المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: المركز القانوني للبنك المنظم في قرض التجمع البنكي (دراسة مقارنة مع نظام القانون العام)
اسم الكاتب: د. قيس عنيزان الشرايرى، د. محمد شاهين الخطيب
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/7995
تاريخ الاسترداد: 2025/06/08 22:16 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

المركز القانوني للبنك المنظم في قرض التجمع البنكي

(دراسة مقارنة مع نظام القانون العام (Common Law) The legal Status of the (Arranger Bank in Syndicated Lending Lone (Comparative study with Comman Law)

د. قيس عنيزان الشرايرى *

د. محمد شـاهين الخطيب

تاريخ تقديم البحث: ١٩/٥/٢٠١٦م. تاريخ القبول: ١٥/ ١١/٢٠١٦م.

ملخص

ظهرت عقود قرض التجمع البنكي في الأسواق المالية الدولية في مطلع القرن العشرين، وتطورت هذه العقود وازداد حجم استخدامها بشكل أكبر في أسواق اليورو–دولار وعلى وجه الخصوص في سوق لندن المالي بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، نظراً لحاجة الدول والمؤسسات العامة والخاصة في ذلك الوقت إلى مبالغ تمويلية كبيرة لإعادة إعمار الدمار الذي خلفته تلك الحرب، وقد كانت مبالغ التمويل التي يطلبها المقترضون في أغلب الأحيان كبيرة بحيث تتخطى مقدرة البنك المنفرد على تمويلها، فاصبحت البنوك تتعاون فيما بينها لتقديم هذه القروض فيما يعرف بقروض التجمع البنك Syndicated. Lone وفي قرض التجمع البنكي يشترك اثنان أو أكثر من البنوك أو المؤسسات المالية غير البنكية، لتقديم قرض أو تسهيلات مالية كبيرة الحجم لمقترضٍ ما. حيث يقوم المقترض بتعيين أحد البنوك أو المؤسسات المالية غير البنكية لتنظيم هذا القرض وإعداد وثائقه وتجميع البنوك والمؤسسات المالية للمشاركة في التمويل، لذلك يُطلق على البنك أو المؤسسة المالية التي تتولى هذا الدور مُسمى المنظم.

أثار دور البنك المنظم وطبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأطراف قرض التجمع البنكي – المقترض والبنوك المؤسسات المشاركة–خلال فترة تنظيم القرض –قبل توقيع عقد قرض التجمع–جدلاً

* كلية القانون، جامعة إربد الأهلية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

قانونياً واسعاً لدى الفقه والقضاء الإنجلو سكسوني –اي لدى الدول التي تاخذ بنظام القانون العام (Common Law)–.

وقد تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل المركز القانوني لمنظم قرض التجمع البنكي وطبيعة العلاقة القانونية التي يرتبط بها بأطراف القرض، واستعرضت أهم الاجتهادات الفقهية والقضائية الأنجلوسكسونية المتعلقة بها وسلطت الضوء على ما استقر عليه العرف المصرفي لدى الدول التي نشأ فيها هذا القرض وعلى وجه الخصوص ما تبناه اتحاد سوق القروض (Loan Market Association:LMA) في نماذجه التعاقدية. وخلصت هذه الدراسة إلى أنه على الرغم من أن المنظم يُعين من قبل المقترض بموجب سند تفويض خاص إلا أنه لا يعتبر وكيلاً عنه، كما أنه لا يعتبر وكيلاً عن المقرضين –على الرغم من كونه أحد المقرضين المشاركين في تمويل هذا القرض–. وقد تبنت هذه الدراسة النظرية الفقهية التي تدعو إلى اعتبار المنظم بمنزلة المتعاقد المستقل وذلك لأسباب ومبررات قانونية وعملية سوف يتم بيانها في هذه الدراسة. كما خلصت إلى أنه لا يوجد في النظام القانوني الأردني ما يمنع من تطبيق هذه النظرية على منظمي قروض التجمع البنكي التي يتم تنظيمها في الأردن.

