة النشاط والهدف المبتغى والمطلوب وهذا ما يتناسب مع موضوع دراستنا وهو القرض العادي، القرض الاستغلالي، والقرض الاستثماري.

ب-أصناف القروض البنكية:

الصنف الأول:القرض العادي

هو قرض عام مخول لجميع فئات والأشخاص باختلاف صفته ومركزه يمنح القرض يمنح للأشخاص لغرض شراء مسكن وهذا ما يسمى القرض العقاري أو لغرض شراء سيارة نفعية أو تأثيث منزلي وهذا القرض المنصب على المنقول وكلاهما يدخلان في مفهوم القرض الاستهلاكي الذي يعتبر نوع من القروض العادية وذلك بهدف تلبيتهم الخاصة لكل شرائح المجتمع، كما يمكن أن يكون القرض في مجال إنشاء وخلق مؤسسات مصغرة بشتى أنواعها، وغالبا ما تكون مدتها تتراوح ما بين 05 سنوات الى 20 سنة حسب نوع القرض المبتغى وغالبا ما يكون موقوفا على تقديم ضمانات عينية كالرهن الرسمي على العقار والرهن الحيازي على المنقولات لصالح البنك أو كذلك تامين شخصي كالكفالة شخصية على أن تدون الضمانات بشكل دقيق وواضح على عقد القرض أو بموجب عقد مستقل ملحق بعقد الاتفاقية على أن يقوم البنك بإجراء قيد الرهن العقاري محل تواجد العقاري أو تسجيل قيد الرهن الحيازي للمنقول أمام الجهات المختصة سواء بالنسبة للمعدات أمام المركز الوطني للسجل التجاري أو المركبات أمام مصلحة البطاقات الرمادية التابعة للولاية.

فالقرض العادي هو عقد يبرم بين طالب القرض سواء كان شخص طبيعي أو معنوي في شكل مقاولة أو شركة تجارية و المؤسسة البنكية التي تقوم بدورها بمنح الأموال نقدا ومباشرة لفائدة المستفيد وذلك عبر الممول بإيداع شيكات لسحبها لصالح وذلك بمجرد إبرام الاتفاقية، على أن يتعهد المقترض بأن يرجع قيمة القرض نقدا لاحقا وبفوائد معينة وعلى فترات معينة وذلك وفقا لجدول استحقاق الدين المبرم بين الأطراف والذي يحدد فيه تبعا للاتفاقية الأصلية قيمة المدفوعات من أصل الدين والفوائد على فترات متتالية وغالبا ما يكون التسديد كل شهر وذلك

عن طريق الاقتطاع المباشر من الحساب البنكي للمستفيد أو دفع الحقوق المالية لصالح البنك كل 03 أشهر أو 06 أشهر بالنسبة للمقاولة.

وما تجدر إليه الإشارة إلا أنه يجب أن تكون مدة جدول استحقاق الدين متناسبة مع مدة القرض وأن يكون جدول استحقاق الدين والاتفاقية القرض مكتوبة وواضحة ولا لبس فيها، كما أن القانون لا يشترط شكلية معينة أو حتى الرسمية في جميع العقود البنكية بما فيها عقد القرض وعقد الرهن المنصب على العقار وعقد فتح الحساب الجاري، بل يكفي كتابتها في شكل عرفي وفقا للأعراف البنكية مع ضرورة احترام الإجراءات السابقة لكل عملية كإجراء تسجيل اتفاقية القرض أمام مديرية الطابع والتسجيل وإجراء قيد الرهن لاسيما القانوني المنصب على العقار أمام المحافظة العقارية.

الصنف الثاني:القرض الاستغلالي

وهو ذلك القرض الموجه إلى فئة معينة من للأشخاص سواء كانوا تجار أو فلاحين أوصناعيين بمناسبة لمزاولة أعمالهم أو مقاولتهم سواء كان ذلك القرض الممنوح بصفة أصلية كإنشاء مقاولة وتوسيع المقاولة أو بصفة استثنائية أثناء ممارسة النشاط أين يحتاج الصناعيين أو التجار إلى دعم الائتماني في أي وقت لكي يتسنى له مواجهة أزمة مالية وقتية عابرة لتغطية مصروفاتهم، كقرض تسمين الماشية من أجل بيعها بعد ان تصبح قابلة للاستهلاك[1] وكذلك في بعض القطاعات المختلفة

كالقرض الفلاحي الموسمي[2]،كما تمتاز هذه القروض على أنها قروض قصيرة المدى يمكن أن تتراوح ما بين عدة أسابيع إلى عدة شهور و لا تتعدى سنة ومن بين أهم الأشكال هاته القروض المعمول بها نذكر ما يلي:

أ-تسهيلات الصندوق:

هي عبارة عن قروض يلجأ إليها الزبون لتسديد فواتير حان أجالها أو دفع نفقات أو رواتب العمال أو ما شابه ذلك، بحيث لا يكفي ما عنده في الخزينة من سيولة لتغطية كل هاته النفقات، ويتجسد ذلك في السماح للزبون بأن يكون حسابه مدين في حدود مبلغ معين ومدة زمنية لا

[1]– محمد صبري، الأخطاء البنكية، دار النجاح الجديدة دار البيضاء، الطبعة الأولى2007، المغرب ،ص49.

[2]– القرض الموسمي: هو القرض الموجه للفلاحين بمناسبة مزولتهم للنشاط الفلاحي الموسمي كالحصول على الأسمدة والبذور من البنك الخاص بالفلاحة على أن تتجاوز مدته سنة من تاريخ استلام المبلغ المالي وبدون فائدة وهذا ما تعمل به حاليا بنك الفلاحة والتنمية الريفية، أو ما يسمى بالقرض الرفيق.

تتجاوز عدة أيام من الشهر ويقوم البنك بحساب أجر هذا التسهيل على أساس الاستعمال الفعلي له وكذلك على أساس المدة الزمنية الفعلية أي تلك المدة التي يبقى فيها الحساب مدينا[1].

ب-خصم الأوراق التجارية:

وهو قيام العميل الحامل للورقة التجارية بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية إلى البنك قبل حلول أجالها، في المقابل أن يعطيه البنك قيمتها بعد أن يخصم من هذه القيمة الأجر الذي يستحقه عن العملية والمتمثلة في الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة الممتدة من ميعاد عملية الخصم إلى عملية استحقاق الورقة وتحسب بمعدل يسمى سعر الفائدة والعمولة التي تحسب حسب قيمة الورقة وقدر المخاطرة والمدة ومصاريف التحصيل زيادة إلى الضريبة على القيمة المضافة، وما تجدر الإشارة إليه أن الأوراق التجارية القابلة للخصم هي الكمبيالة أو كالسفتجة و السند للأمر[2].

إلا أن هذا نوع من الائتمان لا يدخل في حيز الوعد بالقرض أو تسهيلات الصندوق لأنها عملية موجبة تسجل الدين لصالح الزبون المستفيد على الغير، وعليه فإن العميل لا يحتاج إلى الأموال من طرف البنك بصفته الممول الوحيد وإنما يدخل في هذا الصدد الحالة السالبة عندما يحتاج الزبون المال لتغطية مصروفاته مؤقتا دون اللجوء إلى الخصم كورقة تجارية كدين لدى الغير، بل يعتمد على البنك[3].

ج-السحب على المكشوف:

هو عبارة عن قرض مصرفي لفائدة الزبون الذي يسجل نقصا في الخزينة الناجم عن عدم كفاية رأس المال العميل ويتجسد ماديا في إمكانية ترك حساب الزبون لكي يكون مدينا في حدود مبلغ معين ولفترة أطول نسبيا،ويتم السحب مباشرة من الحساب مع احترام سقف القرض،ويكون ذلك عن طريق أوامر التحويل أوالسفتجات المستعملة في عمليات دفع الصفقات التجارية وتحت إشراف ومراقبة البنك في حدود رخصة القرض الممنوح[4].

كما يمكن في هذا الصدد للغير المستفيد من ورقة التجارية لصالحه بناءا على تقديمها من طرف الزبون الحامل للورقة أن يسحب المال مباشرة من حساب المستفيد حتى ولو لم يكن هناك قيمة

---

[1]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2010 ، ص58.

[2]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية و عمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2012 ، ص35.

[3]– عبد الرزاق بن حبيب وخديجة خالدي، أساسيات العمل المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2015 ص81.

[4]– عبد الرزاق بن حبيب وخديجة خالدي، نفس المرجع،ص83.

مالية معتبرة في حساب المستفيد العميل والذي يخضع بطبيعة الحال للمراقبة من طرف مدير البنك وفي حدود المبلغ المتفق عليه[1].

وعلى خلاف تسهيلات الصندوق الذي يمنح لعدة أيام من أجل مواجهة عدم التوافق في الخزينة فإن السحب على المكشوف يستعمل لمدة قد تمتد من 15 يوم إلى سنة كاملة ولغرض تمويل نشاط المؤسسة وذلك للاستفادة من الظروف التي يتيحها السوق متل انخفاض سعر سلعة معينة أو تجنب بعض الصعوبات الناجمة من عدم انتظام في توريد سلعة معينة وذلك في شراء كميات كبيرة منها مادامت متوفرة حاليا في السوق[2].

وفي غياب الترخيص كتابة اقر الاجتهاد القضاء الفرنسي على أنه الحساب على المكشوف هو نوع من فتح الاعتماد الغير المحدد المدة إذا كانت العمليات الواقعة على الحساب البنكي تتسم بالديمومة إلا إذا قام البنك بوضع حد لهذا الالتزام الضمني[3].

د-فتح الاعتماد:

هو اتفاق بين البنك والزبون على أن يلتزم ويتعهد البنك بمقتضاه بوضع مبلغ مالي معين تحت تصرف الزبون أو الغير خلال مدة معينة، ويستفيد هذا الأخير من المبلغ من قبل جزئه كله أو بعضه، وذلك بمجرد سحبه عن طريق شيكات أو بتحرير أوراق تجارية وفي مقابل ذلك يتعهد الزبون المستفيد برد المبالغ التي سحبها فعلا وما قد يترتب عنها من فوائد ومصروفات[4]، هذا ما أكده كل من قانون الجزائري[5]

والقانون المغربي[6] والفرنسي[1]وخلافا للائتمان البنكي عن طريق القرض العادي فإن الزبون التاجر قد لا يلائمه هذا الأخير لهذا الشكل وذلك لأنه وفي حاجة دائمة ومتجددة إلى أموال غير

---

[1] –Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire,9eme édition, lexis Nexis 2015,p430.

[2]– بحيح عبد القادر، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، طبعة 2013 ،ص 260.

[3]– Cass com, 29/06/1993, JCP1993, V144

[4]– محمد صبري، الأخطاء البنكية، دار النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2007،دار البيضاء، المغرب، ص 59.

[5]–المادة 68 فقرة 01 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 على أنه "يشكل عملية القرض، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر".

[6]– المادة 524 من القانون رقم 15/95 المتضمن مدونة التجارة المغربي الصادر بتاريخ 1996/08/01 الذي ينص على أنه " فتح الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل أداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ من النقود"

أمواله الذاتية أو قد تكون أمواله غير متوفرة في الحين، فيلجأ إلى الائتمان بصورة فتح الاعتماد ولذلك بهدف مواجهة العمليات التجارية المختلفة فيجد نفسه في بعض الأحيان محتاجا إلى مورد مالي موثوق فيه كما لم يسعفه رأسماله الخاص في إجراء بعض العمليات التجارية المربحة في الحين، وبالتالي فهو لا يحتاج إلى مبلغ مالي فوري منتج للفوائد من تاريخ تسليمه ويضعه في خزانته في انتظار قدوم فرصة لتحقيق ربح تجاري، إضافة إلى أن سير الفوائد يكون في عقد فتح الاعتماد ساريا من تاريخ سحب هذه الأموال سواء كان السحب كليا أو جزئيا وفي حدود السقف المالي للسحب المتفق عليه وليس من تاريخ إبرام العقد كما هو الحال في القرض العادي[2].

إن عقد فتح الاعتماد هو وعد بمنح مبلغ معين من المال لصالح الزبون وبالتالي يولد التزاما نهائيا في ذمة البنك الذي لا يجوز نقضه أو العدول عنه إلا في حالة الخطأ الجسيم أو بعد إخطار الزبون كتابة بذلك في أجال معقولة وبالمقابل لا يولد التزام في ذمة المستفيد إلا بعد ما يقوم بسحبه جزئيا أو كليا ودفع عمولات خاصة به، فهو عقد ملزم من جانب واحد ويصبح ملزم من جانبين متى قام الزبون باستعماله لتلك الأموال ودفعه للعمولات الالتزام وعمولات التأكيد هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه قام على الاعتبار شخصي للزبون القائم على الثقة بحكم العلاقة القائمة بينهما من قبل وفقا للمعاملات البنكية السابقة، ولكن هذا الأمر لا يمنع البنك من مطالبة الزبون في تقديم ضمانات متى طلبها البنك في كل مرة، كما أنه يمكن أن يكون فتح الاعتماد مدون كتابة أو شفاهة محدد المدة أو غير محدد المدة وهذا راجع للعلاقة القائمة بين الأطراف[3].

إن البنك ملزم بتحديد المبلغ المتفق عليه محل الوعد بالقرض كما يتوجب عليه أن يوضح بالتزاماته بشفافية للعمليات البنكية محل التزام الوارد في هذا الاتفاق وتحديد المدة الزمنية لهذا التزام،غيرأنه وفي غالب الأحيان وبحكم أن وعد بالقرض يعتبر من عمليات البنكية المدعمة بالثقة للزبون لا يلجأ للأطراف إلى تدوينه كتابة خاصة وإذا كان هذا التزام من جانب البنك

---

[1]– Article l 313-01 du code monétaire et financier stipule « Constitue d'une opération du crédit tous actes par laquelle une personne agissant a titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne »

[2]– محمد لفروجي، العقود البنكية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2000، المغرب،ص340.

[3]– Thierry Bonneau, Droit bancaire 5ème édition Delta2003,p350.

بصفة دورية ومستمرة لصالح الزبون، فيقع عبئ الإثبات في حالة وجود إشكال على عاتق الزبون ويمكنه إثبات تقصير البنك اتجاهه بشتى وسائل الإثبات التجارية[1].

وعليه فيتوجب على الزبون إثبات وجود الوعد بالقرض أي وجود التزام لصالحه في ذمة البنك من جهة، واثبات فحوى أو موضوع هذا التزام من جهة أخرى[2]:

أ-إثبات الالتزام بفتح الاعتماد:

يتوجب على الزبون إثبات بأن البنك التزام فعلا سواء كتابة او شفاهة لكي يمكننا تحميل البنك المسؤولية الناجمة عن الضرر الذي لحق بالزبون و يمكن الاعتماد على إحدى العناصر التالية كأن يقوم البنك بما يلي:

-مطالبة و وجوب تقديم ضمانات الخاصة بفتح الاعتماد و ليس بالقرض في حد ذاته.

-تحصيل عمولات الالتزام الخاصة بفتح الاعتماد و التي قبضت حالا من طرف البنك وليس مؤخرا.

-التداول الدوري المستمر للحساب الذي يسجل دائما عجز بحيث يقوم البنك في العديد من المرات بقبول الشيكات لسحبها من طرف الغير الدائن لمصلحة الزبون وهو على علم بذلك بصفة مستمرة و متكررة.

ب- إثبات فحوى و موضوع الالتزام:

في حالة ما إذا كان موضوع الالتزام محدد المبلغ و مبينا كتابة فلا إشكال ، إلا إذا كان سحب وخصم المبلغ محل الاعتماد عن طريق الشيك من طرف الغير يفوق السقف المحدد في عقد فتح الاعتماد فهنا يمكن للبنك اعتماده و قبوله كما يمكن له اعتماده حسب السقف المحدد و رفض ما تبقى لتجاوز الحد المحدد بين الأطراف و أن الزبون يتحمل ما تبقى من قيمة الخصم.

أما في حالة ما إذا كان المبلغ غير مكتوب و غير محدد أي غير متفق عليه فيمكن الارتكاز على الاعتماد البنكي الدوري و المستمر باعتبار هذا فتح اعتماد محدد المدة وليس محدد التكرر أو ما يسمى ب Crédit revolving[3]، ويأخذ بالقيمة المالية المتوسطة مقارنة مع القيم الأخرى المسحوبة على الأشهر سابقا والذي يخضع لسلطة قاضي الموضوع.

---

[1]– Jean Louis Rives lange et Monique Contamine –Raynaud, Droit bancaire 6eme édition Dalloz 1995, p449.

[2]–Thierry Bonneau, Droit bancaire 11ème édition LGDJ lextenso,2015, p483 et s.

[3]–Crédit revolving : هو عقد قرض دوري مأخوذ من النظام الانجلوساكسوني لا يحتاج الى رخصة من البنك في كل مرة.

و في هذا الصدد يمكن لأي طرف على حد سواء أن يضع حدا لعلاقة الائتمان المترتب عليها جراء الالتزام المنبثق عنه خاصة من جهة البنك ، لأن الزبون في حد ذاته لا يمكن له فسخ ما لم يلتزم به في حالة الوعد بالتعاقد أو بالأحرى الوعد بالقرض في شكل فتح الاعتماد ويبين ذلك بأنه لم يدفع بما يسمى بعمولات الالتزام الواقعة على عاتقه أو لا يقوم لاحقا بسحب المبلغ إضافة إلى أنه لا يقوم بمنح شيك باسمه للوفاء به من طرف الغير، فمجرد الامتناع بالوفاء عن القيام بمثل هذه التصرفات يعبر عن رفضه الصريح أو حتى فسخ القرض الموقوف على شرط السحب[1].

أما بالنسبة للبنك فيمكن له الرجوع عن الالتزام بالوعد بمنح القرض أو الترخيص على الحساب المكشوف خاصة إذا لم يدون كتابة وفي هذا الصدد يتوجب التفرقة بين ما يلي:

1-في حالة ما إذا كان فتح الاعتماد غير محدد المدة و في هذا الصدد يتوجب على البنك أن يعلم المؤسسة 60 يوم على الأقل بشرط أن يكون مكتوبا بوضوح وبدقة وبدون أبهام ومبلغ للزبون، إن هذه المدة حددتها الجمعية الفرنسية بالبنوك بالنسبة لجميع القروض لكي يتسنى للزبون وفي مدة زمنية إيجاد حلول أخرى مع بنك أخر لأنه في حقيقة الأمر عندما يتعلق الأمر بفتح الاعتماد الغير محدد المدة فإن عمليات الائتمان تبدأ من سريان العقد اتجاه المتعاقدين بفعل السحب الجزئي أو الكلي على فترات من طرف الزبون أو حتى خصم الشيك لصالح الغير باسم الزبون ينتج أثاره بالنسبة للمتعاقدين فيمكن للبنك وأن لم يكن هناك شرط فسخ العقد على أساس معين ووفقا لحالات معينة ، يمكن له الارتكاز على وجود المؤسسة محل الائتمان والثقة في وضعية مزرية أوفي حالة قيام الزبون بطرح الشيكات المخالصة لفائدة الغير وأن حسابه يبقى يسجل عجز ولم يتم تدرك هذه الوضعية من طرف المؤسسة، وبالتالي فسح عقد فتح الاعتماد ويكون بناء على الإخلال بالتزام تعاقدي محض ويمكن للبنك زيادة عن الفسخ مطالبة بجبر الضرر الذي لحقه وذلك حتى قبل نهاية الميعاد[2].

2-في حالة ما إذا كان فتح الاعتماد محدد المدة: أن البنك في هذه الحالة ملزم بوضع المال تحت تصرف المؤسسة التي تقوم بسحب المبلغ وذلك وفقا للاتفاق ساري المفعول، فلا يمكن إنهاء فتح الاعتماد إلا إذا كان إعذار بذلك لأنها بصدد علاقة تعاقدية محضة، وعلى البنك في هذه الحالة كذلك وقبل انتهاء مدة الاعذار أن يقوم بقبول وخصم جميع الشيكات المصحوبة المحررة

---

[1]–Jean Louis Rives lange et Monique Raymand Contamine op.cit p 452.

[2]–Jean Louis Rives lange, op.cit p 453.

باسم المؤسسة في حدود المبلغ والمدة المتفق عليها، إلا ارتكب الزبون خطأ جسيم المنصوص عليه من الاتفاق أو متعارف عليه من قبل الأطراف كتوافر إحدى الحالات المنصوص عليه أنفا فلا يحتاج البنك أن يوجه إعذار بفسخ الاتفاق مع ضرورة شرط الفسخ ألاتفاقي من جانب البنك على هذا النحو فلا يحتاج البنك إلى توجيه الاعذار بذلك وذلك تحت طائلة تحميله المسؤولية على أساس التعسف استعمال الحق بفسخ الاتفاق بدون مبرر شرعي الذي يمكن أن يلحق بالمؤسسة عجزا ماليا مؤديا لإفلاسها[1].

وأخيرا وفيما يخص العدول عن الوعد بالقرض من جانب البنك فهل يمكن المطالبة بتنفيذ العقد عينيا و ما هو جزاء تخلف البنك عن ذلك هل يقرر تعويض للمؤسسة ؟

في حقيقة الأمر فإن لا القانون ولا الفقه المقارن لم يجب عن هذا التساؤل وحسب رأينا المتواضع فإن عدول البنك عن التزامه النهائي لا ينتج أثرا بالنسبة للعلاقة القائمة والتي سوف تقوم بموجب هذا العقد المستقبلي لكون أن عملية فتح الاعتماد من طرف البنك لصالح الزبون يكون خاضع للسلطة التقديرية للبنك وبناء على الثقة الممنوحة مؤقتا للزبون كسلعة الزبون والأرباح التي يجنيها وتعاملاته مع البنك والغير فلا يمكن للزبون أن يطالب البنك بتنفيذ الوعد بالتعاقد الخاص بفتح الاعتماد الشخصي طالما أن عدول البنك كان في مرحلة أولية أي قبل تقديم الضمانات من طرف الزبون وخصم أول شيك لفائدة الغير باسم الزبون في حالة الترخيص أو قبل دفع العمولات من طرف المؤسسة إضافة إلى الوعد بالتعاقد بوضع المال تحت تصرف الزبون يأخذ في نظرنا نفس القواعد المقررة في الوعد بالرهن فهو لا يسمح للمؤسسة بطلب التنفيذ العيني بل دفع التعويض على أساس تفويت الفرصة خاصة بعد تقديم الضمانات وقبل دفع العمولات أو سحب المبلغ المعين في الترخيص أو في فتح الاعتماد،إضافة إلى أن البنك حر في فتح الاعتماد أو منح القرض من عدمه فهو خاضع لحرية التجارة و التعاقد و ليس حق مقرر للمؤسسة عكس فتح الحساب البنكي و لاسيما إذا تبين للبنك بأن في مرحلة الالتزام بالتعاقد وأن المؤسسة تمر بمرحلة الإفلاس أو غلق المؤسسة و تبين أن الزبون غير وفي معاملاته و لديه سوابق غير مرضية كالمنع من إصدار شيك الصادر من البنك المركزي وأن بنك لم يكن يعلم بذلك مثلا.

الصنف الثالث: القروض الاستثمارية

[1]–Thierry Bonneau, Droit bancaire 11ème édition, Op.cit. p 485.

إن القروض الاستثمارية تهدف إلى إنتاج الثروة و الزيادة في الثروة،ويمكن أن تكون قصيرة الأجل أو الطويلة الأجل والتي يمكن أن تصل إلى 20 سنة وأكثر أين تكون محفوفة بالمخاطر باستمرار لتعلق مدة القرض بمدى نجاح المشروع ذات طابع استثماري في مرحلة استغلاله،ذلك أن هدف البنك المساهمة في تطور الاقتصاد الوطني وذلك عن طريق إسهامه في بعث ومنح القروض الاستثمارية سواء كانت خاصة أو عامة لا سيما المدعمة من طرف الصندوق الوطني لتمويل الاستثمارات في الجزائر والذي يستمد موارده من الخزينة العمومية هذا عندما يتعلق الأمر بالمشاريع العمومية كبناء المنشآت الاقتصادية والطرق والسدود[1]، ويمكن إشراك القطاع الخاص بذلك والذي سوف نتطرق إليه لاحقا.

كما أن القرض يلزم ضرورة تقديم ضمانات للبنك سواء كانت شخصية والتي تتعلق بكفالة وعينية كرهن عقار ورهن منقول،إلا أننا يمكن القول بأن في الأصل أن البنك لا يحتاج إلى ضمانات أولية كشرط منح القرض وذلك راجع إلى سببين الأول وهو أن عمل البنك يعتمد على المخاطرة لغرض تحقيق الربح المادي وبفوائد وأن المخاطرة بطبيعة الحال تخضع إلى إجراءات ودراسات أولية للمخاطر ودراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع الممول، بحيث أن لو لم تكون هناك نوع من المخاطرة لا ما يكون منح القروض هذا من جهة،ومن جهة ثانية أن جميع العمليات البنكية بما فيها القرض تخضع إلى القانون التجاري[2]،لأن عمل البنك يرتكز على الثقة والائتمان باعتباره تاجر في الأموال بامتياز،فمن بين هاتين الصفتين تجعله بالدرجة الأولى يقوم بمثل هذه الأعمال والمصرفية بما تفرضه الحياة التجارية والاقتصادية فالربح يرتكزعلى قاعدة تحمل المخاطر،إضافة إلا أن البنك يمكن له تحصيل دينه جراء القرض البنكي الممنوح للزبون سواء كان هذا الأخير معسر مؤقتا الذي لم يحترم بنود العقد والوفاء بالدين في الوقت المحدد وعلى فترات محددة في وجود العقد المبرم، أو حتى في حالة مرور المؤسسة أو الشركة التجارية بصعوبة مالية كحالة التسوية القضائية أو في مرحلة الإفلاس وحتى في غياب الضمانات التي سوف نتطرق إليها بإسهاب لاحقا فأن البنك يتحصل على دينه وذلك بما خوله القانون خاصة بإجراء حجز تحفظي ثم حجز تنفيذي وذلك بناء على وجود اتفاقية القرض سارية المفعول بين الأطراف ووجود مديونية والتي يمكن إثباتها بكل الطرق كشهادة إثبات أو أخر كشف الحساب الجاري المبين للعجز المالي للزبون وذلك باعتبار أن العقد

---

[1]–بحيح عبد القادر، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2013الجزائر،ص269 .

[2]–المادة 02من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه" الأعمال المصرفية تعتبر أعمال تجارية حسب الموضوع".

الملزم للجانبين هو في حد ذاته ضمان فعلي، إضافة إلا أن البنك يمكن له الحصول على دينه وهو يمارس حقه في الأولوية المخولة له قانونا وذلك بعد أعباء الأجراء وديون الضمان الاجتماعي والخزينة العمومية من ديون جبائية يأتي هو في المرتبة الأخيرة مما يسمح له و في كل الأحوال من استيفاء دينه بقوة القانون، كما يمكن له أن يأتي في المرتبة الثانية إذا ما قامت الدولة بتخفيض وإعفاء المؤسسة العاجزة وفي حالات معينة من أداء الديون الضريبية والتي تهدف من ورائه إعطاء قفزة والنهوض بالمؤسسة العاجزة خاصة في مرحلة التسوية القضائية لكي تشتغل من جديد[1]وفي هذا الصدد يمكن كذلك لهذه المؤسسة أن تطلب من البنك تسوية الديون البنكية العالقة وذلك بإجراء جدول استحقاق الدين الجديد أين تحدد فيه نسبة الدين الواجب الدفع وتحديد الفترات الدورية ذلك عوض ثلاث أشهر وستة أشهر مثلا وذلك بعد دراسة الطلب والموافقة عليه، كما تجدر الإشارة بأن طلب الحصول على جدول استحقاق جديد لتسوية الديون البنكية للمؤسسة لا يعتبر حقا مكتسبا ومكرسا وفقا للقوانين ولا إجبار من طرف المحكمة في حالة تقديم هذا الطلب أمام القضاء على أساس دعوى نظرية الميسرة،يقوم البنك بإتباع هدا الإجراء بعد اخذ بعدة جوانب كسمعة الزبون وقيمة و وزن المؤسسة في السوق ونوع المشروع وقيمة الدين والظروف التي تمر بها المؤسسة و الوضع الاقتصادي العام ،كما يمكن رفضه فإن رفض هذا الطلب بإعادة جدولة الديون غير قابل للتظلم فيه مما يؤدي في هذه المرحلة بالمطالبة بالدين البنكي من الأصل و الفوائد وفوائد التأخير والعمولات حالا وفقا للاتفاقية المبرمة بين الأطراف.

وما يمكن قوله في هذا الصدد بأن القروض المخصصة للاستثمار في تنمية المشاريع الاقتصادية والتنموية تمتاز بخصوصيات لا من حيث سعر الفائدة المنخفض[2]، ولا من حيث الضمانات الممنوحة خاصة وإن علمنا بأن الضمان الفعلي للبنك يتجسد في إنجاح المشروع والفوائد الناجمة عن مداخيل المشروع في مرحلة الاستغلال والتدفقات النقدية العائدة، وذلك لا من حيث تسويق وبيع المنتجات والخدمات أومن حيث تسيير هذه المشاريع على المدى البعيد الممنوحة لمسير المشروع لاحقا حسب الاتفاق.

---

[1]– Gerald Legrand, Article intitulée Administration Fiscale et la loi du sauvegarde des entreprises, l'année fiscale, les nouvelles fiscales N°964 du15/09/2006LyonFrance, p21.

وكذلك المادة 121 فقرة 2من الأمر 03-11المتضمن قانون القرض والنقد التي تنص على انه "يرتب هدا الامتياز فورا بعد امتيازات الإجراء و الخزينة وصناديق التامين الاجتماعي"

[2]– بحيح عبد القادر، المرجع السابق، ص 272.

ولكون أن هذه المشاريع الاستثمارية تمتاز بطول مدة انجازها والمخاطر المحفوفة بها والمبالغ الكبيرة التي تتطلبها خاصة في مرحلة البناء والتشييد واكتمال المشروع،فيمكن القول بأن البنوك في بعض الأحيان غير قادرة على تمويل مشروع ضخم لوحدها لكون أن الأصول الثابتة للبنك والسيولة النقدية لا تسمح لها بذلك فتلجأ إلى الاستدانة من بنوك أخرى أو حتى البنك المركزي والذي تبقى له السلطة التقديرية في منح الأصول محل القرض من عدمها إلا انه يمكن للبنوك التجارية وفي حالة تجمع البنوك أي تجمع أكثر من بنكين إلى غاية عشرين بنك أن يمنحوا قرض استثماري لصاحب المشروع ذات أهمية إستراتيجية كبناء السدود والطرقات وبقيادة وكيل خاص عن هذه البنوك التي تمنح جزء من مبلغ القرض إلى صاحب المشروع عن طريق هذا الوكيل الذي بدوره يلعب دور الوسيط الفعلي في مرحلة التفاوض بالنيابة عن البنوك الأخرى مع مسير المشروع في بحث أهداف التمويل وشروطه والضمانات المقدمة ودراسات الجدوى ومخاطر الخاصة بهذا المشروع عبر مراحل معينة أو بإشراك كذلك هيئات مالية دولية عندما يتعلق الأمر بمبالغ ضخمة أو مشاريع تمس البنية التحتية والطابع الاجتماعي الاقتصادي الحيوي للدولة المستفيدة والمستقبلة للمشروع،إضافة إلى دور الدولة المستقبلة للمشروع التي تلعب دور هام في إنجاح المشاريع وذلك بتفعيل آليات منح الرخص الإدارية و توفير المناخ القانوني والأمني السليم ودائم اعتبار لكون المشروع ذات طابع اقتصادي وتنموي وحيوي سوف يعود عليها بالنفع على مستويات مختلفة كتوفير مناصب الشغل مباشرة وغير مباشرة دائمة وتحصيل ضريبي ممتاز وتحفيز النمو الاقتصادي على المدى القريب والبعيد.

هذا أهم صنف من القروض الذي يحتاجها المستثمر أو أي مؤسسة لغرض بلورة نشاطه التجاري والاقتصادي والذي يهدف إلى خلق الثروة وتحقيق الربح المادي وتوفير مناصب شغل مباشرة وغير مباشرة دائمة والذي يعود بالنفع على الدولة من مزايا جبائية واجتماعية ودخل مالي معتبر من خلال تقديم خدمات أو بيع السلع داخل السوق الوطني، ناهيك عن بعض ألأصناف الأخرى من القروض التي تحتاجها المؤسسة لاسيما فتح الاعتماد الترخيص المكشوف الذي تعتمد عليه بمناسبة احتياجاتها المؤقتة لذلك مع استفادته من تحفيزات ضريبية وقانونية ملائمة بمناسبة استثماره.

إضافة إلى بعض أصناف القروض الأخرى التي لا يحتاجها المستثمر ولكن تدخل في أنواع القروض كالقرض الممول والقرض المشتري والاعتماد المستندي الذين يدخلون ضمن تقنيات

تمويل التجارة الدولية والتي لم نريد أن نتطرق إليها لكونها لا ترتبط ارتباط مباشر مع المشاريع التنموية ذات الطابع الاقتصادي المجسدة في محيط معين وداخل وحدة تربية محددة.

وتختلف القروض الاستثمارية سواء كانت متوسطة أو طويلة الأجل التي تمنح لتمول المشروعات عن صنف القروض السالفة الذكر في شكل الائتمان المصرفي في عدة نقاط أبرزها[1]:

-ارتفاع المخاطر نسبيا عن منح القروض الاستثمارية بفعل طول أجل استحقاق السداد والتي قد تؤثر على عدم سداد مما يحمل البنوك على حماية نفسها من تلك المخاطر عن طريق الحصول على تعهد من المقترض العميل عدم مباشرة بعض التصرفات التي تؤخر قدرته على الوفاء بالتزاماته أو التي يحتمل أن تؤدي إلى إحداث تغيرات هيكلة في نشاطه تؤثر على التدفقات النقدية التي تعتمد عليها في الوفاء بأقساط القرض وأعبائه منها العميل المقترض بالبيع في أصوله أو ترتيب رهون عليها للغير أو عدم إجراء توسعات رأسمالية في أصوله أو إجراء توزيعات على المساهمين دون موافقة البنك أو مطالبته بالاحتفاظ بنسبة معينة بين حقوق المساهمين والموارد الخارجية لمنشاته .

ويتم استخدام القرض دفعة واحدة أو تدريجيا وذلك للدراسات الجدوى السابقة له لتسديد القرض على أقساط دورية قد تكون متساوية القيمة وقد تختلف بحسب صافي التدفقات النقدية المتوقعة للعميل المقترض عند استحقاق وكل قسط مع إفادته بفترة لا تقل على سنتين من تاريخ إبرام الاتفاقية وأول تسديد فعلي وذلك لتهيئة الأجواء لتحقيق الإيرادات التي يمكن أن يستخدمها في السداد.

-تحمل القروض الاستثمارية سعر فائدة مرتفعة لامتداد القرض إلى عدة سنوات قائمة يصعب معها تنبؤ بما يكون عليه سعر الفائدة خلالها.

-يقابل القروض الاستثمارية عادة ضمانات عينية ممثلة في أصول ثابتة كالأراضي والمباني والآلات وغيرها ما يتم رهنها لصالح البنك لكونها تمثل القاعدة الافتتاحية للعميل والضمان المتزايد في القيمة السوقية يوم بيعها.

المطلب الثاني: تمييز عقد القرض عن بعض العقود الأخرى

[1]– عبد الحميد الشواربي،إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية منشأة المعارف للنشر، مصر2002،ص90.

يتميز عقد القرض البنكي لكونه من بين أهم العقود البنكية التي تمارسها البنوك من خلال نشاطها المعتاد ذو أهمية بالغة ذلك انه لا يمكننا تصور عمل البنك مقتصر على فتح الحساب البنكي وتيسره للزبون مثلا أو تلقي الودائع من طرف الأشخاص دون منح القروض بصفة رئيسية وأساسية ملتصقة بالمهام الكلاسيكية للبنك ذلك أن عمل البنك وأن كان يقوم بعمليات أخرى ذات طابع قانوني وتقني كإجراء عقد الرهن على الأشياء المنقولة والعقارية لصالحه وتسيير الحسابات البنكية كتحويل الأموال من حساب إلى حساب أخر، فلا يمكن على الإطلاق التطرق إلى عملية الإقراض أو بالأحرى عملية عقد القرض بشتى إشكاله التي تطرقنا إليها سابقا لكون أن الأموال المودعة من طرف الأشخاص يتم استغلالها من طرف البنك لفائدة أشخاص آخرين وبفائدة معينة وذلك عن طريق منح القروض فهو تاجر في النقود بامتياز وعليه فكلما زادت الودائع النقدية كلما كان حكم فتح القروض أكبر و كلما كان الربح البنك اكبر بمخاطر أقل و عليه فإنه و قبل التطرق إلى بعض العقود الأخرى و بما يسمى بالعقود البنكية لكونها تدخل ضمن اختصاصه و القائمة على العلاقة العقدية بامتياز والتي سوف نتطرق في الفرع الأول إلى أهم خصائص عقد القرض البنكي والفرع الثاني العقود البنكية الأخرى التي يقوم بها البنك للممارسة نشاطه المعتمد.

الفرع الأول : خصائص عقد القرض البنكي

إن عقد القرض كسائره من العقود الأخرى يشترك معهم من حيث الأركان التي يقوم عليها كل عقد مهما نوعه عقد مدني أو تجاري ولكنه ينفرد ببعض المميزات الخاصة به ودون غيره.فأول ما يتبادر إلى الأذهان هل عقد القرض عقد عادي بمعنى بمجرد اتفاق الأطراف وتحديد الالتزامات لكل واحد من الأطراف المشكلة له، أم هو عقد إذعان بمعنى تتغلب إرادة شخص على شخص أخر ويصبح أحد الأطراف مجبرا على التعاقد وبدون السماح له بالتفاوض حول كيفيات تجسيد عقد القرض و قبل إبرامه؟

<u>مميزات الخاصة بعقد القرض:</u>

-<u>عقد القرض هو عقد من نوع خاص:</u>

يعتبر عقد إذعان في المفهوم القانوني هو عقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشتها فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل إخطار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محددة النطاق في شأنها[1].

حيث أن هذا النوع من العقود الخاصة جاءت ناتجة عن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع،بحيث أصبح التعامل معها أمر بديهي ولا يمكن الاستغناء عنها كالتوريد بالانترنيت والماء والكهرباء فهاته العقود شروطها موضوعة مسبقا لا نقاش فيها ،وهنا يجرنا الحديث عن العقد البنكي خاصة القرض البنكي فزيادة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا في القانون المدني مفهوم عقد الإذعان كباقي العقود الأخرى كعقد الشركة و البيع وما شابه ذلك بل اكتفى في نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري بنصه على أنه" إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تتضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها لذلك وفقا لما تقتضي مع العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[2]"، وهذا الأمر بطبيعة الحال راجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع وهي مسألة بعدية أي بعد إبرام وسريان الاتفاق بين الأطراف ناهيك عن عدم تحديد مفهوم الشروط التعسفية وحالاتها.

فيتبين من الوهلة الأولى أنه البنك وبحكم درايته وتحكمه بالنشاط البنكي يقوم وبمحض إرادته وبدون موافقة المبدئية للشخص المتعاقد معه حالا أو مستقبلا بإعداد نموذج معين لعقد القرض واضع فيه جميع الشروط العامة والخاصة وتحديد سعر الفائدة والتزامات كل طرف اتجاه الأخر دون موافقة الزبون وذلك في شكل نموذج خاص بكل نوع من أنواع القروض وعليه فمن يحتاج إلى التمويل البنكي في شكل قرض سواء كان الاستثماري أو الاستهلاكي يتوجب عليه القبول بهذه الشروط وكيفية تطبيقها وتحمل الآثار المترتبة عنها خاصة أثناء تنفيذ العقد المبرم[3].

إلا أن القرض البنكي لا يعتبر عقد إذعان بوجود شروط موضوعة مسبقا من طرف البنك والتي تخدم الزبون ذلك أن عملية الإقراض تعتبر من بين العمليات الكلاسيكية المنوط بالمؤسسات المالية و البنكية دون سواها و المتواجد في أي نظام قانوني وذلك تحت غطاء احتكار البنكي

---

[1]– عبد السلام أحمد فيغو، بحوث في عقود خاصة2، دار نشر المعرفة، الطبعة 2017، الرباط، ص42.

[2]– المادة 110 من الأمر 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ج ج عدد رقم 78 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر ج ج عدد رقم31

[3]– عبد السلام أحمد فيغو، نفس المرجع، ص 44.

والذي بدوره يتصف بترسانة قانونية ودلك راجع لحماية النظام العام و حماية و عقلانة تسيير النشاط البنكي[1]أين أكد كدلك المشرع الجزائري كغيره في قانون القرض والنقد بموجب الأمر 11/03المؤرخ في 2003/08/26 المعدل والمتمم بقانون 2010 على أن البنك والمؤسسات المالية وحدها لديها الحق في ممارسة العمليات المتعلقة بالنشاط البنكي دون سواها[2]تحت طائلة فرض عقوبات في هذا الشأن،إضافة أن البنك و بصفته محترف في النشاط البنكي فدوره يقوم في الحياة التجارية والمالية باعتباره وسيط مالي بين الأشخاص الذين قاموا بإيداع أموالهم للحفاظ عليها في البنوك سواء بمقابل أو بدون فائدة وبين طالبي الأموال لتمويل مشاريعهم واحتياجاتهم المادية الملاحة في شكل منح قروض استثمارية واستغلالية أو استهلاكية وبفائدة معينة،فهدف البنك هو أخذ فائدة بين المودع والمقترض بتقنية عالية تسمح له من جراءها على الحصول على أرباح لتغطية المصاريف و الأرباح بالمعنى الحقيقي والتي تقوم هي الأخرى على فكرة المخاطرة،ومن جهة ثانية فوضع مثل هذه الشروط الخاصة بعقد القرض هو تحصيل حاصل أو ناتج عن احترافية البنك نتيجة نشاطه بامتياز بخلق نوع من التنافسية في توفير الخدمات البنكية وبتكلفة المناسبة مراعاة مع ما تفرضه القوانين لحماية الصالح العام والمواطن ودور مجلس القرض والنقد في بسط رقابته حول عمليات القرض،زيادة على ذلك فإن إيجاب البنك بتقديم خدماته في منح القرض البنكي يكون موجه للجميع أطياف المجتمع ولفئات مختلفة حسب نوع الطلب واحتياجات كل شخص فإبرام اتفاقية القرض تكون بعد تقديم طلب كتابي من طرف المستفيد وتقديم العرض العام للقرض من طرف البنك وقبول طالب القرض فإن قبل بذلك فيبرم الاتفاق وأن رفض فهو حر، كما أن البنك يمكنه لزوما من نسخة من العرض العام المبدئي لاسيما في القرض الاستهلاكي العقاري[3]محل التعاقد مستقبلا لقراءاتها والتفكير واستشارة احد رجال القانون من المحامين أو أساتذة الجامعين عن فحوى هاته الاتفاقية المراد التعاقد لأجلها وبسط رقابة قبلية خاصة علمنا بأنه جل الشروط الموضوعة في عقد القرض تعتبر من قبل الالتزامات المبينة لكل طرف وتحديد مسؤولية كل شخص والتي تعتمد بشكل

---

[1]– Christophe Gavalda et Jeans Stoufflet, Droit Bancaire ,Lexis Nexis édition 2015 p332

[2]– المادة 76 من الأمر 11/03 المتعلق بالقرض والنقد تنص على أنه" يمنع على كل شخص طبيعي او معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل عادي بموجب المواد من 72 إلى 74 النصوص عليه أعلاه".وكذلك المادة 70 من نفس الأمر تنص على أنه " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 الى 68 المنصوص عليه أعلاه بصفة ومهنتها العادية".

[3]–Christophe Gavalda et Jeans Stoufflet op.Cit p335

كبير على الجانب القانوني المحض ناهيك عن حرية التعاقد مع أي بنك من طرف طالب القرض وحرية اختيار البنك المناسب لتمويل القرض المبتغى .

وفي هذا الصدد ما يمكن قوله بأن عقد القرض المبرم بين البنك وأي شخص يتم بالإيجاب وقبول الطرف الأخر وبكل حرية تتساوى من حيث المبدأ،إلا أنها تختلف من حيث الهدف المرجو فهدف البنك جني ربح المادي وهو الفارق بين مبلغ المودع و مبلغ القرض ونسبة فائدة معينة،وهدف الزبون هو الحصول على القرض لسد حاجيات معينة، ولكن حتى البنك في حد ذاته يخضع إلى القانون التجاري، وأن عمل البنك مهما كان و مع من كان يخضع إلى القانون التجاري واختصاص القسم التجاري للمحكمة ذلك بمفهوم المادة 02 من القانون التجاري الجزائري[1]، وهذا ما يضفي نوع من التوازن في المعاملات التجارية لا سيما من حيث قواعد الإثبات وحجية التصرفات القائمة بين الأطراف زيادة إلى ذلك فإن المشرع الجزائر يترك السلطة التقديرية للقاضي في حالة ما إذا تبين بأن هناك شروط تعسفية تضر بالمتعاقد وليس البنك لأن هذا الأخير هو الذي وضعها فيمكن له الإعفاء بجزء منها إذا تبين أن هناك فعلا تعسف أو هضم لمصلحة المتعاقد الأخر[2]، وهذا ما يمكن تصنيفه بأنه نوع من الرقابة البعدية الملقاة عن العقد الصحيح حفاظا على حقوق الأطراف.

بإضافة إن جل التشريعات لاسيما القانون الجزائري لم يصنف النشاط البنكي كمرفق عمومي إداري لا من حيث الإنشاء والتسيير ولا من حيث التعامل مع الغير بل اكتفى بمنحه الشخصية الاعتبارية بحكم أنه شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تصبح لديه من تاريخ القيد السجل التجاري،وبالتالي لا يتمتع بأي سلطة قانونية أو إدارية اتجاه المتعاملين معه في شتى التصرفات المبرمة سواء كان عقد القرض أو العقود أخرى بمناسبة ممارسته نشاطه المعتاد، إلا أنه يخضع تحت رقابة مجلس القرض والنقد ودلك لغرض بسط رقابة هذا الأخير على أعمال البنوك من حيث احترامها للقوانين و الأنظمة الداخلية كمنح الاعتماد والتراخيص اللازمة للممارسة النشاط البنكي وهذه الحالة كمثلها من حالات والمهن والأنشطة الأخرى المقننة التي تخضع إلى إجراءات معينة حسب كل حالة لغرض حصولها على رخصة أو اعتماد لممارستها ذلك النشاط،إضافة إلا أن مجلس القرض والنقد يحمي زبائن البنوك والمؤسسات المالية في مجال

---

[1]– المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة".

[2]– المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

العمليات مع هؤلاء الزبائن[1]،والذي بدوره يخضع إلى بنك الجزائر الذي يتمتع هو الأخر بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعتبر تاجرا في علاقته مع الغير ويخضع الى قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع إلى إجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة[2].

وفي هذا الصدد يمكن للبنك رفض منح القرض أو بالأحرى رفض التعاقد لغرض منح القرض البنكي و هذا ما أكدته الغرف مجتمعة لمجلس النقض الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 2006/10/09معتبرا ان هذا الرفض يخضع للسلطة التقديرية للبنك في حرية التعاقد مع الغير ولا يترتب عليها أي تعويض مادي مهما كان نوعه[3]،وعليه ما يمكن قوله في هذا الصدد بأن عقد القرض هو عقد رضائي قائم بين شخصين أولهما شخص معنوي محترف خاضع للقانون الخاص في جميع تعاملاته التجارية وشخص أخر وهو طالب القرض الذي يمكن ان يكون شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص أو حتى القانون العام أو هذا التصرف ينبثق من حرية التعاقد التي لا تشوبها أي شائبة وتخضع الى مبدأ سلطان الإرادة، ولا يمكن ان يكون عقد تسيير أو عقد إداري بل هو عقد يدخل ضمن العقود الخاصة ومن نوع خاص نظرا لما تم شرحه، ولهذا ألزم الاجتهاد القضائي الفرنسي بوضع واجبات والتزامات من نوع خاص خصيصا بالنشاط البنكي الذي يقع على البنك اتجاه العميل لاسيما واجب الإخطار والإعلام وواجب النصح الذي أبقى عليه إلا في القروض الاستهلاكية وواجب الحيطة والحذر والتحري قبل منح القروض وبمناسبتها وذلك حماية لسمعة البنك وقدراته المالية وحماية للمقترض الذي يمكن أن لا يتناسب القرض مع وضعه المالي أو الاقتصادي وحماية للغير الذين يتعاملون مع المستفيد من القرض لكونه في حالة مالية جيدة وهذا ما سوف نراه لاحقا في قسم المسؤولية المدنية للبنك بمناسبة منح القرض.

-<u>عقد القرض لا يشترط فيه الرسمية تحت طائلة بطلان التصرف أو بطلان المحرر:</u>

---

[1]– المادة 62 من الأمر 11/03 الذي ينص على انه "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يلي :

و–شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية وفتحها وكذلك شروط إقامة شبكاتها

ط– حماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن"

[2]– المادة 09 من نفس المرجع.

[3]–Ass plein arrêt N° 542 du 09/10/2006, Bull Civ N° 11, p27, JCP2006.

يبرم عقد القرض في شكل نموذج خاص وعرفي وهو اتفاق لا يحتاج إلى كتابة رسمية لا من حيث صحة التصرف محل التعاقد بالنسبة للأطراف ولا من حيث تحريره بشكل رسمي وذلك خلافا لما أورد المشرع الجزائري لبعض العقود المنصوص عليها في القانون المدني[1]

ولكن يتوجب تسجيل هذا العقد في مصلحة الطابع والتسجيل على نفقة المستفيد والعلة في ذلك أنه وبما أن القرض البنكي يعتبر من بين العمليات التي تدخل في المعاملات التجارية التي يقوم بها البنك والتي تمتاز بالسرعة والائتمان وذلك تماشيا مع عالم التجارة و الأعمال، وعليه يمكن للبنك أن يبرم عدة قروض لاسيما عقد القرض على اختلاف أنواعه ومبلغه في ظرف وجيز من الزمن وهذا ما يوفر عليه نوع من السرعة والاستمرارية والنشاط.

وتمكن أهمية الكتابة القرض البنكي بين أطرافه لغرض المصلحة العامة المتمثلة في مراقبة مفتشية الضرائب والأنظمة المتعلقة بحركة رؤوس الأموال سواء داخليا أو مع الخارج، وذلك لغرض حماية العميل وإعلامه بالمعلومات اللازمة للقرض وتوضيح التزاماته وتحديد نسبة الفائدة التي يتوجب أن تكون مكتوبة[2]، ولكن يمكن استثناءا أن يكون منح القرض شفاهة لا يشترط الكتابة لاسيما في القروض الاستغلالية كالترخيص المكشوف وفتح الاعتماد وتسهيلات الصندوق الخاصة بالقروض المؤسسة عندما يكون المستفيد تاجرا.

-<u>عقد القرض اتفاقي وليس عيني:</u>

عقد القرض هو عقد ملزم لجانبين فمن جانب المقترض ملزم برد المال لاحقا وبفوائد معينة وعلى أقساط ومن جانب المقرض فهو ملزم بأن يدفع هذا المبلغ المالي المتفق عليه بمجرد ووجود و تطابق الإيجاب والقبول في مجلس العقد و تقابل الارداتين وصب هذا المبلغ في الحساب البنكي للمقترض،وليس تبعا لتنفيذ الالتزامات المنبثقة من هذا العقد لاحقا أو عدم منح المبلغ بسبب عدم تنفيذ لالتزام معين من جانب أحد الأطراف لأي سبب كان مع ضرورة مراعاة

---

[1]– المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة أو بطلان تحرير عقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن على الضابط العمومي الذي حرر العقد

كما يجب تحت طائلة البطلان في العقود لمؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال التي جعلت هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

[2]–Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire,9eme édition, lexis Nexis2015,p 334.

لمشروعية السبب[1].وعليه فينتج عن عدم تنفيذ هذا التزام من جانب البنك أنه ملزم بوضع هذا المال لفائدة المستفيد حالا، على عكس إن كان العقد عينا فلا يحق للمقترض إلا حق المطالبة بتعويض مالي جراء عدم تنفيذ البنك للالتزام الأصلي[2].

-عقد القرض هو عقد مقترن بالضرورة بعقد التأمين:

غالبا ما يمنح القرض بموجب تقديم ضمانات على اختلافها سواء كانت عينية أو شخصية لصالح البنك ولكن هذا الأخير يلزم كذلك المستفيد من القرض بضرورة إبرام عقد تأمين على القرض مع شرط أحقية الحلول البنك مكان المستفيد لدى هيئات التأمين المعتمدة وذلك خشية من المخاطر القرض التي يستحيل بسببها رد أمواله لاحقا وذلك ليس بسبب عدم قدرة المدين على التسديد، وإنما في حالة وفاته أو تعرضه إلى حادث جسماني يستحيل معه العمل بسبب حالة العجز الدائم أو في حالة التوقف النهائي عن العمل كالشطب والإقالة أو الإفلاس وذلك مع ضرورة إعلام الزبون بهذا الأمر من طرف البنك وإن تحققت إحدى هذه الحالات فيحل التأمين محل المستفيد في مبلغ الدين المتبقي لصالح البنك[3].

-عقد القرض هو عقد بعوض:

إن عقد القرض البنكي يتوجب أن يكون بدفع مبلغ مالي لصالح البنك كمقابل لهذا العقد وذلك من طرف المستفيد، ولا يعتبر هذا الأخير من العقود التبرعية كما هو الحال بالنسبة للتصرفات التبرعية كالهبة والوصية والوقف.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه يتوجب على البنك أن يحدد كتابة[4]وجود فائدة معينة وتحديد كذلك معدل الفائدة لارتباطهما ارتباط وطيد بالعمليات البنكية وخاصة منح القروض.

فلا يتصور عدم ذكر هاته العناصر من بين الشروط والتي تعتبران كذلك عنصران وخاصيتان مهمتان في عقد القرض وان تحديد معدل ونسبة الفائدة يكون سواء باتفاق الأطراف أو بقوة

---

[1]–Thierry Bonneau, Droit bancaire 11eme édition LGDJ 2015, p493.Voir aussi Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op.cit p 335.

[2]–Alain Bénabent, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 11éme Edition LGDJ, lextenso edition2015,p 559.Voir aussi Civ 1er le 28/03/2000,grandsarrêts N°284, D2001.1615.

[3]–Thierry Bonneau, op.cit p498.

[4]–Article 1905 du code civil français stipule « le prêt d'argent ne produit d'intérêt que moyennant d'une stipulation expresses du contrat ».

القانون[1] على ان لا يتعدى الحد الأقصى الذي يجب أن تحترمه البنوك أو المؤسسات المالية والذي يكون بتدخل من بنك الجزائر وذلك وفقا للنظام رقم 13/94 المؤرخ في 1994/06/02الذي يحدد الفائدة والعمولات المطبقة على معدلات الفائدة ومستوى العمولات الخاصة بالقروض على جميع أشكالها في الجزائر، فمعدل الفائدة يتكون من معدل المرجعي وهو المعدل الذي تحسبه البنوك في عمليات القرض والذي يعتبر المرجع لتحديد المعاملات النهائية وعليه يحسب على أساسه معدلات الفائدة النهائية ومرتكزا في الحسبان على نوع القرض ومدته وشخص العميل،أما العمولات فهي مجموع ما يتلقاه البنك نظيرا للأتعاب التي يتحملها عند منح القرض إضافة الى المصاريف الادارية ومصاريف الاستغلال وتحدد هاته العمولات على أساس طبيعة القرض والأخطار الشخصية المرتبطة بالقرض وفي الواقع حددت التعليمة رقم 07/95 المؤرخة في 1995/02/22 المتضمنة الشروط المطبقة على العمليات البنكية فيما يخص العمولات المطبقة وذلك حسب طبيعة ونوع كل قرض[2].

إن إغفال ذكر نسبة الفائدة في القرض وبصورة واضحة وكتابة لا يؤدي إلى بطلان العقد إنما يبقى العقد صحيح ولكن بدون عوض وعليه لا يمكن للبنك المطالبة إلا بأصل الدين أي مبلغ القرض الممنوح خاصة بعدما تم سحب المبلغ من طرف المستفيد[3]، أما إغفال أو عدم ذكر معدل الفائدة ألاتفاقي فيطبق معدل الفائدة القانوني المنصوص عليه بموجب لائحة دورية صادرة عن وزير الاقتصاد الذي تحدد فيها معدل الفائدة القانوني[4].

والذي لا يمكن لمعدل الفائدة مهما كان أن يتجاوز ثلث المعدل الفعلي المتوسط لعملية القروض للثلاثي الأول لكل سنة[5].وفي هذا الصدد قضت محكمة الكبرى بنانتيرفرنسا بموجب ثلاث أحكام

---

[1]–Article 1907 du code civil français stipule « le taux d'intérêt conventionnelle doit être par écrit à défaut d'écrit c'est le taux légal qui s'applique ».

[2]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2010، ص 69 وما يليها.

[3]–Jean Louis Rives lange et Monique contamine –Raynaud, Droit bancaire 6eme édition Dalloz 1995, p434.

[4]–Alain Bénabent, op.cit p556.

[5]–Philippe Neau – Leduc, Droit bancaire Edition Dalloz 2005,p 208.Voir aussi l'article l 313-5 du code monétaire et financier dispose« Constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent parles établissements de crédit et les sociétés de financement pour des opérations de même nature comportant des risques

صادرة بتاريخ 2013/02/08 التي فصلت بين المدعية Département de sein saint Denis وبنك Dexia Crédit Local حول طلب إبطال العقد القرض المبرم بين الأطراف سابقا ما بين 2008/2007 بقيمة مائتين مليون أرو بسبب عدم وجود كتابة كمعدل القرض في النسخ الأخرى للاتفاقية وليس على عقد القرض النسخة الأصلية وعليه فقررت المحكمة تطبيق المعدل المرجعي القانوني وليس الاتفاقي وبأثر رجعي[1].

إلا أنه وبموجب القانون رقم 2003/721 الصادر في 2003/08/01 والمتعلق بالمبادرة الاقتصادية المعدل والمتمم بقانون رقم 2005/882 المتعلق بالمؤسسات الصغرى أدرج المشرع الفرنسي عدم تسقيف نسبة معدل الفائدة كما كان معهود به سابقا وخاصة في منح القروض أين يسمح للأطراف تحديد نسبة و معدل الفائدة بكل حرية ذلك بغية منه تسهيل العمليات ودعمها للائتمان ودفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وتشجيع الاستثمار[2].

إلا أنه في بعض الحالات فان البنك لا يتقاضى الفائدة بنسبة معينة في بعض القروض إلا انه يمكن أن يتحصل عليها من قبل جهة أخرى وتسمى بالقروض بمعدل 0% والتي هي قروض مدعمة من طرف الدولة، ومثال ذلك كالقروض التي تهدف إلى انجاز أو تحسين المستوى الطاقوي للمسكن والتي تتحملها الخزينة العمومية وتمنح الفائدة البنكية للبنك في شكل قرض أو تخفيض جبائي لمدة خمس سنوات ويكون مدون بموجب اتفاقية مسبقة بين مجموعة من البنوك وشركة تسيير صندوق الضمان الخاص بتسهيل الانتفاع بالملكية العقارية كما هو منصوص عليه في قانون التهيئة والتعمير الفرنسي[3].

وفي الأخير ولكون أن كل من معدل الفائدة ونسبة الفائدة تدخل ضمن أساسيات المكونة والخصوصيات لعقد القرض إلا أنها لديها صلة وعلاقة مباشرة ووطيدة بالجانب المالي والمحاسبتي وعلم الاقتصاد أكثر منه بعلاقته بالجانب القانوني لاحتكاكه بعلم المحاسبة والرياضيات المالية، وما يمكن قوله في هذا الصدد بأنه وإن ثار نزاع أثناء تنفيذ عقد القرض حول ما مدى التزام البنك بحساب الفائدة ومعدل الفائدة وحتى فوائد التأخير الناجمة عن عدم

---

analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier ».

[1]– Antoine Juariste et Martin le Touzé, Article intitulé Collectivité locales emprunts toxiques : une jurisprudence à haut risque, Revue banque, N° 759 Avril 2013, p62.

[2]– Philippe Neau – Leduc, op.cit p209.

[3]–Richard Routier,Obligations et Responsabilité du banquier,3eme édition Dalloz action2011,p276

احترام الزبون جدول الاستحقاق الدين المبرم بينه وبين البنك، زيادة إلى مصاريف الأخرى التي تنجر عن كل ذلك، يجوز للمقترض طلب تعيين خبير قضائي مختص في المحاسبة لكي يتسنى معرفة حساب الفوائد والعمولات وحتى فوائد التأخير والمعيار المعتمد وذلك بموجب حكم قضائي أمام القسم التجاري وبفضل الخبرة المنجزة من طرف أهل الاختصاص وبناء عليه يمكن لرجل القانون أو القاضي بسط رقابته الفعلية البعدية حول ما إذا كان تعسف أم لا في استعمال واستحقاق مال غير مستحق فيمكن له وإن تبين ذلك إعفاء الطرف المستفيد من القرض من بعض الشروط بما فيها احتساب الفوائد على حساب بنكي مغلق أو غير متحرك لفترة معينة.

الفرع الثاني: العقود البنكية الأخرى

سوف نتطرق إلى بعض العقود سواء كانت منصوص عليها في قانون المدني أو التجاري إلا أنها لديها صيغة بنكية وذلك لارتباطها ارتباط مباشرة بعمل البنكي اليومي والتي تندرج تحت المسؤولية العقدية بمعنى أنه قيام البنك بإعداد هاته العمليات يكون بموجب اتفاق بينه وبين الزبون أو الغير لحساب الزبون وبمناسبة ممارسة نشاطه المعتاد بصفة عامة.

أ-عقد الوديعة:

عرف المشرع الجزائري عقد الوديعة على أنه عقد سليم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا[1]على أن تكون بأجر أو بغير أجر[1] كما نصت المادة 67 من الأمر 11/03 من قانون القرض والنقد على ان الوديعة تشمل فقط أموال بصريح العبارة دون أي شيء أخر من الأشياء التي تدخل في حكم المنقول والمنصوص عليها أنفا ويتم تلقيها من الغير مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها[2] بما فيها المنقولات وهذا النص جاء أكثر دقة ووضوح كما استثنى من مفهوم الوديعة أموال أخرى وبما أن النص الأخير جاء واضح وخاص فنأخذ بمعنى المبدأ الخاص يقيد العام مع ضرورة تبيان خصوصية هذا العقد مع العلم بأن النص المدني لم يجيز استعمال الأموال المنقولة لصالح المودع لديه إلا بعد الموافقة الصريحة للمودع وهذا ما يخالف أحكام الوديعة البنكية المنصوص عليه في النص الخاص ويشترك معه في شرط ضرورة ردها إلى المودع لأن هدف البنك هو

1- المادة 590 من الأمر رقم 75/ 58المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ج ج 78 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، ج ر ج ج عدد رقم.31

2- المادة 67 فقرة 01 من أمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون القرض والنقد والتي تنص على أنه "تعتبر أموالا متلقاة من طرف الجمهور،الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها "

تحقيق الربح من خلال تشغيل أموال المودعة بفائدة معينة وفي وقت معين وليس الاحتفاظ بالأموال وحراستها منها وهذا ما يتنافى مع النشاط البنكي المعتاد.

إن هذا التعريف الخاص بالوديعة البنكية المنصوص عليه في القانون الجزائري تبناه كذلك التشريعات الأخرى بالمناسبة لاسيما دول الجوار كالمشرع المغربي في القانون البنكي[1]

والمشرع الفرنسي[2] .و لوجود عقد الوديعة يتوجب أن يكون هناك ثلاثة شروط التالية[3] :

1-يجب أن يكون إيداع الأموال سواء كان ذلك نقدا أو عن طريق شيك أو تحويل مالي من حساب إلى حساب بنكي معين أخر ومن طرف الجمهور ماعدا الأموال المودعة من طرف أحد الشركاء لصالح الشركة أو الحساب العمال أو أموال في شكل قروض تشاركية.

2-يتوجب على المودع لديه أن يتصرف في تلك الأموال بكل حرية و لأغراضه التجارية كمنح قروض أو ما شابه ذلك للغير وبالتالي فلا يتوجب اشتراط الإيداع مقابل بعدم التصرف لأننا وفي هذه الحالة تكون أمام الوديعة المدنية وليست البنكية وهذا هو الاختلاف الجوهري بينهما.

3-يتوجب رد هاته الأموال المودعة إلى المودع الأصلي في أي وقت وحين طلبها وبمثلها بحلول لأجل أو لدى الطلب.

وأخيرا يمكن إثبات في المادة التجارية لكون أن عقد الإيداع النقود تعتبر من أعمال البنوك وكما تعلم أن العمليات البنكية تخضع للأحكام القانون التجاري لاسيما بما فيها الإثبات، فيكفي الحصول على ورقة مؤشر عليها أو وصل مؤشر عليه من طرف مستخدم البنك الذي قام بعملية الإيداع وكذلك المشرف على الصندوق بالتأشير على نسخة من وثيقة إيداع النقود أو وصل إيداع لمواجهة الغير بها أو كذلك تسجيل في حساب البنكي للزبون المستفيد عملية من مبلغ البنك المسحوب أو المحول لصالحه سواء من طرفه أو من الغير[4].

---

[1]– المادة 02 من القانون البنكي المغربي لسنة 1993 تنص على أنه " الوديعة النقدية بأنها تلك الأموال التي يتسلمها البنك من الغير على سبيل الوديعة أو غير ذلك والتي يحق للبنك التصرف فيها لحسابه الخاص أساس ارجاعها لأصحابها".

[2]–Article l 312-2 du code monétaire et financier dispose «Sont considérés comme fonds remboursables du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous la forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge pour elle de les restituer ».

[3]– Marianne Villemonteix, Fiche de droit bancaire, Edition ellipses 2012,p13.

[4]– محمد لفروجي،لعقود البنكية، سلسلة الدراسات القانونية،مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية ،المغرب 2000،ص185.

فعملية إيداع النقود من طرف الزبون مهما كان حاله هو عقد قائم على إيجاب وقبول والمتمثل في انصراف إرادة المودع الحرة في إيداع مبلغ محدد من المال في حسابه البنكي وفي أي وقت كان على أن يلتزم المودع له بقبول هذه العملية والقيام بها على أكمل وجه وتنصب في صالحه كما تطرقت إليه سابقا، فهذا التصرف يعتبر عقد ملزم رضائي لجانبين وينتج أثاره ما بين الأطراف المتعاقدة ويمكن إثباته بأي وسيلة إثبات لهذا الغرض وقد يكون مقترنا بفائدة معينة أو بدونها.

وفي نفس الصدد اعتبر المشرع الجزائري أن في القانون المدني أن عقد الوديعة إذا اشترط جواز استعمالها يعتبر قرض[1]، كما اعتبر في فرنسا على أن عقد الوديعة الأموال يخول المودع له حق الاستعمال بحكم انتقال ملكية المال لصالحه وبالتالي يسمح له بالتصرف فيها بكل حرية على أن يرد بمثله وبالمقابل أن المودع لا يملك حق حفظ المال بل لديه حق المطالبة بأمواله كدين سواء لأجل أو لدى الطلب وبالتالي يعتبر هذا التصرف إقراض من طرف المودع إلى المودع لديه[2]وليس العكس وهذا ما تأثر به المشرع الجزائري مستبعدا التزام بالحفظ الوديعة بل أن حق استعمالها يدخل في حيز هدفه والمتمثل في القرض في حد ذاته، وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في قانون التجارة المصري الجديد لسنة1999 في المادة301 بقولها " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة وللتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد"[3].

ب-عقد الوكالة:

يعتبر عقد الوكالة من ضمن العقود الشرعية والتي لديها ارتباط مع سريان الحياة المدنية عامة والتجارية على الخصوص ذلك أن الوكالة وبمفهومها المدني نجدها في الجانب البنكي كذلك وتتجلى في عملية تسير حساب بنكي مفتوح لدى البنك لزبون معين وأن هذا أخير يعهد إلى شخص أجنبي يدعى وكيل لتنفيذ مهمة معينة كإيداع النقود وسحبها أو حتى التصرف في الحساب البنكي كإقفاله مثلا، كما يمكن أن تكون الوكالة كذلك في إبرام بعض العقود كعقد الرهن لصالح المؤسسة البنكية من طرف المقترض شخصيا وبواسطة وكيل يمثله أو حتى عقد

---

[1]– المادة 598 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه " إذ كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء أخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذون له في استعماله اعتبر العقد قرضا".

[2]– Alain Benabent, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 11eme Edition LGDJ, lextenso Edition2015,p523 et s.Voir aussi Cass Civ 1er du 07/02/1984 Bull I N° 49.

[3]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية2008، مصر،ص74.

القرض مثلا. فنص المشرع الجزائري على مفهوم الوكالة في المادة571 إلى المادة 589 من القانون المدني واعتبرها عقد بمقتضاه ينوب شخص ويحل محل شخص أخر للقيام بعمل معين ولحساب الشخص الأصلي،كما يمكن أن يكون هذا العمل في حد ذاته إبرام عقد معين أو تصرف قانوني من جانب واحد لصالح الموكل بحيث يكون الوكيل ملتزما عند انتهاء الوكالة بتقديم حساب للموكل عما قام به من أعمال لتنفيذ الموضوع للوكالة[1]على أن تنتقل الالتزامات والحقوق المنبثقة جراء الوكالة إلى الموكل مباشرة وفي حدود ما تضمنته الوكالة في حد ذاتها[2].

كما أنه تعتبر الوكالة عقد سابقا لتصرف قانوني لاحق منتج لأثاره بين المتعاقدين الأصليين وعليه فالوكالة تصح أن تكون بدون أجر وهذا هو الأصل لأنها من العقود التبرعية والغير الملزمة يمكن فسخها من أي طرف دون الرجوع على الأخر بشرط إعلامه مسبقا وبأي وسيلة كانت إلا أنه يمكن أن تكون باجر إذا اتفق الموكل الوكيل على ذلك صراحة أو كان من يعهد إليه صاحب اختصاص في ميدان تدخله كمحامي أو خبير الذي ينجز عمل معين لفائدة الزبون ولكن نيابة عنه ولفائدته فيتوجب أن يأجر الوكيل على ذلك[3]

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري كذلك والمغربي كذلك[4] بشرط أن يقوم الوكيل بمهامه بصفة حرة وبدون تلقي أوامر من طرف الموكل خارج نطاق المحددة له شكلا وموضوعا في الوكالة وإلا أعتبر عامل أجير لوجود علاقة تبعية بين كل من الوكيل والموكل وهذا ما يتنافى مع مفهوم الوكالة[5].

إن المشرع الفرنسي اعتبر أن كون الوكالة شكل عقد توثيقي أو عرفي كما يمكن أن تكون شفاهة أو كتابة[6]، وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري على غرار أن تكون كذلك الوكالة

---

[1]– المادة 571 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخصا أخر للقيام بعمل شيء الحساب الموكل وباسمه".

[2]–عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون في شرح القانون المدني الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت2005 ص446

[3]– عبد السلام أحمد فيغو، بحوث في عقود خاصة1، دار نشر المعرفة طبعة 2007،ص108.

[4]– المادة 581من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " الوكالة التبرعية ما لم يتفق على ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا للحالة الوكيل".

[5]– Alain Benabent, op.cit p442.

[6]– Article 1985 du code civil français dispos « le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous sein privé, même par lettre, il peut être aussi donné verbalement ».

خاصة لاسيما عندما يتعلق الأمر بأعمال الإدارة لاسيما الرهن والبيع والتحكيم، حتى ولو لم يتم تعين محل الوكالة بشرط أن يكون ذلك العمل من الأعمال القانونية[1].

وما عدا ذلك وبمفهوم المادة573 من القانون المدني الجزائري وإن كانت الوكالة غير خاصة أي جاءت عامة فتصح إلا في عقود الإدارة كالإيجار لمدة ثلاث سنوات والحفظ والصيانة المحددة على سبيل الحصر[2].

وعليه فاستنادا الى نص المادة 574 من القانون المدني الجزائري فعقد الوكالة يمكن كذلك أن ينصب على توكيل وكيل لغرض معين يهدف إبرام عقد قرض مثلا لكون أن هذا التصرف ليس من أعمال الإدارة ولكن من أعمال التصرف الذي يحمل التزامات وحقوق بالنسبة للموكل والطرف الأخر البنك، هذا من جهة ومن جهة أخرى فلا يوجد ما يمنع ذلك، إلا أنه ونظرا لخصوصية التعامل البنكي القائم على الثقة الممنوحة للزبون والقائمة على الاعتبار الشخصي للعميل بالدرجة الأولى فلا يتصور عمليا إبرام قرض بنكي والحصول عليه بموجب وكالة خاصة صادرة من موكل صاحب طالب القرض لفي الأصل والوكيل الذي يحل محله ويباشر مهامه لفائدة ولحساب الموكل مع البنك.

وتجدر الإشارة في الأخير بأن الوكالة ونظرا لأهميتها من الناحية العملية خاصة في النشاط البنكي تبقى محدودة النطاق كما تطرقنا إليه برهة وتنتهي بنفس القواعد المقررة قانونا للعقود الأخرى كتنفيذ المهام المحل التوكيل،وانتهاء مدة التوكيل أو وفاة أحد الأطراف أو عزلة أو التنازل كما نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثاني القسم الثالث من القانون المدني.

ج-عقد الرهن:

---

[1]– المادة 574 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " لابد من وكالة خاصة في كل عمل لاسيما في بيع والرهن والتبرع والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافقة أمام القضاء.

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل على هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات ".

[2]– المادة 573 المعدلة بموجب قانون رقم 07-05من القانون المدني الجزائري لتي تنص على أنه " الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى من النوع القانوني الحاصل في تمكين، لا تخول للوكيل فإن القدرة على تنفيذ العقود الإدارية وهو يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو أعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون"

يعتبر الرهن عقد من بين العقود المنصوص عليها في القانون المدني سواء كان منصبا على عقار أو منقول أو حتى في القانون التجاري كرهن العتاد والمعدات محل القرض رهنا حيازيا لصالح الدائن، وتتجلى أهميته في كونه مرتبط بصفة أساسية بعقد القرض ذلك لأن القرض الممنوح للزبون من طرف البنك يتوجب بالدرجة الأولى تقديم ضمانا عيني في بعض الأحيان أو ضمان شخصي الذي سوف نتطرق إلى أنواع الرهون والضمانات لاحقا، فلا يتصور منح ائتمان بنكي دون وجود بالمقابل نوع من هاته الضمانات والتي تتجسد في عقد الرهن بإحدى صورة وبالأحرى فلا يكتفي الاعتبار الشخصي للعميل فقد يلجأ في غالب الأحيان البنك لطلب هذه الضمانات وتحرير عقود الرهن والتي تكون في مرحلة التفاوض لكي يتسنى للبنك دراسة جدواها وبعد إبرام اتفاقية القرض ولكن قبل سحب مبلغ القرض المتفق عليه مسبقا.

نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة على الرهن المنصب على العقار في المادة 883 وما يليها من القانون المدني والذي لا ينعقد إلا بموجب عقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون[1] أو حتى الرهن الوارد على المنقول في المادة 123 وما يليها من الأمر11/03[2] وحتى الرهن المعدات والمنقولات رهنا حيازيا وفقا للمادة 152 من القانون التجاري[3].

فعقد الرهن هو عقد يلتزم بموجبه شخص سواء كان المقترض شخصيا والذي تتوفر فيه صفة المدين الراهن أو شخص أجنبي على العلاقة القرض بما يسمى بالكفيل الراهن على أن يقدم شيء مرهون سواء كان ذلك عقار أو منقول لصالح البنك الدائن لاستيفاء مبلغ الدين لاحقا ما إذا لم يوفي المدين الأصلي بذلك وفقا لجدول استحقاق الدين المعين مسبقا من طرف الأطراف، وعلى أن يتقدم الدائن المرتهن البنك على الدائنين الآخرين لاستيفاء حقه في الأولوية والأفضلية.

كما أن المشرع الجزائري فرض إفراغ عقد الرهن في قالب رسمي أمام الموثق لاسيما الرهن المنصب على العقار وهذا هو الأصل، ولكن منح في جهة أخرى إمكانية إفراغه في شكل

---

[1]– المادة 883 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

[2]– المادة 123 من الأمر 11/03 المتعلق بالقرض والنقد التي تنص على أنه " يمكن أ يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا "

[3]– المادة 152 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " يتم موافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد ".

عرفي وهذا ما نص عليه في المادة 96 من قانون المالية في سنة2003[1]، وما يسمى بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية المنصب على العقار بشرط قيده لاحقا لدى المحافظة العقارية والذي سوف نتطرق إليه بالتفصيل لاحقا في الضمانات المقدمة للبنوك في الفصل الثاني من الأطروحة.

المبحث الثاني: أطراف القرض البنكي

تلعب البنوك والمؤسسات المالية والهيئات المعتبرة في حكمها دورا أساسيا في أي اقتصاد ويمكن اعتبارها أحد المحركات الأساسية للتنمية الاقتصاد في أي بلد بصفتها مصدرا رئيسيا للتمويل المؤسسات في ميدان التجارة والاقتصاد وما يترتب على ذلك من خلق ثروة وفرص شغل جديدة،إضافة غلى تلبية حاجيات المواطن البسيط على اختلاف الفئات في اقتناء ما يحلو له من سلع وخدمات بواسطة القرض البنكي، وتنتمي البنوك والمؤسسات المالية الى نظام مالي الذي يكون من شبكة المؤسسات المالية وأسواق المالية ورجال الأعمال والأفراد والحكومات التي تشارك في تفعيله وتنظم العمليات، فالوظيفة الأساسية للنظام المالي هي تحويل أموال من المقرضين إلى المقترضين أو من الوحدات ذات الفائض المالي الى الوحدات الأخرى ذات العجز المالي وذلك عن طريق الدور البارز الذي تلعبه المؤسسات المالي في النظام المالي وذلك بفضل تفعيل الوساطة المالية[2].

وهنا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم البنك والمؤسسات المالية وشروط ممارستها الوساطة المالية ثم نعرج إلى مؤسسات المشروع باعتباره الطرف الثاني في العقد.

المطلب الأول: البنك والمؤسسات المالية

---

[1]– المادة 96 من القانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003 التي تنص على أنه " يؤسس الرهن القانوني على الأموال العقارية للمدين لصالح البنوك والمؤسسات المالية والصندوق الضمان الصفقات العمومية للضمان تحصيل ديونهم والتزامات المسجلة لصالحهم".

[2]– بحيح عبد القادر، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2013 الجزائر، ص 12.

إن كلمة بنك مشتقة من كلمة بنكو باللغة الايطالية، والتي تعني المصطبة بحيث كان الصرافون في وقت مضى يجلسون على المضبطة لتبديل العملات ولما ازدهرت هذا النشاط وأنشأت عدة بنوك تدخلت الدولة لتنظيمها،وأن أصل كلمة باللغة العربية هو مصرف المأخوذة من كلمة الصرف والتي تعني ببيع النقود والمصرف هو اسم المكان الذي يلجأ إليه الناس والذي يتم فيه الصرف[1].

وقد اختلف الباحثون بشأن بداية العمل البنكي وهناك ما يرى أن أول نشاط بنكي يرجع إلى أربع الآلاف سنة قبل الميلاد بمدينة الورقا بآسيا الصغرى حيث كان الكهنة يسجلون عملية تلقي الودائع ومنح القروض على ألواح من طين، وهناك من يرى أن ظهور النشاط البنكي يرجع الى سنة 1700 سنة قبل الميلاد بمدينة بابل علما أن أول قطعة نقدية معلومة التاريخ هي التي وجدت في مدينة ليديا بآسيا الصغرى عام 687 قبل الميلاد، غير أن معالم النشاط البنكي المرتبط باقتصاد الحديث ظهرت بشكل واضح وبتدرج في نهاية العصر الوسيط في المنتصف الثاني من القرن الثاني عشر ميلادي مع إنشاء أول بنك بالمدن الايطالية قطب التجارة الدولية في القرون الوسطى كالبنك البندقية سنة 1157 وبنك برشلونة 1401 وبنك أمستردام 1609 وبنك انجلترا 1694 وبنك فرنسا سنة 1800[2]

إن معظم التعاريف الخاصة بالمصارف تمحورت حول الأعمال التي تقوم بها بمعنى اقتصرت على ذكر عمليات التي تجعل من المؤسسة بنك، لذلك تختلف التعاريف الخاصة بالبنوك بالاختلاف القوانين والأنظمة التي تحكم أعمالها والتي تختلف من بلد إلى أخر،ولهذا من الصعب إيجاد تعريف موحد وشامل[3].

كما عرف القانون الفرنسي البنك والمؤسسات المالية من خلل الأعمال التي تقوم بها على سبيل الاحتراف والتي تدخل في نطاق العمل المصرفي وبالتالي معتبرا الهيئة التي تقوم بذلك المؤسسات ائتمان[4].

---

[1]– عبد الرزاق بن حبيب، خديجة خالدي،أساسيات العمل المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015،الجزائر، ص13.

[2]– نور الدين الفقهي، المعين في فهم القانون البنكي المغربي، طبعة نوفمبر2015،ص5.

[3]– خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد،إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، دار وائل للنشر 2006،الأردن ص19.

[4]– Stéphane Piedeliévre, Emanuel Putman, Droit bancaire, édition economica2011,p127.

Voir aussi Article l511-1 CMF stipule : « établissement de crédit sont des personnes morale qui effectuent à titre de profession habituel des opérations de banque aux sens de article

فالبنك هو مؤسسة صاحب شخصية معنوية ينتمي الى القطاع الخدماتي ويقوم بأعمال مصرفية بصفة معتادة فتعمل كوسيط مالي بصفة رئيسية والمتمثل في قبول وإيداع الودائع من طرف الأشخاص أصحاب الفائض المالي وإرجاعه الهم سواء بمجرد الطلب أو لأجل، وبين الأشخاص العجز المالي لتمويل مشروعاتهم المختلفة في شكل قروض مع أخذ فوائد معتبرة ، فهي تعمل بما يحقق أهداف التنمية الاقتصادية وسياسية الدولة ودعم الاقتصاد الوطني[1].

وتجدر التفرقة بين البنك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر على أن البنك يحق له بجميع العمليات الكلاسيكية المخولة له في إطار عمله كمنح القروض وقبول إيداع تلقي الأموال من الجمهور وهذا ما نصت عليه المادة 70من الأمر 11/03[2] بالمقابل أن المؤسسات المالية يمكنها فقط منح قروض لأشخاص دون تلقي أموال من العموم أو إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها[3]،وهذا ما أكده في هذا الصدد مجلس الدولة الجزائري بموجب قرار صادر بتاريخ 2000/05/08 الفاصل بين البنك الجزائر و يونين بنك هاته الأخيرة مؤسسة مالية قامت بتلقي أموال من الجمهور في حسابات جارية وسلمت لهم دفاتر شيكات وهذا ما يتعارض مع نص المادة 71 من الأمر 11/03 لكونها لا يحق لها ذلك وإنما يرجع الاختصاص في هذا المنوال الى بنك الجزائر أو احد البنوك الجارية المعتمدة والذي يعتبر نشاطا رئيسيا لها دون المؤسسات المالية[4].

إن ممارسة النشاط البنكي من طرف البنوك والمؤسسات المالية الخاضع للنظام البنكي يتوجب لزوما منحا الترخيص والاعتماد من طرف الهيئة المختصة والمتمثلة في مجلس القرض والنقد إضافة إلى توافر شروط أخرى،ومع ذلك فإن ممارسة النشاط البنكي لا يقتصر على البنوك والمؤسسات المالية فقط بل يتعداه ويمكن للمؤسسات المالية أخرى غير خاضعة للنظام البنكي أن تمارس الأعمال البنكية استثناءا كمنح قروض،وهذا ما سوف نتطرق في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الشروط اللازمة لممارسة النشاط البنكي

---

l311-1 a savoir la réceptions des fonds du publics, opération de crédit et autres opérations connexes ».

[1]– محمد عبد الفتاح الصرفي، ادارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، طبعة2014 الأردن،ص13.

[2]– المادة 70منالأمر11/03الصادر بتاريخ2003/08/26 المتعلق بقانون القرض والنقد ج رج ج عدد رقم 52.

[3]– المادة 71 نفس المرجع السابق.

[4]– قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2000/05/08 تحت رقم29/21، مجلة الدولة عدد رقم 2005/06،ص75.

من بين أهم الشروط اللازمة يتوجب على البنك حصوله على ترخيص صادر عن مجلس القرض والنقد وكذلك على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، إلا أنه وفي فرنسا فكفي فقط الحصول على الاعتماد لممارسة النشاط البنكي وفقا للقانون والذي يمنح من طرف هيئة الرقابة الاحترازي كما أنها لديها صلاحيات توقيف أي مسير أو أعضاء مجلس الإدارة في حالة وجود أزمة أو عدم مطابقة واحترام تنظيمات وكذلك تلعب دور كبير بتعيين إداريين أو أعضاء مجلس المراقبة حول ما مدى قرتهم على التحكم في هاته المؤسسات ومراقبة أعمالهم[1].

أ- الترخيص:

نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة82 من الأمر 03-11 المتعلق بالقرض والنقد "يتوجب على أي مؤسسة بنكية أو مالية أن تحظى على ترخيص صادر عن مجلس القرض والنقد"[2]، وكذلك في نص المادة 83 من نفس الأمر على أن " مؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية، ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنك أو المؤسسات المالية والتي يحكمها القانون الجزائري"[3].

وبالرجوع إلى النظام رقم 02/06 المؤرخ في 2006/09/24 نجد بأن القانون نص على منح الترخيص بشروط معينة مذكورة على سبيل الحصر والمتمثلة فيما يلي:

1-طلب الترخيص بتأسيس البنك أو المؤسسة المالية وفقا للمادة 02 من النظام ، إلا أنه لم يبين شكل هذا الطلب بل اكتفى بمضمون محل الطلب المتمثل في إنشاء أو إقامة بنك أو مؤسسة مالية لغرض ممارسة النشاط البنكي في إقليم الجزائري، إضافة إلا أنه لم يحدد إن كان هذا الطلب شفوي أم كتابي بنص صريح، ولكن وبما أن ملف الترخيص يتكون من عدة وثائق فلابد أن يكون من جهة نظرنا الطلب كتابي لكي يتسنى لمجلس القرض والنقد معرفة محل الطلب ونوعه كما ذكرناه سالفا، وبسط رقابته حول الملف بأكمله مرفق بالطلب الكتابي المعزز

---

[1]–Silvestre Trudeau de Marsac, Article intitulée le Renforcement de pouvoir de L'A.C.P, Revue banque avril 2013 N° 759,p55.

[2]– المادة 82 من الامر11/03 المؤرخ في 2003/08/26 ج ر ج ج عدد52.

[3]– المادة 83 من نفس المرجع السابق

بالملف، وذلك لغرض الاطلاع فيه ودراسته وإعطاء رأيه بالموافقة أو بالرفض بناء على الطلب المكتوب[1].

2-يجب أن يرفق الطلب وفقا للمادة 30 من النظام ببرنامج النشاط لمدة خمس سنوات، وتبيان السياسة التطور المحلي،والوسائل والتقنيات المرتقبة لذلك،ومشاريع القوانين الأساسية الخاصة بإنشاء البنك والتنظيم الداخلي وقائمة المسيرين الذين يكونون في حدود اثنان المتمتعين بمؤهلات علمية وخبرات مشرفة في الميدان على أن لا يكون المسيرين كذلك محكوم عليهم بجناية أو جنحة النصب وخيانة الأمانة أو التفليس وذلك بحكم نهائي[2] وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2010/06/30عندما قرر سحب الاعتماد للصندوق الجهوي للقرض البحري التعاوني على أساس أن المدير منح قرض في غر محله ولا يتناسب مع القدرات المالية لناءا على رقم الأعمال للشركة المقتدرة التي كانت على حافة الإفلاس وذلك بسبب انتفاء المؤهلات المشرفة والخبرات اللازمة في شخص المدير[3].

3-ضرورة وجود رأس مال نقدي يساوي أو لا يقل عن عشرة ملايير دينار جزائري بالنسبة للبنوك وثلاثة مليار وخمس مائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية[4].

يقوم مجلس القرض والنقد وبعد تلقيه الملف كاملا بدراسته وإجراء تحقيق، وبعد لاطلاع عليه يمكن له منح الترخيص بإقامة بالاستثناء بنك أو مؤسسة مالية، وذلك حسب نوع الطلب والملف المطروح أمامه لأنه صاحب الاختصاص الأصلي يبلغه المعني في غضون شهرين[5] على أنه تحدد مدة صلاحية الترخيص بثلاث سنوات قابلة للتجديد[6]، كما يمكن له رفض طلب الترخيص بإنشاء أو إقامة فرع بنك أو المؤسسة إذا انتفى أحد الشروط اللازمة لذلك، ويحق لصاحب

---

[1]–المادة 02 من النظام رقم 02/06 المؤرخ في 2006/09/24 المحدد للشروط تأسيس وإقامة البنوك والمؤسسات المالية وفروع مؤسسة المالية الأجنبية ج ر ج ج عدد رقم77.

[2]– المادة 03 من نفس المرجع السابق

[3]– Marianne Villemonteix, Fiche de droit bancaire, édition ellipses 2012,p29.Voir aussi C.E du 30/06/2010 Revue banque et droit novembre 2010. Cité également par le même auteur.

[4]– المادة 02 من النظام رقم 04/08 المؤرخ في2008/12/23 المتعلق بتحديد رأسمال الادنى للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر ج ر ج ج عدد رقم 72

[5]– المادة 62 فقرة واو من الامر11/03 والتي تنص " يتخذ مجلس القرض والنقد القرارات الفردية الاتية ومنها الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد".

أنظر كذلك المادة 05 من النظام رقم 04/08، نفس المرجع.

[6]– المادة 05 من النظام رقم 10/91،المؤرخ في 1991/08/14 المؤرخ في 1994/04/01، المتعلق بالشروط فتح مكاتب البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. ج رج ج العدد 25

مشروع إنشاء البنك أن يقدم طعن أمام مجلس الدولة في هذا الموضوع وذلك إلا بعد وجود قرارين بالرفض على أن تكون مدة الفاصلة بين الطلب الأول المرفوض والثاني المرفوض ومحل الطعن القضائي مهلة عشرة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض الطلب الأول[1]، وهذا ما أكده مجلس الدولة بموجب قرار قضائي الصادر بتاريخ 2001/11/12 بين كل من محافظ البنك الجزائر وبنك يونين[2]

ب-الاعتماد:

إن إجراء طلب الاعتماد يكون من طرف البنك أو المؤسسة المالية التي تحصلت مسبقا على الترخيص والتي استوفت جميع الشروط القانونية المذكورة أنفا على أن يقدم طلب الاعتماد في غضون اثني عشرة شهر من تاريخ الحصول على الترخيص ويقدم الى بنك الجزائر الذي لديه سلطة البث في الاعتماد دون غيره[3]،وأثناء هاته المرحلة لا يمكن للمؤسسة المالية أو البنك الذي لم يتحصل بعد على الاعتماد أن يقوم بأي عملية التي تدخل ضمن النشاط البنكي كمنح قروض أو قبول الودائع تحت طائلة المتابعة الجزائية على أساس الممارسة الغير القانونية لنشاط البنكي،ولكن هذا المنع والجزاء لا يرتب بطلان تلك العمليات التي قام بها البنك بل تبقى صحيحة في مواجهة الغير، وذلك حفاظا على حقوق الغير الحسن النية، وهذا ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي و دأب عليه في أكثر من مرة[4].

إن بنك الجزائر هو بنك البنوك فجميع البنوك تخضع له من حيث الرقابة و الإنشاء والتسيير فهو يتمتع بالشخصية المعنوية واستقلال مالي ويعتبر تاجر في علاقاته مع الغير و يتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع إلى إجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة[5] وعليه فهو يخضع إلى القانون التجاري بامتياز وحتى قواعد القانون المدني يمكن أن تسري عليه في تصرفاته الأخرى.

---

[1]– المادة 87 من الامر 11/03 من نفس المرجع السابق

[2]– قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2001/11/12، رقم6614، مجلس الدولة رقم06–2005، ص61.

[3]– المادة 08 من النظام رقم02/06، المؤرخ في 2006/09/24 المحدد للشروط تأسيس وإقامة البنوك والمؤسسات المالية وفروع المؤسسة المالية الأجنبية ج ر عدد رقم 77

[4] – Ass Plen, du 04/03/2005. Bull. Civ N° 2,p 03 JCP2005.Voir aussi Cass Com du 03/07/2007 JCP 2007 IV 2727.

[5]– المادة 09 من الأمر 11/03، نفس المرجع السابق .

يقوم محافظ بنك الجزائر وفي حالة استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها قانونا سواء كان موضوع طلب إقامة أحد الفروع أو بتأسيس بنك زيادة على وجود ترخيص بإصدار مقرر منح الاعتماد لصاحب الطلب والذي ينشر في الجريدة الرسمية لاحقا[1] وعليه وبناء على وجود هذا الاعتماد يحق للبنك أن يدخل إلى سوق البنك والأعمال والقيام بجميع العمليات المتعلقة بالنشاط البنكي ما عدا ممارسة عملية الصرف والتجارة الخارجية التي يتوجب أن تخضع إلى التسجيل من طرف المديرية العامة للصرف وفقا للقانون[2]، كما أن رفض طلب الاعتماد إذا كانت هناك أسباب تبرره كعدم احترام الشروط المنصوص عليها قانونا كحالة عدم امتلاك مسيري المؤسسة المترشحة على الخبرة المشرفة لغرض تسيير أعمالها باحترافية، أو إذا كان أو العمل المراقبة التي تقوم بها المؤسسة معرضة إلى وجود علاقة بين الرأس المال أو المراقبة المباشرة أو الغير المباشرة بين المؤسسة وأشخاص طبيعية أخرى أو معنوية، أو عدم امتلاك التشريف والكفاءة اللازمة أو الخبرة الخاصة بالمنصب كما أشرنا إليه سابقا[3]، فإن قرار الرفض يتوجب أن يبلغ إلى المؤسسة المترشحة والتي يمكن لها أن تطعن أمام مجلس الدولة على أساس إساءة استعمال السلطة[4]، إلا أنه وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن هذا الأخير بقي على أحقية رفع الطعن أمام المجلس الدولة لاسيما في قرارات التي تصدرها مجلس القرض والنقد في مادة الترخيص فقط طبقا للمادة 87 من الأمر 11/03[5] دون قرار رفض الاعتماد الصادر تحت محافظ بنك الجزائر وهذا ما أكده كذلك قرار مجلس الدولة في قضية بنك الجزائر ضد يونين بنك[6].

إضافة وضعه شرط وجود الاعتماد والترخيص للممارسة النشاط البنكي وذلك على عكس القانون الفرنسي الذي اكتفى بضرورة الحصول على الاعتماد فقط.

الفرع الثاني: المؤسسات المالية الغير تابعة للقطاع البنكي

---

[1]– المادة 09 من النظام رقم 02/06، المؤرخ في 2006/09/24، نفس المرجع

وكذلك المادة 92 فقرة أخيرة من الأمر 11/03 ،نفس المرجع

[2]– المادة 09 فقرة 02 النظام رقم 02/06، من نفس المرجع.

[3]– Stéphane Piedeliévre, Emanuel Putman, Droit Bancaire, édition économica2011,p127.

[4]– Marianne Villemonteix, fiche de droit bancaire, édition ellipses 2012,p30.

[5]– المادة 87 من الأمر 11/03 تنص" لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82،83 إلا بعد قرارين بالرفض،ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الاول.

[6]– قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ 2011/11/12، مجلة مجلس الدولة رقم 06–2005،ص61.

لقد تطرقنا في الفرع الأول إلى الاعتماد والترخيص وأشرنا إلا أنه يحوز ويحق للمؤسسة المالية والبنكية وحتى بنك الجزائر بأن القانون يخول لهم حق ممارسة النشاط البنكي في شتى أشكاله وصيغه بدون منازع، إلا أنه يوجد كذلك بعض المؤسسات التي لا تنتمي إلى القطاع البنكي ولكن يجوز لها ممارسة بعض العمليات المرتبطة بالنشاط البنكي استثناءا، ونذكر من بينها مايلي:

1-الصندوق الوطني للتعاضد الفلاحي:

يحق لهذه المؤسسة المختصة في مجال التأمين بشتى أنواعه وفي مجالات متعددة القيام استثناءا بعمليات تدخل في النشاط البنكي التي لها صلة بقطاع الفلاحة والصيد البحري وتربية المواشي وذلك بإنشاء شركة مساهمة خصيصا لهذا الغرض والتابعة لها وذلك من أجل منح القروض لهذه الفئة من الزبائن والخاصة بهذا القطاع دون غيرها[1]، وهذا ما أكدته المادة 04 فقرة02من النظام 01/95 تنص على أن " الشركة مرخص لها للقيام بالعمليات البنكية والتي تقوم بها مؤسسات المالية وفقا للمادة71 من الأمر 11/03 ما عدا عمليات الصرف والتجارة الخارجية"[2]

كما سمح المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون01/07 المؤرخ في 2007/02/27 للتعاونية التوفير والقرض المنشأة قانونا والتي تعتبر مؤسسة مالية[3]والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي يمكن أن تتكون من أشخاص طبيعية ومعنوية على أن لا يقل عدد الأشخاص عن 100 شخص طبيعي[4].