الكلمات الدالة: قرض، قرض التجمع البنكي، العمليات المصرفية ذات البنوك المتعددة، المنظم، البنك المنظم، البنك الرائد.

Dr.Mohammed Shein Al-kateb
Dr.Qais Enizan Al-sharaiyri

Abstract

In asyndicated loan a group of lenders (two or more banks or non-bank financial institutions) work together to provide funds to a borrower. One of these banks assigned by the borrower to act as the Arranger (Mandated Lead Arranger: (MLA)) to structure the loan, prepare the loan documentations, syndicate the participants and to negotiate the term's and conditions of the loan with the participants.

The role of the arranger in different phases of the syndication process raised a wide legal controversy in common law jurisdiction about the nature of the relationship between the arranger and the other parties and its legal status in the loan, which has been a vexed issue for courts and academic commentators.

The objective of the paper is to investigate the most important legal opinions adopted by common law jurisprudence, judicial precedence and the financial markets practices specially by the loan Market Association Documentation about the nature of the relationship between the arranger and the other parties and its legal status in loan syndication.

The study found that although the arranger bank appointed by the borrower under a special mandate; however, it is not an agent of the borrower. and despite being one of the lenders involved in the funding of the loan but it is not an agent of the lenders. So, the study concluded that the best solution is to adopt the juristic opinion which considers the arranger bank as an independent contractor for different legal and practical reasons which have been outlined in this study. The study also concluded that there are no legal impediments in Jordanian legal system preventing from applying of the independent contractor theory on the arranger banks in Jordan.

Keywords: loan, syndicated loan, syndicated lending, multi-bank transactions, Arranger bank, lead bank.

المقدمة:

نتيجة لتطور الحياة الإقتصادية وازدهارها ازدادت الحاجة إلى المشاريع الكبرى التي تحتاج إلى مبالغ تمويلية كبيرة [١]. لكن نظراً للقيود الرقابية المفروضة على المصارف والتي تحد من قدرتها على تقديم مبالغ كبيرة تتجاوز حدود كفايتها المالية، جاءت قروض التجمع البنكي لتساعد المصارف والمؤسسات المالية على التعاون فيما بينها للدخول في عمليات التمويل الكبيرة التي تتخطى قدرة المصرف المنفرد، على نحو مهم في توزيع أعباء المخاطر المصرفية لهذه العمليات عليها جميعاً بدلاً من أن يتحملها مصرف وأحد بشكل منفرد.

ظهرت قروض التجمع البنكي – بشكلها البسيط – في الولايات المتحدة في مطلع القرن العشرين، ثم جرى التعامل بها بشكل واسع في أسواق اليورودولار(Eurodollar)[٢] بعد الحرب العالمية الثانية وعلى وجه الخصوص في لندن.[٣] ومع تطور الحياة الاقتصادية تطورت عقود قرض التجمع البنكي فتعددت أنواعها وأشكالها وازدادت تعقيداً لكي تلبي احتياجات المقترضين في القطاعين العام والخاص.

نظراً لاختلاف أنواع عقود قرض التجمع البنكي واختلاف درجة تعقيد عمليات التمويل تبعاً لطبيعة المطلوب وانواع التسهيلات المستخدمة فيه، فقد تعارفت البنوك على إسناد عملية تنظيم هذا القرض إلى بنك أو مؤسسة مالية تتمتع بخبرة عالية في عملية التنظيم وتجميع البنوك تسمى بالمنظم (أو البنك الرائد).

---

(١) كمشاريع البنى التحتية المتعلقة بحفر الانفاق وبناء الجسور الضخمة والمجمعات والمدن السكنية، ومد خطوط الاتصالات والمواصلات، ومشاريع التعدين واستخراج النفط والغاز وبناء المصافي ومحطات تكرير النفط والمياه، ومحطات توليد الكهرباء بأنواعها المختلفة، ومشاريع بناء الموانئ والسفن والطائرات وغيرها من المشاريع.

(٢) بدأ استخدام مصطلح (اليورو–دولار) في بداية عقد الخمسينات من القرن العشرين، حيث قامت الولايات المتحدة بتخصيص مليارات الدولارات بفعل مشروع مارشال لإعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، واليورودولار يعني: "كمية الدولارات الموجودة لدى أي بنك من البنوك الواقعة خارج الولايات المتحدة بما في ذلك الكميات الموجودة في فروع البنوك الأمريكية خارج الولايات المتحدة". (صافي، وليد والبكري، أنس، ص٥٩). حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بدفع كميات كبيرة من الأموال بالدولار، على شكل ودائع ترصد لدى المصارف الأمريكية – المتواجدة في أمريكا – وكانت تسجل في جانب التزاماتها من الودائع لأجل، أو تحت الطلب – لغير المقيمين في الولايات المتحدة –. (صافي، وليد والبكري، انس، ص٦٠). ولأن كمية الدولارات التي استخدمت لهذه الغاية كانت مودعة في حسابات لدى بنوك أمريكية، لكن أصحابها لم يكونوا من الأمريكيين – وفي بداية الأمر،كانوا من الأوروبيين لذلك أُطلق عليها مسمى الدولارات–الأوروبية.

(3) (Rhode, 2009) (Wood, 2007),(O'Donovan, 2005).

إن من يختار المنظم ويفوضه بتنظيم القرض هو المقترض، وفي كثيرٍ من الأحوال يكون المنظم هو البنك الذي يتعامل معه المقترض بمعاملات مالية سابقة. وبعد أن ينتهي المنظم من إعداد وثائق القرض بما في ذلك عقد قرض التجمع البنكي –عقد التسهيلات الائتمانية المجمعة– يتشاور مع المقترض حول البنوك المرشحة لدعوتها للمشاركة في التمويل، فيوجه المنظم إليها الدعوات ويزودها بالوثائق المناسبة، ثم يدخل الأطراف في المفاوضات على شروط عقد القرض وأحكامه تحت إدارة وإشراف المنظم، إلى أن يتم التوصل إلى الشروط المرضية لجميع الأطراف، فيتفقون على موعد لتوقيع العقد، وبتوقيع عقد القرض أو التسهيلات المجمعة من قبل أطرافه ينتهي دور المنظم.

أثارت العلاقة القانونية التي يرتبط بها المنظم مع أطراف عقد قرض التجمع البنكي خلال فترة تنظيمه للقرض، جدلاً فقهياً وقضائياً كبيراً وعلى وجه الخصوص –لدى الدول التي نشأ فيها هذا القرض وهي الدول التي تأخذ بنظام القانون العام (Common Law) –، فجانب من الفقه اعتبره وكيلاً للمقترض لأن المقترض هو الذي يختاره ويمنحه سند التفويض لتنظيم القرض، وجانب آخر اعتبره وكيلاً للمقرضين لأنه في نهاية المطاف أحد المقرضين وهو يعمل على تنظيم القرض بالنيابة عن المقرضين، وهناك من يرى غير ذلك.

في هذه الدراسة سوف يتم استعراض ومناقشة أهم الأراء الفقهية والقضائية الإنجلوسكسونية التي عملت على تفسير طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المنظم بأطراف عقد قرض التجمع البنكي خلال مرحلة تنظيم قرض التجمع، نظراً لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة تنعكس على تحديد التزامات هذا البنك تجاه أطراف هذا القرض. كما سوف يبحثا في موقف العقد النموذجي الصادر عن اتحاد سوق القروض (LMA)[١] وهو اتحاد متخصص غير ربحي جرى تأسيسه في لندن ليعنى بوضع الأسس والمعايير والنماذج التعاقدية لقروض التجمعات البنكية وغيرها من الانشطة المالية المختلفة، ويُعنى هذا