وتقوم هده المؤسسة بإحدى عمليات التابعة للنشاط البنكي لاسيما منح القروض وافتتاح حسابات وتلقي أموال ولكن إلا لأعضائها لاسيما العمال[5]

كما يتوجب عليها كذلك طلب ترخيص وممارسة النشاط من طرف المجلس القرض والنقد والذي بعض دراسة الملف المطروح أمامه يبدي رأيه في غضون خمس أشهر من تاريخ إيداع

---

[1]– المادة 03 من النظام 01/95 المعدل والمتمم بنظام 02/05 الصادر بتاريخ 2005/03/05 المتضمن منح رخصة للصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية لغرض القيام بعمليات بنكية. ج ر ج ج العدد 20 .

[2]– المادة 04 فقرة 02 من النظام 01/95 الصادربتاريخ1995/02/28المعدل والمتمم بنظام رقم 07/09 الصادر بتاريخ 2009/12/10، ج ر ج ج عدد رقم 20.

[3]–المادة 02 من قانون 01/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بالتعاونية التوفير والقرض ج.رج ج.،عدد رقم15

[4]– المادة 03 من المرجع نفسه.

[5]– المادة 05 من نفس المرجع التي تنص على " التعاونية يمكن لها القيام بعمليات التالية : فتح حسابات لصالح أعضائها القيام بتحويل، وقبول تحويل وضع وتسيير بطاقات الدفع، منح قروض لأعضائها، قبول الودائع "

الطلب مرفقا بالوثائق اللازمة والمذكورة أنفا[1] وتنشئ هاته الهيئة المالية بموجب عقد توثيقي ولا تخضع للتسجيل في السجل التجاري[1]، ويتم فيما بعد إيداع الملف على مستوى محافظ البنك الجزائري الذي يبدي رأيه بالموافقة في غضون خمسة أشهر من تاريخ إيداع الطلب على أن يسجل الاعتماد في الجريدة الرسمية[2].

وكذلك يمكن لبعض المؤسسات التابعة للقطاع العام في لتشريع الفرنسي والتي لا تنتمي الى القطاع البنكي يمكنها القيام بعمليات بنكية وذلك بدون أن يكون لها صفة المؤسسة البنكية ومن بينها:

2-الخزينة العمومية:

إن الخزينة العمومية لا تمتلك الشخصية المعنوية ويمكن أن تمنح ضمانات أو قروض سواء أو مباشرة للمؤسسة العمومية أو عن طريق وساطة الصندوق التطور الاقتصادي والاجتماعي وكذلك بالنسبة للاستثمارات الخاصة في حالة ما إذا كانت البنوك أو الاستثمارات المالية عاجزة عن التمويل[3].

3-الصندوق للإيداع والتدبير:

انشأ هذا الصندوق بموجب قانون صادر بتاريخ 1816/04/28 بفرنسا والذي يعتبر هيئة عمومية مستقلة الذي يمكن لها قبول الأموال الغير المودعة من طرف الموثقين أو كتاب الضبط أو المنظمات أو حتى الأموال المجهول أصحابها أو المتنازع عليها، كما يقبل كذلك أموال الصناديق التقاعد وصناديق الضمان الاجتماعي وهي بنك الإيداع الأكبر في فرنسا، ويمكنها كذلك منح قروض للجماعات المحلية للغرض التجهيزات وذلك عن طريق صندوق دعم التجهيزات الذي أنشأ بموجب مرسوم 1966/04/04[4]

---

[1]– المادة 07 من نفس المرجع.

[2]– المادة 09 من نفس المرجع السابق

[3]– George Ripet et René Roblot, Traité de droit commercial Tome 2-14eme édition 1996 LGDJ, p330. Voir aussi Stéphane Piedeliévre, Emanuel Putman, Droit bancaire, édition Economica2011,p83

[4]–Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire,9eme édition, lexis nexis 2015, p95. Voir aussi George Ripet et René Roblot, op.cit p338

4-بنك البريد أو المصالح المالية للبريد:

تقوم بجميع عمليات البنكية بما فيها منح القروض الاستهلاكية وكذلك تمويل الأشخاص المعنوية وإبرام عقود تأمين وفتح حسابات بريدية وقيام بتحويلات مالية من حساب بريدي الى حساب بريدي أخر[1].

إلا كل من الأجهزة المذكورة أنفا والتي تعتبر أجهزة غير تابعة للجهاز البنكي يسري عليها فيما يخص هاته الخدمات المقدمة من طرفها تحديد نسبة الفائدة وشروط العامة وللبنك وتلك الخاصة كذلك بالتدابير للاستمرارية ذلك وفقا للمرسوم708/84 المؤرخ 1984/07/24[2].

وفي نفس الصدد اعتبر المشرع المقرن الفرنسي والمغربي بعض الهيئات الغير التابعة للقطاع البنكي في حكم مؤسسات الائتمان بمعنى أنها مؤسسة غير بنكية ولكن يسمح لها القيام بعمليات بنكية وذلك وفق للمادة 11 من قانون رقم 103/12ألا وهي[3]:

5-مؤسسات الأداء:

هي مؤسسة أنشأت وفقا للتشريع المغربي تهدف إلى تقديم الخدمات المنصوص عليها في المادة 16 من القانون03/12، والمتمثلة في عمليات تحويل الأموال- الودائع والسحوبات النقدية في حساب أداء، تنفيذ عمليات الأداء بأي وسيلة أخرى، تنفيذ اقتطاعات دائمة.

6-جمعيات السلفات الصغيرة:

أنشأت وفقا للتشريع المغربي تخص في منح قروض صغيرة الأجل لغرض تمويل مشاريع ذات طابع اجتماعي وهي خاضعة للقانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، ومثل ذلك جمعية الأمانة للقروض الصغرى، وجمعية الكرامة.

7-صندوق الإيداع والتدبير:

هي مؤسسة طبعة مالية عمومية تقوم بتدبير الودائع المتأتية من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ويقوم الصندوق بتوظيف هذه الودائع في السوق المالية النقدية.

8-صندوق الضمان المركزي:

---

[1]– J. Lassere, cap de ville, M Strock et associes,Précis droit bancaire Dalloz edition2017, p89.

[2]– Marianne Villemonteix, Fiche de droit bancaire, édition ellipses 2012, p23.

[3]– نور الدين الفقهي، المعين في فهم القانون البنكي المغربي، طبعة نوفمبر2015، ص27.

أنشأت في سنة 1949 مؤسسة مختصة في منح الائتمان عبر الالتزام بالتوقيع لفائدة المؤسسات الخاصة والعمومية التي تتوفر على ضمانات كافية للحصول على القروض البنكية فيها الالتزام بالتوقيع يعتبر كفالة لمنح القرض لفائدة المقاولة.

9- شركات التمويل :

لا تعتبر هاته الشركات بشركات الائتمان مثلها مثل المؤسسات المالية والبنوك ودلك بموجب أخر تعديل الذي مس القانون الفرنسي مند 1جانفي 2016،تقوم شركات التمويل يمنح القروض ولكن لا يحق لها قبول الودائع من الجمهور أو أي مورد مالي أخر من الجمهور، كما يمكنها القيام بإحدى العمليات التالية و دلك وفقا للاعتماد المقرر لها كإصدار و تسيير الأموال الكترونيا ومنح الخدمات الاستثمارية و كدلك عمليات الصرف و تلك الواردة عن الذهب والأحجار الكريمة باعتبارها عمليات ثانوية مثل البنوك، و يمكن لها الحصول على الموارد المالية من خلال سوق المالي ما بين البنوك أو عن طريق عمليات السندات أو إصدار شهادات الديون تحت غطاء وضع خاص لدى المستثمرين الكفئ[1]

المطلب الثاني: مؤسسة المشروع

قد يكون صاحب المشروع طالب القرض شخص طبيعي متمتع بكامل حقوقه ومكتسب لصفة التاجر بمفهوم القانون التجاري[2]، وقد يكون في غالب الأحيان في شكل مؤسسة تأخذ صورة شركة والتي تخضع للقواعد المقررة لها قانونا من حيث الإنشاء التسيير والانقضاء إلى الأحكام الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري.

فالشخص الطبيعي في هذا المجال يعتبر رجل أعمال فاعل في هذا القطاع، وتتحدد فاعليته بالوظيفة أو المعاملات وبموجب القواعد التي تطبق عليه في إطار عمله ونشاطه في مؤسسة ذات طابع تجاري أو وصفه ذلك لها بحيث يجمع بين مالك المؤسسة والذي يعود إليه الأموال التي استثمرها وبين صفته كرئيس يتمتع بسلطة إدارتها وإعطاء الأوامر للعاملين فيها فهو الذي يقوم باستثمار الأموال لغرض الحصول على منافع مالية من خلال عملية تقديم خدمات أو سلع

---

[1] –Jérôme Lasserre Capdeville, Michel Strock et les autres ,Précis de Droit bancaire édition Dalloz 2017 p73 et s

[2]–المادة 01 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " يعتبر تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي ممارس يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون خلال ذلك "

معينة وفي سوق معين متحمل المصاعب والخسائر المحتملة بفعل ممارسته للنشاط التجاري[1]، والذي يحتاج في غالب الأحيان إلى تمويل بنكي سواء تعلق الأمر بإنشاء مؤسسة جديدة أو توسيعها، وغالبا ما تكون هاته الأعمال في شكل مقاولات فردية أو شركة تجارية مهما كان نوعها وشكلها، وعليه فسوف نتطرق في الفرع الأول إلى الطبيعة القانونية للشركة والأشكال المشابهة لها وفي الفرع الثاني إلى الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لشركة المشروع

إن مفهوم المؤسسة هي وحدة اقتصادية التي تقوم بإنشاء وتقديم سلع أو خدمات بهدف بيعها وذلك لغرض تغطية المصاريف وتحقيق الأرباح[2]، ويمكن تقييم المؤسسة حسب المعيار القانوني إلى مؤسسة فردية أو مقاولة فردية أين تكون الذمة المالية للشخص والمؤسسة ذمة مختلفة ومجتمعة تخضع إلى شركات للقانون التجاري تهدف إلى تحقيق الأرباح والتي يكون فيها ذمة الأشخاص المالية غالبا مستقلة عن ذمة الشركة[3]،ومهما كانت الطبيعة القانونية والشكل التي تأخذه للمؤسسة طالبة القرض فهي تقوم بعقد المقاولة الذي يعتبر لالتزام متعاقد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن ينص شيئا أن يؤدي عملا مقابل أجر معلوم يتعهد به المتعاقد أخر بدفعه [4]سواء لصالح مالك المشروع الأصلي خاصة إذا كان هذا المشروع ذات طابع عمومي واستراتيجي كبناء منشأة قاعدية ومطارات وسدود، أو كان ذات طابع خاص اين يمكن أن تكون المؤسسة الطالبة القرض هي المالكة والمسيرة في نفس الوقت أو صاحب المشروع هو شخص أخر كمشروع بناء العمارات ذات طابع سكني، فعقد المقاولة في موضوع الحال يتمحور حول قيام شخص بتشييد بناءات خاصة أي تجسيد مشروع على أرض الواقع في مدة زمنية محددة وبثمن معلوم، فعقد المقاولة يكون بصورة مستقلة على عكس عقد العمل، ولا يخص التزام بالاحتفاظ بشيء معين كما هو الحال في عقد إيداع، ولا يخص نقل أشياء معينة من وإلى مكان أخر كما هو في عقد النقل[5].

---

[1]– عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، دار هومه، الطبعة الثانية2012،الجزائر ص157 وما يليها.

[2]– Farouk Bouyacoub, l'entreprise et financement bancaire, Edition casbah2000, p37.

[3]–Luc Bernet– Rollande,Principes de technique bancaire, 25eme édition Dunod2008,p211

[4]– المادة 549 من الأمر رقم58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون المدني الجزائري ج ر عدد رقم 78 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07، بتاريخ13–05–2007، ج رج ج عدد رقم 31

[5]–Pascal Puig, contrats spéciaux, 6eme édition Dalloz2015,P572.

و في هدا المجال يتم إنشاء مؤسسة خصيصا بالمشروع والتي تسمى باللغة الانجليزية(Special Purpose Vehicle)المقامة من طرف المستثمرين لغرض تشييد و بناء و استغلال المشروع لاحقا باتفاق الأطراف المعينة بما فيها الدولة كما سوف نبينه في عقد البوث لاحقا،بالإضافة إلى خصوصية هاته الشركة فان أصولها المالية متكونة من المساهمات الشخصية للشركاء بحصص مختلفة و محددة زيادة إلى الدعم المالي في شكل قرض بنكي الذي يغطي مجمل مصاريف المشروع،وما تجدر الإشارة إليه انه و في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المالية من طرف مؤسسة المشروع لا حقا لا يحق للبنوك المطالبة بالديون من طرف الشركاء المؤسسين لها ولهدا يسمى بالتمويل دون الرجوع بل هاته الديون تتحملها الشركة في حد ذاتها [1]كما يمكن أن تتكون شركة المشروع من عدة شركات فرعية تابعة لها كتلك المتخصصة في البناء والتموين بالعتاد و النقل المتعددة الجنسيات و كدلك شركات أخرى متخصصة في الصيانة و الاستغلال و إن هاته الشركات الفرعية تمثل احد أعضاء شركة المشروع الأم المتعاقدة مع الدولة على ان يتم تحديد المهام و تبيان مسؤولية كل متدخل في المشروع فيما بينهم و طرق مواجهة الإخطار الناشئة بمناسبة تنفيذ المشروع وفقا لالتزامات واتفاقات مبدئية مسبقة تفاديا بالإضرار بالمشروع ككل دون تدخل الدولة فيما بينهم او البنوك المانحة للقرض البنكي[2]

وبالرجوع إلى النظام القانوني للشركات التجارية نجد بأن المشرع الجزائري قد حدد في القانون التجاري على تحدد الشركة التجارية إما بشكلها أو موضوعها[3].

كما أضاف المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/09/25 المعدل للقانون التجاري على نوع أخر من الشركات التجارية وهي شركة التوصية البسيطة بالأسهم[4] إضافة إلى الشركة التجارية وهي شركة المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة والتضامن والتي اعتبرها

---

[1]Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011, p23 et s

[2] –Michel Iyonnet Du Moutier, Financement de projet et partenariat public–privé,2em, édition EMS 2012 p167 et s

[3]– المادة544 فقرة 01 من الأمر رقم59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن للقانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93 /08 على أنه " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها".

[4]– المادة 544 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري " تعد شركات التضامن والمساهمة والتوصية والمسؤولية المحدودة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها ".

جميع الشركات التجارية حسب الشكل وفقا للمادة 02 كذلك من القانون التجاري[1]، إلا أن المشرع لم ينص صراحة على أنواع الشركات التجارية حسب الموضوع والتي تمارس النشاط التجاري والتي تخضع إلى قواعد القانون التجاري.

كما يمكن تقييم الشركات التجارية إلى شركة أشخاص ويدخل في هذا الصنف كل من شركة تضامن وشركة التوصية البسيطة والتي تقوم إلى الاعتبار الشخصي للشريك وشركة أموال منها شركة المساهمة وشركة للتوصية بالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد هذه الأخيرة تبناه القانون الألماني[2].

إن شركة الأشخاص زيادة على أنها تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك، فإن جميع الشركاء متضامنين لسداد ديون الشركة مما يسمح للدائن التنفيذ على أموال الشريك فيما يخص تحمل ديونه بل ويتعداه بحكم أن الدائن يمكن أن يطالب وينفذ على أموال المدين الشريك الخاصة والغير معنية كحصنه في لشركة ولا يمكن للشريك الدفع بعدم التنفيذ عليه إلا في حدود حصته[3].

أما شركة الأموال فتقوم مع أساس الاعتبار المالي والمتمثلة في تقديم حصص معينة المكونة للشركة ولرأسمالها بغض النظر عن شخصية الشركاء إن الشركاء إن الشريك يتحمل مسؤوليته إلا في حدود نصيبيه من الحصة في الشركة ولا يمكن التنفيذ على أموال الخاصة التي لم يقدمها كحصة في الشركة[4].

ومما تجدر الإشارة إليه بأن مؤسسة المشروع غالبا ما تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة والتي تنتمي إلى شركة الأموال لخصوصية هذا النوع من الشركات والذي يخدم قطاع المال والأعمال والمشاريع التنموية ويضمن حقوق المتعاملين معها،إضافة إلى وجود أشكال أخرى للشركة والتي تطرق فيها المشرع الجزائري في نطاق التجمعات الخاصة بالشركات التجارية بموجب القانون التجاري[5] دون التطرق إلى أنواعه و أشكاله على عكس القانون الفرنسي .

---

[1]– المادة 02 من نفس المرجع .

[2]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة2000،ص215.

[3]– أحمد بوراس، تمويل المنشأة الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع2008، ص16.

[4]–Philipe Merle, Droit commercial–sociétés commerciales,13eme éditionDalloz2009, p22.

2–المادة 796من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه"يجوز لشخصيين معنويين او أكثر ان يؤسسوا فيما بينهم كتابيا و لفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره و تحسين نتائج هدا النشاط و تنميته" [5]

أ-تجمع أصحاب المزايا والمصالح الاقتصادية:Groupement d'intérêt économique

تقرر بموجب المادة 01 من الأمر الصادر بتاريخ1967/09/23 والمنصوص عليه حاليا بموجب المادة 252 فقرة 01 من القانون التجاري الفرنسي[1].

هو تجمع لعدة أشخاص سواء كانوا تجار أم لا أو شركات تجارية من مختلف الأنواع ومهما كان طابعهما تجاري صناعي أو شيء أخر يهدف إلى تسيير وتسهيل جني الأرباح من وراء أنشطة وأعمال يقوم بها هذا التجمع ولو بصفة ثانوية، كما أنه يملك الشخصية المعنوية ويهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية، كما يسجل في السجل التجاري للشركات زيادة إلى أن أعضاءه ملتزمون بالتضامن فيما يخص الديون الناشئة عن تلك الأعمال التي يقوم بها التجمع لا غير ويتقاسمون الأرباح كذلك.[2]

إن من أبرز المجالات التي يتدخلون فيها كمجال أعمال البناء والأشغال العمومية وميدان البنوك والشركات التأمين كالتجمع الخاص بالبطاقات البنكية، وصناعة الطيران أربيس[3].

ب-تجمع المؤسسات المؤقت:Groupement Momentanée D'entreprises

هو تجمع لعدة مؤسسات بمناسبة قيام كل واحدة منهم بأشغال وأعمال خاصة بمشروع معين واحد يجمعهما، وعليه يتوجب لحسن سير الأشغال الخاصة بالمشروع وجود اتفاق إطار بين الأطراف الفاعلة ويقومون بتعيين وكيل خاص وهو الذي يقوم بالتنسيق بينهم وبين المؤسسة صاحبة المشروع[4]، إن هذا التجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يوجد تنظيم قانوني خاصة به، وذلك على عكس تجمع أصحاب الفوائد والمزايا الاقتصادية السالف الذكر، ولكن يبقى ما يسمى بالالتزام بالتضامن بين الأطراف الفاعلة أثناء تنفيذ الأشغال، كما يمكن أن يكون الالتزام بالضمان إلا في حدود حصة كل شريك وفي إطار تدخله وعمله فقط[5].

الفرع الثاني: الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية

---

[1]–Article Ll251 al1 du code commerciale français stipule« Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entres elles un groupement d'intérêt économique pour une duré déterminé »

[2]–Philipe Merle, op.cit,p22.

[3]–M.Claret et J. Latscha, Article intitulée Esquisse d'un bilan pratique des groupements d'intérêt économique, Revue société1978, p48.

[4]– Philipe Merle, op.cit,p789.

[5]–Virginie Haubert– MC Getrick Et GulluameAnsoloni, Financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition Revue banque 2011,p85.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أهم المبادئ الأساسية التي تحكم اي شركة تجارية سواء كان ذلك من حيث الإنشاء والإدارة أو من حيث انقضاء الشركة دون تعمق أو دراسة كل شركة على حدى ،لكون أن نفس الأحكام تقريبا تنطبق على كل الشركات التجارية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان التطرق إلى أنواع الشركات ونظامها القانوني بعمق لا يمكن أن يكون في مطلب أو فصل فما بالنا بفرع الذي سوف نتناول جزء منه موضوع.

أ-من حيث الإنشاء:

عرف المشرع الجزائري الشركة وفقا للمادة 416 من القانون المدني على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتبارين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بتحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ومنفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك[1].

كما أن المشرع الفرنسي جاء بنفس التعريف للشركة[2] و يمكن تأسيس الشركة بموجب تصرف إرادة شخص واحد[3]، كما يتوجب أن يكون العقد المؤسس للشركة أو ما يسمى القانون الأساسي للشركة مكتوب وفي قالب رسمي ومحرر لدى ضابط عمومي ألا وهو موثق المختص في تحرير العقود تحت طائلة البطلان وهذا ما أكدته المادة417 والمادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري[4].

ولا يهم إن كانت حصص الشركاء من نفس النوع أو متساوية أم لان بل يتوجب ذكر نوعها إن كانت حصص نقدية المتمثلة في النقود أو عينية كتقديم عقارات أو سجل التجاري أو ألآلات أو

---

[1]– المادة 416 من الأمر رقم58/75 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 ج ر ج ج عدد 78الصادرة بتاريخ 29-09-1975

[2]– Article 1832 al 1 code civil français stipule «La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter»

[3]– Article 1832 al 2, code civil français admet « Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne».

[4]–المادة 417 من القانون المدني الجزائري تنص" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوب وإلا كان باطلا " وكذلك المادة 324 مكرر فقرة 02 " زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها في الشكل الرئيسي تحت طائلة البطلان عقود المؤسسة للشركة أو المعدلة لها".

وكذلك المادة 324 مكرر فقرة 02 " زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها في الشكل الرئيسي تحت طائلة البطلان عقود المؤسسة للشركة أو المعدلة لها".

برأة اختراع أو أي شيء أخر، كما يمكن أن تكون الحصة المقدمة من طرف الشريك في عمل معين مبني على كفاءته وتخصصه في ميدان معين كمدير المؤسسة سابقا نظرا لخبرته في مجال معين من التجارة أو مهندس أو محامي بشرط أن لا تكون له علاقة تبعية مع أي سلطة تعلو عليه[1].

كما أوجب المشرع الجزائري على شهر القانون التأسيسي للشركة وذلك إعلام الغير بوجودها[2]،إلا أنه إذا تخلف ركن الشكلية في الشركة رغم وجودها فعلا فلا ينطبق عليها نظرية البطلان المنصوص عليها في القانون فيما يخص الشركاء، ولا تكون له أثر رجعي إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحد الشركاء بطلب البطلان[3].

كما يتوجب إعطاء شكل معين للشركة وفقا للقانون التجاري سواء كانت من صنف شركة الأشخاص أو شركة الأموال ة[4]، مع تحديد موضوعها ومدتها وأعضائها والمسير لها في العقد التأسيسي وحصة كل شريك وطبيعة الحصة ومقدارها مع تحديد مقرها الاجتماعي بدقة[5].

وفيما يخص عنصر تعدد الشركاء فيتوجب أن لا يقل على اثنين كحد أقصى في كل الشركات ما عدا المؤسسة الشخص الوحيد أو شركة المساهمة المقدر عددها الأدنى بسبعة على أن يتجاوز عدد الشركاء كأقصى حد عن 50 شريك في شركة ذات المسؤولية المحدودة[6]، أما في شركة التضامن فلم يحدد المشرع الجزائري عدد الشركاء على أن لا يقل على اثنان[7].

ولتكسب الشركة الشخصية المعنوية يتوجب القيام بإجراء الشهر والمتمثل في تسجيل القانون الأساسي بمصلحة التسجيل لدى الخزينة وإيداعه كذلك لدى المحافظة العقارية قصد الاشهار، وقيد القانون الأساسي بالمركز الوطني لسجل التجاري وأخيرا نشر إعلان يحرره الموثق بالنشرة الرسمية الإعلانات القانونية، والذي البيان المختصر لموضوع الشركة، مدتها، المسير

---

[1]– الطيب بلولة، قانون الشركات، داربيرتي للنشر، طبعة الثانية2013الجزائر ،ص76.

[2]– المادة 545 من الأمر رقم 59–75 المؤرخ في 26–09–1975المتضمن القانون التجاري ج ر ج ج عدد رقم 101 و التي تنص على أنه " يجب أن تثبت الشركة بقد رسمي وإلا كانت باطلة ويجب اشهارها ليعلم به الغير".

[3]– المادة418 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري .

[4]– المادة.544من القانون التجاري الجزائري

[5]– المادة546 من نفس المرجع.

[6]– المادة 564 المعدلة بموجب قانون رقم 15–20من القانون التجاري الجزائري.

[7]– المادة 590 ، من نفس المرجع.

وأعضائها ويتوجب نشره في جديدة وطنية يومية لضمان الإشهار[1] فبعد استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية لإنشاء الشركة وبعد القيام بإجراء الشهر يصبح لشركة الشخصية المعنوية[2].

إن اكتساب الشخصية المعنوية للشركة يمتعها بعدة مزايا بل تصبح قائمة فالوجود من الناحية القانونية فتصبح لها ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص وحق التقاضي وأهلية التصرف[3]، كما تستفيد من أحكام القانون التجاري في معاملاتها كحرية الإثبات الحدة وقواعد الاختصاص النوعي القضائي،ونظرة الميسرة،وقواعد التسوية القضائية والإفلاس هاته الامتيازات لا يمكن أن تستفيد منها إذا كانت شركة غير مقيدة في السجل التجاري وحاملة لسجل تجاري خاص بها كشخص معنوي ولا تجدها كذلك في القانون المدني على الإطلاق.

ويمكن للشركة يعين مدير لإدارتها على الأقل يعين أو ينتخب ومن طرف الشركاء بالأغلبية في شركة الأشخاص كشركة التضامن[4].

أما في شركة الأموال فيمكن أن يكون مسير واحد في شركة المسؤولية المحدودة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة في شركة المساهمة[7] ما عدا في مؤسسة ذات الشخص الوحيد الذي أنشئها يقوم بإدارتها.

كما يحق للشركاء الغير المديرين الاطلاع بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة سواء وإذا كان ذلك في أثناء الجمعية العامة أو في اي وقت، كما يمكن عزل المدير وفقا للإجراءات القانونية والمخولة المخولة والمنصوص عليها لكل شركة إذا تبين بأن حقوقهم ومصالحهم في خطر بسبب عمل المدير بالإضرار بها.

ب-انقضاء الشركة:

تنتهي الشركة التجارية بوجود أحد الأسباب المقررة قانونا لانقضائها والمتمثلة في ما يلي:

1-الانتهاء الأجل أو الميعاد المحدد لها أو تحقيق الهدف الذي أنشأت لأجله[1]:

---

[1]– الطيب بلولة، قانون الشركات، دار بيرتي للنشر، طبعة الثانية2013،ص109.

[2]– المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على أنه " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا ن تاريخ فيها في السجل التجاري".

[3]– المادة 50 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يتمتع الشخص الاعتبار بجميع الحقوق ذمة المالية ، أهلية في الحدود الذي يعينها عند انشائها أو التي يقررها القانون، نائب يعبر عنها وحق التقاضي".

[4]– المادة 553 من القانون التجاري.

إن تأسيس أي شركة تجارية مرتبط بموضوع أو الغاية أو الهدف من تأسيسها أو المدة المحددة لها في القانون التأسيسي المنشأ لها، فإن تخلف هاتين الشرطين أو ما يسمى عن ذكرهما يعرض الشركة إلى البطلان،كما يجب في أي حال من الأحوال أن أي فوق عمر الشركة 99 سنة وخاصة في شركة الأموال[2]، أما في شركة الأشخاص فتتراوح مدتها ما بين 05 الى 25 سنة على أن لا يتجاوز مدة 30 سنة كأقصى تقدير لكونها قائمة على الاعتبار الشخصي للشركاء[3]،كما تنحل الشركة ببلوغ الهدف الذي أمنت لأجلها كبناء مصنع أو بناء منشئة قاعدية ففي هاته الحالة لا يقترن حلها بحلول الأجل المحدد لها في القانون الأساسي وعليه يمكن أن تنحل قبل حلول المدة المتفق عليها بمجرد تحقيق الغاية من إنشائها.

2-هلاك مال الشركة وحالة لإفلاس الشركة[4]:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة438 فقرة 01 من القانون المدني على أنه " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير بحيث لا يبقى فائدة من استمرارها[5]، كأن يشب حريق في المصنع أو اتلف جل البضائع أو تحطم المباني التي تعتبر حصص عينية.

أما حالات الإفلاس فتكون الشركة قد توقفت عن الدفع بحيث تصبح عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها اتجاه الغير، وهذا ما نصت عليه المادة215 من القانون التجاري بقولها " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[6].

3-حل الشركة:

سواء كان الحل باتفاق الشركاء ويكون قبل حلول أحل انقضائها وهذا ما نصت عليه المادة440 فقرة 02 من القانون المدني[7]، وهذا ما يسمى بالحل الاتفاقي أو الحل القضائي وهو لجوء أحد الشركاء ولو لم تكن له الأغلبية في الشركة أمام القسم التجاري لمحكمة تواجد المقر الاجتماعي

---

[1]– المادة 437 فقرة 01 من القانون التجاري التي تنص على أنه " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها".

[2]– المادة 546 من القانون التجاري التي تنص على أنه " يجب أن لا يتجاوز مدة الشركة 99 سنة".

[3]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر 2000،ص183.

[4]– عمار عمورة، نفس المرجع،ص184.

[5]– المادة 438 من الأمر رقم 58/75 الصادر بتاريخ 09/26/ 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ج ج عدد رقم 78المعدل والمتمم بقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ج رج ج عدد31.

[6]– المادة 215 من القانون التجاري.

[7]– المادة 440 فقرة 02 من القانون المدني التي تنص على أنه " تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء بحلها".

للشركة بطلب قضائي في شكل دعوى قضائية مطالب فيها بسجل الشركة بحكم قضائي على أن ترفع ضد أعضاء المكونة للشركة أي الشركاء الباقيين المكونين لها مؤسسا طلبه على أسس مشروعه سيما ووفقا للمادة 441 من القانون المدني[1] كعدم وفاء بما تعهد عليه كتقديم الحصة النقدية أو العينية المتفق عليها سابقا والتي تعتبر شرطا لوجود الشركة وأي سبب أخر بقدره القاضي، كان تكون الشركة موجودة قانونا ولا تمارس نشاطها المعتاد وفقا للعقد التأسيسي لمدة من الزمن مما تسبب في إلحاق ضرر بالشريك رافع دعوى الحال وأن إبقاء الشركة على هذا الحال سوف يبقى بدون جدوى وان استمرارها على هذا النحو سوف يعرض الشريك خسارة حالية وديون جبائية بدون أن ينتفع بوجودها زيادة على الحكم بحل الشركة تقوم المحكمة بتعيين خبير محاسبتي في نفس الحكم لتصفية الشركة موضوع الحال لمعرفة الأصول والخصوم وحقوق الشركاء.

4-موت أحد الشركاء أو الحجر عليه:

من بين حالات كذلك الانقضاء الشركة وهو موت أحد الشركاء المؤسسين لها أو المتضمن لها فتنقضي بقوة القانون إلا إذا قرر باقي الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثة الشريك المتوفي الذين يحلون محل الوارث في حدود نصيبيه في الشركة[2]، سواء كانت الشركة ضمن شركات الأشخاص أو الأموال كما يمكن ن تنحل إذا كان أحد الشركاء محجور عليه بموجب حكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة وذلك بعد اعتماد المحكمة على تقرير الخبرة المنجز من طرف خبير مختص في الأمراض العقلية المعين بموجب حكم تمهيدي، وتبين أن الشخص المراد الحجر عليه وعلى أمواله لا يملك القدرات الذهنية والعقلية للإدارة شؤونه المالية الخاصة كأن يصيبه عته أو جنون أو سفه فتقرر المحكمة الحكم بالحجر على ذلك الشخص وتعيين من له مصلحة غالبا ما يكون رافع الدعوى من أقاربه وصيا للقيام بإدارة شؤونه المالية والقانونية بموجب حكم نهائي، ولكن هل يجوز للشخص الوصي في هاته الحالة حلول محل الشريك المحكوم عليه بالحجر في حصته من الشركة القائمة مع تحمل الربح والخسارة سواء بالتضامن أو في حدود الحصة التي يمتلكها وهل كما يمكن حل الشركة على أساس فقدان الحصة المتمثلة في براءة اختراع أو مهارة كمهندس معماري لانتفاع الحصة العينية للشخص والمتمثلة في تقديم عمل بناء على كفاءته العلمية.

---

[1]– المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 439 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

وحسب رأينا المتواضع يمكن حلول الشريك الجديد طالب الحجر في مكان الشريك المحجور عليه بموجب حكم قضائي وتسيير الشركة وذلك بعد إقرار الشركاء الباقون وهذا في حالة ما إذا كانت حصة الشريك الأصلي عبارة عن حق مالي أو عيني وليس شخصي.

أما إذا تعلق الأمر بالشريك المحكوم عليه بعقوبة جناية لارتكابه جريمة من جرائم القانون العام سواء كانت حصته مالية أو شخصية فلا يجوز أن يباشر الأعمال وإدارة أموال والتصرف فيها سواء بالبيع أو الهبة أو الانتفاع بها لأنه وفي حقيقة الأمر تسلب أهلية التصرف ويمنع بالقيام بذلك أثناء تنفيذ الحكم الجنائي لانعدام الأهلية التي تعتبر عقوبة مكملة للعقوبة الأصلية بحكم بها بقوة القانون[1]، وعليه فتحل الشركة بقوة القانون سواء كانت قائمة على الاعتبار الشخصي أو على الاعتبار المالي أو تغير شكلها القانوني تبعا لذلك.

[1]– المادة 09 مكرر من القانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذه العقوبة الأصلية.

الفصل الثاني

إجراءات منح القرض البنكي

سنتناول في هدا الفصل أهم الدراسات الأولية التي يقوم بها البنك مانح القرض بمجرد تقديم المؤسسة ملفها الخاص بطلب التمويل و اطر الخاصة بالمشروع الممول وكيفية احتوائها من جهة،ومن جهة أخرى إدار ي من طرف البنك ومراقبته عن طريق التحكم عن قرب في الحسابات البنكية المفتوحه والخاصة بمؤسسة المشروع لمعرفة الوضعية المالية للمؤسسة وتجنب للاختلالات المالية التي تنعكس سلبا على المشروع والتي تضر كدلك بمصلحة المتعاقدين زيادة إلى تناول جزء من نظام المسؤولية البنكية بالمناسبة وتطورها التشريعي و القضائي في هدا الصدد لاسيما في القانون المقارن .

و عليه فإن كل عملية منح القرض بالرغم من اعتبارها من بين المهام الكلاسيكية للنشاط البنكي بما يمليه عليها القانون وذلك بتسهيل عملية منح القروض لدفع عجلة النمو وتحقيق الربح إلا أنه يبقى محفوف بالمخاطر شتى وعليه فإن يخضع لضوابط معينة قبل منحه، مما يتوجب على البنك وبمناسبة إقراره لقرض الاستثمار بأن يخضع للاعتبارات أساسية وهي[1]:

الاعتبار الأول: أن يتوافق القرض مع إمكانيات العميل ويحقق الغاية المرجوة منه في حالة منحه،وذلك بتحقق أعمال الضوابط البنكية بحيث تظاهر مدى سلامة ووضعية العميل المالية والإدارية ومدى جدية وربحية نشاطه ومدى حاجته للقرض المطلوب ومقدار هذه الحاجة وتوقيتها.

الاعتبار الثاني: أن لا يشكل القرار بمنح القرض خطر على أموال المودعين المؤمن عليها البنك والتي شكل المصدر الأساسي للتمويل وهذا ما يعبر عنه بحماية المدين بحيث يجب أن يتأكد من وضعية العميل ومسار نشاطه وإنتاجيته تضمن تسديد العميل بمعزل عن الضمانات الأخرى،ذلك أن النشاط الذي يقوم به العميل ومدى نجاحه هو الذي يشكل الضمانات الأساسية للاسترداد الدين، أما تلك الضمانات المقدمة بشتى أنواعها فتعتبر في الأصل كبديل محتمل لتسديد والتي تأتي في المركز الثاني.

الاعتبار الثالث:أن يحقق القرض عائدا ماليا معين للبنك ويشكل هامش ربحه من العملية وهو الهدف النهائي بوصفه تاجرا يتوخى الربح وهذا ما يؤمن التأكد من سلامة وضعية العميل وفعالية إنتاجيته بما يضمن إعادة مبلغ الدين مع الفوائد المترتبة عنه.

المبحث الأول: دراسة الأولية للمشروع الاستثماري

إن كل مشروع ذات طابع اقتصادي أو تجاري الذي يكون محل طلب التمويل طويل المدى كالمشاريع الاستثمارية يجب أن يكون محل دراسة سابقة لاسيما من طرف البنك دلك أن هاته الدراسة تعتبر إجراء أولي و ضروري قبل اتخاذ أي قرار الخاص بالقرض محل الطلب كدراسة الجدوى على اختلافها و معرفة المخاطر و أنواعها بمناسبة التمويل البنكي.

[1]–لبنى عمر مسقاوي،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعةالأولى2006 لبنان،ص109وما يليها.وكذلك عبد الرزاق بن حبيب،خديجة خالدي،أساسيات العمل المصرفي،ديوان المطبوعات الجامعية2015،ص44 وما يليها.وكذلك محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى2014 الأردن،ص23.

فالمشروع هو نشاط اقتصادي يتم خلاله اتفاق الموارد المالية على فترة زمنية محددة فهو يحتاج إلى تخطيط وتنظيم وتمويل وتنفيذ كوحدة متكاملة واحدة للحصول على الربح المادي و النفع العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وعلى المستوى القريب أو الأمد البعيد[1].

كما يعرف المشروع على انه عملية تجميع موارد مادية و بشرية تهدف إلى تكوين و تشغيل وحدة إنتاجية بحيث يعتبر المشروع عملية استثمارية تتكون من مجموعة متكاملة من الأنشطة تنفد خلال مدة زمنية محددة وحسب طاقات إنتاجية موجهة لخدمة أهداف يتفق عليها و تسمى عادة مجموعة المشروعات التي ينظمها هدف واحد وهو البرنامج [2]

ويعرف المشروع الاستثماري على انه كل تنظيم له كيان مستقل يملكه ويديره بالانتظام عن طريق المزج بين عناصر الإنتاج المختلفة واستغلالها لإنتاج معين أو إنتاج مجموع من منتجات وعرضها في السوق بغية تحقيق أهادا معينة في فترة زمنية محددة[3].

كما يهدف الاستثمار إلى زيادة الطاقة الإنتاجية للمجتمع ومن هنا كان استخدام الموارد الاقتصادية واستغلالها بشكل يضيف إما سلعا أو منتجات جديدة أو خدمات لم تكن موجودة من قبل أو زيادة تلك السلع و الخدمات في المجتمع بحيث يعتبر هدا الاستثمار استثمار حقيقي بالمعنى الاقتصادي[4]

ويرتكز قرار إنشاء مشروع استثماري قبل طلب القرض البنكي بحساب نسبة المداخيل الداخلية المبتغاة من هدا المشروع والتي يمكن أن معرفتها من خلال :

-تقدير المداخيل وذلك بالتعرف على المنتوج والخدمات المسداة

-تقدير المصاريف والأعباء على المدى القصير كالاستثمار والدراسة الأولية في الانجاز

-تقدير الأعباء على المدى البعيد كمصاريف الاستغلال وثمن الصناعة و التحويل

---

[1]– بابا عبد القادر، دراسات الجدوى و تقييم المشروعات، الديوان المطبوعات الجامعية، مارس2010، ص83.

–2 محمود حسين الوادي حسين محمد سمحان و إبراهيم محمد خريس،دراسة الجدوى الاقتصادية والمالية ،دار صفاء للنشر و التوزيع –عمان الطبعة الأولى 2010 ص.25[2]

[3]– أحمد محمد غنيم، دراسة الجدوى المشروعات، سلسلة الفكر الإداري المعاصر 1 ،جامعة المنصورة، مصر2010،ص12.

[4]– محمود حسين الوادي حسين محمد سمحان و إبراهيم محمد خريس، نفس المرجع ص.19

إن هاته الكميات الاقتصادية تحسب أوليا سنة بعد سنة والتي ترتبط كدلك بأفاق مدة وحياة المنتوج و فيما بعد تعتمد للقيام لحساب نسبة المداخيل الداخلية [1]

المطلب الأول: دراسة الجدوى من طرف البنك

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين على التوالي الفرع الأول حول الوثائق اللازمة بملف القرض والاتفاقات المحتملة في مرحلة التفاوض لإبرام عقد القرض كمرحلة نهائية، ثم نعرج إلى دراسة الجدوى التي تقوم بها المؤسسة البنكية السابقة للموافقة البنكية والقائمة على أساس فعالية التمويل البنكي واستنادا على جدوى المتوخاة من إنشاء المشروع ودعمه ماديا بواسطة القرض البنكي.

فمنح القرض بعد الموافقة لا يتم إلا بعد مجموعة من الإجراءات الأولية والدراسات اللازمة من طرف البنك لهدف إقرار التمويل من عدمه.

الفرع الأول: الوثائق اللازمة بملف القرض والاتفاقات المرجوة

إن أي مؤسسة راغبة في إنشاء مشروع اقتصادي مربح يتحتم عليها في غالب الأحيان للجوء إلى البنك وذلك سبب عدم قدرتها المالية المحدودة، بل وقد تلجأ إلى عدة بنوك خشية رفض أحد البنوك طلبها المتمثل في الحصول على القرض، فهي بذلك تنوع ملفات لهدف الحصول على فرصة أكثر للقبول وعليه فيقوم صاحب المؤسسة طالبة القرض بمجموعة من الإجراءات الأولية والمتمثلة فيما يلي:

أ-<u>إيداع الوثائق الخاصة بملف القرض</u>[2]:

تقوم المؤسسة بتحضير وثائق المعلومات الأولية الخاصة بالمشروع محل التمويل للبنك و المتمثلة فيما يلي:

---

[1]–Michel Nakhla, Article intitulée : pilotage économique de projets industriels :organisation de la conception et contractualisation interne ,Revue française de gestion –vol 29numéro144mai – juin2003,p11

[2]– Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011, p148.Voir aussi Ben Krimi Karim crédit bancaire et économie financière, Edition dar El Otmania 2010,p61.Voir aussi la Maquette du Dossier de Crédit d'investissement délivré par la B.N.A Aout 2019

و كذلك عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية منشأة المعارف للنشر، مصر2002،ص105.

-طلب خطي للتمويل مشروع استثماري موقع من طرف المعني أو ممثله القانوني اذا كان شخص معنوي مرفقا بالسجل التجاري و البطاقة الضريبية .

-وضعية وصفية للمشروع وأفاق تطوره.

-وضعية وصفية للعقود ألأساسية المبرمة أو المحتمل إبرامها مع مؤسسة المشروع في إطار تجسيد المشروع كعقد بيع المنتجات مستقبلا الناجمة عن إنتاجية المشروع.

-ميزانية المتوقعة لكل طور الخاص بالبناء والاستغلال.

-طبيعة التمويل المبتغى.

-تحديد نسبة التمويل الذاتي سواء لكل شريك في المؤسسة أو لصاحب المشروع.

-الإجراءات المحتملة لتغطية الزيادات الناجمة عن تجسيد المشروع لاسيما الضمانات .

-تحديد المبلغ المراد اقتراضه والضمانات الممنوحة ومدته ومراحل وطرق تسديد الدين البنكي

-نسخة من عقد ملكية أو عقد الامتياز الخاص بالعقار المراد إنجاز المشروع عليه.

-الدراسة التقنية و الاقتصادية للمشروع

-الوضعية الجبائية لصاحب المشروع

ب-مشروع الاتفاقات الأولية المحتملة[1]:

يلجأ غالب أطراف إلى إبرام اتفاق في إطار الذي يحدد مهام تدخل البنك في مرحلة التفاوض ودارسة طلب القرض، إن توثيق هذا الاتفاق الحاصل من المؤسسة والبنك يتجلى من وراءه معرفة نية البنك في تمويل من عدمه خاصة إذ كان مشروع عمومي حيوي أين يقوم البنك بمنح رسالة الرغبة Lettre d'intérêtلكي يتسنى لصاحب المشروع تبرير سعيه التي يقوم بها أمام البنك للحصول على القرض أما الهيئات العمومية وكذلك عدم دخول هذا البنك في حالة موافقته على القرض بالتدخل لمصلحة منافسا صاحب المشروع طالب القرض، علما أنه في كثير من أحيان في هذه المرحلة يتوصل الأطراف إلى نتيجة مرضية للحصول القروض وبالشروط التفاوض المتفق عليها مسبقا، وهذا ناتج عنه نوعان من التعهد البنكي:

---

[1]–Virginie Haubert– MC Getrick Et GulluameAnsoloni, opcit, p150.

Voir aussi Emmanuelle Bourretz, Article intitulée le crédit syndiqué transfert et partage de risque entres banques, revue banque edition2005,p82.

و كذلك حسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية– دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2013، مصر ،ص73.

*التعهد ببدل الأفضل (Engagement de Best Effort):

في هذه الحالة الأطراف المعنية يحددون حالة تقدم المفاوضات مع ضرورة متابعتها وعليه فإن البنك يقوم ما عليه القيام به لغرض تأسيس مجموعة من البنوك لغرض منح الأموال كلية لطلب القرض، ولكن هذا التزام ليس نهائي بالنسبة لهم.

*التعهد المجدي النهائي(Engagement Ferme):

في هاته المرحلة يتعهد بصفة نهائية البنك أو مجموعة البنوك المجتمعة في شكل تجمع البنوك (syndication bancaire)لمنح القرض للمؤسسة، وفي حالة ما إذا لم يعني أحد البنوك فتترتب عليه من حجز جزء من مبلغ القرض في حدود مشاركته في الانضمام للتجمع، ولكن إبرام الاتفاق لغرض منح القرض يكون لاحق في عقد القرض ولا يعتبر في هذه الحالة إلا تعهد بمنح لا غير.

الفرع الثاني: أنواع دراسات الجدوى

إن تمويل أي مشروع يتوجب حتما القيام بدارسات مسبقة وذلك لإنجاحه سواء كان التمويل ذاتي بطبيعة الحال والخاص بصاحب المشروع أوعن طريق اللجوء إلى الاقتراض من البنوك في غالب الأحيان ودلك لكون تكلفة المشروع لا يغطيها مال الشخص الواحد أو المؤسسة ، علاوة على ذلك فعندما يتعلق الأمر بمنح مبلغ من المال من طرف البنك فإن هذا الأخير لابد عليه لزوما أخد احتياطات وإتباع إجراءات معينة لاسيما أن مسألة تمويل مشروع بواسطة القرض البنكي وأن البنك كثير ما يمنح الشطر الأكبر من المال لإنجاح المشروع وإظهاره للوجود، وعليه فمن هذا الباب يتوجب عليه القيام بما يسمى بدراسات الجدوى بمختلقها بصفة دقيقة وفعلية ومن دوي الاختصاص لأنها ترتبط ارتباط وطيدا بفشل ونجاح المشروع الاستثماري ذات تكلفة الذي سوف يجني أرباح سواء مستقبلا

فمفهوم دراسة الجدوى للمشروع محل التمويل البنكي بمعناها استعمال أساليب عملية وتقنية محددة في جمع معلومات وبيانات المطلوبة وتحليلها بهدف التوصل إلى نتائج قاطعة عن مدى صلاحية المشروع موضوع القرض من عدمه[1].

والمقصود كذلك بدراسة جدوى المشروع هو تحليل عوائد وتكاليف المشروع المقترح قبل البدء في تنفيذه والتعرف المسبق على أثاره سواء بالنسبة للمستثمر أو الممول أو الاقتصاد الوطني[1].

[1]– بابا عبد القادر، دراسات الجدوى وتقييم المشروعات، الديوان المطبوعات الجامعية، مارس2010، ص84.

وكذلك أحمد محمد غنيم،دراسة الجدوى المشروعات،سلسلة الفكر الإداري المعاصر 1جامعة المنصورة، مصر 2010،ص38.

أ-دراسة الجدوى المالية والاقتصادية للمشروع:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الكفاءة الإنتاجية للمشروع بعيد عن أي تدخلات خارجية قد تحد من مقدرته على رفع مستوى المحتمل أو قد تعيقه على الاستمرار رغم انخفاض مستوى أدائه وحتى يمكن تحقيق هذا الهدف يتعين استخدام ما يسمى بالأسعار الاقتصادية في تقييم ربحية المشروع بدلا من الأسعار السوقية والتي يتحملها أفراد المجتمع نتيجة لإنتاج وحدة إضافية من هذه السلعة[2].

كما أن هاته الدراسة تقوم على أساس دراسة بيانات معينة كتبيان تحديد التكاليف الاستثمارية والنفقات الجارية للمشروع، تقدير إيرادات المشروع السنوية تقدير عمر المشروع وتحديد التدفقات النقدية الناجمة عن الاستغلال المشروع[3]عن طريق العرض والطلب في السوق وذلك بتقدير الحصة السوقية المتوقعة للمنتجات المشروع محليا وإقليميا[4].

ولهذه الأسباب فإن دراسة الجدوى المالية والاقتصادية لابد أن تعهد إلى خبير معتمد ضمن قائمة الخبراء المحلفين التابعين لدائرة اختصاص محل انجاز المشروع، وأن يكون مختص في مجال معين موضوع المشروع على أن يعتمد هذا الأخير على عدة معايير ومعلومات للوصول إلى نتائج الخاصة بجدوى المالية والاقتصادية للمشروع محل التمويل لكي يتسنى للبنك بسط رقابته واتخاذ ما يراه مناسبا بناء على هاته الدراسة مما يسهل عليه الفهم والتدقيق في أمور خارجة عن نطاق مجاله[5].

---

[1]– عبد الحميد الشواربي،ادارة المخاطر الائتمانية،من وجهة النظر المصرفية والقانونية منشأة المعارف،2002 مصر،ص106.

[2]– عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع السابق، ص370.

[3]– بابا عبد القادر، دراسات الجدوى و تقييم المشروعات، الديوان المطبوعات الجامعية، مارس2010، ص120.

و كذلك الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة2010،ص155 وما يليها.

وكذلك محمود حسين الوادي حسين محمد سمحان و ابراهيم محمد خريس ،نفس المرجع السابق ص63.

[4]– موفق عدنان عبد الجبار الحميري، أساسيات التمويل والاستثمار في صناعة السياحة، الوراق للنشر والتوزيع الطبعة الأولى الاردن2010،ص240.

[5]– محمد صبري،الأخطاء البنكية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الاولى2007، الدار البيضاء المغرب، ص105.

ذلك أن دراسة الجدوى المالية للمشروع تعتبر بمثابة مرآة تعكس وتوضح مدى جدوى هذا المشروع بصورة دقيقة من خلال وضع تصور مرئي عن المركز المالي واقتصادي بتشغيل المشروع قبل تنفيذه وتحديد ما يتطلبه ذلك من إعداد الجداول التي تبرر المنافع المالية والاقتصادية والتكاليف التي يتحملها صاحب المشروع والتي تبين في نهاية الأمر صافي التدفقات النقدية له خلال سنوات عمر المشروع الافتراضي بحيث تمثل ذلك أساسا يرتكز عليه خبراء دراسة الجدوى عند تقييمهم لهذا المشروع الاستثماري[1].

وتكمن أهمية دراسة الجدوى المالية و الاقتصادية للمشروع فيما يلي[2]:

-تقليل احتمالية فشل المشروع الاستثماري وبالتالي تعتبر وسيلة ناجعة لتقليل من هدر رأسمال.

-تساعد في المفاضلة وحسن اختيار المشاريع الاستثمارية محل التمويل.

-تحقيق الاستثمار الأفضل للموارد الطبيعية والبيئية المتاحة.

-تدعم عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع.

-الاطمئنان على فرص نجاح المشروع ومستوى ربحيته المتوقعة بالنسبة للمستثمر وبالتالي التأكد من قدرة المشروع على تحقيق دخل كافي للوفاء بالالتزامات نحو البنك الممول.

ب-دراسة الجدوى البنكية:

معنى ذلك هل المشروع المراد تمويله قابل التمويل بمفهوم أخر، إن دراسة الجدوى البنكية لا ترتكز أساسا على الجانب القانوني فقط من منح ضمانات للقرض سواء كانت شخصية أو عينية أو أخرى فلا تقتصر الجدوى البنكية إلا على هذا الأساس بل أنها ترتبط كذلك ارتباطا وطيد بالجدوى الاقتصادية المحضة وكذلك بسمعة العميل وحجم المؤسسة وتدفقات المالية المرجوة من المشروع وتحديد المخاطر المحتملة بمناسبة المشروع وكيفية إدارتها ومبلغ القرض وعمر المشروع وآفاقه[3].

---

[1]–أحمد محمد غنيم، دراسة الجدوى المشروعات، سلسلة الفكر الاداري المعاصر،1 جامعة المنصورة، مصر2010،ص265.

[2]–موفق عدنان عبد الجبار الحميري، نقس المرجع السابق، ص241.

و كذلك محمود حسين الوادي الحسين محمد سمحان ،ابراهيم محمد خريس ،دراسات الجدوى الاقتصادية و المالية ،دار صفاء للنشر و التوزيع –الطبعة الاولى عمان 2010 ص41.

[3]– Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011,P28.

وكدلك أحمد محمد غنيم، دراسة الجدوى المشروعات، سلسلة الفكر الاداري المعاصر،1 جامعة المنصورة، مصر2010،ص165.

لأن قرار منح القرض هو قرار ارتجالي محفوف بالمخاطر والصعوبات التي قد تعترض انجاز واستغلال المشروع الذي يأخذ وقت كبير بين مرحلة ومرحلة أخرى ناهيك عن بعض الصعوبات و العراقيل الإدارية والعقبات القانونية وعليه فهو معرض للنجاح والتوقف المؤقت لأسباب معينة أو حتى الفشل سواء كان في مرحلة من مراحل البدء في تنفيذه و حتى في مرحلة التسليم والاستغلال.

و عليه يتوجب على البنك مانح القرض أخذ كذلك بعين الاعتبار ما يلي:

ا- تقدير سمعة العميل أو المؤسسة طالبة للقرض:

تعرف سمعة العميل بمدى التزامه وقدرته على السداد الدين في الآجال المحددة بناء على اتفاقية القرض المبرم سابقا، ويمكن الاستدلال على درجة التزام المفترض من خلال وفائهفي سداد القروض السابقة سواء من طرف عملاء سابقين كأفراد أو شركات أو بناء على تقارير صادرة عن السلطة النقدية[1].

وعليه فيقوم البنك بضرورة الاستعلام عن وضعية العميل بحيث لا يمكن له الركون فقط والاكتفاء بما يقدمه هذا الأخير من معلومات ويشمل الاستعلام ما يلي[2]:

-التحقق من مستوى أدبيات العميل وسمعته وتاريخ تعامله السابق مع بنك أخر إن وجد وأراء بنوك الأخرى سبق أن تعامل معها أو التي ما يزال يتعامل معها كتتبع سير الحساب الجاري للمدين ومدى احترامه لالتزامه والتعهدات التي قطعها على نفسه اتجاه البنك في عمليات سابقة للطلب القرض الحالي.

Voir aussi Farouk Boyacoub, l'entreprise et financement bancaire, Edition casbah2000, p165.

[1]– رمضان الشراح وتركي الشمري ومحمد العسكري، البنوك التجارية، منشورات ذات السلاسل، الطبعة أولى2002 الكويت،ص106

[2]– لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2006 لبنان،ص82 و83.

و كدلك محمد سعيد انور سلطان ،ادارة البنوك ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005ص317

و كذلك محمد لفروجي ، العقود البنكية بين مدونة التجارة و القانون البنكي ، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية دار البيضاء 2001، المغرب ص414

وكذلك مصطفى يوسف كافي وهبة مصطفى كافي ،ادارة الائتمان ،دار النهج الطبعة الأولى 2016سويا ص28.

-الاستعلام من مصلحة مركز المخاطر على مستوى البنك المركزي والتي يترك فيها جميع البنوك والتي تتضمن بيانات زبائن البنوك الذين قد استفادوا من قروض لكي يتسنى للبنك معرفة وضعية العميل الائتمانية ومدى تقييد العميل بالوفاء بالتزاماته من عدمها مع البنوك أخرى.

-دراسة مدى تمتع العميل بالقدرة الإدارية وذلك للقيام بإدارة نشاطه للمشروع محل طلب التمويل وتقييم إستراتيجية الهيكلية والإدارية التي يعتمد عليها في إدارة أعماله.

-دراسة وبيان الوضعية المالية للمؤسسة العميل وذلك عن طريق التحليل المالي الذي يهدف إلى معرفة المركز المالي للمؤسسة ومدى توازنها وكفاءته، وذلك للتعرف على نقاط الضعف والقوة للمؤسسة من الناحية المالية وهذا ما يساعد ابنك على اتخاذ صائبا في منح القرض [1].

ولكي يتمكن البنك من معرفة الوضع المالي للمؤسسة يجب أن يستعمل على الأقل ثلاث ميزانيات متتالية وثلاثة جداول لحسابات النتائج الموافقة والخاصة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة وتكمن أهمية هذه الوثائق في ضرورة إعطاء معلومات مستمرة عن تطور نشاط المؤسسة حتى يكون التحليل موضوعيا إلى أبعد الحدود،[2] فتبيان الوضعية المالية المتوازنة و الجيدة للمؤسسة وتبيانها تعطي للبنك الثقة في المؤسسة و تشجعه على الإقدام على منح القرض مهما كان نوعه [3]

ب-عنصر دراسة السوق والمنتوج:

يحاول البنك من خلال هذه الدراسة مدى معرفة المؤسسة طالبة القرض بالسوق الذي ينتمي إليه وتطوراته ومعرفتها بالمستهلك ورغباته واحتياجاته، وحجم الزبائن وطلبهم للسلعة ودرجة استقراره أو تغيره،وماهي إمكانية المؤسسة في تصريف منتجاتها وقدراتها التسويقية ووسائلها الاشهارية،وهل هناك سلع بديلة أو منافسة لسلعة المؤسسة في السوق وهل للمؤسسة معرفة كاملة بمنافسيها لكي يصل البنك في النهاية إلى معرفة موقع المؤسسة وحجمها في السوق[4] ومعرفة مدى كون السوق التي يعرض فيها العميل سوق واعد ما هي أفاقه زيادة إلى مستقبل

---

[1]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية و عمليات الائتمان ، ديوان المطبوعات الجامعية 2012ص59.

[2]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 2017،ص146.

[3]–. محمد صبري، الأخطاء البنكية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الاولى2007، الدار البيضاء المغرب، ص54.

[4]– سليمان ناصر، نفس المرجع السابق ص57.

نشاط العميل في السوق بناء على العرض والطلب المتزايد في سوق المنتجات المتواجد بها العميل[1].

ج-عنصر التدفقات المالية للمؤسسة وآفاقه:

تنطلق هذه الدراسة من جدول التدفقات النقدية الذي يقدمه العميل والذي يتضمن تحليل التدفقات النقدية للسنوات المنصرمة، إضافة إلى جدول بالتوقعات المستقبلية لهذه التدفقات ويقوم جدول التدفقات المالية على تحليل لجدول المقبوضات والمدفوعات وهو يظهر تحليل شهريا لحركة الأموال ومصادر التمويل والاحتياجات، وبالتالي فهو يتميز بأنه يظهر حقيقة إيرادات ومصروفات العميل بشكل مفصل، كما يهدف إلى رسم رؤية مستقبلية للعائدات العميل والناجمة عن عائدات ومنتجات المشروع الممول والتي تبين قدرات المؤسسة تحقيق التدفقات مالية صافية إيجابية تسمح لها بالوفاء بالتزاماته المالية اتجاه البنك[2]، فالتدفق المالي للمؤسسة يتحقق من خلال سنوات استغلال المشروع عائدات سنوية متوقعة وتتمثل بصفة رئيسية في المبيعات المنتظرة والتي تسمى بالعائدات التدفقات النقدية الواردة وبالمقابل تقوم المؤسسة يدفع نفقات سنوية لتشغيل هذا الاستثمار أو المشروع والمتمثلة أساسا في اليد العاملة والمواد الأولية والصيانة وتسمى هاته المصاريف بالتدفقات النقدية الصادرة،أما التدفق النقدي السنوي الصافي هو الفارق بين التدفقات النقدية الواردة والحصة السنوية لاهتلاك هذا الاستثمار والتدفقات النقدية الصادرة بما فيها الضرائب[3].

د-عنصر الضمانات الممنوحة للبنك:

تشكل الضمانات محور أساسيا بالنسبة لأي بنك وذلك لارتباطها بطلب القرض الخاص بالمشروع الممول، فيلجأ البنك دائما بمطالبة العميل بتقديم ضمانات شخصية أو عينية كالرهن الوارد على العقارات والمنقولات وبصفة استثنائية لكي يطمئن حول ما إذا كان هناك مستقبلا عبئ خارج إرادته وبفعل العميل أو الظروف الخارجية التي قد تسبب في عدم احترام جول استحقاق الديون أو عدم تسديدها وفقا للاتفاق المسبق بين الأطراف.

فدراسة الضمانات والعقود لا بد من أن يكون من طرف المستشار القانوني للبنك وقبل منح القرض والذي لديه الكفاءة اللازمة في المسائل القانونية إضافة الى ضرورة مراجعة هذه

---

[1]– لبنى عمر مسقاوي، نفس المرجع السابق ،ص85.

[2]– لبنى عمر مسقاوي نفس المرجع السابق ص96 ومايليها.

[3]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك الديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2017، ص154.

الضمانات والتأكد من صحة الوثائق المطروحة أمامه وقيام بمراسلات إلى مختلف الإدارات لاسيما منها مديرية الحفظ العقاري ومديرية أملاك الدولة فيما يخص هذه العقود المنصبة على العقارات محل الرهن سواء كان ملك المقترض أم كفيل شخص أخر.

وفي هذا الصدد ارتأينا إعطاء فكرة وجيزة حول عنصر الضمانات والتي سوف نتطرق إليها بإسهاب لاحقا.

وتختلف دراسة الجدوى البنكية من مشروع إلى أخذ وخاصة ما ادا كان مشروع خاص أو تابع لقطاع العام، فقبول التمويل البنكي في مشاريع عمومية تكون مقبولة لحد بعيد و بدون مناقشة لكون أن هدف المشروع يسعى إلى تحقيق النفع العام عن طريق تقديم خدمات عمومية تسهر الدولة على إنجاحها حتى ولو عهدت إلى الخواص لتنفيذه، وذلك على عكس المشروع الخاص فيكون هناك نوع من الدقة والتحديد خاصة فيما يخص المخاطر وتحديد مسؤولية كل طرف فاعل في المشروع و تبيان مصلحة كل فاعل[1].

وتكمن أهمية دراسة الجدوى البنكية باعتبارها تساهم بإيجابية في تحقيق الأهداف التالية[2]:

-ترشيد عملية اتخاذ القرار الاستثماري وقرار منح القروض بصفة تبعية بناءا على تحديد المخاطر وكيفية إدارتها و التحكم فيها.

-زيادة كفاءة وفعالية عمليات التخطيط المشروع.

-تحقيق أفضل ممكن للموارد المتاحة وذلك بتحديد أولويات المشروعات التي تفيد الاقتصاد القومي والمساهمة في تحقيق أهداف وخطط التنمية الاقتصادية

-تقييم الوضع الاقتصادي والمالي للمشروع من حيث التشغيل، الأعباء، التكاليف والأرباح

-تحقيق أرباح عالية و بتكلفة اقل و بمخاطر محدودة

المطلب الثاني: تحديد المخاطر وكيفية إدارتها

[1]–Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, financement de projet, enjeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011 p50

[2]–أحمد محمد غنيم، دراسة الجدوى المشروعات، سلسلة الفكر الاداري المعاصر 1 ،جامعة المنصورة، مصر 2010،ص41.

مما لاشك فيه أن عنصر المخاطرة كعنصر الربحية متصل اتصال وطيد بالنشاط البنكي لاسيما بمنح القروض،ذلك أنه لا يمكن تصور منح أموال في شكل قروض متوسطة أو بعيدة الأمد دون وجود مخاطر بشتى أنواعها باعتبار أنه جزء لا يتجزأ من عمل البنكي فالفائدة المرجوة من القرض تقوم على أساس المخاطرة في الأساس حتى ولو كان هناك ضمانات كافية لسد الديون لاحقا ،إلا أن هذا العنصر لا يمكن في أي حال من الأحوال التخلص منه بشكل نهائيا وإنما دراسة الجدوى بأنواعها والمرتبطة بالمشروع تقتصر في نهاية المطاف على التقليل من حدة المخاطر و التنبؤ بكيفية إدارتها و التي يمكن أن تعتريه زيادة على أنها لم تكن من البداية محسومة ومعلومة فهي تنشأ بنشأة القرض وتتجسد أثناء المشروع عبر مراحله.

وعليه سوف نتناول أهم المخاطر التي تعترض المشروع الممول سواء أثناء تجسيده أو بمناسبة استغلاله ونبين كيفية إدارتها لكي لا تنعكس سلبا على العلاقة البنكية القائمة بين الأطراف بحيث يمكن احتوائها مع صيرورة المشروع وذلك إلى حين الانتهاء منه وتسليمه بصفة نهائية مع التطرق كذلك إلى المخاطر البنكية في إطار علاقة القرض و بمناسبته.

الفرع الأول: المخاطر الخاصة بالمشروع الممول وإدارتها

يقصد بالمخاطر تعرض كل من البنك أو صاحب المشروع إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها الأمر الذي يؤدي إلى تذبذب العائد المتوقع من استثمار معين قد تنجم عنه عدة أثار سلبية تتولد عن أحداث مستقبلية محتملة الوقوع لها قدرة التأثير على تحقيق المشروع والبنك لأهدافهم المعتمدة وتنفيذ إستراتيجية بنجاح[1].

وفي التعريف المالي للخطر الخاص بالمشروع، فالخطر هو إمكانية وجود فارق سلبي بين المدخول الفعلي والناجم عن الاستثمار والأرباح المرجوة من طرف المستثمرين وهذا بالنظر للمشروع محل التمويل البنكي[2]،ومن أهم المخاطر يمكن حصرها فيما يلي:

[1]– محمد صبري، الأخطاء البنكية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2007، ص214.

[2]– Hugues Martin Sisteron, Financement Islamique et financement de projet en France, Collection étique et norme de la finance, Tome 1 IRJS édition 2012,p201.

أ-الخطر السياسي:

ينتج عن عدم الاستقرار السياسي في بلد المضيف للمشروع سواء كان ذلكعن طريق الانقلاب أو صراعات داخلية تنعكس سلبا حول المناخ الاستثماري والقانوني، كعدم منح رخص خاصة بالتصدير أو الاستيراد وعمليات نوع تأمين الملكية على الثروات الإستراتيجية أو توقيف رخص البناء والعراقيل الإدارية أو وجود عراقيل مفتعلة للحصول على المواد الأولية أو استمرارية الإنتاج أو عدم احترام التزامات البنك بدفع حقوق المستورد في أجال[1].

كما يمكن أن يكون الخطر من الجانب المكر واقتصادي وذلك بالنظر للحالة الاقتصادية والمالية السابقة و المستقبلية للدولة المضيفة للمشروع لاسيما وضعية الديون الخارجية ميزان المدفوعات الدولية و احتياطي الصرف و تطوره مما يجعل البنوك المانحة للقرض اللجوء إلى استشارات واخذ برأي الصندوق النقد الدولي أو البنك العالمي[2]

إن عمل الاستقرار السياسي في البلد يلعب دورا هاما في بعث المشاريع وبهذا فقد تلجأ المؤسسة صاحبة المشروع قبل الخوض في مفاوضات الصفقة مع بلد المضيف للمشروع لاسيما إن كان مشروع ذات طابع تنموي كبناء سدود والطرقات والمشاريع الطاقوية إلى استنجاد لبعض الهيئات المتخصصة الرائدة في مجال الاستعلام الخاص بالدول كمثلا

The Economist Intelligence Unit وLa Société Oxford Analyticالتي تعطي تقريرا لمعلومات خاصة لأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلد محل انجاز المشروع، وكذلك البنك العالمي الذي يمنح معلومات حول الأوضاع السائدة في بلد المستقبلة للمشروع[3].

وللتصدي لهذه الأخطار فيتوجب على السلطات المحلية تعويض المقترضين على أساس القيمة المحينة والمضبوطة من خلال الدخل المستقبلي، ولهذا الغرض أوجدت في العقد الأولي هذا الشرط المحوري،أو حتى إمكانية إعادة شراء المنشأة من طرف الدولة، ولهذا فيمكن قبل البدء في كل هذا استعمال ميكانيزم إدارة هاته المخاطر واحتوائها عن طريق تسجيل تأمين لدى هيئات متخصصة في مجال التأمين عن القرض مثلHermès et Coface الذين يأخذون بعين

---

[1]– ZineSekfali, Droit des financements structurés, RB édition 2004,p543.

voir aussi Hervé courtot, la gestion des risques dans les projets, édition economica1998,p162.

[2] –Yaici Farid , Précis de Finance internationale, Enag édition–Alger 2008 p133 et s

[3]– Anne Marie Toledo et Paul Lignières, financement de projet , Joly édition 2002,p130.

الاعتبار تحليل الواقع الاقتصادي والحالي والمناخ السياسي لدولة المشروع والدخل القومي والمحاور الهادفة لكي يتسنى لهم تحديد خطر الاستثمار في مثل هذه الدول[1].

ويمكن كذلك التقليل من هذه الأخطار السياسية وذلك عن طريق اقتناء الأموال اللازمة لإنجاز المشروع من البنوك المحلية للبلد المضيف بحيث في حالة ما إذا كان هناك فيما بعد نزع الملكية والتسيير الذي كان لصالح المؤسسة لا يتحمل المستثمر الأجنبي هذه الخسارة خاصة في المشاريع الضخمة[2].

ب-<u>خطر التدفق المالي للمشروع:</u>

يكون هذا الخطر في المشاريع الكبرى لاسيما في مشاريع إنشاء الطاقة الهوائية أو الغازية أين يمكن خطر التدفق المالي في عدم تمكينه في الحصول على ما يجنيه من أرباح جراء استغلاله وفي مرحلة نضجه وذلك لتغطية الأموال مبالغ القرض وفوائد المالية التي يتوجب أن يجنيها هذا المشروع، يلجأ المتعامل الاقتصادي سواء كان صاحب المشروع أو الشخص المنفذ لهذا المشروع إلى التعاقد مع الشركات وأشخاص أخرى وذلك بموجب عقد شراء طويل الأجل للمنتجات مع وضع شرط أخذ المنتجات أو دفع الثمن(Take or Pay) الذي يكون محدد مسبقا من الأطراف، والذي يلتزم بموجبه المشتري بأخذ كمية من المنتجات وبثمن معلوم ومحدد على فترة زمنية طويلة الأمد وأن الإخلال بهذا التزام من طرف المشتري يلزم هذا الأخير بدفع ثمن المنتجات كما هو الحال بالنسبة لشراء مؤسسة كهرباء فرنسا لمدة 15 سنة[3]،وهذا يعتبر نوع من الأمان من خطر التدفق المالي لمشروع المستقبلي، وهذا الشرط اعتبره بعض الفقهاء نوع من الضمان الشخصي للتدفق المالي[4]،إضافة إلى عدم احترام المقترض جدول استحقاق الدين المبرم بينه وبين الدائن البنك والذي يلزمه في دفع الدين والفوائد على فترات محددة وأقساط معينة طوال حياة المشروع مما يؤدي إلى المطالبة بالدين لاحقا.

---

[1]– Hugues Martin Sisteron, opcit, p212.

Voir aussi Paul Lignières, partenariats public– privé 2eme édition litec 2005,p235.

[2]– Anne Marie Toledo et Paul Lignières,opcit, p133.

[3]–Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011 p50 p60,voir aussi Zine Sekfali, Op.Cit, p547.

[4]–Michelle Cabrillac, Christian Mouly, Saverne Cabrillac et Philippe Pétel, droit des suretés 8eme édition litec 2007,p26.

وفي حقيقة الأمر كلما اتسمت مبيعات المشروع بالاستقرار كلما كان دلك حافزا على زيادة نسبة الأموال المقترضة اد يمكنها أن تخطط بدقة لسداد فوائد و أصل القرض في المواعيد المحددة وبانتظام و عليه فلا تتعرض مؤسسة المشروع إلى الإفلاس والعكس صحيح[1]

ج-خطر ارتفاع تكلفة المشروع وخطر عدم الانتهاء من الأشغال في الميعاد المحدد:

فبالنسبة لارتفاع تكلفة للمشروع يعود بالدرجة الأولى إلى عدم التقييم الجيد لتكلفة الأشغال أو التعديلات الواجب القيام بها بالنسبة للمشروع نظرا للعقد الأساسي و في هذا الصدد يلجأ أصحاب المشاريع إلى خبراء مختصين يعهد إليهم دراسة تقنية المشروع من حيث التكلفة الحقيقية لغرض ضبط المصاريف والأرباح[2].

أما بالنسبة للخطر الثاني والمتمثل في عدم الانتهاء من الأشغال في الميعاد المحدد الذي سوف ينعكس سلبا على ميعاد تسليم المشروع وبالتالي على التدفقات المالية المرجوة من تجسيد المشروع،فيتوجب تحديد الجهة المسؤولة عن عدم احترامها للآجال أو عدم الحصول على رخصة معينة لإنجاز أو إتمام جزء من المشروع وما هو السبب في إخلال بهذا الالتزام لكون وجود عدة فاعلين في هذا المشروع سواء كان ممول أو صاحب المشروع[3] وبناء و عليه فانه يمكن فهذا الصدد فرض عليه غرامة مالية قد تصل إلى تصل إلى 10 % من قيمة المشروع مع إمكانية فسخ العقد في حالة الضرورة القصوى حسب ما هو متفق عليه مسبقا خاصة إذا كان التعاقدالاصلي يهدف إلى إنشاء منشأة قاعدية عمومية وهذا ما نص عليها في هذا الصدد قانون الصفقات العمومية[4].

وعليه وبهدف الحد من هاته الأخطار يقوم البنك بتحميل هذه الأعباء على عاتق مؤسسة المشروع وذلك بإلزامه بإبرام عقود البناء بثمن محدود أي مسقف وجزافي أو بما يسمى بعقود

---

[1]–أحمد بوراس، تمويل المنشأة الاقتصادية، دار العلوم للنشر 2008الجزائرص97.

[2]– Hugues Martin Sisteron, opcit ,p205.

[3]– Farouk Bouyacoub, l'entreprise et financement bancaire, Edition casbah2000,p91.

[4]– المادة78 من المرسوم 02-250 المعدل والمتمم في2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري التي تنص على أنه"تقتطع الغرامات المالية التعاقدية المبرمة بين المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفوعات حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها في الصفقة" وأورد المشرع الجزائري كذلك بموجب المادة 99من نفس المرسوم على أنه"اذا لم ينفد التعاقد التزامه بعد توجيه له اعذار يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد"

مفتاح في اليد(Clé en main) التي تعتبر نوع من الضمان بالنسبة للبنك لإنهاء المشروع في وقته مهما كانت الظروف أو بغض النظر عن الضمانات الأخرى المتعلق بالقرض[1].

د-خطر عدم التحكم في وسائل التكنولوجيا:

يتمثل هذا الخطر في مرحلة إنشاء المشروع أي يتطلب من صاحب المقاولة أو صاحب المشروع أن يعهد إلى أشخاص ذو كفاءة عليه ومهنية في مجال تخصص، وذلك نظرا لما يتطلبه المشروع كالتنقيب على الآبار وإنشاء الطرق وغيرها، كما يمكن أن يكون كذلك في مرحلة استلام واستغلال المشروع من طرف صاحبه أثناء مرحلة التشغيل فيتوجب لزوم أن يكون كذلك نوع من الكفاءات التي تساير حسن استغلال المشروع، ولكن يمكن كذلك للمنفذ المشروع أن يتعهد لصاحب بموجب اتفاق مسبق للتشغيل أن يرافق هذا الكفاءات لمدة محددة كالتكوين وإقامة تربصات بصفة دورية،بأبعد من ذلك يقوم بتعهد ضمان الاستغلال وذلك بموجب إجراء الصيانة الواجبة بصفة مستمرة[2]كما يمكن أن ينتج هذا الخطر إذا كان هناك سوء تقدير الخاص بالمنتوج بسبب تعقيدات أو صعوبة المزج بين عدة تقنيات أو تكنولوجيات في أن واحد، أو بسبب عدم الحصول والاستفادة على تكنولوجية جديدة والاعتماد فقط على تكنولوجيات قديمة[3].

الفرع الثاني: المخاطر المحتملة للبنك بمناسبة منح القرض ومواجهتها.

إن كل أشكال القروض التي يمنحها البنك تكون محفوفة بدرجة معينة من المخاطر حتى ولو كان هذا القرض محاطا بمختلف الضمانات رغم اختلاف طبيعة القرض وحجمه وغرضه

[1]– ZineSekfali, droit des financements structurés, RB édition 2004,p546.

[2]– Hugues Martin Sisteron, opcit,p205.

[3]– Hervé courtot, la gestion des risques dans les projets, édition economica1998,p160.

وأسعار الفائدة عليه وتاريخ استحقاقه ونوع الضمان المطلوب إلا أن الخطر يبقى موجود دائما والذي يشير في مضمونه إلى احتمال تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها[1].

ويمكن تعريف الخطر البنكي على أنه احتمالية تعرض البنك الى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها أو تذبذب العائد المتوقع من استثمار معين قد ينجم عنه عدة أثار سلبية تتولد عن أحداث مستقبلية ولعل من أهم المخاطر البنكية محتملة الوقوع لها قدرة على التأثير على تحقيق البنك لأهدافه المعتمدة وتنفيذ إستراتيجيته بنجاح[2].

والمخاطر البنكية هي الانحراف عن تحقيق العائد أو النتائج الفعلية مقارنة بالمخطط لها،كما تكمن كذلك في الانخفاض في القيمة السوقية للبنك بسبب التغير في بيئة الأعمال ويتحدد ذلك بالمخاطر السوقية والمخاطر الائتمانية ومخاطر التشغيل[3].

أ- أهم المخاطر البنكية يمكن إجمالها فيما يلي:

1/ مخاطر القرض (المخاطر الائتمانية):

يعرف خطر القرض على أنه حالة عدم التأكد في استرجاع رؤوس الأموال المفترضة أو تحصيل أرباح مستقبلية متوقعة[4]، كما يعرف كذلك على أنه الاحتمال القائم بعدم قيام الطرف المقابل للمصرف بالوفاء التزاماته اتجاه المصرف وبكافة الشروط والأوضاع في أجال الاستحقاق المتفق عليها مسبقا[5]، ويعرف كذلك على أنه الخسائر المحتملة نتيجة رفض عملاء الائتمان السداد أو عدم قدرتهم على سداد الدين كله وفي الوقت المحدد له[6] سواء كان ذلك بسبب

---

[1]– الأخضر عزي، مقال بعنوان محاولة تطبيق الأسلوب القرض التنفيذي لتقدير مخاطر القروض بالبنوك الجزائرية، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، العدد21، 2013،ص10.

[2]– حسين بلعجوز، ادارة المخاطر البنكية والتحكم فيها، الملتقى الوطني حول المنظومة المصرفية في الألفية الثالثة، جامعة جيجل أيام 6 و 7 جوان 2007، ص03.

وكذلك محمد صبري الأخطاء البنكية مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الاولى2007، دار البيضاء، المغرب2014، ص.214 انظر وكذلك مصطفى يوسف كافي و هبة مصطفى كافي ،اداة الائتمان ،دار النهج الطبعة الأولى 2016سوريا ص108.

[3]– دريد كامل أل شبيب ،ادارة العمليات المصرفية ،دار المسيرة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى 2015الاردن ص156.

[4]– Anne– Marie Persie Du sert, risque et contrôle de risque, Economica édition 1999,p25.

[5]– أحمد عبد العزيز، الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني المكتبة لأنجلو المصرية، القاهرة1999،ص175.

[6]– خالد أمين عبد الله، اطر ادارة المخاطر الائتمانية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية الاردن2007،ص01 مأخوذ من مقال للأستاذ بن عمر خالد، تقدير مخاطرة القرض البنكي وفق طريقة التنقيط، دراسة حالة البنك الوطني الجزائري، منشور في مجلة دراسات الاقتصادية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، العدد13 سنة2010،20009،ص51.

أنظر كذلك مقال للأستاذ الأخضر عزي ، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، العدد 21، السداسي الأول2013، ص10.

مرحلة عابرة أو أن يكون الزبون متوقف عن الدفع وذلك بسبب التسوية القضائية أو حالة الإفلاس[1].

ومن خلال ما سبق ذكره فيمكن تعريف الخطر القرض على أنه الخسارة المحتملة والناجمة عن عدم قدرة العميل المفترض عن تسديد مبلغ القرض وفوائده في الآجال المحددة، أو غير قادر تماما على الدفع والتي يحتملها البنك[2]، ويمكن حصر بعض الأسباب المؤدية إلى وقوع الخطر المتعلق بالقرض فمنها ما يتعلق بالعميل ومنها ما يتعلق بالبنك مانح الائتمان، ونذكر من بينها:

أ-أسباب الخاصة بالعميل:

ترتبط هذه المخاطر بالعناصر الرئيسية التي تمثل جدارته الائتمانية بسب عدم الدقة في تحديد جدارته الائتمانية بسبب خطا في تقييم أصوله المالية أو في تقييم دراسة الجدوى الاقتصادية للعميل،وفقدان العميل لأهليته للاستمرار والتعامل مع البنك وذلك كتدهور مركزه مالي بسبب سوء التسيير الإداري للمشروع، أو في حالة عدم وفائه التزامات المالية اتجاه الغير بسبب وجودها في حالة توقف عن الدفع أو في حالة إفلاس،أو التوقف بصفة انفرادية وبدون أسباب جدية عن دفع الأقساط و الفوائد الخاصة بالقرض في الآجال المحددة مسبقا على فترات متتالية[3]

ب-أسباب الخاصة بالبنك:

يمكن إرجاعها لوجود وتحقق المخاطر الائتمانية وتعثر الديون بفعل البنك ونحصرها فيمايلي[4]:

فيمايلي[4]:

-ضعف نظم العمل الداخلية وقصور أجهزة المتابعة وعدم فعالية أو تفعيل الإجراءات الرقابية.

-عدم توافر الخبرات المتخصصة والكفاءة المهنية اللازمة والذي يؤدي إلى عدم الانضباط في اتخاذ القرار الائتماني زيادة على عدم توافر قنوات اتصال جديدة بين الإدارات المختلفة داخل البنك والمتداخلة في صناعة وتنفيذ ومتابعة الائتمان.

---

[1]– Cécile Karoubi et Philippe Tomas, analyse de risque de crédit, revue banque édition 2013,p19.

[2]– الأخضر عزي، نفس المرجع السابق، ص10.

[3]– عبد الحميد الشواربي،ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف للنشر مصر2002،ص809.

و كذلك دريد كامل أل شبيب ،نفس المرجع السابق ص172

[4]– رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية– دراسة مقارنة في القانون وفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية2013،ص562.

-عدم التعمق والتدقيق في دراسات جدوى المشروعات.

-تواطؤ بعض العاملين في البنوك مع العميل طالب الائتمان.

-عدم وجود ضمانات كافية مقدمة لصالح البنك على إثر منح القرض البنكي.

وعليه ونظرا للآثار السلبية التي تخلفها المخاطر الائتمانية أو بالأحرى مخاطر القرض على أداء البنك ونشاطه وجب على هذا الأخير الأخذ بمعايير الائتمان وذلك عبر تحليل الائتمان قبل منحه لتقييم مدى قدرة المقترض على تسديد القرض والفوائد أو المطالبة المسبقة بالضمانات الفعلية، أو من خلال العمل ببواليص التأمين لصالح البنك خاصة وأن الكثير من القروض تكون محلا لمثل هذا الخطر والتي تنعكس سلبا على أداء البنك ومستقبله ولكونها تهز بكيانه وتهدد استقرار المالي ووجوده الفعلي.[1] وكذلك النظر من وجهة التحليل بالتفصيل لحسابات المؤسسة كحساب الاستغلال و حساب الخسارة أو الأرباح و وضعية سير المؤسسة و تطوره من خلال مداخيل الواردة بفعل المشروع[2]

2- مخاطر السيولة وعدم الملاءة:

تنشأ مخاطر السيولة من عدم قدرة المصرف على مواجهة النقص في الالتزامات أو على تمويل الزيادة في الموجودات، وعندما تكون سيولة المصرف المعني غير كافية يعتذر عليه الحصول على أموال كافية، مما يؤثر على ربحيته ومن الممكن أن يؤدي عدم كفاية السيولة إلى انعدام الملاءة المالية للمصرف[3].

والمقصود بعدم الملاءة المالية للبنك وجود نقص في رأسمال البنك الذي يمكن البنك على امتصاص الخسائر التي تحدث والناجمة عن تعثر في تسديد فوائد وأقساط القروض أو انخفاض العائد عن الاستثمارات بحيث يمكن البنك من حيث رأسمال للتحقيق الآمان وزيادة في الثقة للمودعين والمتعاملين مع المصرف، ومدى توفر السيولة لتسديد كامل التزاماته وتحقيق النمو والقدرة على مواجهة الخسائر المتوقعة والتي تؤثر بصفة مباشرة على سمعة البنك في الساحة المالية والاقتصادية[4]،دلك أن الملاءة و بمعنى أخر هي الجدار الواقي من مخاطر سوء الإدارة

---

[1]– فضيل فارس، التقنيات البنكية، مطبعة موساك رشيد الجزائر، الطبعة الاولى2013، ص106.

[2]– Yaici Farid , Précis de Finance internationale, Enag édition–Alger 2008 p134

[3]– حسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الاسلامية والبنوك الكلاسيكية، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر، الاسكندرية2013،ص90.

[4]– دريد كامل أل شبيب، ادارة العمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولة2015 الاردن،ص96.

فعلى البنك توفير درجة الحماية والأمان المتمثلة في حماية أموال المودعين من خطر عدم التوظيف الجيد للأموال من طرفه.[1]

كما عرف المشرع الجزائري خطر السيولة بموجب المادة 02 من النظام رقم 08/11 والمتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه " عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزامه أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعية، نظرا لوضعية السوق وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة"[2]وعليه فان خطر السيولة ينتج عن عدم وجود توافق بين المسحوبات النقدية للعملاء والناجمة في عدم قدرة البنك على تلبية طلبات المودعين مقابل فائدة للبنك بسحب ودائعهم، وعملية قيام البنك باستثمار أموالا لمودعين في شكل قروض وتسهيلات بنكية [3].

وبما أن خطر السيولة مرتبط و يؤدي إلى انعدام الملاءة المالية للبنك وعليه فخطر السيولة يتمثل في عدم قدرة البنك على سداد التزاماته المالية عند استحقاقها فتكون بداية لحدوث ظاهرة العجز بالنسبة له و إذا استمر يمكن أن يؤدي به إلى الإفلاس وذلك بسبب السمعة السيئة للبنك لعدم وجود رؤوس الأموال الكافية[4].

وفي هذا الصدد وتجنبا للاختلالات المالية للبنك ألزم بنك الجزائر البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الجزائر واحترام نسبة كافية أو ملاءة رأسمال المحدد 8%، والتي تعني نسبة الأموال الخاصة الصافية لأي مؤسسة مصرفية أو مالية لابد أن تغطي على الأقل 8% من المخاطر المحتملة من القروض والتوظيفات الأخرى المرجحة حسب درجات المخاطر ويتم حساب هاته النسب مرتين في السنة[5]، وذلك تماشيا مع اتفاقيات بازل الأولى و الثانية التي تعتبران من أهم التطورات التي مست القطاع المصرفي و التي جاءت لمواجهة التحديات الخطيرة التي يواجهها هدا القطاع مثل إفلاس الكثير من البنوك سنويا عبر العالم وتزايد الديون المشكوك في تحصليها،إضافة إلى المنافسة الغير العادلة بين البنوك مما يعرض أموال

---

[1]– عبد الزراق بن حبيب و خديجة خالدي ،أساسيات العمل المصرفي،ديوان المطبوعات الجامعية 2015 ص195

[2]– النظام رقم 08/11 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج.ر.ج.ج رقم47، س48 الصادرة في 2012/08/28.

[3]– مصطفى يوسف كافي و هبة مصطفى كافي ،ادارة الائتمان ،دار النهج الطبعة الأولى 2016سوريا ص111.

و كذلك محمد الشيخ زكرياء، مقال تحت عنوان مخاطر تمويل المؤسسات الاقتصادية، منشور بمجلة قانون العمل والتشغيل بجامعة مستغانم العدد رقم05، 2018/01/01، ص 293.

[4]– محمد صبري، الأخطاء البنكية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2007،ص215.

[5]– تعليمة بنك الجزائر رقم74– 94 المؤرخة في 1994/11/29والتي عوضت التعليمة رقم 34 –91، المتعلقة بتحديد القواعد الاحترازية لتسيير البنوك والمؤسسات المالية.

المودعين في مختلف البلدان إلى مخاطر كبرى كما يعرض الأنظمة المالية برمتها إلى الانهيار[1].

و من بين الأسباب تحقق مخاطر السيولة تمثل فيما يلي[2]:

ضعف تخطيط السيولة بالبنك مما يؤدي إلى عدم تناسق بين القروض الممنوحة والودائع فيما يخص أجال استحقاق، أوفي إخفاق البنك في تحويل الودائع إلى السيولة المطلقة الموجودة في الخزينة لكونها لازلت لدى الغير، كما تتعلق كذلك بشكل عام بالسوق النقدي والمتمثل أساسا في حالة الركود الاقتصادي الذي يطرأ ويمس الاقتصاد القومي وما يترتب عنه تعتبر للبعض المشروعات وبالتالي عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماته اتجاه البنوك في الآجال مما يؤثر بصفة مباشرة على الوضعية المالية للبنك زيادة إلى وجود أزمة مالية تمس الأسواق المالية، والتحول المفاجئ لبعض الالتزامات العرضية إلى التزامات فعلية .

3- مخاطر السوق:

هي المخاطر الناجمة عن تقلبات الظروف الاقتصادية و السياسية العامة و السياسة النقدية للبنك المركزي والتغيير في أسعار العملات التي تؤثر على قطاع البنوك بحيث ان الموجودات المصرفية الأكثر تعرضا للمخاطر الخارجة هي القروض الممنوحة للشركات وان احتمال التعثر في تسديد القروض لا يمكن للبنك تفاديه[3]وحددتها لجنة بازل 2 على أنها مخاطر خسائر في بنود داخل أو خارج الميزانية والناتجة عن تحركات في أسعار السوق وتشمل هذه المخاطر كل من مخاطر تقلبات الفائدة ومخاطر أسعار الصرف ومخاطر التضخم[4].

---

[1]–سليمان ناصر،مقال بعنوان النظام المصرفي الجزائري و اتفاقيات بازل،بمجلة العلوم الاقتصادية والتسييرالعدد06،2006 ص161.

[2]– محمد الشيخ زكرياء ، نفس المرجع السابق، ص 293.،

و كدلك حسين بلعجوز مقال بعنوان ادارة المخاطر البنكية و التحكم فيها مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المنظومة المصرفية في الألفية الثالثة ،جامعة جيجل يومي 6و7جوان 2005.

[3]– دريد كامل أل شبيب ،ادارة العمليات المصرفية ،دار المسيرة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى 2015الاردن ص.158

[4]– فايزة لعراف، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية2013،ص123.

أ-فمخاطر معدلات وأسعار الفائدة:

هي تلك المخاطر التي تنجر من المتغيرات الطارئة على أسعار الفائدة بالارتفاع أو الانخفاض والتي تنعكس أثارها على وضعية البنك ونشاطه بحيث تمثل هذه المخاطر الربح أو الخسارة بالنسبة للبنك الذي له مستحقات وديون ذات معدلات فائدة ثابتة ومتغيرة[1]، فتنتج هذه المخاطر على أساس تعرض البنك لخسائر نتيجة تحركات معاكسة في أسعار الفائدة في السوق والتي قد يكون لها الأثر على عائدات البنك والقيمة الاقتصادية لأصوله[2].

ب-مخاطر أسعار الصرف:

تنتج عن التغيرات التي تمس أسعار العملات الصعبة المرجعية بالمقارنة بالعملات الوطنية بحيث تؤثر هذه المخاطر على عوائد البنك وعلى رأسماله فمثال في حالة ما إذا البنك قام باقتراض أموال من سوق رؤوس الأموال والسوق النقدي بعملة أجنبية، ثم يقوم بإقراضها لزبائنه بعملة أخرى فإذا حدثت تغيرات في قيمة العملات التي ترتبط بقيمة الصرف المحلية فهناك احتمال تعرض البنك إلى خسارة[3].

ج-مخاطر التضخم :

هو الارتفاع العام في الأسعار و يتأثر البنك بمعدلات التضخم خاصة ادا كانت الفائدة على القروض ثابتة فعند ارتفاع نسبة التضخم يؤدي دلك إلى تخفيض العائد الحقيقي للبنك بمقدار التغير في العائد الحقيقي بسبب ارتفاع معدلات التضخم،ففي هده الحالة يطلب المستثمر عوائد أعلى حتى يواجه الانخفاض في القدرة الشرائية للنقود أي العائد الحقيقي وهدا ما يعني وجود تأثير لمعدل التضخم على إيرادات البنك ادا كان معدل الخصم يعبر عن نسبة التضخم وخاصة ادا كانت الفائدة ثابتة ولتجنب هدا الخطر تعمل البنوك بمطالبة العميل بدفع قيمة الفائدة مسبقا [4].

وعليه ولمواجهة هاته المخاطر المتمثلة في خطر نسبة معدل الفائدة بالنسبة للتمويل القائم على معدل الفائدة المتغير وكذلك خطر الصرف بالنسبة للعمليات الدولية وعليه فتغلب على مثل هاته الأخطار يتوجب اختيار معدل الفائدة الثابت ،أما بالنسبة للعملة يجب أن تكون بالعملة محل تلقي

---

[1]– فيصل فارس، التقنيات البنكية، مطبعة الموساك رشيد، الطبعة الأولى2013 الجزائر،107.

[2]– محمد صبري، الأخطاء البنكية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2007 ،ص216.

[3]– مصطفى يوسف كافي و هبة مصطفى كافي ،ادارة الائتمان ،دار النهج الطبعة الأولى 2016سوريا ص.108
و كدلك فيصل فارس،نفس المرجع ص108.

[4]– دريد كامل أل شبيب ،نفس المرجع السابق ص158.

العائدات المالية الخاصة بالمشروع خاصة إذا كانت العملة قوية في بلد المشروع، ولكن يمكن أن يكون القرض وإعادته بالعملة المحلية ولكن على أساس مبلغ يساوي قيمة الدولار[1].

4- المخاطر العملياتية أو التشغيلية:

عرفته لجنة بازل حول رقابة البنكية في2001 بأنه:

Le risque opérationnel se définit comme suite « le risque de perte résultant des carences ou des défauts attribuables à des procédés, personnelles et système interne ou à des évènements extérieurs ».[2]

على فكرة تم عقد لجنة الرقابة المصرفية بمدينة بال باللغة الفرنسية وبازل بالألمانية بدولة سويسرا الحدودية مع الدولتين،وذلك عام 1988 وذلك بحضور ممثلي محافظي البنوك المركزية لـ 12دولة لتحديد نظام رقابي خاص بالمخاطر البنكية وأنظمة قياس المخاطر وطرق إدارتها للتخفيف منها والمحافظة على استقرار النظام المصرفي والتي تم العمل بها في1992[3].

كما نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة02 من النظام رقم 08/11 على أنه الخطر العملياتي ينجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين إلى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية[4]، وهي ترجمة حرفية للمادة الأصلية باللغة الفرنسية.

---

[1]– Paul Lignières, partenariats public– privé 2ème édition litec 2005, p234.

Voir aussi Ben Krimi Karim, Crédit bancaire et économie financière, Edition dar El Otmania 2010,p76.Voir aussi Anne Marie Toledo et Paul Lignières, financement de projet , joli édition 2002,p133.

[2]–Basel Comitieé on bank supervisor « saound practices for the management and supervisor of operational risk, bank of international settlements– juillet 2012.

[3]– مصطفى يوسف كافي وهبة مصطفى كافي ،ادارة الائتمان،دار النهج للنشر 201سوريا، ص 118.

[4]– النظام رقم 08/11 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج.رج عدد رقم 48 الصادرة بتاريخ 2012/08/28.

فخطر العملياتي أو ما يسمى كدلك بالمخاطر التشغيلية تنشأ أساسا عن انعدام التام للرقابة والمعالجة أو عدم فعالة الرقابة الداخلية أو الفشل الذي يواجه البنوك والمؤسسات المالية نتيجة ضعف في الأداء لمستخدميه أو عدم الكفاءة أو بفعل وجود غش أو تزوير والاختلاس في العمليات التشغيلية أو بصفة عامة فهو يشمل جميع الأعمال اليومية للبنك والمخاطر التي قد يواجهها أثناء معاملاته مع الزبائن والأخطاء التي قد يقع فيها مستخدموه بصفة عمديه أو غير عمدية أثناء قيامهم بإحدى العمليات المصرفية[1]

والذي يؤدي في نهاية المطاف سواء إلى ارتفاع الأعباء الاستغلالية والتشغيلية للبنك أو إلى نقص في العائدات والأرباح الخاصة بالبنك[2].

ب-<u>لمواجهة هذه المخاطر يتطلب إتباع الإجراءات المتمثلة في:</u>

-وجود نظام يسمح بإجراء تقييم مستقل وشامل لسياسات البنك وإجراءاته المتعلقة بمنح القروض والاستثمارات بشكل وموضوعي للتأكد من جدية المشروع وتحديد الضمانات اللازمة لتغطية مبلغ الدين ووجود نظام المعلومات وقاعدة البيانات الخاصة بكل نوع من القروض وتقديرها بعيد عن تضارب مصالح الأشخاص مع النشاط البنكي[3].

-وجود سياسيات وإجراء ملائمة للتحقق من جودة الموجودات وكفاية الاحتياطات المخصصة لتغطية خسائر الائتمان وذلك من خلال إجراء تقييم لسياسات البنك بشأن قواعد تصنيف الأصول والتأكد من تنفيذها بشكل مناسب، ووجود إجراءات لمراقبة الائتمانات المشكوك فيها وتحصيل القروض المتأخرة السداد وأخير وجود آليات تعمل باستمرار لتقدير مدى قوة وصلاحية الضمانات المقدمة، وفيما يخص إدارة المخاطر السيولة يتطلب الأمر تطبيق نظام معلومات إدارية ومالية الذي يعكس تطورات أوضاع السيولة، مراعاة توافق الآجال بين مدة الودائع ومدة القروض وتصكيك الودائع عن طريق إصدار شهادات إيداع قابلة للتداول واتخاذ

---

[1]– فيصل فارس، التقنيات البنكية، مطبعة الموساك رشيد، الطبعة الأولى2013 الجزائر،109.

و كذلك محمد الشيخ زكرياء ، مقال بعنوان مخاطر تمويل المؤسسات الاقتصادية، منشور مجلة قانون العمل والتشغيل بجامعة مستغانم العدد رقم 5، 2018/01/01،ص299.

[2]– John Hull, Gestion de risque et institution financière, Pearson éducation France Edition 2007,p291.

[3]– عبد الرزاق بن حبيب، خديجة خالدي، أساسيات العمل المصرفي، ديون المطبوعات الجامعية 2015، ص216.

سوق ثانوي للتداول هذه الشهادات بحيث يصبح جزء هام من الودائع على درجة من السيولة، وكذلك تحليل احتياجات التمويل واستحقاقات الالتزامات والتخطيط للحالات الطارئة[1].

-كما فرض بنك الجزائر تماشيا مع مقررات بازل على البنوك والمؤسسات المالية ضرورة الإعلان عن مستوى التزاماتهم أو ديونهم الخارجية، وكذلك الإعلان وتصريح القروض الممنوحة للغير وذلك كآلية لبسط السلطات النقدية رقابتها المباشرة حول هذه المخاطر وتحديدها إن كانت داخلية أو خارجية[2]ودلك عن طريق إنشاء مركزية المخاطر لدى بنك الجزائر والتي تسهر على التنبؤ بالمخاطر التي قد تؤثر على قدرة البنوك ،كما تسهر على ضمان سيولة البنوك والمؤسسات المالية وقدرتها على الحفاظ على توازنها المالي والوفاء بالتزاماتها اتجاه الغير،ومن جهة أخرى تملك حق الرقابة القبلية حول المستفيدين من القروض البنكية بحكم الاتصال الدائم للبنك بهده الهيئة قبل منح القرض[3]، كما تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة الضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

-كما يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر ويجب تزويد مركزية المخاط بشتى المعلومات من جهة، ومن جهة ثانية يبلغ بنك الجزائر لكل من البنوك والمؤسسات المالية بطلب منهما بالمعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة[4].

-وضع حدود دنيا لكفاءة رأسمال بهدف رفع قدرة البنك على مواجهة المخاطر وامتصاص الخسائر والديون المتعثرة وحتى خسائر الاستثمار في الأوراق المالية ،لأن وضع حد ادني لمعيار كفاية رأس المال من أموال المالكين يعد أمرا ضروريا لحماية أموال المودعين والدائنين للبنك[5].

---

[1]– عبد الرزاق بن حبيب ، خديجة خالدي نفس المرجع السابق، ص217.

[2]– أيمن بن عبد الرحمان ،تطور النظام المصرفي الجزائري،دار بلقيس للنشر 2015الجزائر ص93.

[3]– فايزة لعراف، مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية2013،ص189.

[4]– المادة 98 من الأمر 11/03 الصادر بتاريخ 2003/08/26 والمتعلق بقانون القرض والنقد ج ر ج ج عدد رقم 52.
Voir aussi Allocution de Mr Amar Boubakraoui, Directeur de la Centrale des risques a la Banque D'Algérie, la Revue BADR Infos N42 mai –juin 2006 p15.

[5]–عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية، من وجهة النظر المصرفية والقانونية منشأة المعارف،2002، ص111.

ومما يتوجب ذكره في مجال هدا المجال فإن سياسيات الاقتراض البنكي تتأثر بعدة عوامل الهامة والتي تعتبر مصيرية في اتخاذ قرار تمويل مشروع من عدمه لاسيما بالنسبة للبنك لمشاريع ذات طابع تنموي التي تتطلب دراسات متعددة، ويمكن إيجازها في النقاط التالية:

-موقف رأسمال البنك ومدى كفاءة القائمين على الإقراض:

كلما كانت القاعدة الرأسمالية للبنك سواء أصوله أو ودائع عن طريق إصدار شهادات كبيرة كلما تزايدت قدرته على منح القروض ذات استحقاقات أصول ومخاطر أكبر،إضافة إلى أن رأس المال يلعب دور نفسي لدى كل من المودعين والمقترضين لاعتقاد كل واحد منهما بوجود أموال كافية لدى البنك سحبا و إيداعا، وكذلك كفاءة وخبرة القائمين على الائتمان والإقراض في المجالات المختلفة وإلمامهم بقواعد التطبيق الجيد لمفهوم النشاط للبنك في منح وتنفيذ و متابعة التسهيلات البنكية طبقا للقوانين والأعراف البنكية وفي حسن تقدير حجم المخاطر وإدارتها[1].

- أثر الظروف الاقتصادية سواء المحلية أو الإقليمية:

بحيث تساعد الظروف الاقتصادية والقانونية والسياسية المستقرة على وجود سياسة ائتمانية مستقرة ومناسبة لتشجيع دفع عجلة النمو الاقتصادي عن طريق دور البنوك الفعال في تنشيطها عبر القروض الممنوحة،كما تؤثر حالات الرواج والكساد بشكل مباشر على حجم النشاط المصرفي في مجالات الإيداع والإقراض على حد السواء[2].

-اتجاهات السياسة المالية و النقدية:

يرتبط الطلب على القروض من البنوك ورغبة هده الأخيرة في التوسع بالتوقعات المتعلقة باتجاهات السياسة المالية والنقدية فادا ما كانت التوقعات تشير إلى سياسة توسعية فان المقترضين سوف يخفضون من طلبهم على الاقتراض من البنوك انتظار لانخفاض سعار الفائدة في المستقبل، ومن ناحية أخرى فان إتباع سياسة نقدية و مالية انكماشية او قصيرة سوف يجعل بعض المفترضين يتوجهون الى زيادة طلبات اقتراضهم من البنوك تجنبا لارتفاع أسعار الفائدة في الفترة التالية وبمفهوم المخالفة كلما كان سعر الفائدة منخفض وثابت كلما شجع

[1]– عبد الحميد الشواربي،نفس المرجع السابق، ص111.

[2]– محمد سعيد أنور سلطان ،ادارة البنوك ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005،مصر،ص392.

المستثمر على الإقبال على القروض البنكية مما ينعكس بالإيجاب على بعث المشاريع التنموية وعاد بالنفع للأطراف والعكس الصحيح[1]

المبحث الثاني: تنفيذ القرض البنكي

تعتبر هذه المرحلة مرحلة محورية ولبنة أساسية التي سوف تربط أطراف العقد البنكي موضوع طلب القرض وتحديد حقوق ومسؤولية كل طرف عبر مراحل تنفيذه فهي المرحلة الحقيقية الأولى أين يرتبط الزبون طالب القرض مع الممول المشروع وهو البنك بموجب اتفاقية القرض ابتداء من أول إجراء المتمثل في فتح حساب بنكي وتوطين بنكي لدى البنك الممول وذلك بعد الموافقة على تمويل المشروع أين يتواجد الأطراف في علاقة تعاقدية مباشرة، زيادة على تحديد طرق تسديد الديون يعد سحبها مرور بتحديد كذلك مسؤولية البنك بمناسبة منح القرض مألها وانعكاسها حول المشروع الممول.

وعليه فسوف نتطرق في المطلب الأول إلى إدارة القرض البنكي ثم في المطلب الثاني إلى نظام المسؤولية .

فعقد القرض البنكي كسائر العقود هو عقد رضائي وملزم لجانبين إضافة إلى أن القانون لم يلزم الأطراف بإفراغه في عقد رسمي تحت طائلة البطلان من جهة، و من جهة ثانية يجوز للمتعاقدين إفراغه في قالب رسمي لدى الموثق وها ما يطلق عليه بالشكلية الاتفاقية على عكس الشكلية القانونية التي فرضها المشرع في بعض التصرفات تحت طائلة بطلان العقد والتصرف كتلك المنصبة على عقود تأسيس الشركات والبيوع العقارية،بمعنى أخر فهو يخضع إلى القواعد العامة المقررة في نظام الالتزامات المدنية من حيث الإنشاء هذا من جهة، ومن جهة ثانية يخضع إلى نظام الإثبات التجاري الحر، لكون أن الأعمال التي تقوم به البنوك تعد أعمالا تجارية بامتياز،إضافة إلى بعض الخصوصيات الخاصة بعقد القرض البنكي لاسيما في ما يخص تحديد نسبة الفوائد التي تطرقنا إليها سابقا.

المطلب الأول: إدارة القرض البنكي

إن عملية إدارة القرض البنكي أهمية بالغة جدا فهي المحور الفاصل والأساسية للعلاقة القائمة بين صاحب المشروع طالب القرض والممول البنك ولذا فكل طرف يسعى جاهدا للحفاظ

[1]– مصطفى يوسف كافي و هبة مصطفى كافي، ادارة الائتمان دار النهج للنشر الطبعة أولى 2016 سوريا،ص64.

على هذه العلاقة المبنية على الثقة المتبادلة بغض النظر عن الضمانات الممنوحة للبنك ذلك أن هدف البنك يتجلى في تحصيل فوائد بصفة دورية و منتظمة مع ضمان رأسماله، كما أن هدف صاحب المشروع يتمثل في إنجاح المشروع محل التمويل البنكي وعليه فأي إخلال بالتزام تعاقدي ينجر عنه عواقب وخيمة تهدد هذه العلاقة القائمة مسبقا ،مما قد يؤدي في أي مرحلة كان عليه المشروع بالتوقف عن التمويل خاصة إذا كان شرط التمويل مرتبط بتقدم بنسبة معينة من الأشغال بمعنى منح جزء من القرض حسب نسبة تقدم الأشغال والتمويل ينتهي بنهاية أخر جزء من المشروع ناهيك عن المطالبة مسبقا بالمبلغ المقترض كلية مع الفوائد قبل فوات حلول أجال الدين أو بسبب كذلك عدم احترام أول قسط للمدفوعات حسب جدول استحقاق الدين أو تخصيص مبلغ القرض لأهداف أخرى.

وعليه فان اتفاقية القرض تعتبر الوثيقة المحورية والفعالة ووسيلة إثبات حسن سير العلاقة بين الأطراف وتحديد التزامات كل طرف على حدى مع تبيان قيمة المبلغ الممنوح وأجال التسديد ونسبة الفائدة وموضوع القرض.

وفي حقيقة الأمر فان تفعيل هذه الاتفاقية بعد التوقيع من الأطراف لا يكون إلا من تاريخ وضع المبلغ الممنوح تحت تصرف صاحب المشروع وفي حسابه البنكي المخصص له لكي يتسنى لهذا الأخير سحبه متى شاء والتصرف فيه، إضافة إلى أن تسديد الدين لاحقا يكون بسعي من صاحب المشروع وفي نفس الحساب البنكي المخصص لذلك.

وعليه ونظرا لما يكتسيه الحساب البنكي من أهمية بالغة في تنظيم هده العلاقة لكونه الرابط الفعلي بين أطراف العقد البنكي من دفع مبلغ القرض وسحب الأموال واستردادها لاحقا وعبر أقساط معينة وعلى فترات متفاوتة، ولكونه وسيلة الإثبات جميع العمليات المالية الواردة منه وإليه بشتى أنواع الوسائل الدفع المقررة قانونا ،وكذلك يحدد ما مدى احترام الأطراف لمحتوى العقد البنكي بحيث يعتبر ضمان فعلي وفعال للبنك والذي من ورائه يمكن له بسط رقابته المباشرة على العمليات المالية لصاحب المشروع و كدلك معرفة الصحة المالية لزبونه و التأكد منها في أي وقت وبدون إخطاره وموافقته، والتي تمكن كذلك صاحب المشروع من خلال الحساب البنكي والوفاء بالتزاماته مع الغير، لهذا ارتأينا التطرق إلى مفهوم الحساب البنكي وأنواعه ثم إلى طرق تسديد الديون في المرحلة الثانية.

الفرع الأول:الإطار العام للحساب البنكي

سوف نتعرف على أهم أنواع الحسابات البنكية التي يمكن فتحها أمام البنك و بطلب من العميل إضافة إلى تبيان الحسابات البنكية الخاصة بالمؤسسة صاحبة المشروع.

أ-مفهوم الحساب البنكي:

يحتاج الأشخاص إلى ربط علاقات مع البنوك من أجل الاحتفاظ بأموالهم لديها في شكل ودائع إذ كان لديهم فائض مالي للادخار أو الاستفادة من التسهيلات البنكية في شكل قروض مثلا فتجسد هذه العلاقة في قيام شخص معين بفتح حساب في بنك معين[1].

فالحساب البنكي هو اتفاق مكتوب بين البنك الذي يفتحه والشخص سواء كان طبيعي أو معنوي الذي يفتح لصالحه لتنظم بها العمليات المالية سواء كانت سحبا أو إيداعا أو عمليات أخرى، فالحساب البنكي يأخذ رقم أو رمز تقترن به معظم العمليات الآلية لصاحبه[2].

كما يعتبر الحساب البنكي وسيلة لتسوية العمليات التي يقوم بها الزبون مع أشخاص آخرين والزبون و البنك حيث يمكن استعمال هذه الأداة الوفاء بالدين سواء تعلق الأمر بخصم ورقة تجارية أو القيام بتحويل بنكي من وإلى حساب بنكي أخر شرط وجود رصيد كاف[3].

كما يعرف الحساب البنكي كونه عقد الذي يتم بمقتضاه البنك مع شخص أخر على أن يقيد في حساب واحد الديون الناشئة من العمليات الجارية بينهما بمدفوعات متبادلة ومتداخلة على سبيل التمليك من نقود وأموال تكون حقوق للدافع وديون على القابض[4].

وتجدر الإشارة إلى أن فتح الحساب البنكي هو حق مقرر لجميع الأشخاص ولا يجوز رفض طلب فتح الحساب البنكي، و دلك على عكس منح القرض الذي يخضع لدارسات معينة و قرار صائب يحتمل فيه قبول التمويل من عدمه بدون تحميل مسؤولية مدير البنك عن ذلك، إلا أنه وفي حالة رفض البنك فتح حساب بنكي لشخص معين يتوجب على البنك أن يراسل الشخص برسالة مضمنة معلنا إياه الرفض كتابة على أن لا يستند الرفض على أي تميز عرقي أو أجنبي وإلا كان محل متابعة قضائية،وعليه فالشخص أن يتجه نحو بنك المركزي أين يقرر هذا الأخير في اختيار أي بنك وإعطاءه تعليمات صارمة خاصة بفتح الحساب البنكي للشخص المحروم من

---

[1]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر 2017، ص15.

[2]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان الجامعية 2012،ص13.

[3]– محمد لفروجي، العقود البنكية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية2001،ص17.و كذلك عبد القادر بحيح، الشامل للتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع2013، ص43.وكذلك محفوظ لعشب، الوجيز في قانون المصرفي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية2006، ص95.

[4]– فضيل فارس، التقنيات البنكية، مطبعة الموساك رشيد الجزائر، الطبعة الاولى2013، ص159.

ذلك أنفا[1]و هدا ما اقره كذلك نص المادة 150من القانون المغربي والتي تنص على أنه "يجوز لكل شخص لا يتوفر على حساب بنكي تحت الطلب ورفض له فتح هدا الحساب من لدن بنك أو عدة بنوك بعد طلبه رسالة مضمنة بالوصول بالإشعار أن يلتمس من بنك المغرب تعيين مؤسسة ائتمان يمكنه أن يفتح الحساب المذكور"[2]،وبالرجوع إلى القانون الجزائري لم نجد تعريفا خاص بمفهوم عقد فتح الحساب البنكي بل اكتفى المشرع الجزائري بموجب الأمر الخاص بالقرض والنقد على ذكر أنواعه كأن يكون فتح حساب بصفة فردية أو جماعية مع التضامن وفي هذه الحالة تنطبق على التجار أو الزوج مع زوجته أو بدونه أو حتى الحسابات المشاعة[3] هذا من جهة، ومن جهة ثانية كرس فتح الحساب البنكي لكل الأشخاص بالنسبة حتى للقصر[4] وهذا ما تبنى أيضا القانون الفرنسي المشار إليه سابقا.

ب -أنواع الحسابات البنكية:

1-تقسيم الحسابات بالنظر إلى طبيعة وظيفتها[5]:وتنقسم بدورها إلى نوعين:

أ-الحساب للإطلاع أو تحت الطلب:

هو الحساب الذي تتم فيه العمليات المالية للزبون بدون شرط أو قيد ولا إشعار مسبق يطلب من أجل ذلك، فهو حساب بدون أجل يمكن لصاحبه أن يسحب منه في أي وقت مبلغ معين من الحال عن طريق الشيك وأوامر بالدفع أو التحويلات أو بطاقة البنكية،علما أن هذا الحساب لا يعطى عنه فوائد بالمقابل ويتوجب دائم أن يكون دائنا وأن السحب لا يكون إلا في حدود الرصيد الموجود به[6].

كما عرف المشرع المغربي في المادة493 من مدونة التجارة المغربي على أن حساب للاطلاع هو عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه علة تقييد ديونهما المتبادلة في كشف واحد على

---

[1]– Hervé Causes, Droit bancaire et financier, Edition Mare et Martin2015,p234.

Voir aussi, jean louis rives lange et Monique contamine –Raynaud, Droit bancaire 6eme édition Dalloz 1995 p176Voir aussi Thierry Bonneau, Droit bancaire 5eme édition delta2003, p 234

[2]– نور الدين الفقهي ،المعين في فهم القانون البنكي المغربي ،الطبعة الأولى الرباط 2015،ص68.

[3]– المادة 120 من الأمر 11/03 نفس المرجع السابق

[4]– المادة 119 ،نفس المرجع السابق.

[5] – George Decoq, Yves Gérard et Juliette Morel– Maroger, Droit bancaire 2eme édition RB édition 2014,p285.

[6]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2010الجزائر،ص17.

و كذلك محمد عبد الفتاح الصيرفي ، ادارة البنوك ، دار المناهج للنشر و التوزيع ،طبعة 2014 الأردن ص150.

شكل أبواب دائنة ومدينة والتي يدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة الأطراف[1]،مع العلم أن حساب للاطلاع يفتح لجميع فئات الأشخاص بدون استثناء.

وينقسم الحساب للاطلاع إلى صنفين وهما الحساب الجاري والحساب للإيداع.

الصنف الأول: الحساب الجاري:

يعد هذا النوع من الحسابات أهم الحسابات البنكية، يفتح للتجار ويشمل المبالغ الناتجة عن العمليات المالية المختلفة الذي يجريها الزبون في نطاق تجارية مع البنك والذي يترتب عنها رصيد يمكن أن يكون دائنا أو مدين[2]، بحيث يتلقى مبالغ مالية وتحول منه أموال كذلك في حالة استفادة الزبون كترخيص على المكشوف وفق للمبلغ والمدة المتفق عليها إذ كان الرصيد مدين وسالبا[3]، بحيث يسمح لصاحبه بالسحب الأموال عن طريق الشيك أو أمر بالسحب أو بأمر صرف والتحويل ولو في حالة عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد وتحسب الفائدة على الرصيد المدين حسب مبلغه ومدته لذلك فهو يفتح عادة للتجار سواء كانوا شركات تجارية أو أشخاص طبيعيين بحيث تمتاز عملياتهم المالية بالحركية المستمرة[4].

كما عرفه الأستاذين Jeans louis Rives- lange et Monique Contamine على أنه:

« Le Compte courant est la convention par laquelle deux personnes affectent toute leurs créances réciproques à un mécanisme de règlement instantanée par fusion en solde immédiatement disponible»[5]

كما عرفه القانون التجاري المصري الجديد في المادة 321 على أنه عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة الديون التي تنشأ عن عمليات التي تتم بينهما بحيث سيتعصيان عن تسوية هذه الديون تبعا لتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله[1].

---

[1]– محمد لفروجي ،العقود البنكية بين عقود التجارة و القانون البنكي ،مطبعة النجاح الجديدة ،المغرب 2001ص87.

[2]– محمد صبري، الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أذون الاعتمادات المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى2001، المغرب، ص22.

[3]– عبد القادر بحبح، الشامل تقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع طبعة 2013،ص44.

[4]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية 2012، الجزائر ص14.

[5]– jeans louis rives– lange et Monique Contamine Raymand, droit bancaire 6eme édition Dalloz 1995, p226.

الصنف الثاني: الحساب للإيداع

الحساب للإيداع أو ما يسمى كذلك حساب للشيكات هو الذي تتم فيه تسجيل العمليات السحب وإيداع الأموال دون قيد أو شرط وأن عمليات السحب تتم بواسطة الشيكات ولا يمكن السحب من هذا الحساب إلا بوجود رصيد كاف[2]، كما يفتح للأشخاص الطبيعية دون التجار، مع العلم أن هذا الحساب لا يمكن أن يكون محل للوفاء بالديون الناجمة عن الفوائد البنكية لصالح البنك بصفة أوتوماتيكية عن طريق المناقصة ،ولا محل للتأمين الديون المالية اتجاه الغير إذا اشترط صاحب الحساب مسبق ذلك أو كان التأمين والوفاء معلق على شرط، وهذا عكس الحساب الجاري تماما.[3]

ب -الحسابات الخاصة[4]:

إن هذا الصنف من الحسابات الخاصة يشمل عدة حسابات متعددة فيمكن أن تكون حسابات مفتوحة لأصحاب المهن الحرة كمحامين والمحضرين القضائيين والموثقين والمنظمات الاشتراكية وكذلك الحسابات الادخار وينقسم إلى صنفين:

الصنف الأول: حساب التوفير والاحتياط:

هو الحساب الذي لا يتطلب استعمال الشيكات ولا بطاقات البنكية لغرض الاقتطاع المباشر لصالح الغير بل إن كل العمليات التي تكون بالسحب والإيداع تسجل في دفتر خاص يستلم لصاحب الحساب عند فتحه ولا يمكن أن يكون مدينا ولكن يمكن لصاحبه أن يستفيد من فوائد على الرصيد الدائن[5]،وغالبا ما يهدف إلى مساعدة الأشخاص ذوي الدخل الضعيف لادخار أموالهم لغرض تلبية حاجيتهم اليومية وتحقيق الاستثمارات مستقبلا كشراء مسكن[6].

فغالبا ما تقوم فتحه البنوك التجارية وذلك لتشجيع وجلب عدد كبير من العملاء المحدودين الدخل على الادخار مع منحهم بعض الامتيازات مثل دفع نسبة فائدة سنوية محددة على المبالغ

---

[1]– خليفة بن محمد الخضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي،دار الفكر والقانون للنشر الطبعة الاولى2015 المنصورة ،مصر،ص27.

و كذلك عبد الفتاح مراد،موسوعة البنوك،بدون طبعة ولا سنة نشر ص 122.

[2]–سليمان ناصر، نفس المرجع السابق، ص13.

[3]– Jean louis rives– lange et Monique Contamine Raymand, op,cit ,p262.

[4]– George Decoq, Yves Gérard et Juliette Morel– Maroger, droit bancaire 2eme édition RB édition 2014,p291 et s.

[5]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية2012،الجزائرص14.

[6]– Thierry Bonneau, droit bancaire 5eme édition delta2003, p354.

التي يحتفظ به العملاء في هده الحسابات ، وتحدد قيمة الفائدة التي يحصل عليها العميل بقيمة المبالغ المحتفظ بها والمدة التي يحتفظ خلالها بهده المبالغ ومعدل الفائدة السنوية الذي يتعهد البنك بدفعه للعملاء على إيداعهم [1].

الصنف الثاني: الحساب لأجل:

هو الحساب الذي تودع فيه الأموال لفترة معينة ومحددة مسبقا بين الأطراف بحيث لا يمكن لصاحبها أن يتصرف فيها بالسحب كما يشاء، بل يمكن له أن يسحبها بعد انقضاء المدة المتفق عليها، إضافة إلى أن تجميد هذه الأموال تكون مقابل نسبة فائدة لصاحبها، وذلك على عكس الحساب على الاطلاع الذي يتم فتح قصد تسوية المعاملات المالية التي يجريها الزبون مع المؤسسة البنكية أو الغير[2].

فبتلقي البنك هذه الودائع التي لا يمكن للزبون أن يسحبها إلا بعد حلول أجل استحقاقها المعين سابقا وهذا ما يسمى بفترة التجميد، أو إلا بإشعار أو إخطار سابق موجه للبنك ويحدد غالبا بـ 15 يوم موجب بطلب الزبون للبنك لسحب أمواله[3].

يسمح هذه الودائع للبنك باستثمارها بشتى أنواع الاستثمارات المربحة والملائمة لهذا الأجل المحدد، تزداد قدرة البنك على توجيه هذه الإيداعات واستثمارها بمعدلات أرباح مرتفعة بزيادة أجل الذي بموجبه أو من خلاله تم هذا الإيداع، فكلما زاد أجل الوديعة كلما تمكن البنك من تحقيق أرباح مرتفعة وكلما أمكن للبنك من دفع معدلات مرتفعة لمودعي هاته الودائع[4].

ثانيا: تقسيم الحسابات بالنظر إلى حاملها[5]:

---

[1]– محمد عبد الفتاح الصيرفي،نفس المرجع السابق ص 20

[2]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة السابعة 2016،الجزائر، ص18.

و كذلك نور الدين الفقهي ،المعين في فهم القانون البنكي المغربي ،الطبعة الأولى الرباط 2015،المغرب ،ص65.

[3]–فضيل فارس، التقنيات البنكية، المطبعة الموساك رشيد، الطبعة الأولى2013، الجزائر، ص164.

[4]–محمد عبد الفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى2014 الأردن،ص21.

[5]– George Decoq, Yves Gérard et Juliette Morel– Maroger, droit bancaire 2eme édition RB édition 2014,p294.

سوف نتطرق هنا وبإيجاز إلى الحسابات الجماعية والحسابات المملوكة لشخص واحد.

1-الحسابات الجماعية:

كل حساب بنكي سواء كان حساب جاريا أو حساب للإيداع يمكن أن يفتح إما لعدة أشخاص طبيعيين أو معنويين وهذا بما يسمى الحساب المشترك أو الحساب المشاع المملوك لمجموعة معينة من الأشخاص.

أ-الحساب المشترك:

يكون فيه أكثر من شخص يقوم بسحب الأموال أو إيداعها كما هو الحال للزوجين فيتوجب أن يكون هناك شرط مسؤولية التضامنية في هذه الحالة، أما بالنسبة للتجار فالتضامن مفترض بقوة القانون وعليه فيمكن للبنك أن يطالب بالدين اتجاه أحد الشركاء دون الأخر، ويمكن لأحد الشركاء أن يفسخ الاتفاق الخاص بسير هذا الحساب بناء على رسالة مضمنة مع علم بالوصول.[1]ومن بين الأصناف الأشخاص الذين لديهم حساب مشترك نذكر من بينهم:

*حساب الخاص أو شركة التوصية:

يطالبها البنك بإثبات شخصيتها المعنوية وإرفاق العقد التأسيسي للشركة ونسخة من جريدة التي نشرت بها ملخص العقد كما يطالب البنك بقرار يلزمها بإخطاره عن أي تعديل في عقد الشركة.

*حساب الخاص بشركة المساهمة:

يطالب البنك بإثبات بإرفاق العقد الابتدائي والنهائي ولائحتها الداخلية كذلك محضر مجلس الإدارة الذي قرر فيه الأعضاء فتح حسابه الجديد مع تبيان من لهم حق التوقيع عن الشركة

* حساب الخاص بالنوادي والنقابات والاتحادات والجمعيات:

يطالب البنك بإثبات الشخصية المعنوية وما يثبت تسجيلها موضحا رقم القيد وتاريخه وصورة من المحضر مجلس الإدارة الذي قرر فيه فتح حساب وكذلك صور التوقعات من لهم حق التوقيع[2].

ب-الحساب المشاع:

---

[1]– George Decoq, Op.cit,p294.Voir aussi Christian Gavalda Jean Stoufflet ,Droit Bancaire, lexis nexis 9eme édition 2015p318

[2]– محمد عبد الفتاح الصيرفي، نفس المرجع السابق، ص153.و كذلك الطاهر لطرش، نفس المرجع السابق،ص224.

يكون في أصل حساب شخصي دائن فيتحول إلى حساب مشاع بعد وفاة صاحبه الأصلي فيجوز لورثة المتوفي سحب المبالغ المالية وذلك بعد تقديم شهادة وفاة مورثهم وعقد الفريضة المحرر من طرف الموثق الذي يبين الورثة الشرعيين للهالك صاحب الحساب وتحديد نصيب كل وارث من الحقوق المالية وتبعا لذلك فيحق كل وارث أن يسحب المبلغ في حدود نصيبه من الميراث وفقا للشريعة الإسلامية، كما يجوز كذلك سحب الأموال دفعة واحدة وكلية من طرف شخص واحد الموكل بموجب وكالة خاصة لهذا الغرض الذي ينوب عن جميع الورثة لسحب حصصهم دون استثناء ثم بعد تصفية الحساب المشاع يغلق بقوة القانون مباشرة سواء بطلب من الورثة أم من طرف البنك نفسه مع إعلامهم لاحقا بأي وسيلة كانت.

2-تعدد الحسابات لشخص واحد:

يحق للشخص الواحد سواء كان طبيعي أو معنوي فتح واكتساب أكثر من حساب بنكي واحد كوجود عدة حسابات بنكية مفتوحة في بنوك مختلفة هذا من جهة، أو وجود حسابات بنكية مفتوح أمام نفس البنك الأول يأخذ رمز خاصة به كمواطن على أساس ائتمانه للوظيف العمومي كأستاذ جامعي وفي نفس الوقت امتلاكه لحساب أخر تحت رمز أخر خاص الذي ينتمي في نفس الوقت إلى مهنة حرة كالمحاماة أو خبير عقاري علاوة على ذلك يمكن لنفس الشخص أن يمتلك حساب بالعملة الوطنية وفي نفس الوقت حساب بالعملة الأجنبية مفتوحان لدى نفس المؤسسة البنكية.

ج- الحسابات البنكية الخاصة بمؤسسة المشروع

عند إبرام اتفاقية القرض بين كل من المقترض صاحب المشروع والبنك يتم وقبل منح المبلغ المالي المتفق عليه إبرام اتفاقية فتح وتسيير الحساب البنكي للمؤسسة على أن يشار إليه لاحقا في اتفاقية القرض الأصلية، إضافة إلا أنه يمكن للأطراف فتح أكثر من حساب بنكي أو مع اشتراط فتح حساب واحد فقط مع إعلام البنك لكي يتسنى له أن يراقب جميع العمليات المالية الخاصة بالمقترض[1]، ومن أهم الحسابات البنكية الخاصة بمؤسسة المشروع نجد ما يلي :

[1]– Virginie Haubert– MC Getrick Et Gulluame Ansoloni, Financement de projet, enjeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011, p159.

-الحساب البنكي العام للتوظيف [1] (Compte Générale de Fonctionnement):

وهو الحساب الذي يتم فيه إيداع مبلغ القرض من طرف البنك عن طريق تسجيل عملية التصرف في الحساب وهو في نفس الوقت الحساب الذي يتم من خلاله عملية التصرف في الحساب وسحب المبالغ من طرف المقترض فالحساب البنكي العام يمكن أن ينقسم إلى قسمين:

أ-القسم الخاص بالتكاليف والمصاريف (Compte de Frais et Charges):

هو الحساب الذي يسجل فيه جميع المصروفات التي تقوم بها المؤسسة في فترة سنة مالية من الاستغلال كشراء المواد الأولية والمواد القابلة الاستهلاك وصرف مستحقات العمال والضمان الاجتماعي ودفع مستحقات الضرائب بشتى أنواعها، والأعمال والخدمات المباشرة بتشغيل المؤسسة كدفع بدل الإيجار للقاعدة التجارية ومستحقات التأمين[2]

ب-القسم الثاني الخاص بالإيرادات والعوائد المالية (Compte de Produits):

وهو الحساب البنكي المخصص لتعبئته وتسجيل فيه جميع الفوائد والعائدات المالية من خلال العمليات المربحة التي تقوم بها المؤسسة من أعمال بيع المنتجات والسلع أو ما يسمى بـ (cash flow)[3] المتحصل عليه من خلال المبيعات في فترة الاستغلال فالمداخيل المالية المتحصل عليه من خلال استغلال منشأ قاعدية تجارية والتي تعود بالنفع على المؤسسة وللشركاء وحتى البنك لأنه وفي حقيقة الأمر فان البنك يبقى حريص على ما مدى القدرة التدفقية النقدية المسجلة في الحساب البنكي للمؤسسة صاحبة المشروع لغرض اقتطاع دينه ولو على فترات متفاوتة لان أهم امتياز بالنسبة له هو التدفق المالي المباشر على الحساب البنكي الذي يملك عليه حق تسيره ومراقبته وحتى غلقه[4]، ولا بهمه الضمانات الكلاسيكية الأخرى لضائلة قيمتها أو لصعوبة استيفاء حقه من جراء بيعها في المزاد العلني والتي تأخذ وقت طويل نوعما من حيث الإجراءات والمصاريف القضائية إضافة إلى الحالة التي تكون عليها العقار أو المنقول في

---

[1]– Berrada Mohamed Azzedine, les techniques de banque et de crédit au Maroc, 3eme édition,1991 Casablanca ,p288.

[2]–Berrada Mohamed Azzeddine, Op،cit, p289.

[3]– le Terme Cash Flow, est un terme anglais qui désigne les liquidités monétaires découlant des recettes générés par la société à travers la commercialisation des produits sur le marché c'est dire le gain.

[4]– Virginie Haubert, opcit p159

2–Virginie Haubert, opcit, p160

مرحلة البيع الجبري من تدهور ونقص في قيمته المادية والحالية والتي يمكن أن لا يغطي الدين البنكي إضافة إلى احتمال تزاحم الدائنين الممتازين كمستحقات الضمان الاجتماعي والضرائب والرسوم التي تحل أولا في استيفاء دينها بقوة القانون ثم يأتي البنك كدائن ممتاز في الأخير.

ب-الحساب البنكي الخاص بتوزيع الأرباح على الشركاء (Compte de Distribution) :

هو الحساب البنكي الوحيد الذي لا يمكن أن يكون مثقلا برهن أو ضمان بالفائدة البنك لكونه خاص بالأرباح المالية المنتظرة والتي تكون في مرحلة المخالصة لصالح الشركاء.

ج-الحساب البنكي الاحتياطي(Compte de Réserve):

هو حساب من نوع خاص لكونه يجب أن يكون دائن وغير قابل للحجز عليه أو التصرف فيه من طرف البنك، فهو الذي يقوم من خلاله المؤسسة بإيجاد نوع من التوازن بين الانخفاض المؤقت للمداخيل والمبلغ الخاص بالدين الواجب للدفع واستعمال تلك المبالغ لغرض سد حاجيتها المالية الاضطرارية اتجاه الديون البنكية في حالة تأخر دخول العائدات المالية والفوائد بصفة عادية إلى الحساب البنكي العام لكي لا يكون هناك عدم احترام الاتفاق من جانب المؤسسة الذي سوف يؤثر سلبا على العلاقة القائمة سابقا بين الأطراف بموجب اتفاقية القرض، وبالتالي يسمح للمؤسسة بإيجاد حلول لهذا العجز المؤقت بكل أريحية[2].

الفرع الثاني: تسيير الحساب البنكي للمؤسسة وتسديد الدين

إن فتح أي حساب بني مهما كانت طبيعة أو نوعه سواء لصالح شخص عادي أو معنوي يخضع لشروط معينة و إجراءات لكي يسمح للبنك بسط رقابته القبلية وذلك من خلال الوثائق المقدمة من طرف طالب الحساب لاسيما الشخص المعنوي والتأكد منها وذلك لحسن تسيير الحساب والعمليات الواردة من خلاله، فيتوجب قانونا لوجود المؤسسة صاحبة المشروع والتي تأخذ غالبا شكل شركة تجارية التي تخضع للقانون التجاري، أن تكون قد تأسست قانونا وذلك بموجب العقد التأسيسي الخاص بها والمحرر من طرف الموثق المؤهل لذلك تحت طائلة البطلان المطلق وفقا لما أقره القانون المدني[1]، زيادة إلى ضرورة قيدها بالمركز الوطني للسجل التجاري التي تقع في دائرتها موطن الاجتماعي للشركة ذلك أن الشركاء تكتسب الشخصية

[1]– المادة 324 مكرر1 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري تنص عل " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت قائمة بطلان بتحرير العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"

المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا ما أقره القانون التجاري كذلك[1]،وعليه فتتمتع بكامل الحقوق الواردة في القانون كحق الذمة المالية المستقلة وأهلية وحق التقاضي وهذا ما أقرته المادة 50 من القانون المدني الجزائري[2]، وعلاوة على ذلك فيتوجب على الممثل القانوني للشركة المعنية بموجب العقد التأسيسي أو قرار أن يضع تحت تصرف البنك نسخة من العقد التأسيسي للشركة هذا الأخير الذي بين شركائها وموضوعها و رأسمالها ومدتها وممثلها القانوني وكذلك نسخة من السجل التجاري المبين لاكتساب للشركة الشخصية المعنوية وصفة التأخير بالنسبة الأعمال التي تقوم بها والنشاط وتبيان مقرها الاجتماعي، وكذلك نسخة من بطاقة التسجيل الضريبي بالإضافة إلى ما يثبت هوية الممثل القانوني المفوض من طرف شركاء الشركة لغرض فتح الحساب الخاص بالشركة وتعيين الشخص الذي يفوض له إدارة الحساب و العمليات المالية .

أما إذا كان صاحب المشروع أو المقترض في شكل مقاولة فردية شخص طبيعي طالب فتح الحساب البنكي لصالحه فيتوجب على البنك أن يتأكد من سمعة ونشاط المقاول إضافة إلى هويته وعنوانه[3]، وذلك باستخراج الوثائق التبوثية لذلك كالسجل التجاري الخاص بالشخص الطبيعي البالغ زيادة إلى نسخة من بطاقة التعريف الوطنية وشهادة الإقامة وشهادة الميلاد.

وفي الأخير يتوجب على البنك وبعد فتح الحساب للشخص المعنوي أو الطبيعي التأكد حول ما إذا كان هذا الأخير موضوع للحظر من إصدار شيكات سابقا وذلك بعد إخطار بنك الجزائر وذلك قبل منح شيكات وطرحها للتداول.

فبمجرد استيفاء الشروط والإجراءات سيتم فتح الحساب البنكي للمؤسسة كالشخص الطبيعي كذلك ويتم تسيره من طرف البنك مقابل عمولات أين تسجل فيه جميع العمليات المالية الدائنة والمدينة للزبون.وعليه فبمجرد فتح حساب البنكي لصالح الشخص المعنوي سيما الخاضع للقانون الخاص كشركة أو المؤسسة يستفيد هذا الأخير من جميع المزايا والمرتبطة بالحساب

---

[1]– المادة 549 من قانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها للسجل التجاري".

[2]–المادة 50 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون ويكون لها خصوصا ذمة مالية مستقلة أهلية وحق التقاضي".

[3]– خليفة بن محمد الحضري، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015،مصر،ص18.

البنكي فيحق له أن يقوم بجميع العمليات كالسحب وإيداع الأموال وعمليات وتحويل الأموال من وإلى الحساب زيادة إلى حصوله كوسائل الدفع كبطاقات البنكية والشيكات.

فالنسبة للزبون يوفر الحساب البنكي نوع من الأمان ذلك فبمجرد إيداع أمواله في البنك يحقق له نوع من الطمأنينة والراحة سواء كان ذلك بغرض الاحتفاظ بها أو توظيفها بمقابل وكذلك وسيلة لتسوية معاملاته المالية اتجاه الغير وذلك باستعمال الوسائل الدفع المتاحة له، ومن جهة البنك فإيداع الأموال من طرف الزبون أو الغير لصالح الزبون في الحساب البنكي تعتبر نوع من توفير الموارد المالية الخارجية التي يحق للبنك أن يستعملها في شكل قروض بشتى أنواعها قصد تحقيق الربحية المرجوة من ذلك[1]، بل أبعد من ذلك فإنه وبموجب وجود الحساب البنكي الذي يسيره البنك لصالح الشركة يخول للبنك مراقبة الأموال سحبا وإيداع مراقبة فعالة ومباشرة ومعرفة وضعية المالية المباشرة والتي من خلالها يقوم البنك باسترجاع أمواله المقترضة بشكل دوري وسلسل وفعلي وذلك حفاظا على العلاقة القائمة بين الأطراف بموجب اتفاقية القرض المبرمة سابقا وتعزيز مبدأ الثقة المتبادلة بينهما، كما يسمح للدولة بتكريس نوع من الرقابة عن طريق أجهزتها المتخصصة بذلك حول الوضعية المالية للأشخاص والمؤسسات وكذلك حركة رؤوس الأموال عن طريق المسار البنكي.

أ-<u>تسديد الديون:</u>

ولعل أبرز ما يتعلق بالحساب البنكي في موضوع منح القرض لغرض إنجاح وإنشاء مشروع معين هو تحديد طرق تسديد الدين البنكي وذلك بتعبئة الحساب البنكي المفتوح لدى البنك الذي يعتبر من أهم الضمانات الفعالة لاسترجاع الدين البنكي، وعليه فبمجرد إبرام اتفاقية القرض وفتح الحساب البنكي يتفق الأطراف حول طرق تسديد الدين على فترات معينة وذلك بتحرير والتوقيع على جدول استحقاق الدين من الأطراف المتعاقدة الذي يضمن حقوق البنك والتزام المدين في رد الدين بطريقة منتظمة وعادية هذا من جهة ومن جهة أخرى تخفيف عبئ المخاطرة على البنك على أساس منح القروض الذي يمكن أن يكون قرار غير صائب مما يؤدي إلى تعثر الديون وعدم تحصيلها[2]، أو تحويل المشروع بسبب قروض غير لائقة وغير مناسبة،وما تجدر الإشارة إليه أن تبيان دفع الديون البنكية على فترات معينة بموجب جدول

---

[1]– فضيل فارس، التقنيات البنكية، المطبعة الموساك رشيد، الطبعة الأولى2013، الجزائر، ص160.

[2]– Berrada Mohamed Azzedine, les techniques de banque et de crédit au Maroc 3eme édition1991 Casablanca, p314.

استحقاق المبرم يكون بناء على أساس توقعات المحتملة للتدفقات المالية للمؤسسة في مرحلة الاستغلال[1]، وهنا يجب أن تفرق بين الحالتين في طريقة تسديد الديون.

ب-طرق التسديد الدين :

-التسديد العادي :

يكون هذا الأمر بموجب الاتفاق المسبق المبرم والموقع بين المؤسسة صاحبة المشروع والبنك بموجب جدول استحقاق الدين المحدد سواء في الاتفاقية الأصلية أو بشكل مستقل عنها،وفي غالب الأحيان تلتزم المؤسسة بدفع ما عليه من ديون بنكية و المتمثلة في الأصل الدين المجزء والفوائد والعمولات في شكل أقساط جزئية محددة بصفة دورية كل3أشهر أو ستة أشهر مع تحديد ميعاد تأجيل دفع أول قسط بمدة محددة كسنة واحدة أو حتى سنتين بحيث يبدأ سريان استحقاق الدوري للدين إلا بعد فوات هذه السنتين وغالبا ما تكون في القروض طويلة الآجال التي تتراوح فيها مدة دفع الأقساط إلى أكثر من 15 إلى 30سنة وغالبا ما تكون في مرحلة الاستغلال،ما عادا بعض القروض التي تستحق دفع الدين في فترة وجيزة سواء دفعة واحدة أو على أقساط بحلول ميعاد دفعها بحكم أنها قروض دورية أو موسمية[2].

حالة التسديد المسبق: وهنا يجب أن نفرق بين حالتين:

أ-حالة التسديد المسبق بسعي من المؤسسة:

ويكون بإرادتها المستقلة بحيث تقوم بتسديد جزء من القرض أو عدة أقساط من الدين مسبقا من أصلا الالتزام المبين بجدول الاستحقاق المبرم سابقا نظرا لوجود السيولة النقدية المنبثقة من الأرباح العادية أو الاستثنائية بفعل الدورة الافتتاحية وفي مرحلة الاستغلال، فتكون هذه المبالغ

---

[1]– Virginie Haubert– MC Getrick Et Gulluame Ansoloni, financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011, p164.

[2]–في القروض الدورية أو ما يسمى بـcredit revolving الاستغلالية والتي تتجدد فيها الالتزامات بصفة دورية أين توجب إبرام اتفاقية قرض بعد انتهاء القرض الأول منح قرض أخر، أو حتى في القرض الموسمي المحدد بمدة مسبقا كقرض الرفيق الموجه للفلاح، وهذا ما تعمل به بنك الفلاحة والتنمية الريفيةالذي يوجب على المانح استرجاع مبلغ القرض بدون فائدة في غضون سنة واحدة من أخذه.

محسوبة على المدى الطويل أي تؤدي إلى إنقاص في عمر الجدول على أن تحسب معه كذلك الأصول والفوائد والعمولات.

2-حالة التسديد المسبق بطلب من البنك:

ويكون هذا الأمر في حالة ما إذا لم تلتزم المؤسسة باحترام من جدول استحقاق الدين كدفع الأقساط المتأخرة عن ميعادها في كل مرة أو أبعد من ذلك تخلف الكلي أو الجزئي عن تسديد الديون وفق ما اتفق عليه مسبقا،بحيث يصيب ضرر معتبر للعلاقة التعاقدية القائمة بين الأطراف مما يؤدي بالبنك بتوجيه لمؤسسة إعذار للتسوية الوضعية المالية للحساب في غضون مدة محددة ولم تكثرت المؤسسة لذلك مما أدى عدم تسديد الديون في أجال المحددة سابقا، أو أبعد من ذلك لاكتشاف البنك بأن مبلغ القرض المخصص للمشروع معين انصرف إلى ما دون ذلك، أو عدم تجسيد المشروع على أرض الواقع، فهنا يقوم البنك بفسخ اتفاقية القرض والمطالبة بمجموع الديون المتبقية فيها الأصول والفوائد وفوائد التأخير مباشرة وعليه يعاد الأطراف الى الحالة التي كان عليها ما قبل التعاقد[1].

المطلب الثاني: مسؤولية البنك اتجاه مؤسسة المشروع بمناسبة منح القرض

إن مفهوم المسؤولية البنكية مرتبط ارتباطا وطيدا بالنشاط المهني للبنك كشخص صاحب ذو خبرة وتمرن في تجارة المال والأعمال، وعليه فان تطبيق نظام المسؤولية هاته تختلف اختلاف جوهريا مع النظام المسؤولية الكلاسيكية على الرغم من إشراكهما في القواعد العامة التي تحكمهما، من حيث العناصر المكونة لنظام المسؤولية لاسيما عنصر الخطأ الناجم عن عدم تنفيذ أوعدم احترام الالتزامات الواقعة على البنك بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني اتجاه المتعاقد معه أو اتجاه الغير لاسيما في مجال منح القرض أو بمناسبته والضرر والعلاقة السببية بين الخطاء والضرر مما يؤدي حتما إلى قيام مسؤوليته[2].

فتقوم المسؤولية المدنية للبنك في الأساس على وجود اتفاق تعاقدي سابق للفعل مصدر الخطأ المتسبب فيه البنك وتارة أخرى تقوم على إخلاله بالتزام قانوني يسبب ضرر للغير أو بما يسمى المسؤولية التقصيرية وان كانت في حقيقة الأمر تكاد تكون منعدمة نظرا للتطور الذي يعرفه

---

[1]– المادة 103 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بطلانه فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

[2]– محمد صبري، المسؤولية المدنية عن تجاوز الأذون، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء الطبعة الأولى2005، المغرب ص15.

القانون والممارسة القضائية والتي أصبحت بدون جدوى، بل أن تكون في حالات محدودة وفي زاوية ضيقة بحيث يكون الضرر للزبون أو الغير نتيجة الخطأ التقصيري فأن يمتنع البنك عن القيام بالعمل من الأعمال البنكية كأن يرفض ومثال ذلك كرفض البنك قيام بتحويل أموال لصالح الغير أو كأن يقدم للمؤسسة قرضا مع العلم بأن وضعها المالي سيء جدا ولا رجاء منه أو دون التدقيق في هذا الوضع المالي وبذلك فإنه بنشء جو من الثقة الوهمية بهذه المؤسسة التي تنجم عنها أضرار بالنسبة للغير المتعامل معها[1]وتارة أخرى قيام المسؤولية الجزائية للبنك لوجود خطأ ذات طابع جزائي يترتب في ذمة البنك المسؤولية الجزائية كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقا.

والسؤال المطروح في هدا الصدد وهو هل منح القرض من طرف البنك للمؤسسة يعرض صاحبه لمسؤولية معينة؟ وفي هذا الصدد سوف نتطرق إلى مسؤولية البنك بمناسبة منح القرض سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية.

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للبنك وحدودها

سوف نتناول في هدا الفرع بالتخصيص تطور المسؤولية البنكية في مسالة منح القرض لا سيما في التشريع المقارن لاسيما التشريع الفرنسي لكونه السابق في إرساء القاعد المسؤولية وحدودها .

ا-أساس المسؤولية المدنية للبنك:

تقوم مسؤولية البنك اتجاه الشخص المتعاقد معها على أساس الخطأ البنكي المتمثل في عدم مراعاة واجب الإعلام الإخطارle Devoir demise en garde[2]، والذي بمقتضاه يلتزم البنك بضرورة إعلام الزبون حول مخاطر القرض محل الطلب وذلك قبل إبرامه[3].

[1]– محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء مقارنة القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك ، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء ، الطبعة الأولى2015، المغرب ص16.

[2] – le Devoir de Mise en garde : c'est le fait pour le préteur d'attirer l'attention de son client présentant les caractéristiques d'être averti ou profane, sur les risques de crédit qu'il lui propose Voir également dans ce sens jean lasser cap de ville, M Strock et leur associes, droit bancaire, précis Dalloz 2017 p 718.

[3]– Richard Routier, obligations et responsabilité du banquet, 3eme édition Dalloz, action,p833.

إن واجب الإخطار والإعلام هو وليد الاجتهاد القضاء الفرنسي والذي أكده بموجب عدة قرارات قضائية لاسيما قرار الغرفة المختلطة المجتمعة المدنية والتجارية عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2007/06/29 والذي تبناه وأكد على العمل به[1].

فواجب الإخطار والإعلام يقع على البنك بحكم أنه صاحب مهنة أصيلة بالنشاط البنكي لاسيما في مجال منح القروض ومعرفته المتميزة والذي يكون عارفا بقدرات المالية للزبون وكفاءته و واجب الإخطار والإعلام يقتضي كذلك إعطاء معلومات حول أهمية القرض التي يسعى العميل إلى الاستفادة منها وتوضيح الشروط التقنية والقانونية والعملية، وتبيان المخاطر التي المتعلقة بهذا القرض والاحتياطات الواجب أخذها وذلك لملائمة القرض مع الهدف المنشود من التعاقد ولكن دون أن يدفع بالعميل إلى تحفيزه للتعاقد وإنما إعطائه صورة موضوعية حول العملية بوضوح[2]. وبمفهوم أخر فإن البنك ملزم بالإدلاء بكافة المعلومات الجوهرية للعميل التي تتعلق بالخدمة المسداة محل التعاقد والتي يجهلها هذا الأخير ولكن قبل التعاقد، وذلك بهدف تصور سليم الذي حال إقباله حال التعاقد[3]، وذلك دون واجب تقديم النصيحة التي كانت من ضمن التزامات البنك اتجاه الزبون سابقا إلا أنه تم التخلي عنه وبصفة نهائية ليحل محله واجب الإخطار والإعلام واللذان هما من صنع من اجتهاد القضاء الفرنسي وذلك بموجب قرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية 2015/01/13 الذي أكد على انتهاء بالعمل بواجب النصح اتجاه الزبون إلا إذا قام البنك بإسداء النصيحة وتبين أنها في غير محلها وذلك بمقارنة بظروف الزبون المعلومة من طرف البنك فتقوم مسؤوليته على أساس لوحده.

ولكن في حالة إذا ما كان هناك شرط اتفاق مسبق ينص على ذلك[4]،وعليه وفي حالة ما إذا لم يقوم البنك بهذا التزام، يمكن للزبون أن يحمله مسؤولية على هذا أساس، بل وأبعد من ذلك

---

[1]– cass com, Ch mixte le 29/06/2007, N° 05-21, 104, 06-11-673 D2017 RTD com 2007,p579.

[2]– لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2006 لبنان، ص197.

[3]– محمد جنكل، نفس المرجع السابق، ص34.

[4]– Ce principe d'origine jurisprudentielle (notamment les 4 arrêts de la cass civ 1er du 12 07-2015 et suivant) a enfin remplacé le devoir de conseil notamment vis avis l'entreprise entrepreneuse, autrement édicter par la jurisprudence d'aujourd'hui délaissé voir abandonné au profit de devoir de mise en garde par le fameux arrêt Cass com. du 13/01/2015 qui stipule : sauf disposions légale ou contractuelle contraire, la banque n'est pas tenue à une

فيمكن استثناءا أن تقوم مسؤولية البنك في هذا الصدد حتى ولو قام بواجب الإعلام و الإخطار وذلك في حالة ما إذا كان البنك يعلم بالوضعية المالية للزبون، أو فيما يخص المخاطر الخاصة لتمويل هذا المشروع وأن الزبون كان يجهلها[1].

كما تقوم كذلك المسؤولية البنكية اتجاه الغير وخصوصا دائنين العميل على أساس الإخلال بواجب الاستعلام وعدم ملائمة القرض الممنوح للعميل للمؤسسة مع وضعيتها المالية السيئة بحيث ينخدعون بالوضع الظاهر للملاءة المدين والذي أوحى بها الائتمان البنكي الممنوح لهذا الأخير فيتعاملون مع هذا الوضع والذي قد يوهم بسلامة المركز المال للعميل وحسن سمعته وبالتالي مما يبعث الاطمئنان عليه في نفوسهم، وأن هذا واجب الاستعلام ينبثق من وأجل الحيطة والحذر من طرف البنك اتجاه الزبون ولكن حماية للمصالح الغير الذين سوف يتضررون بصفة مباشرة مع وضعية الغير الحقيقية للعميل مع علم البنك بوضعية المالية للعميل المتدهورة بشكل واضح ويقدم على منحه القرض وعليه فتقوم مسؤولية البنك في هذا الصدد اتجاه الغير[2].

وعلى هذا الأساس تتقادم دعوى المسؤولية بالنسبة للزبون الغير المخطر بمرور 5 سنوات وعلى المدعي الزبون أو الكفيل أن يثبت خطأ البنك المتمثل في عدم التزامه بواجب الإخطار والإعلام وذلك بتقديم وثائق تثبت الوضعية الاقتصادية المزرية للمؤسسة يوم إبرام القرض للقول بأن هذا القرض غير متناسب مع القدرات المالية للمؤسسة من الوهلة الأولى، وإن نوع الضرر المعترف به هو تفويت الفرصة بعدم أحقية التعاقد وعليه فتلجأ للمحاكم لغرض الحصول على تعويضات في حدود مبلغ القرض والكفالة لكي يتسنى تحرير الكفيل من التزامه الأصلي في حدود القرض[3].

---

obligation de conseil a l'égard de client et n'est susptible d'engager sa responsabilité que dans le cas ou elle fourni un conseil inadapté a sa situation dont elle a connaissance cité également par J. Lassere, cap de ville, M Strock et associer, précis droit bancaire Dalloz edition2017, p718 .

[1]-J. Lassere, cap de ville , op.cit, p728,

Voir également George Decoq, Yves Gérard et Juliette Morel-Maroger, droit bancaire 2eme édition RB édition 2014,p163

Voir aussi Cass civ 1ér du 12 -07-2007 N03-10 770 Bull civ 2005 N 325

[2]-- محمد جنكل، نفس المرجع السابق، ص55.

[3]-Alain Xavier Briatte, Financement et pratique du crédit, lexis nexis, edition2017,p39

كما تقوم كذلك مسؤولية البنك على أساس عدم التزام بواجب الإخطار والإعلام في مواجهة العميل المقترض إذا ارتكب البنك خطأ المتمثل في عدم التحقق من قدرات المالية للعميل ومخاطر عدم التسديد الناجم عن القرض الممنوح بحيث يصبح الزبون في وضعية مدين بشكل غير عادي ودين غير محتمل، إضافة إلى عدم إدراك العميل وتقديره للمخاطر التي سوف يتحملها في حالة منح القرض باستثناء العملاء الذين يعلمون بذلك بحكم خبرتهم ومجال تخصصهم في مجال المال والأعمال[1].

ب -حالات المسؤولية المدنية

يقوم هذا النوع من المسؤولية على الحالات المعينة سواء كانت المؤسسة في الظرف العادي للإنتاج أو في حالة مرورها بظرف عصيب لاسيما حالة التسوية القضائية.

الحالة الأولى: القرض الغير المناسب للوضعية المالية والاقتصادية المتدهورة للمؤسسة (Crédit ruineux)

هو القرض الذي لا يتناسب مع قدرات المؤسسة و سيشكل عبئ مالي زائد ولا يتماشى مع قدرات و إنتاجية المؤسسة، ويؤسس الخطأ البنكي في هذه الحالة على أنه قد سمح للمؤسسة الزبونة للاقتراض مع علمه بظروف المؤسسة التي لا تسمح لها بذلك مع صعوبة الوفاء بدينها لاحقا وبالتالي سيشكل هذا القرض أعباء زائدة مقارنة مع قدراتها المالية الحاضرة أو المستقبلية، وعليه يعتبر هذا القرض غير مناسبا ولا يتماشى مع حاجيات المؤسسة أو طموحاتها المستقبلية، ومثال ذلك قيام البنك بمنح قرض للتاجر للحصول على محل تجاري، وأن هذا الأخير لا يملك الأصول الكافية لذلك بسبب العجز الهيكلي المداخيل المنتظرة من الأرباح التي تكاد أن تكون منعدمة[2]، ويكون القرض الغير مناسب في هذه الحالة عندما يكون ارتفاع معدل فائدة مقارنة مع قروض متشابهة وفي نفس القطاع أو ارتفاع نسبة المصاريف المالية بالنظر

و كذلك محمد صبري، الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عند تجاوز أذون الاعتمادات، المغرب طبعة الأولى 2001 المغرب، ص188.

[1]–Lamia El Badawi, Article intitulée : la responsabilité civil du banquier fondé sur la méconnaissance de son devoir de mise en garde à l'égard de l'entrepreneur, université d'auvergne 2013.

[2]– J. Lassere, cap de ville, M Strock et associer, précis droit bancaire Dalloz edition2017,p704. Voir cass com du 07/02/2012, bull N°10–28,757. Voir aussi Christian Gavalda Jean Stoufflet, Droit Bancaire, lexisNexis 9em édition 2015p388

إلى رقم الأعمال وهذا يترجم الخضوع الكبير للمؤسسة إلى النظام البنكي أو بسبب عدم تناسب القرض مع قدرات التسديد[1]

كما عرفه الأستاذ Thierry Bonneau :

« Un Crédit ruineux c'est un crédit dont le cout est insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible avec tout rentabilité même si cette dernière n'est pas dans une situation irrémédiablement compromise »[2].

وفي أمر الواقع يمكن للبنك منح هذا القرض في مثل هذه الحالة والظروف وذلك بسبب ضعف البنك بالنسبة للزبون أو وجود ضغوطات من طرف أشخاص آخرين تابعين لقطاعات معينة مهنية أو سياسية أو بسبب عدم تحكم البنك في تقنيات منح القروض، وعليه فيتوجب على البنك أن لا يتعاقد مع المؤسسة وذلك بمنحه القروض وهو على علم ودراية كافية بظروف المؤسسة التي تمر بمرحلة صعوبات المالية والهيكلية التي لا تسمح لها بالاقتراض وإلا يعتبر الزبون مشارك في جريمة التفليس مع البنك[3].

الحالة الثانية: الدعم الحالي المفرط للمؤسسة (le soutien abusif à l'entreprise):

يكون أمام هذه الحالة حسب الأستاذ Thierry Bonneau

« Lorsque le montant de crédit n'est pas proportionnel aux facultés réelles du remboursement de l'entreprise emprunteuse du fait que ce crédit ne fait que permettre la prolongation de l'activité d'une l'entreprise dont la situation est désespérée en parle de soutien abusif, ou du maintien artificiel de l'activité du débiteur »[4].

في هذه الحالة يساهم البنك في خلق وضعية اصطناعية بدعمه للمؤسسة المتواجدة في وضعية مالية مزرية لغرض النهوض وتحسين مكانتها ضمن دائرة نشاطها الاقتصادي ودعمها ماديا وهو يعلم بذلك ولا يمكن تجاهل هذه الوضعية المزرية وبفضل هذا الدعم الغير مستحق

---

[1]– André Buthurieux, Responsabilité du banquier, 2eme Edition litec 2004,p86.

[2]– Thierry Bonneau, droit bancaire 11eme édition LGDJ 2015, p669.

[3]– Hervé Causses, droit bancaire et financier, Edition mare et martin 2015,p623.

[4]– Thierry Bonneau, opcit, p670.

سوف تظهر المؤسسة بمظهر غير حقيقي بالنسبة للغير، وذلك سوف يبعث الطمأنينة مع من يتعامل معها، وهذا الأمر يهدف إلى تأخير إفلاس المؤسسة وتمديد حياتها التجارية بصفة خادعة وهي في حقيقة الأمر في وضعية ميؤوس منها[1]، ويقوم خطئ البنك في هدا الصدد عندما تتواجد المؤسسة في مثل هذه الحالة يتوجب وبتوافر شروط مجتمعة ومن بينها:

1-تواجد المؤسسة في حالة وضعية المالية الميؤوس منها وقت منح القرض،وليس على إثر الوضعية التي سوف تظهر في ما بعد بمناسبة افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ويرجع كذلك إلى نقص في أصول والتفاقم في خصوم كتواجد الحساب البنكي للمؤسسة في حالة عجز هيكلي أو عدم تناسب القرض مع الأموال الخاصة أو رقم الأعمال وعجزها عن دفع النفقات المالية الخاصة بالمشروع[2].

2-تمديد الدعم المالي والذي يصبح بدون جدوى أو تمويل المؤسسة بالقرض الذي لا يمكن للبنك لاسترجاعه لاحقا مع ضرورة إعطاء وإنشاء ضمانات التي تفوق مبلغ القرض والغير المألوفة في الحالات العادية سواء كانت هذه الضمانات بطبيعتها أو بعددها[3].

3-ضرورة علم البنك بالوضعية والإخلال بواجب الحيطة والحذر لفائدته وبواجب الإخطار والإعلام لصالح المؤسسة،بحيث كان يعلم أو كان عليه أن يعلم بهذه الوضعية وأن حظوظه ونجاح هذا القرض تكون معدومة بشرط توفر لديه المعلومات حتى ولو لم تكن في متناول المؤسسة[4]، وذلك بقيامه بالتفحص الوثائق ودفاتر المحاسبة الخاصة بالمؤسسة وكذلك الوثائق المبينة للوضعية المرسلة والمؤشر عليها من طرف الخبير المحاسب أو من محافظ الحسابات إن وجد، والتحقق من وجود المؤسسة من ناحية القانونية بإرفاق نسخة من شهادة التسجيل في ل التجاري في المؤسسات وذلك بمجرد أو بموجب الإرساليات التي يقوم بها البنك مسبقا[5].

---

[1]–محمد صبري، الأخطاء البنكية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، دار البيضاء2007،المغرب ص290.
Voir aussi Christian Gavalda et Jean Stoufflet, opcit p387

[2] –Michel Mathieu,l'exploitant bancaire et le risque du crédit ,revue banque Edition 1995, p127

[3]– محمد صبري، نفس المرجع ،ص 291.

[4]J. Lassere, cap de ville, M Strock et associer, Précis droit bancaire Dalloz edition2017,p706.
Voir aussi Cass Com 11/05/2010 N° 09-12-906 RD banque et finance 2010.

[5]Michel Mathieu, opcit,p127.

ولكن إذا منح البنك قرض للمؤسسة وهي تمر بصعوبات ظرفية طارئة كتحقيقها لنتائج مالية متواضعة أو مرورها بفترة ركود اقتصادي أو بفعل سوء تسيير داخلي وأن تدخل المؤسسة الداخلي يهدف إلى مساعدة المؤسسة لتخطي هذه الصعوبات الظرفية أو متى تبين كذلك بأن المشروع محل تمويل جدي كتمويل إنشاء مؤسسة جديدة أو كشراء مؤسسة فهو غير ملزم بأي تعويض بناء على المسؤولية المدنية[1].

وعليه فان البنك ملزم بأخذ الحيطة والحذر اتجاه المؤسسة وذلك بمعرفته للوضعية المالية الميؤوسة وفترة الصعوبات التي تمر بها، فإن تبين له ذلك مع علمه بذلك يكون بالأحرى عليه عدم منح القرض للمؤسسة تحت طائلة تحميله المسؤولية من طرف الغير سواء الكفيل أو الدائنين للمؤسسة على أساس أن البنك كان يعلم أو كان من واجبه معرفة وضعية الزبون بصفة دقيقة أو كان يعلم أن حظوظ النجاح كانت منعدمة بمناسبة منح هذا القرض، وتنقضي دعوى المسؤولية المدنية للبنك التي بدورها تخضع للقواعد المقررة بتقادم الدعوى في القانون بمرور 5 سنوات من تاريخ وقوع الضرر المتمثل في تفويت الفرصة بعدم التعاقد وليس من تاريخ التوقف عن الدفع[2]، إلا أن المشرع الفرنسي وبموجب تعديل الذي مس نظام الإفلاس والتسوية القضائية وبموجب المادة 650 فقرة 1 من القانون التجاري الصادر بتاريخ 2006 /07/26 نص بصريح العبارة على مبدأ عدم مسؤولية البنك جراء منح القرض للمؤسسة التي تمر بمرحلة التسوية أو الإفلاس القضائي في مواجهة الغير سواء الدائن أو الكفيل[3]، والذي نص كالتالي:

« Lorsque une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenues pour responsable des préjudices subis du fait des concours consenties, sauf le cas de fraude, d'immixtion caractérisé dans la gestion du débiteur, ou si les garanties prises en contrepartie son disproportionnées à ceux-ci »[4]

---

[1]–George Decoq, Yves Gérard et Juliette Morel– Maroger, droit bancaire 2eme édition RB édition 2014,p156 et s.

[2]–J. Lasserre, cap de ville,op cit,p708.

[3]– Alain – Xavier Briatte, financement et pratique du crédit, lexis Nexis, édition2007,p44.

[4]– Article l 650 al 1, du code du commerce français du 26/07/2006, loi N° 2005-845 dit loi de sauvegarde des entreprises.

وبمفهوم المخالفة فإن هذا النص الجديد نص على عدم مسؤولية البنك لمنح القرض مهما كانت طبيعته سواء قرض طويل المدى أو فتح اعتماد المحدد المدة أو غير محدد المدة، في مرحلة تواجد المؤسسة في حالة تسوية قضائية أو الإفلاس القضائي، بل إن منح القرض من طرف البنك في هذه المرحلة لا يعد دعم مفرط للمؤسسة، ولا قرض غير مناسبا للوضعية المالية والاقتصادية الميؤوس منها وبالتالي لا يشكل خطأ بالنسبة للبنك في حق المؤسسة ولا يسبب كذلك ضرر بالنسبة للغير سواء كانوا دائنين للمؤسسة أو الكفيل ما دام البنك كان يهدف إلى مساعدة المؤسسة الاقتصادية وهذا لارتباطه بالنفع العام[1]، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي رغم تناقض هذا النص الساري المفعول مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2].

و بالرجوع إلى نص المادة 650 فقرة 01من القانون التجاري الفرنسي السابق الذكر أورد المشرع ثلاث حالات للقيام المسؤولية البنك بمناسبة منح القروض للمؤسسة مع تضييق مجال تطبيقها على أرض الواقع لكونه، وفي جهة مقابلة أعط حلول تخدم بالدرجة البنك موفر له نوع من الأمان من خشية المتابعة القضائية والمتمثل في ما يلي:

<u>الحالة الأولى:</u> عدم تناسب الضمانات الممنوحة لصالح البنك مع مبلغ القرض

يلجأ البنك بمناسبة منحه للقرض إلى ضرورة مطالبة المتعاقد معه لتوفير ضمانات سواء كانت من المؤسسة المدنية أو الغير كالكفيل وتتمثل هذا النوع من الضمانات بالضمانات الشخصية المرتكزة أساسا على شخصية الكفيل أو ضمانات العينية كرهن منقول وغالبا رهن عقارات سواء كانت مملوكة للمدين أو حتى الغير كذلك.

والمقصود بمبدأ نسبة الضمان وهو أن تتوازن الضمانات المتحصل عليها من قبل البنك مع الدعم المالي بموجب القرض المقدم للمؤسسة[3]، وعليه يتوجب على البنك العمل بهذا المبدأ الذي يقتضي تناسب الضمان الممنوح مع مبلغ القرض كما وإن طالب البنك المؤسسة برهن عدة عقارات أو منقولات وذلك لتغطية خطر عدم السداد الدين، ولكن كان يمكن إبرام رهن عقاري واحد وهو كفيل بسداد الدين والفوائد لارتفاع قيمته في السوق موازاة مع قيمة القرض، وهذا ما

---

[1]– Dalila Zennaki et Bernard Saintourens, article intitulée droit des entreprises en difficulté, perfectionnement, juridique et efficacité économique, presse universitaire de bordeaux 2015,p159.

[2]– Article 4 de Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui ».

[3]– محمد صبري، الاخطاء البنكية، مطبعة النجاح الجديدة2001، المغرب ص 296.

يؤثر سلبا على حرية المدين وذلك بحرمانه من التصرف في ممتلكاته الأخرى محل الرهن مما يؤدي إلى الأضرار بوضعية المالية والمادية[1].

وعليه فقد أكد كذلك القضاء الفرنسي كذلك ضرورة التعاقد بحسن النية وذلك بعدم المطالبة شخص أن يكفل المدين مبلغ يزيد بكثير عن قدراته المالية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية، وفي هذا الصدد لم تطعن في صحة عقد الكفالة المقدمة من طرف الكفيل لأحد البنوك علما أن مبلغ القرض أقل من مبلغ الكفالة فأقرت بعدم التناسبية واستجابت لطلب الكفيل تعويضه عما لحقه من ضرر وذلك بجبره ولكنها في نفس الوقت أوجبت عليه ما التزم به[2]، بل وأكثر من ذلك فإن نص المادة 650 فقرة 01 من الحيثية الثانية من القانون التجاري نص في هذا الصدد وفي حالة الإخلال بمبدأ التناسب ينجر عليه إما بطلان الضمان أو إنقاصه مع ترك الأمر إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[3]،وهذا ما يؤكده مرة أخرى حتى وإن تثبت هذا الخرق لمبدأ عدم تناسب الضمان مع قيمة القرض فهو يكرس بمفهوم المخالفة وفي هذه الحالة عدم مسؤولية البنك في هذا الموضوع سواء كان هذا الطلب من طرف الزبون أو الغير، بل أفاده بحلول قانونية تتماشى مع ما يبتغيه البنك في نظرنا.

وقد سايرالقضاء الفرنسي هذا الطرح متماشيا مع نص المادة650 فقرة 01 من القانون التجاري ،وذلك باعتماده في العديد من القرارات الصادرة عنه، أنه لا تقوم المسؤولية المدنية للبنك على أساس خطأه في حالة الدعم المالي المفرط ،إذ كان مسعى البنك يهدف من وراء منح القرض التقليل من الخسائر المعتبرة للمؤسسة وذلك لغرض هيكلة خزينة المؤسسة، أومن أجل تسوية للوضعية التي تتمثل في إتاحة القرص أمر منطقي للنجاح أو أن القرض يدخل في إطار مخطط تسوية للمؤسسة، ونفس الشيء بالنسبة للقرض الغير متناسب مع الوضعية المالية للمؤسسة

---

[1]- محمد صبري، نفس المرجع ،ص295.

Voir aussi Cass com, du 13/01/2015N°40 cité par Thierry Bonneau, droit bancaire 11eme édition LGDJ 2015,p672.

[2]- محمد صبري، نفس المرجع،ص297.

Voir aussi Richard Routier, obligations et responsabilité du banquet, 3eme édition Dalloz, action, p 368

[3]- Article 650-1 al 2 du code commerce français stipule « pour les cas ou la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ces concours peuvent être annulées ou réduites par le juge ».

(crédit ruineux) إذ تبين أن المشروع المقدم محل التمويل هو مشروع جدي مثل ما هو الحال للقرض لغرض إنشاء مؤسسة أو إعادة شراء مؤسسة[1] .

الوجه الثالث: التدخل المتميز في تسيير شؤون المؤسسة (Immixtion Caractérisé)

يتمثل التدخل المتميز والظاهر عندما يقوم البنك بالتسيير الفعلي للمؤسسة أو العرضي الذي فعلا قرارات الخاصة بالمؤسسة بل أبعد من ذلك يمكن للبنك التأشير المباشر أو الغير المباشر على المؤسسة المدنية، ولكن هذا التدخل يتوجب عليه أن يكون حصريا،وأمثال ذلك عندما يقوم البنك باتخاذ قرار مكان صاحب المؤسسة لغرض التوجيه قرار التسيير أو إعطاء مخالصة مباشرة أصول المؤسسة أو عندما يطلب البنك معلومات لغرض منح القرض كفتح الاعتماد أو ما شابه ذلك ولكنه يتمادى في ذلك وهذا ما يتعارض مع واجب عدم التدخل الملزم به[2]، و قيام مسؤولية البنك في هذه الحالة يجب أن يكون خطأ المتمثل في التدخل الايجابي في شؤون وتسيير المؤسسة بحيث أن هذا التدخل واضح وبدون غموض وبالتالي فإن المسؤولية البنك المدنية لا لبس فيها،وهذا ما يصعب إثباته ويرجع الأمر كله لقاضي الموضوع[3]، أو عندما يقوم البنك بإرسال أحد موظفيه لممارسة عمل الإدارة أو حضور الاجتماعات واتخاذ قرارات الخاصة بالمؤسسة أو عندما يفرض البنك على المؤسسة تغيرات جوهرية تمس بتسيير المؤسسة كوقف جزء من الأعمال الورشة أو تقليص العمال[4]، و إذا تبين بأن البنك قام بواجب النصح للمؤسسة وكان هذا التصرف ينصح بوجه الخطأ في غير محله مما أدى بالمؤسسة إلى تسوية وضعيتها

---

[1]–George Decoq, Yves Gérard et Juliette Morel– Maroger, droit bancaire 2eme édition RB édition 2014,p156,

Voir également Cass com du18/06/2013,N° 12–10,119 ,et Cass civ 3em le 19/10/2010, N°09–12,906.

[2]–Alain Xavier Briatte, financement et pratique du crédit, lexis Nexis, edition2007,p45.

Voir aussi J.Lassere, cap de ville, M Strock et associer, précis droit bancaire Dalloz edition2017,p712 , voir aussi Cass com 03/11/2015, N°14–10.274 RTD com 2015.

[3]–Richard Routier, obligations et Responsabilité du banquet, 3eme édition Dalloz ,p367.

[4]–Michel Mathieu, l'exploitant bancaire et le risque de crédit revue banque, édition1995,p128.

Voir également Thierry Bonneau, droit bancaire 5eme édition Delta2003,p622.

الواجبة، فتقوم مسؤولية البنك على أساس خطأ المسير بصفته مسير عرضي وعليه فيتوجب على البنك تعويض جزء أو جل النقص في أصول المؤسسة[1].

أما عن الوجه الثالث المأخوذ عن المادة السالفة الذكر وبما أن الغش يعتبر خطأ جزائي في نظر القانون فارتأينا التطرق إليه في الفرع الآتي المتضمن المسؤولية الجزائية للبنك.

الوجه الرابع: إنهاء عقد القرض بسعي من البنك

يمكن للبنك إنهاء القرض المبرم سابقا بينه وبين المؤسسة في حالة إذا كان عقد غير محدد المدة إنهاء هذه العلاقة تكون أثناء سريان هذا العقد وليس بعد انقضاء الالتزامات المترابطة ففي هذه الحالة يتوجب على البنك إعلام المؤسسة كتابة عند إنهاء العقد القرض وهذا تماشيا مع ما يفترضه المعاملات التجارية والبنكية كما أنه يتوجب على البنك احترام إجراء إعذار الموجه للمؤسسة المتضمن إنهاء القرض المحدد مدته 60 يوم من تاريخ توصل هذه المؤسسة بإعذار الإنهاء، وهذا فرضه القانون[2]، وإلا يعتبر إنهاء تعسفي يحمل البنك مسؤولية التعويض عن الخسارة التي يمكن أن تلحق بالمؤسسة كتعرضها لخسارة تفويت فرصة الحصول على مقترض أخر من طرف بنك أخر، أو نقص في الأصول وتفاقم في الديون مما يؤدي إلى الإفلاس المؤسسة،وما تجدر الإشارة إلا أن في فترة الاعذار لا يمكن للبنك رفض العمليات المالية الأخرى لصالح المؤسسة إلا إذا تجاوز الحد المتفق عليه سابقا[3]، إلا أن هذا الاعذار بإنهاء العلاقة يسري من تاريخ توصلها بالعلم على أن يكون مكتوبا أو واضحا ومبلغ لها بشتى الطرق وإلا أعتبر إنهاء العقد من جانب البنك تعسفي وبدون مبرر يحمله مسؤولية على هذا الأساس ، كما أنه لا يمكن للبنك أن يقترح عليه إلا إذا تبين أن المؤسسة في حالة ما إذا كانت في وضعية المالية للمؤسسة ميؤوس منها أو في حالة وجود تصرف خطير غير مشروع من طرف

---

[1]– Anne Laure Capoen, Thèse doctorat du l'université de Toulouse intitulée :La Responsabilité bancaire a l'égard des entreprises en difficulté 2008 France ,p11.

[2]– Article l 313-12 al 1 du code monétaire et financier stipule « toute concours ne peuvent être réduits ou interrompus que sur notification et à l'expiration d'un délai du préavis fixer lors de l'octroi du concours ce délai ne peut pas être inférieur à soixante jours».

[3]– J.Lassere, cap de ville, M Strock et associer, Précis droit bancaire Dalloz edition2017,p622. وكذلك حسين شمس الدين تفويت الفرص المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى2009 المغرب،ص64.

المؤسسة التي تهدد العلاقة القائمة[1]، وأن البنك لا يسبب هذا الرفض إلا ما طلبته المؤسسة كتابة كوجود المؤسسة في حالة تلاعب في تسيير الحساب البنكي وتواجده في حالة سلبية رغم استفادة المؤسسة من القرض أو عدم تقديم ضمانات اللازمة[2].

أما إذا كان عقد القرض محدد المدة فيمكن للبنك أن ينهي العلاقة التعاقدية في أي وقت وبدون إشعار سابق إذا تبث فعلا خطأ المؤسسة وبالتالي ينحل العقد بقوة القانون سواء اللجوء إلى القضاء ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كان عليها من قبل[3]، وذلك في حالة ما إذ لم يقم أحد الأطراف بتنفيذ التزامه أو من إخلال الالتزامات اتجاه الأخر ولصحة انحلال عقد القرض يتوجب وفقا القانون أن تكون هناك شرط فسخ ألاتفاقي للقرض الواضحة وسارية المفعول وإذا ثبت فعلا خطأ جسيم يفرض هذا الفسخ والتي يجب أن تكون مكتوب في عقد القرض والتي تنبثق من إخلال بإحدى الالتزامات الواردة في العقد ولكن يتوجب في هذا الصدد أن يقوم البنك بتوجيه إعذار بتسوية الوضعية احتراما الالتزام الواقع على المقترض تحت طائلة الفسخ الذي يصبح بدون جدوى فيما بعد، وهذا ما أكده أخر تعديل في سنة 2016للقانون المدني الفرنسي[4]، كما يمكن للمحكمة أن تحكم بفسخ القضائي للقرض بموجب دعوى مرفوعة أمامها.

كما يمكن فسخ الاتفاق بسعي من البنك فإذا تبين أن الأموال المقترضة المخصصة من إنشاء المشروع ولسبب الذي على أساسه تم منح القرض بشرط اشتراط بند يخول للبنك حق الرقابة

---

[1]–J.Lassere, cap de ville, opcit, p618.

Voir aussi Alain Xavier Briatte, opcit,p97.

[2]–Dalila Zennaki et Bernard Saintourens, Article intitulée Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement, juridique et efficacité économique, presse universitaire de bordeaux 2015,p168.

[3]– المادة 103 من القانون الجزائري التي تنص على أنه" في حالة ابطال العقد أو فسخه يعد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها من قبل ويجوز الحكم بتعويض عادي".

[4]–Article 1226 du code civil français prévoit «Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. »

والتوجيه على تلك الأموال وأنها خصصت في غير ذلك ولكن من جهة ثانية يمكن للمسؤولية البنك في هذا الصدد إذا كان هناك عيب في إجراءات منح القرض وأنه كان يعلم بذلك مسبقا[1].

إلا أنه استثناءا على قاعدة ضرورة توجيه الاعذار للمؤسسة قبل إنهاء العلاقة العقدية يمكن الاستغناء عن هذا الإجراء في الحالات التالية وبالتالي لا يرتب في ذمته أي خطأ ملزم بالتعويض في هذا الصدد:

-في حالة ما إذا كان فسخ العقد بطلب من المؤسسة للأسباب تخصها فهنا البنك غير ملزم بقيام بإجراء الاعذار.

-إذا قامت المؤسسة بسلوك مخالف للقانون وخطير يمس بسمعة البنك والمؤسسة (Comportement gravement répréhensible) ويكون في حالة ما إذا كانت المؤسسة قامت بمنح شيكات المجاملة وفي حالة التلاعب في تسيير الحساب البنكي وتواجده المستمر في حالة مدينة وسليمة رغم استفادة المؤسسة من القروض وتسهيلات البنكية بدون وجود مبرر لهاته الوضعية أو عدم تقديمها للوثائق الخاصة للحسابات المالية لها أو الضمانات اللازمة عند الطلب أو تقديمها للبنك حسابات مالية تبث أنه غير مطابق لواقع المؤسسة وذلك لغرض تغطية الصعوبات التي تمر بها[2].

3-إذا كانت المؤسسة في حالة وضعية ميؤوس منها والتي تم شرحها سابقا، فإن البنك في هذه الحالة يتوجب عليه أن يقوم بهذا الإجراء خاصة إذا تبين له أن المؤسسة في حالة تصفية القضائية[3].

وإذا لم يثبت البنك في هذا الصدد خطأ المؤسسة المتمثل في الإخلال الجسيم في إحدى الالتزامات المنصوص عليها في العقد والضرر الناجم عن هذا الإخلال خاصة الضرر المادي والمعنوي، واحترام إجراء الاعذار يحمل البنك مسؤولية مدنية على ظروف المؤسسة على أساس التعسف في استعمال الحق لإنهاء عقد القرض المبرم سابقا وما ينجز عنه من أضرار

---

[1]–Michel Mathieu, opcit p128.

[2]– Dalila Zennaki et Bernard Saintourens, opcit, p168.

Voir aussi Thierry Bonneau, droit bancaire 11eme édition LGDJ 2015,p624.

[3]– J.Lassere, cap de ville, opcit, p619.

للمؤسسة المالية يتوجب حتما التعويض على أساس ما فاته من مكسب وما لحقته من خسارة وذلك تطبيقا للقانون المدني[1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك

أقر المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي[2]مسؤولية الجزائية لشخص المعنوي وذلك بموجب تعديل قانون العقوبات الجزائري رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10، هذا ما أكدته بموجب المادة 51 مكرر منه[3]، استثنى من ذلك الأشخاص المعنوية العمومية الخاضعة للقانون العام بما في ذلك أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وعليه بما أن البنك مؤسسة ذات طابع تجاري من حيث الإنشاء نأخذ إحدى صور الشركات التجارية بوصفها شركات المساهمة أو شركات ذات أسهم والموضوع فهي تملك الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري وتبعا لذلك تعتبر البنوك أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، وعليه فالمشرع الجزائري وبناء على التعديل الأخير الخاص بموضوع المسؤولية أقر مسؤولية الأشخاص المعنوية التابعيين لقانون الخاص بما فيهم الشركات والبنوك بصفة عامة الذين يمكن أن يكون محل متابعة جزائية فتقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص على أساس الخطأ المفترض للمسير ومتى ارتكبت الجريمة من طرف احد ممثيله أو أجهزته و لحساب الشخص المعنوي[4]،كما يجوز كذلك متابعة الأشخاص الطبيعية موازاة لمتابعة الشخص المعنوي سواء كانوا فاعلين أو شركاء في هاته الجرائم،بل أن متابعة الأشخاص المعنوية غير مقترن بالضرورة بمتابعة الأشخاص الطبيعيين كما هو الحال في حالة وفاة الشخص الطبيعي .

---

[1]– المادة 182 من القانون الجزائري المدني التي تنص على أنه" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"

[2]– Article 121 al 1 code pénale français, stipule « les personnes morale à l'exclusion de l'état son pénalement responsable des infractions commises pour leurs comptes, par leurs organes ou représentants.

[3]– المادة 51 مكرر من القانون العقوبات الجزائري تنص على أنه " يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

[4]– على جروة، الموسوعة في القانون الإجراءات الجزائية ،المجلد الأول في المتابعة القضائية، الطبعة الأولى،بدون سنة النشر ودار النشر، ص33.وكذلك أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة الرابعة دار هومة للنشرالجزائر2006 ص 222.

و لقد جاء تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتويجا لما توصلت إليه مختلف اللجان التي سبق و أن عهد إليها بإعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ 1997 ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000[1]

إلا أنه وبالرجوع للقانون الجنائي الجزائري اقر بصريح العبارة متابعة الأشخاص المعنوية لاسيما البنوك في جرائم محددة على سبيل حسر لاسيما في جريمة تكوين جماعة أشرار سواء كانت بتقييم بجنحة أو الجنايات وذلك بقوله في المادة 176 من القانون العقوبات " كل من جمعية أو اتفاق مهم كانت مدته وعدد أعضائه يشكل وتؤلف بغرض القيام بجناية أو الجنحة "،كذلك بجرائم الأموال وهذا ما يهمنا إذ أقر هذه المسؤولية بجريمة تبيض الأموال وجريمة الغش المعلوماتي أو ما يسمى بجريمة المساس بالمعالجة آلية المعلومات إضافة إلى بجريمة خيانة الأمانة التي تنطبق على الأشخاص الطبيعية دون البنوك لكون عقد الوديعة حتى وإن كان من بين الحالات محل التجريم والمتابعة وارتكبه البنك لا يجزم متابعتها على الأساس على عكس الأشخاص الطبيعية بحكم أن التصرف في ودائع الجمهور من طرف البنك يعتبر أمرا قانوني حتى ولو بدون موافقة الزبون لأنه وبكل بساطة يعتبر من بين العمليات التي يقوم بها في نشاطه المعتاد[2].

إلا أن المشرع الفرنسي على عكس المشرع الجزائري قد وسع من نطاق التجريم بحيث أكد على أكثر من 28 حالة أن يكون فيها البنك محل المتابعة القضائية سواء كان شريكا أو فاعلا أصلي، وبالرجوع لنص الماد 650 فقرة 03 من القانون التجاري والذي نص على أنه تقوم مسؤولية البنك في حالة ما إذا ارتكب غش في مجال منح القروض البنكية والذي اعتبرها خطأ جزائي مجرم قانونا فالغش هو استعمال وسائل غير مشروعة تهدف إلى مباغتة وتغليط إرادة أو الحصول على مزايا مادية أو معنوية غير مستحقة أو تهدف إلى تهرب لغرض تنفيذ قانونا معين[3]، بشرط أن تكون نية الغش مبيته[4] وتتجلى حالة الغش بمفهوم هذه المادة فيما يلي:

---

[1]– أحسن بوسقيعة نفس المرجع ص222.

[2]– المادة 67 فقرة 1 من الأمر 11/03 المتضمن القانون القرض والنقد التي تنص عل أنه " تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها ".

[3]–Alain Xavier Briatte, financement et pratique du crédit, lexis nexis, edition2017,p45.

Voir aussi Xavier de Roux, Rapport N°2095 du 11/02/2005 au nom de la commission des lois assemblée nationale française, p168.

[4] –Thierry Bonneau, droit bancaire 11eme édition LGDJ 2015, l'extenso édition p673.

أ-أشكال الجرائم البنكية بمناسبة منح القرض البنكي:

1-تمويل نشاطات مشاريع غير مشروعة وتمويل نشاط شرعي بطرق غير مشروعة

وتكون حالة الغش في الحالة الأولى في إطار العمليات الغير مشروعة التي يقدم البنك بموجبها منح القرض وعليه يمكن للبنك قد ساهم في تطوير وإنشاء النشاط الغير مشروع والذي كان عليه من بادئ الأمر ألا يمنح هذا القرض أصلا كحالة ما إذا كان الأجنبي غير مرخص له بممارسة التجارة، أو حالة ما إذا كان التاجر فاقد الأهلية نتيجة الحكم عليه بالإفلاس الشخصي كما هو منصوص عليه قانونا، كذلك عندما يقدم البنك على منح القرض لغرض تنفيذ نشاطات غير قانونية لها طابع جزائي كحالة النصب والاحتيال أو التهرب الضريبي أو تمويل نشاطات إرهابية[1].

أما فيما يخص الحالة الثانية والمتمثلة في تمويل نشاط شرعي بطرق غير مشروعة يتجلى في استعمال البنك وسائل مشبوهة في منح القرض كعملية خصم الأوراق التجارية مجاملة والتي تفتقد إلى سبب مشروع وحقيقي من إنشائها والتي تهدف إلى حصول على الأموال بطريقة صحيحة ولكن بأسلوب غير مشروع[2]، وعليه فتقوم مسؤولية البنك في هذه الحالة بناء على مخالفة نص قانونيا صريح إضرار بحقوق الدائنين الآخرين وذلك ما علم البنك بذلك وهذا ما يؤدي إلى تأخر افتتاح إجراءات التسوية القضائية للمؤسسة أو إخفاء مخالصة لدين غير موجود أصلا بناء على فواتير مقدمة من طرف المستفيد[3].

ب-المشاركة في التفليس من طرف البنك:

وذلك يكون باستعمال البنك وسائل مؤدية للتفليس المؤسسة وهذا ما يسمى باللغة الفرنسية بـComplicité de banqueroute par fourniture des moyens ruineuxالمنصوص عليه بموجب المادة 654 فقرة 02 من القانون التجاري الفرنسي[4] والتي تقابلها المادة 370 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري[1]، ونكون أمام هذه الجريمة بتوافر:

---

[1] –Anne Laure Capoen, opcit ,p131 et s.

Voir aussi Hervé causses, droit bancaire et financier Edition Mare et Martin 2015 p619.

[2]– Richard Routier, obligations et Responsabilité du banquet, 3eme édition Dalloz, action, p380.

[3]– Thierry Bonneau, droit bancaire 11eme édition LGDJ 2015,p671.

[4]– Article 654-2 du code commerce français stipule « en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire, sont coupable de banque de route les personnes qui son

الركن المادي:

المتمثل في الاستعمال الوسائل المؤدية إلى التفليس كمنح اقرض الغير المناسب تماما للمؤسسة إذا كان الهدف منه جعلها في وضعية ميؤوس منها وذلك بتوافر جميع حالتها سابقة الذكر وذلك يحملها تكاليف وأعباء مالية زائدة تفوق قدرتها المالية.

الركن المعنوي:

المتمثل فإن البنك كان يعلم بأن المؤسسة في حالة التوقف عن الدفع وأنه بهذا الأمر يريد تمديد وضعية المؤسسة الخادعة[2]، وهذا ما أكدته المحكمة الكبرى لمدينة ديجون بموجب الحكم فريد من نوعه الصادر عن غرفة الجنح بتاريخ 1990/07/05بقولها:

« L'octroi du crédit constitutif d'un délit de complicité de banqueroute par fourniture des moyens ruineux suppose en revanche, non pas une simple négligence ou imprudence mais autre la connaissance certaine parle complice de l'intention de l'emprunteur de retarder la constatation de la cessation de paiement de son entreprise, élément matériel sa volonté de s'associer à cette intention de l'entrepreneur lui consentant pour cela des crédits a des conditions ruineuses , à savoir des crédits qui dépourvus de toute assises économique ne peuvent qu'aggraver une situation déjà sans issue »[3]

---

l'intention ou de retarder la procédure de redressement soit de fait d'achat en vue d'une revente au-dessous des cours, soit employée des moyenne ruineux pour se procurer des fonds ».

[1]– المادة 370 الفقرة 03من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه " يعد مرتكب لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يوجد في حالة المنصوص عليها في الفقرة 03 ومن بينها إذا قام بشراء وإعادة البيع باقل سعر من السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع ، أو استعمل بنفس القصد وسائل المؤدية للإفلاس ليحصل على أموال"

[2]–Thierry Bonneau, droit bancaire 5eme édition Delta 2003, p522.

Voir aussi Jean louis Rive lange et Monique Raynaud contamine, droit bancaire 6eme édition 2003,p610.

[3]– André Buthurieux, responsabilité du banquier, 2eme Edition litec 2004,p89

وبمفهوم المشاركة يقتضي العلم بتجريم الفعل ونية الشريك المتمثلة في المساعدة الفعلية والقيام بتحضير الجريمة مع الفاعل الأصلي، وذلك وفقا لما تقتضيه المادة 42 من القانون العقوبات[1].

وتتمثل العقوبات في هذه الجريمة حسب المادة 383 من القانون العقوبات الجزائري[2] بالنسبة للشخص الطبيعي الحبس بشهرين حبس إلى سنتين وبغرامة مالية 2500دج إلى 200000دج بغض النظر عن العقوبة المقررة بجريمة التفليس بالتدليس التي تتراوح مدة العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 1000دج إلى 5000دج.