(١) تأسس "إتحاد سوق القروض"(Loan Market Association :LMA) عام ١٩٩٦ من قبل مجموعة من البنوك والمؤسسات المالية الدولية، واتخذ من لندن مقراً له، وهو يُعنى بوضع الأسس والمعايير اللازمة لتنظيم عمليات الاقراض المتعدد البنوك سواء تلك التي تجري في الأسواق الأولية – اي تلك تجري بين المقرضين الرئيسيين والمقترضين– أو المتعلقة ببيع وتداول هذه القروض إلى مؤسسات مالية اخرى والتي اصطلح على تسميتها بالأسواق الثانوية للقروض، ويغطي هذا الاتحاد في نشاطه دول السوق الأوروبية ومنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، وصل عدد أعضاء الاتحاد حتى تاريخ اعداد هذه الدراسة إلى (٥٧٦) عضواً من (٥٦) دولة. وقد وضع عدداً من النماذج التعاقدية التي كرس فيها الأعراف المصرفية المتعلقة بتنظيم قروض التجمع وانشطة تداوله في الأسواق الثانوية، لمزيد من المعلومات، لطفاً انظر الموقع الالكتروني الخاص بهذا الاتحاد (http://www.lma.eu.com/).

الاتحاد بالأنشطة التي تتم في أسواق المال الأوروبية وشمال أفريقيا والشرق الأوسط. ثم يبحثا بعد ذلك في موقف القانون الأردني من هذه المسألة [١].

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في تحديد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط البنك المنظم بأطراف عقد قرض التجمع البنكي خلال فترة تنظيمه لعقد قرض التجمع البنكي ووثائقه الاخرى، وذلك من خلال البحث في الحلول التي قدمها الفقه والقضاء (الأنجلوسكسوني) لهذه الاشكالية، مع بيان موقف العقد النموذجي لاتحاد سوق القروض(LMA) من هذه المسالة، بالإضافة إلى بيان إمكانية انسحاب هذه الحلول على بيئة القانون الأردني.

منهجية البحث:

تم اعتماد المنهج الوصفي لتعريف القرض وبيان المراحل التي تمر بها مرحلة التنظيم، والمنهج الاستنتاجي للوصول ما استقر عليه الفقه والقضاء من قواعد لحكم هذه المرحلة، فضلاً عن المنهج المقارن الذي يفرض نفسه في مثل هذا النوع من الدراسات.

تحقيقاً لهذه الغاية فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم عقد قرض التجمع البنكي وأطرافه.

والمبحث الثاني: مراحل تنظيم قرض التجمع ودور المنظم فيه.

والمبحث الثالث: المركز القانوني للمنظم.

المبحث الأول: مفهوم عقد قرض التجمع البنكي وأطرافه

في ظل غياب تعريف محدد –متفق عليه–لعقد قرض التجمع البنكي سواء في التشريعات الناظمة لعمليات البنوك أو في الاجتهادات القضائية، سوف يتم مناقشة أهم التعريفات الفقهية المتداولة في الكتب والمراجع المتخصصة، ثم بعد ذلك نعمل على بيان الأطراف التي تدخل وتشارك في تمويل هذا العقد. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

(١) أخرج من هذه الدراسة موضوع البحث في الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المنظم تجاه أطرافه خلال فترة تنظيم عقد قرض التجمع البنكي، نظراً لاتساع هذا الموضوع وحاجته إلى بحث مستقل.

المطلب الأول: التعريف الفقهي لعقد قرض التجمع البنكي.

المطلب الثاني: أطراف عقد قرض التجمع البنكي.

المطلب الأول: التعريف الفقهي لعقد قرض التجمع البنكي

في هذا المطلب سوف نستعرض أهم التعاريف الفقهية الإنجلو سكسونية لقرض التجمع البنكي:

أولاً: عرَّفت وكالة ستاندرد وبورز للتصنيف الائتماني (Standard & Poor's: P&S) قرض التجمع البنكي بأنه:"هو القرض الذي يقدم من قبل مجموعة من المقرضين، ويتم تنظيمه وهيكلته وإدارته بواسطة وأحد أو عدد من البنوك التجارية أو الاستثمارية والتي تُعرف بالمنظم"(١).