ب-العقوبات المقررة قانونا للشخص المعنوي:

أما في ما يخص العقوبات المقررة للبنك على أنه شخص معنوي خاضع للقانون الخاص فأورد المشرع الجزائري إذا ارتكب إحدى جريمة من جرائم القانون العام لاسيما وإن كانت جناية أو جنحة فيمكن الحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي جاءت بموجب تعديل القانون تحت رقم 04/ 15 المؤرخ في 2004/11/10،بموجب المادة 18 مكررو المادة 18مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري والتي نفسها التي تبنها قانون العقوبات الفرنسي والمتمثلة في ما يلي[3]:

1-عقوبات تمس ذمته المالية المباشرة:

الغرامة:

تتمثل في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة ويعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في كل من الجنايات، الجنح والمخالفات.

لذا جاء النص عليها كقاعدة عامة في كل من المادة 18 مكرر بالنسبة للجنايات والجنح والمادة 18 مكرر1 إذا كنا أمام مخالفة وهي نفس العقوبة التي تطبق على جميع الجرائم باختلاف أنواعها وطبيعتها « الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة

---

[1]– المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه" يعتبر الشريك في الجريمة من لا يشترك اشتراك مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعلين عن ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة لها مع علمه بذلك".

[2]– المادة 383 من القانون المعدل لقانون العقوبات الجزائري رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج ر 84.

[3]– المادة 18 مكرر من القانون المعدل لقانون العقوبات رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 ج ر 71.

المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة»بإضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبة التكميلية الأخرى وهو ما يقابل نص المادة131 فقرة38من قانون العقوبات الفرنسي[1].

ب-المصادرة:

عرفتها المادة 15 فقرة 1من قانون العقوبات بأنها" الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال او مجموعة من أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء "[2]لقد جاء النص عليها في المادة 18 مكرر، 18 مكرر 1 كعقوبة أصلية في الجنايات، الجنح والمخالفات، خاصة في جريمة تبييض الأموال وجعلها عقوبة تخييرية بعد الحكم بالغرامة في الحالات الأخرى،و تنصب المصادرة إما على الشيء المستعمل لارتكاب الجريمة أو على قيمته.

2-عقوبات ماسة بوجود الشخص المعنوي أو حياته:

أ-حل الشخص المعنوي:

يقصد بحل الشخص المعنوي منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، و هذا يقتضي آن لا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية[3].

ولا شك أن عقوبة الحل تعتبر من اشد أنواع العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية لذا جعلها المشرع الجزائري جوازيه صراحة في نص المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية كقاعدة عامة وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى مضمون هذه العقوبة وقواعد تطبيقها جاءت المادة 39/131 من قانون العقوبات الفرنسي للنص على حالتين يجوز فيهما للقاضي الحكم بالحل مع تحديد ماهية الجريمة التي يجوز فيها ذلك، إذا أنشئ الشخص المعنوي لارتكاب الوقائع الإجرامية أو أن يتحول عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجريمة على أن تكون جناية أو جنحة عقوبتها الحبس لمدة 03 سنوات مع إحالته للمحكمة المختصة لإجراء تصفيته[4].

---

[1]– Article 131-38 al 1 du code pénal français stipule « Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égale au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction »

[2]–القانونرقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ج رج ج عدد رقم 71.

[3]–أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومه، الطبعة الرابعة،2006 ص 261.

[4]–Article 131-39 al 1 du code pénale français stipule « la dissolution lorsque a personne morale à été créé ou lorsque qui s'agit d'un crée ou d'un délit puni en ce qui concerne les

3- عقوبات ماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي:

أ- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:

يقصد بها منع ممارسة النشاط الذي كان يمارس قبل الحكم بالغلق والمنصوص عليها وفقا للمادة 18 مكرر فقرة 02 من القانون العقوبات الجزائري وهي ما تقابل نص المادة 39/131 فقرة 04 قانون عقوبات فرنسي[1].

وتعد هذه العقوبة من العقوبات الأصلية التي نص عليها المشرع الفرنسي لكثير من الجنايات والجنح على خلاف المشرع الجزائري الذي أوردها ضمن العقوبات العامة المطبقة على الشخص المعنوي إلا انه لم يتبناها إلا في النص الخاص بجريمة تكوين جمعية الأشرار مستبعدا باقي الجرائم الأخرى بما فيها المخالفات مما يجعل حدود تطبيقها ضيق بالرغم من أهمية الجرائم لمثل هذه العقوبة خاصة و أنها خاضعة لتقدير القاضي بعد الحكم بالغرامة وبصفة مؤقتة لمدة لا تتجاوز 05 سنوات يحددها الحكم الصادر بالإدانة.

ب-المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي:

أوردت المادة 18 مكرر قانون عقوبات المقابلة لنص المادة 39/131 فقرة ثانية عقوبات فرنسي[2]، عقوبة المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي في الجنايات والجنح.

4-العقوبات الماسة ببعض الحقوق:

أ- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:

يقصد بهذا الإجراء حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها احد أشخاص القانون العام كما جاءت به المادة 39/131 فقرة 05 من القانون العقوبات الفرنسي.

---

personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminées».

[1]- Article 131-39 al 1 du code pénale français stipule« La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les fait incrimines ».

[2]- Article 131-39 al 2 du code pénale français stipule « l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans ou plus,d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ».

ويستوي أن تكون الصفقة منصبة على أعمال عقارية أو منقولة، وسواء تعلقت بالقيام بعمل أو تقديم خدمة أو مواد معينة، ويمنع على الشخص المعنوي الاقتراب من الصفقة التي يكون احد أطرافها شخص من أشخاص القانون سواء مباشرة أو غير مباشرة، وهذا يعني انه لا يجوز التعاقد من الباطن مع شخص معنوي آخر تعاقد مباشرة مع الشخص المعنوي العام[1].

لذا جاء النص على هذه العقوبة كقاعدة عامة في نص المادة 18 مكرر في كل من الجنايات والجنح دون المخالفات بصيغة الجواز بعد الحكم بالغرامة، و تم تضمينها في النص الخاص بجريمة تكوين جمعية الأشرار دون باقي الجرائم الأخرى إلا أنها وردت بصيغة اللزوم من حيث تحديد مدة الإقصاء بخمس سنوات، مما يدعو إلى تقييد سلطة القاضي في الحكم بخلافها.

ب-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:

يتمثل هذا الإجراء في وضع الشخص المعنوي تحت حراسة القضاء، و هو بالتالي يقترب كثيرا من نظام الرقابة القضائية، جاء النص عليه في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي بما فيها المخالفات، وقد حدد هذا الإجراء لمدة مؤقتة لا تتجاوز 05 سنوات تنصب على حراسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[2].

إلا أن ما يعيب على هذا النص هو عدم تضمينه لإجراءات الحراسة القضائية على أنشطة الشخص المعنوي على خلاف التشريع الفرنسي في نص المادة 46/131 قانون عقوبات،إذ جعل الحكم الصادر بهذا الإجراء يعين وكيلا قضائيا مع تحديد مهامه في الإشراف على الأنشطة التي بموجب ممارستها أو بمناسبتها ارتكبت الجريمة.

مع تقديم كل 06 أشهر تقريرا إلى قاضي تطبيق العقوبات عن المهمة المكلف بها، ليعرض على القاضي مصدر الأمر حتى يتمكن من تغيير العقوبة أو رفع الحراسة القضائية أو الإبقاء عليها[3].

---

[1]–Jacques Borricand, Anne Marie Simon, Droit pénal procédures pénales, 2eme édition Dalloz 2000,p 175.

[2]– القانون رقم 15/04 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،نفس المرجع السابق

[3]– Article 131-46 code pénale français stipule « la décision de placement sous surveillance judicaire de la personne morale comporte la désignation d'un mandataire de justice dont de la juridiction précise la mission, cette mission ne peut porter et sur la activité dans l'exercice ou à l'occasion à l'exercice de la quel à été commise tous les deux six moi, le mandataire rend compte au juge de l'application de peine à l'accomplissement de sa mission ,Le juge de l'application de peine peut saisir la juridiction qui à l'emplacement sous surveillance judicaire,

5- العقوبات الماسة بالسمعة:

أ- نشر وتعليق حكم الإدانة:

يقصد به نشر حكم الإدانة بأكمله أو مستخرج منه فقط في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة أو تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد.

ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود ما تحدده المحكمة لهذا الغرض من مصاريف، ولا يميز المشرع في نص المادة 18 مكرر بين الجناية والجنحة، إذ يجوز الحكم بها في كل الجرائم، غير أنه يشترط أن تكون هذه العقوبة مقررة بنص صريح في القانون، وهو ما لم يتبناه في كل الجرائم المستحدثة لمساءلة الشخص المعنوي في ظل تعديل قانون العقوبات بما فيها المخالفات.

---

celle-ci peut soit prononcé une nouvelle peine, soit relevé la personne morale de la mesure de placement ».

البـــاب الثانـي

ذاتية تمويل المشاريع التنموية

سوف نتطرق في الجزء الثاني ـ ـ ـرحة إلى ابرز ما يمكن دراسته مقاربة مع موضوع الأطروحة لاسيما دور الأسواق المالية و التمويل الإسلامي كبديل عن تمويل البنوك التقليدية،ودور الدولة المستقبلة للاستثمار الأجنبي لغرض إنشاء المشاريع التنموية كبديل عن الاستدانة الخارجية التي ولعصرها ودلك بالاعتماد على رؤوس الأموال الخواص لا سيما الأجنبية باسم شراكة الخواص مع القطاع العام والذي يعتبر آلية جديدة في تعامل الإدارة مع الخواص و ما له من دوافع وايجابيات،مع ضرورة وضع مناخ استثماري ملائم لجدب رؤوس الأموال إليها هدا من جهة.

ومن جهة أخرى سوف نتطرق إلى نظام التحكيم الدولي كآلية للفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي و دور المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار مع الإشارة الى أهم الأحكام الصادرة عنه والخاصة بالجزائر،مع تبيان بعض نماذج المشاريع التنموية الحيوية في الجزائر و حتى دوليا ودلك دون مع الإلمام بأهم الضمانات المتعلقة بالقروض الاستثمارية التي تختلف نوعما عن الضمانات الكلاسيكية المنصوص عليها في القانون الداخلي.

الفصل الأول

حدود التمويل الكلاسيكي لمشاريع التنمية ودور الدولة المستقبلة للمشروع

تلجأ الدولة إلى وضع سياسا ميزات مغرية لاستضافة المشاريع على خريطتها الجغرافية تماشيا مع ما ي صادي من بلورة وتنوع في المداخيل، ولهذا أصبح من الضرورة وضع تر خ استثماري جيد، إضافة الى ضرورة اشتراك المؤسسة لاسيما الخواص و ي يتمتعون بكفاءة وخبرات عالية لغرض تشييد هذه المشاريع لاسيما المتعلقة بالبنية التحتية معتمدين على دور البنوك وحتى الأسواق المالية بسعي من المؤسسة صاحبة المشروع لغرض الحصول على التمويل المالي اللازم لتنفيذ المشروع ،بحيث أضحى دور الدولة دور ثانوي لا يعتمد عليها من جانب التمويل عن طريق الخزينة العمومية وذلك لكثرة الأعباء والنفقات اللازمة لقطاعات متعددة وأصبح من الضروري للمؤسسة جلب الأموال اللازمة من طرف هذه الهيئات.

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل الى بدائل التمويل البنكي كآلية جديدة يمكن الاعتماد عليها في الحصول على الأموال اللازمة لاسيما وأن هاته المشاريع تقام بالمليارات الدولارات بحيث أصبحت البنوك المحلية عاجزة عن توفيرها لعدم وجود السيولة المالية و التي ترتكز على النظام الربوي الذي ضرب في الصميم في عدة أزمات مالية متكررة بالموازة للتمويل الإسلامي الذي يعتمد على نظام المشاركة في الربح والخسارة كصيغة لتمويل هاته المشاريع ، وسوف نعرج كذلك الى دور الدولة في خلق جو ومناخ استثماري لجذب رؤوس الأموال ناهيك عن ضرورة اشتراك القطاع الخاص لإنجاز مشاريع العمومية وهذه التقنية الجديدة التي لأول ظهرت بأوربا منذ 1992 وبعض الأنظمة القانونية المقارنة كتونس 2015 وفرنسا في 2004 والجزائر التي لم تحدو مثل الدول المجاورة.

المبحث الأول: بدائل التمويل التقليدي

لقد أصبح من الضروري وفي ظل اقتصاد السوق أي تراجع دور الدولة في الحياة الاقتصادية، الاعتماد على أنظمة التمويل أخرى بغض النظر عن الإعانات والتي تمنحها الدولة و ضرورة الالتجاء والحصول على القروض من طرف المؤسسة وذلك سواء كانت تلك القروض تابعة من القروض التجمع البنكي أو عبر الأسواق المالية أو حتى البنوك الإسلامية التي توفر السيولة المالية بقدرات عالية و بالعملة الصعبة مقارنة بالبنوك المحلية في النظام التقليدي التي تبقى عاجزة نوعا ما لتوفيرها، ناهيك عن عدم تحديث الجهاز البنكي المحلي الذي لا يواكب مقتضيات العصر في ظل عولمة الاقتصادية والحياة التجارية على حد سواء وعليه فسوف نتطرق في المطلب الأول إلى التمويل الخارجي ودلك عن طريق قروض التجمع البنكي و الأسواق المالية و في المطلب الثاني إلى التمويل الإسلامي كبديل عن التمويل التقليدي.

المطلب الأول: التمويل الخارجي

إن التطور الملحوظ لسوق القروض عن طريق التجمع البنكي عرف نمو وازدهار لا مثيل له في التسعينات القرن الماضي، وذلك بسبب تحديث وتجديد السوق المالي وبصفة خاصة للتطور تقنيات تقدير و تسقيف الخدمات المالية وكذلك التدخل الايجابي للأسواق المالية، وهذا ما يتمثل في حد ذاته بديل التمويل البنكي الداخلي للمشاريع ذات المبالغ الضخمة التي لا يمكن للبنوك الكلاسيكية توفيرها زيادة على حسن تنظيمها وإدارتها وسرعتها وانخفاض تكلفتها[1].

وعليه سوف تتطرق في هذا المطلب إلى التجمع البنكي والأسواق المالية بإيجاز ناهيك عن ندرة المصادر التي تعالج بالأخص التجمع البنكي

[1]– Christophe J. Godlewski, Article intitulée les déterminants de la décision de syndication bancaire en France, laboratoire de recherche en gestion et économie, université de Strasbourg, N° 86, Mars 2007, p26.

الفرع الأول: التمويل عن طريق التجمع البنكي (le Crédit syndiqué)

سوف نتناول في هدا الفرع إلى مفهوم التجمع البنكي وتنظيم قرض التجمع البنكي مع الإشارة إلى أهم مؤشراته في سوق التمويل للمشاريع الاستثمارية على المستوى الدولي

أ-الطبيعة القانونية للتجمع البنكي وأنواعه:

هو تجمع لعدة بنوك بتقديم قروض كبيرة القيمة نسبيا تنظيم لصالح مقترض واحد معين بمشاركة مجموعة من المصارف والمؤسسات المالية المقترضة،وذلك راجع إما لقيود تحد من قدرة المصرف الواحد على تقديم مبالغ كبيرة أو لرغبة المقترضين في توزيع مخاطرها على الأعضاء أو الأمرين معا[1]، وعرفته الفقيه Youmna Zein على أنه:

« Le Pool bancaire est défini comme une réunion de deux ou plusieurs banques ayant pour objet la répartition de la charge d'un crédit octroyé ou à octroyer à un emprunteur»[2].

ظهر هذا النوع من القروض بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وفي الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتشر إلى أوربا في السبعينات أين أصبحت الضرورة الملحة لتمويل قطاعات ومشاريع الخاصة والعمومية، وذلك بعد الصعوبات والأزمات الاقتصادية ونقص في الأموال، ويتمثل

[1]– محمد شاهين وشرين أبو غزالة، مقال بعنوان ماهية القرض التجمع البنكي، دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد 43 ملحق4، الجامعة الاردنية2016، ص1439.

وكذلك داود محمد موسى، مقال بعنوان قروض التجمع البنكي، معهد الدراسات الصرفية، مجلة اضاءات سلسلة السابعة العدد12، الكويت جويلية2015.

[2]– Youmna Zein, les pools bancaire aspect juridique, édition Economica paris1998, p4.

Voir aussi Jim Armstrong, Article intitulé l'évolution du marché des prêts consortiaux en Amérique du nord, revue de system financier 2003, p71.

تمويل المشاريع على هذا النحو في مشاريع البنية التحتية أو لتمويل شراء الطائرات والسفن البحرية للدول أو إعادة هيكلة اقتصاد على حافة الإفلاس أو شراء مؤسسات ضخمة وغالبا ما يكون قيمة القرض بالمليارات الدولارات[1]

وفي هذا الصدد يوجد نوعان من التجمع البنكي[2]:

أ-التجمع البنكي المباشر:

تقوم البنوك بوضع اتفاق فيما بينها لرسم سياسة موحدة لمنح القرض ولمواجهة الزبون المشترك طالب القرض، ويهدف إلى تغطية المؤسسة أو مجموع المؤسسات بالأموال اللازمة لتجسيد المشروع على أن تدفع كل واحدة مشاركة في هذا التجمع نصيب معين من الأموال، كما يحق لكل مشارك أي يتصل وبكل حرية مباشرة مع الزبون ويقوم بإقراضه بشكل منفرد.

ب-التجمع البنكي الغير المباشر:

إن العضو المشارك في هذا التجمع لا يملك حق الاتصال المباشر مع الزبون المستفيد، بل إن علاقته تكون مباشرة مع البنك الوكيل المعين من طرف مجموعة البنوك لإدارة هذا القرض مع الزبون على أن يدفع المشارك نصيب من الحال والذي يمثل حصته في هذا التجمع مع تغطية جزئية للمخاطر في حدود نصيب المشارك به.

وفي هذه الحالة يقوم الأعضاء المشاركون بمناسبة منح العرض للمقترض يقومون في أول مرحلة سابقة بإبرام عقد خاص فيما يبنها الذي يحدد فيه مساهمة كل عضو والتزامات كل واحد فيهم، وعليه فلا يتوجب لأي عضو رفض منح الجزء من المبلغ المالي في ذمته تحت طائلة تحمله المسؤولية، كما يحق لعضو الخروج من التجمع والتخلي عن المشاركة وذلك إلا بعد قبول المقترض وجميع أعضاء التجمع.

---

[1]– Jeans Jacques Pluchart, Article intitulé pour une approche institutionnaliste de la syndication bancaire internationale, revue française de gestion 2004/04, N° 151, p97.

Voir aussi Youmna Zein, op.cit p21.

[2]– ZineSekfali, Droit des financements structurés, RB édition 2004, p222 et s.

Voir aussi Jeans Bertrand, de Blanda, Article intitulé crédits consortiaux : quelles règles de jeu ? JCP, N°409 revue banque et droit, édition 1994.

Voir aussi Stéphane Piedeliévre et Emanuel Putman, Droit bancaire édition economica2011 p388.

إلا أنه لم يتفق الفقه والقضاء الفرنسي على تحديد الطابعة القانونية لهذا التجمع البنكي، وذلك في غياب نص تشريعي خاص به، وفي هذا الصدد قرار عن مجلس الاستئناف بفرساي بتاريخ 1996/06/06 الذي جاء لتحديد طبيعة التجمع البنكي كما يلي:

« La notion des pools bancaire doit être analysé juridiquement comme une société entre la participation par les articles 1871 et suivante du code civil, ainsi l'existence de chef de file ne fait-elle pas disparaitre le lien personnelle entre les participants au pool bancaire et le bénéficiaire du prêt »[1].

وكذلك قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ2001/03/27 والذي اعتبر هو الأخر بأن التجمع البنكي هو شبيه لشركة المساهمة، وذلك تطبيقا للقواعد العناصر المكونة بهذه الشركة المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثل في التضامن بين الشركاء وتقادم الأرباح والخسائر وتقديم الحصص النقدية وإدارة كل شريك الفعلية في خلق واستغلال الأموال وحتى الأرباح مناصفة مع باقي الشركاء والذي جاء كما يلي:

« Même si un pool bancaire peut être assimilé à une société en participation le chef de file, sauf disposition contraire, ne peut sans excéder ses pouvoirs consentie sans leurs accords un abandon de créance»[2]

إلا أن جانب من الفقه الفرنسي لا يشاطر هذا التكييف لطبيعة التجمع البنكي الذي جاءت به المحكمة النقض الفرنسي، ويعتبر الفقيه Zine Sekfali بأنه يتوجب استبعاد هذا التكييف للتجمع البنكي على أنه مشتركة مساهمة، ذلك أن شركة المساهمة تهدف من وراء تأييدها من طرف الأشخاص إلى تقاسم الأرباح والخسائر إضافة إلى قيام المسؤولية التضامنية بين الشركاء بعمل معين دون شريك أخر في مواجهة الغير مرتكز على شركة المساهمة المنصوص عليها في القانون المدني، وبالتالي فلا يمكن حسب رأي الفقيه تكييف التجمع البنكي على أساس شركة المساهمة لانعدام شرط أو عنصر التضامن بين الشركاء وعنصر تقاسم الأرباح في التجمع البنكي إضافة إلى أن منح حصة من المال للبنك المشارك يكون في حساب

---

[1]– Versailles 12ème Chambre le 06/06/1996, juris data N° 043704 D N° 34 flache Dalloz ,p1.

[2]– Cass com, 27/03/2001, JCP 2001, Bull, civ IV, N° 42,p1677, note JP strock.

البنك المدير المعين لعملية القرض أو الوكيل الخاص المعين من طرف مجموعة البنوك المشاركة، وأن البنك المشارك لا يرتبط بأي علاقة مع المقترض الأصلي بصفة مباشرة هذا من جهة، ومن جهة فإن مفهوم تقاسم الأرباح الحاصل بين المشاركين في هاته القرض لا يكون منصب على الأرباح ولكن لمصلحة وخدمة الفوائد المدفوعة بصفة دورية عند حلول الآجال من طرف المقترض للوكيل مدير القرض وأن هذا الأخير يقوم بدفعها لكل بنك مشارك في حدود نصيب الفوائد وكذلك دفع العمولات المشاركة في القرض، وعليه فإن دفع هاته الفوائد لا تدخل في مفهوم تقاسم الأرباح، بحيث تحتسب هذه الأخيرة إلى في حالة ما إذا تم إنقاص مبلغ إعادة التمويل الذي يقع تحمله من طرف كل بنك مشارك، وبناء على ما تقدم فيمكن القول بأن التجمع البنكي يعتبر اتفاق يكون بموجب عقد سابق بين البنوك المشاركة فيما بعضها والذي يخضع إلى الأعراف والممارسات البنكية السائدة[1].

وترى الفقيهZein Youmna بأن التجمع البنكي المباشر هو عبارة عن عقد تعاون بشكله الخاص لا يشبه أي عقد أخر « un contrat de coopération de son propre genre » يبرم بين البنوك المشاركة في إنشاء هذا التجمع البنكي لغرض تلبية حاجيات نفس المستفيد من القرض وبكل حرية، ويهدف إلى تنظيم العلاقات فيما بينها وبدون أن يشكل هذا الاتفاق بأي شكل من الأشكال شركة ولو بصفة ضمنية، وعليه فإن العلاقة الداخلية ما بين البنوك المشاركة يسري عليها ألفاظ وعبارات الخاصة بهذا العقد دون غيره، وفي حالة عدم وجود نص خاص في مسألة لم يتطرق إليه العقد فيطبق قواعد القانون العام المتعارف عليه[2].

فيحدد هذا العقد إجراء اتخاذ القرارات الخاصة بالتجمع البنكي باتفاق الكلي للأعضاء وموافقتهم وهذا ما يختلف مع الشركة التي تأخذ القرارات بأغلبية أعضائها، وإجراء الطعن الذي تقوم به إحدى البنوك المشاركة ضد الأخرى، وتحديد مسؤولية كل طرف وحالات الذي تقوم قيامها اتجاه العضو الأخر إضرار بالتجمع، وفي حالة معين كعدم التنفيذ أو التنفيذ السيء أو التأخر في

---

[1]– ZineSkefali, opcit,P227 et s.

Voir aussi J–Terray, Article intitulée :Formation du contrat de syndication, revue droit bancaire financier, N°1 janvier –février 2004 p6

[2]– YoumnaZein, opcit P335 .

التنفيذ، وكذلك وضع نظام خاص لتسوية الخلافات الواقعة بين الأعضاء وبطريقة ودية دون تعيين أي شخص لإدارتها بصفة مؤقتة، إضافة إلى تحديد مهام الوكيل مدير القرض[1].

ومن جهة أخرى اعتبرت الفقيه Zein Youmna بأن التجمع البنكي الغير المباشر يعتبر في نظرها(société crée de fait)شركة فعلية مؤسسة بدون شخصية معنوية ولا تعتبر في حكم الجمعية ذات طابع مصرح بها ولا تجمع لعدة شركات أو مؤسسات وعليه فلاهي شركة ذات طابع تجاري من نوع خاص ليس لها مقر اجتماعي ولا التزامات اجتماعية ولا يمكنها التقاضي ولا تخضع الى نظام التسوية القضائية وأن المبالغ المدفوعة بمناسبة القرض الممنوح للمستفيد يكون ملك للوكيل المعتمد الذي يتصرف لصالحها[2].

ب-تنظيم عمل التجمع البنكي

تأسيس التجمع البنكي:

يقوم المقترض سواء كان شخص معنوي كمؤسسات كبرى خاصة بما يسمى (consortium) بتجمع مؤسسات بالبحث عن بنك المنظم لعملية القرض التجمع البنكي سواء كان مؤسسة مالية أو بنك تجاري لغرض الحصول على مبلغ المرجو فاختيار المقرض البنك المنظم أو الرائد (Arranger Bank) يكون بناء على الخبرة المكتسبة لهذا البنك والتسيير والنجاح والعلاقات المثمرة في هذا المجال وذلك حسب تخصصه[3].

---

[1]– YoumnaZein, op.citP399 et s.

[2]–Youmna Zein, op.cit p314.

[3] – داود محمد موسى، مقال بعنوان قروض التجمع البنكي، معهد الدراسات الصرفية، مجلة اضاءات سلسلة السابعة العدد12، الكويت جويلية2015، ص2.

Voir aussi Zine Sekfali, op.cit P224.Voir aussi Achraf Berroussi, Thèse doctorat en sciences de gestion intitulé : banque chef de file syndication bancaire et introduction en bourse université de Lille2 Droit et santé 2012, p89 et s.

أ-دور البنك المنظم

يقوم البنك المنظم بناء على تفويض كتابي من المقترض بالبحث والاتصال بمجموعة من البنوك لغرض تنظيم التجمع البنكي يهدف إلى تلبية حاجيات المقترض المالية مقابل عمولات يدفعها المقترض للبنك المنظم مقابل مساعيه، وتقديم النصح للمقترض حول ما يتناسب معه ومع مشروعه من أنواع التسهيلات المختلفة وتكوين التجمع ومناقشة شروط القرض مع المقترض والبنوك المشاركة في التمويل وتنتهي مهمته بالتوقيع على اتفاقية القرض ووثائقه بين الأطراف وغالبا ما يكون فيما بعد أحد الأطراف الفاعلة في التجمع هذا من جهة ومن جهة ثانية كما يقوم البنك المنظم بإعداد وتحضير مفاوضات لغرض التوقيع مع البنوك المشاركة اتفاقية القرض أي يمكن الهدف في تنظيم علاقات بين أعضاء التجمع البنكي وشروط منح القرض وإجراءاته لصالح المقترض وإعطاء جميع المعلومات الخاصة بمراحل التفاوض للتجمع البنكي الخاصة بالمقترض وغالبا ما يكون فيما بعد أحدى أطراف القرض التجمع البنكي بصفته مقرض طرفا في التجمع مع العلم يمكن أن يتكون التجمع البنكي من عدة بنوك ومؤسسات مالية دولية صناديق الادخار وصناديق الاستثمار وشركات التأمين تساهم في خلق الأموال لصالح المستفيد بصفتهم مشاركون في التجمع البنكي[1].

يمكن تكييف عمل البنك المنظم على أنه عقد الوكالة بأجر، وذلك بقيامه بمجموعة من الأعمال المادية المنصوص عليها والمتفق عليها مع المقترض ولصالحه لغرض التحضير لعقد القروض وتحصيل على المعلومات الخاصة بشروط وإجراءات القرض، ولكن دون تمثيله[2]، ويمكن كذلك تكييفه على أساس أنه عقد سمسرة بحيث يسمح للبنك المنظم بالقيام وبكل حرية التفاوض لغرض إبرام القرض بين المقترض والمقرض بحيث يقوم بطلب توثيق بين مصالح الأطراف وتتمثل عملية السمسرة في معرفة نسبة الفوائد والشروط الأخرى اللازمة للقرض بالمقابل يدفع المقرض عمولة معينة[3].

---

[1]– Jeans Jacques Pluchart, op.cit p106.Voir aussi Christian Gavalda Jean Stoufflet, Droit Bancaire, Lexis Nexis édition 2015 p350

[2]–J.Blaise et Ph Fouchard, organisation bancaire : valeur juridique : les euros crédits instrument de système bancaire pour de financement internationale, revue de droit comparé 1982, p1291 et s.

[3]– Bénédicte Braque Haye, Mémoire de Magistère, intitulé les transferts de risque au sein de syndication bancaire, Université Panthéon– Assas paris 2 –2008/2009, p23.

ويتميز عمل البنك المنظم بخصائص ينفرد بها عن التكييف بعقد السمسرة بما يلي[1]:

إن السمسار يقوم بالتوفيق وربط العلاقات بين الأطراف الذين خولوه بالقيام بها، ولا يتدخل في التصرف، ولكن البنك المنظم وفي هاته الحالة هو طرف في إبرام التوقيع على اتفاقية القرض باعتباره مقرض هو الأخر.

على عكس عمل السمسار الذي يقوم به لصالح المقترض وبكل حرية البنك المنظم يمكن أن يفرض عليه المقترض أهم البنوك المشكلة للتجمع البنكي وإحاطته بها مسبقا.

ب-دور البنك الوكيل(Agent):

يبدأ دور البنك الوكيل بمجرد أن ينتهي دور البنك المنظم أي عندما يوقع جميع الأطراف على اتفاقية القرض ووثائقه فهو يعتبر وكيل خاص بالمقترضين المنتسبين للتجمع البنكي[2]، ويقوم بأعمال تسيير وإدارة القرض التجمع وتسيير التجمع البنكي بصفته موكل من طرف البنوك المشاركة في التجمع،وتسيير الضمانات ومراقبتها ومدى احترام أجال الدفع من طرف المقترض وتوزيع الفوائد على البنوك المشاركة[3]، ولكن هذا الأخير لا يتمتع بسلطات التمثيل العام للبنوك التجمع، وبالتالي لا تعتبر مفوضا للقيام بأعمال معينة محددة على سبيل الحصر إلا في حدود ما تقتضيه بنود عقد القرض في مجال التوكيل وحدوده،ولا يمكن له القيام بأعمال التصرف كإنقاص الفوائد أو التخلي عن جزء من الديون المتبقية في ذمة المقترض إلا بواسطة وكالة خاصة لكل أعضاء أوكذلك إعادة جدولة الدين[4]، كما يتوجب عليه منح جميع المعلومات لكل عضو مشارك والمراسلات القادمة من طرف المقترض والخاصة بالتعرض في أجال معقولة وكذلك إرسال الآراء للأطراف والخاصة بالدفع المسبق ووقوع حادث يؤثر على سريان تنفيذ العقد بفعل المقترض[5]، إضافة تحصيل عمولات تنظيم القرض من المقترض وتوزيعها على البنوك المشاركة يعتبر همزة وصل في تحويل المبالغ التي يرغب المقترض في سحبها من القرض بحيث يتعامل المقترض معه مباشرة دون مجموعة البنوك الأخرى[6].

---

[1]– Benedicte Braque Haye, op.cit p24.

[2]– شاهين غزالة، نفس المرجع السابق،ص 1496.

[3]– ZineSekfali, op.cit p232.

[4] –Stephane Piedeliévre et Emmanuel Putman ,Droit bancaire, édition Economica 2011, p390. Voir aussi Cass com, 16/01/2001, RTD com 2001-747 obs. Cabrillac.

[5]– Benedicte Braque Haye, op.cit p26.

[6]–داود محمد موسى، نفس المرجع السابق، ص2

كما يخضع القرار النهائي لمنح القرض إلى مداخيل عملية الإقراض ووفرة السيولة النقدية و مبلغ تعهد الخاص بالعملية لكل عضو و مدى احترام الشروط الخاصة بالقرض[1]و من بينها:

أ-الشروط القانونية:

-شرطla Clause Pari Passu:التي تبين أن الدين البنكي الممنوح للمؤسسة المقترضة يحتل نفس المرتبة مقارنة مع الديون الأخرى والمتحصل عليها سابقا

-شرطla Clause Négative pledge: وهو الذي يلزم المقترض بمنح الأفضلية الضمانات الممنوحة سابقا للغير.

-شرطla Clause Cross default:يقرر بمقتضاه ان المقترض في حالة عجزه لتسديد دين سابقا، فان هده الحالة تنطبق على القرض الجديد الممنوح من طرف التجمع البنكي

ب-الشروط التقنية والمالية :

وهي تلك الشروط الخاصة بتحديد المبلغ و المدة القرض وعدد سحب المبلغ وإجراءات تخفيض الدين، وكذلك تحديد ثمن التمويل والتي تدخل فيها نسبة الفائدة و هوامش الربح وعمولات الإدارة والمصروفات الأخرى المختلفة كالرسم المحلي و مخالصة أتعاب الخدمات مكتب المحاماة [2]

وتكمن الغاية من تكوين التجمع البنكي فيما يلي[3]:

-توزيع الأخطار المتعلقة بالقرض وبالمشروع محل التمويل على اختلافها وذلك بمساهمة كل بنك بقدر معين أو بحصة نسبية من المال وبالتالي فلا تقع متل هذه البنوك المشاركة في حالة عجز مالي أو انعدام السيولة مما يؤثر على صحتها المالية ومركزها الريادي محليا بسبب عدم قدرة العميل على رد الدين وبالتالي نحافظ على الميزانية الداخلية لها.

-السماح للبنوك بالولوج في تمويل المشاريع الضخمة عن طريق الانتماء إلى التجمع البنكي مما يرجع عليها بالنفع من الناحية التسويقية والمالية والاقتصادية.

-خفض تكلفة القروض مقارنة مع القروض الممنوحة خارج التجمع الذي تمتاز بارتفاع مصاريف وأعباء القرض الذي يتحملها البنك والمقترض.

---

[1]–Yaici Farid, Précis de finance international,Enag éditions 2008, p134

[2]–Yaici Farid ,op.cit p136

[3]– Jeans Jacques Pluchart, op.cit p102.

-الدعاية المالية سواء للمقترض نتيجة ارتباط اسمه بمجموعة من البنوك الكبيرة مما يعزز الكائنة في السوق وتوفر نفس الميزة لبقية البنوك المشاركة في القرض.

-تحصل البنوك على فرص متنوعة لتحقيق الأرباح ودخل أفضل من خلال العمولات الإضافية التي تستوفي على هذا النوع من القروض دون القروض العادية.

ومن أمثلة تمويلات التجمعات البنكية على المستوى الدولي نذكر منها في 2007 JP Morganفي الو.م.أ بقيمة 570 مليار دولار بـ 1008 مشروع وبنك Citi بقيمة 522,1مليار دولار وBank Of American يقدر بـ 7,5 % من حصة السوق بقيمة 337,5 مليار دولار وفي فرنسا BNP Paribas بقدر 3,8% من حصة السوق أي بقيمة90,3 مليار دولار، وكذلك société Générale التي تحتل المرتبة 15 أوروبيا بقيمة 49,08 مليار دولار وبنسبة 1,8 من حصة السوق و 149 تجمع لسنة2006[1].

كما وصلت قيمة قروض التجمع الممنوحة في دول المتقدمة في العالم سنة 2004 إلى 2700مليار دولار أمريكي و 3700مليار دولار سنة 2005، ويعتبر هدا النوع من القروض الخارجية الأكثر تناسبا و انسجاما بعالم المال و الأعمال و ارتباط عمل البنوك بالمؤسسات الفاعلة في الاقتصاد الأميركي[2]

الفرع الثاني:التمويل عن طريق الأسواق المالية

يعتبر سوق الأموال من بين أهم سوق المنتج للتدفقات المالية بتنوع أشكالها سواء كانت نقدية أم يشكل أوراق مالية والتي تحتاجها المؤسسات الفاعلة في أي اقتصاد والدول على حد السواء لبعث مشاريع وتنمية الاقتصاد الوطني وتغطية عجز ميزانية ولا بصفة مؤقتة، وبهذا فهي حديثة النشأة مقارنة مع النظام البنكي ولديها أدوات خاصة بها والتي تسمى الأوراق المالية التي تأخذ عدة أشكال كالسندات والأسهم و المشتقات المالية.

فيعتبر سوق الأموال خارج نطاق المصرفي الكلاسيكي من بين الدعائم الذي يلعب دورا مهما في تحقيق النمو الاقتصادي وضمان استمرارية ولا يتأتى ذلك إلا بتوفير الموارد المالية عن طريق هاته الأسواق.

---

[1]-Benedicte Braque Haye, op.cit p11. Voir aussi Christophe J. Godlewski, op.cit p9.

[2]-Karima Bouaiss et Catherine Refait-Alexandre, Article intitulée : la structure des crédits syndiqués comme défense contre les problèmes informationnels : une analyse empirique sur le marché français, Revue finance contrôle stratégie-vol 12,n2 juin 2009 p36

فالمؤسسات تقوم بالاقتراض والادخار الأسهم والسندات القابلة للتداول في فترات محددة ومقابل فوائد معتبرة في السوق المالية.

فالسوق المالي هو السوق الذي يلتقي فيه الأعوان الاقتصاديين الذين لديهم الفائض المالي والأعوان الذين لديهم عجز مالي ويحتجون الأموال سواء كانوا مؤسسات أو هيئات عمومية[1].

فالسوق هو المكان الذي يتعامل فيه بالأوراق المالية من أسهم وسندات و أوراق أخرى وقد تكون هذه الأسواق منتظمة أو غير منتظمة، ففي الأولى تتم صفقات بيع وشراء الأوراق المالية في البورصة، أما الثانية فتكون من عدد التجار والسماسرة يباشر كل منهم نشاطه في مقره ويتصلون ببعضهم البعض بواسطة الحاسوب الآلي والتي توفره لحظة بلحظة الأسعار لكل ورقة مالية متعامل بها[2].

أ-<u>أنواع الأسواق المالية والمتدخلون:</u>

يتكون السوق المالي من شقين أساسيان و هما:

1-سوق النقد:

ترتبط نشأة أسواق النقد بنشأة الوديعة والبنوك التجارية وبالتالي تعتبر من أهم وأقدم أسواق المال و تمثل المؤسسات المالية و المصرفية الأطراف الأكثر تعاملا في هده الأسواق وتعرف على أنها الإطار العام للمتاجرة بالأدوات المالية ذات الاستحقاقات القصيرة الأجل ويتم تداول فيه الأوراق المالية قصيرة الأجل وذلك من خلال السماسرة والبنوك التجارية وبعض الجهات الحكومية التي تتعامل في تلك الأوراق.[3]

وتعتبر الورقة المالية هنا صك للمديونية تعطى لحاملها الحق في استرداد مبلغ معين من المال سبق وأن أقرضه لطرف أخر، ولا تزيد عادة مدة الأوراق عن سنة وتتميز هذه السوق على أنها قصيرة الأجل إذ ينحصر استحقاقها ما بين يوم إلى سنة واحدة وبقدرتها على تجميع مدخرات السائلة وفي خلق استمارات قصيرة الأجل وبقدر كبيرة من السيولة والمرونة العالية[4].

---

[1]– Lasary, le Marché de Capitaux, collection c'est facile, édition 2014, Alger,p18.

[2]– John Hull, option future et autreactif, Pearson education France 6eme Edition 2007,p12.

وكذلك بوسكاني رشيد، أطروحة دكتورة في الاقتصاد تحت عنوان معوقات أسواق المالية العربية وسبل تفعيلها، جامعة الجزائر2006،ص43.

[3]– راشد فؤاد التميمي ،الأسواق المالية إطار في التنظيم و تقييم الادوات ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع الاردن 2012،ص60.

[4]– بوسكاني رشيد نفس المرجع السابق،ص42.

ومن بين الأدوات المالية المستعملة في هذا السوق القابلة للتداول، وهي أذونات الخزينة الحكومية القصيرة الأجل[1] شهادات الإيداع الخاصة بالبنوك[2]،أوراق الخزينة المتحصل عليها من طرف شركات كضمان، الأوراق التجارية كالسفتجة وسند لأمر ويتكون هذا السوق من سوق ما بين البنوك خاص بالبنوك وسوق سندات الديون المفتوحة للمستثمرين[3].

2-سوق رأسمال:

هو السوق الذي يهتم بالتمويل المتوسط والطويل الأجل قد تصل إلى سبع سنوات اللازم تكوين وإنشاء الشركات إلى أن تبدأ في الإنتاج والتشغيل، وذلك عن طريق إصدار الأوراق المالية بواسطة أسهم وسندات في شكل اكتتاب الذي يقوم به الأفراد والشركات والهيئات الحكومية وحتى البنوك، والذي يتم في البورصة على أن يخضع لقواعد العرض والطلب، وتنقسم هذه السوق إلى سوق أولية وسوق ثانوية[4].

و يتميز سوق رأس المال بكبر حجم الصفقات المنفذة من قبل المتعاملين و المشاركين في السوق ولدلك نجد انه أكثر تنظيما من سوق النقد بحيث تلتقي من خلاله الوحدات الاستثمارية مع الوحدات الادخار و دوي الفوائض المالية لعقد الصفقات المالية الطويلة الأجل سواء عن طريق الاكتتاب الأولي للأداة المالية أو من خلال عمليات المتاجرة بأدوات السوق ،وتتجلى أهميته من خلال إضفاء صفة العمق والاتساع للأدوات المصدرة في السوق[5].

ومن بين أهم الأدوات المالية المستعملة والمتداولة في السوق المالي يوجد مايلي :

*الأسهم: هو عبارة عن ورقة مالية فتثبت امتلاك حائزها لجزء من رأسمال التي |أصدرته مع الاستفادة من كل الحقوق وتحمل كل الأعباء التي تنتج عن امتلاك هذه الورقة خاصة في حالة

---

[1]– أذونات الخزينة: هي عبارة عن صكوك تصدرها خزينة الدولة لحاملها لمدة قصيرة تتراوح ما بين 15 يوم إلى 91 يوم غالبا ما تدر لمقابلة الغطاء المترتب عن زيارة الاصدار النقدي أو كفاية العجز المترتب عن زيادة الصرف في أوقات لا تتوافر فيها الايرادات الكافية. فقرة مأخوذة من محمد سعيد أنور سلطان، ادارة البنوك ،الدار الجامعية، مصر2005،ص448.

[2]– شهادات الايداع: هي وثيقة تصدرها المصارف والمؤسسات المالية يثبت فيها قيام المستثمر بإيداع مبلغ معين لديها لأجل معين يبدأ من تاريخ اصدار الشهادة وينتهي عند انخفاض وبسعر فائدة معينة، وهي شهادة قابلة للتحويل ولتبادل من شخص الى أخر.

فقرة مأخوذة من هيثم صاحب عجام، نظرية التمويل، دار زهران للنشر والتوزيع الأردن2001، ص34.

[3]– Lasary,op.cit p29.

[4]– صلاح الدين شريط مبادئ الأسواق المالية دار الشروق للنشر و التوزيع الإصدار الأول الأردن 2014ص72 و مايليها وكذلك نورين بومدين، أطروحة دكتورة في لاقتصاد،صناعة الهندسة المالية واثرها في تطوير الأسواق المالية العربية2015، جامعة الشلف، ص5.

[5]– راشد فؤاد التميمي ،نفس المرجع السابق ص92

وجود المؤسسة في حالة إفلاس فالدخل الذي يديره الأسهم هو دخل متغيرة ومرتبط بالنتائج الي تحققها المؤسسة وبالأفق الاقتصادية لهذه المؤسسة، كما يسمح لصاحبه الحق في تسير المؤسسة، وذلك عن طريق المشاركة في عملية التصويت على القرارات الخاصة بالمؤسسة، ويمكن أن يكون هذا السهم محل المضاربة في البورصة وتحدد قيمته الجارية أو السوقية على أساس العائد المحقق وسعر الفائدة الغير ثابت في غالب الأحيان سواء كانت هذه الأسهم نقدية أو عينية وإصدارها يكون بمناسبة تأسيس شركة أو رفع من رأس الشركة فهي تمثل مقابل من الأموال المدفوعة كحصص[1].

*السندات: هي عبارة عن ورقة مالية تثبت دائنية حاملها للمؤسسة التي أصرتها فهو عبارة عن إثبات علاقة مديونية مع العلم أن صاحب السند الحامل لا يجوز له التدخل في شؤون المؤسسة مصدرة السند ويمكن أن يكون محل للمضاربة في البورصة على أن تحدد قيمته تجارية على أساس سعر الفائدة السائدة في السوق المالية لخطة اتخاذ قرار البيع[2].

*المشتقات المالية:وهي تعتبر الأدوات الأخرى تتنوع بين كل من شهادات الاستثمار، شهادات المشاركة وكذلك هيئات الإيداع الجماعي للقيم المنقولة لفائدة المشاركين الأفراد ، والتي تسمح لهم بالحصول على امتيازات التسيير من الفرد للمحفظة المالية وهذا ما يسمح للمستثمرين بشراء حصص الشركاء وليس القيم المنقولة المملوكة للأفراد[3].

كما تعتبر أدوات استثمارية جديدة ومتنوعة وسميت بهذا الاسم لأنها مستقلة لأنها مشتقة من أدوات استثمارية تقليدية كالأسهم والسندات، كما تعتمد في قيمتها على أسعار هذه الأدوات فهي عبارة عن عقود مالية متنوعة لا تتطلب استثمارات مبدئية وأن تسويتها تتم في تاريخ مستقبلي[4].

كما أن هذه العقود تشتق قيمتها من قيمة الأصول المعنية، وتتنوع هذه الأصول ما بين السندات والأسهم والسلع وغيرها ومن أشكالها كعقود الخيار والعقود المستقبلية والأجلة وعقود المبادلات وتتم تسويتها في تاريخ مستقبلي،ولا تتطلب استثمارات مبدئية أو تتطلب مبلغ مبدئي صغير

---

[1]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، الجزائر ص82، وكذلك صلاح الدين شريط نفس المرجع السابق ص83

[2]– الطاهر لطرش، نفس المرجع، ص88. وكذلك صلاح الدين شريط نفس المرجع السابق ص90

وكذلك رجراج أحمد،مقال بعنوان المنتجات المالية في سوق الأوراق المالية، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي عدد رقم 17 لسنة 2012،ص 110.

[3]– lasary,op.cit p170.

[4]– نورين بومدين، نفس المرجع السابق، ص63.

مقارنة بقيمة العقود وتسمح المشتقات المالية بتحقيق مكاسب أو خسائر اعتماد على أداء الأصل موضوع العقد[1].

ويتكون السوق المالي من الأطراف الفاعلة التالية:

1-عارضوا رؤوس الأموال المقترضون[2]:

وهم فئة من الأشخاص الذي يملكون فائض مالي ويردون استثماره في الأسواق المالية وذلك بشراء أسهم قابلة للتداول في السوق عن طريق اللجوء إلى البورصة سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية ومن بينهم:

أ-شركات التأمين:

تقوم بتجميع فوائض وحدات الفائض في صورة أسهم وأقساط الناجمة عن عمليات التأمين من الأخطار التي تقدمها لصالح الأشخاص وتقوم بنقلها إلى وحدات الأجرة من المشروعات تحت التأسيس أو مشروعات قائمة فعلا.

ب-صناديق المعاشات:

هي عبارة عن هيئة مالية تحصل على مواردها المالية من أقساط التقاعد المدفوعة من طرف العمال وأرباب العمل مقابل توفر دخل عند التقاعد وتستثمر هذه الموارد المالية الفائضة في الأوراق المالية طويلة الأجل.

ج-البنوك التجارية وشركات الاستثمار:

تقوم بيع حصص مشاركة مقابل أموال المودعين التي ت جمعها وتقوم بشراء أوراق مالية بأسعار منخفضة فتحقق هذه المنافع لمساهميها عن طريق تخفيض تكاليف شراء الأدوات المالية مباشرة دون وساطة السماسرة،كما تقوم بشراء محافظ استثمارية متنوعة من الأوراق المالية.

2-طالبو رؤوس الأموال[3]:

---

[1]– طارق عبد العال حماد، المشتقات المالية "المفاهيم، ادارة المخاطر، المحاسبة "دار الجامعية، للنشر 2001، مصرص16 و كذلك أحمد صالح عطية، مشاكل المراجعة في أسواق المال، دار الجامعية مصر2003، ص211.وكذلك وسام ملاك، البورصات والأسواق المالية العالمية الجزء2، قضايا نقدية ومالية، دار المنهل اللبناني، مكتبة رأس النبع للطباعة والنشر، لبنان الطبعة الأولى2003، ص42 وما يليها.

[2]– حليمة عطية، رسالة ماجستير تحت عنوان دور السوق المالية في تمويل الاستثمارات دوامة حالة بورصة عمان خلال الفترة2008–2013 جامعة بسكرة 2015، ص59.

[3]– شيخي بلال، مقال بعنوان السوق المالية ودورها في تمويل التنمية في المغرب العربي، مجلة دراسات اقتصادية العدد2009،12 الجزائر،ص114.

وهم أولئك الذي لديهم نقص في السيولة والذين يحتجون إلى رؤوس الأموال لتمويل مشاريعهم واستثماراتهم كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والخاصة والبنوك التجارية والبنك المركزي الذي يقوم بطرح سنداته مباشرة في الأسواق المالية، وذلك من خلال اصدر السندات بحيث تقوم بيعها لغرض الحصول على السيولة اللازمة لتمويل خزينتها أو مشاريعها أو الرفع في رأسمالها الدائم بالنسبة للمؤسسات العمومية والخاصة.

3-الوسطاء الماليون[1]:

وينقسمون إلى السماسرة وصناديق الاستثمار

أ-السماسرة:

وهو شخص ذو دراية وكفاية في شؤون الأوراق المالية ويقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في هذه الأسواق في المواعيد الرسمية لحساب العملاء مقابل عمولة يتلقاها من البائع والمشترين ويعتبر كذلك مسؤول عن صحة كل عملية.

كما يتوجب أن يكون مقيدا في سوق الأوراق المالية ولديه مقدرة مالية تمكنه من مجابهة الحالات الطارئة لمصلحة الزبون ولا يكون من المضاربين في السوق لحساب خاص وتقديم النصيحة والمشورة في البورصة للزبون بحكم لديه دراية خاص في عالم المال والأعمال.

ب-صناديق الاستثمار: وهي عبارة عن وعاء مالي لتوسيع مدخرات الأفراد واستثمارها في الأوراق الآلية من طرف جهة ذات خبرة في إدارة محافظ الأوراق المالية وذلك وفق لرغبات المستثمرين واحتياجاتهم ودرجة تقبلهم للمخاطر مما يعود بالنفع على البنك أو الشركات التي تؤسس هذه الصناديق.

4-الهيئات المتدخلة في السوق المالية:

أ-بنوك الاستثمار: هي عبارة عن مؤسسات المالية لا تتلقى الودائع من الأفراد أو المؤسسات الأعمال والدولة ولا تقوم بشراء لأوراق المالية بغرض الاحتفاظ بها كمصدر لدخل، بل تقوم بوظيفة تقديم خدمات إلى شركات المساهمة المتمثلة في مساعدة هذه الشركات في تقديم طلب تسجيل أوراقها المالية وإيداع ملف الاعتماد لدى الهيئات والمنظمة البورصة داخل السوق

[1]– بن عمر بن حاسين، رسالة دكتورة في الاقتصاد، فعالية الأسواق المالية في الدول النامية، دراسة قياسية، جامعة تلمسان2013، ص36 وما يليها.

المالي، وكذلك تقوم بتقديم تسهيلات اللازمة لتداول الأوراق الطالبة بين البائع والمشتري داخل سوق التداول[1].

ب-سلطة ضبط الأسواق المالية[2]:

استحدث في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي الذي أسس بورصة القيم المتداولة في1993 وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25، والمرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق بالسوق القيم المتداولة وعليه تم إنشاء هيئة ممثلة للسلطات العمومية تتكفل بمهمة تنظيم ومراقبة البورصة وعمليتها والتي تسمى لجنة تنظيم ومراقبة عملية التنظيم ومراقبة عمليات البورصة Cosob والتي تقوم بما يلي[3]:

العمل على تنظيم وتنمية سوق رأس المال ومراقبة قيام هذا السوق بوظائفه وتوجيه رؤوس الأموال المتاحة للمشاركة والتنمية الاقتصادية عن طريق:

-خلق وتنمية وتدعيم المناخ الملائم لادخار والاستثمار اللازمين لعملية التنمية الاقتصادية.

-تشجيع وتنمية سوق والإصدار وتداول الأوراق المالية.

-تشجيع إيجاد وتنظيم وسطاء السوق ودعمهم بالتسهيلات التدريبية اللازمة.

-تنظيم عملية المقاصة.

-الحرص على اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم.

-مراقبة التأكد من أن الشركات المقبول تداول قيمتها في السوق المالية ومدى تقيدها بالأحكام القانونية السارية المفعول في مجال القيم المنقولة، وعقد الجمعيات العامة وتشكيل أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية.

ب-<u>أهمية السوق المالية:</u>

تتجلى أهمية السوق المالية فيما يلي:

---

[1]– عبد النافع الزردي وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر عمان2001،ص110.

[2]– شيخي بلال، نفس المرجع السابق، ص119.

[3]– منصوري الزين، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن2012، ص149.
وكذلك شيخي بلال، نفس المرجع السابق، ص119.
Voir aussi Revue Trimestrielle de la BNA Finance N7 janvier –mars 2004 ,3eme Années P28

1-جمع المدخرات المالية من طرف المودعين في شكل أسهم وسندات لغرض المساهمة في انجاز مشاريع استثمارية مما يعود بالنفع على الاقتصاد، وبالتالي فهو يساعد في بلورة مشاريع المدخرين وتنميتها إلى تحقيق مشاريع ضخمة استثمارية للدول والمؤسسات.

2-تنويع وتوزيع الأخطار وتقديم الخدمات أوراق قابلة للتداول بحيث أن الخطر لا ينصب على المقترض الواحد كما هو الحال في البنك بل على عدة أسهم قابلة للتداول.

3-ضمان السيولة للأوراق المالية، وذلك لأن استثمار في الأوراق المالية لا يكون طويل الأسهم بحيث يحق للمدخرين في استثمار في الأوراق المالية يعطيه نوع من الضمان الذي يقابله التعهد باسترجاع قيمة الأوراق غالبا ما تكون بفائدة أكبر مقارنة بتاريخ طرحها في السوق مراعاة مع ذلك الظروف السائدة في التعامل[1].

4-إن عدم وجود نمو اقتصاد نحو اقتصادي وعدم خلق مناصب شغل هو ناتج عدم وجود مساعدات المالية في شكل قروض بنكية أسهل وبالتالي فإن دور الأسواق المالية في خلق تلك الأموال ضروري لدفع عجلة النمو[2].

5-إن اقتصاد الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا يقوم أساس على الاعتماد على الأسواق المالية وليس البنوك كما هو معمول به في فرنسا وأوروبا بحيث تحتل البورصة92% من الأموال المتداولة مقارنة بـ 42% في أوروبا، وعليه فإن نقص الديون البنكية اتجاه المؤسسات والهيئات الحكومية وذلك راجع إلى وجود الوفرة السيولة في الأسواق المالية ووجود تنوع في توزيع الأخطار على حسب عدد الأسهم والسندات المطروحة للتداول على عكس في

---

[1]– Aka Brou Emanuel, Thèse doctorat en science économique intitulé : le Rôle des marches des capitaux de la croissance et le développement économique université d'auvergne Clermont Ferrand 2005,p 44.Voir aussi Scott Hendry et Michael R King, Article intitulé l'efficience des marches canadiens de capitaux : sur vol des travaux des recherches de la banque du Canada, revue de la banque de Canada été 2004, p5.

وكذلك شيار معروف، الاستثمارات والأسواق المالية، دار صفاء للمنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2015 عمان، ص 84 وما يليها.

[2]– Fréderic Hache, traduction caroline Mets, union des marchés de capitaux en 5 questions, finance watch2015, p9.

الخطر البنكي المنصب إلا على المقترض، وفعالية التحكم في الأوراق المالية من حيث التداول والمدة الزمنية القصيرة المعتبرة في السوق[1].

6-إمكانية قيام الأسواق المالية باستمرار توظيف الموارد المالية بصورة فعالة ومشاركة المستثمرين الأجانب في العوائد والأخطار المتعلقة باستثمار كما أنها تؤمن الظروف المناسبة لعرض الأسهم واكتتاب الجمهور في البورصة مع إمكانية تحديد صف الاكتتاب وعليه فهي تقوم بتوجيه رؤوس الأموال للتوظيف في المؤسسات التي ستحول إلى القطاع الخاص وبهذا فهي تؤمن مصادر التمويل المؤسسات العمومية[2].

7-تساعد على تمويل خطط التنمية الاقتصادية بحيث تحتاج التنمية الى رؤوس أموال كبيرة قد لا تتوفر لدى الدولة وفي هذه الحالة لابد ن اللجوء إلى عمليات الاقتراض الخارجي غالبا ما يترتب عليها أعباء كثيرة تشغل كاهل الدولة بالديون وما قد يترتب عن هذه الديون من عواقب، فتقوم بطرح مشاريعها النقدية في الأسواق المالية المنظمة وبواسطة هذه الأسواق وتستطيع تمويل عماليتها التنموية ويكون ذلك باستيراد القطاع الخاص في تمويل هذه المشاريع بواسطة طرح أسهم هذه المشاريع في الأسواق المالية لاكتتاب[3].

8-تساهم في دعم الائتمان الداخلي والخارجي بحيث أن عمليات البيع والشراء في بورصة الأوراق المالية تعد مظهر من مظاهر الائتمان الداخلي فإذا ما ازدادت مظاهر هذا الائتمان ليشمل الأوراق المالية المتداولة في البورصات العالمية أصبح من الممكن قبول هذه الأوراق كغطاء لعقود القرض المالي[4].

المطلب الثاني: التمويل الإسلامي

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى نظام التمويل بفعل البنوك الإسلامية مع تبيان مفهومها وخصائص وعمل هذه البنوك واهم العقود البنكية المستعملة في تمويل المشايع.

---

[1]–Benoit Malapert, Article intitulé le Rôle de marché des capitaux dans le financement de l'économie américaine, revue d'économie financière, N° 123 octobre 2016, p 185 et s.

[2]–بوزار صفية، مقال بعنوان الخوصصة والأفاق المستقبلية للقطاع العام والخاص في ظل التنمية الاقتصادية، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي عدد رقم 17 لسنة 2012،الجزائر ص144.

[3]– مونية سلطان، أطروحة دكتورة في الاقتصاد تحت عنوان كفاءة الأسواق المالية ودورها في الاقتصاد الوطني ، دراسة حالة البورصة ماليزية، 2015، جامعة بسكرة ص16

Voir aussi M Mostefai , Article intitulée : le Marché Financier :source alternative de financement , revue de la BNA N 07 janvier –mars 2004 3eme années p32.

[4]– حليمة عطية، نفس المرجع السابق، ص58.

ونظرا لكون أن التطرق إلى البنوك الإسلامية لا يسعنا في هذا المقام الإحاطة بكل ما يتعلق بها فسوف نتطرق إلى أهم ما يميز البنوك الإسلامية وأساليب تمويلها للمشاريع الاستثمارية.

الفرع الأول: مفهوم البنوك الإسلامية ومميزاتها:

مما لا شك فيه أن البنوك الإسلامية تختلف اختلافا جوهريا عن البنوك التقليدية فلا بد التطرق إلى أهم خصائصها في هدا المقام.

أ-نشأة البنوك الإسلامية وخصائصها:

*النشأة: يعرف البنك الإسلامي على أنه عبارة عن منشأة مالية تقوم بكل أساسيات العمل المصرفي المتطور وفقا للأحداث الطرق والأساليب الفنية لتسهيل التبادل التجاري وتنشيط الاستثمار ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما لا يتنافى مع أحكام التشريعية الإسلامية وعلى ذلك يحل نظام المشاركة في الأرباح والخسائر محل نظام الفائدة وتبرر الأوراق المالية الأسهم دون السندات سواء لغرض توفير السيولة أو الاستثمار[1].

وتعرف كذلك على أنها مؤسسات مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها وتقديم الخدمات المصرفية بما لا يخالف التشريعية الإسلامية ومقاصدها وبما يخدم المجتمع وعدالة التوزيع المال في مساره الإسلامي السليم وذلك من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على أساس مبدأ المشاركة في الربح والخسارة ومن خلال إطار الوكالة العامة والخاصة[2].

كما عرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة المصارف الإسلامية على أنها يقصد بالمصارف الإسلامية في هذا النظام تلك المصارف أو المؤسسات الذي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي على التزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذ وعطاء[3].

ويعرف كذلك مع أنه " مؤسسة مصرفية من جميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم التكافل الإسلامي ويحقق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي"[4].

---

[1]- أحمد بوراس، تمويل المنشأة الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع2008، الجزائر،ص133.

[2]- غسان السبلاني، المصارف الإسلامية، نظام مالي عادل ومستقر، دار المنهل اللبناني، طبعة أولى 2012 بيروت، ص83.

[3]- عبد الرزاق بن حبيب،خديجة خالدي، أساسيات العمل المصرفي الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2015،الجزائر ص234.

[4]- مكاوي محمد، البنوك الإسلامية، النشأة التمويل التطوير، الطبعة الأولى المكتبة العنصرية، 2009، مصر ص12.

وبرزت البنوك الإسلامية كظاهرة اقتصادية معاصرة في العالم الإسلامي في النصف الثاني من القرن العشرين، حيث مثلت ردة فعل حضارية وحاجة الاقتصادية وشرعية للأمة الإسلامية، وذلك عندما ترك المسلمون قصور النظام البنكي الغربي القائم على أساس الفائدة الربوية عن ملائمة معتقداتهم الدينية،إضافة إلى وعيهم لأهمية استغلال ثرواتهم من قبل مؤسسات مالية تنطلق من عقيدة الأمة وثقافتها وتقوم على أساس بعيد عن الربا والمعاملات المحرمة[1].

وتعتبر تجربة البنوك الإسلامية حديثة العهد في العصر المعاصر نسبيا، حيث بدأت لأول مرة في مصر سنة1963 من طرف أحمد عبد العزيز النجار الذي أسس ما يسمى بنوك الادخار المحلية للتعامل مع صغار الفلاحين، وذلك بجمع مدخراتهم ثم تمويل مشاريعهم الفلاحية وفق لأسس إسلامية ولكن في عام 1967 باءت هذه التجربة بالفشل حيث تم تأسيس كافة مرافق هذا البنك وألحقت بأخذ البنوك العمومية المصرية[2].

وفي عام 1971 أسس أول مصرف في مصر وهو بنك ناصر الاجتماعي الذي يقوم بممارسة نشاطات مصرفية على أساس غير الربا، ثم أقيم كذلك مصرفين إسلاميين معا عام 1975 وهما بنك دبي الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة، وبنك الإسلامي للتنمية في جدة بحيث اشتركت في رأس ماله دول منظمة المؤتمر الإسلامي والذي يهدف إلى دعم المشاريع التنمية لهذه البلدان ثم تلتها تأسيس عهدة بنوك أخرى في سنة 1977 و1988، كبنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، أما في الوقت الراهن وانتشرت حاليا المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في أكثر من 60 دولة من دول العربية والغربية، حيث يوجد أكثر من 300 مصرف ومؤسسات المالية وتبلغ أصولها المالية حوالي 400 مليار دولار أمريكي وينمو القطاع المصرفي الإسلامي بمعدلات تفوق20% سنوية[3].

*<u>خصائص البنوك الإسلامية:</u>

تعد خصائص تنفرد بها عن غيرها من المؤسسات والبنوك التقليدية والممثلة فيما يلي:

1-استبعاد التعامل بالفائدة الربوية:

---

[1]– عبد الرزاق بن حبيب، خديجة خالدي، نفس المرجع السابق، ص225.

[2]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية 2012، الجزائر ص117.

[3]– حربي محمد عريقات، سعيد جمعة عقل، ادارة المصارف الإسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط الثانية، عمان2012، ص81.وكذلك عبد الحميد الغزالي ،مقال بعنوان حول أساسيات المصرفية الإسلامية ،مجلة دراسات اقتصادية مارس 2005 ص118

تعتبر هذه الخاصية المعلم الرئيس والأول بالمصرف الإسلامي، وبدونها يصبح هذا المصرف كأي مصرف ربوي أخر وذلك وفق لتعاليم ديننا الحنيف.

ويتلخص مفهوم الربا في كونه الزيادة المطلقة في رأس المال، ويقصد به شرعا كذلك فضل المال الذي لا يقابله عوض في معارضة مال بمال، وحجة تحريمه تنصرف إلى تحمل الأسباب بعضها ظاهر يتمثل في تدمير للقيم ونسف للمبادئ والأخلاق وانتشر الظلم والاستغلال لحقوق بدون وجه حق وبعضها خفي لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى ورغم ذلك فإن البنك يسعى لتحقيق الأرباح وتعاظم للثروة، ولكن في إطار ضوابط إسلامية محررة ومن خلال صيغ استثمار الأمية يتضافر فيها كل عناصر الإنتاج بشكل فعال[1].

ولما ارتبط مفهوم الربا بالفائدة والأجرة المأخوذة عن العمليات المصرفية لاسيما في عقود القرض فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مشروعية هذه الفائدة والأجرة ومدى تطابقها بالربا، ومنهم من يرى بأن العمليات البنكية تكون ربا إلا في حالة الربا المضاعفة سواء في العقد الأولي أو في حالة تراكم الديون بسبب عدم دفع الدين في الآجال مما ينتج عنه فوائد التأخير وغرامات التأخير،أما الأجرة المتفق عليها والمصروفات الإدارية لإتمام العقد جائزتان.

وهناك من يرى بأن الربا وإن اختلاف أشكاله من مصروفات وفوائد مصرفية وأجرة على أساس الزيادة المعتبرة عن ما زاد فوق رأسمال المتفق عليه يعتبر ربا وهو محرم شرعا لا لبس فيه، إلا أنه ومن الأحسن ترك المجال لفقهاء الشريعة الإسلامية أصحاب الاختصاص للبث في هذه المسألة التي قد أثار جدلا فقهيا كبير بين فقهاء العصر الحديث، علما أن الفتوى فهذه المسألة تختلف في الزمان والمكان ولا يوجد إجماعا فقهيا رغم تحريمها في القران الكريم.

2-التعامل بقاعدة عدة الغنم والغرم:

ومعنى ذلك أن العمل البنوك الإسلامية قائم على أساس نظام المشاركة في تمويل المشاريع بحيث أن الاستحقاق الربح يعتمد على تحمل المخاطر فإذا دخل عنصر من عناصر الإنتاج إلى العملية الإنتاجية على أساس المشاركة في الربح الناتج لا أساس الأجرة فعلية أن يقبل المخاطرة أي يضمن ما قد تحدث من نتائج سلبية ويتحملها مقابل استحقاقه لنصيب من الربح اذا تحقق

[1]– عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف للنشر 2002،مصر ص954.وكذلك محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية أحكامها مبادئها تطبيقاتها المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع 2017 الأردن، ص102.

وهذا هو معنى الغنم بالغرم،أي المشاركة في اخذ الغنم إذا حصل لابد أن يكون مقابلا لتحمل الغرم أو الخسارة إذا حدثت[1].

2-توجيه الجهود نحو دعم واستثمار الحلال[2]:

من المعلوم أن المصارف الإسلامية هي مصارف تنموية بالدرجة الأولى فهي تقوم على إتباع منهج الإسلام وتطبيقا أحكامه الغراء في المعاملات المادية متقيدة بذلك بقاعدة الحلال والحرام التي يحددها الإسلام وما يترتب عليه ما يلي:

-توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة إنتاج السلع والخدمات التي تشبع الحاجات السوية للإنسان المسلم.

-تحري بأن ينفع سلعة أم خدمة في دائرة الحلال.

-يجب أن تكون كل مراحل العملية الإنتاجية كتمويل، تضييع بيع وشراء ضمن دائرة الحلال.

-تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة قبل النظر الى العائد الذي يعود على الفرد.

وبمفهوم أخر فإن البنوك الإسلامية لا تقوم بعمليات البنكية سواء على المستوى المحلي أو الدولي تسويتها نوع من الحرام أو مخالفة الشريعة الإسلامية كالمساهمة في انجاز مشاريع تجارية منصبة على القمار واليانصيب أو تزويد تاجر بالحال لغرض قيام بأعمال تخالف الشريعة الإسلامية نص أو مضمونا أو حتى أصول الفقه كتهيئة محل تجاري لغرض ممارسة نشاط تجاريا مقننا، ولكن في نظر الشريعة الإسلامية محرم كبيع او استيراد أو وضع أوتحويل المنتجات إلى مشروبات كحولية وعرضها على الغير بهدف تحقيق ربح المادي على حساب المخالفة الصريحة للنظام الإسلامي في المعاملات القائم على تبدأ الحلال والحرام.

3-تجميع الأموال المعطلة ودفعها إلى مجال الاستثمار:

من المتعارف عليه أن الكثير من الأموال المسلمين تعد أمولا راكدة ومعطلة لا تستفيد من المجتمعات ولا الاقتصاديات المسلمة ذلك راجع إلى عدم رغبة المسلمين في إيداع أموالهم في البنوك التقليدية تهربا من الوقوع في الربا بفعل الفوائد الناجمة عن هذا الإيداع الذي يكون غالبا بمقابل، وعليه فوجود البنوك الإسلامية التي لا تتعامل بالربا كفوائد جعلها منبع لاستقطاب تلك

---

[1]– سليمان ناصر، نفس المرجع السابق، ص123.

[2]– محمد محمود العجلوني، نفس المرجع السابق، ص103وكذلك حربي محمد عريقات ، نفس المرجع السابق ،ص95.

الأموال الراكدة والمجمدة واستثمارها في مشاريع تنموية المختلفة القائم على أساس مبدأ المشاركة هو الأخر،وتسيير وتنشيط التبادل التجاري بين الدول الإسلامية[1].

4-أحياء نظام الزكاة:

تقوم المصارف الإسلامية وانطلاقا من رسالتها السامية في التوقيف بين الجانبين الروحي والمادي معا وذلك من خلال العمل على كل من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الرقاة والتقدم للمجتمع، وهذا أقامت المصارف الإسلامية صندوق خاص عن تجمع الزكاة تتولى هي إدارته وتقوم كذلك بهمة إيصال هذه الأموال إلى مصارفها المحددة شرعا إضافة إلى الجانب الاقتصادي التي تؤدي أموال الفريضة إذا ما قام المصرف بامتياز الفائض من تلك الأموال وتنميتها وذلك بهدف ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية[2].

5-ارتباط عمليات التمويل في البنوك الإسلامية لعمليات اقتصادية حقيقية:

إن التمويل الإسلامي يرتبط ارتباطا وطيدا بالجانب المادي الاقتصاد أو بالإنتاج الحقيقي الذي يضيف شيئا جديد إلى المجتمع، وذلك لأنه تمويل سلمي وليس تمويل بالقروض القائم على أساس وحدة مشروع معينة، وذلك بخلاف التمويل في البنوك التقليدية الذي يمكن أن ينصب على المضاربة على أوراق مالية في البورصات، والتي تكون في غالب الأحيان عقود وهمية يتحمل فيها الغرر والمخاطر بشدة لأنها لا تتعلق بعمليات إنتاجية حقيقية[3].

ب-<u>الفرق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية فيما يلي[4]:</u>

---

[1]– حربي محمد عريقات،سعيد جمعة عقل،نفس المرجع السابق ص96.وكذلك محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان ،المصارف الإسلامية الأسس النظرية و التطبيقات العملية ،دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الرابعة 2012 الأردن ص46

[2]– يعرب محمود ابراهيم الجبوري، دور المصارف الإسلامية في التمويل والاستثمار، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، طبعة أولى عمان2014، ص35.

[3]– سليمان ناصر، نفس المرجع السابق، ص124

وكذلك محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان،نفس المرجع ص46

[4]– عبد القادر بحيح، الشامل للتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع2013،الجزائر ص 386 وما يليها.

وكذلك حربي محمد عريقات، سعيد جمعة عقل،نفس المرجع السابق ص 92.

وكذلك عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف للنشر 2002 مصر ، ص 925.

وكذلك عبد القادر المجيدي، مقال بعنوان المصارف الإسلامية بين الحضر والإباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم1 مارس 2014، ص293 وما يليها.

1-يبني البنك الإسلامي على أطر قانونية وفق للشريعة الإسلامية بينما البنوك التقليدية فهي خاضعة الى القانون الوضعي وتنظمه لوائح تنظيمية تحدد معدلات الفائدة للودائع والقروض.

2-يقوم مبدأ الوساطة المالية في البنك الإسلامي للربح والخسارة بمفهوم المشاركة بينما تقوم الوساطة في البنوك التقليدية على أساس اقتراض وتوظيف الودائع بفائدة معلومة.

3-يحتل الاستثمار في البنوك الإسلامية كشكل من أشكال للتوظيف المالي جزء كبير من معاملاته كالمرابحة والمشاركة والإيجار المنتهي بالتمليك بينما يشمل الإقراض في البنوك التقليدية عملية بيع المال مقابل مواد مالية تحددها معدلات الفائدة أي بطريق الائتمان.

4-يخضع البنك الإسلامي إلى الرقابة الشرعية من طرف لجنة مختصة في مراقبة مدى تطابق أعمال البنك للشريعة الإسلامية، إضافة للرقابة المصرفية من طرف البنك المركزي، بينما يخضع بنوك التقليدية إلى الرقابة المصرفية من قبل البنك المركزي ومصالح التفتيش للبنك نفسه.

5-يملك البنك الإسلامي أصول ثابتة قصد بيعها باسمه والمنقولة كالسيارات التي تستعمل في القروض الاستهلاكية بينما في البنوك التقليدية لا يوجد عملية التمليك خوفا من تجميد أموالهم ويقوم فقط بالتوسط بين المشتري والبائع.

6-يعتمد البنك الإسلامي في معاملاته على الثقة والشراكة مع زبائنه بينما يعتمد بنك التقليدي على ضمانات عقارية وشخصية للتقليل من الأخطار.

7-يقوم البنك الإسلامي بتمويل المشاريع ذات نفع اقتصادي واجتماعي وبروح ومسؤولية ووعي لتدفع التنمية والاقتصاد على عكس بنك التقليدي الذي لا يهمه إلا تحقيق الربح بالدرجة الأولى بغض النظر عن مشروعية المشاريع من الناحية الإسلامية.

الفرع الثاني: أساليب تمويل المشروعات في البنوك الإسلامية

تلزم أهداف وفلسفة المصارف الإسلامية المتعاملين معها بالابتعاد عن التعامل بالربا والغرر وإلحاق أي شبهة أو شائبة بالمبادئ والمثل العليا الإسلامية السامية، ومن أجل الحصول على أرباح لقاء إيداع أموالهم في المصرف، تلجأ المصارف الإسلامية الى استخدام أساليب وأدوات

Voir aussi Adel Harsi , Article intitulée : Crise financière– les Banques islamiques plus résilientes que les banques conventionnelles ?, Revue Banque N759 avril 2013 p76 et s

Voir aussi Geneviève Causse–Broquet, Article intitulée :la Finance islamique remède aux crises financières ou retour au « vrai capitalisme » Revue Banque N 759 avril 2013 P 78 et s

استثمارية لممارسة أنشطتها من حيث تشغيل رؤوس أموال المستثمرين المساهمين والغير مساهمين وتتوزع طرق استثمار الموارد المالية الداخلية للمصارف الإسلامية على ثلاث أنواع من الاستثمارات يمكن حصرها كالتالي[1]:

أ-الاستثمار المباشر:

يتمثل في قيام المصرف الإسلامي باستخدام موارده في إنشاء مؤسسات اقتصادية بهدف الحصول على الربح الحلال وتقديم خدمات لأفراد المجتمع وتحقيق التنمية والرفاهية المستدامة، وفي هذه الحالة يقوم المصرف باستثمار الأموال بنفسه فهو في هذه الحالة مضاربا والمودعين هم أرباب الأموال، وذلك طبقا لعقد المضاربة بينها ويسمى هذا الاستثمار استثمار مباشر الذي بموجبه يمتلك المصرف الإسلامي المشروع الذي يقوم بتأسيسه وإدارته.

ب-الاستثمار المباشر المختلط:

في هذه الحالة يدخل المستثمر كمساهم في المؤسسات الإنتاجية والخدماتية ويشارك في إدارتها، أما إذا قام المصرف بتمويل مشروعات المتعاملين فهو في هذه الحالة رب المال، والمتعاملين هم المضاربين ويسمى ذلك باستثمار غير مباشر أين يكون المصرف شريك ومساهم

ج-الاستثمار المباشر المؤقت:

يدخل في هاته الحالة المصرف كمساهم في مؤسسة إنتاجية إلا أن هذه المساهمة تتناقص تدريجيا مع مرور الزمن إلى أن تؤول ملكية المؤسسة إلى صاحب العمل[2].

كما أنه تقسم أساليب الاستثمارات الإسلامية على أساس المشاركة في الأرباح والخسائر كبديل شرعي يمكن الاستفادة منها في تمويل الأنشطة التجارية والمشاريع الاقتصادية وهي المضاربة والمشاركة التي يمثل أبرزها زيادة على المزارعة والمسافة، وكذلك يمكن أن تتخذ الاستثمارات

[1]– غسان السبلاني، المصارف الإسلامية، نظام مالي عادل ومستقر، دار المنهل اللبناني، طبعة أولى 2012 بيروت، ص147.

[2]– غسان السبلاني، نفس المرجع السابق، ص147 وما يليها.

إسلامية على أساس البيوع التي تعتمد على هامش الربحي والتي تأخذ صورة المرابحة الإجارة، بيع أسهم والاصطناع[2]

أ-النوع الأول: أسلوب التمويل القائم على أساس المشاركة:

يستحق رأس المال عائدا معينا سواء في الاقتصاد الوضعي أو الإسلامي،ويشترط له هذا الأخير أن يتمثل في نسبة شائعة من الأرباح المتحققة أي يجب أن لا يأخذ شكل الفائدة المحددة مسبقا كما يجب أن لا يكون مضمون، ويتحدد الربح في الفكر الإسلامي في كونه الزيادة على رأسمال المال المتحققة من استخدامه في العمليات المقبولة شرعا، ويختلف مبلغ الربح بحسب حجم رأس المال المستعمل، ومخاطر العملية التي يتعرض إليها، ويتم الحصول عليه بأساليب تتيح نوع من العدالة في تحقيق المكاسب أهمها أسلوب المضاربة والمشاركة، وهو ما يمثل للبنوك الإسلامية الأساس الرئيسي لعملها عوض التعامل في النقود والديون على سبيل الإيجار كما هو الوضع في البنوك التقليدية[1]، وعليه فسوف نتطرق الى هاتين العقود الأكثر شيوعا والمناسبة مع تمويل المشروعات الاقتصادية ضمن البنوك الإسلامية.

أ-عقد المضاربة:

وهي دخول المصرف في صفقة محددة مع متعامل أو أكثر، بحيث يقوم المصرف المال اللازم للصفقة ويقدم المتعامل الأخر جهده ويصبح الطرفان شريكين في الغنم والغرم، ويكون المصرف هو الشريك صاحب رأس المال ويكون المتعامل هو الشريك المضارب، فإذا تحقق الربح وزع وفق للنسب المتفق عليها، وإذا تحققت الخسارة يتحمل المصرف خسارة في رأسماله، ويتحمل المتعامل الأخر خسارة في عمله فحسب ولا يترتب عليه أي مديونية نتيجة الخسارة، ولا يترتب عليه أن يتحمل جزء من الخسارة إلا إذا تبثث أن هناك تقصير أو تعدي من جانبه[2].

فمفهوم الاستثمار من منظور المصرف الإسلامي فتنظر موسوعة الاستثمار الصادرة عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية باعتباره نشاط ايجابي مستمد من شريعة الإسلامية ويؤدي إلى تحقيق وتدعيم أهداف النظام الاقتصادي الإسلامي من خلال الأولويات الاستثمارية التي تعكسها واقع الأمة الإسلامية وترى أهمية توضيح الجذور الفكرية للاستثمار من منظور إسلامي بما

---

[1]– خالد خديجة وعبد الرزاق بن حبيب، نماذج وعمليات البنك الاسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية 2016، ص145.

[2]– حربي محمد عريقات، سعيد جمعة عقل، ادارة المصارف الاسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط الثانية، عمان2012،ص156.وكذلك محمد محمود العجلوني، نفس المرجع السابق، ص212.

يساعد على تفهم المنطلقات الأساسية التي تكون أساس عملية صناعة قرارات الاستثمار وتربط بشكل محكم بين الأطراف التشغيلية للبنوك الإسلامية[1] فهو يشمل كل عمليات التمويل التي تمارسها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية سواء كانت عمليات مصرفية اعتبارية، أو عمليات تحويل بموجب عقود البيوع الإسلامية أم عمليات إدارة محفظة الأوراق المالية[2].

ومن شروط المضاربة ما يلي:

1-وجود المتعاقدان[3]:

وهما رب المال والعامل أو المضارب فيشترط أهلية التوكيل في المالك، وأهلية التوكل في العامل، وذلك لأن الضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا معنى التوكيل فصار المالك كالموكل والعامل كوكيل،زيادة على أن يكون كل واحد منها سليم الأهلية وخالي من عيوب الإرادة.

2-وجود رأسمال:[4]

بشرط أن يكون رأسمال نقدا في شكل عملات معدنية و ورقية أن يكون معلوم القدر والصفة دون الجهالة قد تقضي إلى نزع وأن يكون مقدما من رب المال إلى العامل أن يكون عينيا وحاضر لا دين في ذمة المضارب، تسليم رأس المال إلى الطرف العامل.

3-شرط الربح:[5]

أن يكون معلوم بينهما حسب الاتفاق حتى ولو كان متفاوت ، أن يتم توزيع الربح إلا بعد القسمة الربح على ما يتفقان والخسارة حالة وقوعها فعلى رأسمال واسترداد رأسمال وإخراج المصاريف تطبيقا للقاعدة أن لا يضمن المضارب رأسمال إلا في حالة التعدي أو التقصير لا ربح إلا بعد رقة رأسمال وأن لا يعمل رب العمل مع المضارب ولا يتدخل في إدارة الشركة.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف للنشر مصر2002،ص922.

[2]– الجبوري عبد العزيز شويش، أطروحة دكتوراه تحت عنوان ادارة استثمارات المصارف الاسلامية، جامعة المستسرية، 1999، العراق ص12.

[3]–فاطمة أي الغازي، التمويلات البنكية البديلة بين الرهان الاقتصادي وافاق التشريع، دراسة واقعية قانونية، دار القلم للطبع والنشر الطبعة الأولى،2015 الرباط ص215.

[4]– حسين بلعجوز،مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والكلاسيكية،دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعي الاسكندرية2012، مصر ص23.

[5]– حسين بلعجوز، نفس المرجع السابق، ص23.

ب-عقد المشاركة:

مفهومها:

المشاركة هي صيغة تمويلية مستمرة من عقد الشركة المعروف في الفقه الإسلامي بشركة العنان في الأموال وهي شركة جائزة باتفاق جميع الفقهاء أو يترتب على المشاركة أو التمويل بالمشاركة أن يساهم البنك في رأسمال المشروع مع الشخص الأخر، فيصبح شريكا في ملكية هذا المشروع وكذا إدارته وتسيره والإشراف عليه أو شريكا في كل ما يترتب عليه من ربح وخسارة بالنسبة المتفق عليها على أن يتقاسم الطرفان الربح والخسارة بنسبة الاتفاق عليها مسبقا، فهي تقضي وجود جهة تملك المال وجهة تملك المال والجهد معا، كما تختلف المشاركة عند المضاربة في كون صاحب المشروع يملك إلى جانب جهده جزء من المال ولكنه غير كاف للقيام بنشاطه فيضطر إلى اللجوء إلى طف أخر يقدم له ما يحتاجه من المال[1].

إضافة إلى أنه لا يحق لرب المال التدخل في شؤون المضارب في المضاربة، بينما يحق للشريك المشارك والمساهم بجزء من رأس المال أن يتدخل في شؤون الشريك الأخر[2].

-شروطها[3]:

-أن يكون رأسمال معلوما حاضرا لا غائبا ولا دينا، وأن يسلم إلى شريك نقدا.

-يوزع الربح كحصة شائعة بين الشركاء بحسب الاتفاق.

-تقسم الخسارة من غير تعدي أو أي تقصير حسب نسب ملكية رأسمال فقط، ولا يجوز الاتفاق على تحميل الخسارة نسب مختلفة عن نسب المشاركة.

-يتم احتساب نسبة صافي الربح مقابل الإدارة والإشراف لمن يدير الشركة ويقوم بأعمالها أو يحسب له مكافأة مقابل جهده.

-عدم بيع حصة الشريك إلا بعد حيازتها عينيا أو حكما

---

[1]– خالدي خديجة، بن حبيب عبد الرزاق، نفس المرجع السابق ص، 166

[2]– حربي محمد عريقات، نفس المرجع السابق، ص173.

[3]– حربي محمد عريقات، نفس المرجع ، 163.

وكذلك صادق راشد الشمري ،أساسيات الاستثمار في المصارف الإسلامية ،دار اليازوري للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2011 الأردن ص 294

وكدلك حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، دار الميسرة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2013 الأردن ص214

-لا يجوز اشتراط ضمان أحد الشركاء كمال الشركة أو لنصيب شريك أخر وإنما يكون هناك ضمانات ضد تعدي و التقصير وسوء الأمانة من جانب الشريك المفوض بالإدارة.

-تمويل نصيب البنك أو الرف الذي يريد الانسحاب من العملية أي أن أسهمه تناقص بشراء الشريك الأخر لها حتى تصبح الملكية كاملة لها الشريك.

ج-أنواع المشاركة:

1-المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

هي التي تنتج لشريك لمصرف الفرصة في الإحلال محله في الملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها وذلك باتفاق المصرف مع العميل على تحديد حصة كل واحد منهما في رأسمال الشركة على أن يتم بيع حصة المصرف إلى العميل بعقد جديد بعد انتهاء المشاركة، أو يشترك المصرف مع العميل في تمويل المشروع على أن يتفق الطرفان على أن يحصل المصرف على حصة معينة من صافي الأرباح وأن يخصص الباقي كله وأن جزء منه لسداد قيمة ما دفعه للبنك من تمويل مبدئي لكي تؤول ملكية المشروع إلى العميل بعد ذلك، أو يشترك المصرف والعميل في ملكية المشروع ويقدمان معا التمويل في صورة أسهم ثم يقوم العميل كل فترة بشراء بعض الأسهم مساهمة البنك حتى تنتقل الملكية بالكامل من البنك إلى العميل بمفرده[1].

2-المشاركة الثابتة:

تقوم على مساهمة المصرف في تمويل جزء من رأسمال معين مما يترتب عليه أ، يكون شريك في ملكية المشروع ومن ثم في إدارته وتسييره والإشراف عليه وشريك في الأرباح والخسائر أو بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها مسبقا وعليه يبقى لكل طرف حصة ثابتة في المشروع إلى حين انتهاء مدة المشروع أو الشركة أو المدة التي حددت بالاتفاق[2].

د-مزايا أسلوب التمويل بالمشاركة:

تتمثل هاته المزايا الأسلوب التمويل بالمشاركة فيما يلي:[3]

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف للنشر 2002، مصر ،ص978.

[2]– حسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الاسلامية والكلاسيكية، دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية2012،مصر، ص32.

[3]– أحمد بوراس، تمويل المنشأة الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع2008،الجزائر ص39 وما يليها.وكذلك عبد المطلب عبد الحميد ،اقتصاديات الاستثمار و التمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية، الدار الجامعية للنشر الاسكندرية ، الطبعة الأولى 2014،مصر،ص218

-خلو التمويل من أسعار الفائدة المحددة والذي من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض تكلفة السلعة المنتجة مما يؤدي الى انخفاض سعرها عند بيعها للمستهلك وبالتالي تحقيق ميزة تنافسية.

-لا يحمل هذا الأسلوب من التمويل في طياته أي أثار تضخمية كما هو الحال في التمويل بالفرض، وذلك لأن هذا النظام لا يؤدي إلى خلق الائتمان ولا ساعد عليه ومن ثمة تضييق فرص التضخيم النقدي.

-يتميز هذا الأسلوب بالمرونة وملائمته لكافة أوجه التمويل في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي ولا يتطلب ضمانات لغرض الاستفادة منه.

-تعتبر البنوك بل فوائد اكثر ارتبطا بالاقتصاد القومي من البنوك التي تتعامل بالفائدة ،بحيث ان هده الأخيرة تنظر فقط على عامل السيولة لديها وتربطه بأسعار الفائدة ،أما البنوك فلا فوائد فهي ترتبط بأحوال الإنتاج في البلاد وتكون على علم بكل ما تتعرض له المؤسسات الإنتاجية من عوائق وبأحسن الوسائل لتنمية الإنتاج القومي

ب-<u>النوع الثاني :أسلوب التمويل القائم على أساس البيوع:</u>

تعتبر صيغة المرابحة هي أقرب الصيغ الإسلامية الى التمويل قصير الأجل وأكثر شيوعا وتعاملا من طرف البنوك والأفراد في المجال الإسلامية بحيث بلغت نسبة المرابحة في هذه البنوك بنسبة 62,25% من إجمالي التمويلات وفي سنة 2005 بلغت 49,27% من إجمالي الأصول، كما بلغت هذه النسبة 65% من إجمالي التمويلات و 40,86% من إجمالي الأصول سنة 2007 وهذا حسب التقارير الواردة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين والخاصة بالبنوك الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي[1].

فالمرابحة يطلب العميل بمقتضاه من المصرف شراء سلعة يحدد جميع أوصافها سواء كانت منقولا أو عقار على أن يقوم المصرف بشرائها من مصدرها ويتملكها ثم يقوم ببيعها بموجب عقد بيع شرعي وهو بيع المرابحة لطالب الشراء الأمر الذي يترتب عليه تحمل المصرف الأضرار التي قد تلحق بالسلعة قبل أن يسلمها للعميل ولو ظهر بالسلعة عيب خفي رجع المشتري على البنك، ولو تأخر المشتري عن السداد بعذر لا يزيد المصرف عليه أي مبالغ أو فوائد[2]

---

[1]– سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2012،ص127.

[2]– عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المعارف للنشر 2002،مصر،ص978.

ففي هذه العملية يعتبر البنك وسيط في التبادل وذلك بأن يتلقى أمر من العميل بشراء سلعة معينة بمواصفات واعدا إياه بشرائها ثم يبيعها لهذا العميل برأسمالها زيادة عن الربح المتفق عليه علما أن البنك لا يقوم بتكديس السلع في مخازنه كما يفعل التجار في هذه الحالة، مع العلم فإن البنوك تترك الخيار للعميل في كيفية أداء التزامه إما فورا أو لأجل دفعة واحدة أو على دفعات معينة[1].

ب أنواعها:[2]

1-بيع المرابحة أو الوكالة بالشراء بأمر:

حيث يتفق في هذا النوع طرفان أحدهما المشتري والأخر هو البنك حيث يوكل هذا الأخير من طريف المشتري بشراء سلعة تكون معينة ومدققة الخصائص والموصفات والسعر ويتفقان على زيادة ليأخذ الطرف الثاني البنك نظير قيامه بالشراء وهذه الزيادة هي قيمة المرابحة.

2-بيع المرابحة أو الوكالة بالشراء بأجر:

هو اتفقا بين المصرف والعميل على ان بيع الأول للأخر سلعة بثمنها وزيادة ربح متفق عليه وعلى كيفية سداده حيث يتقدم العميل الى المصرف طالبا منه شراء سلعة معينة بالموصفات التي يحددها هو على أساس الوعد من قبله بشراء تلك السلعة مرابحة نسبية محددة يتفق عليها بذلك يقوم البنك بشراء السلعة ويمتلكها وثم يعرضها على العميل الذي أمر بشرائها وعليه الالتزام بشرائها بناء على وعده المسبق كما له الحق في رفضها والعدول عنها.

ج-خصائص بيع المرابحة:[3]

تختص بتمويل الممتلكات المنقولة والعقارية المتواجدة فعلا فإن إتمام العقد فلا يجوز أن يكون موضوع عقد المرابحة اقتناء ممتلكات غير موجودة عند تاريخ توقيع العقد إذ لابد أن يكون البنك مالك للشيء الذي سوف يبيعه للعميل المستفيد مرة ثانية مع التمليك الأدنى، فعقد المرابحة هو عقد ثلاثي الأطراف بحيث تتم عملية الشراء ومعاودة البيع في أن واحد، وللعميل حق التمتع

---

[1]– عبد الرزاق بن حبيب، خديجة خالدي، نماذج وعمليات البنك الإسلامي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2015، ص 183.وكذلك عبد الحميد الغزالي،مقال بعنوان حول أساسيات المصرفية الإسلامية ،مجلة دراسات اقتصادية عدد 05،مارس 2005، ص134.

[2]–حسين بلعجوز،مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والكلاسيكية، دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية2012، مصر ص42.

[3]– فاطمة أيت الغازي، التمويلات البنكية البديلة بين الرهان الاقتصادي وافاق التشريع، دراسة واقعية قانونية، دار القلم للطبع والنشر الطبعة الأولى الرباط ،2015،المغرب، ص288 وما يليها.

بالممتلك إجراء توقيع العقد مع ليونة شروط الأداء بحيث يسمح للعميل الاختيار بين تسديد قيمة المستهلك دفعة واحدة أو على دفعات محددة بفترة زمنية بدون فوائد زائدة.

د-شروط المرابحة:[1]

-يجب أن يكون الثمن معلوم للعميل المشتري الثاني وهو شرط صحة البيع لأن المرابحة هو بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح.

-يجب أن يكون الربح معلوم لأنه شرط لصحة البيع.

-يجب أن يكون الثمن من المثليات.

-يجب أن يكون العقد الأول صحيح غير باطل أو قابل لإبطال بسبب انعدام الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة.

وكخلاصة لما تطرقنا إليه في هذا المطلب الخاص بالبنوك الإسلامية كأداة بديلة للتمويل المشاريع تكمن فعالية هذا النموذج فيما يلي[2]:

-ان مستويات العائد من عقد المضاربة قد تكون أكبر من نسبة العائد عن القرض الربوي هذا ما يدعم قدرة البنوك الإسلامية على اجتناب أكثر للودائع الاستثمارية مما يساهم في زيادة مستويات المدخرات.

-إن العائد على التمويل في النظام الإسلامي يتحدد على أساس النتائج الفعلية للمشروع، فالعائد مرتبط بالإنتاج الحقيقي، وعليه فالرابطة بين معدلات العائد في القطاعين المالي والحقيقي في النظام الإسلامي أقوى مما هي عليه في النظام الربوي.

-توفير استقرار ذاتي في عملية الاستثمار والتخفيف من خسائر النشاط الاستثماري والقدرة على التكييف مع الصدمات التي تنجم عن الأزمات البنكية واختلال جهاز المدفوعات بالدولة.

-إن طريقة التمويل بواسطة المضاربة يمكن أن تكون فعالة جدا في بلورة التنمية وذلك بمساعدة الأشخاص وتزاوج بين من يملكون المال ومن يملكون الأفكار في عالم الاستثمار والتنمية، ولهذا أهمية خاصة في الاقتصاديات القائمة على الفائض العام.

---

[1]– يعرب محمود ابراهيم الجبوري، دور المصارف الاسلامية في التمويل والاستثمار، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، طبعة أولى 2014، عمان ص134 وما يليها. وكدلك محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان،أسس العمليات المصرفية الإسلامية ،دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى 2013،الأردن ص166

[2] – عبد الرزاق بن حبيب خديجة خالدي و حسين دبب، مقال بعنوان فعالية التمويل الإسلامي مقارنة بالتمويل الربوي :تحليل نظري و رياضي les cahiers du Cread, revue publiée par le centre de recherche en économie appliquée pour le développement N88 –2009 p72 et s.

و في أمر الواقع أصبحت البنوك الإسلامية تنافس البنوك التقليدية في النشاط البنكي و على مستوى العالمي لاستقرار تعاملاتها المالية لاسيما بعد ألازمة العالمية التي هزت العالم الغربي جراء ألازمة المالية التي عرفتها الولايات الأمريكية المتحدة بسبب ما يسمى بأزمة الرهن العقاري القائم على الفائدة الربوية المتغيرة والدي أدى بانهيار عدة بنوك في أمريكا وأعرقها ،مما أدى برجال الساسة والأعمال بالتفكير جليا بانتهاج نظام البنوك الإسلامية ولو جزئيا للخروج من الأزمة التي عصفت بالعالم أندلك على غرار دعوة الفاتيكان لتبني التمويل الإسلامي ولو جزئيا ودعوة مجلس الشيوخ الفرنسي إلى ضم النظام الإسلامي إلى النظام التقليدي في فرنسا، كما وعدت وزيرة المالية الفرنسية Christine Lagarde أنداك بإجراء تعديلات على النظام التشريعي والمالي لكي تصبح سوقا رئيسية للتمويل الإسلامي اد وحسب التقرير المعد في هدا الشأن من طرف الخبراء يمكن لفرنسا استقطاب ما يقارب 136مليار اورو من المؤسسات المالية الإسلامية[1]

وحسب التقرير الذي أصدره بنك دوتشي الألماني توقع و على المستوى الدولي ان تتضاعف أصول المصرفية الإسلامية إلى 1,8 تريليون دولار بحلول 2016 مستفيدة من بيئة التقشف المالي وجفاف الائتمان و غياب الثقة بالأسواق الدين التقليدية ، وأضاف هدا التقرير إلى نمو إجمالي الأصول المصرفية الإسلامية عالميا مابين عام 2006و 2010 بنسبة 24% مقابل 15%للمصرفية التقليدية وزاد التمويل الإسلامي بنسبة 25%مقابل 15%للتقليدية و ارتفعت حسابات المصارف الإسلامية بنسبة 21% مقابل 17%للبنوك التقليدية على المستوى الدولي[2]

و في هدا الصدد حقق النظام الإسلامي في سنة 2008و2009 ما يفوق 1000مليار دولار و في 2015 حوالي 3000مليار دولار، ولكن لم يعتمد هدا النظام في فرنسا لعدة أسباب أبرزها آن النظام الفرنسي القائم على اللائكية المرتكز على مبدأ فصل الدين على الدولة من جهة و من جهة أخرى فان النظام الإسلامي القائم على المشاركة و المرابحة و هدا ما يتنافى مع النظام الربوي في البنوك التقليدية رغم انه كانت هناك بوادر محتشمة لاستعمال بعض المنتجات

---

[1]–موسى رحماني و بن إبراهيم الغالي، مقال بعنوان البنوك الإسلامية بين الضوابط الواقعية في مواجهة الأزمة المالية الحديثة مجلة الباحث ،العدد السابع 2009–2010ص220

Voir aussi Omar Rochdahou, Article intitulé la Réception de la Finance islamique en France face a la crise, une réponse éthique, revue banque N759 avril 2013 p 71.

[2]–حسين محمد سمحان ، نفس المرجع السابق ،ص56

المالية الإسلامية كاستعمال طلب الصكوك لغرض تمويل مشاريع الطاقة الهوائية أو كدلك الحسابات الجارية المقدمة من طرف البنك الشعبي المغربي الذي يخضع الى القانون الفرنسي[1] و في المملكة المغربية فقد انتهجت عدة بنوك محلية و الرائدة في القطاع البنكي نظام البنوك الإسلامي و أو ما يسمى بالبنوك التشاركية على غرار Umnia Bank الذي يتكون من ثلاثة مساهمين و هم كل من Qatar international Islamique Bank ,le Crédit immobilier et Hôtelier banque leader au Maroc ,et Caisse de dépôt et de gestion بالإضافة إلى بنوك أخري مثل AttijariWafa Bankو BMCE Banque of Africa، و هدا بعد اعتماد هدا النظام بموجب التصويت على القانون في نهاية 2014وجانفي 2017' و حسب تطلعات الوكالة الأمريكية Standard et Poor's فان التمويل الإسلامي سوف يمثل 10 إلى 20في المائة من النظام البنكي المغربي أي ما بعادل 10الى 20 مليار اورو سنويا [2]

و بالرجوع إلى المنظومة البنكية الجزائرية فان نظام الصيارفة الإسلامية كان قديم النشأة و أول بنك إسلامي ظهر في تسعينيات القرن الماضي،أين تم إنشاء بنك البركة الجزائري بتاريخ 06-12-1990وهو أول بنك يعمل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر و لقد حقق أرباحا مالية معتبرة في عمليات المرابحة و الاستثمار بحيث قدرت أرباحه ب 676مليون دولار في جوان 2008محققا نسبة أرباح تفوق 48في المائة مقارنة مع النصف الأول لسنة 2007 ليليه افتتاح مصرف السلام الجزائر بتاريخ 20-10-2008برأسمال يقدر ب 72مليار دينار[3]

إلا أن دور الصيرفة الإسلامية يبقى ضئيل جدا مقارنة مع البنوك التقليدية رغم انه صدر مؤخرا نظام رقم 18-02 عن البنك المركزي الذي يعرف القواعد المطبقة للخدمات التشاركية من بينها المرابحة و المشاركة و غيرهما،بالإضافة إلى خلق شبابيك خاصة بالمالية التشاركية ،ولكن الأمر لا يبدو بهده السهولة و لكن المبادرة بوضع نصوص قانونية تضبط نوعما هده

---

[1]– Djilali Maazouz , Article intitulé , la Réception de la Finance islamique en France entre résistance idéologique et défaut méthodologique, Revue banque N759 avril 2013 p72 et s

3–Stéphane wenger, Article intitulé Finance islamique au Maroc, Umnia Bank connait des débuts encourageants, Revue Jeune Afrique spécial Finance hors série N47, 19eme édition 2017 p58et s

1–سليمان ناصر و عبد الحميد بوشرمة ،مقال بعنوان متطلبات تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر ،مجلة الباحث ،عدد09 لسنة 2009–2010،ص310[3]

المسالة تعتبر مبادرة حسنة و محتشمة في نفس الوقت مقارنة مع نظيراتها في الدول المجاورة [1]،ولا يخفى بان الصيرفة الإسلامية تثير اهتمام الكثير من الأسواق المالية الدولية حسب التقرير الأخير Deloitte بحيث بلغت الموارد البنكية الإسلامية 3,400مليار دولار أمريكي بحلول سنة2018[2]

[1] –A A Benalia, Article intitulée : Consécration de la finance participative (islamique) pour quelle finalité, Revue L'actuel international– décembre 2018 N201 p46

[2]– Christos Alexakis, Article intitulée les Défits de la finance islamique ,opcit p 48

المبحث الثاني : دور الدولة المستقبلة لمشاريع التنمية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دور الاستثمار الأجنبي في بلورة وخلق مشاريع التنموية لكون أن هاته المشاريع تعتمد عليها الدولة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهي تلجأ إلى استقطاب رؤوس الأموال والشركات الأجنبية التي تتمتع بكفأت عالية في انجاز المشاريع مما يعود عليها بالنفع على الدولة كبديل عن اقتراض أموال بفوائد باهضة وبعملات أجنبية من طرف الهيئات والمؤسسات المالية كصندوق النقد الدولي مع تحملها إلى مخاطر متعددة و المرتبطة بهذا القرض إضافة إلى السياسات المنتهجة لهذه الهيئات المالية الدولية التي لا تخدم بالدرجة الأولى الدول النامية هذا من جهة ،ومن جهة أخر سوف نتطرق كذلك إلى مساهمة القطاع الخاص في إنشاء مشاريع عمومية ومدى إسهامها في ذلك باسم الشراكة من نوع خاص علما أنها تعتبر هاته الأخيرة آلية حديثة مستعملة في الدول المتقدمة خاصة بالدول الأوربية كإنشاء السدود والطرقات ومشاريع البنية التحتية.

فدور الدولة يتمثل كفكرة عامة حول هذا الموضوع في السماح للخواص وإشراكهم في انجاز مشاريع تنموية ووضع مناخ استثماري ملائم لجذب شركات أجنبية للاستثمار في الجزائر و دلك مع ما يتناسب متطلبات النفع الاقتصادي والاجتماعي للدولة والأفراد مع وضع الحوافز و التسهيلات لذلك وتنسيق الأعمال بين الفاعلين و المتدخلين في هد المجال

وما يخدم الاقتصاد في ربوع العالم هو ارتكاز الأنظمة الاقتصادية الراهنة على جعل المؤسسة الاقتصادية لاسيما الخاصة محور وشريك أساسي للنهوض بالتنمية المحلية و الوطنية في شتى مجالات تخصصها بدلا بالاعتماد على الاقتصاد القائم على الاستثمارات العمومية دون إشراك الخواص و التي تشكل عبئ على الخزينة العمومية للدولة المرتبطة بتذبذب عائدات المنتوجات البترولية بفعل سعر المتغير لأسعار النفط الذي لا يعرف استقرار بسبب الأزمات السياسية والاقتصادية المتكررة في العالم والتي تنعكس سلبا عن ميزان المدفوعات و بطريقة مباشرة على صحة الاقتصاد الوطني .

وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى دور الدولة في استقطاب الاستثمار الأجنبي كآلية فعالة لبعث المشاريع التنموية ثم في المطلب الثاني سوف نتطرق إلى مشاركة الخواص في إنشاء مشاريع تنموية عمومية أو ما يسمى بالفرنسية (le partenariat public- privé) وهي

حديثة الاستعمال في الدول الأوروبية كبديل عن الاستثمارات العمومية لقطاعات تنموية و حيوية تابعة للدولة.

المطلب الأول:دور الدولة في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية لبعث المشاريع التنموية

تعتبر الدولة المضيفة للمشروع إحدى أهم أطراف المعادلة الفعال للإنجاز المشاريع التنموية والمساهمة في نجاحها بنسبة كبيرة جدا، وكذلك بإتباع سياسات الاقتصادية جادبة للاستثمار الأجنبي الذي يعود عليها بالنفع على مستويات عدة بالإضافة الى الشركة صاحبة المشروع وكدور البنك كمصدر ممول لهذا المشروع الذي لا يمكن الاستغناء عنه كما تطرقنا إليه سابقا.

ولما أصبح مفهوم الاستثمار وعلاقته المباشرة في دعم التنمية الاقتصادية كما بينه الدستور الجزائري الجديد لسنة2016[1]،بحيث تم تدارك الأمر وذلك بالاعتماد على الاستثمار في شتى الميادين كالفلاحة و الصناعة و التجارة والخدمات وأهميته في بعث وتنشيط الدورة الاقتصادية وبالنتيجة في تطوير التنمية الشاملة التي لا تقتصر على ميدان خاص كارتباط الاستثمار بالصناعة بل أن مفهوم الاستثمار وعلاقته بالتنمية الاقتصادية هو مفهوم اعم و اشمل بارتباطه بالصناعة فقط وكحيز ضيق و عليه فان تدارك هدا الأمر هو أمر محمود و قد وسع من مفهوم ضرورة الاستثمار لتحقيق التنمية الاقتصادية في الوقت الراهن.

الفرع الأول: أساسيات جذب الاستثمار الأجنبي المباشر

سنعالج في هدا الفرع إلى تعريف الاستثمار الأجنبي وأثره على التنمية الاقتصادية و دوافعه لا من حيث المستثمر أو الدولة المضيفة له و كدلك إلى مزاياه على عدة أصعدة و الحوافز الجاذبة له .

أ-مفهوم الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالتنمية الاقتصادية:

1-المادة 43 فقرة 2 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج رقم76المؤرخة في 8-12-1996المعدل بموجب قانون رقم16-01المؤرخ في 6-مارس 2016 ج ر ج ج رقم 14المؤرخة في 7-مارس 2016 التي تنص على ما يلي:" حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون

و تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية"

الاستثمار هو توظيف المال بهدف تحقيق العائد أو الربح والمال عموما وقد يكون الاستثمار على شكل مادي ملموس مثل الأراضي والبنايات والمنشأة، وقد يكون على شكل غير مادي كالسندات والودائع والأسهم [1].

و يعرف الاستثمار على انه ارتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل فهو نوع من الإنفاق على أصول يتوقع تحقيق عائد مستقبلي [2]
فمفهوم الاستثمار بالمعنى الاقتصادي هو استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو القطاعات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع الرأسمالية والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها، أما المفهوم المالي للاستثمار هو اكتساب الموجودات المالية عن طريق توظيف المالي في الأوراق والأدوات المالية المختلفة من أسهم وسندات وودائع في البورصة[3]، كما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من قانون ترقية الاستثمار كما يلي، يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:
- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل و المساهمة في رأسمال الشركة.[4]
ويعرف الاستثمار الأجنبي على أنه الاستثمار القادم من الخارج والمالك لرؤوس الأموال والمساهم في إنشاء مشروعات استثمارية في اقتصاد معين من قبل مؤسسة قائمة في اقتصاد أخر، أذ يمكن أن ينظر إلى الاستثمار الأجنبي من جهة أنه ذلك الذي يعمل على جلب الخبرات والمهارات الفنية والتقنية ويسمح بتحويل التكنولوجيا ويوفر فرص العمل،ومن جهة ثانية فهو أداة للسيطرة لأنه يقوم بشكل مباشر على تسيير وإدارة موجوداته تحت مظلة شركات متعددة الجنسيات[5]، وهو نوعان:
1-الاستثمار الأجنبي الغير المباشر:

---

[1]– طاهر حيدر حردان، مبادئ الاستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، ا1997، لأردن، ص30.

[2]– السيد محمد الجوهري ،دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار ،دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى209، مصر ص8

[3]– طاهر حيدر حردان، نفس المرجع ، ص37.

[4]– المادة 02 من قانون رقم 09/16 المؤرخ في 03اوت2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج رج ج عدد رقم 46 /2016

[5]– زغيب شهرزاد، مقال بعنوان الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع وأفاق، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة، العدد 08 فيفري2005، ص4.

هو تلك الاستثمارات المحفظية التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من طرف أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة، وذلك عبر الأسواق المالية أو تأتي في شكل اكتتاب في صكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تقوم بها سواء تم الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة أو عن طريق الأسهم بشرط أن لا يكون للأجانب الحق افي الحصول على نسبة من الأسهم تخول لهم حق إدارة المشروع[1].

2-الاستثمار الأجنبي المباشر:

فهو تملك لمستثمر الأجنبي في شكل شركة جزء من أو كل الاستثمارات في المشروع معين بالإضافة الى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر الوطني في حالة الاستثمار المشترك أو سيطرته الكاملة على الإدارة والتنظيم في حال ملكيته المطلقة لمشروع الاستثمار فضلا عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرات الفنية في جميع المجالات إلى الدولة المضيفة[2].

وحسب صندوق النقد الدولي فإن الاستثمار الأجنبي المباشر عبارة عن تلك العملية التي يقوم من خلالها منشأة بالاستثمار في مشروعات تقع خارج موطنها الأصلي بقصد المشاركة الفعلية وممارسة قدر من التأثير على عمليات المشروعات.

كما يعرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الأجنبي بأنه مباشر حيث يمتلك المستثمر 10% أو أكثر من أسهم رأسمال إحدى المؤسسات الأعمال على أن ترتبط هذه الملكية بالقدرة على التأثير في إدارة المؤسسة[3].

و في غياب تعريف قانوني وفقهي موحد لشركات المتعددة الجنسيات والتي يمكن تعريفها على أنها هي مجموعة من الشركات تتمتع بجنسيات مختلفة ويتعدى نشاطها حدود الدولة الواحدة وتمارس احدها الشركة الأم سيطرتها ورقابتها على الشركات الأخرى التي تسمى بالشركات الوليدة أو التابعة لها عن طريق مساهماتها في رأسمال الشركة الوليدة بنسبة تسمح لها بممارسة

---

[1]–عمر هاشم ومحمد صدقة،ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي،الطبعة الأولى دارالفكر الجامعي،2007، مصر ص17.

[2]– عبد السلام أبو قحف، نظريات التمويل الاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، 1989، مصر ص13.
وكذلك قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية دار هومه ،2006 الجزائرص27.

[3]– لوعيل بلال، مقال بعنوان أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية والادارية، العدد 2008/12/04، ص135.

هذه السيطرة، وتخضع الشركات الوليدة لإدارة الشركة الأم في إطار إستراتيجية عالمية واحدة فقط، ومن هذا التعريف يمكن استنباط ثلاثة عناصر رئيسية وضرورية لوجود شركات متعددة الجنسيات وهي:

-وجود عدة وحدات قانونية مستقلة تتمتع كل منها بشخصية قانونية منفصلة ومن ثمة بذمة مالية خاصة بها.

-خضوع كل هذه الوحدات القانونية المستقلة لسيطرة اقتصادية موحدة يمارسها الشخص القانوني نفسه.

-ضرورة ممارسة هذه السيطرة بواسطة أدوات تقنية مستمرة من قانون الشركات وبالذات عن طريق المشاركة في رأسمال كل واحدة من هذه الوحدات بنسبة تفي للسيطرة عليها.[1]

ومن ابرز ما يميزها فان هده الشركات تسمد قدرتها على السيطرة على الاقتصاد العالمي من قوتها الاقتصادية الذاتية وتفوقها الفني و التكنولوجي الهائل وليس من القوة و السيطرة السياسية للدول التابعة لها، و كثرة و تنوع نشاطها وقدرتها على التغلغل في اقتصاديات الدول المتقدمة و المتخلفة ناهيك على وفرة ميزانياتها وحجم مبيعاتها السنوية و التي تفوق قدرات الدول الغربية[2].

وتعتبر الشركات المتعددة الجنسيات كأداة هامة في تجسيد هذا الاستثمار والذي يتصف بالتقلب حيث يتميز بسرعة تحركاته باحثا عن الربح والفائدة لذلك فهو ينتقل نحو الأماكن التي توفر له تسهيلات والإعفاءات واليد العاملة الرخيصة، كما يتميز الاستثمار بعدة خصائص:

-وجه بارز من أوجه حركات رؤوس الأموال الدولية طويلة المدى،بحيث يتمتع بقدرة أكبر على تعزيز التكامل العالمي.

-يعتبر ميكانيزم حقيقي للوطن في الخارج و من تدويل الإنتاج و رؤوس الأموال

-يعتبر ميكانيزم حقيقي لإغراق الأسواق الدولية من طرف شركات الأجنبية لاسيما الشركات المتعددة الجنسيات

---

[1]– ناصري نفيسة، أطروحة دكتورة في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية دولية تحت عنوان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان النامية حالة الجزائر، جامعة تلمسان2014/2013، ص139.

[2]– ناصري نفيسة، نفس المرجع، ص140وكذلك السيد محمد الجوهري ،نفس المرجع السابق ،ص 21

- ويعتبر من دعائم تنمية اقتصاديات الدول المضيفة وخاصة الدول النامية وعامل من عوامل تكريس الانفتاح الاقتصاديات على التحولات العالمية ومن ثم الاندماج الحقيقي في الاقتصاد العالمي[1].

ب -مفهوم التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي:

إن التنمية الاقتصادية هي عملية اقتصادية اجتماعية سياسية ثقافية شاملة لا تنحصر في النمو المادي فقط، وهي هدف قد يتحقق أم لا يتحقق، كما أنه عملية يرتفع بموجبها الدخل اليومي الحقيقي خلال فترة ممتدة من الزمن، وعندما تتحقق التنمية بمعدلات نمو تفوق معدلات السكان فهذا يعني ارتفاع الدخل الفري أي متوسط الدخل الفردي الحقيقي،أما مفهوم النمو فهو يعني بالأساس نمو الناتج الإجمالي وهو هدف من أهداف السياسات الاقتصادية ويقاس بحجم الزيادة الخاصة في الناتج المحلي الإجمالي لبلد ما خلال فترة محددة ويمكن تقدير هذا الناتج بثلاث طرق وهي طريقة الإنتاج أو القيمة المضافة وطريقة الإنفاق وطريقة الدخل[2].

فالتنمية الاقتصادية تعني بالإضافة إلى النمو في الناتج المحلي الإجمالي، حدوث تغيرات مهمة وواسعة في شتى المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وفي التشريعات والأنظمة التي تحكم هذه المجالات، ولتحقيق معدل نمو للناتج المحلي الإجمالي للدولة ودلك عبر البرنامج الاقتصادي المسطر من طرفها و الذي يكون بحاجة الى تمويل محدد لتنفيذه سواء اعتمد تمويل هذا البرنامج على التمويل الذاتي أو الخارجي أو الاستثمار الأجنبي[3].

ويقصد بالنمو الاقتصادي حدوث زيادة مستمرة وسريعة في الدخل أو الناتج القومي الحقيقي عبر الزمن بما يسمح بزيادة متوسط نصيب الفرد منه خلال فترة زمنية معينة، ومعنى كذلك

---

[1]– ناصر مراد ،مقال بعنوان واقع الاستثمار الأجنبي المباشر وعوائقه في الجزائر ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،عدد رقم 01–2008ص78 وما يليها

[2]– عمار محجوب زكي، مقال بعنوان دور التمويل العربي والإسلامي في دعم التنمية الاقتصادية في السودان، مجلة بحوث اقتصادية عربية،تصدر عن الجمعية العربية للبحوث الاقتصادية، السنة الثامنة عشر–العددان55–52 صيف،خريف2011، ص92.

[3]– عمار محجوب زكي، نفس المرجع ، ص93 .وكذلك قادري محمد الطاهر، التنمية المستدامة في البلدان العربية بين النظرية والتطبيق ،مكتبة حسن العصرية ،لبنان 2013ص30

توسيع قدرة الاقتصاد على الإنتاج خلال الزمن ويحدث التوسع في الناتج الكامن عندما يحدث زيادة في الموارد الطبيعية الموارد البشرية رأسمال أو عندما يحدث تقدم تكنولوجي[1].

وعليه فإن الاستثمار هو أساس النمو والتنمية الاقتصادية إذ تعتبر عملية زيادة الطاقات الإنتاجية للدول وتوفير رأسمال اللازم للاستثمار الطريق لتحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك بما يلعبه الاستثمار من أهمية في تحريك النشاط الاقتصادي بحكم تبني إستراتيجية الاستثمارات التي لها أبعاد اقتصادية على المدى الطويل والذي لا يمكن تحقيقه إلا برؤوس أموال كبيرة غالبا ما تكون عن طريق استمارات أجنبية مباشرة بفعل الشركات المتعددة الجنسيات في بلد المضيف[2]،بحيث يساهم بشكل كبير و فعال في تحقيق النمو لمحتوى التدفقات الرأسمالية الخاصة تمثل في نطاق المحافظ الاستثمارية للدول مما ينعكس عليها بالنفع [3]

ويؤثر معدل الاستثمار وإنتاجيته في النمو الاقتصادي لذلك يحدد الاستثمار معدلات النمو الاقتصادي،فالاستثمار يتحدد بمعدل الربح ويرتبط معه بطريقة طردية، وبالتالي فان انخفاضه يؤدي إلى ثبات معدل النمو الاقتصادي وفي هذه الحالة يكون الاستثمار لإحلال فقط وتنخفض الأجور الحقيقية وكلما ازداد الاستثمار في الأجل القصير نتيجة انخفاض الأجور الحقيقية تزداد الأرباح وسيزداد الاستثمار مرة أخرى وبالتالي زيادة معدل النمو الاقتصادي[4].

ج-دوافع الاستثمار الأجنبي:

1-.بالنسبة للبلد المضيف للاستثمار:

تتلخص أهم الدوافع فيما يلي:

*توسيع الاقتصاد:

يهدف البلد النامي من فتح المجال للاستثمار الأجنبي أن يساهم هذا الأخير في إحداث المسار التراكمي للتوسع الاقتصادي وخاصة بخلق مناصب عمل والتخفيف من حدة البطالة وزيادة

---

[1]– بن قوية المختار، مقال بعنوان علاقة الاستثمار العام بإنتاجية القطاع الخاص وأثرهما على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال فترة 1970–2010، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي عدد رقم 2–2013، ص31و ما يليها.

وكذلك ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة، الطبعة الثانية، ديوان للمطبوعات الجامعية الجزائر2005، ص129.وكذلك سفيان قمومية،رؤوس الأموال الأجنبية وأثرها على النمو الاقتصادي،دار النشر الجامعي الجديد،الجزائر،2017ص104

[2]– منصوري الزين، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن2012، ص86.

[3]– سفيان قمومية نفس المرجع ص155

[4]– منصوري الزين، نفس المرجع ، ص310.وكدلك صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية القاهرة2009، ص7.

المداخيل العمومية وتحقق تلك الأهداف باستعمال المستثمر الأجنبي للوسائل البشرية المحلية على جميع المستويات بما فيها العمال والمسيرين، وكذلك باستثمار جزء هام من أرباحه المحققة في البلد المستقبل للمشروع ثم العمل على إحداث أعلى قيمة مضافة، أما في مجال الزيادة فهناك بعض الإجراءات الخاصة بهدف التقليل من الأرباح المرتفعة هذا من جهة،ومن جهة ثانية يعتبر الاستثمار الأجنبي حافزا لإنشاء مشاريع جديدة محليا تعمل على تزويد المجتمع بالمنتجات وبالتالي تقلل من الضغط على المدخرات المحلية التي تعتمد عليها الدولة لغرض إنشاء مشاريع تعجز عن تمويلها[1].

*تحسين توازن ميزان المدفوعات[2]:

تسعى الدول التي تعاني من عجز في ميزان مدفوعاتها إلى جلب الاستثمار الأجنبي المباشر للتخلص من هذا العجز أو على الأقل للتخفيف من حدته في الأجل القصير والمتوسط والطويل ويفضل الاستثمار الأجنبي المباشر على غيره من مصادر التمويل الأجنبية للمزايا التالية:

-لا يلزم الاستثمار الأجنبي المباشر البلد المضيف له بمدفوعات مالية خارجية مستقبلا إلا إذا حقق مشروع الاستثمار الأجنبي أرباحا ودلك عكس القروض التي يجب أن تسدد مع فوائدها بغض النظر عن سلبية أو ايجابية نتائجها.

- يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في زيادة المقبوضات المالية من الخارج للبلد المضيف له عندما يتبنى هذا الأخير إستراتيجية الإنتاج من أجل التصدير كما يساهم في تقليص المدفوعات الخارجية في حالة تبني البلد المضيف إستراتيجية الإنتاج من أجل إحلال الوارد استوفي كلتا الإستراتيجيتين يكون الأثر إيجابي على الميزان التجاري للبلد المضيف للاستثمار ومن ثم على ميزان مدفوعاته.

-هناك بعض المشاريع الاستثمارية التي تحتاج إلى معدات و تجهيزات تستورد من الخارج الشيء الذي يكلف البلد المعني مدفوعات بالعملات الأجنبية النادرة أو غير المتوفرة بالحجم الكافي فدخول الاستثمار الأجنبي المباشر يؤدي إلى توفير هذه العملات الأجنبية لاستيراد

---

[1]–قادري عبد العزيز، الاستمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية2006 دار هومه، ص 55.وكدلك ناصر مراد ،نفس المرجع السابق ،ص80

[2]– عبد الكريم بعداش، أطروحة دكتورة في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية بعنوان الاستثمار الأجنبي المباشر وأثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة1996–2005– 2007–2008، جامعة الجزائر، ص56 وما يليها.

المعدات والتجهيزات المعنية و أو يورد هذه الأخيرة بذاتها ومن ثم يعفي جزئيا البلد المضيف له من بعض المدفوعات الخارجية.

*الاستغلال الأمثل للموارد المالية الأجنبية[1]:

تستخدم التدفقات المالية الناتجة عن الاستثمار الأجنبي المباشر الوارد في المشاريع المربحة ذات مردودية عالية،وتجتنب تمويل المشاريع غير المربحة أو المفلسة بينما القروض و الإعانات المالية الأجنبية قد تستخدم في مشاريع ذات مردودية ضعيفة أو منعدمة أو تستغل في غير أغراضها الأولية ولهذا فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يتميز بدرجة عالية من الرشادة الاقتصادية في التوجيه والاستخدام التي لا يمكن لبقية المصادر المالية الأخرى تحقيقها.

*الاستفادة من التكنولوجيا:

يتيح الاستثمار الأجنبي المباشر نقل التكنولوجيا الى الدولة المضيفة عن طريق جلب التقنيات والمهارات والخبرات العالمية في ميادين مختلفة وتتوقف أهمية ذلك على مدى احتكاك الشركات المحلية بالشركات الأجنبية، كما أن المنافسة في السوق التي تمارسها هاته الأخيرة تدفع بالشركات المحلية الى استعمال التكنولوجيا الحديثة بضمان البقاء في السوق[2].

2-بالنسبة للمستثمر الأجنبي:

تتمحور دوافع الشركات الأجنبية للاستثمار في البلدان النامية لعدة أسباب ونذكر من بينها:

*عدم كمال الأسواق:

وهي حالة غياب المنافسة الكاملة في أسواق الدول النامية وتفترض ايضا عدم قدرة الشركات الوطنية في الدول المضيفة على منافسة الشركات المتعددة الجنسيات من حيث مستوى الادارة والتسويق والإنتاج بدرجة كفاءة عالية أو المستوى التكنولوجي أو توافر الموارد المالية، فهذه الشركات تتمتع بقوة نسبية فائقة مقارنة مع الشركات الوطنية مع وجود تسهيلات وامتيازات جمركية وضريبية ويد عاملة منخفضة التكلفة وبالتالي فتعتبر أسواق الدول النامية مكان خصب المنافسة والاستثمار مما يعود عليها بالنفع من حيث انخفاض تكلفة الانتاج والتصدير والمواد

[1]– عبد الكريم بعداش، نفس المرجع السابق ، ص57

[2]– ناصر مراد، نفس المرجع السابق، ص80.

الأولية وبالتالي يسمح لها بتعاظم الأرباح خاصة إن هذا الإنتاج قابلا للتصدير في الدول لاسيما الدول المتقدمة.[1]

*تجسيد السياسة الاقتصادية لدولة المستثمر والرغبة في الهيمنة على الأسواق العالمية:

تهتم الدول المتقدمة اقتصاديا بتشجيع شركائها على الاستثمار في الخارج باعتبار أن هذا الاستثمار يعود بفوائد عديدة على اقتصادها الوطني لأنه يؤدي إلى فتح أسواق جديدة أمامها وزيادة حجم تجارتها الدولية و تامين حصولها على مواد الخام بأسعار معتدلة مما يؤدي في النهاية الى تحسين وضعها الاقتصادي وزيادة دورها في الحياة التجارية الدولية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فرغبة الدول المتقدمة في السيطرة على الاقتصاد العالمي لإحلال الاستعمار الاقتصادي محل الاستعمار العسكري وذلك بالتحكم في الأسواق العالمية إنتاجيا وتصديرا لاسيما شركات متعددة الجنسيات الأمريكية فهي تمارس تنوع السياسية الاقتصادية والمالية للولايات الأمريكية المتحدة على الدول الضعيفة رغما عنها[2].

ج- حوافز لاستقطاب الاستثمار الأجنبي:

تعرف حوافز الاستثمار على أنها مجموعة إجراءات وترتيبات ذات قيم اقتصادية قابلة للتقويم تمنحها الدولة للمستثمرين المحلين أو الأجانب لتحقيق أهداف محددة كتوجيه الاستثمار نحو قطاعات غير مستمرة فيها أو لتحقيق التوازن الجهوي الجغرافي للاستثمار من خلال منح الحوافز نحو المناطق الجنوبية غير مرغوب فيها[3].

*الحوافز الضريبية والجمركية:

تعتبر من بين أهم المكونات التي يعتمد عليها البلد المضيف لجذب الاستثمار الأجنبي والتي تأخذ أشكال أبرزها بإيجاز:

أ-الإعفاء الضريبي:

هو عبارة عن إسقاط حق الدولة عن بعض أشخاص المستثمرين في مبلغ الضرائب الواجبة السداد مقابل التزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة ويرجع دلك حسب أهمية النشاط

---

[1]– منصوري الزين، نفس المرجع السابق، ص248وكدلك زاهد محمد ديري ،ادارة الاعمال الدولية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع 2011الاردن ص160.

[2]– عبد الكريم بعداش، نفس المرجع السابق ص55.

[3]– طالبي محمد،مقال بعنوان أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس ،سنة 2009،ص 316.

وحجمه وموقعه الجغرافي ونطاقه، وقد يكون الإعفاء جزئي او كلي محدد المدة او غير محدد المدة[1] وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من قانون ترقية الاستثمار على أن "المستثمر يستفيد من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار وفي مرحلة إنجاز"[2]،كما نص المشرع الجزائري على الإعفاء من الرسم على النشاط المهني والإعفاء من الضريبة على الأرباح الشركات في مرحلة الاستغلال لمدة 3 سنوات بناء على محضر معاينة المشروع في استغلال المحرر من طرف المصالح والجبائية،والتي يمكن ان تصل في المناطق الجنوبية على 10 سنوات ناهيك كذلك الإعفاء من دفع رسوم عن نقل الملكية العقارية والإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية حق الامتياز.[3]

ب-المعاملة الضريبية للخسائر المرحلة:

يقوم هذا الأسلوب على فكرة مساهمة الدولة في خسائر المستثمر مثلما ساهمت في أرباحه لأن بعض المنشآت قد تتعرض في بداية حياتها إلى خسائر عندئذ يجب أن تسمح السياسة الضريبية بخصم هذه الخسائر من أرباح السنوات التالية فكلما زادت السنوات التي تسمح بترحيل الخسارة في حدودها زاد الحافز لدى المستثمرين[4] .

ج- التخفيضات الضريبية:

وهي تقليص تمس قيمة الضريبية المستحقة مقابل الالتزام بعض الشروط كإعادة استثمار الأرباح بمعنى يتم استخدام التخفيضات الضريبية بناء على توجهات السياسية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة [5].

أما فيما يخص المجال الجمركي فتعفي بعض الدول المستثمر الأجنبي إعفاء كليا أو جزئيا من الرسوم الجمركية على التجهيزات والآلات والمواد الخام الضرورية لمشروع الاستثماري، وقد يكون الإعفاء لمدة حياة المشروع أو لمدة محددة وقد يتعلق الإعفاء بحاجيات المشاريع الجديدة

---

[1]– طالبي محمد، نفس المرجع السابق، ص 317 .

Voir aussi Bouazouni Mohamed, Article intitule le Financement international des économies en développement, Cas de Algérie, Revue le phare N° 121– mai 2009, p 48 et s.

[2]– المادة 12 فقرة ب من قانون رقم 2016/09،نفس المرجع السابق

[3]– المادة 12 فقرتين ا قبل الأخيرة، من نفس المرجع السابق

[4]– منصوري الزين، نفس المرجع السابق،ص 210.

[5]– أحمد طالبي، نفس المرجع السابق، ص 317.

فقط وقد يتعلق الإعفاء بحاجيات المشاريع الموجودة أيضا حسب إرادة الدول المضيفة للمشروع الاستثماري[1] وفي هذا الصدد فقد نص المشرع الجزائري بموجب قانون ترقية الاستثمار على الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع الغير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار[2]، وفي مرحلة الاستغلال ويسمى على حسب نص المادة بعض السلع الغير المنشأة من هذا الامتياز بشرط ان يكون هو الامتياز المعاصر للبدء في إنجاز المشروع من طرف المستثمر.

د-الحوافز التمويلية:

تتمثل في الإعانات الحكومية المباشرة التي تمنح تغطية جزء من تكلفة رأسمال الإنتاج، تكاليف التسويق المرتبطة المشروع الاستثماري وفي الائتمان الحكومي المدعم وكذلك المشاركة الحكومية في ملكية الأسهم المشروعات الاستثمارية التي تتضمن مخاطر تجارية مرتفعة،وتأمين حكومي بمعدلات تفضيلية لتغطية أنواع معنية من المخاطر وتغيير أسعار الصرف أو المخاطر الغير تجارية مثل التأمين والمصادرة[3]، كما يمكن أن تكون هذه الإعانات في التسهيلات البنكية للحصول على القروض من البنوك الوطنية مع تخفيض معدلات الفائدة عليها، إضافة إلى تقديم مساعدات مالية لإجراء الدراسات والبحوث الضرورية لإقامة المشاريع أو توسيع المشاريع القائمة[4].

الحوافز المادية الأخرى:[5]

وهي عبارة عن ضمانات التي تنفرد بها الاستثمار ويحفزها فيما يلي:

1-ضمان حرية تحويل رأسمال وعوائد إلى الخارج.

---

[1]– قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق،ص 128.

[2]– المادة 12 من فقرة 01 من قانون 09 /2016، نفس المرجع السابق.

[3]– منور أوسرير وعليان نذير، مقال بعنوان حوافز الاستثمار الخاص المباشر، مجلة الاقتصاديات شمال افريقيا، العدد رقم 02 سنة 2005ص120.

[4]–ناصر مراد، مقال بعنوان واقع الاستثمار الأجنبي المباشر وعوائقه في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،عدد 2008/01، ص93.

Voir aussi Claire Brodin, Article intitulée :Au delà de l'aide de l'état : les Financements innovants, revue problèmes économique, n° 3138 2eme quinzaine mai 2016 , p58 et s.

[5]– ناصر نفيسة، أطروحة دكتورة في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية دولية تحت عنوان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تحويل التنمية الاقتصادية في البلدان النامية حالة الجزائر، جامعة تلمسان2014/2013، ص178.

و كذلك قادري عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص122.

2-ضمان عدم ازدواج الضريبي والمساواة بين المستثمر الأجنبي والمحلي في الحقوق والواجبات.

-3ضمان الحق اللجوء إلى القضاء وإلى محاكمة عادلة لفض النزاع أو حتى تسوية النزاع بصفة ودية أو أمام جهات دولية مختصة.

الفرع الثاني: واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر

نتطرق في هاته الفقرة إلى تقييم التجربة الأجنبية في مجال الاستثمار في الجزائر والعوائق التي حالت دون تحقيق القيمة المضافة

أ-أداء الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر:

بدلت الجزائر جهود معتبرة والمتعلقة بتحسين الإطار التشريعي والتنظيمي ومختلف الحوافز والضمانات والتسهيلات الممنوحة قصد استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، إلا أنه حجم التدفقات الواردة لاسيما في الفترة ما بين 1989 و1995 بقي ضعيف جدا وذلك راجع إلى عدة عوامل من أهم عدم الاستقرار السياسي والأمني إضافة إلى بداية تنفيذ الإصلاحات الاقتصادية من خلال برنامج الترشيد والتعديل الهيكلي وما رافقه من سياسة انكماشية[1].

إلا أنه في عام 2014 نجحت الجزائر في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة قيمتها 1448 مليون دولار وذلك حسب تقديرات الأوناكتاد تتمثل نسبته 4،3%من الإجمالي العربي لنفس العام حيث بلغ نشاط الاستثمار في الفترة الممتدة من 2003 إلى 2015 إلى 375 مشروع تم تنفيذه من قبل 306 شركة عربية وأجنبية ومن أهمها الإمارات بنسبة5 مليار دولار واسبانيا وفرنسا وبريطانيا والصين وسويسرا ومصر والتي التي تقدر تكلفتها ب58 مليار دولار، وتوظف حوالي 93 ألف عامل، و في هذا الصدد تكلف قطاعات الفحم والنفط والغاز بنسبة 28,1%والمعادن ب 21،1% والعقار بنسبة 19,6%من مجمل هذه الاستثمارات،في حين بلغت الاستثمارات الجزائر في الخارج ب15 مشروع تم تنفيذه من طرف الشركات الجزائرية لاسيما سوناطراك بقيمة 1,7 مليار دولار وتوظف حوالي ثلاثة الآلاف عامل، وذلك في اليمن وكوتديفوار وتونس[2].

---

[1]– ناصر مراد، نفس المرجع السابق، ص 83 .

[2]– فادي كمال، قاسي ياسين، مقال بعنوان مناخ الاستثمار في الدول العربية وأهميته في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، مجلة الجزائر، مجلة المالية ومحاسبة الإدارية، العدد الرابع ديسمبر 2015،ص 69 وما يليها .

وما تجدر إليه الإشارة إلى أنه احتلت الجزائر في سنت 2011 المرتبة الثالثة في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في إفريقيا بعد كل إفريقيا الجنوبية والمغرب على أن مكانة إفريقيا على المستوى العالمي ليست منطقة جاذبة الاستثمار الأجنبي بمقارنة مع دول شرق أوروبا وجنوب شرق أسيا إذا فقط نسبة 2% من مجمل الاستثمار العالمية.

كما احتلت الجزائر المرتبة 14 عالميا لسنوات 1998 و2000 في قائمة نتائجCNUDCI وحسب تقرير الاستثمارات الأجنبية المباشرة والمرتبة 96 في قائمة الإمكانيات الاستثمارات الأجنبية المباشرة مما لا يشكل ترتيبا مشجعا وملائم لا يشكل ترتيبا الإمكانيات الكبيرة التي تتوفر عليها الجزائر من سوق الاستهلاك الواسع وسوق العمل والمواد الأولية[1]، وما يلاحظ أن أغلب الاستثمارات الأجنبية تمركزت حول التنقيب البترولي والمنتجات البترولية نسبة كبيرة جدا، وذلك راجع لكون أن الاقتصاد الوطني يرتكز هو الآخر على مداخيل البترول والغاز مما يعطي أمانا أكبر للشركات الأجنبية في الاستثمار في هذا القطاع مهما ألت الظروف الاقتصادية والأمنية في أي لحظة لأنه هذا الاستثمار مرتبط بوجود الدولة اقتصاديا ومكانتها.

ب- عوائق الاستثمار الأجنبي في الجزائر:

رغم وجود ترسنة القانونية لا بأس بها في مجال ترقية الاستثمار والمجهودات الدولة في ترسيخ ثقافة الاستثمار عبر الهياكل المكلفة بذلك ألا انه هذا الاستثمار يعرض نفسه على أراضي الواقع، وذلك من خلال المشاكل والصعوبات التي يتلقها المستثمر المحلي أو الأجنبي وتتمثل أبرزها فيما يلي :

1-العائق المالي المصرفي:

يعتبر القطاع المصرفي والمالي من أهم القطاعات الواجب إصلاحها وتكييفها مع متطلبات الاقتصاد الوطني بحيث انفصل هذا القطاع عن الدائرة الاقتصادية فتنظيمه ووسائل نسخه مازالت لم ترق إلى المعايير المعمول بها دولية، فيما يخص تمويل الاستثمار فإن 71% من المؤسسات تستعمل أموال الخاصة بها و 18% فقط تعتمد على القروض البنكية بحيث يشتكي المستثمرين من البطء في معالجة الملفات القروض وصعوبة الحصول عليها وارتفاع معدلات الفائدة[2].

2-عائق عدم وجود أو الحصول على العقار الصناعي:

---

[1]– لوعيل بلال، نفس المرجع السابق،ص137.

[2]– منصوري الزين، نفس المرجع السابق، ص 174.

يعتبر العقار من أهم الشروط لتحقيق الاستثمار الوطني والأجنبي إلا أنه من الصعب الحصول عليه نظرا لقلة الأراضي ذات طابع الصناعي وتكلفتها المرتفعة والمضاربة على سوق العقار من طرف سمسارة بصفة غير قانونية بإضافة إلى غياب عقود ملكية لدى المستفيدين من الأراضي، ناهيك عن طول مدة الهيئات المكلفة بتخصيص العقار الصناعي التي تفوق سنة والتلاعبات الإدارية، بالإضافة إلى وجود عوائق أخرى مختلفة المتمثلة في وجود اقتصاد موازي يؤثر بشكل كبير على السياسة الاقتصادية والسوق العروض والطلب والإنتاج وعدم وجود بنية تحتية قوية كإنشاء الموانئ والمطارات التي تسهل عملية التصدير والاستيراد والطرقات والاتصالات، وعدم توفير البيانات اللازمة والكافية عن الأوضاع الاقتصادية وفرص الاستثمارية المتاحة[1].

4-عائق العراقيل الإدارية وعدم استقرار التشريعي:

يعتبر هذا العائق من أبرز المشكلات التي يعاني منها المستثمر، وذلك بحكم احتكاكه بالإدارة والسلطات المحلية أمر ضروري لتجسيد مشروعه الاستثماري فغالب ما يكون معرض لطول الإجراءات وتعقيدها و تفشي الفساد الإداري والرشوة والمحاسبة لقضاء الحاجيات الضرورية وجود عدم التنسيق بين الإدارات المعنية، إضافة إلى عدم ثبات التشريعي بصفة عامة في كل مرة يأتي جملة من التعديلات المدخلة على القوانين الاستثمار أو حتى بقوانين المالية حين تفرض مثلا إلغاء نص أو فرض رسم أخر أو أي شيء من هذا القبيل.

5-عائق عدم وجود سياسة اقتصادية واضحة ومستقرة:

تعتمد الجزائر على سياسة الاقتصاد الريعي المتمثلة في دخل البترول والغاز وبناء على رأسمال العام تقوم باستثمارات عمومية في مجالات مختلفة، مما تنعكس سلبا نوعا ما حول تدخل القطاع الخاص سواء كان محلي أو أجنبي في المساهمة بصفة فعالة في الاستثمار في قطاعات الأخرى كالسياحة والفندقة والفلاحة وغيرها، وبالتالي فلا تعطي الدولة أهمية كبرى للقطاع الخاص في المساهمة في تنويع وغنى الاقتصاد الوطني بغض النظر عن بعض المحاولات من طرف الخواص الذي يبقى من طرف تدخلهم جد محدود في قطاعات معينة

---

[1]– ناصر مراد، نفس المرجع السابق، ص 91.وكذلك منصوري الزين، نفس المرجع السابق، ص175.

وكذلك أحمد زكريا صيام، مقال بعنوان آليات واستثمارات الخارجية الى الدول العربية في ظل العولمة – الأردن نموذجا – مجلة الاقتصاديات افريقيا، العدد الثالث، سنة 2005 ص94.

والتي لم تعطي بعد ثمارها بعد لاسيما في مجال السياحي والفندقي وذلك مقارنة مع الدول الشقيقة التي قضت أشواطا كبيرة في هذا المجال.

وفي الأخير كحوصلة فإنه قد بلغت من المؤكد أن الاستثمارات الأجنبية شأنها شأن القروض الخارجية من طرف الهيئات الدولية تذهب إلى الدول التي نجحت فعلا في رفع معدل النمو الاقتصادي عندها أكثر مما تذهب إلى الدول التي تحتاج إليها لرفع هذا المعدل النمو، إضافة إلى أن وحسب تجارب الكثير من الدول لم يترك الاستثمار الأجنبي وأنه عند مغادرته ما يدعو الى رفع القدرة التكنولوجية للدولة المضيفة، وبالمقابل فإن الشركات الأجنبية غالبا ما يصرون على مزيد من الإعفاءات والامتيازات، مما يضعف سياسة الدولة بناء على التنازلات المفرطة لصالحهم بالإضافة إلى قدرتهم الفائقة على التلاعب والتحايل في تقدير الأرباح والخسائر وحساب قيمة الواردات والصادرات بصورة غير حقيقية بحكم تجربتهم الكبيرة على المستوى الدولي، وبهذا السلوك يجعلها لا تساهم بالقدر الواجب في إيرادات الدولة ولا تضيف إلا القليل في حجم العمالة بل أكثر من ذلك قد تؤدي إلى زيادة البطالة نتيجة إغلاق أو تخفيض الإنتاج للمشاريع المحلية المنافسة لها، بالإضافة إلى إشاعة الفساد في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية فهي تعمل على توجيه الحياة السياسية عن طريق الضغوط والرشاوى لتحقيق أهدافها، وتفسد الحياة الاجتماعية والثقافية بما تفرزه من ازدواجية في توزيع الدخل وأنماط الدخل وأنماط الحياة كما أنها تعمل على تكريس ثقافة الاستهلاك على حساب الإنتاج[1].

وأهم ما يمكن ملاحظته في التجربة الجزائرية مايلي:[2]

-إن فعالية النظام الضريبي في الجزائر ترتبط بزيادة تحديث إدارة الضرائب ماديا وبشريا ومعرفيا لمواكبة التطورات الاقتصادية المحلية والدولية والعالمية ومواجهة تحدياتها، غير أن الهيكل الضريبي لا يزال مختلا من خلال اعتماده على الجباية البترولية وسيطرة الضرائب غير المباشرة عليه، فضلا عن تعقد الإجراءات الضريبية وعدم الوضوح في التطبيق مما يترك المجال للتلاعب والتفسيرات الشخصية التي تؤثر على بيئة الاستثمار،كما تصطدم فعالية النظام الضريبي الجزائري بثقل التهرب الضريبي والاقتصاد الموازي على الرغم من التدابير

---

[1]– عبد الرحمان تومي، مقال بعنوان العولمة الاقتصادية وأثرها على الوطن العربي الاستثمار الأجنبي المباشر، الحلقة الرابعة، مجلة دراسات اقتصادية، العدد السادس2004، ص 26 وما يليها.

[2]– عطوي سميرة و عبد الحميد مهري ،مقال بعنوان الساسة الضريبية و دورها في جدب الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر – الاشارة الى تجارب دولية – مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد الرابع– ديسمبر2015، ص142.

التشريعية والتنظيمية الهادفة للحد من هاتين الظاهرتين الذي أدى إلى تفاقم خسائر الخزينة العمومية

وفي تقرير للبنك الدولي حول مناخ الاستثمار في الجزائر،شكل معدل الضريبة المرتبة الرابعة من ضمن 18 عاملا مقيدا أو معيقا للاستثمار الأجنبي.

-بطء وبيروقراطية الجهاز القضائي وانعدام تخصص القضاء في مجال منازعات الاستثمار.

-يواجه المستثمر الأجنبي مسألة العقار، غير أن التحقيقات أثبتت أن الجزائر تتوفر على 30% من المساحة الكلية غير مستقلة، وبالتالي فالمسألة ليست مسألة عقار بقدر ما هي مشكلة فساد وضعف في التسيير والتنظيم وغياب الشفافية في توزيع الأراضي.

-عدم فعالية نظام حماية حقوق الملكية. بالإضافة إلى إن البنية التحتية في الجزائر لا تزال دون المستوى المطلوب لذب الاستثمار الأجنبي المباشر إليها.

-بالرغم من استحداث المشرع الجزائري لعدة هيئات على مختلف أدوارها كصندوق ضمان الصفقات العمومية ولدلك للمساهمة في تمويل الاستثمار العمومي و التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 بحيث يعتبر أداة لتطوير الاقتصاد و تشجيع الاستثمار ودلك بالنظر إلى ما تتطلبه من نفقات يتم صرفها من ميزانية الدولة من اجل تجسيد المشاريع على ارض الواقع إلا انه و من الناحية العملية يلاحظ تأخر كبير للمصلحة المتعاقدة في دفع المستحقات المالية لأصحابها مما يجعل المتعاملين المتعاقدين مع الدولة بحاجة إلى تمويل خارجي ودلك تفاديا للاضطرابات التي قد تصيب خزينتهم،ناهيك عن ضعف حجم القروض و الكفالات والضمانات التي تستفيد منها المؤسسات الفاعلة في مجال الاستثمار.[1]

المطلب الثاني: مساهمة القطاع الخاص في انجاز مشاريع القطاع العام

[1]1-بوسعدية رؤوف،مقال بعنوان دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،العدد 04-2016، ديسمبر2016،ص 572

يعتبر تدخل القطاع الخاص في تنمية الاقتصاد الوطني أمرا ضروريا وإشراكه في هدا المجال بحكم تجربته وكفاءته زيادة على دلك فلم يعد ارتباطه بالدولة بأسلوب التعاقد سواء كان باسم الصفقة العمومية أو إحدى أشكال تفويضات المرفق العام تلبية لما تتطلبه الدولة بل أصبح يعتمد على أسلوب التفاوض في تحديد الأولويات وجلب الأموال لغرض انجاز مشاريع عمومية نظرا للظروف التي يمر بها اقتصاد الدولة و عليه أضحى الاعتماد على شراكة الخواص مع العام حديث الساعة لما لديه من ايجابيات متعددة للأطراف المتعاقدة .

ولهدا فقد انتهجت اقتصاديات العالم في الربع الأخير من القرن العشرين نحو المزيد من التحرر و الانفتاح في ظل تغير دور الدولة في الشأن الاقتصادي وتقليصه وتحفيز دور القطاع الخاص في تدعيم الاقتصاد الوطني بحيث يعرف هد الأخير على انه جزء من الاقتصاد الغير خاضع لسيطرة الحكومة ويدار وفقا لاعتبارات الربحية المالية مما له من مزايا ايجابية وأثار حول التنمية الاقتصادية [1].

الفرع الأول:مفهوم عقد المشاركة الخواص مع الدولة-le Partenariat Public Privé)

شهدت مشاركة الخواص في القيام بأعمال لصالح النفع العام من زمن طويل وتعاقده مع الدولة والإدارات العمومية وذلك سواء تحت مفهوم تفويض المرفق العام بإحدى أشكاله لاسيما امتياز المرفق العام الأكثر شيوعا في المجال الإداري الذي يمنح للخواص، أي المؤسسة الخاصة حق تسير هذا المرفق العمومي بمقابل إتاوات التي تدفعها الدولة لصالحها والقائمة على أساس الأرباح المحققة والمرتبطة بنتائج المحققة الناجمة لاستغلال هذا المرفق، ولا يجوز للمؤسسة أن تقوم بتمويل أو بناء وتشييد وصيانة المرفق العام في أن واحد بل تكتفي فقط بحسن إدارة هذا المرفق بموجب حق الاستغلال، أما الصنف الثاني فهو مجال الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات العمومية مع الخواص وذلك لغرض القيام بتوريدات وتقديم خدمات أو بأشغال عمومية كالبناء المنشأة العمومية على اختلافها على أن تدفع الهيئة العمومية المبالغ المقدرة في الصفقة للمؤسسة عند انتهاء وتسليم المشروع دفعة واحدة، ولا يجوز دفع هاته المبالغ مسبقا أو على فترات معينة أو على مراحل انجاز المشروع[2].

1–بونوة شعيب و مولاي لخضر عبد الرزاق ،مقال بعنوان العوامل المحددة لنمو القطاع الخاص بالدول النامية –دراسة حالة الجزائر ،مجلة دراسات اقتصادية،العدد الرابع عشر –جانفي 2010ص75–

2– ZineSekfali, Droit des financements structurés, RB édition 2004,p581.

ظهر هذا النوع بفرنسا إلا في سنة2004 وذلك بموجب الأمر رقم 2004/559 المؤرخ في 2004/06/17 والمعدل بقانون رقم 2008/735 المؤرخ في 2008/07/28 والذي نص في مادته الأولى كما يلي:

« le Contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'état ou un établissement public de l'état confie à un tiers, pour une période déterminer en fonction de la durée d'amortissement des investissement ou de modalité de financement retenues, une mission global ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrage d'équipement ou de bien immatériel nécessaire au service public, ainsi que tous ou partie de leur financement, à l'exception de tout participation au capital »[1] .

إلا أن هذا النوع من العقود الإدارية له مفهوم أخر من وجهة نظر المناجمنت والاقتصاد بحيث عرفه الأستاذ Abdellah Zertiti على أنه:

« le Partenariat public- privé peut se définir comme un concept de gestion permettant à l'administration publique de confier à une entreprise privé la conception, la réalisation, le financement la maintenance et la gestion de certains équipements publics ou investissement immatériel pour une période déterminée plus au moins longue, en fonction des modalités de financement retenue, il peut prendre plusieurs formes et couvrir un spectre très large de modèle d'accord contractuels notamment en ce qui concerne l'étendue des responsabilités de chaque partenaire la durée et le partage le risque.

Le PPP est un mode de déploiement de l'action publique qui suscite beaucoup de controverse sachant que le ppp peuvent s'inscrive dans la définition générale des accords de coopération et différent approches

[1]– Ord, N° 559–2004 du 17/06/2004 J.O.R.F, N°141 du 19 juin 2004

d'analyse peuvent être proposé, en particulier celle consacrées au accords de coopération basé sur la Théorie de coûts de transaction »[1].

إن مفهوم عقد الشراكة (partenariat public- privé) هو عقد إداري من نوع جديد، فهولا يدخل ضمن الصفقات العمومية، ولا يشكل كذلك إحدى عقود تفويض المرفق العام حتى وإن كان يشبه نوعا ما مفهوم عقد الامتياز المرفق (Délégation de service public) ولكن بخصوصيته المنفردة بحيث أنه وبموجب هذا العقد تقوم الأشخاص المعنوية بشراء وجود الخدمة النهائية اللازمة لمرافقهم مثلا كوجود منشأة عمومية كالمستشفيات والسجون والجسور والمطارات والسدود والطرق السيارة، إلا أنه مفهوم (Partenariat public- privé)لا يقتصر على الجانب القانوني فقط والذي يقتصر على تبيان بعض المفاهيم الخاصة بنظام المسؤولية لكل طرف ومدة العقد ومبدأ توزيع الأخطار بل هو أوسع من ذلك بكثير بحيث يعتبره بعض الفقهاء بأنه نوع من اتفاق التعاون بين الدولة والخواص لغرض إنشاء منشأة عمومية وتسييرها التي تمتاز بتعقيدات وتدخل عدة أطراف لاسيما البنوك بسعي من الخواص ومن وجهة ثانية يعتبر هذا الأسلوب نوع من المناجمنت الجديدة لتسيير المرافق المالية الحديثة الناشئة[2]،إلا أن هذا النوع من أساليب التعاون والعقود ظهر ببريطانيا سنة1992 تحت قيادة الوزير الأول Toni Blair وذلك تحت ما يسمى بـProject finance initiative(PFI) والذي كان برنامج حكومي آنذاك، والذي أصبح يعرف فيما بعد Public- Private Parternshipsوبالمفهوم الفرنسي le Partenariat Public Privé [3].

ومن بين الأسباب التي أدت إلى اعتماد هذا النوع من الأسلوب ما يلي[4]:

---

[1]– Abdellah Zertiti, Article intitulé : les Partenariats publics privé: potentiel et limite la vie économique, revue de politique économique suisse 6/2006, p52.

Voir aussi Guillaume Farde et Stéphane saussier, Article intitulée la Diversité des partenariats publics privé, Méthode et recherche mangement, économie le partenariat public privé, 1er édition DE BOECK juillet 2015, P36.

[2]– Paul Lignières, Partenariats public– privé 2eme édition litec 2005,p2.

[3]– Mark Freedland, Article intitulé :le Financement privé des activités publiques problèmes générale du droit Anglais, Revue internationale de droit comparé, N1 janvier –mars 2002 p8

[4]– Michel Lyonnet Du Moutier et Clément Fourchy, Financement de projet et partenariat public privé, 2ème édition EMS mangement et société 2012, p78.

-الرفع من قدرات التمويلية للهيئات العمومية التي تعاني من عجز في المديونية الدائمة وعجز في التمويل لإنجاز المشاريع التنموية وذلك بفضل دفع المستحقات المالية لاستثمارات عبر فترات مختلفة وأجزاء متفاوت النسبة طوال العقد الممتد الى غاية 20 سنة أو أكثر، والتي تخضع الى ضوابط النوعية.

-تحسين نوعية الخدامات العمومية، وذلك عبر اشتراك الخواص الذين يتمتعون بخبرات فنية وتقنية عالية لإنجاز المشاريع التنموية التي تمتاز بتعقيدات كبيرة وذلك من خلال الاستفادة هاته الخبرات والمهارات العالية ومن مناهج الإدارة والتسيير الحسن والعقلاني للمرافق العمومية والمنشأة العمومية ودمجها في أطرا حياة العامة.

-الحاجة الى التمويل عن طريق القطاع الخاص للقطاع العام بسبب قلة المواد المالية للخزينة العمومية وإتباع سياسيات التقشف مع تزايد التزامات الدولة ونفقاتها في مجالات أخرى عديدة ومتعددة.

-قدرة هذا النوع من الأسلوب المتعمد في مثل هذه العقود لاستجابة للتمويل الخاص لاسيما من طرف البنوك المحلية أو الأجنبية بحكم يعتبر هذا النوع من الاستثمار استثمار مضمون لكونه يمس قطاعات حيوية ملك للدولة.

هذا ما أدى بالدولة إلى خلق مناخ استثماري ملائم من أجل استقطاب الخواص لخدمة الاقتصاد الوطني والحقيقي ودفع عجلة التنمية عن طريق إنشاء مشروعات ضخمة برؤوس أموال خاصة وبدون لإشراك الخزينة العمومية في تمويل المشروع ماديا أو حتى في أن يكون جزء من رأسمال شركة المشروع.

Voir aussi Marcel Sarmet , Article intitulé : les Financements en partenariat public-privé La revue banque N517 juin 1991 p 599 et sVoir aussi Bruno Angel, Article intitulé : les Partenariats publics privés : l'avenir de financement des infrastructures, revue d'économie financière N° 108 décembre2012, p 225 et S.Voir aussi Bachir Maazouz, Article intitulé : les Aspects pratiques des partenariats public-privé, Revue française d'administration publique N130- 2009-2 p218

أما اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد بالنسبة لمؤسسة المشروع والمستثمرين لعدة أهداف نذكر من بينها ما يلي[1]:

1-تحقيق الربح المادي وتعاظمه لاسيما في المشاركة في انجاز المشاريع التنموية الحيوية والتي لا يوجد منازع أو منافس أخر لهذه المؤسسة بحكم أن المشاريع العمومية هي مشاريع الدولة التي تتمتع باحتكار للدولة وفي مجالات محددة لا يمكن للخواص أن يقدموا على المنافسة فيها كقطاع الغاز و البترول والمشاريع الطاقوية.

2-الحصول وتنمية الخبرات الجديدة الفنية والتقنية والتكنولوجية مع إمكانية نقلها الى دول أخرى لتجسيدها في مشاريع مماثلة.

3-إعطاء انطباع جيد أمام الهيئات العمومية والمواطن المستفيد من المشروع وكذلك البنوك المشاركة في تمويل هاته المشاريع بفعل الخواص، مما يفتح المجال لاستثمار الخواص بكثرة في عدة مجالات وفي دول أجنبية أخرى.

4-استفادة الهيئات العمومية من خبرات المؤسسة القائمة على المشروع ونشرها على المستوى المحلي.

وبمفهوم النظام لأنجلو ساكسوني فإن اعتماد هذا النوع من أسلوب التعاقد ما هو إلا قفزة نوعية في المناجمنت العمومية الجديدة التي ترتكز على تقييم النتائج السياسية بفعل ما تقدمه من خدمات للمواطن وهذا هو الهدف النهائي لهذه السياسية في هذا المجال بغض النظر كما كان الاستثمار عمومي أو خاص لإنشائه بدلا من دور الدولة التقليدي في مراقبة ومدى احترام ومطابقة استهلاك الموارد[2]، ومن جهة أخرى فان هدا النظام قائم على مبدأ المتمثل في Best value for money و Best Risk Management الذي اعتمد من طرف الساسة الانجليز مند 1992والدي بقي محتفظ بنفس المفهوم رغم تعاقب الأحزاب السياسية المختلفة[3].

---

[1]–Ghassane Hadjar, Thèse de Doctorat en mangement intitulée : le Partenariat public– privé : transfert de connaissance managériales et apprentissage– cas des entreprises algériennes– université de Nice Sophia Antipolis 2014 p54

[2]– Frédéric Marty, Article intitulé :l'évolution des contrats des conditions des financements dans les contrats PPP : toujours un model de financement privé, Méthodes et recherches management économie des partenariats public–privé édition de Boeck2015 p112.

[3]–Laurent Richier, Article intitulé : Convergences parallèles, revue internationale de droit comparé, Numéro 1 janvier –mars 2002 p14et s

أ-خصائصه:

يتميز هدا العقد بأهم الميزات التي ينفد بها عن غيره ويمكن حصرها فيما يلي:

1-عقد مركب

بحيث يتم بموجبه وجود ثلاث أطراف في عملية انجاز المشروع وهما الهيئة العمومية سواء كانت على المستوى المحلي أو المركزي، المستثمرين الذين ينشئون مؤسسة خاصة بهذا المشروع (société de projet) والتي تمثل الشركات المتداخلة على الإشراف عليه وتجسيده وهي التي تقوم بإبرام العقد مع الدولة والتي تتكون في حد ذاتها من عدة مؤسسات فرعية متخصصة كتلك الخاصة بالبناء والصيانة ومؤسسة خاصة بالتمويل العتاد ومؤسسات خاصة بالاستغلال وأخرى خاصة بالنقل وفروعهم.

فمؤسسة المشروع هي المؤسسة الأم التي تقوم بإبرام هذا العقد الإداري الأصلي Contrat de Tète Administratifمع الدولة أو إحدى الهيئات العمومية التابعة لها،على أن تأخذ إحدى أصناف الشركات الأموال المقررة في القانون التجاري كشركة بالأسهم وشركة ذات التوصية البسيطة

والاتفاق الثاني يكون بين مؤسسة المشروع والممولين الرئيسين للمشروع بحيث تتحمل هذه المؤسسة عن طريق المستمرين(le consortium) إجراءات التفاوض والحصول على التمويل البنكي لهذا المشروع وغالبا ما يكون مع عدة بنوك في شكل تجمع بنكي أو ما يسمى بـ (Les pools bancaires à travers la syndication)[1].

2-عقد عام:

و هو بهذا الأمر يشكل التزام مؤسسة المشروع الشريك الخاص اتجاه الهيئة العمومية المتعاقد معها بإنجاز أو تحويل منشأة عمومية أو تصليح وصيانة أو استغلالها أو تسريها وكذلك بتمويل هذا المشروع الخاص بهذه المنشأة سواء كان عن طريق التمويل الذاتي للتمرين والذي يكون بنسبة قليلة جدا أو في غالب الأحيان باللجوء إلى افتراض البنكي في حدود 90% مع علم أنه لا يحق للهيئة العمومية أن تكون مساهمة بجزء في رأسمال شركة المشروع ويهدف هذا العقد

[1]– ZineSekfali, op.cit p 583.Voir aussi Michel Lyonnet Du moutier op.cit 78 et 146.

العام الى تسليم الفعلي للخدمة أو المشروع ككتلة واحدة شاملة لصالح الإدارة المعينة مع إمكانية استغلاله وتسيره من طرف مؤسسة المشروع وذلك حسب نوع الاتفاق المبرم سابقا مع الأطراف[1].

3-دفع المستحقات المالية كمقابل للخدمة والأشغال:

إن دفع المستحقات المالية تكون غالبا من طرف الهيئة العمومية ولصالح مؤسسة المشروع وذلك أثناء وطوال مدة العقد الطويلة الأمد نوعا ما والتي تخضع إلى الضوابط النوعية وأهداف المسطرة من طرف الهيئة العمومية التي تشترط دفع المبالغ كلية بتسليم المشروع للدولة، أو عقد تفويض المرفق العام الذي يجني مداخيل من المنتفعين من المرفق العام لصالح المؤسسة القائمة على التسيير زادة على ذلك فإنه يحق للمؤسسة المشروع الحصول على إتاوات أخرى بفعل استغلالها أو بمناسبة استغلالها لأشغال أخرى خارجة عن نطاق المهمة الرئيسية اليها التي يجب أن لا تلحق ضرر بالهيئة العمومية[2]، كما أن هذا الانجاز المدفوع يمكن أن يحتوي على مبالغ الخاصة بتكلفة الاستثمار والمصاريف المالية والبنكية وتكلفة التمويل من عمولات وفوائد الخاصة بالبنوك، وحقوق المدفوعة لشركاء المؤسسة وتكلفة الصيانة بالنسبة للديون والاستغلال وميزانية مؤسسة المشروع، كما في دفع المستحقات المالية يكون شريطة احترام النوعية المطلوبة وتجسيدها على أمر الواقع paiement à performance[3].

4-مبدأ توزيع الأخطار:

يوجد نوعان من المخاطر المتمثلة في :

المنظر الداخلي بين مؤسسة المشروع والمؤسسات التابعة لها:

إن مؤسسة المشروع تقوم بتوزيع الأخطار المختلفة على المؤسسات المشاركة في إنشائها والمكونة لها والتابعة لها، وذلك بموجب عقد فيما بينهم، فخطر الصيانة وخطر الناجم عن التأخر في انجاز المشروع، والخطر الناجم عن الاستغلال، يوزع على التوالي وحسب التخصص على الشركات المتخصصة في هذا المقام والتي تنوع إلى مؤسسة أو مؤسسات البناء والإنجاز ومؤسسة أو مؤسسات الاستغلال وذلك بموجب عقود خاصة تبرمها المؤسسة صاحبة

---

[1]– Paul Lignières, partenariats public– privé lexis nexis litec 2eme édition 2005,p117.

[2]– Guillaume Farde et Stéphane Saussier, op.cit P 36.Voir aussi Bruno Angel op.cit p224.

[3]– Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, Financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition Revue banque 2011, p59.Voir aussi Michel Lyonnet du Moutier op.cit p91.

المشروع الشركة الأم مع كل مؤسسة التابعة لها حسب التخصص وبموجب عقد ثانوي والذي تحدد فيه مسؤولية كل طرف وحالات قيام المسؤولية ونطاقها وأسس مواجهتها مقارنة مع الميزانية المخصصة لكل نوع من الأخطار، وعليه فيتوجب أن يكون الأعضاء المشاركين في المشروع والذين ينتمون إلى شركة المشروع من المؤسسات الفاعلة والرائدة في مجال تخصصهم على المستوى المحلي أو الدولي والتي تتمتع بمهارات وخبرات فنية وتقنية عالية جدا في مجال البناء أو الصيانة أو الاستغلال المرتبطة بالمشروع، وذات قدرات مالية كبيرة كذلك[1].

2-الخطر الخارجي بين مؤسسة المشروع والهيئة العمومية المتعاقدة:

ويتمثل في خطر عدم اكتمال المشروع في الآجال المحددة له فقد يعرض شركة المشروع إلى فرض عقوبات مالية الناجمة عن التأخير، والتي قد يؤدي إلى ضرب مصداقية مؤسسة المشروع حول قدراتها في تقديم الخدمات وإرجاع الدين،وفيما يخص خطر الاستغلال المتمثل بصفة رئيسية في خطر عدم استغلال المنشأة من طرف المواطنين والذي لديه تأثير مباشر حول الوضعية ماكرو واقتصادية، فهذا الخطر يكمن في الاضطرابات الواقعة في السوق على الأثر على المداخيل والموارد المالية و تذبذبها المرتبطة باستعمال هذه المنشأة من طرف الغير كالطرق السريعة أو ملاحة الجوية التي قد تأثر بالوضع الأمني كما هو الحال في أحداث 11 سبتمبر2011 في الولايات الأمريكية المتحدة بسبب الهاجس الأمني، وعليه فإن عبئ تحمل مثل هذا الخطر يقع على الهيئات العمومية ولو كان هناك عبئ مالي بسبب الظروف، فيتوجب على الدولة وضع نظام مالي خاص يهدف إلى حماية المداخيل والموارد المالية لشركة المشروع لكي لا تكون عرضة لإفلاس كحجز أموال .Réserve des Fonds أو وضع بما يسمى بـ l'émission de surety bondأو إجراء تفاوض حول الحصول على القروض من المؤسسات المالية،بالإضافة إلى وضع ضمانات عمومية،وذلك بتدخل الخزينة العمومية لغرض التقليل من تكلفة المالية للأخطار الخاصة بالمشروع[2].

---

[1]–Virginie Haubert, op.cit p 41 et s.

[2]–Frédéric Marty, Arnaud voisin, Article intitulé : Finance publique et financement privé quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats et management public? institut de management public université Sofia Antipolis – Nice 2012,p 11 et s.Voir aussi Alain Quinet, Article intitulé : Le financement des infrastructures, Revue d'économie financière N°108 Décembre 2012, p213.

إلا أنه يتوجب على المتعاقدين حصر هذه المخاطر وتحديد حالات قيامها وأنواعها وتحديد مسؤولية كل طرف وعليه فإن الاعتماد على هذا النوع من أسلوب للتعاقد يبقى محفوف بالمخاطر التي لا يمكن التحكم فيها بصفة نهائية بسبب التطور التكنولوجي المستمر الذي يفرض نفسه في مثل هذه المشاريع، إضافة إلى طول مدة العقد التي يمكن أن تصل إلى أكثر من 20 سنة،زيادة إلى التركيبة المالية والتعاقدية العقدة ناهيك عن خطر عدم استعمال المنشأة العمومية من طرف المواطنين، مما تضطر الهيئة العمومية الى دفع إتاوات وتعويضات مالية باهضة في حالة عدم الاستعمال أو التخوف من إفلاس الشركة المشروع[1]، وعليه فإن الاعتماد على هذا النوع من التعاقد يلزم بالضرورة تحمل متوازن للمخاطر بين الأطراف الفاعلة لغرض مجابهتها[2].

ب-أشكاله:

كما ان عقد المشاركة الخواص يأخذ عدة أشكال ومن أبرزها نذكر:

1-تصميم بناء تمويل واستغلال (Design, Build, Finance and Operate)

بمقتضاه تقوم مؤسسة المشروع بتصميم وتمويل وبناء واستغلال المنشأة العمومية ولا يتم استردادها للهيئة العمومية، هذا النوع من العقد يستعمل في غالب الأحيان في مشاريع بناء الطرقات السريعة والمطارات، وأن دفع المبالغ المستحقة للمؤسسة يكون بناء على نسبة استعمال هذه المنشأة من طرف مستعملي الطرق[3].

2-بناء واستغلال وانتقال:(Build Operate Transfer)

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد BOT على انه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الاتحاد المالي للمشروع امتيازا لبناء مشروع معين و تشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجاريا أو من المزايا الأخرى الممنوحة لم وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشع إلى الحومة دون أي

[1]– Abdellah Zertiti, op.cit p 53.

[2]– Ghassane Hadjar, op.cit p53.

[3]– Michel Lyonnet Du Moutier, op.cit p 78.

تكلفة او مقابل تكلفة مناسبة يكون الاتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع[1].

و يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة تمنح الحكومة لفترة من الزمن احد الاتحادات المالية الخاصة ويطلق عليها بشركة المشروع امتياز و تطوير وتنفيذ مشروع معين [2].

ويعتبر عقد بناء واستغلال وانتقال من أهم العقود التي تبرمها الحكومة لإنجاز مشاريع البنية التحتية وخصوصا المرافق العامة فبموجب هدا العقد تعهد الحكومة للمستثمر فرصة إقامة مشروع ما وتحمله أعباء الخاصة بإنشاء المشروع وتشغيله مع تسليمه لاحقا للدولة بمقابل حصوله على إيرادات تشغيل المشروع خلال فترة الاستغلال التي تتراوح ما بين 20الى 50سنة وبعد انتهاء المدة فان المشروع يتحول ككل أصوله المنقولة والثابتة إلى الدولة [3]

وفي فرنسا تقوم الهيئة العمومية بإبرام عقد امتياز المرفق العام مع مؤسسة المشروع الذي يبين حقوق وواجبات كل الأطراف،وأن مؤسسة المشروع تقوم بدورها بإبرام عقد ثاني ثانوي الأغلب التزاماتها ومنحها إلى مؤسسة تابعة لها المتخصصة في مجال البناء بواسطة عقد مفتاح في اليدContrat clé en mainثم إبرام عقد استغلال لمؤسسة أخرى بثمن معلوم ومحدد جزافة ولكن محدد المدة مع وجود شروط خاصة بتوقيع الغرامات في حالة تأخير[4].

وفي هذا الصدد يمكن أن يكون العائد من الاستغلال لصالح المؤسسة المشروع لمدة محددة في العقد كما يمكن أن يكون المقابل المالي مباشرة عند تسليم المشروع الدولة، كما يمكن أن يكون المقابل المالي مباشرة عند تسليم المشروع الدولة كما هو الحال في بناء الشركة والسجون والعدالة، والذي يخضع إلى مستوى النوعية خاص[5].

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد شراكة(Partenariat Public – Privé)

يتم إبرام عقد امتياز المرفق العام بين كل من الهيئة العمومية ومؤسسة المشروع أو بما يسمى باللغة الفرنسية concession le contrat de، فالامتياز المرفق العام هو عقد تمنح

---

[1] عصام احمد البهجي ،التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2014 ،مصر،ص13.

[2]- عصام احمد البهجي ،نفس المرجع ص14.

3- ناصر خليل جلال العصاف، مقال بعنوان مدى فاعلية الإصلاحات التشريعية الاقتصادية في مشاريع البنى التحتية :دراسة في القانون الكويتي ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية عدد رقم 2 الجزء الثاني نوفمبر 2017ص 187 .

[4] Michel Lyonnet Du Moutier op.cit p103.

[5]- Paul Lignières, partenariats public- privé 2eme édition litec 2005, p 45.

بموجبه الإدارة العمومية التي تسمى مانحة الامتياز le concédant ،إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الامتياز le concessionnaire حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة ويشغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة وبالمقابل يتسلم مبلغ يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق ويحدد العقد هذا الثمن والإتاوة[1].

فعقد الشراكة partenariat public –privé يختلف من حيث امتياز المرفق العام على أن دفع المبلغ المتفق عليه يكون من طرف الدولة و على مدة طويلة وعلى أجزاء، ولا يتحمل الخواص عبء نقص المداخيل بفعل عدم وجود الزبائن واو بفعل التموقع الغير الجيد للمنشاة رغم أن تمويل هده المنشاة كانت من طرف الخواص [2].

فعقد الامتياز المرفق العام يرتكز على نقل مهمة عامة الخواص التي تتكون من واجهتين، واجهة الخاصة بالتمويل الاستثمار الخاص بإنجاز المشروع العمومي والواجهة الثانية خاصة بالاستغلال وتشييد المشروع العمومي المرفق بيه[3].

فعقد امتياز المرفق المنصوص عليه كذلك في القانون الفرنسيContrat de Concession تشبه إلى حد بعيد نظام (Partenariat Public – Privé)في شكلDBFO أو BOT والذي يمكن أن يكون مقترن بعقد شراءTake or Pay الذي يمنح بصفة حصرية إلى الهيئات العمومية التي تمتلك احتكار، وهذا ما يكون في مجال الكهرباء مثلا وكلاهما ينتهيان بموجب العقد المحدد المدة على أن تنقل الملكية والاستغلال بعد نهاية إلى الدولة[4].

وعليه فإبرام هذا النوع من العقود الإدارية يتوجب أن يمر بمراحل التالية:

1-مرحلة ما بين الهيئة العمومية والمستثمرين الخواص.

2-مرحلة ما بين المستثمرين الخواص (مؤسسة المشروع) والبنوك.

أ-<u>مرحلة ما بين الهيئة العمومية و المستثمرين الخواص:</u>

1-إجراء الإشهار وخلق المنافسة من طرف الهيئة العمومية:

إن اختيار الشريك الخواص في إطار الصفقات العمومية أو عقود تفويض المرافق العمومية أو حتى في إطار مشاركته الخواص لإنجاز منشأة عمومية بنا يعرف ب PPP يجب أن يتم تحت

---

[1]– لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع2010، الجزائر،ص 282.

[4]–Fabrice Rue et Adrian le Doré ,Article intitulé : l’avenir des partenariats public –privé en France et en Europe, Revue banque N678 Mars 2008 p 28 –

[3]– Guillaume Farde et Stéphane Saussier, op.cit p 31.

[4]– Paul Lignières, op.cit p 101

منافسة بين المترشحين للولوج إلى سوق معين، وذلك عن طريق طلب العروض التنافسية التي تعتبر مكانيزم محوري لمنح المشروع بطريقة شفافة وبدون محاسبة أو خطر الفساد الإداري، وبهذا تقوم الهيئة العمومية باستعمال هذه الإجراءات المنافسة المفتوحة بواسطة إعلان عن طلب العام للمنافسة (AAPC) الذي ينشر في الجريدة الرسمية للإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية[1]، إلا أنه هذا الإجراء خلق منافسة والإشهار لا يمكن أن يطبق في مجال PPP إلا بعد التقييم الأولي المسبق والإخباري فيما يخص إجراء التعاقد، وذلك نظرا لتعقيد هذا المشروع أو صعوبة تركيبته من الناحية القانونية أو المالية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 05 من الأمر الصادر في 17/06/2004 كالتالي:

« L'évaluation doit montrer que compte tenue de la complexité du projet, la personne public n'est pas objectivement en mesure :

-Soit de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ces besoin .

-Soit établir le montage financier ou juridique des projets.

Elle indique dans l'avis qu'il sera recourir à une phase de dialogue compétitif »[2].

وبمعنى آخر أن هذا الإجراء لا يطبق في المشاريع الضخمة التي تتميز بتعقيد وعدم للتحكم من الوهلة الأولى بالمخاطر الخاصة به وكذلك بالوسائل المتاحة التقنية الفنية وتركيبية المالية والقانونية وعليه فبعد هذا الإجراء المنافسة المفتوحة الذي يطبق على الصفقات العمومية لمشاريع بسيطة أو عقود المرفق العام بعقد امتياز المرفق العام مع الإبقاء على إجراء الأساسي الممثل في إعلان عن طلب العام للمنافسة .

بمعنى آخر لا ينبغي أن تبرم العقد PPP بالتراضي أو بإجراء المناقصة المحدودة التي تبقى حكرا فيما يخص عقود تفويضات المرفق العام أو المنافسة المفتوحة التي تنطبق على الصفقات العمومية أو حتى بالتفاوض،ويهدف إعلان عن طلب العام للمنافسة عن تحديد المشروع المراد

---

[1]– Laure Athias et Lisa Chevée, Article intitulé : Efficacité relative des appels d'offres concurrentiels, Méthode et recherches en mangement– économie des partenariats public privé 1er édition DEBOECK 2015, p144.

[2]–Paul Lignières, op.cit p73 et 167.

تحقيقه والشروط اللازم توافرها في المترشح والمعلومات والوثائق اللازمة التي تطلبها الهيئة العمومية وتاريخ إيداع الملفات وآخر أجل لإيداعها ودفترا لخاص بالمشروع وطبعا الخدمات المنتظرة من صاحبة المشروع لغرض إجراء المحادثة بهدف الحصول إلى إبرام عقد ppp فهاته المرحلة تقوم المؤسسات الراغبة في الترشح بالتنظيم في شكل تجمع في يد مؤسسة واحدة الناشئة بإرادة الأطراف،والتي سوف تقوم بإبرام العقد إلا أنه وفي هذه الحالة فقد يقوم التجمع يجمع كل من مؤسسات البناء والاستغلال ومسيرة الأعمال وحتى المستثمرين الحاليين بما فيهم البنوك التي تلتحق بهم لاحقا كممول رئيسي للعملية المشروع، وذلك بموجب برتوكول الاتفاق بين الأطراف. Mémorandum of inderstading، وتجدر الإشارة أن أي قرار يتخذ في هذا المجال لا يكون حسب نسب المشاركة أو حصة المشارك الأكبر في إنشاء مؤسسة المشروع وإنما يكون باتفاق الأغلبية لكي لا يكون فيما بعد تداخل مصالح الأعضاء وفرض قرارات يمكن أن تضر بالمؤسسات الصغيرة المنتمية إلى هذا التجمع، كما يتوجب أن يحتوي هذا التجمع على كفاءات اللازمة لهذه العملية ومنظم بطريقة جيدة مع تعيين وكيل خاص بقيادة المشروع للمحادثة مع الهيئة العمومية، ومن جهة أخرى تقوم la société de projet مؤسسة المشروع بالبحث عن مجموعة البنوك لغرض تمويل هذا المشروع في حالة ما إذا تم إبرام عقد PPP وهذا بالتنسيق مع رجال القانون والمستشارين الماليين التابعين للمؤسسة المشروع صاحب العرض[1].

إن تجمع البنكي في هذا المجال بهدف إلى تدعيم مؤسسة المشروع و تمويله لاحقا والتي تبدي موافقتها للانضمام مع متوسطة المشروع في إبداع العرض محل المحادثة لاحقا والذي يحتوي على الأقل 4 بنوك أو مؤسسات مالية كالتالي[2] :

-بنك صديق مع إحدى المؤسسات المكونة لتجمع المؤسسات والاستغلال سبق وأن تعاملت معها بغض النظر عن هذا المشروع والتي يدعمها المجمع لأجل جلب موافقة البنوك الأخرى خصيصا لهذا المشروع .

-بنك محلي الذي يعلم وضعية البلد المضيف وكذلك يساعد التجمع البنكي في تسيير حسابات المشروع والضمانات.

---

[1]–Michel Lyonnet Du Moutier, op.cit 117 et s.

[2]– Michel Lyonnet Du Moutier, op.cit 120.

-بنك متخصص في مجال الخاص بموضوع المشروع سواء في الصناعة أو الطرق السيارة أو البريد والمواصلات.
-بنك محوري مختلف مكون التجمع البنكي عن جدارة.

2-إتباع إجراء المحادثة المتكرر:(le Dialogue Compétitif)

نص عليه القانون الفرنسي بموجب المادة 36 من قانون الصفقات العمومية والمادة 7 فقرة 1 من الأمر2004 والذي كما يلي:

« Le Dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec un candidat admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ces besoin et sur la base de laquelle ou du quelles les participants au dialogue seront invitées à remettre une offre .

Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;

2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet. » [1]

إن هذا الإجراء قد يخلف الإجراء السابق المعمول به والمتمثل في إجراء طلب العروض المبني على النوعية، وذاك بموجب تعديل قانون الصفقات سنة 2004، إضافة إلى أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يخص الصفقات العمومية بصفة موضوعية وعدم وجود إجراءات للتصدي لها أو

[1]– Ord N° 559–2004 du 17/06/2004 J.O.R.F, N°141 du 19 juin 2004

لتقييمها وإعطاء حلول تقنية جديدة من الوهلة الأولى، أو بسبب صعوبة تركيبة القانونية والمالية الخاص بنمط هذا المشروع لاسيما البنية التحتية القاعدية أو التنموية عند إشراك الخواص[1] .

تقوم الهيئة العمومية بوضع برنامج عملي الذي يهدف إلى إتباع المحادثة مع كل مترشح يهدف الى إجراء لتحديد الوسائل التقنية والتركيبة القانونية والمالية الأنسب لها، كما تقوم الهيئة بمناقشة جميع خصوصيات العقد بما فيها الثمن، وعليه فان إجراء المحادثة يهدف إلى السماح لمؤسسات المترشحة لتحسين عروضهم محل النظر والى تحديد المشروع من طرف الهيئة العمومية، ولا يمكن تعديل السمات الأساسية للمشروع من طرف تحديد الهيئة العمومية التي كانت موجودة سابقا أثناء مرحلة إعلان عن طلب المنافسة العام[2].

تقوم الهيئة العمومية بعد عدة محادثة متكررة مع المترشحين باختيار المترشح الأقرب والأنسب للمشروع بناء على المعطيات الموجودة بعد أخذ ورد بصفة متتالية، وعليه بإقصاء المترشحين الآخرين ويتم إعلامه، وتقوم باستدعاء المترشح لكي يقوم بإرسال العرض النهائي في غضون 15 يوم الذي يحتوي على جميع العناصر الضرورية لإنشاء المشروع والذي يعتبر في نظر الهيئة العمومية العرض الاقتصادي الأكثر ايجابية بالنسبة لها ويتم إرسال الإعلان عن منح العقد أو المشروع[3].

يتم إبرام عقد الشراكة بين كل من الهيئة العمومية بواسطة المسؤول التنفيذي إلا بعد موافقة الوزير الاقتصاد عندما تكون الدولة أو على المستوى المحلي من طرف المسؤول التنفيذي بعد الموافقة من مداولة مجلس للهيئة العمومية مجلس الشعبي الولائي بالنسبة للولاية، والطرف الثاني الوكيل الخاص الممثل لمؤسسة المشروع بغض النظر عن أعضاء المشاركين في التجمع، وأن العقد يتوجب أن يحدد فيه القيمة الإجمالية للعرض وأهداف النوعية المسطرة لموضوع العقد وجزء المخول للمؤسسات التابعة لمؤسسة للمشروع فيما يخص انجاز جزء من العقد، ومدة تنفيذ العقد وقيمة التقنيات الجديدة المستعملة وتحديد المسؤولية كل طرف وتحديد المخاطر من كل جانب[4].

ب-<u>مرحلة ما بين مؤسسة المشروع والبنوك</u> :

---

[1]– Christophe Lajoye, Droit des Marchés publics, Gualino lextenso, 5eme édition 2012 p237.

[2]– Paul Lignières, Partenariats public– privé 2eme édition litec 2005, p170.

[3]–Christophe Lajoye, op.cit p257.

[4]– Paul Lignières, op.cit p171.

عندما يتأسس التجمع البنكي لغرض تمويل مشروع معين ذات أهمية كبرى كما أشرنا إليه سابقا وقبل أخذ قرار بالموافقة على تمويل يجب عليه أن يتأكد مما يلي:[1].

1-تحديد معادلة والقيمة الحقيقية للتنظيم التعاقدي المسبق أو محل التعاقد بين مؤسسة المشروع والهيئة العمومية.

2-تحديد وتقييم المخاطر الخاصة بالمشروع وكيفية إدارتها وتوزيعها على البنوك المشاركة من جهة وبين مؤسسة المشروع وفروعها ومؤسسة المشروع والهيئة العمومية.

3-دراسة العقود أو الالتزامات المأخوذة من جانب مؤسسة المشروع والضمانات المعطيات لهذه المؤسسة لاسيما المحافظة على العقد الأساسي Contrat de Têteومدى إمكانيته لكي يسمح للبنوك استنتاج ما يلي:

1-مراقبة الموارد المالية les Flux Financiersكالثمن وإيجار وغرامات التأخير ومعرفة ما مدى تناسبها مع برنامج التمويل للمشاريع المحفوفة بالمخاطر لكي يتسنى للبنوك معرفة المداخيل الفعلية للمشروع.

2-الإحاطة بجميع بكل المعلومات الخاصة بالمشروع.

3-مراقبة توزيع الأخطار بالنظر إلى الممارسة في السوق.

4-معرفة مستوى الأرباح والعمولات بالنسبة للبنوك

إن البنوك ترتكز على العقد الأساسي Contrat de Tête كضمان الممثل في المداخيل المالية Cash Flowالواردة من إدارة المشروع ومدى كثافتها غرض إرجاع الدين وذلك مقارنة بما سوف تفوتره للدولة هذا من جهة، ومن جهة ثانية فالبنك ملزم بتقدير وتقييم المخاطر ومستوى تعويض في حالة ما إذا كان هناك أو في حالة إفلاس مؤسسة المشروع أو في حالة ما قامت الدولة بنزع التسيير للمنشأة، وعليه فعلى الدولة تكملة المبالغ المتبقية ودفعها للبنوك بحكم أنها سوف تعود من جديد المنشأة إلى الدولة فتشغله أو منحه مجدد إلى أشخاص آخرين وبهذا سوف تمنع الإثراء بلا سبب لصالحها[2].

---

[1]–Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, Financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition Revue banque 2011, p45.

[2]– Bernard Heysch de la Borde et Julien Thurreau, Article intitulé : ppp en France le cas des prisions Revue banque N° 678 mars2006, p31.

وعليه فإن البنوك لدى إبداءها بالموافقة المبدئية لتمويل يتوجب أن يكون هنا كتعهد نهائي لصالح مؤسسة المشروع ويتم طرحه مع العرض النهائي لمؤسسة المشروع الهيئة العمومية، ويتم فيما بعد إبرام اتفاقية القرض موازاة مع عقد الشراكة في حالة فوز المترشح بالمشروع[1].

ويتم الحصول على التمويل للمشروع سواء عن طريق القرض البنكي الذي يمتاز بارتفاع نسبة الفائدة بحيث تقوم البنوك أو التجمع البنكي بالحصول على الأموال عن طريق سوق النقد البنكي كليا أو تحمل كل واحدة بنك على حدا جزء من المبلغ المراد منحه،أو عن طريق لالتجاء الى الأسواق المالية التي تمتاز بانخفاض معدل الفائدة على الأسهم وسرعة تداولها كما معمول به في الولاية الأمريكية المتحدة منذ 20 سنة.

ولكن مع وجود خطر دائم المتمثل في عدم استقرار السوق بفعل الهزات والأزمات المالية المتكررة[2].

و يظهر جليا انه و حسب الدراسات المنجزة في نوفمبر 2005 بأوربا من طرف -DLA PIPER

انه يوجد مستويات مختلفة بين دول أوربا في تبني هدا النظام الجديد كآلية نظام قانونية لإقامة مشاريع عمومية بإشراك الخواص مع كل ما تحمله معها من تعقيدات من وجهة النظر القانونية والمالية فقد احتلت فرنسا و بلجيكا و الدانمارك و ألمانيا المرتبة الثانية بعد بريطانيا [3].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري لم ينص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على هذا الأسلوب من التعاقد ما عدا بعض النصوص المتفرقة لبعض المرافق العمومية التي تضمنها إمكانية تسيير المرفق العام بموجب عقد التسيير أو بما يسمى بعقود الامتياز العام، كما هو الحال في قانون الولاية والبلدية لبعض المصالح الإدارية التابعة لها ومجال البريد والموصلات وقانون المياه، وكذلك قانون المالية لـ 2009 الذي فرض نسبة مشاركة الخواص المحلي مع

---

[1]– Michel Lyonnet Du Moutier, op.cit p126.

[2]–Frédéric Marty, Article intitulé : l'évolution des conditions de financement des contrats de ppp : toujours un modelés de financement privé, Méthode et recherche en manageant – économie des partenariats publics privé édition de boeck 2015, p115.

Voir aussi Alain Quinet Article intitulé : Le financement des infrastructures Revue d'économie financière N°108 Décembre 2012, p217.

[3]–Fabrice Rue et Adrian le Doré Article intitulé : l'avenir des partenariats public –privé en France et en Europe, Revue banque N678 Mars 2008 p 27

المستثمر الأجنبي حسب قاعدة 49% مقابل 51% للمؤسسات المحلية، وبحلول 2006 ظهر أول نوع من هذا التعاقد في الجزائر فيما يخص إدارة المصالح العامة للمياه وتصفيته مع شركة suez environnement، وكذلك تسيير مترو الجزائر مع شركة RATP DEV الفرنسيتين منذ2011 [1]،وبمعنى أخر فان القانون الجزائري لاسيما قانون الصفقات العمومية حسب أخر تعديل له في سنة 2015لم يتطرق المشرع إلى هدا النوع من العقود لا من حيث المفهوم القانوني و المالي ولا من حيث الإجراءات المتبعة و اكتفى بالطرق الكلاسيكية للتعاقد الخاص بالهيئة العمومية مع الخواص ألا وهي الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام في الشكل الأكثر تداولا وهو عقود الامتياز وهدا ما أشار إليه في المادة 149 من قانون الولاية التي تنص على أنه " إذا تعذر استغلال قانون الولاية المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به ويكون بعد المصادقة عليها من طرف المجلس الشعبي الولائي على أن تصبح نافذة ابتداء من 21 يوم من تاريخ إيداعها وذلك وفقا للمادة 54 من نفس القانون[2].

كما نصت المادة 155 من قانون البلدية على أنه يمكن للمصالح العمومية المذكورة في المادة 149 عن طريق عقد البرنامج وصفقة طلبية طبقا للقانون[3]،إلا أن قانون البلدية لم يدرج الامتياز العام الخاص بإنشاء المشاريع التنموية بل اكتفى فقط بتسيير بعض المصالح التابعة له كالصيانة والنفايات وصيانة الطرقات والإنارة العمومية، وكذلك قانون الولاية الذي نص على استعمال هذا الأسلوب عندما يكون موضوعه الطرق والشبكات المختلفة النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية والمساحات الخضراء، وفي حالة ما إذا لم يتم تسييرها مباشرة عن طريق الولاية أو البلية أو بإحدى المؤسسات التابعة لها.

و بالرجوع إلى الممارسات المنتهجة من طرف شركة سوناطراك الجزائرية في عالم الشراكة و التنقيب في مجال المحروقات في الجزائر نلتمس نوع من الممارسة الفعلية لهدا الإجراء التعاقدي من ناحية التكوينية المالية باللجوء إلى قروض التجمع البنكي الأجنبي و بالعملة الصعبة لفائدة المستثمرين و الشركات الخواص وحتى التكوين القانوني للشراكة بتواجد عدة

---

[1]– Ghassane Hadjar, opcit, p8.

[2]– قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية.ج رج ج عدد رقم12

[3]– قانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/27 المتعلق بالبلدية ج رج ج عدد 37.