لكن يأخذ على هذا التعريف الملاحظات التالية:

- لقد تم تعريف عقد قرض التجمع البنكي بأنه قرض، وبالتالي وقع في عيب الدور المنطقي.
- أشار التعريف إلى أن قرض التجمع يُقدم من قبل مجموعة من المقرضين، والأسلم هو ذكر عبارة مقرضين أو أكثر –بنكين أو مؤسستين ماليتين فأكثر-لإمكانية تكوين قرض التجمع من مقرضين.
- ذكر هذا التعريف نوعية البنوك التي يمكن أن تتولى عملية الإدارة والتنظيم كالبنوك التجارية أو الاستثمارية، ولا حاجة لذكر ذلك لأنه لا يعد من عناصر التعريف.
- لا يعتبر هذا التعريفا جامعاً مانعاً، لأنه لم يشتمل على العناصر كافة التي تميز قرض التجمع ولم يضع الحد الذي يمنع التباس هذا القرض بغيره من الأدوات الائتمانية الأخرى التي تشترك معه بنفس الخصائص. (٢)

(١) ورد هذا التعريف في الدليل التطبيقي لقروض التجمع الصادر عن وكالة ستاندرد وبورز (Standard & poor's) وذلك على النحو التالي:
"A syndicated loan is one that is provided by a group of lenders and is structured, arranged, and administered by one or several commercial or investment banks known as arrangers" (Standard & Poor's ,2011)
جدير بالذكر أن وكالة ستاندرد وبوورز هي: وكالة متخصصة بالتصنيف الائتماني وتُعد واحدة من أكبر ثلاث وكالات تصنيف ائتماني في العالم، حيث تبلغ حصتها ما يزيد على (٧٥%) من الأشخاص والأدوات الائتمانية المصنفة في العالم.

(٢) هناك أدوات ائتمانية أخرى يمكن أن تشترك مع قروض التجمع البنكي (Syndicated Loans) في بعض الأوجه وتختلف عنه في أوجه أخرى، ومن أهم هذه الأدوات القروض التي تسمى بالقروض المشتركة (Participation Loans)، ومن أهم نقاط الاختلاف بين هذين القرضين أنه في قرض التجمع البنكي يقوم المقترض بتعيين منظم ليعمل على إعداد وثائق القرض وتجميع البنوك، وبعد أن ينتهي المنظم من إعداد وثائق قرض التجمع وتجميع البنوك يوقع المقترض مع كافة المقرضين المشاركين على عقد التسهيلات واحد يظهر فيه المقترض وجميع المقرضين كأطراف، أما في عقود القرض المشترك، فالامر مختلف حيث ينشأ عقد القرض في الأساس بين مقترض بنك ما كعقد ثاني الأطراف، وبعد أن يتم إبرام عقد القرض، يقوم (المقرض) لأسباب خاصة به ببيع حصص من قرضه إلى بنك أو بنوك اخرى تشاركه في تمويل القرض، حيث يوقع كل بنك مشارك مع المقرض – وليس مع المقترض– على عقد المشاركة في تمويل القرض، فتظهر عدد من عقود المشاركة بقدر عدد المشاركين فيه. وبالتالي لا يرتبط المقترض مع البنوك المشاركة في التمويل بعلاقة تعاقدية مباشرة، فعلاقته التعاقدية تكون مع المقرض الرئيسي فقط دون باقي البنوك، وقد لا يعلم المقترض مطلقاً بوجود هؤلاء المشاركين. لمزيد من المعلومات انظر (Mugasha, 2007).

ثانياً: عرف أحد الفقهاء الإنجليز قرض التجمع البنكي بأنه: "أن يوافق اثنين أو أكثر من المصارف على تقديم قرض لمقترض على شروط مشتركة ويحكمه اتفاق واحد بين جميع الأطراف". (١)

- يتميز هذا التعريف – على الرغم من أنه مختصر–بأنه يشتمل على أهم عناصر تعريف قرض التجمع البنكي، حيث ذكر أنه يقدم من اثنين أو أكثر من المصارف، كما ذكر بأن جميع أطرافه تحكمهم اتفاقية واحده وهذا العنصر الأخير يميز قرض التجمع البنكي عن "القرض المشترك"(٢).
- لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر المشاركة فيه على البنوك وكان الأولى أن يستخدم عبارة مقرضين فأكثر حتى لا يقصر المشاركة على البنوك فقط.
- أنه أغفل عنصري التنظيم، والإدارة – من قبل المنظم والوكيل–.