مؤسسات عالمية رائدة في المجال تتداخل في شكل اتحاد مؤسسات لتكون مؤسسة واحدة لمشروع معين ودلك تحت غطاء قاعدة 49%للأجانب و51%لسوناطراك وهدا نتيجة التطور العالمي في تقنيات إبرام العقود الدولية و عالم المال و الأعمال الذي يفرض نفسه في الواقع وما على الهيئات العمومية مسايرة هدا الوضع القانوني عندما يتعلق الأمر بقطاعات حساسة ومصدر اقتصاد للبلد

وعلى المستوى الدولي فقد اعتمد في أكثر من دولة هذا الأسلوب الذي أعطى حلول مناسبة للاستثمار في المشاريع النسبية التحتية والتنموية وعلى سبيل المثال وفي بريطانيا التي تعتبر المهد لهذا النوع من الأسلوب المعتمد منذ 1992 تم انجاز أكثر من 700 مشروع بقيمة 43 مليار جنيه إسترليني إلى غاية 2005 وفي أستراليا نحو استثمار بقيمة 20 مليار دولار أسترالي، وكذلك في أوربا لاسيما ايطاليا واسبانيا والبرتغال وفرنسا الذين بدؤوا في تحسين الإطار القانوني العام لجلب هذه الاستثمارات الخاصة والتعاقد بهذا الأسلوب[1].

ففي فرنسا مثلا تم اعتماد مشروع 18 مؤسسة إعادة التربية (سجون) بقيمة 900 مليون اورو في سنة 2004 و 2005 و2006 مع وزارة العدل، وتم الاتفاق مع أربعة شركات le consortiumمن أصل خمسة بمشاركة بنك société générale فرنسا[2].

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة أصدرت حكومة دبي القانون المحلي رقم 22لسنة 2015 الذي ينظم عقود الشراكة بين قطاعين العام و الخاص في الإمارات،و الذي يهدف إلى تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في تطوير المشاريع الحيوية و زيادة الاستثمار في مجلات مختلفة بما يخدم التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للإمارة وفي هدا الصدد تلتزم الإمارات العربية المتحدة على الاستثمار في مشاريع البنية التحتية لاسيما في مجال الطاقة ودلك بخفض بصمتها الكربونية و دلك لتوليد ما لا يقل عن 27% من إجمالي الطاقة باستعمال تقنيات منخفضة الانبعاث الكربونية بحلول سنة2021، ولتحقيق هدا الهدف حشدت الدولة خبرات القطاع الخاص و رأس المال الدولي من خلال شراكة طويلة الأجل بين القطاعين الخاص والعام ومن بين أهمها مشاريع الطاقات المتجددة على مستوى المرافق المحلية باستخدام

---

[1]– Elizabeth Woodman, Article intitulé : Le Marché de financement des projets d'infrastructure en partenariat public privé et son évolution au canada, revue de système financier 2005, p37.

[2]– Bernard Heysch de la Borde et julien Thurreau, Article intitulé : ppp en France le cas des prisions Revue banque N° 678 mars2006,p36 et s.

التكنولوجية الشمسية الفولتوضوئية ومشروع مدينة مصدر لمشروعات الطاقة الشمسية وطاقة الرياح في ابوظبي والتي تمتد على مناطق جغرافية مختلفة،ومشروعات تهيئة الطرق والموصلات في دبي ومشروع مسار 2020الدي يشمل تمديد خط مترو دبي من جبل علي إلى موقع اكسبو 2020[1]

الفصل الثاني

واقع مشاريع التنمية في ظل الضمانات الممنوحة للبنوك ودور

3–مبروك ساحلي،مقال بعنوان الشراكة بين القطاع العام والخاص لتحقيق التنمية، حوليات الجزائر 1،العدد 32،الجزء الرابع ديسمبر 2018 ص135ومايلها

التحكيم الدولي في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار

سوف نتناول في هدا الفصل إلى ية التي أقيمت في الجزائر لاسيما من طرف شركة سوناطراك مع الشر صة في التنقيب و استغلال و تسويق المنتجات البترولية على المستوى الد الاستثمارات في هدا القطاع علما أن هدا النوع من الشراكة يعتبر متماشيا مع السوق وآفاقه ناهيك عن طرق إبرام هاته الشراكة التي أصبحت مند زمن غير بعيد تحترم مقومات السيادة الوطنية في مجال المال و الأعمال لاسيما ضرورة احترام قاعدة 50%للدولة و 49%للمستثمر الأجنبي، و هدا راجع بطبيعة الحال إلى سياسة و برنامج رئيس الجمهورية السابق السيد عبد العزيز بوتفليقة، إضافة إلى الإشارة إلى بعض المشاريع التنموية التي أقيمت بواسطة الاستثمار العمومي الخالص ولكن بمشاركة الخواص الأجانب لتشييدها مع الالتفاتة إلى أهم المشاريع المنجزة من طرف دول الجوار لاسيما تلك المتعلقة بالطاقات المتجددة والبنية التحتية هدا من جهة ،ومن جهة أخرى فان تمركز الشركات الأجنبية و مساهمتها في انجاز هاته المشاريع قد ينجر عنه بعض النزاعات المتعلقة بها ودلك باسم الاستثمار فكان علينا وجوبا الالتفاتة نحو نظام التحكيم وإجراءات سير الخصومة التحكمية بين المستثمر الأجنبي والدولة والدور الذي يلعبه المركز

الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار مع الإشارة إلى بعض الأحكام الصادرة عنه في هدا المجال.

وفي الأخير سوف نتطرق إلى أهم الضمانات الممنوحة للبنوك بمناسبة منح القروض الاستثمارية لاسيما العينية منها والشخصية المنصوص عليها في القانون الداخلي والتي لديها ارتباط وطيد مع القرض البنكي دون سواها مع الإشارة إلى بعض الضمانات المستقلة الأخرى التي لم ينص عليها المشرع الجزائري

المبحث الأول:نماذج عن المشاريع التنموية

تعتبر الجزائر من بين أهم الدول الرائدة مغاربيا وافريقيا في مجال الاستثمار في القواعد البنية التحتية وانجاز المشاريع الضخمة في مجالات متعددة و مختلفة وذلك مند سنة 2000 وبالضبط بعد ما تم التخلص من المديونية الخارجية في سنة 2006 و دلك بفضل ارتفاع سعر البترول في تلك الحقبة إلى أن وصل إلى 120دولار للبرميل وهدا ما دفع بالدولة الجزائرية بضرورة القيام بالاستمارات العمومية في عدة مجالات والى حد ألان .

وبما أن قوة الاقتصاد الوطني يرتكز على المداخيل البترولية و الغازية و الجباية البترولية فكان لازما علينا البحث بشق الأنفس عن أهم بعض المشاريع التنموية التي قامت بها الحكومة الجزائرية و في مجالات غير محددة و التي سوف نتطرق إليها على سبيل الحصر و التي تعود بالنفع العام على حزينة الدولة و أفراد المجتمع على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي هدا من جهة و من جهة ثانية سوف نعرج للتطرق لأهم المشاريع الدولية التي لديها علاقة مباشرة مع التنمية وأثارها و التي أسالت الكثير من الحبر على الورق و من بينها مشاريع الطاقات المتجددة التي تعتبر حديث الساعة و كبديل عن البترول و الغاز وان كانت هاته المبادرات الجيدة في مهد

ناشئتها ما لها من مستقبل إلا انه لا يمكن الاستغناء عن البترول و الغاز في القرن و الواحد و العشرين حتى في المدى القريب

المطلب الأول:المشاريع الحيوية و التنموية

نتناول في هدا المطلب إلى أهم المشاريع الطاقوية البترولية والغازية التي أنجزت في الجزائر لاسيما في الحقبة الممتدة ما بين 1995 و2014 ودلك بالشراكة مع الشركات الأجنبية الرائدة في هدا المجال ، بالإضافة إلى بعض مشاريع البنية التحتية التي تعتبر كأول سابقة في تاريخ الجزائر في قطاع الاستثمارات العمومية لاسيما الطريق السيار شرق –غرب ومشروع مصنع الفوسفات الصناعي بالجهة الشرقية للوطن وكذلك التصدي لازمة المياه الصالحة للشرب التي كان يعاني منها قاطنة ولاية الجزائر وتيبازة،بالإضافة إلى بعض المشاريع التنموية الأخرى التي لا تقل أهمية كتللك المنجزة بولاية مستغانم و التي تدخل في إطار مشاريع التنمية سواء كانت على المستوى المحلي أو الوطني ،بالإضافة إلى التطرق إلى أهم المشاريع التي أنجزت من طرف دول الجوار والتي كان لديها صدى إعلامي كبير لكون تعلقها بالمشاريع المرتبطة بالطاقات المتجددة أو بضخامة حجم الاستثمارات ووقعها الاقتصادي و الاجتماعي على ساكنتها أو حركيتها التجارية والاقتصادية لهده البلدان .

الفرع الأول: المشاريع الطاقوية و مشاريع البنية التحتية في الجزائر

ونتناول في هدا الفرع لمشاريع البترولية و الغازية ومشاريع حيوية المنجزة على المستوى الوطني

ا-<u>المشاريع الغازية:</u>

1-مشروعGazoduc الجزائر أوروبا:

بتاريخ 29 و30 نوفمبر 2000 تم إبرام عدة اتفاقات بين ممثلي الدولة الجزائرية واسبانيا بقيادة ممثلي رفع مستوى الدولتين وذلك في إطار التعاون في المجال الصناعة الغازية وذلك بين كل من سوناطراك وشركة CEPSA الاسبانية وزفي تاريخ سابقا وبتاريخ 19 أوت 2000 وبموجب البرتوكول المكمل الممضي بين الأطراف تم إنشاء شركة المشروعGazoduc جزائر أوربا والمسماةMed gaz ولتفعيل هذا المشروع والمضي قدوما نحو تجسيد هذا المشروع في الآجال، ولهذا تم اللجوء و الاستعانة بشركات أخرى لغرض تقديم بالعرض التقني للمشروع أو ما يسمى بالدراسة الجدوى للمشروع.

ومن بين الشركة المشاركة في رأسمال الشركة يوجد كل من شركة British Petroluim البريطانية وENDSA GDF et TotalFinaElf-ENI الفرنسية الذين قدموا غرض نهائي للمشاركة في رأسمال شركة المشروع[1]،و تدار شركة المشروع من طرف التجمع المشكل من شركة سوناطراك بـ 20% من مساهمة في رأسمال وشركات الاسبانية CEPSA بـ 20\وENDSA%12% وLBerrdroles بـ12% وشركات الفرنسية-TotalFina-Elf بـ12% لكل واحد منهما وشركة البريطانيةBritish Pertoluim بـ12%[2].

وفي هذا الصدد فقد تلقى هذا المشروع إعانة من طرف الاتحاد الأوروبي لا سيما بنك الاستثمار الأوروبي بقيمة 2 مليون أورو لغرض تمويل الدراسات التقنية لهذا المشروع لكونه مشروع ذات أهمية كبرى للأوروبيين والذي سوف يمول كذلك جل بلدان وشعوب الاتحاد الأوروبي[3].

وبتاريخ 18 ماي 2005 وبالجزائر العاصمة تم فتح الأظرفة للتعرف على الشركة التي فازت بالصفقة لغرض إنشاء المشروع، وذلك بعد الإعلان عن الطلب الوطني والدولي بتاريخ نوفمبر 2004 ومن بين المشاركين في هذا الإعلان يوجد شركة WillBros أبو ظبي التي حلت في الصنف الثالث، شركةStroytransgaz الروسية التي حلت في الصنف الثاني.

أما الشركة التي تم الاتفاق معها نهائي لتجسيد المشروع GrptCosider-Masa بقيمة 7.137.856.883 دج والتي حلت في الصنف الأول وهي شركة مختلطة جزائرية اسبانية[4].

وبتاريخ 04 جوان2005 تم إبرام عقد انجاز الشطر الأول بمشروع Gazoduc- Medgazبين كل من شركة سوناطراك بحضور وزير الطاقة والمناجم ومجموعة شركةMasaCosider- الجزائرية الاسبانية الذي سوف يربط الحقل الغازي لحاسي الرمل بمدينة Almeriaالاسبانية مرور بمدينة بني صاف والذي سوف يضخ أكثر من 4 ملايير متر مكعب للغاز الطبيعي كمرحلة أولية الى ان يصل إلى غاية 10 ملايير متر مكعب على طول 747 كيلومتر منها 200 كيلومتر بحر[5].

---

[1]– Sonatrach la Revue N° 22 du janvier2001, p3

[2]– Sonatrach la Revue N° 46 juillet 2005, p20.

[3]– Sonatrach la Revue N 46 op.cit p20.

[4]–Sonatrach la Revue N 46 juillet 2005 p 21

[5]–Sonatrach la Revue N 46 op.cit p20.

وفي 2008/12/23 تم الانتهاء من عملية إيصال الأنابيب على الجهة البحرية الرابطة بين مدينة بني صاف وAlmeria الاسبانية المنجزة من طرف شركة Saipem Spa الايطالية التابعة لشركة المشروع على طول 210 كيلومتر[1].

وفي هذا الصدد وفي إطار بيع الغاز وتسويقه نحو أوربا تم التوقيع على اتفاقية بين شركة سوناطراك و شركةGaz de France بتاريخ 2006/12/11 الخاص بحجز و تخزين الغاز بقدرات تصل إلى 1 مليار متر مكعب للسوق الفرنسية في اطار مشروع .Medgaz بحلول 2010 والاتفاق الثاني الخاص بشراء الغاز الطبيعي الجزائري من خلال هذا المشروع[2].

وفي هذا الصدد كذلك قامت شركة سوناطراك بإبرام الشراكة مع شركات اسبانية لتسويق الغاز الجزائري في أروبا وفي اسبانيا خاصة بامتلاك حصص مشاركة في هذه الشركات الاسبانية كشركات Murgados el Bilba وشركة Reganos بحصة 10% على الأول وشركة Cepsaبحصة 30% لتسويق أكثر من 3,8 مليار مكعب نحو أوروبا و 1 مليار مكعب في اسبانيا وكذلك ابتداء من تاريخ 2009/04/07 وذلك بعد نزاع عويص بين هاته الشراكة بين الشركات اللجنة الوطنية للطاقة الاسبانية[3].

وكذلك تم الاتفاق مع بيع وشراء الغاز الطبيعي من طرف سوناطراك وشركة الاسبانية Endesa بقيمة 0,96 مليار متر مكعب في السنة وذلك بتاريخ 2006/206/22 مع إمكانية مضاعفة حجم المبيعات لاحقا[4]

2-مشروعGALSI الجزائر أوروبا مرور بإيطاليا:

بتاريخ 2001/12/21 تم الاتفاق مباشرة الجزائر الأعضاء على برتوكول اتفاق من اجل إنشاء مؤسسات لدراسة جدوى انجاز مشروع الأنبوب الناقل للغاز تحت بحر الرابط مباشرة الجزائر بأوروبا عقد طريق ايطاليا بالإضافة إلى مشروع كهربائي تحت بحر الجزائر بايطاليا.

---

[1]–Sonatrach la Revue Numéro spécial Rétrospective 2008, p6.

[2]– Sonatrach la Revue Numéro spécial Rétrospective 2006, p 16.

[3]–Aurélia Marre Estrada, Article intitulé : L'intégration de gaz Algérien dans le système énergétique espagnole, revue confluence méditerranée, N°71, 2009/4, p145 et s.

[4]Sonatrach la Revue Numéro spécial Rétrospective 2006 p15

هذا الاتفاق كان من بين كل شركة سوناطراك يقدر بـ 50 %وشركة الايطالية ENEL POWERبـ 35% والشركة الألمانيةWintershall ;AG بـ 15% ، كما البرتوكول الثاني فيما يخص انجاز مشروع غاز الجزائر- أوروبا عبور بايطاليا.

أما الاتفاق الثاني كان بين شركة سونلغاز والشركة الايطالية GRTN يتمحور حول جدوى ربط كهربائي تحت البحر بين الجزائر وايطاليا علما ا هذا الربط بطاقة 100 ميقاواط يسمح لطاقة الكهربائية من الجزائر إلى الشبكة الايطالية و يأتي هذا المشروع تجسيد للطموحات الكبيرة سوناطرك وسونلغاز للتأقلم بسرعة مع قواعد اللعبة التي تطبق على الأسواق الغازية والكهربائية في أوروبا وتجسيد و تكملة للبرتوكول المبرم سابقا بين شكيب خليل وانطونيو مورازنو الوزير الإيطالي لنشاطات المنتجة المبرم بتاريخ 03-10-2001 بين الدولتين.[1]

ولقد سبق تدشين هذا المشروع الحيوي مشروع أخر لا يقل أهمية عن الأول وذلك ما بين الجزائر واسبانيا ما يسمى بمشروع Gazoduc Maghreb-Europe الذي تم انجازه سنة 19 فيفري 1996 والذي يعتبر منطقة حاسي الرمل اسبانيا مرور بالمغرب والذي يضخ حوالي 11 مليار مكعب [2]، علما انه كان هدا وليد الاتفاق المبرم بين الأطراف بتاريخ 30 أكتوبر 1994وتقدر مساحتها بـ 1370 كيلومتر بقيمة مشروع تقدر بـ 2,3مليار دولار المدعم من طرف البنك الأوروبي للاستثمار في حدود 240 مليون دولار وما تبقى بموجب قروض من طرف بنك L'eximbank لصالح شركة مشروع Bechtel وشركات التامين Hermès et Coface لتمويل المواد المستوردة من اسبانيا وألمانيا وفرنسا، تقدر كمية ضخ بحوالي 8 مليار مكعب سنوي قابلة للزيادة لاحقا[3]

وبتاريخ 08 أوت 2002 انضمت شركة Eos Energia Spaللاتفاق السابق وكذلك شركةEDISON بتاريخ 08-10-2002، وبتاريخ 29-01-2003 تم تأسيس شركة مشروع بمدينة ميلانو الايطالية والمسماة شركة GALSI أين تمكن شركة سوناطراك فيه مساهمة برأسمال في حدود 36% ويمتد طول هذا المشروع إلى 640 كيلومتر من حاسي الرمل حتى

---

[1]- Sonatrach la Revue N° 31 Février 2002, p30.

[2] - Aurélie Marre Estrada op.cit p140.

[3] - Sonatrach la Revue N° 02-02 -1996 p 31et s.Voir aussi Bulletin d'information de Sonatrach TRT-pipe line infos N 02-09-1996, p4.

مدينة القالة ثم مدينة Cagliari Olbia a Sardaigne الايطالية وبعمق 1950 متر تحت الأرض ثم 900 متر تحت البحر[1].

وتمت الدراسة التقنية للمشروع من طرف شركات ايطالية والألمانية المتمثلة في شركة Enel Power, Eos Energia,Promegisa et Sfirs.Edison gaz و Wintershall الألمانية[2].

وبتاريخ 2005/05/15 دخل حيز التنفيذ الاتفاق المبرم بين كل من شركة سوناطراك وشركة ENI الايطالية الهادف إلى تعزيز قدرات ضخ الغاز ونقله إلى ايطاليا ابتداء من 2008 بحجم 3,2 مليار متر مكعب إلى أن يصل إلى 3,3 مليار متر مكعب في غضون 2012 ويقدر حجم الاستثمار الخاص بهذا من جانب الدولة الايطالية بحصة تقدر ب 330 مليون اورو وممولة من طرف شركة ENI الايطالية بغض النظر عن حصة سوناطراك التي لا تقل أهمية هي الأخرى[3].

وبتاريخ 2006/06/23 قامت شركة سوناطراك بالتوقيع على 4 عقود بيع المنتجات الغازية بحلول 2008 لكلمن شركة EDISON وCompagna Italiana Gaz و World EnergiMogestو Bridas energy internationalبحجم3,25 مليار متر مكعب.[4]

فسوناطراك هي مؤسسة وطنية جزائرية تختص بالبحث والاستغلال ونقل عن طريق الأنابيب وتحويل وتسويق و التنقيب عن المحروقات ومشتقاتها وخاصة البترول والغاز وتعتبر مؤسسة رائدة على المستوى الإفريقي والمتوسطي وتحتل المرتبة12 عالميا، أنشئت في 1963/12/31 وتشغل أكثر من 170 آلف عامل عبر المؤسسات التابعة لها وتساهم في الإنتاج المحلي الوطني بـ 30% في الجزائر ويقدر رقم أعمالها بـ 2, 61 مليار دولار في سنة2013[5].

---

[1] – Sonatrach la Revue N°45 mars2005,p3

[2] –Sonatrach la Revue op.cit p45.

[3]– Sonatrach la Revue N° 46juillet 2005 ,p22.

[4]–Sonatrach Rétrospectif Numéro spécial 2006, p15

[5] –Loukil Leila, Thèse de Doctorat en science économique, intitulée : Energie, environnement et développement durable en Algérie , étude de cas de la région de Hassi Massoud, Université D'Oran 2016, p122 et s.

ونشأت مؤسسة سوناطراك نتيجة احتدام وصراع قائم بين الشركة الفرنسية المكلفة بنقل البترول في الجزائر المسماة Trapal والتي طلبت من السلطات الجزائرية في منتصف عام1962 بالترخيص لها علاوة عن المهام المخولة لها بالسماح لها بانجاز مشروع حقل البترول بحاسي مسعود والذي يربط منطقة هود الحمرا بأرزيو إلا انه قامت الدولة الجزائرية بالتعاقد مع الشركة البريطانية المسماة John Brown Engineering Constrictors LTD لغرض انجاز هذا المشروع بعقد clé en main أي بعقد مفتاح في اليد وبمساهمة البنوك الانجليزية للتمويل العملية، وكذلك قرض منح من طرف دولة الكويت يقدر بـ 30 مليون دولار لصالح الجزائر، وهذا المنتوج البترولي الذي أصبح قابل للتصدير منذ سنة 1966 وكذلك استغلال أبار النفط من طرف الانجليز كحقل غازي الطويل وردود البغل.[1]

3-مشروع غازي طويل:

تعتبر منطقة غازي طويل بترولية وغازية والتي تعتبر من بين أهم المناطق الاستكشاف والاستغلال موازة مع منطقة عين امناس، وذلك منذ 1960 تقع هذه المنطقة الجغرافية على بعد 1000 كلم عن الجزائر العاصمة و150 كلم جنوب شرق حاسي مسعود وتقدر مساحتها بطول 170 كلم و 105 كلم عرض وتصل درجة الحرارة بها في الشتاء إلى 5-° إلى 50° درجة صيفا وتحتوي هذه المنطقة على ستة حقول في حيز الإنتاج وهم نزلة ،غازي الطويل،توال، حاسي توارق،بريدي و غازي الادم[2].

وبتاريخ 2002/05/27 تم تقديم التقني للمشروع لإنتاج الغاز بغازي الطويل بنزلMercure بباب الزوار الجزائر العاصمة وذلك بمشاركة أكثر من 30مجمع وشركات بترولية دولية من بينها:

;Total FinaElf ;Elpaso, British Petroluim, ,Texaco ;Shell, Exxon- Mobil

Statoil;Phillips Petroluim,Anadarko,Repsol

[1]– Hocine Malti, Histoire secrète du pétrole Algérien, Editions la Découverte Paris 2012, p46t s.

[2] –Sonatrach la Revue n34 juillet 2002 p15 et 19

2–Sonatrach la Revue n°33 mai 2002,p6.

وغيرهم وذلك بقيادة وزير الطاقة والمناجم شكيب خليل والمدير العام لشركة سوناطراك وتقدر احتياطات الغاز في هذه المنطقة حسب المختصين والخبراء بـ 255 مليار متر مكعب ويقدر هذا الاستثمار بقرابة 2 مليار دولار والذي يتمثل في تطوير وتمييع ونقل وتسويق الغاز، وقد تم اللجوء الى الإعلان عن الطلب دوليا بتقديم العروض التقنية من طرف المشاركين والمفتوحة ما بين 10 جويلية إلى غاية 10 أكتوبر.2002[2]

وبتاريخ 2004/12/01 احتضنت إقامة الميثاق حفل توقيع عقد انجاز مشروع دمج تطوير الاستغلال تمييع وتسويق الغاز الطبيعي المسترجع من أبار غازي الطويل والرهورد النواس وبذلك بحضور وزير الطاقة والمناجم وسفير المملكة الاسبانية بالجزائر، ولقد أمضى هذا العقد عن شركة سوناطراك الرئيس المدير العام السيد محمد مزيان وعن شركة Repsol الرئيس المدير العام ورئيس المجلس الإداريGaz Natural الشركيين في التجمع الاسباني.

وللتذكير فانه وبتاريخ17 نوفمبر2004 كان تاريخ تقديم العروض التجارية وقد تم استلام أربعة عروض من قبل سبعة شركات دولية منها ثلاثة في شكل تجمع لهذا المشروع ،وان التجمع الاسبانيConsortium Repsol-Gaz Natural هو الذي قدم أحسن عرض وباعتباره كذلك الزبون التقليدي لشركة سوناطراك في شراء المحروقات ومشاركته في الاستغلال معها كذلك أبار تيفرنين، تينفوي، تابنكورت وأبار أخرى ، ويمتد العقد المبرم إلى 30سنة و على مساحة استغلال تقدر ب 13,100 كلم مربع موزعة على مناطق غازي الطويل و والرهورد النوس مع الاحتياطات المسترجعة من نسق219 GM^3من الغاز الطبيعي، علاوة على بناء مصنع تمييع الغاز الطبيعي بقدرة إنتاج 4 مليون طن سنويا ومنشآت على السطح لمعالجة 22 مليون متر مكعب يوميا من الغاز الخام وتسويق الغاز بالاشتراك مع شركة سوناطراك نحو السوق الدولية، وحفر 7 أبار واسترجاع 16 بئر موجود كما انه قدرت تكلفة المشروع قد فاقت 4 ملايير دولار[1].

ب-<u>المشاريع البترولية:</u>

[1]–Sonatrach la Revue N° 44 Février 2005, p34.

بتاريخ 2001/10/13 قامت شركة سوناطراك بحضور وزير الطاقة والمناجم والرئيس المدير العام لها بإمضاء خمس عقود بحث واستغلال المحروقات تتضمن الكتل المعروضة لاستكشاف والتي سلمت في حينها إلى الشركات المتعهدة خلال عملية الفرز العلني للأظرفة التي تمت في 2001/10/01 وبهذا أمضيت العقود مع الشركات الأمريكية Anadarko، المجموعة الفرنسية Total Fina Elfوالشركة الكنديةFirst Galygary Petroluim، والمجموعة الاسبانية Repsolوحضر اللقاء ممثلو عدد الدملوماسي عن كل بلد[1]، فالعقد الممضي بين سوناطراك وشركة الأمريكية.Anadarkoيضم كتلة استكشاف رقم 406 مساحتها 2781,74 كلم[2]تقع بمحيط ردود الفارس بحوض بركين و التي سوف تدوم 5 سنوات وستتضمن أشغال الاستشعار الاهتزازي مع حفر بئرين على الأقل وتقدر القيمة الإجمالية للاستثمار بتمويل كلي من طرف شركة Anadarko و التي بلغت 15 مليون دولار[2]، ونفس الشيء مع الشركات المتبقية في مناطق محددة ومختلفة وجلها تقع في حوض بركين وبقيمة استثمارية تتراوح ما بين 17 الى26 مليون دولارامريكي و بتمويل كامل من طرف هاته الشركات وبنفس المدة والموضوع أي حفر الآبار النفطية التي تتراوح ما بين 2 إلى 5 أبار واستغلالها لاحقا بمشاركة شركة سوناطراك[3]

وبتاريخ 23 ديسمبر 2001 تم إبرام عقد ما بين سوناطراك وشركة Medex Petroluim لغرض البحث واستغلال المحروقات بتقنيات مختلفة وذلك بمساهمة التنقيب بمشاركة الطرفين بتمويل كليا من طرف هده الشركة وبقيمة استثمارية تقدر بـ 23 مليون دولار[4].

وبتاريخ 2002/07/10 وبفندق الشيراتون بالجزائر العاصمة وبحضور وزير الطاقة والمناجم والمدير العام لشركة سوناطراك قامت هاته الأخيرة بالإمضاء على سبعة عقود للبحث والتنقيب على المحروقات المتواجدة على مواقع التنقيب بمنطقة زمرة الناقة و برقات شمالا ، وذلك بعد فتح الأظرفة في 2002/07/01 وبعد ما تمت العروض المناقصة في شهر فيفري حول مشاريع الاستكشاف، وأبرمت هذه العقود الخاصة بالاستكشاف والبحث والتنقيب على البترول مع عدة شركات دولية Consortium Cepsa -Repsol، و Gaz de France و -Anadarko

[1]–Sonatrach la Revue N° 29octobre 2001, p27.

[2]–Sonatrach la Revue N° 29 op.cit27.

[3]–Sonatrach la Revue N° 29 op.cit p27.

[4]– Sonatrach la Revue N° 31 Février 2002, p31.

Maersk وTotal Fina Elf بقيمة استثمارية تتراوح سب كل عقد ممضي وتفاوت من13,3 مليون دولار 27,5 مليون دولار[1].

وكذلك بتاريخ 2005/04/23 أبرمت شركة سوناطراك على 9 عقود تنقيب واستغلال المحروقات في كثل الاستكشاف الممنوحة في جلسة علنية للشركات المتعهدة في فتح الأظرفة بتاريخ 09 أفريل2005 وتم توقيع العقود مع الشركات البريطانية British Petroluim والمجموعة الاسترالية Belton BHB والشركة الامارتية Golf Kistone، والأمريكية Shell وتخص المناطق حوض وادي مية بمحيط حاسي مطمط، وحوض اليزي بمحيط جنوب شرق اليزي وحوض بركين بمحيط حاسي بئر الركائز وحوض بشار بوادي الناموس بمحيط حاسي باحمو ومحيط رقان، وتقدر قيمة الاستثمارات الأجنبية بتمويل من هاته الشركات التي تتراوح قيمتها ما بين 14,5 مليون دولار الى 34,8 مليون دولار أمريكي ولمدة استغلال لـ 5 سنوات لكل واحد منها[2].

و بتاريخ 2003/05/04 قامت سوناطراك بمشاركة كل من الشركات المشاركة في استغلال المنجمي لحقل الروهود وهم كل من الشركات Cepsa, Anadarko, Agip, Maersk,Bulingtone et Talisman بإعادة تهيئة الحقل المنجمي البترولي الواقع في شرق الصحراء العرق الشرقي وفي حوض بركين على بعد 12000 كلم على الجزائر العاصمة و 320 كلم على حاسي مسعود، ويعتبر هذا الحقل هو ثاني أكبر الحقول في الجزائر بعد حاسي مسعود من حيث الكميات الموجودة به والتي تقدر بـ 2,3 مليار برميل احتياطي منها 1,2 مليار برميل قابل للاسترجاع، وتم البدء في الإنتاج في شهر نوفمبر 2002 ليصل الى 230,000 برميل في اليوم في جانفي 2003 وهذا ما سوف يسمح بتدعيم الإنتاج الوطني بحلول سنة 2006 الى 1,5 مليون برميل يوميا و للعلم فان هذا الحقل يتربع على مساحة قدرها 264كلم ويوجد به 46 بئر وكذلك 140 كلم كاحتياط النفط وبعمق3180 متر[3].

تمت إبرام أول عقد لاستغلال في سنة 2000 بينما رجع تشيد هذا المصنع الى شركة JGC اليابانية بقيمة 770 مليون دولار وتأسس هذا المشروع المختلط بين الأطراف المذكورة أنفا في

---

[1]–Sonatrach la Revue N 34 juillet 2002, p27.

[2]– Sonatrach la Revue N°46 juillet 2005,p46.

[3]–Sonatrach la Revue N39 juin 2003p6 et s

سنة 1997/07/01، ويقدر إنتاج المحروقات لسنة 2014 بارتفاع محسوس يقدر بـ 4% وبحجم كلي بقيمة 200 مليون طن معادل للبترول مقارنة نسبة لسنة 2013 التي قدرت بـ 192 مليون من مشتقات البترول وبمعدل116 بئر تم حفره لاستكشاف والذي أثمر على وجود 32 بئر مكتشف للاستغلال في سنة 2014 بزيادة تقدر ب25% مقارنة مع سنة 2013 بمعدل حفر93بئر[1].

كما قدرت منتوج المحروقات المنجز من طرف سوناطراك بإنتاج حوالي 1,450 مليون برميل يوميا يقدر في2008 بسعر 150 دولار للبرميل في الأسواق والذي سوف يعرف ارتفاع في السنوات القادمة على المستوى القريب بمنتوج يقدر بـ 2 مليون برميل يوميا، علما أن قدرة الإنتاج في سنة 2000 كانت تقدر بـ 800.000 ألف برميل يوميا، كما تعتبر عملية استكشاف عن البترول والغاز الأضعف مقارنة بالمعايير الدولية أين يقدر استكشاف ب 8 أبار في كل 10.000 كلم مقارنة بـ 100 بئر لنفس المساحة و بـ 50 بئر مقارنة مع دول الجوار[2].

وقدرت عائدات الاستثمار لسنة 2014 بـ59,5 مليار دولار أمريكي الناتجة عن تصدير المحروقات الذي وصل الى 100 مليون طن معادل للبترول بقيمة 58,5 مليار دولار بالإضافة إلى سعر البترول المصدر الذي انخفض إلى 99,2 دولار بالإضافة إلى 1 مليار دولار العائد من تصدير المنتجات البتر وكيميائية، بغض النظر على الغاز والمنتجات المواد الأولية الأخرى كالفحم والذهب وغيرهما،هذا وقد سجلت الخزينة العمومية 3400 الآلاف مليار دينار العائد من الضريبة البترولية بانخفاض يقدر بـ 8% مقارنة مع سنة 2013[3].

ج-مشاريع البنية التحتية:

1-مشروع تزويد بالمياه الصالحة للشرب لسكان الجزائر العاصمة:[4]

بتاريخ 20 فيفري 2003 تم إبرام اتفاق بين كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير من جهة وشركة Suez environnementالفرنسية وذلك بسعي من الحكومة الجزائرية

---

[1]–Revue Algérienne de l'énergie N1 janvier 2015 p5

[2]–Mustafa Mekideche, Article intitulé : Le secteur des hydrocarbures en Algérie , piège structurel ou opportunité encore ouverte pour une croissance durable !,Revue confluences méditerranées 4–2009 N71 p161

[3]–Revue Algérienne de l'énergie op.cit p6

[4]Gasahanne Hadjar ,op.cit p 164et s

لغرض مواجهة مشاكل توزيع المياه لسكان الجزائر العاصمة التي عرفت نقص فادح في نسبة الموارد المائية بحيث وفي سنة2002 استفاد 20% من السكان فقط من المياه بصفة دورية، وعليه تم إنشاء شركة خاصة ذات أسهم خاضعة للقانون الجزائري في 2006 المسماة SEAAL بين كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير والتي تعاقدت مع الشركة الفرنسية Suez environnementالرائدة في مجال المناجمنت وإدارة النفايات والمياه وهي المؤسسة الجديدة وبإدارةSuez environnementالتي تتكفل بالتسيير مصالح المياه وتطهير المياه المستعملة عبر ولاية الجزائر العاصمة التي تحتوي على 57 بلدية وأكثر من3,2 مليون نسمة كما يعمل بهذه الشركة أكثر من 7000 عامل من بينهم95% جزائريين.

ان هذا الاتفاق المبرم بين الشركتين الجزائرية SEAAL والفرنسية Suez environnement يدخل في إطار الشراكة لمدة 5 سنوات ونصف والذي امتد فيما بعد إلى غاية2016 والذي دخل حيز التنفيذ في سنة 2006، علما أن الشركة الفرنسية تتحمل التسيير الاستراتيجي والعملياتي لشركة SEAAL وأن هاته الأخيرة تبقى ملك لدولة الجزائرية التي تفيدها كذلك بكل ما يلزم لإنجاح هذه الشراكة، وبحلول 2012 تم تزويد السكان بـ 10% من المياه الصالحة للشرب 24ساعة /24 مقارنة بـ 6% في 2006 وكذلك قدرت تصفية المياه المستعملة التي وصلت إلى 53% بمقارنة بـ 6% في نفس الفترة وكذلك ولاية تيبازة ،بتكلفة تقدر بـ 105 مليون اورو في إطار الاستثمار العمومي.

2-مشروع تحليلية مياه البحر بأرزيو:

بتاريخ 2002/01/29 تم افتتاح الأظرفة علنا وظهرت المجموعة اليابانية بعقد خاص بانجاز مصنع تحلية مياه البحر وإنتاج الكهرباء بأرزيو، وذلك بعدما تنافست على هذا المشروع كل من الشركة الايطاليةEnial Power والشركة الانجليزية الكنديةSNC Lavallin-Weirوحددت مدة انجاز هذا المشروع بـ 27 شهرا وبقيمة 300 مليون دولار وبقدرة إنتاج 40.000م^2 من الماء يوميا و300 ميقا واط من الكهرباء سنويا، ويسمح هذا المشروع من تخفيف الضغط على وفرة المياه بأرزيو بحجم 4000م^2 من الماء إضافية يوميا و 20,000م^2 لشركة Epeorلمدينة وهران وتعزيز القدرات الإنتاجية للكهرباء بوضع تحت الشبكة الوطنية بطاقة جديدة تقدر بـ 300 ميقاواط وذلك في إطار شراكة الخواص في هذا المشروع[1].

[1]–Sonatrach la Revue N31 février 2002 p31

وفي هذا الصدد تم إنشاء شركة المشروع المسماة شركة كهرما للابتكار والتمويل للبناء والحفاظ على التجمع المتكونة من الشركة الجزائرية للطاقة بالشراكة مع سوناطراك وسونلغاز التي تملك 20% من الأسهم وشركة Sogex من سلطنة عمان ب 10% بالمشاركة من رأسمال ومؤسسة الأمريكية Black and Veachالتي تملك 70% من رأسمال الشركة والذي يقدر بـ 4 مليون دولار مقسم على الشركات الفاعلة،وتقدر قيمة المشروع الحالي بـ 393 مليون دولار منها 109 مليون لوحدات التحلية و 284 مليون دولار لمركز الكهرباء ومسخنات الاسترجاع بمساهمة أمريكية في حدود 30 % من المال الخاص بالمساهمين المقدر بـ 117,9 مليون دولار والشركة الجزائرية للطاقة بـ 23,6 مليون أي في حدود 20% ومساهمة Black and Veach و Sogex بـ 94,3 مليون دولار[1].

وفي نفس السياق وبتاريخ 2008/07/06 تم إبرام اتفاق بين كل من الشركة الجزائرية للطاقة ومجمع Hyfluxالسنغافوري الذي يحمل عدة عقود لغرض انجاز مشروع ضخم لتحلية مياه البحر بمنطقة المقطع الواقعة بين ولاية مستغانم و وهران بقدرة احتواء الإنتاج تقدر بـ 500,000م^{2}يوميا.

إن هذه العقود تمس عقود الشراء والبيع الماء المحلي والبناء واستغلال وتمويل هذا المصنع[2]لتغطية حاجيات السكان والولايات المجاور كمستغانم،وهران،معسكر،تيارت وغليزان

2-مشروع انجاز مادة Urée et Ammoniac بمرسى الحجاج ولاية وهران

بتاريخ 14-04-2008 و في الجزائر العاصمة و بحضور السيد شكيب خليل وزير الطاقة و المناجم قامت شركة سوناطراك بالإمضاء على عقدين لغرض إنشاء مركبين ضخمين لإنتاج مادتين Urée et Ammoniac ودلك مع الشركة الجزائرية العمانية LiL Asmida Spa بنسبة مشاركة49 % مقابل51% للمجمع العماني سهيل بهوان و consortium Mitsubishi Heavy Industries Ltd et Daewoo construction Ltd[3]

وبتاريخ 2008/06/02 تم إمضاء على الاتفاق الشراكة بين كل من سوناطراك والشركة الاسبانية Fertiberia فرع مجمع Villar Mir ودلك بحضور وزير الطاقة و المناجم لغرض انجاز بالشراكة وحدة إنتاج مادة Ammoniacبأرزيو، ونتج عن هذا الاتفاق إنشاء شركتين

---

[1]–Sonatrach la Revue N33 Mai 2002 p32

[2]–Sonatrach la Revue Rétrospective Numéro spécial 2008 p27et s

[3]–Sonatrach la Revue Rétrospective op.cit p14

وهما شركة الإنتاج (JVP) تخضع للقانون الجزائري بمشاركة 49 % من سوناطراك و 51% من المجمع الاسباني Villar Mir والشركة الثانية الخاصة بالتسويق Offshore JVC بمشاركة 49% من سوناطراك و 51% من طرف المجمع الاسباني[1]،وبقدرة إنتاجية تقدر بـ 2,200 طن في اليوم من مادةAmmoniac وإنتاج مادة Urée بـ 3,450 طن في اليوم أين أصبح قابلة للتسويق والتصدير خارج الوطن بحلول شهر سبتمبر2013[2].

وبتاريخ 2008/11/20 تم الاتفاق على تمويل هذا المشروع من طرف مجموعة من البنوك المحلية والدولية وعلى رأسها مجمع العماني سهيل بهوان بقيمة2,06 مليار دولار[3].

3-مشروع الطريق السيار شرق غرب:

تم اعتماد هذا المشروع بموجب قرار رئاسي بتاريخ 2005/02/21 وذلك ضمن سلسلة الاستثمارات العمومية التي شرعن فيها الجزائر على شكل مخططات التنمية وفقا للبرنامج التكميلي 2009/2005 والذي تضمن هذا المشروع بطول 1216 كلم2منها 928 مقاطع جديدة تربط أهم المدن الرئيسية للبلاد شرقا وغربا مع بناء جسور وأنفاق وكل الملحقات اللازمة به وفقا للمعايير الدولية، ويأتي هذا المشروع للتخفيف من حركة المرور التي تعرف اكتظاظ رهيب وخدمة التجارة والانتعاش الاقتصادي بفعل الحركية المستمرة لتنقل الأشخاص والبضائع عبر الوطن بفعل تزايد عدد السكان وحجم حظيرة الوطنية للمركبات السياحية والتجارية.[4]

وتقدر تكلفة هذا المشروع بحوالي 12 مليار دولار والتي اعتمدت بصفة رسمية إلا أنه وفي العرض الأول المقدم من طرف الشركات فقد قدرت تكلفة المشروع بـ 4 مليار دولار، إلا أنها لم تعتمد لعدة اعتبارات، وفي نهاية سنة2005 فازت بالمشروع مجمع الشركات الصينية بعدما ضم إليه كذلك الجهة الشرقية التي كانت مكلفة للإنجاز من طرف مجمع COJAAL الياباني ودلك بعد التأخر الذي طرأ في إنجاز وتسليم المشروع بسبب العوامل الجيولوجية والتضاريس الصعبة مما أدى بالدولة الجزائرية بفسخ العقد مع المجمع الياباني لعدم التزام هدا الأخير بالميعاد المحدد لإنجاز الجهة الشرقية،وعليه تم فيما بعد منحه مباشرة الى مجمع الشركات الصينية China Citic Groupلإتمام المشروع.

---

[1]–Sonatrach la Revue Rétrospective op.cit p15

[2]–Revue Algérienne D’énergie N 1–2015p8

[3]–Sonatrach la Revue Rétrospective op.cit p19

1–لحول كمال، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية بعنوان اختيار المشاريع العمومية –دراسة مشروع الطريق السيار شرق غرب، جامعة ا بوبكر بلقايد تلمسان 2013 –2014ص 163

و في نفس المقام بدا الشروع في انجاز الطريق السيار شمال جنوب و هو طريق سيار جبلي لأنه يخترق عدد من المناطق الجبلية و يتضمن مسارا مزدوجا يعبر ولاية المدية ،بوقزول ،عين وسارة ،الجلفة إلى غاية الاغواط و غرداية ثم المنيعة بطول أكثر من 848كلم تم انجاز 620كلم منها إلى غاية الآن ، أما المنطقة من المنيعة إلى عين قزام مرورا بعين صالح و تمنراست فتجري فيها الآن أشغال تأهيل الطريق بحيث رصدت الدولة غلاف مالي قدره 7ملايير دينار لصيانة الأجزاء المهترئة من هدا الجزء و ربطها بالحدود و دلك بالتنسيق مع وزراة الأشغال العمومية و وزارة الدفاع الوطني ليكي يتسنى إعطاء لهدا المشروع بعد امني أكثر منه اقتصادي و اجتماعي [1]

4 –مشروع تراموي مستغانم[2]:

بتاريخ 2013/08/04 تم إبرام صفقة تجارية تحت رقم 2013/36 بين كل من مؤسسة ميترو الجزائرEMA الممثلة في السيد حذبي عمار الرئيس المدير العام و المجمع الاسباني Corsan –Corviam Construccion S A Chef de File et Alstom Transport SA et Isolux IngenieriaSA ممثلا في مديره التقني الدولي -Nicola AlonsoBerrio Ategortua،وذلك وفقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 236/10 الصادر بتاريخ 2010/10/07 المعدل والمتمم لغرض انجاز مشروع خط التراموي بمدينة مستغانم بطول 14,2 كلم2 يربط من منطقة صلامندر الى غاية جامعة خروبة ومن محطة السكك الحديدية الى غاية المحطة البرية الجديدة بطريق ماسرى، وذلك بعد إتباع إجراء المناقصة الدولية والوطنية وهذا بعدما تم إيداع العرض في شهر أفريل 2013 من طرف المجمع وقبوله فيما بعد، ويتكون المجمع من شركتين Corsan –Corviam Construccion S A و Isolux IngenieriaSA العضوان في التجمع واللتان تخضعان للقانون الاسباني وأن مقرهما متواجد بمادريد العاصمة وكذلك الشركة الفرنسيةAlstom Transport SA العضو الثالث و التي تخضع بدورها الى القانون الفرنسي وأن مقرها الاجتماعي متواجد بضواحي باريس،إضافة الى وجود كذلك مكتب الدراسات تركي Yuksel Proje As، وحسب الاتفاق المبرم بين الأطراف

---

[1] –حوار وزير الأشغال العمومية السيد عبد القادر زعلان لمجلة بلادي الاقتصادية، العدد رقم 00 ديسمبر 20018ص25ومايليها

[2] –Copie conforme visé du Marché N36-2013 entre E.M.A et Groupement Corsan-Corviam Construccion Alstom Transport Isolux Ingénieria Portant la Réalisation de la première ligne du Tramway de Mostaganem

أي مترو الجزائر والمجمع الاسباني فيعهد الى هذا الأخير عملية الدراسة التقنية والفنية للمشروع وكذلك بناء وتشييد المشروع وتسليمه بموجب عقد مفتاح في اليد ، وذلك في غضون 3 سنوات ونصف وبمبلغ قدره بـ 25.341.041.237,50 دج بكل الرسوم مفصل كالتالي:

مبلغ 21.292.650.039,59 دج بدون رسوم والمقسم كالتالي:

بالعملة المحلية: 9.433.421.750,34 دج بدون رسوم.

العملة الصعبة: 11.850.543,20 أورو.

الحقوق الجمركية: 366.449.565,11 دج

الحقوق الضريبية: 3.682.031.632,80 دج، و1أورو = 101,489 دج

كما تم اختيار الغرفة التجارية الدولية لغرض تسوية الخصومة التحكمية والتي تنعقد بالجزائر وأن القانون الجزائري هو الذي يطبق على أن يكون بتعيين ثلاث محكمين من طرف نظام الغرفة التجارية الدولية، وذلك بعد فشل كل إجراءات الودية لحل النزاع ،وأن اللغة الفرنسية هي التي تدير هاته الخصومة من حيث والإجراءات والمراسلات[1].

ويعتبر هذا المجمع رائد في انجاز مثل هاته المشاريع ويتمتع خبرات فنية و تكنولوجيا معترف بها دوليا بحيث سبق وأن عمل على مثل هاته المشاريع بإسبانيا والإكوادور ومصر.

ولكن عرف انجاز هذا المشروع تأخر كبير وذلك بعد الاعتذارات الموجهة لهذا المجمع وبعد المحادثات التي جرت بوزارة الأشغال العمومية بحضور والي ولاية مستغانم السابق عبد الوحيد تمار وممثلو المجمع الاسباني فقد منح مدة 12 شهرا ابتداء من شهر أفريل2017 عوض 20 شهركما أراد المجمع لانتهاء من المشروع وتسليمه بحلول نهاية السداسي الأول لعام 2018، علما أنه تم فسخ العقد بالتراضي بين الأطراف وتم منحه لمؤسسة الوطنية المجمع كوسيدار لإتمام المشروع الذي مازال لحد الساعة في طور الانجاز ولا نعلم متى سوف يسلم، ويعتبر هذا المشروع ذات أهمية كبيرة والدي سوف ينشط الحركة الاقتصادية والاجتماعية

[1]–Copie conforme et visé du Marché N36–2013, op.cit

ويعود بالنفع على ولاية مستغانم من عدة نواحي بحيث سوف يخلق مناصب عمل جديدة أثناء التشييد وغير دائمة وأخرى دائمة بحوالي 510 منصب عمل دائم قيد التسليم و التشغيل[1]

بالإضافة إلى المشاريع المتعلقة بتحلية 5, 1مليون مكعب يوميا من مياه البحر، حيث يعرف السوق تنافسية كبيرة بين عدد من الشركات الأجنبية على غرار الشركات الإسبانية مثل:

Consortium Geidaوالدي يضم أربعة شركاتوهي، Cobra Sadyt,Codesa, Besasa) والتي أنشأت سنة 2004 و اشتركت هذا التمركز مع الشركة الجزائرية للطاقة AEC من أجل إنتاج الماء الخالي من الملح، بالإضافة إلى المجمع الإسباني أينما أكاليا AQUALIA ENIMAالتي تقوم بإنجاز مصنع لتحلية مياه البحر في مستغانم بطاقة تقدر بـ 100000م ، حيث ستقوم بإنجاز شركة مشتركة مع AEC من أجل إنجاز و استغلال هذه المحطات التي تقدر بـ 100 مليون دولار وتشغل 1المدة 25 سنة[2] كما بلغت نسبة الربط بالمياه الصالحة للشرب ب 100%مع نهاية العام 2016 و كدلك الربط بشبكة التطهير بالمياه القدرة التي قاربت 84 % ومعالجة المياه المستعملة التي بلغت 84% بعد ما كانت تقدر ب 25%[3]، ناهيك عن تدشين اول حط بحري يربط بين كل من مدينة مستغانم و فالنسيا الاسبانية ودلك بتاريخ 13-مارس2016وعلى الساعة 00: 9هوالتاريخ المحدد لانطلاق أول باخرة جزائرية في رحلة تجريبية وتجارية بين المدينتين ودلك بحضور ممثلو عن وزير النقل ووالي ولاية مستغانم السيد عبد الوحيد طمار سابقا ورئيس المجلس الشعبي الولائي و المدير العام للشركة الوطنية للنقل البحري للمسافرين السيد حسن قرارية وأيضا قنصل اسبانياManuel Nuche Bascon وحرمه عاما انه سوف يدخل الخدمة في جوان 2016 بمعدل رحلتين في كل أسبوع خلال الصيف و لرحلتين في الشهر في الشتاء بواسطة بواخر Balareasالاسبانية بطاقة استيعاب تقدر ب 1300مسافر و 300مركبة [4].

5-مشروع مصنع الفوسفات الصناعي:

---

[1]– مقال منشور بتاريخ 2018/12/09 عن وكالة الأنباء الجزائرية، عبر الانترنيت و تم الاطلاع عليه من الانترنيت على الساعة 9:55 دقيقة وبنفس التاريخ

[2]– خيالي خيرة ،ماجستير في العلوم الاقتصادية، بعنوان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في دعم النمو الاقتصادي بالدول النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر –دراسة تحليلية ما بين 2000الى2012 جامعة ورقلة 2016 ص 127

[3]–Mostaganem la Revue, N18 Avril2016 p8

[4]–Mostaganem la Revue ,op.cit p16

بتاريخ 2011/11/26 أشرف الوزير الأول بولاية تبسة رفقة وزير الطاقة والمناجم والداخلية والمدير العام لشركة سوناطراك على مراسيم توقيع اتفاق شراكة بين المجمعين الجزائريين التابعين لسوناطراك اسميدال -منال والمجمعين الصنيين التابعين لشركةCITTIC وذلك من أجل إطلاق المشروع الصناعي المندمج لاستقلال وتحويل الفوسفات بالضبط بمنطقة عقلة احمد بالبئر العاتر بأقصى نقطة في شمال الشرقي لولاية تبسة، حيث سينطلق سنة 2019 على أن يدخل حيز الاستغلال في أفاق 2022 والذي سوف يوفر حوالي 2 مليار دولار سنويا والذي سوف يكون له وقع ايجابي في رفع إنتاج البلاد من أقل1مليون الى 10 مليون سنويا من الفوسفات لا سيما أن الجزائر تحتل المرتبة الثالثة عالميا من احتياطي هذه المادة المنجمية[1] واستثمار يقدر بـ 6 ملايير دولار في هذه الشراكة إضافة إلى 700 مليار دينار استثمار في الهياكل والذي سوف يخلق أكثر 14.500منصب شغل أثناء مرحلة الانجاز و 300 منصب عمل قار عند دخوله الاستقلال في نهاية2022[2].

وتوزع المبالغ المالية ما بين منجم بلاد الحدبة بـ 1,2 مليار دولار وأرضية حجر السود بسكيكدة بـ2,5 مليار دولار وميناء عنابة الذي سوف يعرف هو الأخر توسع نوعي بقيمة 0,2 مليار دولار[3]، وذلك الإنتاج مادة الفوسفات وتحويل الفوسفات لغرض إنتاج الأحماض الفسفورية على مستوى واد الكبريت بسوق أهراس وتحويل الغاز الطبيعي لغرض إنتاج مادة الأمونياك والأسمدة الفوسفاتية و أزوت بمنطقة حجر السود بسكيكدة بقدرة انتاجية تقدر بـ 5 ملايين طن سنويا ، وذلك بموجب عقد شراكة بين الطرفين بحصة 51 %للشريك الجزائري و45 %للشريك الصيني[4].

إن هذا المشروع المتفق عليه عرف تغطية إعلامية كبيرة من وسائل الاعلام الوطنية والمحلية المرئية و المكتوبة نظرا لضخامة هذا المشروع ذات طابع الصناعي والدي لم تعرف الجزائر مثل هاته المشاريع مند العشرية السوداء ، إضافة الى المادة الفوسفات الحيوية الذي سوف يوفر اكتفاء الذاتي لعدة مواد وأسمدة التي تستغل في عدة مجالات كالفلاحة والصناعة وغيرها، بل سيفتح المجال للتصدير نحو الأسواق العالمية لاسيما الدول الإفريقية و الأسيوية مما سوف

---

[1]– جريدة الجمهورية الورقية، الملف الاقتصادي الصادرة بتاريخ 2018/11/27، ص3.

[2]– جريدة الجمهورية الورقية، نفس المرجع ص9.

[3]–جريدة الجمهورية الورقية، نفس المرجع، ص3.

[4]– Journal le Quotidien d'Oran en Date du 27/11/2018, p4.

يزيد في تنويع مداخيل الاقتصاد الوطني المعتمد على الريع البترولي والجبائية على الدخل العام لأكثر من 11 مليون عامل في القطاع العام والخاص بالجزائر .

كما يضم قطاع الصناعة يضم أيضا مجالات حيوية و مهمة للاستثمارات الأجنبية كصناعة الأدوية التي استقطبت عدد من الشركات الأجنبية كشركة غلاكسوسميث كلاين smith Glaxo klinالبريطانية و التي تتطلع أن تكون رائدة في سوق الأدوية الجزائرية[1].

6-مشروع مطار الجزائر الدولي الجديد

حسب ما أكده السيد عبد الغني زعلان وزير الأشغال العمومية و النقل في حكومة احمد اويحي يعتبر إنشاء مطار الجزائر الدولي الجديد من بين أهم المطارات الأكثر أهمية و نقلة نوعية بحيث سوف يحول الجزائر إلى نقطة عبور دولية ووجهة قارية وإقليمية لمختلف شركات الطيران وقد بلغت نسبة الأشغال به إلى 98% و انه سوف يدخل حيز الخدمة في مطلع سنة 2019بالاضافة إلى الأشغال الجارية لربطه بسكة الحديدية والمقدرة نسبة تقدمها ب90%،مع العلم أن تمويل هدا المشروع الضخم لم يكون من الخزينة العمومية وإنما من موارد شركة تسيير مطار الجزائر العاصمة ومن قرض بنكي بحيث سوف يرفع سعة النقل من 6ملايين إلى 16ملايين مسافر سنويا و في نفس السياق وفرت الدولة الجزائرية حوالي 02مليار دولار لتجديد جزء من أسطول الطيران لشركة الخطوط الجوية الجزائرية ودلك في مطلع 2022[2].

الفرع الثاني: المشاريع الدولية

نتناول في هدا الفرع إلى أهم المشاريع على المستوى الدولي والتي كان لها صدى إعلامي إقليمي سواء تعلق الأمر بضخامة الأموال لغرض انجازها أو تلك التي تعتبر مشاريع صديقة للبيئة الحديثة النشأة.

أ-مشروع Euro tunnel بين فرنسا وبريطانيا

بتاريخ 1986/02/12 تم إبرام معاهدة .Traité de Canterbury بين فرنسا وبريطانيا لغرض انجاز مشروع Tunnel sous la Manche بمسافة 50 كلم بين الدولتين وبدون مساعدة الدولتين و بتاريخ 1987/11/04 بإبرام أول اتفاقية قرض بنكي والذي شاركت في تمويله أكثر من 220بنك أوروبي بتكلفة مالية قدرت آنذاك بـ 48 مليار فرنك فرنسي إلا أنه قد

[1]-خيالي خيرة ،نفس المرجع السابق ص12

[2]-مجلة بلادي ، مجلة اقتصادية متخصصة ، العدد ديسمبر 2018 ص22و مايليها

تجاوز مبلغ 100 مليار فرنك فرنسي أي 13 مليار اورو، وتم افتتاح المشروع للخدمة في ماي 1994 بحضور الرئيس الفرنسي François Mitterrandو Elizabethالملكة البريطانية[1]

إن مجمع Euro tunnel يدار بين شركتين ضخمتين وهما Euro tunnel S.A و Euro Tunnel PLC، إضافة إلى عقد امتياز المرفق يستغل لمدة 99 سنة من طرف شركة مختلطة فرنسية انجليزية تسمى France Manche et The Channel Tunnel Group Limited[2]

يشغل هدا المشروع حوالي 3309 عامل ويقدر رقم أعماله بـ 813 مليون اورو في 2003ويعبر عبر هذا النفق البحري حوالي 97% من نقل البضائع والأشخاص، إضافة الى 646,468 شاحنة و 944839 سيارة و 29834 عربة حسب إحصائيات السداسي الأول لسنة 2004 أي ما يقدر3.406.698 مسافر و978717من السلع وأن مدة المسافة بين الضفتين تقدر بـ 35 دقيقة[3].

ويعتبر التمام البنوك لتمويل هدا المشروع الضخم و الذي يعتبر أنداك مشروع القرن بمثابة أول تجمع بنكي دولي بأوربا بعدما ظهر هدا النوع من التمويل الدولي بالولايات المتحدة الأمريكية في سبعينيات القرن الماضي، ولقد حظي بتغطية إعلامية واسعة وتحفيزات حكومية من الجانبين لكون انه تعرض إلى انتقادات حادة من طرف رجال السياسة وكدا مهدد بالتوقف بل بالتخلي عنه كلية بسبب عدم التحكم في الأعباء المالية المتزايدة تقنيات التكنولوجيا الخاصة به التي تتسم بالتعقيد مما أثقل كاهل المستثمرين الخواص وحتى البنوك.

ب-مشاريع الطاقات المتجددة:

تعتبر الصين أول مستثمر عالمي في الطاقات المتجددة وذلك منذ 2013 بقدرة GW380 وبما فيها GW280 للكهرباء، وتعد كذلك أول مصنع للفحم في العالم بـ 155 مشروع ومنشآت خاصة بالفحم في اطار التطوير بقدرة GW155 أي ما يعادل جميع الطاقات بفرنسا وتعتبر كذلك الصين أول مستهلك للطاقات منذ 2011 أي حوالي 21% من استهلاك الطاقات العالمية.

---

[1]– Michel Lyonnet Du Moutier et Clément Fourchy, Financement de projet et partenariat public–privé ,2eme édition EMS2012, p114 et s.

[2]–Alexandre Beytout , Mémoire de DESS en ingénierie financière intitulé :le Financement de projet ,université Paris1,2004 p 46 déposé au Cujas France

[3]– Alexandre Beytout, op.cit p49.

كما تقدر حجم الاستثمارات الصينية في الطاقات المتجددة وذلك حسب تقرير الوكالة الدولية للطاقة بـ 176 مليار دولار في السنة ما بين 2003 الى 2013 والتي تتوزع ما بين النظام الكهربائي بـ 103 مليار دولار و31 مليار دولار بالنسبة لمنشئات الفحم وبـ 22 مليار دولار في الطاقات الكهرومائية،وهذا ما يجعلها بالتقارب مع الولايات المتحدة الأمريكية وأعلى من الاتحاد الأوروبي في الاستثمار في الطاقات المتجددة لو بتعداد نسبة يتفوق1,36 مليار فرد[1].

كما تعتبر ألمانيا واسبانيا الدولتين الرائدتين في الاتحاد الأوربي في انجاز مشاريع التي تعتمد على الطاقات المتجددة لاسيما الطاقات الشمسية والهوائية وحتى مع الولايات المتحدة الأمريكية أو بما يسمى بـ .Les Centrales Solairesوذلك بإنتاج أكثر من 2200 ميقاواط في سنة 2006 ومن بينهم أهم المشاريع في مجال الطاقات الشمسية المتواجدة حاليا يوجد مشروع Parc Pv Olmedilla de Alarconو بقدرة MW60 و Parc Photovoltaïque Puertollano بقدرة MW 47بإسبانيا و مشروع Parc solaire Amerdo بقدرة MW 34 و مشروع Parc solaire Waldpolenzبقدرة MW 40 بألمانيا [2].

ج-مشاريع التنموية في أمريكا اللاتينية:

في أحد مشروعات السكك الحديدية الأرجنتينية عانت المنافسة الشديدة من جانب الشركات النقل البري المحلية انخفاض متوسط تعريفات أسعار الشحن من 22 إلى 11 دولار أمريكي في الطن الواحد في سنة 1993 وفي الوقت نفسه قام صاحب الامتياز بتنفيذ برنامج رئيسي للإصلاح والتجديد وذلك بإعادة التأهيل واستبدال وإصلاح الخطوط الحديدة والقاطرات والعربات ، وقد مكن تحسين توفير الخطوط الحديدة والقاطرات انتعاش حجم الأعمال، ففي سنة 1993 نقلت السكة الحديدية 2,4 مليون طن من البضائع مقابل مليون طن مقارنة بـ 1991.

وفي مجال إمدادات المياه وشبكات المجاري فقد منح عقد امتياز سنة 1993 إلى شركة أغواس الأرجنتينية لتولي ادارة خدمات إمداد المياه وشبكات المجاري في مدينة بوينس أيرس واصبح نموذجا للاقتناء به من طرف الدول المجاورة وكانت التحسينات في مستوى الأداء واسعة وتم توصيل خدمات إمداد المياه الى 400 ألف مشترك جديد وخدمات المجاري إلى 250 ألف

[1]–Julien Touati, Investir dans la transition énergétique, RB édition 2017p85 et s

[2] –M Arkoub et R Alkama, Article intitulé :L'énergie solaire électrique grands projets et perspectives, revue des énergies renouvelables vol 12 N4–2009 p644

مشترك جديد وتحسنت نوعية مياه الشرب بصورة ملحوظة ولهذا لأول مرة في تاريخ الأرجنتين.[1]

وفي غواتمالا قامت مؤسسة التمويل الدولية بتمويل محطة وسعتها 29 ميقاواط لتوليد الكهرباء بالطاقة الحرارية من باطن الأرض بقيمة استثمارية تقدر بـ 22 مليون دولار بالتعاون مع شركة أمريكية مصنعة لمعدات استخدام الطاقة الحرارية من باطن الأرض وسياع الكهرباء التي تنتجها المشروع الى الشركة الوطنية للكهرباء من طرف الخواص القائمين على المشروع بمقتضى اتفاقية لتزويد الكهرباء لمدة 25 سنة ويعتبر المشروع أول محطة لتولد الكهرباء بالطاقة الحرارية من باطن الأرض في هذا البلد اللاتيني[2].

د-مشاريع التنموية في إفريقيا:

استفادت دول إفريقيا ودول الساحل في الفترة الممتدة ما بين 2003 الى 2013 من 158 اتفاق لغرض تمويل مشاريع البنية التحتية بقيمة إجمالية تقدر بـ 59 مليار دولار وعلى هذه الدول نجد نيجيريا بـ 17 مليار دولار وغانا بـ 11 مليار دولار وجنوب إفريقيا وانغولا بـ 10 و 4 مليار دولار وما تبقى بين دول تتوزع على الدول الأخرى، وتتمثل هذه النسبة التمويل 3% من أصل التمويل العالمي للمشاريع ، وتختلف المشاريع من مشاريع صناعية ونفطية ومشاريع البنية التحتية وطاقة وكهرباء،وتقدر احتياجات السنوية للتمويل البنية التحتية في افريقيا بـ 93 مليار دولار اي بنسبة 15% من الدخل القومي الإفريقي وتقدر حجم الاستثمارات بـ 45 مليار دولار التي أغلبها استثمارات عمومية وبمساهمة الخواص في حدود 40 % أي بقيمة تقدر بـ 12% من الناتج الإجمالي الإفريقي بقيمة 12 مليار دولار[3].

إلا أنه وفي أمر الواقع يبقى الغاز الطبيعي والبترول ومشتقاته المصدر الأهم والأكثر طلب في السوق الدولية ولا يمكن الاستغناء عنه مستقبلا إن لم يكن في الوقت الراهن بل وحتى في الأمر

---

[1]– مؤسسة التمويل الدولية ،تمويل مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية ،البنك الدولي واشنطن ، الطبعة الأولى سبتمبر 1992،ص29.

[2]– مؤسسة التمويل الدولية، نفس المرجع ، ص 82.

[3]–Arnaud Dornel , Financement de projets d'infrastructures en Afrique, Banque Mondial, Mars 2014 p3 et s

المتوسط القريب ذلك أن الاعتماد على الطاقات المتجددة الشمسية والهوائية وغيرها يتمثل الاستثمار الجديد وبقدر من الضالة في المردودية مقارنة بالطلب العالمي المتزايد من الطاقة لاسيما الغاز والبترول بحيث ارتفاع نسبة القدرات الإنتاج للبترول من 75,000 ألف برميل يوميا في 1975 إلى 100 مليون برميل يوميا الى غاية 2018/09/17 وارتفاع سعر البترول في نفس الفترة إلى 80 دولار أمريكي وذلك رغم الاضطرابات التي يشهدها سوف النفط العالمي الذي يؤدي به حتما إلى الانخفاض ولكن في أمر الواقع يعكس غير ذلك، لاسيما الأزمة الفنيزولية الاقتصادية بسبب التضخم وركود الاقتصاد ووجود البلاد على حافة الإفلاس وهجرة المواطنين إلى الدول المجاورة رغم امتلاكه و احتياطيات البترول التي تجعله الأول عالميا والإضافة إلى الحصار الذي تعرفه جمهورية الإسلامية الإيرانية بسبب الحصار التجاري والاقتصادي المفروض عليها والمصدرة للبترول والتي تجعل هذا الحصار الاقتصادي أدى بها إلى فقدان جميع الزبائن الدوليين في الوقت الراهن، ومن جهة أخرى ورغم وجود الغاز واحتلال الو.م.أ للغاز والبترول الصخري المترتبة الأولى عالميا الانتفاع به، إلا أنه ورغم هذه الظروف المحيطية بواقع النفط وسوق النفط إلا أنه يبقى الطاقة التي لا يمكن الاستغناء عنها بسبب التزايد المستمر على هذه المادة الحيوية وذلك منذ أزمة1973[1]، فمن يمتلك الذهب الأسود ومشتقاته أي البترول يمتلك المال والقوة على المستوى الإقليمي أو حتى على المستوى العالمي.

وفي هذا الصدد عملت مجموعة الأوروبية والاتحاد الأوربي على القيام بمجهود من اجل الترويج لبرامج نوعية اتجاه غير الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على السواحل الجنوبية والشرقية للبحر الأبيض المتوسط وكانت أول تلك المجهودات المتعددة الأطراف في اجتماعات قمة برشلونة سنة 1995 في إطار التعاون في الشؤون الاجتماعية وتنسيق السياسات الاقتصادية وتم إعادة صياغة الجهود الأوروبية وإعادة تأسيسها في سنة 2007 لتصبح الشراكة الأوربية مع دول الجوار،ويتمثل مخطط الطاقة الشمسية المتوسطية التي تم إضافتها في البيان الختامي للقمة التأسيس في باريس في 2008/07/13 من بين المشاريع الرائدة للاتحاد في مشاريع الطاقات المتجددة وسجلت كلفة الاستثمارية في هذا المجال بـ 45 مليار دولار بحلول

[1]–Journal Télévisé de TV5 monde en Date du 17–09–2018 a 19h45mn

2020، لاسيما مشروع بناء محطة ورزازات بالمغرب ومشروع دزايرتيك[1] وان هدا المشروع قد تخلت عنه الجزائر وبحسب المختصين في هدا المجال فان الاستثمار في هدا المشروع يحتوي على مخاطرة كبيرة لأنه يعتمد على تقنية اللوحات المقعرة CSPالتي لم تعد اليوم ذات جدوى اقتصادية و تفوقت عليها تقنية الألواح الشمسية أو ما يسمى بالتقنية الفوتوفلتية أو الكهروضوئية فكلفة CSPاليوم هي أضعاف كلفة الطاقة المنتجة بواسطة الألواح الشمسية ،كما تجدر الإشارة إلى أن الجزائر تنوي إنتاج 22الف ميغاواط بحلول 2030 وقد يعادل دلك او يزيد عن نسبة 27%من الطاقة الكهربائية في الشبكة الوطنية وهي نسبة لم تحققها حتى الآن دولة ألمانيا الرائدة في هدا المجال[2]

تتمثل هذه الطاقات بالطاقة الكهرومائية والطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة المحيط ويتضح من أسماء هذه المصادر الطاقوية بأنها تربط بشكل كبيرة بالعناصر الجغرافية والطبيعة المختلفة وأهم مميزاتها نظافة الاستعمال وعدم نضوجها وذلك أبرزها استعمالا و استثمارا وهي الطاقة الشمسية والهوائية لاسيما من طرف الدول المتقدمة فهي تحتاج إلى تكنولوجيا متقدمة جدا لتحويل الطاقة الكامنة فيها إلى طاقة كهربائية كما أن إنتاجها يتأثر بالعناصر الطبيعية مثل سرعة الرياح واتجاهها والارتفاع الشمسي كمية التساقط والتصريف الشهري[3].

ويعد كذلك إنتاج الطاقة الكهربائية من الطاقة الشمسية وتصديرها الى أوروبا خاصة بعد نجاح مشروع مد كابل بحري على عمق 620 م ولمسافة 26كلم يربط بين المغرب واسبانيا عبر مضيق جبل طارق، علما أن المشروع تم تمويله من طرف الصندوق العربي للانتماء الاقتصادي والاجتماعي في الجزء المغربي، وكذلك مشاريع أخرى يجري العمل بها لتزويد ايطاليا بالطاقة الكهربائية من تونس، وتزود وسط أرويا من الجزائر عبر ايطاليا وكذلك مشروع تزويد اسبانيا بالطاقة الكهربائية من الجزائر خاصة وان كلفة نقل هذه الطاقة اقل من كلفة الغاز الطبيعي،أما طاقة الرياح فعلى الرغم من انخفاض نسبة مساهمتها في إنتاج الكهرباء في العالم سنة 2000 إلا أنها الطاقة الأكثر والأسرع من حيث نموها و مساهمتها ويتوقع أن

---

[1]– سعد الله داود، سياسات الطاقة المتجددة في ظل إشكاليات أسواق النفط، دار هومه للنشر والتوزيع2017،الجزائر،ص198 وما يليها.

[2]– مجلة بلادي، مجلة اقتصادية متخصصة ، العدد00 ديسمبر 2018 ص58و ما يليها

[3]– رضا عبد الجبارالشمري، الأهمية الإستراتجية للنفط العربي، الطبعة الأولى ،دار صفاء للنشر و التوزيع–ا2014،لأردن ص444 وما يلها.

تزداد الطاقة المنتجة من الرياح من 6458 ميقا واط سنة 1998 الى نحو 11510 ميقا واط في سنة 2006 أي نسبة 66% منها تتجه نحو دول الوكالة الدولية للطاقة[1].

كما لا يفوتنا في هدا المقام أن الجزائر تملك بإمكانات كبيرة من الطاقات المتجددة لاسيما منها الطاقة الشمسية ودلك نظرا لمساحتها الشاسعة و موقعا الجغرافي بحيث تعتبر من أغنى الحقول الشمسية في العالم و تقدر كمية الطاقة الواردة ب5كيلوواط في الساعة في المتر المربع ،وهدا ما يعني أنها ستسمح بتغطية 60مرة احتياجات الدول الغربية و 4 مرات الاستهلاك العالمي و 5000مرةالاستهلاك الوطني من الكهرباء وهدا حسب ما أفادت به وزارة الطاقة والمناجم، كما أن الحقل الشمسي الذي تحظي به الجزائر يزيد عن 3000ساعة شمسية و هو الأهم في منطقة البحر البيض المتوسط بحجم 169440تيرواط ساعة سنويا و قد يصل المعدل السنوي للطاقة الشمسية المستقبلة إلى 1700كليو واط ساعة في المتر المربع بالمناطق الساحلية و الهضاب بينما في المناطق الصحراوية فبمعدل 2650كليو واط ساعة في المتر المربع[2].

المطلب الثاني: دور التحكيم الدولي في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار

يعكس التحكيم التجاري الدولي طبقا لنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رغبة الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية في التوفيق بين مصالح المستثمرين الأجانب وتحقيقها لتنمية اقتصادية، ومن أجل ذلك فهي تقدم تسهيلات متعددة ضريبية وإعفاءات جمركية للمستثمر الأجنبي كما تتخلى عن التمسك باختصاص قضائها الداخلي في كل النزاعات التي تترتب عن عقود الاستثمار، تقر بالتحكيم كأسلوب لتسويتها واعتمادها على هذا الأسلوب في تسوية المنازعات تكون قد تخلت عن جانب هام من سيادتها والمتمثل في اختصاص قضائها الداخلي وقوانينها الداخلية الملائمة لمصالحها، غير ان رغبتها في تحقيق نهوض اقتصادي أهم بالنسبة لها من تظل متمسكة باختصاص قضائها ويتميز التحكيم لدى هذا المركز بعدة مميزات

---

[1] – رضا عبد الجبار الشمري،نفس المرجع السابق، ص450 ومايليها

Voir aussi Christophe Jacomin, Article intitulé : Energie renouvelables :projets photovoltaïques :des financements surs et attractifs, revue banque N776 octobre 2014p75 et s

2– اسامة معمري ،أنور عيدة و الدينوري محمد سالمي ، مقال بعنوان نحو الاستفادة من التجارب العربية الرائدة في الاستثمار في الطاقات المتجددة بالجزائر لتحقيق التنمية المستدامة ،مجلة اقتصاد المال و الاعمال ،المجلد الثالث ، العدد الأول جوان 2018،جامعة الوادي ص 175

على اعتبار ان العلاقة في عقود الاستثمار هي عقود دولة واحد المستثمرين الأجانب الذي سيسري عليه القانون الخاص[1].

وعليه فسوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التحكيم ومميزاته واختلافه عن الأنظمة المشابهة له لفض النزاعات وكذلك إلى إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي

لا يوجد تعريف قانوني للتحكيم الدولي في حقيقة الأمر لا في التشريع الجزائري أو المقارن لاسيما المصري أو الفرنسي رغم أن هذه التشريعات قد نصت على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاقية تحكيم في مجال المعاملات التجارية والاقتصادية الدولية فيعتبر التحكيم حسب بعض فقهاء القانون في مصر على أنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرفضونها أو أنه مكنة لأطراف النزاع بقضاء منازعاتهم بعيدا الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها قانونا كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم.

ويرى البعض كذلك على أنه نظام للقضاء الخاص يعهد فيه طرفا الخصومة إلى أشخاص يختارونهم للفصل في تلك الخصومة أو أنه إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب منازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم[2].

ويعرف كذلك التحكيم على أنه وسيلة من وسائل فض النازعات بطرق السليمة، يلجأ إليها أطراف المنازعة حتى يتوصلوا إلى حل ملزم لتسوية المنازعة التي قد تثور بينهم في صدد علاقتهم الاقتصادية والتعاقدية التي تربط بينهم وغير ذلك من المنازعات، وذلك بدون حاجة اللجوء إلى القضاء المختص[3].

ويعرفه كذلك الأستاذ Philippe Fouchard الفرنسي على أنه:

---

[1]– بن سهلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي، مقال بعنوان تطور الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة؛ مجلد 17، 2007–2 ، رقم 34، ص 27 وما يليها

[2]– عصام أحمد البهيجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014، مصر ، ص 29.

[3]– هانيعطاي، التحكيم في الضمانات المصرفية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر2016، ص 41.

« Par l'arbitrage, les parties conviennent de soumettre leur différent au jugement de particulier qu'elles choisissent »[1].

ويعرفه كذلك الأستاذRené Davidالفرنسي على أنه :

« L'arbitrage c'est une technique visant à faire donnée la solution d'une question intéressant les rapports ou entre deux au plusieurs personnes, par une ou plusieurs autre personne l'arbitre ou les arbitres lesquelles tiennent leur pouvoir d'une convention privée et statuant sur la base de cette convention sans être investies de cette mission par l'état [2] ».

وعرفه كذلك الفقيه M .Jarrosson: على أنه

« L'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différent qui oppose de deux au plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiées par celles-ci[3] ».

ويتحدد طبيعة التحكيم الدولي بناء على معيار القانوني والمعيار الاقتصادي وهذا ما أكدت عليه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 في القانون النموذجي الصادر بتاريخ 21/06/1985 المحدد للمعايير المتبادلة لتحديد دولية التحكيم، ويقوم المعيار القانوني على اتصال النزاع بأكثر من نظام قانوني في بلدين مختلفين جغرافيا، فحين يقوم المعيار الاقتصادي على موضوع طبيعة النزاع حيث يرتبط النزاع بعمليات التجارة التي تتجاوز الحدود الوطنية وان المعيار القانوني جاء مدعم المعيار الاقتصادي لا غير[4].

فتتحدد صفة الدولية بالنظر الى موضوع النزاع الذي يجب ان يكون مرتبطا بالتجارة الدولية ، اد يكون التحكيم دوليا بالنظر لموضوع النزاع بغض النظر عن مكان التحكيم فقد يعد التحكيم دوليا حتى بالنسبة للدولة التي يجري فيها متى كان النزاع مرتبطا بالتجارة الدولية او توافر فيه معيار الدولية طبقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، وعليه فقد يكون التحكيم أجنبي ولكن

---

[1]– Philippe Fouchard, Emanuel Gaillard et Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Edition, litec , 1996, p11.

[2] – Philippe Fouchard, op.cit 12.

[3]–Philippe Fouchard, op.cit 12.

[4]– رائد أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية الجزء الثاني ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقود مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2017، ص 17.

غير دولي إما لعدم ارتباطه بالتجارة الدولية او لعدم توافر معيار الدولية الوارد في قانون التحكيم[1]

وفي فرنسا يعتبر التحكيم دوليا عندما يكون لديه صلة بالتجارة الدولية و أو كذلك بالمصالح الاقتصادية الدولية بين الأطراف وان مفهوم التجارة يجب أن يأخذ بمفهوم الواسع للتجارة وليس عمل تجاريا حسب ما ينص عليه القانون الداخلي بمفهوم الضيق ويعتبر تجاريا كل تحكيم دولي يتمحور حول نزاع قائم بمناسبة عملية اقتصادية دولية والتي تمس بهذا الإجراء مصالح التجارة الدولية وان هذا المفهوم يتوجب أن يكون مدرجا في النظام القانوني للدولة طرف نزاع، ويندرج في مفهوم العملية الاقتصادية كل تحرك للأموال المنقولة والخدمات أو الأموال والتكنولوجيا والاستثمارات من بلد إلى آخر[2].

وفي هذا الصدد ولقد نصت المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية كما يلي:

« Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international [3]» .

وهذا ما دأب عليه القضاء الفرنسي في عدة قرارات قضائية بموجب آخر الصادر عن محكمة الاستئناف الفرنسي بتاريخ 10/05/2007 الذي جاء نصه كما يلي:

« l'internationalité de l'arbitrage fait exclusivement appel à un définition entièrement économiques selon lequel il suffit que les litiges soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se déroule pas économiquement dans un seul état , indépendamment de la qualité ou la nationalité les parties, de la loi applicable au fond, ou l'arbitrage ou encore de siège de tribunal arbitrale [4]».

---

[1]– رائد أحمد علي أحمد، نفس المرجع ص 14

[2]– Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien– l'extenso, éditions, 2013,p36.

[3]– loi N°2007-1787 du 20-12-2007qui a modifié le nouveau code de procédure civil français JORF N°0296 du 21-12-2007

[4]– Paris le 10/05/2007, Rev ARB 2007, p821, note V.Chambont,

Voir aussi paris le 29/03/2001 rev arbi, p 543 note bureau.

ونص المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " وكذلك نصت المادة 1039 بقولها " يعتبر التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[1]".

وما يستشف من هذه النصوص على أنه يجوز أن تلجأ الدولة أو البلدية أو المؤسسات العمومية أو الولاية التي تتعامل باسم الدولة في إبرام وتنفيذ صفقات وعقود ذا طابع دولي أن تلجأ إلى التحكيم الدولي بشرط وجود نزاع يتعلق بمصلحة اقتصادية مع متعامل آخر وفي هذا المقام اشترط المشرع الجزائري إن يكون النزاع قائم بين دولتين، وهذا ما يخالف مفهوم التحكيم التجاري الدولي أين يوجد الطرف الثاني وهو المستثمر الأجنبي الخاص في شكل شركات مع الدولة المضيفة للمشروع وليس دولة حسب نظرنا.

أ-أنواع التحكيم:[2]

1-التحكيم وفقا للهيئة:

في هذه الحالة يكون التحكيم ويدار وفقا لمركز أو هيئة التحكيم التي بدورها تعيين المحكمين والمحكمة فيقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخصومة التحكيمية ومراقبتها وليس الحكم في نزاع معين،إضافة إلا أنها تخضع لنظام قانوني داخلي خاص بهيئة التحكيم، علما أن هيئة المحكمين الذي يفصلون في النزاع بموجب حكم تحكيم هم تنظيم خاص بصفة عامة شكل بإحدى الأشكال والذي يأخذ جمعية بدون هدف تجاري، وأن الأطراف ينتمون بمحض إرادتهم لهذا النظام مما يضفي صفة الإلزامية لهيئة التحكيم بمجرد الانضمام الخصوم ولا يجوز فيما بعد للخصوم تغيير النظام الداخلي للهيئة.

2-التحكيم الاتفاقي :

إن هذا النوع من التحكيم لا يرتكز إلا على إرادة الأطراف فقط التي لا تلجأ الى أي هيئة تحكيمية لفض النزاع وفي هذا الصدد يتفق الأطراف على إبرام اتفاق للتحكيم الطويلة والمفصلة

---

[1]– الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج، العدد رقم 21الصادرة بتاريخ 23-04-2008

[2]–Jeans baptiste Racine , Droit de l’arbitrage, presses universitaire de France 1ér édition Point Delta 2017p29et s

التي تسمح بإرادة أهم مداخل التحكيم كما يمكن كذلك الالتجاء إلى نظام تحكيمي الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هو المشار إليه.

ويعتبر المركز الدولي لحل النزاعات الخاصة بالاستثمار الأجنبي نظام خاص الذي أنشأ من طرف البنك الدولي بموجب اتفاقية واشنطن بتاريخ 1965/03/18 الذي يهدف الى حل النزاع بين المستثمر الأجنبي الخواص والدولة المضيفة للاستثمار.

ولقد تم المصادقة عليه من طرف أكثر من 150 دولة تقوم هذه الهيئة بإدارة إجراءات التحكيم ومراقبتها كما تمتاز بخاصيتين أساسيتين تنفرد بها عن هيئات الأخرى والمتمثلة فيما يلي:

-ان الاتفاقية واشنطن قامت بوضع حق إبطال قرارات المركز داخليا وهذا الإبطال يخضع الى لجنة خاصة متكونة من 13 أشخاص معنيين من طرف رئيس مجلس الإدارة للمركز وذلك وفقا للمادة 53 ويقوم هذا الأخير بمثابة محكمة جديدة للتحكيم وأن حدود اختصاصه تكمن في إلغاء الحكم الأول من عدمه بناء على خمس حالات وهي وجود عيب في شكلية المحكمة التحكيمية أو تجاوز سلطة الظاهرة للمحكمة أو رشوة أحد أعضاء المحكمة أو إغفال جوهري قاعدة إجرائية أو غياب التأسيس القانون، ولا يمكن للحكم التحكيم أن يكون محل الاستئناف أمام المحاكم الوطنية.

-حكم التحكيم الصادر من طرف المركز قابلة للتنفيذ مباشرة وبدون أي اعتراض من طرف أحد الخصوم أو إحدى الدول المصادقة على الاتفاقية التي تجري فيه تنفيذ من طرف الدولة المنفذ عليها فيمهره بالصيغة التنفيذية مباشرة قبل البدء في التنفيذ[1].

ب-<u>الفرق بين التحكيم والأنظمة المشابهة له:</u>

التحكيم والخبرة:

---

[1]–Mathias Audit, Sylvain Bollée et Pierre Callé, Droit des investissements étrangers, LGDJ, lextenso edition2014 p716 et s

Voir aussi M Dominique Hascher, Conseillé a la cour de cassation, Article intitulé :l'arbitrage CRDI et l'Afrique, Acte de Colloque organisé par l'association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique le 31octobre et le 1er novembre 2013 Cameroun p212

يعتبر إحدى الوسائل لفض النزاعات سواء كان دولي أو داخلي تحت رقابة القاضي المحلي بينما تكمن الخبرة على اعتبارها إجراء قد يلجأ إليه المتقاضي أو بطلب من القاضي للوصول والكشف عن الحقيقة ومساعدة المحكمة لتبيان مسألة فنية.

التحكيم والوساطة:

تعتبر الوساطة إحدى الوسائل لفض النزاعات بين لأشخاص فهي تهدف الى مساعدة الأطراف المتنازعة في الحديث لبعضهم بهدف تدخل شخص أخر محايد حل الخلافات القائمة وإزالة سوء التفاهم حول نقاط الخلاف التي تنشب بينهم وتمتاز على أنها الطريق الذي يحتفظ العلاقات الودية بين الأطراف ويلجأ إليها الأطراف دون اللجوء الى التحكيم الذي يمتاز بطول إجراءاته وصعوبات اختيار المحكمين والتكلفة العالية للأتعاب الخاصة بالتحكيم[1].

إلا أنه وبالرجوع الى القانون الجزائري فإنه قد أخضع الوساطة الى سلطة القضاء وذلك فإن ندخل الوسيط لا يكون إلا بعد عرض قاضي المطروح أمامه المنازعة في أول جلسة بعد انعقادها قانونا على أطراف الخصومة وفي حالة قبولها يحيل الملف الى الوسيط الذي تعينه المحكمة على أن ينجز مهامه في أجال معينة ويعود الملف من جديد الى قاضي الموضوع لكي يقرر ما بشأنه.

بمفهوم أخر فإن اللجوء الى الوساطة وفقا للقانون لا يتم إلا بعد المنازعة أمام ساحة القضاء وهذا لا يعطي أي معنى لمدلول الوساطة كبديل لحل النزاع خارج فضاء القضاء كالتحكيم والصلح.

كما يعتبر الصلح إجراء ودي يمكن أن يكون باتفاق الأشخاص وقبل نشوء المنازعة أو بتدخل القاضي بمناسبة وجود و نشوء المنازعة معروض عليه، فالصلح يمكن أن ينصب حول نقاط اختلاف بين الشخصين أو أكثر حول مسألة معينة على اختلاف موضوعها، كما يمكن أن يكون إجراء الصلح إجباري من طرف القاضي وأثناء سير الخصومة لاسيما في مسائل المتعلقة بالأسرة والقضايا العمالية التي تشترط وجوب إجراء الصلح قبل اللجوء الى القضاء تحت طائلة عدم قبول الطلب القضائي وكدلك بعض المنازعات الإدارية و الجمركية .

[1]– عصام احمد البهجي ،التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية2014 ،مصر،ص38.

إلا أنه وبالرجوع إلى نظام التحكيم فيمكننا القول بأن من بين أهم الوسائل القانونية البديلة والأكثر شيوعا واستعمالا لفض النزاعات ذات طابع تجاري سواء كان الأمر داخليا او دوليا بين الأشخاص وذلك لعدة اعتبارات نذكر من أهمها:[1].

-سرية خصومة التحكمية:

فعلى عكس الدعاوى المدفوعة أمام الجهات القضائية التي تمتاز بتكريس مبدأ الشفافية وعلانية الجلسات فإن التحكيم يمنح نوع من السرية أثناء سير الخصومة التحكمية و التي تبقى في نطاق غير موسع لايهم إلا أعضاء المشكلين لهيئة التحكيم و الأطراف بدون وجود أشخاص آخرين.

ضمان جودة وحياد المحكم:

من حيث أن النزاع المعروضة على هيئة تحكيمية لاسيما المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار يكون أعضاء من أشخاص يتمتعون بمهارات وكفاءات عالية جدا بحكم معرفتهم بالقانون وخبراتهم الكبيرة في مجال التجارة الدولي والاستثمارات ونوع هذه المنازعات فتعتبرون أكثر كفاءة وفعالية في ضمان حسن سير المركز كهيئة ذات شهرة عالمية، بالإضافة الى تكريس مبدأ الحياد الفعلي بين الخصوم أثناء سير الخصوم وتطبيق القانون ذلك أنه وإن الطرف الأقوى وهو الدولة أو إحدى ممثلها في الدعوى القضائية بحكم امتياز المرفق العام والمصلحة العامة وهذا ما يتنافى عدم إمكانية الاستقرار التشريعي والعمل القضائي الذي يؤثر سلبا على المناخ الاستثماري للدولة المضيفة للمشروع.

الفرع الثاني: سير الخصومة التحكيمية

والدي نتناول فيه على العموم القانون المطبق من حيث الإجراءات و من حيث الموضوع ناهيك الى الإشارة الى بعض الأحكام التحكيم الصادرة في هدا المقام

أ-<u>في اشتراط التحكيم وتعيين المحكمين:</u>

*مشارطة التحكيم:

ينعقد الاختصاص في مادة التحكيم الدولي لهيئة معينة بناء على وجود اتفاق مسبقا أو لاحقا بين الأطراف أو بناء على العرض العام للدولة الذي يكون بموجب نص خاص في قانونها او بموجب اتفاقية ثنائية مع دولة المستثمر الأجنبي المصادق عليها بين الدولتين ، وذلك بان اللجوء

[1]– هاني عطاي ، التحكيم في الضمانات المصرفية دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى 2017 مصر ،ص42 و ما يليها

إلى التحكيم لفض النزاع معين وأن طابع تجاري دولي أو حتى فيما يخص الاستثمار لا يكون إلا بوجود اتفاقية مكتوبة تجمع بين الأطراف وتحدد منح الاختصاص لهيئة لتحكيم لفض النزاع من طرف واحد اوعدة محكمين لنزاع قائم أو محتمل القيام مستقبلا [1]

و في حقيقة الأمر فانه وفي مجال التحكيم الدولي لا يوجد فرق بين شرط التحكيم واتفاقية التحكيم أي le compromis وla clause compromissoireأين تم اعتماد هاته التفرقة بموجب بروتوكول جنيف 1923/09/24حول شرط التحكيم أو كذلك اتفاقية جنيف 1927/09/26 الخاصة بتنفيذ أحكام للتحكيم الأجنبية، ولكن وبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك بتاريخ 1958/06/10 فانه ووفقا المادة 2 فقرة2التي تنص على انه:

« On entend par convention écrite une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis signé par les parties ou contenus dans un échange de lettre ou de télégramme » [2]

وحتى اتفاقية جنيف الأوروبية بتاريخ 1961/04/21وفقا للمادة 1 فقرة 2 التي نصت على انه:

" Aux fins de la présente convention on entend par la convention d'arbitrage :soit une clause compromissoire insérée dans un contrat , soit un compromis contenus ou compromis signé par les parties ou contenus dans un échange de lettre, de télégramme » [3]

فإنها تجمع بين هاته المصطلحين تحت تسمية مشتركة باسم اتفاقية التحكيم convention d'arbitrage وعليه فعدة قوانين دول قد استغنت حول تدقيق المفهوم من اتفاقية التحكيم سواء كان الاتفاقcompromis او اشترط التحكيم la clause compromissoire، وأما اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المؤسسة لمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار فاكتفت بتسمية ضرورة وجود إرادة التحكيم consentement d'arbitrage وفقا للمادة 25 فقرة 1 وأن إرادة الدولة تكون موجودة مسبقا في معاهدة مصادق من طرفها مع دولة المستثمر الأجنبي أو منصوص عليها في قانون خاص بالاستثمار،كما يمكن أو يكون النص على التحكيم ضمن العقد

---

[1]–Mathias Audit, Sylvain Bollée et Pierre Callé, Droit de commerce international et des investissements étrangers ;LGDJ,lextenso éditions 2014 p718 et s

[2]–Nadine Watté–Candice Barbé, Droit international des affaires ,Recueil de textes, Edition Larcier– Belgique 2005 p684

–[3]Nadine Watté–Candice Barbé ,op.cit p687

الأصلي كوجود بند من بنود العقد وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على حل النزاع بصفة سلمية أو بموجب اتفاقية تحكيم مستقلة عن العقد الأصلي الذي يبين فيه للهيئة التحكيمية والقانون الواجب للتطبيق لاسيما نظام المركز الدولي للحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.[1]

*تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم:

يعد مبدأ تعيين المحكمين باتفاق الأطراف أساسا من أساسيات التحكيم من حيث أن جوهر التحكيم هو إرادة الأطراف المنازعة من أجل ذلك تحرص التشريعات والاتفاقيات الدولية عن النص على هذا المبدأ، فتنص أغلب التشريعات المعنية بشان التحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم بإرادة الأطراف و باتفاقهم كما هو الحال في قانون التحكيم المصري وفي مادته15 التي تنص على أن " تشكل الهيئة التحكيم باتفاق الأطراف" كما تؤكد المبدأ نفسه المادة 17 فقرة 1 التي تنص على انه لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى وقت اختيارهم"[1].

وتأخذ حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم عدة طرق كأن يقومون بأنفسهم باختيار أعضاء هيئة التحكيم وهذا الأسلوب يطلق عليه الاختيار المباشر او بإسناد هده المهمة إلى شخص أو جهة من الغير وهدا ما يسمى الاختيار الغير مباشر واقر القانون الفرنسي في المادة 1508من قانون الإجراءات المدنية الجديد و التي كانت في نص المادة 1493فقرة 1 من القانون القديم على أنه" يجوز أن يعين اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة مركز من مراكز التحكيم أو القواعد الإجرائية لتنظيم ذلك بنص على كيفية تعينهم"[2]

ان تشكيل محكمة التحكيمية لا يكون إلا بعد موافقة للمحكمين المختارين والذين قبلوا بهذه المهمة، وعليه فانه وبمجرد انعقاد محكمة التحكيمية سوق ينتج عنه النتائج التالية:

بمجرد تشكيل وانعقاد محكمة التحكيم فإن القاضي الوطني لا يمكن له بسط رقابته حول اتفاقية التحكيم المبرمة سابقا من طرف الأطراف.

بمجرد تأسيس محكمة التحكيم فلا يجوز أصلا رفع أي طلب يتضمن إجراء تحفظي أو مؤقتا إلى القاضي الوطني ويبدأ سريان الميعاد لغرض إصدار حكم الحكيم من تاريخ رفع الطلب أمام

---

[1]–رائد أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية الجزء الثالث ، الخصوصية الإجرائية للتحكيم في عقود الاستثمارات البترولية ،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، مصر، ص 16.

2– Philippe Fouchard op.cit p 468et s

محكمة التحكيم أي بتاريخ تأسيسها، ولكن يمكن للأطراف الاتفاق بواسطة اتفاقية التحكيم وبطريقة غير مباشرة بطريقة نظام التحكيم على أن يكون تاريخ إيداع طلب التحكيم مختلف على تاريخ تأسيس محكمة التحكيم، وذلك على أن يبدأ مثلا من تاريخ سريان الميعاد من تاريخ توقيع على عقد التوكيل من طرف المحكمين أو من تاريخ إيداع الطلب الفعلي أمام محكمة التحكيم[1] مع العلم أن لا يوجد أي نص يحدد تاريخ إصدار حكم التحكيم ما عدا في نظام الغرفة التجارية الدولية التي حددت لمدة التحكيم على ان لا يقل عن 6اشهر كحد أدنى دون تحديد الحد الأقصى[2].

ب-الخصومة الإجرائية والقانون المطبق:

* من حيث إجراءات :

في غالب الأحيان يخضع اختيار القانون الإجرائي الذي يحكم سير الخصومة التحكيمية إلى اتفاق الأطراف المتنازعة وبكل حرية مستبعدين اختيار قانون بلد الدولة المستقبلة للاستثمار وإلا يعتبر هذا التحكيم تحكيم دولة داخلي. وفي هذا المقام يكون اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق هو قانون أو النظام الهيئة التي تدير مسألة التحكيم كما يمكن لهم الالتجاء إلى نظام تحكيمي أخر،وفي حالة عدم وجود اتفاق مسبقا في اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف يمكن أن يعهد إلى محكمة التحكيم المختارة من طرف أطراف الخصومة باختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم إجراءات سير الخصومة التحكيمية أمامه، وذلك بناء على نظام الهيئة الخاصة به كما يمكن له الاستعانة بقوانين وطنية لتكملة الترسنة القانونية فيما يخص الإجراءات[3].

*من حيث موضوع النزاع:

في حقيقة الأمر أن قانون الذي يحكم سير الإجراءات التحكيم ليس بالضرورة هو القانون الذي يطبق على موضوع النزاع بمناسبة التحكيم وهذا ما نصت عليه بكل صراحة مجلس الاستئناف الفرنسي بباريس في قرارينDiefenbacher بتاريخ 1974/06/18 ولحد الآن وعليه فإن

---

[1]–Jean baptiste Racine , Droit de l’arbitrage, presses universitaire de France 1ér édition Point Delta 2017p303et s

[2]–Jean Baptiste Racine, op.cit p414et s

[3] – Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt, Droit de l’arbitrage interne et international, Montchrestien– l’extenso, éditions, 2013,p723 et sVoir aussi Nour Eddine Terki, L’arbitrage commercial international en Algérie, édition Ajed 2015p122 et s

الأطراف يحق لهم اختيار قانون خاص بالإجراءات وقانون آخر مختلف ينطبق على موضوع النزاع[1].

فعندما يتفق الأطراف بموجب اتفاقية التحكيم أو أثناء نشوء النزاع وفي مرحلة إجرائية تعيين لاحقا لقانون الواجب للتطبيق بصراحة يتوجب على محكمة التحكيم الاستجابة له حتى و لو كان هدا الاختيار ينصب على قانون محل إبرام العقد أو على قانون ليس له علاقة مباشرة بأطراف الخصومة كما هو الحال لlex Mercatoria[2] اوبمجموعة من المبادئ العامة لقانون أو أي تسمية أخرى للقواعد الدولية، كما يجوز للأطراف أن يخضعوا عدة مسائل والمتعلقة بالتحكيم إلى عدة قوانين مختلفة، كما يمكن لهم وضع شرط إخضاع المسائل الخاصة بالعقد إلى قانون واحد أي تحت غطاء نظام قانوني واحد، وهذا تكريس لمبدأ سلطان الإدارة المعمول بها دوليا [3].

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري كما بقي المشرعين في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وحالة غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة "[4]، وهذا ما أكدته كذلك جل اتفاقات ولوائح التحكيم الدولي فالمادة 22 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI قد نصت في فقرتها الأولى على أنه" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان وكذلك المادة 28 فقرة 1 منه نصت على أنه " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون اللي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع " و ما أكدته كذلك

---

[1]–Philippe Fouchard , opcit p 650Voir aussi Cass civ 1er du 18-03-1980 Bull 1 n 87JDI 1980,874 note E loquin, et cass 1er civ du 10-05-1988, Rev arb 1989 ;51note J-LGoutal

[2] – la lex Mercatoria désigne un droit qui puisse régler dans diverses sources d'origine privée solutions élaborées par les arbitres dans les sentences arbitrales, instrument divers du commerce international et principes généraux de droit et usage, c'est un véritable ordre juridique issue de la pratique des opérations de commerce international qui n'a rien de similaire par rapport l'ordre juridique étatique, définition prise par Christophe Seraglini opcit p 80

[3] – Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt, opcit p 800

[4]– الأمر رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفس المرجع السابق.

المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية مركز تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بنصها على ان تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفقا لقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف[1].

وفي نفس السياق أكد كل من القانون المصري والفرنسي على مبدأ اختيار القانون الذي يحدده الأطراف بكل حرية للفصل في النزاع المطروح أمام محكمة التحكيم، وبالتالي فقد أعطى أطراف العقد الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي يحكم النزاع، فهم الأقدر على تحديد القانون الذي يتماشى مع طبيعة النزاع وهو بذلك يتماشى مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم الذي يستمد وجوده من اتفاق الأطراف على الأخذ به وبهذا يكون المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي بمثابة إسناد في مجال العقود الدولية وهي قاعدة حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع بشرط احترام النظام العام في دولة مقر التحكيم، أو مقر تنفيذ حكم التحكيم وإلا كان معرض لرفض الاعتراف والتنفيذ بناء على اتفاقية نيويورك[2].

كما يمكن تطبيق قانون مقر التحكيم ادا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب للتطبيق ، فتحديده يرجع إلى نظام التحكيم الذي أحيل إليه الأطراف الذي بدوره يحدد أسماء المحكمين ومكانه واشتراط التحكيم[3].

و يعتبر أول حكم تحكيم في مادة البترول صدر في سنة 1951 بين كل من الشيخ أبو ظبي وشركة société Petroluim Developmentمن طرف Lord Asquith of Bishopstone أين تؤول القضية إلى سنة 1939 عندما قام شيخ أبو ظبي بإعداد العقد باللغة العربية مع الطرف الأخرى الشركة التي تملك حق الاستغلال المطلق وبدون منازع في إحدى المناطق التابع لمدينة أبو ظبي، وأن موضوع النزاع يتمحور حول تحديد لبعض المناطق المنصوص عليها في العقد وان المناطق البحرية لم تكن محددة في العقد بسبب وجود الغرر، وأن المسألة كانت حول تطبيق القانون الواجب التطبيق فحسب المحكمين تم استبعاد قانون الشريعة الإسلامية وأمام عدم وجود قانون يحمي المبادئ العامة للقواعد القانونية وفي هذه المنطقة فقد اعتمد على تطبيق ما يسمى. The principles rooted in the good sense

---

[1]– عصام احمد البهجي ،التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية2014ص122.

[2]– رائد أحمد علي أحمد، الجزء الثالث نفس المرجع السابق، ص 247.

[3]– شعران فاطمة ،مقال بعنوان اتفاق التحكيم التجاري الولي في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة– ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،تصدرعن المركزالجامعي احمد بن يحي الونشريس تيسمسيلت، العدد الثاني ديسمبر 2016 ص 14.

and common practice of the generality of civilzed nation a sort of modern Law of natureوعليه تمت إدانة شيخ أبو ظبي[1].

ومن بينهم أهم القضايا التي عالجها مركز الدولي لتسوية المنازعات في مجال الاستمارات نذكر من بينها:

ملف: E S L I DIPENTA ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]

حكم حول الاختصاص الصادر بتاريخ2005/10/10 برئاسة Pierre Tercierو André Faures et Emmanuel Gaillard en qualité des arbitres

تعود القضية إلى تاريخ 2003/02/02 حين قام تجمع المؤسسات E S L I DIPENTA الإيطالي برفع دعوى أمام المركز الدولي كل النزعات المتعلقة بالاستثمار وذلك بهدف التحكيم ضد الجمهورية الجزائرية على أساس معاهدة الثنائية الخاصة بحماية الاستثمار الموقعة من طرف إيطاليا والجزائر سنة 1991 وذلك بسبب فسخ الصفقة المتعلقة بناء سد كويدات اسردون الواقع بولاية البويرة والذي يهدف إلى تموين ولاية الجزائر العاصمة بالمياه الشروب و انتهت القضية بعدم قبول عريضة التحكيم بسبب عدم توافر هذا التجمع على الصفة بحيث لم يكن طرفا في العقد الأصلي أو جزء منه سواء أثناء إبرام العقد أو بعده وان الحقوق المطالب بها ترجع في الأصل إلى المؤسسات المتعاقدة بصفة انفرادية وان هذا التجمع أقر فعلا انه يقوم بهذا إجراء ألتحكيمي باسمه وليس نيابة عن تلك المؤسسات التابعة له الذين لم يتدخلوا في هذا الإجراء التحكيمي لا بصفة شخصية أو عن طريق وكيل خاص بهم بصفة غير مباشرة.

ملف: E S L I DIPENTA ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [3]

حكم حول الاختصاص الصادر بتاريخ2005/10/10 برئاسة Pierre Tercierو André Faures et Emmanuel Gaillard en qualité des arbitres

---

[1]– Nathalie Najaar, L’arbitrage dans les pays arabes et commerce international LGDJ Lextenso édition 2016 p142 et s

[2]Emmanuel Guillard, la Jurisprudence du CIRDI volume 2 entre 2004et 2009 édition Alpha Pedone paris p109 et s

[3]Emmanuel Guillard, op.cit p109 et s

تعود القضية إلى تاريخ 2003/02/02 حين قام تجمع المؤسسات E S L I DIPENTA الإيطالي برفع دعوى أمام المركز الدولي كل النزعات المتعلقة بالاستثمار وذلك بهدف التحكيم ضد الجمهورية الجزائرية على أساس معاهدة الثنائية الخاصة بحماية الاستثمار الموقعة من طرف إيطاليا والجزائر سنة 1991 وذلك بسبب فسخ الصفقة المتعلقة بناء سد كويدات اسردون الواقع بولاية البويرة والذي يهدف إلى تموين ولاية الجزائر العاصمة بالمياه الشروب و انتهت القضية بعدم قبول عريضة التحكيم بسبب عدم توافر هذا التجمع على الصفة بحيث لم يكن طرفا في العقد الأصلي أو جزء منه سواء أثناء إبرام العقد أو بعده وان الحقوق المطالب بها ترجع في الأصل إلى المؤسسات المتعاقدة بصفة انفرادية وان هذا التجمع أقر فعلا انه يقوم بهذا إجراء ألتحكيمي باسمه وليس نيابة عن تلك المؤسسات التابعة له الذين لم يتدخلوا في هذا الإجراء التحكيمي لا بصفة شخصية أو عن طريق وكيل خاص بهم بصفة غير مباشرة.

ملف:RFCC M ضد المملكة المغربية بتاريخ 2006/01/18.[1] .

برئاسة Bernard Hanotiauو بحضور Franklin Berman et Arghyrios Fatouros membre de comité Ad Hoc

طلب إلغاء تم رفعه على أساس المادة 52 من اتفاقية واشنطن من حكم محكمة التحكيم الصادر بتاريخ 2003/12/22 الذي انتهى برفض طلب العارضة RFCC كلية وتم رفع الملف أمام هذا المركز من طرف تجمع المؤسساتRFCC الخاضع للقانون الإيطالي والذي يتكون على مؤسسات لغرض إجراء التحكيم ضد المملكة المغربية على أساس معاهدة الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات المبرمة بين إيطاليا والمغرب في 1990/07/18 وذلك لإنجاز المشروع طريق سيار و تسيره في إطار تفويض المرفق العام .

ملف ORASCOM T M T 12/35 ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]:

بتاريخ 2017/05/31 برئاسةGabrielle Kauf Mann-Kohlerو Brigitte sternوAlbert Jan van den Bergتم اتخاذ إجراء التحكيم لفض النزاع القائم بين الأطراف

[1]–Emmanuel Guillard, op.cit p 243 et s

[2] Journal le Figaro.fr,Rubrique économie consultation par internet en date du 01-12-2018 a13h45minute Voir aussi le journal Algerie1.com Rubrique actualité consultation par internet en date du 01-12-2018 a13h50minuteVoir aussi site internet Huff poste Algérie consultation par internet en date du 01-12-2018 a14h00minute.

بناء على اتفاقية واشنطن 1965/03/18 واتفاق بين الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللسمبورغي والجزائر المتضمن تشجيع وحماية المتبادل الاستثمارات وان العارضة ORASCOM TMTقد تم تاسسيها بدولة للوكسنمبوغبتاريخ 2005/05/24 إلى غاية 2012/11/29 والمسماة. Sarl Westher investissementوالكائن مقرها الاجتماعي بشارعباستور بلوكسنبورغ.

تعود الوقائع إلى أن العارضة قد تحصلت بعد إجراء العرض العام من طرف الجزائر في ماي 201علىليسانس GSMلغرض تطويرشبكةالموصلات النقالة في الجزائر وان العارضة هي شركة المصرية Orascom holding المسماة فيما بعد Global Telecom Holding بقيمة 737 مليون دولار أمريكي، بحيث بدأت في العمل منذ 2012 بواسطة أحد فروعها المسماة. Orascom Telecom Algérieوذلك تحت العلامةDjezzyو Allo وان هذه الشركة تملك حصة من السوق ب 70% وان السيد نجيب سواريز المساهم الأكبر تلقى تهديدات من السلطات الجزائرية بفعل بيع أسهم الشركة إلى الأجانب وذلك بسبب افتعال التصحيح الضريبي للشركة لعدة مرات في الفترة الممتدة من 2005 الى2007 مما أدى بها إلى محاولة إفلاس الشركة وتفويت فرصة الربح المعتمد لكون أن الشركة من حقها الاستفادة من الإعفاء الضريبي والجمركي بفعل قانون الاستثمار، وبتاريخ 2012/04/16 تم تقديم عريضة من طرف العارضة أمام المركز الدولي التحكيم والتي تطلب فيها تعويض مالي عن الضرر الحاصل لها بسبب التنازل عن حصص المشاركة الغير المباشرة في الشركةOTA لشركة أجنبية روسية دون ممارسة حق الشفعة بقوة القانون للدولة الجزائرية و أن هده الأخيرة اشترت 51 بالمائة من الحصص بقيمة 2,64مليار دولار امريكي التي كانت مملوكة للعارضة و دلك من طرف الشركة الروسية Vimple com والتي أصبحت تسمى Veon سنة 2014 وحصة الأرباح الضائعة وتعويض عن الأضرار بقيمة 4إلى 5 مليارات دولار أمريكي التي تسببت فيها الدولة الجزائرية والتي بسببها قامت إلى الالتجاء إلى القروض بفعل تأخر الأرباح والتوقف المعتمد الذي كاد أن يؤدي بالمؤسسة الإفلاس والضغوط الممارسة عليه، وأن حكم محكمة التحكيم قد قضى بعد قبول الدعوى لعدم اختصاص المركز بسبب التعسف في اتخاذ الإجراءات باعتبار ان الإشكال الدي كان قائم قد انتهى في سنة 2014 بعد شراء الحصص

وبالتالي كل الطلبات الأخرى مرفوضة و تحميل العارضة مصاريف الدعوى و أتعاب المحامين بقيمة .5, 3مليون دولار[1].

المبحث الثاني:الضمانات البنكية بمناسبة تمويل المشاريع الاستثمارية

مما لاشك فيه أن العمل البنكي يقوم على مبدأ الثقة والائتمان بحكم العلاقات ذات الطابع التجارية التي يتميز بها البنك مع الغير لاسيما في منح القروض ذلك أن البنك قد يمنح قروض بدون ضمان لاسيما مع التجار والصناعين بحكم اعتبارات عديدة ومتعددة وهذا هو الأصل ولكن قد يلجأ الى المطالبة بتوفير ضمانات معينة قبل الموافقة على منح القرض وذلك تدعيم لمبدأ الثقة والائتمان.

وبهذا فقد سمح القانون للدائن بالمطالبة بتأمين لضمان دينه إذا لا يكفي الضمان العام لوحده على مجموع أموال المدين لإمكانية التصرف هذا الأخير في أمواله وتهريبها أو خوف الدائن من مزاحمة الدائنين الآخرين له فيتعرض لقسمة الغرماء، ويكون هذا التأمين إما تأمين شخصي بأن تضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالدين أو تأمين عينيا والذي بموجبه يتم تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين بحيث يضل المال المخصص للوفاء بالالتزام مثقل بتأمين حتى ولو تصرف فيه المدين ويسمح له باستيفاء حقه من ثمنه بأولوية على غيره من الدائنين دون أن يخضع لقسمة الغرماء.

وعليه فسوف نتطرق في هذا المبحث إلى أهم الضمانات الخاصة بالنشاط البنكي لاسيما في مجال منح القروض الاستثمارية من الضمانات الكلاسيكية المعتادة سواء تعلق الأمر بالضمانات العينية المنصبة على عقار أو العتاد وكذلك الضمانات الشخصية و أبرزها الكفالة بامتياز، وكذلك بعض الضمانات المتواجدة في القوانين المقارنة،وذلك نظرا لأهميتها العملية

[1]– Journal le Figaro.fr op.citVoir aussi le journal Algerie1.com op.cit

Voir aussi site internet Huff poste op.cit

والدور المحوري للبنك كوسيط في المعاملات المالية وتنشيطا للدورة الاقتصادية ومدى علاقاتها وروابطها مع النشاط البنكي دون غيره.

المطلب الأول: التأمينات العينية

سوف نتطرق الى الرهن المنصب على العقار وأنواعه وكذلك الى الرهن المنصب على المنقول والرهن الحيازي على العتاد الممول من طرف البنك المنصوص عليهم في القانون المدني والتجاري والقوانين الخاصة والتي تعتبر من أهم الضمانات العينية و أكثرها تداول في النشاط البنكي والمرتبطة بضمانات القروض البنكية.

الفرع الأول: الرهن العقاري

يقصد بالعقار وفقا للقانون المدني هو "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"[1]، "ويعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"[2].

أقر المشرع الجزائري مصادر لنشوء حق الرهن وتتمثل في العقد الحكم القضائي أو بنص في القانون وذلك وفقا للمادة 883 مدني بقولها " لا ينعقد الرهن إلا بعقد أو حكم قضائي أو بمقتضى قانون "[3].

1- المادة 683 من الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26-09-1975والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة ج رج ج ، عدد رقم. 78الصادرةبتاريخ 30-09-1975

2- المادة 684 من قانون المدني الجزائري.

3- المادة 883 من نفس المرجع .

فهذه المادة جاءت مخالفة نوعما لتعريف المشرع للرهن الرسمي الوارد في نص المادة 882 بقولها " الرهن الرسمي عقد يكسب به لدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في الرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"[1]، فالملاحظ بين هاتين المادتين أن المشرع عند تعريفه للرهن الرسمي نجده انه قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الناشئ عنه وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقا إذا الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة لنشوئه ناهيك عن الحكم والقانون اللذان يعتبران مصدر لنشوئه، لكن قد يرد على هذه الملاحظة أن اصطلاح الرهن لكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما يتصرف قصدنا الى حق الرهن وليس إلى العقد المنشأ له وهذا ما يؤكده موضع المادة التي أدرجت في كتاب الحقوق العينية التبعية.

أ-الشروط العامة لإنشاء الرهن:

يعتبر إبرام عقد الرهن من بين العقود الملزمة لجانبين بحكم أن هذه العلاقة قد يكون فيه الدائن المرتهن والمدين الراهن إن كان مالك بطبيعة الحال أو حتى الكفيل العيني وهذا الطرف الثالث، وعليه فيتوجب أن يحتوى هذا العقد الأركان العامة من تراضي ومحل وسبب و استيفاء شكلية معينة، بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة به.

1-ركن الرضا:

وهو تطابق إرادتين بالإيجاب والقبول بين أطراف العقد وخلو إرادتهم من عيوب كالتدليس والإكراه والغبن على أن يكون العقل سليم و لا يعاني من اضطرابات نفسية أو عقلية ظاهرة.

-بالنسبة للمرتهن الدائن:

في غالب الأحيان البنك أو المؤسسة المالية التي تعتبر شخص معنوي خاضع للقانون الخاص فيكسب أهلية التصرف بمجرد اكتسابه الشخصية المعنوية بحكم العقد التأسيس له والقيد في السجل التجاري،اذ وغالبا ما يكون ممثلا في المدير العام الذي يفوض مدير وكالة البنكية على المستوى المحلي لإبرام عقد القرض أو حتى عقد الرهن فبالنسبة له فلا ضرر ولا غبن عليه

[1]– المادة 882 من نفس المرجع .

لأن عملية الرهن المرتبط بالقرض سوف تدعم مركزه المالي والائتماني للبنك شريطة أن يكون قيمة العقار محل الرهن متناسب مع قيمة القرض وفوائده، وذلك بعد إجراء خبرة عقارية محضة من طرف خبراء مختصين في هدا المجال والتي تحدد القيمة العينية و النقدية للعقار قبل إبرام عقد القرض والرهن.

بالنسبة للمدين الراهن:

يتوجب أن يكون الشخص الطبيعي بالغ سن الرشد القانوني المحدد بـ 19سنة كاملة يوم إبرام العقد ومدرك بأهمية التصرف الذي يقع على عقاره نتيجة حصوله على القرض، وهذا ما أكدته المادة 884 فقرة من قانون المدني بقولها " يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف "[1] أما إذا كان دون ذلك بسبب صغر سنه أو كان في حكم المميز فيكون الرهن قابلا لإبطال طبقا للنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري[2].

[1]– المادة 884 من قانون المدني الجزائري

[2]– المادة101 من قانوني المدني التي تنص على أنه« يسقط الحق في إبطال العقد ادا لم يتمسك به صاحبه خلال 5سنوات »

ويبدأ سريان هده المدة ،في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هدا السبب،وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من اليوم انقطاعه،غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط او تدليس او إكراه ادا انقضت 10سنوات من وقت تمام العقد"

وموقوفا على إقرار الولي أو الوصي طبقا للمادة 83 من قانون أسرة[1]، أما إذا كان المنع يحول دون قيامه بمثل هاته التصرفات رغم بلوغه سن الرشد كشخص محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في مادة الجنايات، وذلك وفقا للمادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[2] أو أشهر إفلاسه[3] قبل إبرام العقد الرهن فتصبح تصرفات باطلة بطلانا مطلق لعدم اكتسابه لأهلية التصرف.

بالنسبة للكفيل العيني:

هو ذلك الشخص الذي يتم لرهن عقاره لمصلحة المدين المقترض بشرط أن يكون مالك لذلك العقار المرهون، بحيث لا يمكن للمدين الحصول على القرض إلا بوجود رهن عقار حتى وإن كان العقار المرهون ملك للغير وفي هذه الحالة تكون بصدد علاقة ثانية في عقد القرض بين البنك والزبون وفي علاقة ثلاثية الدائن المرتهن، المدين المقترض والكفيل العيني الراهن في عقد الرهن،دون أن يستفيد هذا الأخير من مبلغ القرض ومصروفاته وما تمخض عنه من فوائد التأخير وغرامات التأخير بفعل المدين الذي لم يوفي بالتزاماته اتجاه الدائن المرتهن، و بهدا يحق للدائن المرتهن التنفيذ مباشرة على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني ولا يجوز لهذا الأخير الدفع بتجريد المدين أولا إلا اتفقا صراحة على ذلك الأطراف وهذا ما أكدته المادة901 من قانون المدني[4]، بالإضافة إلى انه يتوجب أن يكون الكفيل العيني كامل الأهلية وسليم الإرادة.

2- المحـــــــل:

---

[1]– المادة 83 من الأمر رقم05-02 المؤرخ في27-02-2005والمتضمن قانون الأسرة المعدل التي تنص على أنه " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للقانون المدني تكون تصرفاته نافدة ادا كانت نافعة له وباطلة ادا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع والضرر،و في حالة النزاع يرفع الأمر الى القضاء "

[2]– المادة 9مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " في حالة العقوبة الجنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجز القانوني التي تتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية

وتتم ادارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالات الحجر القضائي"، كما تنص المادة 9 مكرر1 على أنه يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في عدم الأهلية بحيث أنه لا يمكن أ، يكون محلفا أو خبيرا أو شهاد لعقد أو أمام القضاء وكذلك عدم الأهلية لكي أن يكون وصيا أو قيما "

[3]– المادة 244 من قانون التجاري التي تنص على أنها " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن اداة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ومادام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة تفليسه ".

[4]– المادة901 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه "ادا كان الراهن شخصا أخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على مارهن من ماله، و لا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا ادا وجد اتفاق يقضي بغير دلك"

محل الالتزام هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة المدين أو الكفيل في حين أن محل العقد هو الشيء المرهون ومن شروط مايلي:

* أن يكون محل العقد حق عيني عقاري موجود يوم إبرام العقد:

بحيث يجب أن يكون موجود يوم التعاقد سواء كانت ملكية خاصة بوجود دفتر عقاري أو ملكية تابع للدولة في حدود ملكيتها الخاصة ولكن الأفراد لديهم حق الانتفاع والاستغلال، وهذا ما يتدخل في نطاق عقد الامتياز،كما يجب ان يكون العقار معينا تعيينا دقيقا بمشتملاته وأوصافه وحدوده وطبيعته ومعالمه[1].

وتثار مسألة الملك المستقبلي كأن يقوم شخص معين بشراء شقة سكنية على التصاميم من طرف وكيل عقاري ويتم عملية بيع هذه الشقة ورهنها بموجب عقد رسمي لصالح البنك كضمان للدين الموجود الحالي إلا أنه في الوقت الحالي لا يوجد نص خاص ينظم رهن المال المستقبلي، ولكن بالرجوع للمادة 92 فقرة 1 من قانون المدني التي تنص على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "، وعليه لا يجوز رهنه إلا إذا كان مملوك للراهن ومن ثم لا يعتبر رهن المدين العقار الذي ينتظر أن يؤول إليه عن طريق الهبة أو الوصية رهنا للمال المستقبلي وإنما يعتبر تصرف في ملك الغير ،بالإضافة الى ضرورة تعينيه تعيينا دقيقا وهو الشرط الذي يعزز و يؤكد تحقق العقار، ولكن وبموجب عقد البيع يصبح في هذه الحالة الالتزام المستقبلي ولكن الرهن المنصب على العقار أي الالتزام المستقبلي بفعل عملية البيع حاضرا وهذا ما يتنافى نوعما مع طبيعة العقود والالتزامات بحيث لا يجوز رهن عقار غير موجود أصلا.

* أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه بالبيع بالمزاد العلني:

بحيث أن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين بدينه وعليه فيشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه ومما يحوز بيعه في المزاد العلني،ويستثنى من ذلك أملاك الوقف والأملاك العامة التابعة للدولة[2].

*وجوب تخصيص العقار المرهون لتخصيص الدين المضمون:

---

[1]– علي هاني العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة 11،دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2014،ص259.

[2]– همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية2010، مصر،ص213.
و كذلك المادة 886 فقرة 2 من قانون المدني الجزائري

يجب أن تكون الدين محدد تحديد كافيا في عقد الرهن لأن الدين المضمون هو الأصل وأن الرهن ما هو إلا تأمين لهذا الدين وهذا من جهة ،ومن جهة أخرى فتخصيص الرهن العقاري مرتبط ارتباط وطيد بالدين من حيث الإنشاء والانقضاء،بمعنى أخر لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل هو تابع له في صحته وانقضاءه[1].

ولكن يمكن أن يكون الدين محتمل الزيادة فيه فهنا يتوجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه كما هو في حالة فتح الحساب الجاري، وكذلك المدة التي يتعهد فيها المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 891 من القانون المدني بقولها " يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هدا الدين"[2]

3- السبب:

إن من خصائص عقد الرهن أنه من عقود المعاوضة، أي أن الراهن لا يقرر الرهن تبرعا منه للمرتهن بل من أجل ضمان بذمة المدين وهذا هو السبب في عقد الرهن وما سعي بالدين المضمون، فلا ينشأ الرهن مستقلا عنه بل يستند في وجوده إلى التزام صحيح يضمنه ويتبعه عدم ووجود وصحة بشرط أن يحقق مشروعية الالتزام وعدم مخالفتها للقانون والنظام العام والآداب العامة.

4- الشكلية:

اشترط المشرع الجزائري شكلية معينة في عقد الرهن كأصل عام وذلك تبعا لكون الرهن المنصب على العقار يقع على حقوق عقارية وبالتالي يتوجب أن تكون مكتوبة في شكل رسمي، وذلك تطبيق لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني[3].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10 والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، لبنان، ص328.

[2]–المادة 891 من القانون المدني الجزائري،

[3]– غالي هاني العبيدي، نفس المرجع السابق، ص263.

فالرسمية تعني يتوجب أن تكون الكتابة لدى ضابط عمومية مؤهلا لذلك أو وثيقة صادرة عن السلطات الإدارية المختصة كالعقود والسندات الادارية المتضمنة حقوق عينية تابعة ملكيتها للدولة أو حتى بعض المحاضر التي أعطاها المشرع الجزائري حجية رسمية كتحرير محاضر البيع بالمزاد العلني من طرف محافظ البيع او تحرير مختلف المحاضر التي يقوم بها المحضر القضائي بمناسبة قيامه بمهامه المعتادة.

وعليه فإن الهدف من تكريس الرسمية في العقود لاسيما تلك المنصبة على حقوق عقارية بما فيها الرهن الرسمي وهو الحفاظ على حقوق المتعاقدين وضمان استقرار المعاملات المدنية والتجارية بالإضافة الى دفع الحقوق المالية لصالح الدولة فبمجرد تحرير عقد الرهن لدى الموثق يتم تسجيله وقيده في المحافظة العقارية التابع لها تموقع العقار، ذلك أن الرهن يعتبر تصرف يمس بالحقوق العينية التبعية الملزم فيها قيدها على عكس الحقوق العينية الأصلية كالبيع والهبة المنصبة على العقار التي يتوجب شهرها أمام نفس الجهة الادارية المختصة.

ويترتب عن قيد العقد نفاذ الرهن في مواجهة الأطراف والغير بحيث يصبح له حجية قاطعة سواء كان كفيل عيني وأشخاص آخرين والعبرة في القيد بتاريخ القيد بحيث يمنح للدائن المرتهن الذي قيد الرهن حق الأفضلية بالموازاة مع الدائنين المرتهنين الآخرين الموالين له في المرتبة أو الدائنين العادين الآخرين في استيفاء حقه من ثمن العقار أثناء عملية البيع، ولكن ما يجدر الإشارة إليه انه لا يمكن غل يد المدين الراهن أو الكفيل العيني بالتصرف في عقاره المرهون تصرفا ناقلا للملكية إلا بعد صدور أمر قضائي حتى ولو كان الحائز حسن النية ويحق لهدا الأخير إما تطهيره من الديون أو قبوله بوضعيته الحالية بحيث تنتقل الديون إلى الحائز بقوة القانون في هاته الحالة كما يمكن له رفض إجراء البيع.

مع عدا الحالات المنصوص عليها في القانون التي لديها حق الأولوية والامتياز في اقتطاع دينها قبل البنك لاسيما ديون الضمان الاجتماعي وحقوق العمال وديون الخزينة العمومية[1].

[1]– المادة 121 من الامر المتعلق بالقرض وللنقد رقم 11/03المؤرخ في 26–08–2003،ج رج ج رقم 52المؤرخة في 27–08–2003 و المعدل بموجب الأمر رقم 10–04المؤرخ في 26–08–2010،ج ر ج ج رقم 50المؤرخة في 01–09–2010التي تنص على أنه " تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو

بالإضافة حق تتبع العقار في أي يد كان وذلك معناه أن المدين يمكن له التصرف في العقار المرهون دون عملية التطهير من الديون ولكن انتقال الملكية للغير يكون مثقل بالرهن المسجل والمقيد من طرف الدائن المرتهن بشرط إعلام المدين أو الكفيل البائع المشتري الجديد بوضعية هذا العقار وقبول هذا الأخير به، وتبعا لمفهوم حق التتبع فإنه يجوز للدائن المرتهن حق تتبع العقار وإتباع الإجراءات القانونية والقضائية لاستيفاء دينه ولو جبرا حتى وإن كان الحائز حسن النية وبالنتيجة غل يد الحائز أو المالك بمجرد حصول الدائن المرتهن على أمر صادر من رئيس المحكمة تواجد العقار سواء كان بأمر بالحجز التحفظي على العقار المرهون وتثبيته بموجب حكم قضائي في الآجال القانونية المحددة ب 15 يوم من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على العقار المرهون بعد الحصول على الصيغة التنفيذية لسند التنفيذي سواء كان بحكم قضائي أو برهن قانوني، وإتباع إجراءات التكليف بالوفاء وتحرير محضر الامتناع بالوفاء فيتم الحصول على أمر بالحجز التنفيذي على العقار المرهون لصالح الدائن وتبليغه للمدين أو الكفيل وقيد الأمر بالحجز التنفيذي في المحافظة العقارية، وبناء عليه لا يمكن في هذه المرحلة لأي شخص أن يتصرف في العقار ويعتبر هذا التصرف بعد قيد الأمر بالحجز تصرفا باطلا ويعرض المحافظ العقاري لعقوبات تأديبية ومتابعات جزائية.

إلا أن المشرع الجزائري استثنى المؤسسات المالية والبنوك من ضرورة تحرير عقود الرهن لدى الموثق بل أكفل ذلك بموجب المادة 96 من قانون المالية 2003 أين أقر فيه بأحقية هاته المؤسسات والبنوك تحرير الرهن في شكل نموذج خاص وعرفيا والدي يقيد في المحافظة العقارية دون اللجوء إلى الموثق، وهذا ما سوف تتعرف عليه في الفقرة الموالية

ب- <u>أنواع الرهن العقاري:</u>

المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي و كذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان

يرتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، وتتم ممارسته اعتبارا من :

–تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى الغير المدين، أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة بالحساب،تاريخ الإعذار الذي يرسل حسب الأشكال نفسها المطبقة في الحالات الأخرى "

وكذلك المادة 89 من قانون90/ 11المؤرخ في21-04-1990المتعلق بعلاقات العمل .ج ر ج ر عدد رقم17 التي تنص على انه"تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الحزينة العمومية و الضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل و شكلها و صحتها "

بالرجوع إلى نص المادة 882 من القانون المدني التي تنص على أنه " ينعقد الرهن بعقد رسمي أو بحكم أو بنص قانون"[1].

فالرهن المنصب على العقار والذي سترتب حقوق وواجبات على الأطراف المتعاقدة وحتى الغير يمكن أن يأخذ 3 أنواع.

1-الرهن الرسمي:

وهو ذلك الرهن المنصب على العقار والمدون في وثيقة رسمية صادرة تحريرها من طرف موثق.

فالموثق هو شخص من الأشخاص الذي خول لهم القانون صلاحية تحرير العقود الرسمية بمختلف أنواعها سواء الزامه القانون ذلك لاسيما في التصرفات الواردة على العقار أو نزول إلى إرادة الأطراف كإبرام عقد زواج أو عقود كرة القدم، فهو في أمر الواقع ليس موظفا عموميا لأنه يمارس مهنة حرة وإنما يتلقى أتعابه من المواطنين، كما أنه لا يخضع للقانون الأساسي لوظيفة العمومية وإن قانون التوثيق وهو قانون خاص فهو ضابط عمومي مخول له بموجب قانون بتوثيق تحرير العقود الخاصة في مجال المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص دون الأشخاص المعنوية العامة بشرط أن يكون وقت تحرير السند غير مشطوب أو موقف، ويمتد اختصاصه الى جميع التراب الوطني بالإضافة الى ضرورة احترامه للبيانات الجوهرية في السند تحت طائلة البطلان كتكريس اللغة العربية في السند والاستعانة بالمترجم في حالة ما إذا كان أحد الأطراف أجنبية وحضور الأطراف والشهود[2].

ويتوجب على الموثق بعد تحرير السند القيام بتسجيله وقيده في المحافظة العقارية ذلك أن القيد هو مصدر جميع التصرفات والأحكام المنشأة الناقلة المغيرة والمسقطة للحقوق العينية العقارية بالتبعية وأن كل حق غير مقيد لا وجود له بين الأطراف ولا في مواجهة الغير[3]، و ان عدم التزام الموثق بهاته الإجراءات يكون بدوره قد ارتكب خطاء مهني جسيم

---

[1]– المادة 882من القانون المدني الجزائري

[2]– مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المرات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، الجزائر ،ص102 وما يليها.

[3]–وسلية وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومه للطباعة، النشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص127.

وفي هدا الصدد صدر حكم عن محكمة مستغانم القسم العقاري بتاريخ2018/12/13 ،حين أقامت المدعية دعوى قضائية ضد موثق بوهران الذي قام بتاريخ2009/01/21 بتحرير عقد بيع عقد الشقة ذات طابع سكني المتواجدة بمستغانم لفائدة المدعية من طرف زوجها الذي توفي بعد مرور سنين من تحرير السند وتسجيله دون شهره بالمحافظة العقارية لولاية مستغانم وبحضور مدير الحفظ العقاري المدخل في الخصام، أين تمحور الطلب القضائي في الحكم بإلزام الموثق بإتمام إجراءات الشهر العقاري للعقد التوثيقي الخاص بالمسكن، وتحجج الموثق على أنه قام بجميع الإجراءات إلا أنه لم يتمكن من شهر العقد بسبب عدم إحضار الدفتر العقاري من طرف المدعية مردفا إلى ضرورة إدخال ورثة الهالك زوج المدعية في الخصام و انتهت القضية بان قضت المحكمة بإلزام الموثق بإيداع عقد البيع وشهره أمام المحافظة العقارية لولاية مستغانم مع إلزامه بدفع مبلغ مالي كتعويض لفائدة المدعية قدره 200.000.00 دج، وذلك بعد ما تبين المحكمة أن ادعاءات الموثق لا أساس لها ما الصحة بسبب عدم طرحه بما يعزز ادعاءاته أمام القضاء[1].

كما اعتبر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد بأن عقد الرهن هو سند تنفيذي مثل الأحكام القضائية والقرارات القضائية دون أن يفرق بين عقد الرهن الرسمي والقانوني[2].

وعليه فالحصول على الصيغة التنفيذية يتوجب القيام بإعذار بالدفع الدين خلال فترة معينة لكون أن هدا الإجراء يدخل ضمن الالتزامات الواردة عن العقود الملزمة لجانبين وشرط لتحقق الضرر وقيام المسؤولية بالتبعية و كأساس لطلب التعويض،ويتم مباشرة الحصول على الصيغة التنفيذية لعقد الرهن الرسمي الممنوحة من طرف الموثق وذلك وفقا لقانون التوثيق[3].

2- الرهن القانوني:

أنشأه المشرع الجزائري بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003،والتي جاء نصها كما يلي:"دون المساس بالأحكام المخالفة يؤسس الرهن القانوني على الأملاك العقارية لمدنيين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي يتم الاتفاق عليها

---

[1]– حكم صادر بتاريخ 2018/12/13 عن القسم العقاري لمحكمة مستغانم.

[2]– المادة 600 فقرة13 من الأمر09/08 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،

[3]– المادة 31 من قانون رقم 06–02المؤرخ في 20–02–2006و المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر ج ج عدد رقم 14 التي تنص على أنه " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"

معها، يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بإرادة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونها مبينا خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن ويطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سندا تنفيذيا وله نفس القيمة الحكم النهائي، كما يعفي هذا الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله من التجديد لمدة ثلاثون سنة".[1]

وبالرجوع إلى المادة 50 من قانون المالية لـ 2005 لم يطرأ على هذه المادة تعديل جوهري إلا فيما يخص ضرورة الإشارة إلى هامش هذا التسجيل المتعلق بالحلول ألاتفاقي في هذا الحق الرهني لفائدة بنك أخر أو مؤسسة مالية في إطار عملية إعادة التمويل الرهني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالسجل العقاري وبنفس الإجراءات التسجيل السابقة[2].

فقد اعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من الرهن القانوني لاسيما الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية رغبة منه تسهيل العمليات البنكية من منح قروض وتشكيل ضمانات لاسيما عقارية منها دون اتباع إجراءات معقدة وطويلة ،بالإضافة الى مصاريف الباهظة الخاصة بالموثق،بحيث تم تحديد مبلغ 6000دج كحقوق تسجيل هدا الرهن القانوني ويقيد هذا الأخير لدى المحافظة العقارية مقارنة مع الحقوق التناسبية التي تتحدد مع قيمة الدين المصرح به لدى الموثق مما يثقل كاهل البنوك والمؤسسات المالية والمدين المقترض كذلك على ان يتم وفقا نموذج خاص به دون اللجوء إلى شكليات معينة، ناهيك عن تنشيط الدورة الاقتصادية بصفة مباشرة وفعالة بحكم أن البنك يقوم بعدة عقود بنكية لاسيما عقود الرهن لكي يتماشى مع مبدأ السرعة والائتمان المنوط بالحياة التجارية مما يعطي دفعا قويا لاستمرارية النشاط البنكي وانعكاسه على الاقتصاد المحلي والوطني، ولم يكتفي المشرع الجزائري بالتنصيص عليه بل جعله من جهة عقد تأمين خاص ،ومن جهة أخرى سندا تنفيذي طبقا لنص المادة 600 فقرة 13 من قانون

---

[1]– قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2002/12/25، ج ر ج ج عدد رقم 86.وكذلك نجاة بوساحة، مقال بعنوان الرهن القانوني المؤسس البنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 13 جوان 2016، ص44 وما يليها.

[2]– قانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 بتاريخ 2004/12/30،ج رج ج عدد رقم 85

الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وفي هدا الصدد فرض كذلك من المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03[1] المنظمة لإجراءات جعل هذا الرهن القانوني سندا تنفيذيا والمتمثل في إتباع الإجراءات التالية:

* تحرير محضر معاينة عدم وفاء المدين بالدين يحرره المحضر القضائي بناء على طلب المتمثل القانوني للدائن وهو إما البنك او المؤسسات المالية أو صندوق ضمان الصفقات، وذلك وقفا لنص المادة الأولى من هذا المرسوم، إلا أننا يمكننا إلقاء بعض الملاحظات في حيز ضيق و الخاص بعدم تفعيل نص هاته المادة من حيث التطبيق واستبعادها كليا وذلك راجع حسب رأينا لأسباب التالي:

* إن عمل المحضر القضائي ينصب في معاينة الوقائع المادية المحضة والتي تسهل على الخاص والعام رؤيتها بسهولة وبدون تعقيدا ومن جهة المنطق فإن العمليات البنكية الواردة في كشف الحساب الجاري والمدونة فيه أو على الحساب الجاري بمجرد الاطلاع عليه عبر الحاسوب تعتبر من العمليات التقنية المحضة والتي تدخل في نظام المحاسبة والرياضيات المالية بحيث يصعب على المحضر القضائي معرفة وضعية الحساب البنكي لزبون محل المعاينة من طرفه إن كان موجبا أو سالبا وكذلك عدم معرفته إن كان الزبون متحصل على فتح الاعتماد او قرض عادي وما شابه ذلك، و لا يمكنه كدلك معرفة الحساب البنكي لزبون إن كان سالبا أو موجبا بسبب العمليات التي يقوم بها الزبون ففي حقيقة الأمر هذا الأمر يرجع إلى أصحاب الخبرات في هذا الميدان.

* إن البنك لا يحق له كشف جميع العمليات التي قام بها الزبون في فترة معينة على الحساب البنكي لأنه يتنافى مع التزام بالسر المهني الخاص بالزبون إلا في الحالات المقررة قانونا، ومن جهة أخرى فهذا الأمر يمس بمصداقية البنك اتجاه زبونه أو حتى أمام القضاء فلا يمكن أم يقدم حجة ضد نفسه لإثبات وضعية الحساب البنكي للزبون.

* وفي أمر الواقع يستبعد تطبيق نص المادة أو يقوم مباشرة البنك إجراء انذار بالدفع لـ 30 يوم[2] عبر المحضر القضائي بناء على طلبه وبناء على وجود دين مصرح به من طرف البنك دون

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03المتعلق بالرهن القانوني المشكل لصالح البنوك و المؤسسات المالية ج ر ج ج عدد رقم 21 بتاريخ 2006/04/05.

[2]– المادة 2 من المرسوم التنفيذي 132/06 التي تنص على أنه " يقوم البنك بإجراء إعذار بالدفع بـ 30 يوم الموجه للمدين عن طريق المحضر القضائي.

أحقية المحضر القضائي بالتحقيق أو التدقيق في هاته المسالة، وفي حالة عدم امتثاله يقوم بإجراء إعذار بالدفع لـ 15 يوم[1] متخذ نفس الإجراءات السابقة وعند حلول الانتهاء الأجل الثاني.،يقدم البنك وفقا للمادة 4 من نفس المرسوم طلب إلى رئيس محكمة وجود العقار ملتمسا فيه استصدار أمر بتوقيع الصيغة التنفيذية على جدول قيد الرهن القانوني معزز طلبه بالوثائق التالية. " نسخة مرفقة من الاتفاقية القرض + نسخة من جدول قيد الرهن القانوني للعقار المحافظة العقارية+ نسخة من الاعذار الأول والثاني".

ولكن وفي نظرنا يتوجب على الدائن إرفاق كذلك شهادة إثبات الدين بتاريخ جديد ومحين بعد انجاز الاعذارين، والهدف من ذلك وهو السماح لرئيس المحكمة لبسط رقابته حول ما إذا كانت ما تزال المديونية بين الأطراف قائمة أو قد انقضت بمجرد مخالصتها تبعا للاعذارين السابقين عن الطلب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن دور رئيس المحكمة يتمثل في الحفاظ على حقوق المدين خوفا من أن يتعسف البنك في استعمال حقه في الحجز على العقار مستقبلا بناء على مهر جدول قيد الرهن بالصيغة التنفيذية، علما ان تقديم هدا الطلب لا تتجسد فيه مبدأ الوجاهية لكون أن الأمر يصدر في مكتب الرئيس ولا يحضر الخصوم أمامه، وتبعا لدلك وتطبيقا لنص المادة 5 من نفس المرسوم[2] وبعد دراسة الملف من طرف رئيس المحكمة إذ تبين أن الطلب القانوني معزز بالوثائق وصحيح يقوم باستصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية على جدول قيد الرهن القانوني المنصب على العقار وبهذا يصبح جدول قيد الرهن سندا تنفيذيا بموجب على الحصول على الصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء ضبط المحكمة، وأخيرا يصبح هذا الرهن القانوني سند تنفيذي لديه نفس القوة الإلزامية والآثار القانونية اتجاه الأطراف أو الغير مثله مثل السندات القضائية الأخرى وبقوة القانون.

ثم يباشر البنك إجراءات التنفيذي الاختياري على المدين أو الكفيل العيني مباشرة عن طريق المحضر القضائي ويتبع هذا الأخير الإجراءات الخاصة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات والمدنية أي تطبيق القواعد العامة في هذا الباب.

---

[1]– المادة 3 من المرسوم التنفيذي 132/06 التي تنص على أنه " يقوم البنك بإجراء إعذار بالدفع بـ 15 يوم الموجه للمدين عن طريق المحضر القضائي.

[2]– المادة 5 من المرسوم التنفيذي التي تنص على " يقوم رئيس المحكمة بمنح الصيغة التنفيذية على جدول قيد الرهن القانوني".

أما فيما يخص الرهن القضائي بمفهوم المادة 882 من قانون المدني الذي يحيلنا مباشرة الى النظر في القانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه وفي حقيقة الأمر لا يوجد رهن قضائي بمفهوم القانوني وإجراءاته بل هذا الرهن الذي يعتبر تأمينا على أموال المدين المنقولة أو العقارية يمارس عن طريق الحجز التحفظي المؤقت سواء على المنقول أو العقار والذي يهدف الى وضع يد القضاء على العين محل الحجز التحفظي لكي لا يقوم المدين بالتصرف فيه وتهريبه ودلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 646 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وكذلك ضرورة تثبيت هذا الحجز في أجال معينة[2]على أن يكون مسبقا دعوى مستقلة أمام القضاء المختص الهادف إلى تحصيل دين بنكي في غياب ضمان عيني مسبق كشرط لاتخاذ إجراء الحجز التحفظي.1 كما يمكن أن يكون هذا الحجز التحفظي على أموال للمدين لدى الغير كالحساب الجاري المفتوح للمدين في وكالة بنكية أخرى غير وكالة البنكية للدائن وهذا ما تضمنه كذلك المادة 668من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

الفرع الثاني: الرهن الحيازي على العتاد والمنقولات

سوف نتناول في هذا الفرع الرهن على المنقولات الأكثر شيوعا واستعملا في المجال البنكي بمناسبة منح القرض وبالتالي نستبعد بعض أنواع الرهون المنصبة على المنقولات كذلك

---

[1]– المادة 646 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تنص على أنه " الحجز التحفظي هو وضع الأموال المنقولة المدنية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من اتصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

–1–المادة 662 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تنص على أنه" يجب على الدائن الحاجز ان يرفع دعوى تثبيث الحجز امام قاضي الموضوع في اجل أقصاه 15يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز و الا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين

[3]– المادة 668 من الأمر 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " إذا لك يكن بيد دائن سند تنفيذي لكن له مصوغات ظاهرة أجاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 وبنفس الاجراء.

ويجب على الدائن الحاجز رفع الدعوى تثبيت الحز وفقا للإجراءات والآجال المنصوص عليها في المادة 668 أعلاه وإلا كان الحجز والاجراءات التالية له باطلين.

وبالرجوع إلى نص المادة 667 قانون الاجراءات المدنية والادارية تعتبر الاموال قابلة للحجز عليه كل من الأموال المنقولة المدنية أو الاسهم والحصص الأرباح للشركات أو السندات المالية أو الديون حتى ولو لم يحل أجال استحقاقها ، إلا أنه وبالرجوع الى النص المادة 121 من الأمر 11/03 المتضمن قانون القرض والنقد التي تنص على أنه" تستفيد المؤسسات المذكورة (البنوك والمؤسسات المالية) من الامتياز على جميع الاملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمان، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد التجارية لكفالة أو التكفل أو تظهير أو ضمان".

المتعلقة بالرهن المحل التجاري أو الطائرات والرهن الحيازي الوارد على العقار أو تلك المتعلقة برهن الصفاقات العمومية وذلك لتشبعها بحيث لا يسعنا المقام لذكرها بالتفصيل.

أ-الرهن الحيازي الوارد على العتاد:

بالرجوع الى نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

"الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الى دائن أوإلى أجنبي لعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حق عينيا يخوله حسب الشيء الى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

من خلال استقراء هذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين الرهن الحيازي الوارد على العقار أو ذلك الوارد على المنقول بالإضافة الى اشتراط التسليم لنفاذ الرهن وحبس الشيء الذي يوحي الى إمكانية الحيازة الفعلية للمنقول وليس للعقار محل الرهن بالإضافة إلا أنه وبالرجوع الى القانون التجاري الجزائري فقد نص على الرهن الحيازي الخاص للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز أي بمفهوم أخر على الرهن الحيازي الوارد على العتاد محل تمويل بنكي في الفصل الثامن بحيث اعتبر نص المادة 152 منه على أنه:

" تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد وفي الفقرة الثانية من نفس المادة،

وإذ وقع المقرض الذي يقوم بتقديم الأموال اللازمة لدفعها للبائع اعتبر هذا الرهن الحيازي حاصلا بموجب عقد القرض،

وفي الفقرة الثالثة ويجب أن يشار في العقد تحت طائلة البطلان على أن المال لمؤدي من المقترض بهدف ضمان وفاء ثمن الأموال المكتسبة[1].

كما يجب أن يذكر نص العقد الأموال مكتبة مع وصف كل منها على وجه الدقة[2] على أن يقيد الرهن الحيازي في أجل 30 يوم من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي وإلا يعد باطلا[3]، كما يجب أن يبرم عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد ابتداء من تاريخ تسليم المعدات التجهيز بنفس المكان الذي يجب إنشائها فيه[4] على أن يؤشر في هامش القيد كل حلول اتفاقي بتعلق بالاستفادة من الرهن الحيازي خلال 30 يوم من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي المثبت لهذه الحلول، وذلك بناء على تسليم نسخة أن أصل هذا العقد إلى مأموري السجل التجاري[5].

ويعتبر الرهن الحيازي من الحقوق العينية التبعية والتي ترتكز على موضوع الأشياء المقدمة كضمان، وتتمثل هذه الأشياء في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والقيم المنقولة وهي تمارس أو تعطى على سبيل الرهن وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض وفوائده، وتعطى للبنك حق الأولوية في استيفاء دينه دون أن يتعرض لمزاحمة الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، بالإضافة إلى حق التتبع والأفضلية يمكن أن يبيع هذه الأشياء عند التأكد من استحالة استرداد الحق[6].

---

[1]– المادة 152 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06

ج ر ج ج رقم 11 المؤرخة في 2005/02/09 المتضمن القانون التجاري التي تنص على أنه " تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي مسجل برسم محدد فإذا وقع البائع اعتبر قاصرا بموجب عقد البيع.

وإذا وقع للمقرض الذي يقوم بتقديم الأموال اللازمة لدفعها للبائع واعتبر الرهن الحيازي حاصرا بموجب عقد القرض ويجب أن يشار في العقد تحت طائلة البطلان على أن المال المؤدى من المقرض يهدف لضمان وفاء ثمن الأموال المكتسبة"

[2]– المادة 152 فقرة 4 من القانون التجاري تنص على أنه " كما يجب أن يذكر في نفس العقد الأموال المكتسبة مع وصف كل منها على وجه الدقة بحيث يمكن تمييزها على الأموال الأخرى من نفس النوع والمملوكة للمؤسسة".

[3]– المادة 153 فقرة 1 من القانون التجاري التي تنص على أنه " يجب أن يقيد الرهن الحيازي طبقا للشروط الواردة في المادتين 120 و 121 وفي مهلة 30 يوم من تاريخ العقد المنشئ للعقد الحيازي وإلا عد باطلا".

[4]– 153فقرة 2 من القانون التجاري التي تنص على أنه " يجب أن يبرم عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد ابتداءا من تاريخ تسليم معدات التجهيز بنفس المكان الذي يجب إنشائها فيه".

[5]– المادة 155 فقرة 1 من القانون التجاري التي تنص على أنه " يجب أن يؤشر في هامش القيد على كل حلول اتفاقي يتعلق باستفادة من الرهن الحيازي خلال 30 يوم من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي المثبت لهذه الحلول وذلك بناءا على تسليم نسخة أو أصل هذا العقد الى مأمور السجل التجاري".

[6]– شايب بوزيان، رسالة ماجيستر في الحقوق بعنوان الكفالة والرهن الحيازي كضمان للقروض البنكية – دراسة مقارنة، جامعة وهران2010 /2011 ، ص65.

وفي أمر الواقع يمنح هذا الامتياز للبنوك بمجرد قيده في المركز الوطني للسجل التجاري ويتم ذلك بناء على اتفاقية القرض أو بالأحرى بموجب عقد فتح الاعتماد الموجه المستثمرين أو الصناعيين والتجار وحتى الفلاحين الذين يمارسون أنشطة تجارية وليس بمناسبة انشاء مؤسسة وإظهارها الى الوجود بل أن هذا النوع من القروض بمنح على أساس سمعة العميل ورقم أعماله، فغالب ما يطلق عليه بعقد الاعتماد مع رهن حيازي للأدوات والمعدات التجهيز، أي ارتباط الرهن بالقرض الأصلي ذات طابع استغلالي أو استثماري محض.

وبمفهوم المخالفة لا يمنح أصلا للقروض العقارية، وغالب ما يكون هذا الرهن في عقد عرفي وفقا لنموذج معين محرر من طرف لبنك وموقع من طرفه والزبون على أن يبين فيه مبلغ القرض ومدته وتاريخ استرداده ونسبة الفائدة وتحديد موضوع القرض بدقة محل التمويل في عقد الرهن الحيازي كما يمكن أن يكون محرر لدى الموثق على أساس رهن حيازي لفائدة البنك صاحب الأولوية على أن تقع المصاريف على الزبون وتجدر الإشارة الى هذا النوع من الضمان يكون بالنسبة للقروض المتصلة بصفة التجار دون غيرهم.

ب- رهن المنقول والسيارات:

يعتبر هذا النوع الثاني من الرهون الأكثر تداولا في مجال القروض البنكية مع خصوصية عدم تسليم الشيء المرهون للدائنين مثل النوع الأول المذكور أنفا، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه فمن الناحية القانونية لا يوجد نص قانوني يؤطر هاته المسألة، إلا أنه وبالرجوع الى المادة 969 من القانوني المدني اشترطت في رهن المنقول ونفاده في حق المتعاقدين أو الغير[1]، بالإضافة الى استبعاد القانون التجاري بنص صريح رهن السيارات من مجال تطبيق الاستثناء الوارد على الرهن الحيازي بدون انتقال الحيازة، وهذا ما لا يخدم النشاط البنكي المتمركز على منح قروض للتجار أو الأشخاص العاديين تحت عنوان القروض الاستهلاكية والتي من أبرزها

[1]– المادة 969 من القانوني المدني التي تنص على أنه " يشترط لنفاذ رهن المنقول لحق الغير الى جانب انتقال الحيازة الى الدائن أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن والمرتهن".

القروض المخصصة لتمويل شراء سيارات نفعية أو شاحنات أو جرارات بمقطورة على سبيل المثال رغم وجودها فعلا على أرض الواقع[1].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي في ظل غياب تقنين جزائري فقد أورد المشرع الفرنسي رهن السيارات بمفهوم(le gage)دون انتقال الحيازة للدائنين بالنسبة لجميع السيارات وجميع المعدات المستقلة الخاضعة للترقيم لصالح البنوك كضمان للدين الذي هو في ذمة المدين وذلك بمقتضى المواد 235 وما يليها من القانون المدني الفرنسي في نسخته الصادرة في 2006/03/23،والتي دخلت خير التطبيق بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2008/07/01، ويتم اجراء الرهن على المنقولات بمجرد تقديم طلب الرهن على السيارة أو الشاحنة مع تبيان بدقة نوعها الطراز التسلسلي ولوحة ترقيمها الى مصلحة البطاقات الرمادية لولاية التابع لها مكان الحصول على القرض وبسعي من البنك وبهذا يتم ذكر على البطاقة الرمادية للسيارة بأنها مرهونة لصالح بنك أو مؤسسة مالية معينة، ويتم على إثره استخراج الشهادة الإدارية الخاصة بالمركبة التي تبين بدقة ملكية المركبة ورهنها، ولكن دون حيازة لفائدة الدائن والذي اكتفى بضرورة وجود وصل يثبت تصريح بالرهن[2]،وهذا ماهو معمول به كدلك في البنوك المحلية سواء أكانت وطنية أم أجنبية.

وفي هذا الإطار فقد خول القانون الجزائري للبنوك والمؤسسات المالية وفي حالة عدم التزام المدين بالدفع الحقوق المالية في الميعاد الخاصة بالقرض وبمجرد تبليغه برسالة غير قضائية المتضمنة إعذار بدفع الحقوق لمدة 15 يوم من تاريخ تسليمه لهذه الرسالة جائز للبنك استيفاء دينه و الفوائد والمصروفات، وذلك ببيع المنقولات المرهونة في المزاد العلني بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة وبدون شكلية معينة [3]وبدون الحجز عليها،ويتولى هذا الأمر سواء المحضر القضائي بحكم أنه الشخص القائم على التنفيذ أو محافظ البيع بالمزاد العلني[1].

---

[1]– المادة 168 من القانون التجاري التي تنص على أنه " لا تخضع لأحكام هذا الفصل(المتضمن الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز) السيارات والبواخر والمركبات الجوية ".

[2]– شايب بوزيان، نفس المرجع السابق، ص121.

[3]– المادة 124 فقرة 1 من الأمر 11/03 من قانون القرض والنقد التي تنص على أنه " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية إذا لم يتم تسديد مبلغ مستحق عليها عند حلول الآجال وبغض النظر على كل الاعتراض وبعد مضي 15 يوم بعد انذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي ، الحصول عن طريق عريضة بسيطة الى رئيس المحكمة على أمر بيع كل الرهن المشكل لصالحها (أي بما فيها المنقولات والعتاد المرهونة) ومنحها بدوم شكليات حاصل هذا البيع تسديدا لرأس المال والفوائد التأخير والمصاريف المبالغ المستحقة.

وهذا الامتياز الخاص إلا بالمؤسسات المالية والبنوك دون الحاجة الى رفع دعوى قضائية للمطالبة بالدين وطول سير إجراءات التقاضي على درجتين ومعرفة مال التنفيذ الذي يمكن أن يأخذ منحنى أخر وعليه وبفضل هذا الامتياز فقد خول المشرع الجزائري لهذه المؤسسات الحق في استيفاء الدين من طرف المدين المقترض بكل سهولة بشرط تبيان ما يثبت العلاقة التعاقدية المتضمنة عقد القرض واعذرا بالدفع لـ 15يوم والذي غالبا ما يكون بناء على طلب الدائن الى المحضر القضائي لغرض تبليغه وشهادة إثبات الدين المحينة بعد الاعذار الموجه ودلك بناء على طلب في نسختين يتم الحصول على أمر بالبيع المنقول سواء كان عتاد ام مركبات مرهونة في المزاد العلني ويتم إجراءات التنفيذ الخاصة بالمنقولات بطريقة سلسلة، كما يمكن للدائن ان يملك هذه المنقولات، وما يمكن قوله في هذا الصدد فإنه لا يمكن للمدين أن يتصرف في المنقولات المرهونة، وذلك ببيعها إلا بناء على أمر قضائي يخوله ذلك، وذلك وفقا للتطبيقات المادة 972 من القانون المدني الجزائري[2]، أو في حالة رفع اليد عن المال المرهون بفعل البنك سواء كان بصفة انفرادية كالتخلي عن الرهن أو بعد تسديد جميع الديون العالقة في ذمة المدين وسواء كان ذلك بعد اعذراه قانونا أو حتى في مرحلة تبليغ الأمر بالبيع.

وقد يتأثر مسألة تهريب الأموال المرهونة بفعل المدين، وهذا ما يعرضه الى متابعة قضائية أمام القضاء الجزائي على أساس تحويل أشياء مرهونة أو تبديدها ودلك وفقا للمادة 364 فقرة 3 من القانون العقوبات الجزائري[3].

وفي حالة ضياع أو سرقة السيارة او العتاد المقدم كرهن فإن حق البنك ينتقل الى مبلغ التعويض الذي تقدمه شركة التأمين، لكن على البنك المرتهن أن يقدم اعتراض حتى يتفادى تعويض

وكذلك نص المادة 973 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق.

ويجوز للدائن ايضا أن يطلب من القاضي أن يقوم بتمليكه للشيء وفائه للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء".

[1]– المادة 705 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على أنه " يتم البيع في المزاد العلني من طرف المحضر القضائي ويجوز أن يتخلى عنه الى المحافظ البيع".

[2]– المادة 972 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز للراهن إذا عرضت فرصة البيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء المرهون ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر ايداع الثمن".

[3]– المادة 364 فقرة 3 من القانون العقوبات الجزائري الذي ينص على أنه " وتطبق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أيضا على المدين أو المقترض أو الراهن الذي يتلف أو يختلس الأشياء التي سلمها على سبيل الرهن أو شرع في ذلك ".

المؤمن له والمؤمن لا يعد هنا من الغير الذي يمكن الاحتجاج ضده بإجراءات الشهر[1].لوجود شرط حلول البنك في هاته المسالة مسبقا في اتفاقية القرض الأصلية الموقعة بين الأطراف

المطلب الثاني: التأمينات الشخصية

بدأت التأمينات الشخصية في الظهور في المجتمعات قبل ظهور التأمينات العينية رغم تفوق هاته الأخيرة على الأولى وذلك راجع لكون أن التأمينات العينية تفرض حضارة أكثر تقدما إذ كان يسبقها تنظيم حق الملكية ثم تتفرع الحقوق العينية الأخرى بالتبعية عن هذا الحق بالإضافة إلا أن الملكية العقارية كانت منذ زمن بعيد محتكرة على الطبقة الغنية والتي كانت تتمثل في رب الآسرة الأمر والمالك الوحيد باعتبار أن هذا الملك يعود للأسرة دون الأفراد الذين لا يملكون الحق في تقديم العقار ليتضامن مع المدين ويكفل دينه عنه والتي تقوم على ضم ذمة مالية الى ذمة مالية أخرى[2].

فالإضافة الى تكريس المشرع الجزائري للنظام التأمينات الشخصية والتي أبرزها الكفالة إلا أن التشريع الحالي لم يواكب التطورات التشريعية في الدول المجاورة والتي اعتمدت كذلك أنواع أخرى في نظامها القانوني والتي تدخل في مقام التأمينات الشخصية والتي سوف سنتناولها لاحقا.

الفرع الأول: الكفالة

تعتبر الكفالة من بين أهم صور التأمينات الشخصية بل وأبرزها تعاملا بين التجار وفي المجال البنكي ونظرا لأهميتها من الجانب القانوني و العملي فسوف نتطرق إليها في إسهاب كالتالي

<u>-مفهومها و خصائصها:</u>

[1]– شايب بوزيان، نفس المرجع السابق، ص122.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء العاشر و الأخير في التأمينات الشخصية و العينية منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2005ص13.

*مفهوم عقد الكفالة:

عرف المشرع الجزائري الكفالة في الباب الحادي عشر الفصل الأول وبموجب المادة 644 من القانون المدني على أساس أن " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخصي تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يفي به المدين نفسه"[1].

فيتضح جليا من هذا التعريف بأن أطراف عقد الكفالة هو الدائن والكفيل أم المدين فليس طرف في الكفالة بل طرف مع الدائن في عقد القرض، وعليه نكون في المجال البنكي وبمناسبة منح القروض البنكية يوجد عقدان العقد الأول وهو عقد القرض بين الدائن البنك والمدين وهو شخص من أشخاص القانون العام والخاص والذي ينبثق من خلال هذا العقد الالتزام الأصلي وهو الوفاء بالدين في الآجال من جانب المدين بشرط صب المبلغ مباشرة بعد انعقاد العقد من طرف البنك وبدون تمهل، وأن هذا الالتزام الأصلي هو الذي ينتج عنه التزام الكفيل الشخصي اتجاه الدائن حتى وان أراد هذا الأخير التنفيذ مباشرة على التزام وهذا ما يسمى بعقد الكفالة فالالتزام الكفيل ليس معلق على شروط واقف بمفهوم المادة 644 من القانون المدني وهو عدم قيام المدين بالوفاء وإنما المقصود بهذه العبارة "إذ لم يفي به المدين نفسه"، إن التزام الكفيل تابع الالتزام المدين الأصلي وهذه التبعية تعني ارتباط الكفيل بالتزام المدين في وجوده وفي مصيره ولا تنفي التزام الكفيل بالضمان من إبرام عقد الكفالة هو التزام منجز[2].

كما نص المشرع المصري عليها بموجب المادة 772 من القانون المدني المصري على أن " الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه" [3].

ولقد عرف القانون الفرنسي الكفالة على أنها " في المادة 2288 من القانون المدني على أنها:

«Celui qui se rend caution d’une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation si le débiteur n’y satisfait pas lui-même »

---

[1]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/06 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، ج ر ج ج عدد رقم31 لسنة 2007

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدي للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص14.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق. ، ص18.

وان كانت الكفالة في الأصل خدمة بالمجان للأصدقاء في وقت مضى إلا أنه أصبحت في الوقت الراهن وفي غالب الأحيان عكس ذلك، بحيث أصبحت أكثر تداول لاسيما في المجال البنكي ككفالة المسير لاعتباره كفيل لمؤسسته لغرض الحصول على القرض البنكي بل أصبحت الكفالة من بين العقود البنكية بامتياز وذلك كتقديم مؤسسة المانحة للقرض أو مؤسسات مالية متخصصة ككفيل لزبائنها أو للمنتسبين إليها وبالتالي أصبحت الكفالة بعوض[1]، وذلك باعتبار ان الكفالة في الأصل عمل مدني وبالتالي يعتبر من أعمال التبرعية وبدون عوض[2]

لاسيما ذلك النوع من الكفالة المدنية الممنوحة من طرف الأشخاص العاديين لصالح البنوك المقرضة ولكن بشرط أن تكون مكتوبة وواضحة ومحدد فيها مبلغ الكفالة،كما يجب أن تكون متناسبة مع مبلغ القرض والفوائد يوم طلبها والتنفيذ على الكفيل ومحددة المدة مع ضرورة إعلام البنك الكفيل مرة واحدة في السنة حول الوضعية المالية وتطورها للمدين ويتجدد ذلك بحلول تاريخ انعقاد الكفالة الضامنة للمدين تحت طائلة عدم نفاد المصاريف والغرامات المالية في ذمة واتجاه الكفيل[3].

أما إذا كانت الكفالة ناجمة عن ضمان الدين صادرة من طرف البنك أو المؤسسات المالية لصالح الغير تعتبر هاته الكفالة عملا تجاريا بحكم أن الأعمال التي تقوم بها البنوك تعتبر كذلك أعمال تجارية محضة[4].

وبالإضافة الى أن عقد الكفالة يخضع للقواعد العامة للعقود من حيث الأهلية والرضا والسبب والمحل ألا انه يتميز بعدة خصائص وشروط خاصة به التي ينفرد بها عن أنواع التأمينات الأخرى والتي يمكن انجازها فيما يلي:

*خصائص عقد الكفالة:

---

[1]– Dominique Legeais,Droit des sûretés et garanties du crédit,12eme édition LGDJ Lextenso 2017, p43 et s.

[2]– المادة 651 فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه " تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكافل تاجرا".

[3] – Marie –Thérèse Bohn Di Scala, Economie Monétaire et Bancaire ,Droit générale et la banque 2eme édition ellipeses2013,p320 voir aussi Dominique Legeais, op.cit p53

[4]– المادة 651 فقرة 2 من القانون المدني التي تنص على أنه " غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا".

يتميز بخصائص ينفرد بها عن العقود المنصوص عليها في القانون المدني والتي تعتبر لاصقة به دون غيره.

*عقد رضائي يعتبر عقد الكفالة من العقود الرضائية التي تستوجب تطابق الارداتين وخلوهما من عيوب الإرادة والأهلية بين الدائن والكفيل خاصة، كما أنها وكما كانت في الأصل تعتبر الكفالة عمل مدني، وذلك لحماية الكفيل وضمان تحقق إرادته فشرط وجوب الكتابة يكون إلا بالنسبة للكفيل الشخص المعنوي غير التجار أو الشخص الطبيعي لصالح دين غير مهني وغير تاجر أن الكفالة التجارية الممنوحة من طرف التجار لضمان دين تجار فلا تخضع لكتابة أصلا عان بل يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات الحرة في القانون الفرنسي[1]، ودلك على عكس القانون الجزائري الذي نص على ان تثبت الكفالة إلا بالكتابة فقط[2]،بالإضافة إلا أن اعتبار كفالة الدين التجاري عملا مدنيا حتى وان كان الكفيل تاجر[3]،إلا إذا انصبت الكفالة على الأوراق التجارية دون غيرها[4]، ومن جهة أخرى فان القانون الجزائري والفرنسي لم يفرقا بين الكتابة الرسمية أو العرفية في هذه المسالة في المجال المصرفي بل يمكن ان تكون كتابة الكفالة رسمية لدى الموثق أي انها جائزة في ورقة عرفية لاسيما عندما يتعلق الأمر بين التجار دون غيرهم اي بين البنك والتاجر المدين والكفيل التاجر الذي يكفل دين تجاري أو حتى بالنسبة للبنوك التي تكفل زبائنها التجار لدى الغير بامتياز

*عقد ضمان شخصي:

معنى أن التزام الكفيل بضمان حق الدائن يرتب في ذمة الكفيل شخصي يكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق، مما يزيد ثقة الدائن في الحصول على حقه وبذلك يتحقق الضمان[5]، وعليه فيتوجب أن يكون الضمان شخصي محدد تحديدا نافيا للجهالة ومحصور على مال معين ومحدد السقف والمدة تماشيا مع القرض محل الالتزام الأصلي،إلا أنه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل

---

[1]Manuelle Bourassin, Vincent Bremond, Marie –Noëlle Jobard – bachelier, Droit des suretés 5eme édition Daloz2016, p109.Voir aussi Marianne Villemonteix, Fiche de Droit Bancaire ellipses edition2012, p203.

[2]– المادة 645 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلي والبينة".

[3]– المادة 651 فقرة 1 من القانون المدني نفس المرجع السابق.

[4]– المادة 651 فقرة 2 من القانون المدني نفس المرجع السابق

[5]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية –عقد الكفالة–دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع2011الجزائر، ص15.

حتى ولو كانا متضامنين مع المدين، والتنفيذ على جميع الأموال العامة للكفيل وهذا ما يعتبر ضمانا غير مناسب مع مفهوم وأحكام الكفالة.

ويخرج عن مفهوم الكفالة كتأمين شخصي ما درج على تسميته بالكفالة العينية حيث يقوم شخص غير المدين بتقديم مالا من أمواله ضمان لاستيفاء الدائن لحقه وهو في سبيل ذلك يقرر للدائن على هذا المال حق عينيا تبعيا ضمانا لحقه وفي نفس الوقت تنحصر مسؤوليته قبل الدائن في حدود هذا المال العقاري الأمر الذي يجعل الكفالة العينية أقرب لكثير من جوانبها للرهن منها للكفالة[1].

وفي هذا الصدد فإن الكفيل العيني لا يمكنه أن يدفع بتجريد المدين وهو الحق المخول للكفيل الشخصي الغير المتضامن مع المدين، وكذلك أثناء قيام الدائن بالتنفيذ مباشرة على الكفيل العيني وعلى المال المقدم كالكفالة العينية لصالحه.

*عقد تبرعي:

في الأصل إن التزام الكفيل اتجاه المدين يكون بدون عوض أو مقابل مالي معين وهنا يتوجب التفرقة بين حالتين:

-إذا كان الكفيل شخص عادي ليكفل دين شخص أخر فيتوجب أن يكون هذا التصرف القانوني محترم لشروط وأركان هذا العقد من أهلية وسلامة الإرادة، لأن هذا التصرف قد ينجر عنه امتياز لصالح المدين بينما قد يصيب الكفيل ضرر فاحشا وذلك بتحمله الالتزامات غيره وبدون مقابل، وبالنسبة للدائن فهذا التصرف يعتبر بالنسبة حماية نافعة ويقوي مركزه على ظهر الكفيل والمدين على حد السواء وبالمقابل لا يلتزم الدائن او المدين باي شيء اتجاه الكفيل.

- اذا كان الكفيل تاجر أو مؤسسة بنكية أو مالية تكفل دين شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون تاجرا وبمناسبة مزاولته لأنشطة تجارية محضة في المجال البنكي ،بحيث أصبح هذا النوع من الكفالة أكثر تداولا ككفالة المسير باعتباره كفيل لمؤسسته لغرض الحصول على القرض البنكي أو كتقديم البنك أن المؤسسات المالية المتخصصة كفالة لزبائنها أو للمنتسبين إليها ولكن بمقابل مالي معتبر فبالتالي تصبح الكفالة بعوض وليس عملا تبرعيا[2].

زيادة إلا أنه وبالنسبة للدائن المكفول فكفالة عقد معاوضة لأن الدائن حصل على كفالة في مقابل يمنح الدين للمدين وليس للكفيل فإنه ليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العوض

---

[1]–همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية ،دار الجامعة الجديدة 2010مصر، ص22.

[2]– Dominique Legeais, op.cit p 43 et s.

قد أعطى لأحد المتعاقدين بلي يكفي إعطاؤه للغير وهو هنا المدين والعقد الواحد قد يكون معاوضة بالنسبة لأحد المتعاقدين وتبرعا بالنسبة للمتعاقدين الأخر[1].

*عقد تبعي:

ومعنى ذلك أن التزام الكفيل ينشئ تابعا الالتزام المدين وهو الالتزام الأصلي الذي يهدف التزام الكفيل الى ضمان الوفاء به[2]، وإن خاصية تبعية التزام الكفيل يعني أن الكفيل التزام إلا أن في حالة وضعية المدين الأصلي بالتزامه اتجاه الدائن.

وعليه فإن التزام الكفيل مقترن بالتزام المدين أصلا وليس بالدين وبمفهوم أخر وفي حالة عدم التزام المدين لا يحل للكفيل محل المدين باعتباره مدين من الدرجة الثانية والذي يلتزم به والذي يعتبره في هذه الحالة التزاما أصليا ولا تبعيا أما التزام المسؤول مباشرة عن دين الغير التزاما أصليا وليس تبعيا وفي هذا الحالة يكون هذا ما يخالف التبعية لعقد الكفالة[3].

وينتج عن هذا التبعية بأن لا يجوز الدائن أن ينفد على الكفيل الشخصي مباشرة أي الرجوع على الكفيل قبل ما يرجع الدائن على المدين أولا[4]، إلا في حالة الكفالة التضامنية للتجار والغير القابلة للتجزئة[5] فإنه يجوز للدائن التنفيذ على الكفيل الشخصي أو أحد الكفلاء مباشرة دون الآخرين أن حتى دون أن يرجع على المدين الأصلي وأن هذا الأخير يحق له ممارسة دعوى الرجوع على الكفلاء الآخرين، ولا يحق له الدفع بضرورة تجريد المدين.

كما يترتب على صفة التبعية أن يتمسك الكفيل بالدفوع المتعلقة بالدين كالتزام الأصلي بحيث إذا بطل الالتزام الأصلي فإن التزام الكفيل يسقط بالتبعية، كما أنه لا يصح أن يكون التزام الكفيل

---

[1]–عبد الرزاق احمد السنهوري ،نفس المرجع السابق ، ص25.

[2]– محمد صبري السعدي،نفس المرجع السابق، ص16.

[3]– عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص26

Voir aussi Manuelle Bourassin, Vincent Bremond, Marie –Noëlle Jobard – bachelier, droit des suretés 5eme édition Daloz2016, p67.

[4]– المادة 660 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يجوز للدائن أن يرجع للكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هاته الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

[5]– المادة 665 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا يجوز للكفيل لمتضامن مع لمدين أن يطلب التجريد".

منجزا إذا كان الالتزام الأصلي معلقا على شرط أو مضاف إلى أجل، وهذا بتبعية التزام الكفيل يتبع إلزام المدين الأصلي من حيث الوجود والصحة والوصف و الآثار والانقضاء[1].

*عقد ملزم لجانب واحد:

بعد التطرق الى أهم خصائص عقد الكفالة يستخلص بأنه التزام بإرادة منفردة من جانب الكفيل الشخصي للمدين الأصلي ولصالح البنك، وأن هذا الالتزام ولغرض أثباته فيتوجب أن يكون مكتوب لصحة هذا الالتزام في جانب الكفيل من حيث الأهلية والإرادة المطلقة و تكمن أهمية من جانب إثباته في حالة وجود منازعة جدية حول الدين الأصلي أن الالتزام المدين من عدمه اتجاه الدائن والذي يدون في شكل وثيقة مكتوبة التي تأخذ وصف العقد، لأنه وان واعتبرنا مفهوم العقد فهو ينشئ حقوق والتزامات مترابطة ومتقابلة بالنسبة للمتعاقدين ونسب متفاوتة من حيث الفوائد الاقتصادية للعقد ونفاذه بالنسبة للأطراف وللغير.

إلا أنه يراد الكثير من شراح القانون المدني على أن عقد الكفالة يعتبر عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل الشخصي للمدين الأصلي لصالح البنك ورغم أنه لا يرتب أي التزاما أو قائده لصالح الكفيل[2].

ويرى البعض الأخر بأنه عقد ملزم لجانبين متى قام الكفيل بالتزام لصالح المكفول الدائن ولمصلحة المدين بشرط التزام المكفول الدائن نحو الكفيل بمبلغ معين مقابل نظير كفالته للمدين، فيصبح الكفيل والدائن ملزما نحو الأخر وبالتالي يكون عقد الكفالة عقد ملزم لجانبين[3]، ونشاطر هدا الرأي في جزء منه حينما يتعلق الأمر بأن يكون البنك هو الكفيل الشخصي للمدين المفترض لها أن هذه الكفالة البنكية تكون بمقابل عمولة ومصاريف أي بعوض مالي وفوائده لفائدة مؤسسة أخرى لاسيما في مجال المعاملات التجارية الدولية والبنكية، وكذلك القروض البنكية المشروطة بوجود كفالة كضمان وما عدا ذلك فلا يمكن القياس على هذا النحو في

---

[1]– محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص16 وما يليها.وكذلك همام محمد محمود زهران، نفس المرجع السابق، ص23.

[2]– محمد صبري السعدي، ص17. وكذلك محمد محمود زهران، ص26.

[3]– عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص24.

المجالات الأخرى باعتبار أن عقد الكفالة في الأصل هو عقد تبرعي من طرف أشخاص عاديين لا غير.

ب-شروط الكفالة:

رتب المشرع الجزائري بموجب المادة 646 من القانون المدني توافر عدة شروط من بينها، وتقابلها المادة774 من القانون المدني المصري والتي اشترطت نفس الشروط ومن بينها:

الشرط الأول: أن يكون الشخص الكفيل موسرا

بمعنى ذلك أن يكون الكفيل قادرعلى الوفاء بالدين الذي كفله إذا اقتضت الحالة ذلك، والمدين الذي قدم الكفيل هو الذي يحمل عبئ إثبات يسره، فيثبت أن الكفيل مالا ولو شائعا عقار أو منقولا أو كلاهما بحيث يستطيع أن يستوفي منه الدائن حقه، والدائن أو يثبت أن الكفيل له المال كله أو بعضه متنازع عليه أو يصعب التنفيذ عليه لبعده أو لسهوله تهريبه أو إخفاءه[1]، وأن هذه الشروط اشترطها كذلك القانون المدني المصري[2]، والمقصود بيسر الكفيل أن تكون لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بالدين المكفول سواء كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة على أن تكون قابلة للحجز عليها وأن يتم إخراج ما يثقل أموال الكفيل من ديونه عند حساب القضاء لتلك الأموال[3]، ولم يفرق المشرع الجزائري بينما اذا كان الكفيل شخص طبيعي أوشخص معنوي خاضع لقانون الخاص كالشركات التجارية التي تكفل أحد فروعها بمناسبة منح القرض أو عقار على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون محل سير الكفيل من دينا تجاري أم اعتبر دينا زهيد[4].

2-أن يكون الكفيل مقيم بالجزائر:

---

[1]– المادة 646 من القانوني المدني التي تنص على أنه " اذ التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كفيلا".

[2]– محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص24.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص31 .

[4]– عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص32.

معنى ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط معيار الجنسية الجزائرية لتحقق الشرط الثاني في الكفيل، وفي هذا الصدد يمكن أن يكون الشخص جزائري الجنسية ولكن لا تتوفر فيه شروط القانونية اللازمة لتحمله التزام غيره في هذه العلاقة كنقص أهلية والترشيد القانوني ووجود عيب من عيوب الإدارة إضافة إلا أنه لا يملك ما يمكن أن تتوفر فيه هذه الشروط ولكن غير مقيم إقامة دائمة بالجزائر وان إقامته الفعلية تكون في دولة أجنبية.

والمقصود بالإقامة هو تواجد الفعلي للشخص داخل التراب الوطني بحيث لديه موطن حقيقي ومسكن يباشر فيه أعماله بصفة منتظمة ودورية، وهذا ما قد ينطبق على الأجنبي الذي لا يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن كفالته تصح بالنسبة للمدين والدائن بحكم أن لديه إقامة فعلية وليس بصفة عرضية وبانتظام، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجزائري والأجنبي في هذه المسألة بحيث ضبط تحقق الكفالة بتواجد شروط الإقامة سواء كان الشخص جزائري أو أجنبي ولكن مقيم بالتراب الوطني.

3- أن يكون الالتزام بكفالة مقترن بعمل أو التزام أصلي صحيح:

وهذا ما نصت عليه المادة 648 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا"[1]،وفي هذا يتوجب علينا معرفة محل الالتزام الأصلي محل الكفالة من جهة ومن جهة ثانية مصير الكفالة عندما يكون هذا الالتزام الأصلي موجود أو محتمل الوجود بغض النظر عن طبيعته أو كان ذات طابع تعاقدي ناجم عن الالتزام تعاقدي أو ناجم عن الفعل الصادر كالكفالة المنصبة عن التعويض المادي للضحايا الذي ينشأ دينا بفعل جريمة أو شبه العقد وفي تلك الحالتين تعتبر الكفالة مشروعة،وهذا ما توصل إليه الاجتهاد القضاء الفرنسي[2]، بالإضافة إلا أنه يمكن أن يكون الالتزام الأصلي حاضرا أو مستقبلا كالكفالة بضمان تسديد دين حاضر عندما تكون هذه ناشئة يوم إبرام الكفالة ومهما كان تاريخ استحقاق الدين لاحقا فيما بعد أن هذا الدين الحاضر يمكن أن يكون مصدره عقد بالتنفيذ الفوري كما هو في حالة الكفالة بضمان مخالصة الدين معين ولكن يمكن كذلك أن يكون الدين ناشئا عن عقد قابل للتنفيذ بصفة متتالية كالدين المتعلق بضمان الإيجار لفترة محددة المدة والمبلغ المستحق من طرف الكفيل هو الآخر يكون واضح من تاريخ إبرام العقد، أو يمكن أن تكون الكفالة بضمان مخالصة ديون لاحقة، فإن الالتزام المكفول لا يولد بعد أي قبل الالتزام الأصلي

---

[1]– المادة 648 من القانون المدني الجزائري.

[2] –Cass 1er Civ, 8/10/1996, JCP 1997, 670 Obs, PhSimler, Rtd,1997, p180

كالمسير الذي يضمن على سبيل المثال القروض التي يمكن أن تستفيد منها مؤسسته أو كذلك كفالة الالتزامات الناشئة بفعل العقد محل التنفيذ بصورة متتالية ومستمرة وغير محدد المدة وان العقد محل الالتزام الأصلي يكون عقد الإيجار أو فتح الاعتماد غير محدد المدة[1].

*مصير الكفالة لما يصبح الالتزام الأصلي قابل للإبطال اوعدم تناسب صحة الكفالة مع الدين الأصلي:

-إن إبطال أو بطلان الالتزام الأصلي محل الكفالة سواء كان الإبطال جزئي أو مطلقا ينصب عنه عدم صحة الكفالة وهذه نتيجة مباشرة لصفة التبعية المباشرة للمكفول، ولكن هذا البطلان لا يسري إلا إذا كانت دعوى بتنفيذ الالتزام المتنازع حوله قد تم رفعها بعد انقضاء مدة التقادم، ولا يكون الالتزام باطلا إلا إذا كان الالتزام عقديا أما الالتزام الغير العقدي فإن القانون نفسه لا الإرادة هو الذي كفل بإنشائه وباستمداده من مصدره فلا يكون باطلا، فالالتزام الباطل إذن هو الالتزام الذي يراد إنشاؤه بعقد باطل والعقد يكون باطل إذا اختل أحد أركانه كانعدام الرضا أو إذا كان غير مستوفي للشكل الذي يتطلبه القانون، ومثال ذلك كالمقامرة والرهان ودين الربا الفاحش فيما زاد على مقدار الفائدة المسموح بها قانونا فهاته الديون باطلة لان مصدرها عقد باطل و بذلك لا يجوز كفالتها ويكون التزام الكفيل في هذه الحالة التزام باطلا بطلان الالتزام الأصلي المكفول[2].

أما إذا كان الالتزام قابل للإبطال بفعل نقص أهلية الكفيل ولكن هذه القابلية للإبطال قد تكون لها سبب أخر غير نقص الأهلية كوجود عيوب الإرادة أو قد يكون سبب الإبطال في نص في القانون كما هو الأمر في بيع ملك الغير وفي كلتا الحالتين يتوجب على الكفيل التمسك بهذا الدفع في مواجهة المدين والذي هو تابع الالتزام الأصلي المكفول وكذلك نفس الأمر بالنسبة للدائن[3].

-كما يتقرر بطلان الكفالة أثناء مطالبة الدائن بالدين ادا لم يبرر الدائن البنك أحقية إبرام عقد كفالة الكفيل بالنسبة للمدين الأصلي ادا لم يثبث و يمحص المورد المالي الكافي للكفيل يوم إبرام الكفالة و هدا ما يلحق ضرار بالكفيل و هدا ما دأب عليه القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة [4]

---

[1]– Dominique legeais ,op.cit p118.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص42 وما يليها.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق ص44.

[4] –Tribunal de commerce de Paris le 23-05-2019

الفرع الثاني: الضمانات المنصوص عليها في التشريع المقارن

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أهم الضمانات التي لم يتناولها القانون المدني الجزائري والتي تعتبر وليدة الممارسة القانونية في التشريعات المقارنة لاسيما في المجال البنكي، إلا أنها تأخذ حيز كبير من قانون العقود والالتزامات ونذكر من أهمها:

ا-الضمان المستقل: Garantie a la première demande-la Garantie autonome

عرف القانون الفرنسي بموجب المادة 2321 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب أمر الصادر بتاريخ 2006/03/23 على أنه :

« La Garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalité convenues »[1]

إن هذا النوع من الضمان قد ظهر في العلاقات التجارية الدولية وفي منتصف سنة 1970و تطور في العلاقات التجارية الداخلية وهو وليد للمعاملات البنكية بامتياز.

ويعرف الضمان المستقل على أنه تعهد بمخالصة من النفوذ أي إبراء ذمة مالية مأخوذة من التزام تعاقدي من طرف الغير نتاج ضمان لالتزامه الفعلي الأصلي، ولكن وبهذا ينشئ التزام مستقل عن العقد المضمون ويتميز بعدم الدفع بعدم حجية هذا الالتزام الأصلي الناجم عن العقد

[1]– Manuella Bourassin, Vincent Bremond, et Marie – Noëlle– Jobard bachelier, Droit des suretés 5eme édition Dalloz 2016,p253 et s.

من طرف الضامن الذي قدم تعهد بالمخالصة لفائدة الدائن المستفيد، إلا في حالة التعسف في استعمال هذا الحق من طرف الدائن أو وجود غش[1].

إن الضمان المستقل يدخل ضمن مجموعة من العقود أين يوجد العقد القاعدي الأول هو الأصل والمرجع، و أن هذا العقد يبرم بين الأمر بالتنفيذ والمستفيد والذي يشمل التزام بالنسبة للأول بأن يطلب طرح رسالة الضمان لصالح الثاني مع تبيان شروط المبلغ ومدة هذا الضمان عن طريق تدخل البنك الضامن لفائدة المستفيد الدائن والمدين،وأن البنك في هذا الحالة يلتزم بمساعدة ومنح المبلغ في عملية الضمان بالنسبة للأمر من جهة وبمقابل عمولة معينة، ومن جهة ثانية يقوم بمخالصة المستفيد كذلك عندما يطلب هذا الأخير الدين بغض النظر حول ما يمكن أن يطرأ للعقد الأصلي من إبطال أو بطلانه أو بانقضاء الدين ضد المدين الأصلي وإلا يتحمل البنك المسؤولية اتجاه المستفيد[2].

ويتميز هذا الضمان المستقل عن الكفالة رغم وحدة الموضوع هو مخالصة الدين، إلا أنه وبالنسبة للكفالة فإن مخالصة الدين من طرف الكفيل لا تكون إلا في حالة ما إذا لم يوفي المدين الأصلي بالدين لصالح المستفيد، هذا ما تختلف عن الضمان المستقل بحيث يعتبر الضامن ملزم مباشرة بمخالصة الدين الناشئ بموجب هذا الالتزام المتضمن عقد الضمان متى طلبه المستفيد وبغض النظر عن وضعية المدين الأصلي في العقد الأول، وبالتالي فإن الضامن لا يقوم بمخالصة دين للمدين وإنما دينه المنبثق من التزام تعاقدي مستقل باسم الضمان المستقل[3]، وفي حالة المخالصة يمكن للضامن أن يرجع على الأمر (المدين الأصلي) لكون أن الضامن قد التزم بالمخالصة ونفذها بناء على طلب زبونه ويمكن كذلك للأمر أن يرجع على المستفيد في حالة المخالصة الغير المستحقة بموجب الضمان[4]

وقد تبنى المشرع المصري كذلك هذا النوع من الضمان واعتبره تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال مدة معينة في خطاب دون اعتداد بأي معارضة ومعتبر كذلك أنه تصرف قانوني بإرادة منفردة وذو طابع شخصي بمعنى أنه لا يجوز للمستفيد من خطاب

---

[1]– Marie Thérèse Bohn di scala, économie monétaire et bancaire, droit générale et bancaire, 2eme Edition ellipses 2013,p321

[2]– Marianne Villemonteix, fiche de droit bancaire ,édition ellipses2012, p199 et s.

[3]–Stephane Piedeliévre, Emanuel Putman, droit bancaire ,édition Economica ,2011 p700et s.

[4]– Stephane Piedeliévre, Emanuel Putman, op.cit p703

الضمان أن يتنازل عنه لفائدة شخص أخر ولا يمكن إجراء عملية التطهير، كما أنه يولد التزام مجرد ومباشر اتجاه المستفيد بحيث يمكن للضامن أن يتمسك بالدفوع كما هو الحال في الكفالة[1]

ب-رسالة الاطمئنانla Lettre d'intention ou la lettre de Confort:

عرفها القانون الفرنسي في المادة 2322 من القانون المدني على أنه "

«Est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet de soutien apporter ou un débiteur de son obligation envers sans créancier »

رسالة الاهتمام هو عبارة عن مكتوب موجه من طرف شخص غالبا ما يكون مؤسسة الأم للدائن شخص أخر وهو مؤسسة فرع لغرض طمأنة المقرض بمناسبة منح القرض لهذه الأخيرة[2]، وبالتالي يعتبر تعهد لغرض مساعدة المدين بالوفاء بالتزاماته اتجاه الدائن، وأن هذا التعهد يخضع لمبدأ الإرادة ويكون واضح لا لبس عليه، وأن هذا التعهد من طرف الشخص يكون موجه للدائن ولكن ينفذ لفائدة المدين[3]، وبصفة عامة فإن هذا الشخص الذي يوقع على رسالة الاهتمام لا يتعهد بمخالصة الدين لصالح الدائن ولكن بالقيام أو بعدم قيام بشيء معين مما يبرر قدرة المؤسسة الأم على التأشير على المؤسسة الفرع المفترضة لغرض الوفاء بالتزامها اتجاه البنك، وينقسم ها التعهد الى تعهد ببذل العناية من طرف المؤسسة الأم عندما تستغل ألفاظ توحي بأن مؤسسة الفرع سوف توفي بالتزاماتها اتجاه البنك دون إعفاء أي ضمان بذلك من طرف المؤسسة الأم، ويمكن كذلك يكون التزام أو تعهد ببذل النتيجة عندما تستنتج من الألفاظ المستعملة بأن الهدف من الرسالة يتمثل في مخالصة الدائن وهو الهدف المنشود ولتحميل مسؤولية المؤسسة بموجب هاته الرسالة يتوجب البحث عن نية المنبثقة من إرادة المؤسسة الأم فإذا كان هذا التعهد ببذل العناية فلا يتوجب تحميل أي مسؤولية اتجاه المؤسسة الأم،وإن كان هذا التعهد ببذل النتيجة فهنا تصبح المؤسسة الأم مسؤولة عن تعثرمدين المؤسسة الفرع،وبالتالي فإذا ثبت ذلك واجتمعت الأركان الأخرى تصبح المؤسسة الأم مسؤولة عن التعويض بفعل الضرر الناجم عن المؤسسة الفرع وتحميلها مسؤولية التعويض بقدر قيمة الدين المتبقي إلا إذا أثبتت المؤسسة الأم أن هاته الوضعية ناتجة عن حرية التسيير المؤسسة الفرع

---

[1]– هاني عطاي، التحكيم في الضمانات المصرفية، دراسة مقارنة مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى 2017 مصر،ص65 وما يليها.

[2]–Marie Thérése Bohn Di scala, op.cit p 320

[3]–Dominique legeais op.cit p298et s

بسبب القوة القاهرة أو عدم امتلاكها لقدرة ممارسة التسيير على هذه الوضعية التي تسببت في ضرر البنك الدائن[1].

ج-الحساب البنكي لمؤسسة المشروع كضمان للموارد المالية للبنوك :

يعتبر تمركز رقم الأعمال لمؤسسة القائمة القرض على إنجاز واستغلال المشروع كشرط جوهري في اتفاقية القرض المبرمة بين مؤسسة المشروع والبنوك للقرض البنكي، ذلك أنه من مزايا هذا الشرط انه لا يمكن لمؤسسة المشروع تحويل تمركز رقم الأعمال والأرباح نحو بنك آخر أو حساب آخر تحت طائلة العقوبات المنجزة على مخالفة هذا الشرط، ومن جهة أخرى سيسمح للبنوك بمراقبة السيولة المالية والتدفقات النقدية للمشروع في أي مرحلة وفي أي وقت تنشأ وبالتالي يمكن للبنوك اقتطاع مباشرة الديون من الحساب البنكي بصفة آلية ودورية وبدون أي أشكال الاتخاذ أي إجراء آخر كما يمكن للبنوك أن تتحصل على ضمان حول مداخيل المشروع على نحو طريقتين[2].

أ- تفويض الدين:Délégation de Créance

وهي عبارة عن عملية من خلالها يقوم الشخص يدعى المفوضle délégant بإعطاء أمر إلى شخص آخر يدعى المفوض le délégué بأن يلتزم اتجاه الشخص الثالث يدعى المفوض إليه le délégataireبأن يقوم المفوض وهو المقترض بإعطاء أمر للمفوض الذي يلتزم بدفع مقابل الدين والتسبيقات وثمن الإيجار إلى المفوض إليه وهو البنك وبالتالي يعتبر هذا النوع من التقنية ميكانيزم فعال لحماية البنك بحكم أنه يصبح لديه حق المباشر على الغير ويحمي نفسه من احتمال إفلاس المدين الأصلي، ويعتبر تفويض الدين كضمان بحيث يلعب المفوض كضمان والوفاء بالدين وكذلك ملتزم بمخالصة المفوض له الذي يدفع المبلغ مباشرة المفوض إليه وهو البنك[3]، وذلك بدون التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالعلاقة القائمة بين البنك والمقترض أي بين المفوض والمفوض إليه، وعلى البنك أن يطالب مباشرة المفوض le délégué ثم المفوض في حالة إفلاس المفوضle délégué

ب- تنازل عن الدين la Cession Dailly

---

[1]–Jérôme lasser Capdeville et leur associes, Précis Droit Bancaire, Dalloz édition 2017 p1007 et s

[2]– Anne Marie Toledo et Paul Lignières , le Financement de projet, édition Joly 2002,p138.

[3]– Jérôme Lasser cape de ville, op.cit p 1011.

تعتبر هذه التقنية كضمان جد مستعملة في مجال تمويل المشاريع بحيث تمتاز بالمرونة و الفعالية وهي جد مقبولة من طرف البنوك، بحيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية بالحصول أثناء توقيع اتفاقية القرض مع الشخص أو المؤسسة المشروع على تنازل على جميع أو بعض الديون مؤسسة المشروع باسم عقود المبرمة بيت مؤسسة المشروع والغير المستفيدين من عملية شراء وتوزيع المنتجات في مرحلة الاستغلال المشروع وتحل البنوك مكان مؤسسة المشروع بالمطالبة الدين بحيث يعتبر هذا الضمان جد فعال ومرن وممتاز،ويتم ذلك بطريق التنازل عن الديون بهدف الضمان وهذا وفقا للقانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/01/02 والمعدل بقانون 84/46 المؤرخ في 1984/01/24 بفرنسا، وينطبق هذا المجال على الصفقات العمومية بصفة عامة[1].

إن تنازل عن الدين البنكي على عكس تفويض الدين لا يستوجب ضرورة تدخل المدين لغرض صحة العملية ويكون بمجرد عقد[2]،كما تسمح هذه التقنية للبنوك بمراقبة والحصول على الموارد المالية الحاضرة والمستقبلية للمشروع وتعتبر ضمان عيني جد فعال بحيث تسمح للبنوك حق الامتياز الحصري حول مجموع الموارد الخاص بالمشروع وكذلك تسمح لهم باستبعاد جميع الوضعيات المنافسة مع الدائنين الآخرين لمؤسسة المشروع لأن هذه التقنية تكون مستعملة الا في حالة استرجاع الدين، وحتى وإن كان هذا التنازل بصدد مشروع عمومي فإنه يحظى بالقبول من طرف الهيئة العمومية وذلك لطمأنة البنوك حول ضرورة تمويل هذه المشاريع الضخمة من جهة ومن جهة ثانية فإن هاته المداخيل سوف تغطي أعباء الاستمارات وأعباء تمويل المشروع في حدود 80% وتبدأ سريانها بموجب تسليم المشروع للهيئة العمومية في أي في مرحلة الاستغلال سواء المباشر أو الغير المباشر عن طريق الخواص.[3]

وكحوصلة حول موضوع التأمينات كضمان القروض البنكية بمناسبة تمويل مشاريع الحيوية، فإن التجمعات البنكية وان كانت تعتمد على الضمانات الكلاسيكية المنصوص عليها في القانون المدني سواء الجزائري أو المقارن المذكور أنفا إلا أنها تبقى الاعتماد عليها بنسبة ضئيلة جدا ذلك راجع إلا انه وفيما العقارات المستقل بالرهن فمجملها تعتبر عقارات تابعة للملك العمومي

---

[1]– ZineSekfali, Droit des financements structurés, Revue banque edition2004, p571.

[2]–Anne Marie Toledo et Paul Lignières op.cit p139.

[3]–Virginie Haubert– MC Getrick Et Guillaume Ansoloni, Financement de projet, en jeux juridique et bancabilité d'une opération, édition revue banque 2011,p176

الخاص معطاة للمستثمر سواء الأجنبي أو المحلي تحت صيغة عقود الامتياز وان هاته العقارات لا يمكن أن تكفل الدين بحكم أن قيمتها النقدية لا يمكن أن تساوي قيمة القرض الذي يبقى ضخم جدا مقارنة بقيمة الرمزية للعقار هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن تمويل المشاريع الاستثمارية خاصة الدولية باسم الشراكة العمومية والخواص يمكن أن يكون تمويل بالعملة الصعبة أي بالدولار الأمريكي أو الأورو،وبالتالي فمهما كانت قيمة العقار يوم بيعه مثلا لا تساوي وقيمة الدين المتبقي في ذمة مؤسسة المشروع وذلك لانخفاض قيمة العملة الوطنية للبلد المستقبل للمشروع وذلك بارتباطه بقوة أو ضعف الاقتصاد الوطني، وأما العتاد الممول المرهون لصالح البنوك بمناسبة تمويل هذه المشاريع وإنجازها واستغلالها لاحقا فنعلم جيدا ان قيمة هذا العتاد وان كان ممول بالعملة الصعبة أو حتى بالعملة الوطنية فلا يمكن أبدا الاعتماد عليه لتغطية الدين لضآلة قيمته المستقبلية التي تتناقض بمرور السنوات.،وعليه فإن التجمعات البنكية تلجأ بالدرجة الأولى إلى الاعتماد على الضمانات المالية المرتكزة على الموارد المالية النابعة من الاستغلال المشروع وان استرداد الدين مرتبط ارتباط وطيدا بنجاح المشروع والتحكم في المخاطر وحسن إرادتها لتحقيق ربح أكثر وأكثر وعليه فإن حسن التحكم في المشروع ونجاحه يؤدي إلى حسن ضمان استرجاع الدين بالنسبة للبنوك، وأن هذا الضمان المالي يعتبر ضمانا فعالا لاسيما عندما يتعلق الأمر بتمويل مشاريع حيوية على مستوى الدولي بغض النظر عن الضمانات الكلاسيكية الأخرى التي نتطرق إليها والتي لا يمكن الاعتماد عليها بصفة أصلية لإنجاح تمويل المشاريع لأنها سوف تكون عبئ وحمل زائد على البنوك بسبب العراقيل الإدارية وصعوبة التحصيل الدين البنكي باتخاذ إجراءات قضائية وقانونية أمام المحاكم الوطنية التي سوف تأخذ مدة زمنية كبيرة جدا زيادة إلى طوال الإجراءات التقاضي والتنفيذ وما تطرحه مسالة احترام مبدأ الفصل بين السلطات و استقلالية القضاء.

الخاتمة

-لم يعد النشاط البنكي أمرا محصورا في نطاق ضيق بفعل تدخل مجموعة من المتعاملين ولكنه أصبح عملية يومية تهتم بشرائح واسعة من الأفراد و المؤسسات وتتزايد أهميته يوما بعد يوم بسبب ما يشهده الاقتصاد من تحولات عميقة،وفي ظل هاته التحولات تلعب المؤسسة البنكية دورا أساسيا نظرا لما يقوم به في سبيل توفير الظروف الملائمة التي تسمح لهدا الاقتصاد بالتطور في ظل وضع مستقر ودائم، ونظرا لكون القطاع البنكي يعمل كدلك على توفير تدابير ووسائل التمويل اللازمة لتنشيط الدورة الاقتصادية.

-كما تهدف البنوك إلى دعم جهود الاستثمار وترويج المشروعات من خلال دعم الثقة في عمليات تمويل المشروعات ذات المخاطر العالية والترويج للمشروعات والاستثمارات عن طريق القروض و توفير السيولة النقدية من خلال خلق أدوات مالية قصيرة الأمد عالية السيولة ومنخفضة المخاطر من جهة أخرى.

-تعتبر قروض التجمع البنكي احد أشكال القروض الخاصة بتمويل المشاريع الاستثمارية والأكثر رواجا في الدول الغربية لما توفره من السيولة النقدية و بالعملة الأجنبية وتقسيم الأرباح والمخاطر بدرجات متفاوتة بين البنوك المتدخلة في التمويل،وبهدا فان قاعدة الربحية تتجسد أكثر فأكثر موازة مع انخفاض حدة المخاطر،فحبذا لو يكون هناك تجمعات بنكية بتمويل

إسلامي خالصا في مشاريع دات الطابع التنموي الحيوي لا سيما العمومية و التي تعطي ضمانا أكثر للمستثمر الأجنبي و للبنوك على حد السواء.

-إن مفهوم و مسار التنمية الاقتصادية و انعكاساتها على عدة مستويات بالإيجاب حتما لا يتأتى إلا بوجود مشاريع و بنى تحتية قوية وفي مجالات متعددة و هدا بفضل القدرات المالية المتوفرة بحجم كبير جدا لدى البنوك والمؤسسات المالية،فكلما زاد توافر السيولة النقدية كلما ساهمت هاته الأخيرة في خلق المشاريع الاستثمارية،وبالتالي تنعكس بالإيجاب على تطور التنمية الاقتصادية والعكس صحيح ودلك لما لهده المشاريع من أهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني.

-إن نجاح الاستثمار الأجنبي متوقف على عدة أصعدة من بينها قوة ومرونة المنظومة البنكية بالدرجة الأولى من حيث التسيير والأداء و الوفرة المالية و الكفاءة لدى القائمين على ادارة البنوك بحيث يعتبر البنك شريك في هاته المعادلة و ليس باعتباره مانحا ومسيرا للقرض الممنوح و فقط .

-إن مواكبة التطورات الحاصلة داخل الدورة الاقتصادية للبلد أصبح أمرا ضروريا من جانب البنك لمسايرتها بحيث يجب أن يكون قرار الموافقة البنكية الخاص بمنح القروض الاستثمارية مبني على دراسات الجدوى المختلفة المحضة مع ترك الحرية للمؤسسات المالية حق التفاوض وإبرام العقود وحق رفض طلب القرض من قبوله بدون مسالة وقفية ومتابعات إدارية،بحيث لا يجب أن يكون النشاط البنكي متأثر باملاءات سياسية فوقية دون توجه اقتصادي ورؤية سليمة أو تحت ضغط اجتماعي أو لإرضاء فئة معينة على حساب المنظومة البنكية أو على حساب متطلبات الفعلية للاقتصاد.

و في هدا الصدد يتوجب على البنوك مرافقة أصحاب المشاريع الاستثمارية الدين استفادوا من قروض ضخمة في شتى مراحل الانجاز والاستغلال تكريسا لحق الرقابة البعدية للبنوك وفعاليتها،وهذا ما يدخل في مهام عملها المعتاد وحفاظا لحسن استغلال الأمثل الموارد المالية والتجسيد الفعلي والناجح للمشاريع،ودلك بهدف التقليل من حدة المخاطر التي تعتري البنوك بمناسبة منح القروض والتحكم فيها أوتلك التي تعتري المشاريع الاستثمارية الهادفة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية .

-كما يتوجب فتح المجال للبنوك و المؤسسات المالية للولوج في عالم المال و الأعمال ودلك بتدعيم تمركز الأسواق المالية محليا دون تمييع مهامها وطنيا و دوليا، بهدف تداول القيم النقدية في شكل السندات و الأسهم وغيرها، باعتبارها أسواقا مهمة جدا بما تحويه من تدفقات نقدية

هائلة وهدا ما يسمح للبنوك الاستعانة بهاته الأسواق وتحقيق ربح اكبر في مدة زمنية قصيرة بحيث تمنح للبنوك الإمدادات المالية الكافية لتوفير السيولة النقدية ومن ثمة استثمارها في شكل قروض مختلفة لغرض خلق المشاريع بحجم اكبر ومتزايد،بدلا من اللجوء إلى البنك المركزي أو الخزينة العمومية بطريقة غير مباشرة للحصول على الأموال لاسيما و أن الاقتصاد الوطني يرتكز على المداخيل البترولية و مشتقاتها و الغاز،لتي تعرف تدبدب في توفير الأموال بسبب الأسعار المتدبدبة بفعل تغير أحوال السوق أو بفعل الأزمات السياسية الدولية المتكررة.

وبمعنى أخر فان الاعتماد على الاستثمارات العمومية بفعل تمويل الخزينة العمومية بشكل كبير قد يضعف ويقزم تدخل البنوك في مجال التمويل الاستثماري سواء كان عمومي او أجنبي وهدا ما يجعل عمل البنكي عملا روتينيا لا يتماشى مع متطلبات الساحة الاقتصادية بل يكتفي بتسيير النشاط الكلاسيكي ومنح قروض معينة او محددة السقف المالي و بمخاطر اكبر يصعب التحكم فيها و دلك على عكس المشاريع العمومية التي يكون فيها الضامن هو الدولة والتي تتصف بحدة اقل للمخاطر و ربحية أكثر .

-كما يتوجب على النظام البنكي الجزائري الأخذ بالتمويل الإسلامي القائم على أسس إسلامية صحيحة لا سيما أن أسلوب المشاركة الذي يعتبر المحور الأساس في تمويل المشاريع الاستثمارية كتجربة فعالة أثبتت نجاحا كبيرا في عدة دول إسلامية مما أدى بالساسة الغربيون إلى ضرورة تبني هدا النظام الإسلامي الذي لم يتأثر قط بالأزمات المالية التي عرفها العالم حديثا ودلك بالموازاة بالنظام البنكي التقليدي،بحيث يجب أن لا يقتصر تدخل الصيرفة الإسلامية إلا في جزئيات النظام البنكي أو في منح نوع من القروض خاصة الاستهلاكية التي تفرض من الأساس ضرورة تقديم ضمان كافيا لتغطية المخاطر المنخفضة مقارنة مع القروض الاستثمارية.

-إن النشاط البنكي لا تحكمه فقط المنظومة القانونية وإنما يخضع في الأساس إلى أعراف المهنة والممارسة التي ساهمت بشكل كبير في إرساء القواعد القانونية التي تحكم الممارسة البنكية وعليه يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية المحلية الاستفادة من التقنيات البنكية المقارنة بحكم التجربة التي تعرف تطورا ملحوظا متزامنا مع تطور الاقتصاد العالمي .

-إن وجود الاستثمار الأجنبي ضرورة ملحة في أي اقتصاد في بلدان العالم لما لديه من ايجابيات أكثر من سلبياته التي تبقى محدودة نوعما،إلا أن نجاح المستثمر الأجنبي و بقائه مقترنا بالضرورة بوجود ترسنة قانونية جيدة والتي تتصف بالديمومة والاستقرار،بالإضافة إلى وجود

الشريك المالي وهو البنك الذي يتوجب عليه بدل عناية خاصة بالمستثمرين لاسيما الأجانب لتسهيل أعمالهم المصرفية لارتباط عمل البنوك بحتمية عالم المال و الأعمال و لا يتأتى دلك إلا عن طريق التكوين المستمر وإجراء تربصات في الخارج للاستفادة من تجارب الدول الرائدة في المجال بما ينعكس بالإيجاب على ذهنية وعمل ونشاط البنكي و علاقته بالمستثمر.

-كما أن ضرورة اللجوء إلى قضاء مستقل هو كدلك ضرورة حتمية لحماية الأطراف المتعاقدة بمناسبة تجسيد المشاريع التنموية الاستثمارية وهدا الأمر لا ينقص من اختصاص وفعالية القضاء الوطني الداخلي، بقدر ما يتيح للأطراف حرية التقاضي أمام جهات متخصصة في مجال منازعات الاستثمار لغرض التحكيم فيها من طرف هيئات دو كفاءة عالية و مصداقية وحيادية أكثر و بقدر ما هو تكريس لمبدأ المساواة بين الأطراف أمام نفس الجهة و سرعة البث والوصول إلى حل يمكن أن يرض الأطراف إلا ادا كان احدهما متعسفا في استعمال هدا الحق للحصول على حق بدون وجه حق .

ان طبيعة النشاط البنكي وإن كانت تضبطه نوعما القوانين والأنظمة الصادرة من بنك الجزائر يتوجب على القائمين في مجال التشريع و البحث العلمي أن بيدوا اهتماما اكبر لأهمية هدا النشاط و تقنينه لكون أن الاعتماد إلا على قانون القرض و النقد يجعل المنظومة البنكية تفتقر إلى الضوابط القانونية اللازمة لحماية البنوك والمتعاملين معها،علما أن النشاط البنكي يتصل بجل القوانين على اختلافها فيأخذ من القانون المدني مثلا أركان و شروط العامة للعقد دون تمييز ودون التطرق إلى العقد البنكي عن غيره و يأخذ منه كدلك أساس و أركان المسؤولية العقدية دون التطرق ما يميز كدلك المسؤولية البنكية التي تنفرد بها عن غيرها ، ويأخذ من القانون التجاري على سبيل المثال في مادة الإثبات دون التطرق إلى أهم وسائل الإثبات في العمليات البنكية،ويأخذ من القانون الإداري ما يتعلق بطرق التعاقد الدولة مع الغير بمناسبة انجاز المشاريع ودور البنوك في هاته المعادلة لا من حيث التمويل أو من حيث الضمان ومن قانون الاستثمار ومن القانون الدولي و المالي و الجنائي، وعليه فان علاقة النشاط البنكي لا يقتصر على القانون البنكي المنحصر في قانون القرض و النقد وإنما لديه علاقة مباشرة و غير مباشرة مع جل القوانين مما يصعب على القارئ و الباحث الإلمام بهده الموسوعة القانونية و التي لا يمكن التخلي عنها او تركها جانبا لكون ان النشاط البنكي لما يكتسبه من أهمية في الدورة الاقتصادية و المالية في المجتمع يتوجب الإلمام و الاهتمام بهاته القوانين ما دام جزء

منها يرتبط بالنشاط و العمل البنكي و بالمنظومة البنكية ككل بهدف تاطيرها و الحفاظ عليها و على كل متعامل معها .

-إن قرار منح القرض لاسيما ذات الطابع الاستثماري والدي لديه اثر مباشر على التنمية هو قرار واعي و مسؤول من جانب البنك لان هدف هدا الأخير هو دعم المشاريع المربحة و الناجحة مهما كانت تكلفة الموارد المالية الممنوحة بحيث أن مسالة تقديم الضمان من طرف صاحب المشروع سواء كان عيني أو شخصي لا تكتسي في حقيقة الأمر أهمية بالغة بقدر ما يريد البنك جني ثمار تمويله لمشروع معين و جني معه الأرباح المادية خلال فترة عمر المشروع و بدرجة مخاطر اقل حدة ودلك استنادا لضوابط معينة و مدروسة مسبقا، فكلما كانت التدفقات النقدية المباشرة من المشروع جيدة كلما نقصت مخاطر القرض وزادت أرباح البنك بفعل الدفع المستمر و المنتظم للدين البنكي من أصول وفوائد في الحساب البنكي المفتوح لدى البنك ممول المشروع خلال فترة السداد المحددة بين الأطراف مسبقا هدا من جهة، ومن جهة ثانية فانه يحق للبنك ان يقدم قروض استغلالية لفائدة المستثمرين بدون طلبه لهم بتقديم أي ضمان و هدا هو الأصل لان علاقة البنك مع الزبون قائمة على أساس الثقة وعليه تبقى مسالة الضمانات بغير أهمية علما انه عملية منح القرض ليست مقرونة بتقديم ضمان لاسيما الرهون المنصبة على العقارات التي تكون في غالب الأحيان قيمتها النقدية زهيدة نوعما لكون استفادة المستثمر من حق امتياز العقار الصناعي أو الفلاحي بمقابل الدينار الرمزي،ناهيك عن إمكانية نقص وتدهور قيمته النقدية في السوق لاحقا بتاريخ بيعه جبرا وما يمكن تحمله من تكاليف ومضيعة الوقت في سبيل تحصيل الدين عن طريق البيع في المزاد العلني،بل أن قرار منح القرض يكون مبني على أساس دراسات الجدوى المختلفة من التمويل محل الطلب لمشروع معين،وعليه فيعتبر الحساب البنكي للمؤسسة اكبر ضمان لمعرفة الوضعية المالية للمشروع من خلال العمليات الواردة عليه مما يحق للبنك معرفة وضعية المشروع المادية لاسيما في فترة الاستغلال وبسط رقابته الفعلية المباشرة على أصول وديون المؤسسة وما مدى التزام مؤسسة المشروع الاستثماري بالوفاء بديونه اتجاه البنك اوالغير.

-إن أشكال الاستثمار التنموي لا يقتصر فقط على القطاع العمومي في مجال محتكرا نوعما من طرف الدولة و الشركات الأجنبية في قطاع الغاز و البترول بل يتعدها لكون أن التنمية الاقتصادية غير محصورة في هدا المجال ولكن يتوجب إشراك المستثمر المحلي في هده المسالة لكي يكون له قسط من التجربة في هدا المجال ولا يقتصر دوره في مجلات محدودة و

اقل أهمية ،بل أكثر من دلك يتوجب كدلك إقحام المستثمر الأجنبي للاستثمار خارج قطاع المحروقات بإشراك مؤسسات اقتصادية محلية وبنوك عمومية لكسب التجارب و التقنيات و المهارات بما يعود على الجميع بالنفع المشترك وهدا ما يحقق معادلة رابح رابح على أصعدة شتى.

ومن خلال بحثنا توصلنا إلى النتائج التالية :

1-إن القرض البنكي بشتى أنواعه وان كان في الأساس من العمليات الأساسية المنوط بها للبنوك بحيث يدخل ضمن النشاط المعتاد له،إلا انه يخضع لضوابط واعتبارات فنية وتقنية و قانونية للحصول عليه لا سيما القرض الاستثماري الذي يمتاز بحدة المخاطر نظرا لطول مدته وضخامة الأموال،فلا بد من دراسات أولية خاصة بالمشروع واليات تمويله التي يقوم بها البنك مانح القرض على اختلافها،ثم إن قرار منح القرض يجب أن يخضع للسلطة التقديرية للبنك مع ترك الحرية لهدا الأخير حق التفاوض وإبرام العقود وحق رفض طلب القرض بدون مسالة فوقية ومتابعات إدارية،بحيث لا يجب أن يكون النشاط البنكي متأثر باملاءات سياسية فوقية دون توجه اقتصادي ورؤية سليمة أو تحت ضغط اجتماعي أو لإرضاء فئة معينة على حساب المنظومة البنكية أو على حساب متطلبات الفعلية للاقتصاد حماية لهدر للمال العام،وفي هدا الصدد يتوجب على البنوك مرافقة أصحاب المشاريع الاستثمارية الدين استفادوا من قروض ضخمة في شتى مراحل الانجاز والاستغلال تكريسا لحق الرقابة البعدية للبنوك وفعاليتها من خلال الزيارات الميدانية وحتى متابعة العمليات المالية من الحساب البنكي للمؤسسة لمعرفة الوضعية المالية للمشروع من خلال المداخيل،وهذا ما يدخل في مهام عملها المعتاد وحفاظا لحسن استغلال الأمثل الموارد المالية والتجسيد الفعلي والناجح للمشاريع،ودلك بهدف التقليل من حدة المخاطر التي تعتري البنوك بمناسبة منح القروض والتحكم فيها أو تلك التي تعتري المشاريع الاستثمارية الهادفة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية.

2-إن البنك وباعتباره مؤسسة دات احترافية عالية في هدا المجال فانه يخضع للرقابة القبلية من طرف بنك الجزائر في تسيير الموارد المالية ويخضع للقواعد الاحترازية بالإضافة إلى خضوعه إلى نظام خاص المتعلق بالمسؤولية اتجاه المتعاقد معه لكون أن هدا الأخير يعتبر الحلقة الأضعف في المعادلة ولهدا كرس الاجتهاد القضائي المقارن نوع من التوازن في المعادلة كإرسائه لمبادئ خاصة به كواجب إعلام الزبون قبل التعاقد و واجب أخد الحيطة و الحذر في شتى القروض الدي كرس في نظام المسؤولية البنكية .

3-يعتبر التمويل الإسلامي من أفضل النظم المالية المعاصرة في تمويل المشاريع ودلك راجعا للخصوصيات و المبادئ القائمة عليها الصيرفة الإسلامية،إلا أن التعتيم الإعلامي الغربي حال دون دلك لتعارضها مع مبادئ النظام البنكي الغربي القائم على التعامل بالربا هدا من جهة ومن جهة أخرى اقتصر دوره في الجزائر إلا في تمويل القروض الاستهلاكية رغما ما يجنيه من إرباح مالية طائلة في هدا المجال وفي السنوات الأخيرة ودلك دون تدخله في تمويل مشاريع الاستثمارية .

4-تعتبر قروض التجمع البنكي من ابرز صور التكتلات البنكية لتمويل المشاريع الاستثمارية الهادفة لدفع التنمية الاقتصادية بفعل تمويل المشاريع الحيوية والبني التحتية لفائدة المستثمرين والدولة المستقبلة للمشروع والتي تقدر بملايين الدولارات والتي تعتبر نموذجا ناجحا ورائدا في الدول الغربية،والدي بعكس دور و اهميةالنشاط البنكي على مستوى الدولي في منح القروض بغض النظر عن المتغيرات الظرفية والأوضاع الجغرافية وهدا راجع إلى النجاعة في دراسة المشروع و مخاطره مما يسهل حركة رؤوس الأموال و تنمية التجارة الدولية .

5- إن نجاح المستثمر الأجنبي وبقائه مقترن بالضرورة يوجود ترسنة قانونية جيدة والتي تتصف بالديمومة والاستقرار.

6-إن إشراك الخواص في المساهمة في انجاز المشاريع التنموية الخاصة بالدولة أمربالغ الأهمية لاسيما اعتماد صيغة الشراكة بدلا من أسلوب الصفقة أو احد صور تفويضات المرفق العام مما يعود بالنفع على الأطراف على عدة أصعدة .

7- إن أشكال الاستثمار التنموي في الجزائر يجب أن لا يقتصر فقط على القطاع العمومي في مجال محتكرا نوعما من طرف الدولة و الشركات الأجنبية في قطاع الغاز و البترول بل يجب ان يتعدها لكون أن التنمية الاقتصادية غير محصورة في هدا المجال ولكن يتوجب إشراك المستثمر المحلي في هده المسالة لكي يكون له قسط من التجربة في هدا المجال ولا يقتصر

دوره في مجلات محدودة و اقل أهمية ،بل أكثر من دلك يتوجب كدلك إقحام المستثمر الأجنبي للاستثمار خارج قطاع المحروقات بإشراك مؤسسات اقتصادية محلية وبنوك عمومية لكسب التجارب و التقنيات و المهارات بما يعود على الجميع بالنفع المشترك وهدا ما يحقق معادلة رابح رابح على أصعدة شتى.

9- أن اللجوء إلى قضاء مستقل هو كدلك ضرورة حتمية لحماية الأطراف المتعاقدة بمناسبة تجسيد المشاريع التنموية الاستثمارية وهدا الأمر لا ينقص من اختصاص وفعالية القضاء الوطني الداخلي، بقدر ما يتيح للأطراف حرية التقاضي أمام جهات متخصصة في مجال منازعات الاستثمار لغرض التحكيم فيها من طرف هيئات دو كفاءة عالية و مصداقية وحيادية أكثر و بقدر ما هو تكريس لمبدأ المساواة بين الأطراف أمام نفس الجهة و سرعة البث والوصول إلى حل يمكن أن يرض الأطراف إلا ادا كان احدهما متعسفا في استعمال هدا الحق للحصول على حق بدون وجه حق

7- يعتبر الضمان على اختلاف أنواعه احد المستلزمات الأساسية لمنح القرض وان كان في أصل المعاملة بين المستثمر والبنك علاقة قائمة على الثقة و الائتمان وأهمية المشروع الممول و أفاقه ولكن تدعيما لهدا المبدأ يتوجب أخد الحيطة والحذر اتجاه مؤسسة المشروع لما قد يؤول إليه هدا الأخير و بالتالي فيتوجب تقديم ضمانات لغرض تغطية تحصيل الدين البنكي بامتياز.

<u>من خلال انجازانا لهدا الأطروحة كان علينا لزوما إبراز بعض المقترحات وهي كالتالي</u>:

-1ضرورة إعادة هيكلة النظام البنكي و تحديثه وتحريره من القيود الجانبية لاسيما التي لا تتماشى مع معطيات النشاط البنكي ومتطلبات الاقتصاد الفعلي ودلك من خلال التكوين المستمر والاستفادة من التجارب الأجنبية وعدم الخضوع إلى أوامر فوقية وإنما إلى ضوابط معينة مدروسة مسبقا في مجال منح القروض الاستثمارية و ضرورة مراقبتها الفعلية الدائمة والمستمرة من طرف البنك.

-2تفعيل دور الأسواق المالية المحلية ونظام الصيرفة الإسلامية لدعم ركائز الاقتصاد المحلي والوطني من خلال توفير السيولة النقدية والمشاركة في تمويل مشاريع البني التحتية الحيوية و الاستثمارية بالموازة مع نظام التمويل التقليدي الحالي بهدف التقليل من تمويل الخزينة العمومية التي تعرف عجزا دائم ومتغير والذي يخضع إلى مقاربات وأوضاع دولية متغيرة و غير مستقرة .

-3استحداث نظام تعاقد جديد لتعامل الدولة مع الخواص والذي كان و ما يزال قائم في شكل الصفقة العمومية أواحدى صور تفويضات المرفق العام و من أبرزه عقود امتياز المرفق العام التي تكلف ميزانية الدولة أموال باهظة جدا،ودلك باستحداث نظام أخر لشراكة الخواص فبإنشاء المشاريع الاستثمارية العامة والخاصة على أن تعهد دراسة المشروع وتمويله وانجازه واستغلاله لفترة معينة طويلة الأمد نوعما إلى الخواص كما هو الحال في مشاريع الطرق السيارة أو انجاز الموائى والمطارات والسدود،على أن تعود ملكتها للدولة لاحقا ودلك وفقا لأسلوب عقد البوت على أن يتكلف الخواص بالبحث عن الأموال اللازمة من البنوك المحلية أو الدولية و أن يقتصر دور الدولة في الأساس إلا على مرافقة ومراقبة المشروع دون تقديم إعانات مالية و هدا ما اخدت به كدلك بعض الدول الغربية و العربية حديثا.

4-إحداث نظام خاص بالمسؤولية البنكية وشروط تحققها بمناسبة منح القروض سواء كانت قروض استثمارية للمؤسسة أولك الموجهة للأفراد في شكل قروض استهلاكية،لتوفير حماية قانونية أكثر وأدق سواء بالنسبة للبنوك أو للأشخاص المتعاملين معها والتي تختلف اختلافا جوهريا عن نظام المسؤولية العقدية المنصوص عليها في القانون المدني، ودلك بتقريرها سواء في القانون التجاري أو في قانون النقد والقرض،بحكم أن القائم على النشاط البنكي يعتبر شخص ممتهن و دو خبرة عالية في هدا المجال وان عقد القرض اعتبره الفقهاء عقد ادعان مما يغلب مصلحة طرف على طرف أخر لعدم درايته و هدا ما يفرض على البنك بعض الالتزامات الخاصة و التي لا وجود لها في القانون الخاص والعام، زيادة على أن عمل البنك لا يعتبر ضمن الأعمال التي تدخل في خضم المرفق العمومي بل يعتبر تاجرا بامتياز،وهدا ما قد يسمح بوضع قواعد خاصة التي تسهل العمل القضائي لاسيما المحكمة العليا التي تنقح وتثري القانون البنكي الجزائري من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عنه في هاته المادة الخاصة و المتشعبة بما سوف يساهم في تطور نوعي في مجال المنازعات البنكية لا سيما في نظام المسؤولية البنكية في مجال منح القرض بشتى أنواعه.

5-إن خيار الاعتماد على الاستثمار الأجنبي الخاص في مجالات متعددة بفعل الشركات الدولية هو قرار صائبا لما يوفر للدولة المستقبلة للمشروع التنموي من فوائد جمة كالاستفادة من التكنولوجيا وتوفير مناصب شغل و مداخيل للخزينة العمومية مقارنة بأسلوب الاستدانة الخارجية من طرف هيئات مالية دولية التي تفرض سياساتها المالية و الاقتصادية التي لا تخدم إلا مصالحها وإضعافا للدولة المقترضة،ولكن وفي خضم المنافسة الشديدة من طرف الدول

المجاورة لاستقطاب المستثمر الأجنبي بات لزوما توفير مناخ اقتصادي وقانوني سليم و ثابت لا يتأثر سلبا بالمتغيرات الظرفية و لا لقراءات سياسوية غير ممنهجة اقتصادية بما لا يعود بالنفع مستقبلا للبلاد .

-6ضرورة تعديل الباب الخاص بالتأمينات و النص على بعض التأمينات المنصوص عليها في القوانين المقارنة كالتشريع المصري و الفرنسي لاسيما الضمانات المستقلة و غيرها المستحدثة في ظل تلك القوانين و الحذو حدوهم لكون أن تلك التشريعات سباقة و متقدمة في المجال البنكي فلا باس بالاخد من تجارب الآخرين بما يعود على المنظومة البنكية و القانون بالنفع و الإيجاب.

-7يتوجب على البنك وهو الشريك المالي بدل عناية خاصة بالمستثمرين لاسيما الأجانب لتسهيل أعمالهم المصرفية لارتباط عمل البنوك بحتمية عالم المال والأعمال ولا يتأتى دلك إلا عن طريق التكوين المستمر وإجراء تربصات في الخارج للاستفادة من تجارب الدول الرائدة في المجال بما ينعكس بالإيجاب على ذهنية وعمل ونشاط البنكي و علاقته بالمستثمر .

8-ضرورة إحاطة البنوك من طرف زبائنها بموضوع وسبب العمليات و الموارد المالية دات المبالغ المرتفعة الواقعة على الحساب البنكي للزبون سواء كان دلك فردا أو مؤسسة للتصدي لنوع معين من العمليات المشبوهة والغير قانونية التي يمكن ن تضر بالاقتصاد الوطني بالتواطؤ مع البنك بقصد أو بغير قصد، فكما يتوجب عليه معرفة ما ادا كان الزبون صاحب المشروع ممنوع أم لا من إصدار الشيكات أولديه تعتر دين بنكي سابقا و دلك بالتحري الذي يقوم به البنك المحلي مع بنك الجزائر بمناسبة طلب قرض معين، يتوجب على البنك القيام باستعلام حول مصدر و موضوع وسبب العمليات المالية الواردة في الحساب البنكي للزبون لنفس الغرض وهدا ما لا يتنافى أبدا مع مفهوم السر المهني بل يدخل ضمن مهام و نشاط البنك المعتاد وحفاظا على الاقتصاد الوطني و المال العام والتقليص من التهرب الضريبي .

9- ضرورة إشراك الجامعة الجزائرية في دعم التنمية الاقتصادية لكونها المحور الأساسي و اللبنة الوحيدة لصناعة خريجي جيل المستقبل والاقتصاد المعرفي في ظل العولمة الاقتصادية و عالم المال و الأعمال لمواكبة التطور بما يخدم التنمية الاقتصادي،ودلك بتكوين إطارات كفئ في مجالات متعددة لاسيما مجال العلوم القانونية وخاصة في مادة التحكيم التجاري الدولي و منازعات البنوك بالتنسيق مع البنوك على المستوى المحلي أو الدولي من خلال الدورات التكوينية و التربصات والمتلقيات العلمية بهدف سد حاجيات المتعاملين الاقتصاديين وعدم

الارتكاز كلية عن الإطارات الأجنبية التي تكلف أموال باهظة جدا مقارنة مع الإطارات الوطنية التي برهنت وجودها وتألقها محليا وعالميا وفي مجلات مختلفة.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

أولا:قاموس لسان العرب للابن المنظور، الجزء التاسع

ثانيا:النصوص القانونية

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 8ديسمبر 1996الجريدة الرسمية رقم 76و المعدل مؤخرا بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6مارس2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7مارس 2016

2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

3- القوانين والأوامر والمراسيم

1-قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة2003 الصادر بتاريخ 2002/12/25، ج ر ج ج عدد رقم 86

2-قانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 بتاريخ 2004/12/30،ج رج ج عدد رقم 85

3-قانون رقم06-02المؤرخفي20-02-2006والمتضمن تنظيم مهنة الموثقج رج ج عددرقم 14

4-قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية.ج رج ج عدد رقم12

5-قانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/27 المتعلق بالبلدية ج رج ج عدد 37.

6-قانون رقم 15/04المؤرخ في2004/11/10 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج رج ج عدد رقم71

7-قانون رقم 01/07 المؤرخ في2007/02/27 المتعلق بالتعاونية التوفير والقرض ج.رج ج عدد رقم15
8-قانون قم 09/16 المؤرخ في 03اوت2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج رج ج عدد رقم 46
9-قانون رقم 21/04المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 بتاريخ 2004/12/30،ج رج ج عدد رقم 85
10-قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2002/12/25، ج ر ج ج عدد رقم86
11-القانون المغربي رقم147-93 -1الصادر في 05 محرم 1414 الموافق ل6 يوليوز1993 المتعلق بنشاط المؤسسات الائتمان ومراقبتها
12-الأمر 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ج ج عدد رقم78 المعدل والمتمم بقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 و المعدل و المتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج رج ج عدد رقم31
13- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26-09-1975المتضمن القانون التجاري ج ر ج ج عدد رقم 101 والمعدل و المتمم بقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 ج ر ج ج عدد رقم 11 المؤرخة في 2005/02/09
14-الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج، العدد رقم 21الصادرة بتاريخ 23-04-2008
15-الأمر رقم 11/03المؤرخ في 26-08-2003 المتضمن القرض والنقد،ج رج ج رقم 52و المعدل بموجب الأمر رقم 10-04المؤرخ في 26-08-2010،ج ر ج ج رقم 50
16-الأمر رقم05-02 المؤرخ في27-02-2005والمتضمن قانون الأسرة ج ر ج ج عدد رقم 1
17-المرسوم الرئاسيرقم15-247 المؤرخ في16-09-2015 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج ر ج ج عدد رقم 50
18-المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03المتعلق بالرهن القانوني المشكل لصالح البنوك و المؤسسات المالية ج ر ج ج عدد رقم 21

ثالثا-<u>الأنظمة</u>

1-نظام رقم 08/11 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج.ر.ج.ج رقم47، س48 الصادرة في 2012/08/28.
2-نظام رقم 08/11 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج.رج عدد رقم 48 الصادرة بتاريخ 2012/08/28.
3-نظام رقم 04/08 المؤرخ في2008/12/23 المتعلق بتحديد رأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر ج ر ج ج عدد رقم72
4-نظام رقم 02/06 المؤرخ في 2006/09/24 المحدد للشروط تأسيس وإقامة البنوك والمؤسسات المالية وفروع مؤسسة المالية الأجنبية ج ر عدد رقم77
5-نظام01/95 المعدل والمتمم بنظام 02/05 الصادر بتاريخ 2005/03/05 المتضمن منح رخصة للصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية لغرض القيام بالعمليات البنكية ج ر ج ج العدد20
6-نظام01/95الصادربتاريخ1995/02/28المعدلوالمتمم بنظامرقم 07/09 الصادر بتاريخ 2009/12/10، ج ر ج ج عدد رقم 20.
7-نظام رقم 10/91المؤرخ في 1991/08/14 المؤرخ في 1991/04/01المتعلق بالشروط فتح مكاتب البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. ج رج ج العدد 25،
8-تعليمة بنك الجزائررقم74- 94 المؤرخة في 1994/11/29والتي عوضت التعليمة رقم 34-91 المتعلقة بتحديد القواعد الاحترازية لتسيير البنوك والمؤسسات المالية.

Lois et règlements :

-1Loi N°84-46 du 24/01/1984 Relative à l'activité et au contrôle des établissements du crédit J.O.R.F du 25/01/1984
2-Loi N°2007-1787 du 20-12-2007 Modifié le nouveau code de procédure civil Français J.O.R.F N°0296 du 21-12-2007
3-Code Monétaire et Financier français
4-Code Civil français

5-Code Commerce Français du 26/07/2006 loi N° 2005-845 dite loi de sauvegarde des entreprises.
6-Code Pénale Français
7-Ordonnance N°559-2004 du 17/06/2004 J.O.R.F,N°141 du 19 juin 2004
8-Recueil de textes législatifs, réglementaires et d'application sur les banques et la bourse, édition Berti Alger 2016.

ثانيا: المراجع

أولا: باللــغة العــربية

أ-المراجع العامة:

1-أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ،الطبعة الرابعة 2006الجزائر
2-احمد بوراس ،تمويل المنشات الاقتصادية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،2008الجزائر
3-الحسين شمس الدين,تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة الى النظرية ,سلسلة الدراسات القانونية المعاصر17،الطبعة الأولى 2009 المغرب.
4-الطيب بلولة، قانون الشركات، دار بيرتي للنشر، طبعة الثانية2013الجزائر
5-بربارةعبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،منشورات بغدادي،طبعة أولى 2009الجزائر
6-السيدمحمدالجوهري،الرقابة على مشروعات الاستثمار دراسة مقارنة،دارالفكرالجامعي الاسكندرية2009مصر
7-بنعمار،الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات الثوثيقية –دراسة في القانون الجزائري دار هومة للنشر و التوزيع 2014الجزائر
8-بودالي محمد ،الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا و مصر ،دار هومة للطباعة النشر والتوزيع،الطبعة الثانية ،2010الجزائر
9-زاهد محمد ديري ،ادارة الاعمال الدولية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2011 الأردن

10-زكريا سرايش،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،دار بلقيس للنشر والتوزيع2017،الجزائر
11-سلام حمزة ،الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجزء الثاني الطبعة الثالثة دار هومة للنشر 2015الجزائر
12-سلام حمزة ،الأوامر على العرائض في القوانين الخاصة،الجزء الرابع، دارهومة للنشر 2015الجزائر
13-سلام حمزة ،الأوامر على العرائض في القانون التجاري،الجزء الأول الطبعة الثالثة دار هومة للنشر 2014 الجزائر
14-سميرة اقرور،المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث –دراسة مقارنة- الشركة المغربية لتوزيع الكتاب،الطبعة الأولى 2015المغرب
15-عبدالرزاق احمد السنهوري،الوسيط فيشرح القانون المدني الجديد،منشوراتالحلبي الحقوقية،2005،لبنان
16-عبد السلام ديب،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة لمحاكمة عادلة،موفم للنشر،طبعة ثانية2011
17-عبد السلام احمد فيغو،بحوث في عقود خاصة1،سلسلة المعارف القانونية والقضائية ،دار نشر المعرفة 2017-الرباط المغرب
18-عبد السلام احمد فيغو،بحوث في عقود خاصة2،سلسلة المعارف القانونية والقضائية ،دار نشر المعرفة 2017-الرباط المغرب
19-علي فيلالي ،الالتزامات –الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثالثة موفم للنشر2012الجزائر
20-علي جروه،الموسوعة في الإجراءات الجزائية ،المجلد الاول في المتابعة القضائية،بدون سنة ولا دار نشر
21-علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني –الحقوق العينية،دارالثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2014
22-عماربوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول و الثاني)،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الخامسة 2017،الجزائر
23-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر 2000

24-عمارعوابدي،مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة 2011الجزائر
25-مبروك حسين ،المدونة البنكية الجزائرية ،دارهومة،الطبعة الثانية2006الجزائر
26-نادية فضيل،النظامالقانوني للمحل التجاري،الجزء الأول والثاني، دار هومة للنشر و التوزيع2014الجزائر
27-مقني وسيلة وزاني،وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري،دراسة قانونية تحليلية،دار هومة للنشر و التوزيع،2009الجزائر
28-لباد ناصر،الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الرابعة،دار المجد للنشر والتوزيع،2010 الجزائر
29-محمد الشريف كتو ،قانون المنافسة و الممارسات التجارية ،منشورات بغدادي2010الجزائر
30-محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،التأمينات الشخصية و العينية – عقد الكفالة- دار الهدى الجزائر 2011
31-همام محمد محمود زهران،التأمينات العينية والشخصية ،دار الجامعة الجديدة ،2010 مصر
32-الأسئلة في القانون ،الميراث الوصية والهبة والوقف ،بيرتي للنشر والتوزيع،2014.الجزائر
ب-المراجع المتخصصة:
1-احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك،مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي جامعة أسيوط الطبعة الأولى 2005مصر
2-احمد بلودنين،الوجيز في القانون البنكي الجزائري،دار بلقيس للنشر–الدار البيضاء الجزائر 2009
3-أحمد صالح عطية، مشاكل المراجعة في أسواق المال، دار الجامعية للنشر2003 مصر.
36-أحمد عبد العزيز، الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني،المكتبة لأنجلو المصرية،القاهرة1999
4-احمد محمد غنيم،دراسات الجدوى المشروعات،سلسلة الفكر الإداري المعاصر1،المكتبة العصرية للنشر و التوزيع 2010مصر

5-احمد مصطفى الدبوسي السيد،التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول دراسة تحليلية مقارنة،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية للنشر،2015مصر.
6-أيمن بن عبد الرحمان ،تطور النظام المصرفي الجزائري،دار بلقيس للنشر 2015الجزائر
7-إسماعيل محمدهاشم،مذكرات في النقود والبنوك،دارالنهضة العربية للنشروالطباعة 1973بيروت
8-الطاهر لطرش ،تقنيات البنوك ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة السابعة ،2010الجزائر
9-العصار ورياض الحلبي،النقود والبنوك،دارصفاءللنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 2000. الأردن
10-بابا عبدالقادر،دراسات الجدوى وتقييم المشروعات،ديوان المطبوعات الجامعية 2010، الجزائر.
11-حسين الوادي وحسين محمد سمحان،المصارف الإسلامية الأسس النظرية و التطبيقات العملية دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الرابعة 2012 الأردن
12-حسين بلعجوز،مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر الإسكندرية 2013مصر.
13-حسين محمد سمحان،أسس العمليات المصرفية الإسلامية،دار الميسرة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2013 الأردن.
14-حربي محمد عريقات سعيد جمعة عقل،ادارة المصارف الإسلامية ،دار وائل للنشر،الطبعة الثانية 2012الاردن.
15-خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد، إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، دار وائل للنشر طبعة 2006
16-خليفة بن محمد الحضري، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2015مصر
17-دريد كامل أل شبيب ،ادارة العمليات المصرفية،دارالمسيرة للنشروالتوزيع والطباعة،الطبعة الأولى 2015الاردن
18-رائد احمد على احمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، النظام القانوني لعقود الاستثمارات البترولية ، الجزء الأول، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع2017مصر

19-رائد احمد على احمد،موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية،النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الثاني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع2017مصر.

20-رائد احمد على احمد،موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية،الخصوصية الإجرائية للتحكيم في عقود الاستثمارات البترولية ، الجزء الثالث، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع2017مصر.

21-راشد فؤاد التميمي ،الأسواق المالية إطار في التنظيم و تقييم الأدوات، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع 2012الأردن

22-رشاد لونس كارتر وغاري بوند،سلسلة تمويل مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية،البنك الدولي 1992واشنطن

23-رشاد نعمان شايع العامري،الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية،دراسة مقارنة في القانون و الفقه الإسلامي،دار الفكر الجامعي،2012 مصر

24-رضا عبد الجبار الشمري،الأهمية الإستراتجية للنفط العربي،الطبعة الأولى ،دار صفاء للنشر و التوزيع-2014،الأردن.

25-رمضان الشراح تركي الشمري ومحمد العسكر ،البنوك التجارية ،منشورات ذات السلاسل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ،2002الكويت

26-زينب سالم ،المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بين التشريع المصري و التشريع الجزائري دارسة مقارنةدار النشر الجديدة 2015الاسكندرية-مصر

27-سعد الله داود، سياسات الطاقة المتجددة في ظل إشكاليات أسواق النفط،دارهومه للنشروالتوزيع الجزائر2017

28-سفيان قمومية،رؤوس الأموال الأجنبية وأثرها على النمو الاقتصادي،دار النشر الجامعي الجديد2017 الجزائر

29-سليمان ناصر،التقنيات البنكية وعمليات الائتمان ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2012الجزائر

30-شيارمعروف،الاستثمارات والأسواق المالية،دار صفاء للمنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2015 عمان -الأردن

31-صادق راشد الشمري،أساسيات الاستثمار في المصارف الإسلامية ،داراليازوري للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 2011 الأردن
32-صلاح الدين شريط،مبادئ الأسواق المالية،دار الشروق للنشر والتوزيع،الإصدار الأول،2014الاردن.
33-صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي المباشر،دار النهضة العربية القاهرة2009 مصر
34-ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة،الطبعة الثانية،ديوان للمطبوعات الجامعية 2005الجزائر.
35-طارق عبد العال حماد، المشتقات المالية"المفاهيم،ادارةالمخاطر المحاسبة "دار الجامعية للنشر2001 مصر
36-طاهر حيدر حردان، مبادئ الاستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، 1997الأردن
37-عبد الحميد الشواربي و محمد عبد الحميد الشواربي،ادارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية ، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية 2002مصر
38-عبد الرزاق بن حبيب وخديجةخالدي،أساسيات العمل المصرفي،ديوان المطبوعاتالجامعية2015 الجزائر.
39-عبد الرزاق بن حبيب وخديجة خالدي،نماذج وعمليات البنك الإسلامي،ديوان المطبوعات الجامعية 2016 الجزائر
40-عبد السلام أبو قحف، نظريات التمويل الاستثمارات الأجنبية،مؤسسة شباب الجامعة للنشر،1989مصر
41-عبد القادر بحيح ،الشامل لتقنيات البنوك ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع2013الجزائر.
42-عبد المطلب عبد الحميد ،اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية،الدار الجامعة للنشر الإسكندرية، الطبعة الاولى2014مصر
43-عبد الفتاح مراد،موسوعة البنوك،بدون طبعة وسنة النشر ،مصر
44-عبد النافع الزردي وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر 2011 عمان الأردن
45-فاطمة ايت الغازي،التمويلات البنكية البديلة بين الرهان الاقتصادي و أفاق التشريع،دار النشر دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2015 المغرب

46-عصام أحمد البهيجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014، مصر
47-علي جمال الدين عوض،عمليات البنوك من الوجهة القانونية،الطبعة الرابعة،دارالنهضة العربية2008، مصر.
48-عمر هاشم،محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، 2007مصر.
49-غسان السبلاني،المصارف الإسلامية،نظام مالي عادل ومستقر،دار المنهل اللبناني، طبعة أولى 2012 بيروت-لبنان
50-فايزة لعراف،مدى تكييف النظام المصرفي الجزائري مع معايير لجنة بازل وأهم انعكاسات العولمة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية2013 مصر
51-فضيل فارس ،التقنيات البنكية محاضرات و تطبيقات ، الجزء الأول ،مطبعة الموساك رشيد 2013الجزائر
52-فلاح حسن الحسيني،ولدمؤيدعبد الرحمان الدوري،إدارةالبنوك،داروائل للنشر، 2000عمان
53-قادري عبد العزيز،الاستمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية دار هومه، 2006 الجزائر
54-قادري محمد الطاهر،التنمية المستدامة في البلدان العربية بين النظرية والتطبيق،مكتبة حسن العصرية 2013لبنان.
55-لبنى عمر مسقاوي،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي،منشورات الحلبي الحقوقية، 2006لبنان
56-محفوظ لعشب ،القانون المصرفي ،سلسلة القانون الاقتصادي ،طبعة 2001 الجزائر
57-محفوظ لعشب،الوجيز في القانون المصرفي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية2006الجزائر
58-محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى2015 الرباط -المغرب.

59-محمد حسين الوادي،حسين محمد سمحان،إبراهيم محمد خريس، دراسات الجدوى الاقتصادية والمالية ، دار صفاء لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع - 2010الأردن

60- محمد سعيد أنور سلطان ،ادارة البنوك ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2005 مصر.

61-محمد صبري،الأخطاء البنكية،مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الأولى 2007المغرب.

62-محمد صبري،الائتمان البنكي مسؤولية البنك المدنية عن تجاوزأدون الاعتمادات ، المطبعة والوراقة الوطنية الطبعة الأولى 2001 المغرب

63-محمد عبد الفتاح الصيرفي،إدارة البنوك،دار المناهج للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى2014 الأردن

64-محمد لفروجي، العقود البنكية،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2000المغرب

65-محمود العجلوني،البنوك الإسلامية أحكامها مبادئها تطبيقاتها المصرفية،دارالمسيرة للنشروالتوزيع2017 الأردن

66-مصطفى يوسف كافي وهبة مصطفى كافي، إدارةالائتمان، دار النهج،الطبعة الأولى 2016سوريا

67-منصوري الزين،تشجيع الاستثمار وأثرهعلى التنمية الاقتصادية،دارالراية للنشر والتوزيع،2012الأردن.

77-مكاوي محمد، البنوك الإسلامية،النشأة التمويل التطوير،الطبعة الأولى المكتبة العنصرية،2009 مصر.

78-موفق عدنان عبد الجبار الحميري،أساسيات التمويل والاستثمار في صناعة السياحة،الوراق للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2010 الأردن.

79-نور الدين الفقهي،المعين في فهم القانون البنكي المغربي ،مطبعة طوب بريس ،الطبعة الأولى 2015الرباط- المغرب

80-هيثم صاحب عجام، نظرية التمويل، دار زهران للنشر والتوزيع،2001،الأردن.

81-ياسين ايت احمد،الوساطة البنكية كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات و رهان إصلاح العدالة منشورات مجلة العلوم القانونية، الطبعة الأولى 2016المغرب

82-هاني عطاي،التحكيم في الضمانات المصرفية –دراسة مقارنة-مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 2017 مصر
83-وسام ملاك، البورصات والأسواق المالية العالمية الجزء2، قضايا نقدية ومالية، دار المنهل اللبناني مكتبة رأس المنبع للطباعة والنشر، الطبعة الأولى2003 لبنان.
84-يعرب محمود إبراهيم الجبوري، دور المصارف الإسلامية في التمويل والاستثمار، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، طبعة أولى 2014عمان- الأردن

ج-الرسائل الجامعية و الأطروحات:

1-بن عمر بن حاسين،أطروحة دكتورة في الاقتصاد، فعالية الأسواق المالية في الدول النامية، دراسة قياسية، جامعة تلمسان2013
2-بوسكاني رشيد،أطروحة دكتورة في الاقتصاد تحت عنوان معوقات أسواق المالية العربية وسبل تفعيلها، جامعة الجزائر2006
3-عبد الكريم بعداش،أطروحة دكتورة في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية بعنوان الاستثمار الأجنبي المباشر وأثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة1996-2005- 2007-2008، جامعة الجزائر
4-نورين بومدين،أطروحة دكتورة في الاقتصاد، صناعة الهندسة المالية واثرها في تطوير الأسواق المالية العربية2015، جامعة الشلف
5-مونية سلطان،أطروحة دكتورة في الاقتصاد تحت عنوان كفاءة الأسواق المالية ودورها في الاقتصاد الوطني دراسة حالة البورصة ماليزية،جامعة بسكرة2015
6-ناصري نفيسة،أطروحة دكتورة في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية دولية تحت عنوان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان النامية حالة الجزائر، جامعة تلمسان2014/2013
7-شايب بوزيان،رسالة ماجيستير في الحقوق،الكفالة والرهن الحيازي كضمان للقروض البنكية(دراسة مقارنة)، جامعة وهران السنة الجامعية 2010-2011
-حليمة عطية،رسالة ماجستير تحت عنوان دور السوق المالية في تمويل الاستثمارات دوامة حالة بورصة عمان خلال الفترة2008-2013 جامعة بسكرة 2015

8-خيالي خيرة،ماجستير في العلوم الاقتصادية بعنوان دور الاستثمارالأجنبي المباشر في دعم النمو الاقتصادي بالدول النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر –دراسة تحليلية ما بين 2000الى2012 جامعة ورقلة 2016

9--لحول كمال،رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية بعنوان اختيار المشاريع العمومية – دراسة مشروع الطريق السيار شرق غرب، جامعة ا بوبكر بلقايد تلمسان 2013 –2014

د-المقالات و المجلات

1-أحمد زكريا صيام،آليات واستثمارات الخارجية الى الدول العربية في ظل العولمة – الأردن نموذجا – مجلة الاقتصاديات افريقيا، العدد الثالث، سنة 2005

2-أسامة معمري،أنورعيدة والدينوري محمد سالمي،نحو الاستفادة من التجارب العربية الرائدة في الاستثمار في الطاقات المتجددة بالجزائر لتحقيق التنمية المستدامة ،مجلة اقتصاد المال و الاعمال المجلد الثالث ، العدد الأول جوان ،جامعة الوادي2018

3-أمال بلشقر،تمويل المشاريع التنموية بالمغرب أي مساهمة لصندوق التجهيز الجماعي ؟مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ،العدد الخامس ،ديسمبر 2013المغرب

4-أمال قلبازة و رشيد يوسفي،التنمية السياحية و أثرها على التنمية الشاملة –تقييم وضع السياحة في العالم وفي الجزائر،مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية ،العدد 21السداسي الأول 2013الجزائر

5-إدريس بوغزالة ومحمد ناصر،الوسائل القانونية لتمويل التنمية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و الادارية ،العدد01لسنة 2007الجزائر

6-الاخضريعزي،محاولة تطبيق أسلوب القرض التنقيطي لتقدير مخاطر القروض بالبنوك الجزائرية ، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية ،العدد 21السداسي الأول 2013الجزائر

7-بن سهلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي،تطور الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة؛مجلد 17،فيفري 2007

8-بن عمرخالد،تقديرمخاطرة القرض البنكي وفق طريقة التنقيط –دراسة حالة البنك الوطني الجزائري،دورية اقتصادية محكمة العدد13 تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية دار الخلدونية للنشر والتوزيع- 2009-2010الجزائر

9-بونوة شعيب و مولاي لخضر عبد الرزاق ،العوامل المحددة لنمو القطاع الخاص بالدول النامية –دراسة حالة الجزائر،مجلة دراسات اقتصادية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية ،العدد 14 جانفي 2010

10-بوسعدية رؤوف،دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،العدد 04-2016 ديسمبر2016

11-بوزار صفية،الخوصصة والأفاق المستقبلية للقطاع العام والخاص في ظل التنمية الاقتصادية، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي عدد رقم 17 لسنة 2012الجزائر

12-بن قوية المختار،علاقة الاستثمار العام بإنتاجية القطاع الخاص وأثرهما على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال فترة 1970-2010، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي عدد رقم 2-2013الجزائر

13-جريدة الجمهورية الورقية، الملف الاقتصادي الصادرة بتاريخ 2018/11/27

14-خالد أمين عبد الله، اطر ادارة المخاطر الائتمانية،الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية 2007الاردن

15-داود محمد موسى،قروض التجمع البنكي، معهد الدراسات الصرفية، مجلة اضاءات سلسلة السابعة العدد12، جويلية2015الكويت

16-رجراج أحمد،المنتجات المالية في سوق الأوراق المالية، مجلة الإحصاء والاقتصاد التطبيقي عدد رقم 17 لسنة 2012

17-زغيب شهرزاد،الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع وأفاق، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة،العدد 08 فيفري2005

18-سليمان ناصر،النظام المصرفي الجزائري و اتفاقيات بازل،بمجلة العلوم الاقتصادية و التسييرالعدد06-2006

19-سليمان ناصر و عبد الحميد بوشرمة ،متطلبات تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر ،مجلة الباحث،عدد09 لسنة 2009-2010

20-شعران فاطمة،اتفاق التحكيم التجاري الولي في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة-المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،تصدرعن المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريس تيسمسيلت ، العدد الثاني ديسمبر 2016

21-شيخي بلال،السوق المالية ودورها في تمويل التنمية في المغرب العربي، مجلة دراسات اقتصادية العدد12،2009 الجزائر
22-طالبي محمد،أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال افر يقيا،العدد السادس،سنة 2009
23-عبد الحميد الغزالي ،حول أساسيات المصرفية الإسلامية ،مجلة دراسات اقتصادية مارس 2005
24-عبد الرحمان تومي،العولمة الاقتصادية وأثرها على الوطن العربي الاستثمار الأجنبي المباشر،الحلقة الرابعة، مجلة دراسات اقتصادية، العدد السادس2004
25-عبد الرزاق بن حبيب خديجة خالدي و حسين دبب،فعالية التمويل الإسلامي مقارنة بالتمويل الربوي :تحليل نظري و رياضي les cahiers du Cread, revue publiée par appliquée pour le 2009le centre de recherche en économie N88 - développement
25-عبد القادر المجيدي،المصارف الإسلامية بين الحضر والإباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم1 مارس 2014
26-عجابي الياس،النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،العدد03لسنة 2010 الجزائر
27-عطوي سميرة و عبد الحميد مهري،السياسة الضريبية ودورها في جدب الاستثمارالأجنبي إلى الجزائر الإشارة الى تجارب دولية-مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية،العدد الرابع- ديسمبر2015
28-عمار محجوب محمد زكي،دور التمويل العربي و الإسلامي في دعم التنمية الاقتصادية في السودان ، مجلة بحوث اقتصادية عربية ،السنة 18،العددان 55و56،لسنة 2011
29-فادي كمال،قاسي ياسين،مناخ الاستثمار في الدول العربية وأهميته في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، مجلة الجزائر، مجلة المالية ومحاسبة الإدارية، العدد الرابع ديسمبر 2015
30-فروحات حدة،استراتجيات المؤسسات المالية في تمويل المشاريع البيئية من اجل تحقيق التنمية المستدامة –دراسة حالة الجزائر ،مجلة الباحث،العدد 7لسنة 2009-2010

31-لوعيل بلال،اثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية والادارية، العدد 2008/12/04
32-مبروك ساحلي،الشراكة بين القطاع العام والخاص لتحقيق التنمية، حوليات الجزائر 1،العدد 32،الجزء الرابع ديسمبر 2018
33-محمد الشيخ زكرياء،مخاطر تمويل المؤسسات الاقتصادية، مجلة قانون العمل والتشغيل بجامعة مستغانم العدد رقم 5 جانفي2018
34-محمد شاهين وشرين أبو غزالة، ماهية القرض التجمع البنكي، دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد 43 ملحق4، الجامعة الاردنية2016
35-مقال منشور بتاريخ 2018/12/09 عن وكالة الأنباء الجزائرية، و تم الاطلاع عليه من الانترنيت على الساعة 9:55 دقيقة
36-منور أوسرير وعليان نذير، مقال بعنوان حوافز الاستثمار الخاص المباشر، مجلة الاقتصاديات شمال افريقيا، العدد رقم 02 سنة 2005
37-موسى رحماني و بن إبراهيم الغالي، البنوك الإسلامية بين الضوابط الواقعية في مواجهة الأزمة المالية الحديثة مجلة الباحث ،العدد السابع 2009-2010
38-ناصر مراد ،واقع الاستثمار الأجنبي المباشر و عوائقه في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،العدد01لسنة 2008 الجزائر
39-نجاة بوساحة،الرهن القانوني المؤسس البنوك والمؤسسات المالية،مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 13 جوان 2016
40-نعارفتيحة،التحكيم في إطارالمنظمة العالمية للتجارة،المجلةالجزائرية للعلومالقانونية و الاقتصادية و السياسية ،العدد01لسنة 2007 الجزائر
41-مجلة بلدي ،مجلة اقتصادية متخصصة ،العدد00 ديسمبر 2018
42-مستغانم الرسالة ،مجلة دورية تصدر عن المجلس الشعبي الولائي لولاية مستغانم،العدد11 أكتوبر 2014
43-مستغانم الرسالة ،مجلة دورية تصدر عن المجلس الشعبي الولائي لولاية مستغانم ،العدد خاص ديسمبر 2014
44-مستغانم الرسالة ،مجلة دورية تصدر عن المجلس الشعبي الولائي لولاية مستغانم ،العدد19 جويلية 2016

45-مستغانم الرسالة ،مجلة دورية تصدر عن المجلس الشعبي الولائي لولاية مستغانم ،العدد20 نوفمبر 2016

ه -المداخلات والملتقيات العلمية

1-حفيظة السيد الحداد ،شرط التحكيم والضمانات البنكية المستقلة ،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية2002

2-حسين بلعجوز مداخلة بعنوان ادارة المخاطر البنكية و التحكم فيها مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المنظومة المصرفية في الألفية الثالثة ،جامعة جيجل يومي 6و7جوان 2005

3-مداخلتي بعنوان l'investissement public et le développement durable sous l'ongle de l'économie de marché en Algérie

فعاليات اليوم الدراسي حول إصلاح الجماعات الإقليمية في إطار التنمية المستدامة المنعقد بتاريخ 13-11-2018بجامعة مستغانم

4-مداخلتي بعنوان دور الأسواق المالية في تنمية المشاريع الاقتصادية ،فعاليات الملتقى الوطني حول التجارة الخارجية ودورها في تنمية الاقتصاد الوطني،المنعقد بتاريخ 06و07نوفمبر 2018

5-مداخلتي بعنوان الجريمة المعلوماتية في المجال المصرفي،فعاليات اليوم الدراسي حول الحماية الجزائية للنظم المعلوماتية في التشريع الجزائري المنعقد بتاريخ 25جوان 2018بجامعة مستغانم

6-مداخلتي بعنوان le Transfert international des fonds a l'épreuve de l'économie numérique

فعاليات اليوم الدراسي حول التطورات التشريعية في مجال ترقية استخدام تكنولوجيات المعلومات و الاتصالات في الجزائر،المنعقد بتاريخ 20-مارس2018

7-مداخلتي بعنوان دور البك في تمويل المشاريع السياحية ،فعاليات اليوم الدراسي حول استغلال العقار السياحي المنعقد بتاريخ 19ديسمبر 2017

8-مداخلتي بعنوان التحديات البيئية للمشاريع الاستثمارية في التشريع الجزائري،فعاليات اليوم الدراسي حول مدى تأثير التنمية المستدامة على التشريع البيئي فيالجزائرالمنعقدبتاريخ23ماي 2017

9-مداخلتي بعنوان مكافحة جريمة الإفلاس بالتقصير،فعاليات اليوم الدراسي حول الإصلاح الاقتصادي واليات مكافحة الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري المنعقد بتاريخ 9ماي 2017

و-التقارير

1--مؤسسة التمويل الدولية،تمويل مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية،الطبعة الأولى البنك الدولي واشنطن ،سبتمبر 1992

ز-الأحكام والقرارات القضائية

1حكم صادر بتاريخ 2018/12/13 عن القسم العقاري لمحكمة مستغانم

2-قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ2000/05/08 تحت رقم 21-29،مجلة مجلس الدولة عدد رقم 06-2005

3-قرارمجلس الدولة الجزائري،الصادرفي 2001/11/12،رقم6614،مجلة مجلس الدولة،عدد رقم06-2005

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A-ouvrages généraux :

1-Abdelhamid Chakib, Essai sur le droit du crédit au Maroc, El Joussour Oujda, 2009

2-Aïd Rachid, litiges bancaires sur les opérations de commerce international, édition Berti 2018 Algérie

3-Alain Bénabent, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux 11edition LGDJ,lextenso 2015

4-Brahim Boulifa, Marché publics, 2eme édition Berti édition 2016

5-Bruno Dondero, Droit des sociétés ; édition Dalloz 2009

6-Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, 5em édition, Gualino lextenso édition 2012

7-Dominique legeais, Droit des suretés et garanties du crédit ,12édition LGDJ lextenso édition 2017

8-Fodil Hassam,le système bancaire Algérien, édition l'économiste d'Algérie 2012

9-François Mélin ,Droit international privé, casbah édition Alger 2004

10-George Ripet et René Roblot Traité de droit commercial Tome 2-14eme éditionLGDJ1996,

11-Hocine Malti, Histoire secrète du pétrole Algérien, Editions la Découverte Paris 2012

12-Lounis Aggoun Jean-Baptiste Rivoire, Françalgerie, crimes et mensonges d'états, édition la Découverte 2005

13-Mansouri Mansour, système et pratiques bancaires en Algérie, édition Houma2005

14-Manuella Bourassin Vincent Bremond et Marie-Noëlle Jobard-Bachellier,Droit des suretés ,5ém éditon Dalloz 2016

15-Michelle Cabrillac, Christian, Mouly, Saverne Cabrillac et Philippe Pétel, droit des suretés 8eme édition litec 2007

16-Jacques Borricand, Anne Marie Simon, droit pénal procédures pénales, 2eme édition Dalloz 2000

17-Julien Touati , Investir dans la transition énergitique,RB édition 2017

18-Pascal Puig, Contrats spéciaux, 6em édition Dalloz 2015

19-Patrick Artus Isabelle Gravet,La crise de L'euro,édition Armand colin2012

20-PhilipeMerle,Droit,commercial-sociétéscommerciales,13emeédition Dalloz2009

21-Tahar Daoudi, Les opérations de Banque, édition El Maarif El Djadida–Rabat,2003

22-Yaici Farid, Précis de Finance internationale, Enag édition-Alger 2008

B-ouvrages spéciaux :

1-Alain –Xavier Briatte , Financement et pratique du crédit , lexis nexis édition 2017

2-André Buthurieux, Responsabilité du banquier, 2eme Edition litec 2004

3-Anne- Marie Persie Du sert, Risque et contrôle de risque, Economica édition 1999

4-Anne Marie Toledo et Paul Lignières, Le Financement de Projet, édition Joly, 2002

5-Benkrimi Karim,Crédit bancaire et économie Financiere,Dar El Otmania,édition 2010

6-Berrada Mohamed Azzedine, les Techniques de banque et de crédit au Maroc , 3em édition 1991 Casablanca

7-Cécile Karoubi et Philippe Tomas, analyse de risque de crédit, revue banque édition 2013

8-Christian Gavalda , jean Stoufflet, Droit bancaire, lexis nexis ,9em édition 2015

9-Michel Mathieu, L'exploitation bancaire et le risque du crédit, revue banque éditeur, paris,1995

10-Christophe Seraglini Jérôme Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien lextenso édition, 2013

11-Emmanuel Guillard, la jurisprudence du CIRDI volume 2 entre 2004et 2009 édition Alpha Pedone paris

12-Farouk Bouyacoub, L'entreprise et financement bancaire, Edition casbah2000

13-Georges Decocq Juliette Morel-Maroger, Droit bancaire 2em édition, revue banque édition 2014

14-Hennie van Greuning Sonja Brajovic Bratanovic,Analyse et Gestion du Risque Bancaire Un cadre de référence pour l'évaluation de la gouvernance d'entreprise et du risque financier, Édition ESKA, 2004

15-Hervé Causse, Droit bancaire et Financier, édition le Martin 2015

16-Hervé courtot, la Gestion des risques dans les projets, collection Gestion édition Economica 1998

17-Hugues Martin Sisteron, Financement Islamique et Financement de projets en France, collection Ethique et Norme de la Finance Tome 1,IRJS editions2012

18-Jean baptiste Racine,Droit de l'arbitrage, presses universitaire de France 1ér édition Point Delta 2017

19-Jean-Louis Rives-Lange et Monique contamine-Raynaud, Droit bancaire 6édition Dalloz Delta 1995

20-Jérôme Lasserre Capdeville Michel Strorck et autres, précis Droit bancaire,1er édition Dalloz 2017

21-John Hull, Gestion de risque et institution financière, Pearson éducation France Edition 2007

22-John Hull, option future et autreactif, Pearson éducation France 6eme Edition 2007

23-Laurent Aynes, Thierry Bonneau, le contrat de financement étude comparative et prospective du droit bancaire, édition du juris -classeur litec ,2006

24-Lasary, le Marché des capitaux, collection c'est facile, 2014

25-Luc Bernet- Rolland, Principes de techniques bancaires, 25eme édition Dunod2008

26-Marianne Villemonteix, Fiches de Droit Bancaire,Ellipses édition, 2012

27-Marie –Thérése Bohn Di Scala, Economie monétaire et bancaire Droit général et bancaire, 2em édition ellipses 2013

28-Mathias Audit sylvain Bollée et Pierre Callé, Droit du commerce international et des investissements étrangers, LGDJ lextenso édition 2014

29-Michel lyonnet Du Moutier,Financement de Projet et Partenariat Public-Privé, 2eme édition Ems édition 2012

30-Nadine Watté-Candice Barbé, Droit international des affaires, Recueil de textes, édition Larcier 2005

31-Nathalie Najjar, Arbitrage dans les pays arabes et commerce international, édition LGDJ lextenso 2016

32-Nouredine Terki,l'arbitrage commercial international en Algérie,éditionAJED 2015

33-Paul Lignières,Partenariat public-privé 2em édition lexis nexis litec 2005

34-Philippe Fouchard Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, édition litec 1996

35-Philippe Neau-Leduc, Droit bancaire, édition Dalloz 2005

36-Richard Routier,Obligations et responsabilité du Banquier,3em édition Dalloz 2011

37-Stéphane Piedeliévre Emmanuel Putman, Droit Bancaire, édition Economica 2011

38-Stéphane saussier de boeck, Economie des partenariat public-privé,1er edition, 2015

39-Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 5éme édition Delta 2003

40-Thierry Bonneau, Droit Bancaire, 11éme édition LGDJ 2015

41-Virginie Haubert –Mc Getrick et Guillaume Ansaloni, Financement de projet enjeux juridique et bancabilité d'une opération revue banque édition, 2011

42-Youmna Zein , les pools bancaires aspects juridiques, édition Economica 1998

43-Zine Skefali, Droit des Financements structurés, revue banque Edition 2004

C-Mémoires et thèses de doctorat :

1-Anne Laure Capoen, Thèse doctorat intitulée : La Responsabilité bancaire a l'égard des entreprises en difficulté, université de Toulouse 2008

2-Achraf Berroussi,Thèse doctorat en sciences de gestion intitulée : Banque chef de file syndication bancaire et introduction en bourse, université de Lille2 2012

3-Aka Brou Emanuel, Thèse doctorat en science économique intitulée : Le rôle des marches des capitaux dans la croissance et le développement économique, université d'auvergne Clermont Ferrand 2005

4-Ghassane Hadjar, Thèse de doctorat en mangement intitulée : Le partenariat public privé : transfert de connaissance managériales et apprentissage- cas des entreprises algériennes- université de Nice Sophia Antipolis 2014

5-Loukil Leila,Thèse de doctorat en science économique intitulée : Energie, environnement et développement Durable en Algérie, étude de cas de la Région de Hassi Massoud, université D'Oran 2016

6-Alexandre Beytout , Mémoire de DESS en ingénierie financière intitulé:le Financement de projet ,université Paris1,2004

7-Bénédicte Braque Haye, Mémoire de Magistère intitulé : le transferts de risque au sein de syndication bancaire, université panthéon- Assas paris 2 -2008/2009

D-les Articles et les Revues :

1-A A Benalia, consécration de la finance participative (islamique) pour quelle finalité, Revue L'actuel international- N201 décembre 2018

2-Abdellah Zertiti, les partenariats publics privé: potentiel et limite la vie économique, revue de politique économique suisse 6/2006

3-Adel Harsi , Article intitulée Crise financière- les Banques islamiques plus résilientes que les banques conventionnelles ? Revue Banque N759 avril 2013

4-Alain Quinet, le financement des infrastructures, Revue d'économie financière N°108 Décembre 2012

5-Aurélia Marre Estrada, l'intégration de gaz algérien dans le système énergétique espagnole, Revue confluence méditerranée 2009/4, N°71

6-Bachir Maazouz, les aspects pratiques des partenariats public-privé, Revue française d'administration publique N130-2- 2009

7-Benoit Malapert, le rôle des marchés de capitaux dans le financement de l'economie Américaine, Revue de l'association D'economie Financière N123,octobre2016

8-Bouazouni Mohamed, le financement international des économies en développement, cas de Algérie, Revue le phare N° 121- mai 2009

9-Bernard Heysch et julien Thurreau, PPP en France le cas des prisons, Revue banque N 678-mars 2006

10-Bruno Angles, les partenariat public-privé : l'Avenir du Financement des infrastructures , Revue D'économie FinanciereN108 -2012

11-Bruno Sarrasin, Le projet minier de QIT Madagascar Mineral à Tolagnaro (FortDauphin, Madagascar) quels enjeux de développement Afrique contemporaine ?n° 221/2007
12-Bulletin d'information de Sonatrach TRT-pipe line infos N 02-09-1996
13-Claire Brodin ,Au delà de l'aide :les financements innovants, Revue problèmes économiques N3134 Mai 2016
14-Christophe Jacomin ,énergie renouvelable -Projets Photovoltaïques : Des Financement surs et attractifs, Revue Banque N 776-2014
15-Christophe J. Godlewski La structure du pool bancaire et son contenu informatif, Management & Avenir éditon ,n° 41-2011
16-Christophe J. Godlewski, article intitulé les déterminants de la décision de syndication bancaire en France, laboratoire de recherche en gestion et économie, université de Strasbourg, N° 86, Mars 2007
17-Christos Alexakis, les défits de la finance islamique Revue L'actuel international-N201 décembre 2018
18-Dalila Zennaki et Bernard Saintourens, Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, Presse universitaire de Bordeaux , Pessac 2015
19-Djilali Maazouz , la Réception de la finance islamique en France entre résistance idéologique et défaut méthodologique , Revue banque N759 avril 2013
20-Elizabeth Woodman,le marché de financement des projets d'infrastructure en partenariat public privé et son évolution au canada, Revue de système financier 2005
21-Fabrice Rué et Adrien le Duré, L'avenir des partenariats public-privé en France et en Europe, Revue banque N678- mars 2008

22-Fascicule Crédit,Banque de développement local
23-Frédéric Marty, l'évolution des contrats des conditions des financements dans les contrats PPP : toujours un model de financement privé, méthodes et recherches management économie des partenariats public-privé édition de Boeck2015
24-Frédéric Marty, Arnaud voisin, finance publique et financement privé quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats ? et management public institut de management public université Sofia Antipolis – Nice 2012
25-Fréderic Hache, traduction caroline Mets, Union des marchés de capitaux en 5 questions, finance watch2015
26-Guillaume Ansaloni, Monopole bancaire, le risque de crédit, critère de la notion d'opération de crédit en droit français, Revue banque N759 avril 2013
27-Guillaume Farde et Stéphane saussier, la diversité des partenariats publics privé, méthode et recherche mangement, économie le partenariat public privé,1er édition DE BOECK juillet 2015
28-Geneviève Causse-Broquet, la finance islamique remède aux crises financières ou retour au « vrai capitalisme » Revue Banque N759 avril 2013
29-Jérôme Guillet et Eric Flamand, Financement de projet et le développement Durable, N678- Revue banque mars 2006
30-Jeans Bertrand, de Blanda, crédit consortiaux : quelles règles de jeu ? JCP, N°409 Revue banque et droit, édition 94
31-J Blaise et Ph Fouchard, organisation bancaire : valeur juridique : les euros crédits instrument de système bancaire pour de financement internationale, Revue de droit comparé 1982

32-Jean Boissinot et Claire Waysand, le financement des investissements de long terme : quel rôle pour les pouvoirs publics ? Revue d'économie financière N108 4-2012

33-Jean-Christophe Statnik, structure optimale du pool bancaire et accès au crédit, Revue d'économie financière N° 106 -2012

34-Jeans Jacques Pluchart, pour une approche institutionnaliste de la syndication bancaire internationale, Revue française de gestion N° 151,04- 2004

35-Jean –louis Haillot et Sylvie Fayer , jurisprudence de droit bancaire , la Responsabilité du banquier préteur a l'égard de l'emprunteur, Revue banque N682 Mensuel juillet –aout 2006

36-Jean-Philippe kovar et Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, l'union européenne se dote d'un plan d'action contre le financement du terrorisme, Revue banque N795 avril 2016

37-Jim Armstrong, l'évolution du marché des prêts consortiaux en Amérique du nord, Revue de system financier 2003

38-J-Terray, formation du contrat, Revue droit bancaire financier, N°1janvier -février 2004.

39-Karima Bouaiss et Catherine Refait- Alexandre ,la structure des crédits syndiqués comme défense contre les problèmes informationnels : une analyse empirique sur le marché français, Revue finance contrôle stratégie-vol 12n2 juin 2009

40-Laure Athias Et Lisa Chevée, Efficacité relative des appels d'offres concurrentiels, méthode et recherches en mangement- économie du partenariat public privé 1er édition DEBOECK 2015

41-Laurent Richier, convergences parallèles Revue internationale de droit comparé, N1 janvier –mars 2002

42-M Arkoub et R Alkama, L'énergie solaire électrique grands projets et perspectives, Revue des énergies renouvelables vol 12 N4-2009
43-M Mostefai,le Marché Financiers :source alternative de financement , Revue de la BNA N 07 janvier –mars,3eme années, 2004
44-Marcel Sarmet ,les financements en partenariat public-privé ,Revue banque N517 juin 1991
45-Mark Freedland, le financement privé des activités publiques problèmes générale du droit Anglais, Revue internationale de droit comparé,
N1 janvier –mars 2002
46-Michel Mathieu, l'exploitant bancaire et le risque crédit, mieux le cerner pour mieux le maitriser, Revue banque éditeur N diffusion 60135 sans année précise
47-Michel Nakhla, Pilotage économique de projets industriels, Revue française de gestion, N144- juin 2003
48-Monique Raynaud –contamine, la Responsabilité du banquier dispensateur de crédit a l'égard des tiers, Revue juridique de l'USEK N03, 1994
49-Mustafa Mekideche ,le secteur des hydrocarbures en Algérie ,piège structurel ou opportunité encore ouverte pour une croissance durable !Revue confluences méditerranées N71 4-2009
50-Nicolas Rontchevsky Michel Strock et Charles Goyet, droit des marchés financiers, RTD COM avril –juin 2015
51-Omar Rochdahou la réception de la finance islamique en France face a la crise, une réponse éthique, Revue banqueN° 759 avril 2013

52-Scott Hendry et Michael R King, l'efficience des marches canadiens de capitaux : sur vol des travaux des recherches de la banque du Canada, Revue de la banque de Canada, été 2004
53-Silvestre Trudeau de Marsac, le renforcement de pouvoir de L'A.C.P, Revue banqueN° 759 avril 2013
54-Stéphane Prigent,les limitations contractuelles de responsabilité, Revue française de comptabilité N449-Décembre 2011
55-Stéphane wenger, Finance islamique au Maroc, Umnia Bank connait des débuts encourageants, Revue Jeune Afrique spécial Finance hors série N°47, 19eme édition 2017
56-Sophie Gauvent, Financement des entreprises la nouvelle place des banques, Revue banque, N°754-2012
57-Yves le page et Éric Fiszelson , Financement de projet , utilité et contrainte des garanties financière , Revue banque MagazineN° 649 juillet –aout 2003
58-Revue Enquêtés économiques mensuelleN° 72-décembre 2018
59-Revue Algérienne de l'énergieN° 1 janvier 2015
60-Revue BADR infosN° 42 mai –juin 2006
61-Revue BNA FinanceN° 7 janvier –mars 2004 ,3eme Années
62-Revue Magazine Business Année 2018
63-Sonatrach la revue N° 02 du février 1996
64-Sonatrach la Revue N° 22 du janvier2001
65-Sonatrach la revue N° 29octobre 2001
66-Sonatrach la revue N° 31 Février 2002
67-Sonatrach la revue n°33 mai 2002
68-Sonatrach la revue n34 juillet 2002
69-Sonatrach la revue N39 juin 2003

70-Sonatrach la revue N° 44 Février 2005

71-Sonatrach la revue N°45 mars2005

72-Sonatrach la Revue N° 46 juillet 2005

73-Sonatrach la Revue Numéro spécial rétrospective 2006 et 2008

74-Tribune du Commerçant N02 mars 2006

75-Journal le Quotidien d'Oran en Date du 27/11/2018

76-Journal Télévisé de TV5 Monde en Date du 17-09-2018 a 19h45mn

E- les Colloques

1-L'arbitrage en Matière commerciale et des investissement en Afrique, acte du colloque organisé par l'association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (APAA) le 31-10-2013 a Yaoundé Cameroun , sous la direction scientifique de Gaston Kenfack Douajni déposé A la Bibliothèque inter universitaire de Cujas –France

2-Christophe J Goldlewski, Caractéristique du contrat de prêt et syndication bancaire en France, Séminaire la RGE a l'université de Strasbourg sans date précise

3-Fondation pour l'étude du droit et des usages du commerce international, collection dirigé par Henry lesguillons,la responsabilité extra contractuelle du donneur de crédit en droit comparé

F-les Rapports :

1-Rapport sur les Modes de Financement des Projets d'Energie Solaire en Tunisie publie en coopération avec l'agence nationale tunisienne et la maitrise en énergie et la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) Gmbh, novembre 2015

2-Rafik Messaoui, et Sami Maroukki, études sur Les mécanismes innovants de financement des projets d'énergies renouvelables en

Afrique du Nord dirigé par la Commission économique pour l'Afrique Bureau pour l'Afrique du Nord de la Nations Unies
3-Rapport rédigé par Teldji Mohamed Salim Directeur des Méthodes au sein de ministère de finance algérien, Encadrement et promotion des PPP en Algérie Alger, le 04 mai 2015
4-Basel Comitieé on bank supervisor « saound practices for the management and supervisor of operational risk, bank of international settlements- juillet 2012.
5-Arnaud Dornel,Financement de projets d'infrastructures en Afrique, Banque Mondial, Mars 2014
6-Copie conforme visé Du Marché N36-2013 entre EMA et Groupement Corsan-Corviam Construccion Alstom Transport Isolux Ingénieria Portant la réalisation de la première ligne du tramway de Mostaganem.

G- jurisprudence :

1-Casscom, 29/06/1993, JCP1993, V144
2-Ass.Plein arrêt N° 542 du 09/10/2006, Bull Civ N° 11, p27, JCP2006
3-Civ 1er le 28/03/2000, Grands arrêts N° 284, D2001.1615
4-Ass. Plen, du 04/03/2005. Bull. civ N° 2,p 03 JCP2005.
5-CassCom du 03/07/2007 JCP 2007 IV 2727.
6-Cass Civ 1er du 07/02/1984 Bull I N° 49
7-Cass Com 11/05/2010 N° 09-12-906 RD Banque et Finance 2010.
8-Cass Com du18/06/2013,N° 12-10,119
9-Cass Civ 3em le 19/10/2010, N°09-12,906
10-Cass Com 03/11/2015, N°14-10.274 RTD Com 2015

11-Versailles12ème Chambre le 06/06/1996,juris data N°043704DN°34 FlacheDallozCasscom,27/03/2001,JCP2001,Bull,civIV,N°42,noteJP strock12-Civ IV, N° 42,p1677, note JP strock.

13-Cass Com, 16/01/2001, RTD com 2001-747 obs. Cabrillac

14-Cass 1er Civ, 8/10/1996, JCP 1997, 670 Obs, PhSimler, Rtd,1997.

15-Paris le 10/05/2007, Rev ARB 2007, p821, note V.Chambont,

16-Paris le 29/03/2001 Rev ARB, p 543 note bureau.

17-Paris le19/05/2019

H-Sites d'internet

1-Journal le Figaro.fr,Rubrique Economie, consultation par internet en date du 01-12-2018 a13h45minute

2- Journal Algerie1.com,Rubrique Actualité, consultation par internet en date du 01-12-2018 a13h50minute

3- Site internet Huff poste Algérie, consultation par internet en date du 01-12-2018 a14h00minute

فهرس المحتويات

مقدمة:.....ص 01-08

الباب الأول :التنظيم القانوني للقرض البنكي.....ص 09

الفصل الأول:ماهية القرض البنكي وأطرافه.....ص 11

المبحث الأول: مفهوم القرض البنكي وأنواعه.....ص12

المطلب الأول: تعريف القرض.....ص 13

الفرع الأول: دلالة القرض لغة اصطلاحا وقانونا.....ص13

ا-المفهوم اللغوي و القانوني.....ص13

ب-المفهوم الضيق والمفهوم الواسع.....ص16

الفرع الثاني: أنواع القروض البنكية ص16

أ-معيار تصنيف القروض البنكية.....ص17

ب-أصناف القروض البنكية .....ص 18
المطلب الثاني: تمييز عقد القرض عن بعض العقود الأخرى.....ص29
الفرع الأول : خصائص عقد القرض البنكي.....ص30
مميزات الخاصة بعقد القرض البنكي.....ص30
الفرع الثاني: العقود البنكية الأخرى.....ص38
ا-عقد الوديعة ص38
ب-عقد الوكالة و الرهن.....ص40
المبحث الثاني: أطراف القرض البنكي.....ص44
المطلب الأول: البنك والمؤسسات المالية.....ص44
الفرع الأول: الشروط اللازمة لممارسة النشاط البنكي.....ص46
أ-الترخيص ص46
ب-الاعتماد.....ص48
الفرع الثاني: المؤسسات المالية الغير التابعة للقطاع البنكي.....ص50
ا-الصندوق الوطني للتعاضد الفلاحي والخزينة العمومية ص51
ب-صندوق الإيداع و التدابير والمصالح البريدية والهيئات الأخرى.....ص52

المطلب الثاني: مؤسسة المشروع.....ص53
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لشركة المشروع.....ص54
ا تجمع أصحاب المزايا والمصالح الاقتصادية ص56
ب تجمع المؤسسات المؤقت.....ص57
الفرع الثاني: الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ص57
أ- من حيث الإنشاء ص57
ب-من حيث الانقضاء.....ص 60
الفصل الثاني: إجراءات منح القرض البنكي ص63
المبحث الأول: دراسة الأولية للمشروع الاستثماري.....ص65
المطلب الأول: دراسة الجدوى من طرف البنك ص66
الفرع الأول: الوثائق اللازمة بملف القرض والاتفاقات المرجوة.....ص66

أ-إيداع الوثائق الخاصة بملف القرض ص66
ب-مشروع الاتفاقات الأولية المحتملة: ص67
الفرع الثاني: أنواع دراسات الجدوى ص68
أ-دراسة الجدوى المالية والاقتصادية للمشروع ص69
ب-دراسة الجدوى البنكية ص70
المطلب الثاني: تحديد المخاطر وكيفية إدارتها.....ص74
الفرع الأول: أهم المخاطر الخاصة بالمشروع الممول وإدارتها.....ص75
أ-الخطر السياسي وخطر التدفق المالي للمشروع.....ص 75
ب- خطر ارتفاع التكلفة وعدم الانتهاء في الميعاد وعدم التحكم في التكنولوجيا.....ص77
الفرع الثاني: المخاطر المحتملة للبنك بمناسبة منح القرض ومواجهتها.....ص79
أ-أهم المخاطر المختلفة ص79
ب-مواجهة المخاطر ص86
المبحث الثاني: تنفيذ القرض البنكي.....ص88
المطلب الأول: إدارة القرض البنكي.....ص89
الفرع الأول:الإطار العام للحساب البنكي.....ص90
أ-مفهوم الحساب البنكي.....ص90
ب-أنواع الحسابات البنكية.....ص91
ج-الحسابات البنكية الخاصة بمؤسسة المشروع.....ص96
الفرع الثاني: تسيير الحساب البنكي للمؤسسة وتسديد الدين.....ص98
أ-تسديد الديون ص100
ب-طرق التسديد الدين.....ص101
المطلب الثاني: مسؤولية البنك اتجاه مؤسسة المشروع بمناسبة منح القرض.....ص102
الفرع الأول : المسؤولية المدنية للبنك وحدودها.....ص103
أ-أساس المسؤولية المدنية للبنك.....ص103
ب-حالات المسؤولية المدنية.....ص105
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للبنك.....ص114
أ-أشكال الجرائم البنكية بمناسبة منح القرض ص116

ب-العقوبات المقررة قانونا للشخص المعنوي.....ص118
الباب الثاني :ذاتية تمويل المشاريع التنموية.....ص123
الفصل الأول: حدود التمويل الكلاسيكي لمشاريع التنمية ودور الدولة المستقبلة للمشروع.....ص125
المبحث الأول: بدائل التمويل التقليدي.....ص127
المطلب الأول: التمويل الخارجي.....ص127
الفرع الأول: التمويل عن طريق التجمع البنكي.....ص128
ا-الطبيعة القانونية للتجمع البنكي وأنواعه.....ص128
ب-تنظيم عمل التجمع البنكي.....ص131
الفرع الثاني: التمويل عن طريق الأسواق المالية.....ص135
ا-أنواع أسواق المالية والمتدخلون فيها.....ص136
ب-أهمية الأسواق المالية ص141
المطلب الثاني: التمويل الإسلامي.....ص143
الفرع الأول: مفهوم البنوك الإسلامية ومميزاتها.....ص143
ا-نشأة وخصائص البنوك الإسلامية ص145
ب-مقارنة البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية ص148
الفرع الثاني: أساليب تمويل المشروعات في البنوك الإسلامية.....ص149
أ-أسلوب التمويل القائم على أساس المشاركة ص150
ب-أسلوب التمويل القائم على أساس البيوع.....ص154
المبحث الثاني: دور الدولة المستقبلة لمشاريع التنمية ص160
المطلب الأول: دور الدولة في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر كآلية لبعث المشاريع التنموية.....ص161
الفرع الأول: أساسيات جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.....ص161
أ-مفهوم الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالتنمية الاقتصادية.....ص161
ب-مفهوم التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي.....ص164
ج-دوافع الاستثمار الأجنبي.....ص166
الفرع الثاني: واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....ص171

أ-أداء الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر.....ص171
ب-عوائق الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....ص172
المطلب الثاني: مساهمة القطاع الخاص في إنجاز مشاريع القطاع العام.....ص176
الفرع الأول: مفهوم عقد الشراكة (Partenariat Public- Privé) ص176
أ-خصائصه.....ص181
ب-أشكاله.....ص184
الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد الشراكة.....ص185
ا-مرحلة ما بين الهيئة العمومية و المستثمرين الخواص.....ص186
ب- مرحلة ما بين مؤسسة المشروع والبنوك ص190
الفصل الثاني :واقع مشاريع التنمية في ظل الضمانات الممنوحة للبنوك ودور التحكيم الدولي في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.....ص195
المبحث الأول:نماذج عن المشاريع التنموية ص197
المطلب الأول :المشاريع الحيوية والتنموية ص197
الفرع الأول: المشاريع الطاقوية ومشاريع البنية التحتية في الجزائر.....ص198
ا-المشاريع الغازية ص198
ب- المشاريع البترولية ص204
-مشاريع البنية التحتية ص206
الفرع الثاني: المشاريع الدولية.....ص226
أ-مشروع Euro tunnel بين فرنسا وبريطانيا.....ص214
ب-مشاريع الطاقات المتجددة ص215
ج-مشاريع التنموية في أمريكا اللاتينية و إفريقيا.....ص216
المطلب الثاني: دور التحكيم الدولي في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.....ص220
الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي.....ص220
أ-أنواع التحكيم.....ص223
ب-التفرقة بين التحكيم والأنظمة المشابهة لها.....ص224
الفرع الثاني: سير الخصومة التحكيمية.....ص226
أ-اشتراط التحكيم وتعيين المحكمين ص226

ب-الخصومة الإجرائية والقانون المطبق.....ص229
المبحث الثاني:الضمانات البنكية بمناسبة تمويل المشاريع الاستثمارية.....ص235
المطلب الأول: التأمينات العينية.....ص236
الفرع الأول: الرهن العقاري.....ص236
أ-الشروط العامة لانعقاد الرهن.....ص237
ب-أنواع الرهون العقارية.....ص243
الفرع الثاني: الرهن الحيازي على العتاد والمنقولات.....ص248
ا-الرهن الحيازي الوارد على العتاد.....ص249
ب-رهن المنقول والسيارات ص251
المطلب الثاني: التأمينات الشخصية.....ص253
الفرع الأول: الكفالة.....ص254
أ-مفهوم وخصائص الكفالة.....ص254
ب-شروطها.....ص260
الفرع الثاني: الضمانات المنصوص عليها في التشريع المقارن.....ص263
أ-الضمان المستقل.....ص263
ب-رسالة الاطمئنان.....ص264
ج-الحساب البنكي لمؤسسة المشروع كضمان للموارد المالية للبنوك.....ص265
الخاتمة.....ص269
النتائج.....ص 274
الاقتراحات ص275
قائمة المصادر و المراجع.....ص278
فهرس المحتويات.....ص310