لذلك يُعد هذا التعريف تعريفاً مانعاً لأنه منع اختلاط هذا القرض بغيره من القروض الأخرى، لكنه غير جامع لأنه لم يذكر الحد الذي يجمع هذا القرض مع غيره من القروض.

ثالثاً: كما عرفه فقيه إنجليزي آخر (٣)، بأنه:" ائتمان –استخدم هذا الوصف عوضاً عن كلمة "قرض" لأن الأسواق المصرفية تقدم من خلال هذه الأداة منتجات أخرى غير القروض–تقوم بموجبه اثنتان أو أكثر من المؤسسات المالية –بنوك أو مستثمرين آخرين من غير البنوك، يُطلق عليهم تجمع المقرضين–بالتعاقد مع مقترض لمنحه ائتمان –في العادة متوسط الأمد–بشروط وبنود عامة محكومة بوثيقة مشتركة" (٤).

---

(١) يعود هذا التعريف للدكتور فليب وود (Philip Wood)، حيث أورده على النحو التالي:
"The essence of syndication is that two or more banks agree to make loans to a borrower on common terms governed by a single agreement between all parties." (Wood, P. ,(2007)

(٢) انظر الهامش رقم (7) اعلاه الذي يبين المقصود بالقرض المشترك.

(٣) يعود هذا التعريف للباحث توني رودز (Tony Rhodes) والذي عرفه على النحو التالي:
A syndicated credit (this term, rather than "loan", is used because the syndicated banking market offers products other than loans) is one in which two or more institutions (banks or other non-bank investors, collectively the syndicate of lenders) contract with a borrower to provide (usually medium-term) credit on common terms and conditions governed by a common document. (Rhodes T.2009).

(٤) ملاحظة العبارات الواردة بين الحواصر موجودة في متن التعريف نفسه، حيث تم نقلها على النحو الذي وردت فيه.

ويلاحظ أن التعريف الأخير هو التعريف الأنسب لقرض التجمع البنكي، لكونه يشتمل على كافة عناصر تعريف قرض التجمع البنكي، فهو تعريف جامع مانع:

- حيث عرف واضع هذا التعريف هذه الأداة بأنها ائتمان، أي أنه عرفها بجنسها القريب الذي يجمعها بأفراد اخرى من هذا الجنس وبذلك يكون قد تجنب التوصيف الذي وقع فيه فقهاء آخرون.
- أنه قد أخرج هذه الأداة من المسمى الشائع الضيق الذي التصق بها وهو تسميتها بـ(القرض)، حيث أن التطبيقات العملية تثبت عدم اقتصار استخدام هذه الأداة في تقديم القروض المباشرة، بل يتم من خلالها تقديم مختلف أنواع التسهيلات الائتمانية المباشرة منها وغير المباشرة، لكن المسمى الذي شاع في الأسواق المالية ولدى أغلب الفقه والقضاء هو مسمى" قرض التجمع البنكي".
- كما ذكر بأنه يُقدم من مؤسستين ماليتين فأكثر، وقد أحسن في ذلك لأنه يتفق مع التوجهات الدولية التي باتت تسمح للمؤسسات المالية غير البنكية بالدخول في تمويل هذا القرض.
- منع هذا التعريف اختلاط هذه الأداة بأدوات ائتمانية أخرى، وذلك عندما ذكر بأنه تحكم الأطراف في هذه الأداة الائتمانية شروط وبنود عامة محكومة بوثيقة مشتركة، وبذلك يكون قد ميّز قرض التجمع، عن غيره من القروض التي تشبهه في بعض الجوانب لكن تختلف معه في هذه النقطة كالقروض المشتركة. لذلك فإننا نؤيد هذا التعريف للأسباب التي جرى بيانها باعتباره تعريفاً جامعاً مانعاً.

المطلب الثاني: أطراف عقد قرض التجمع البنكي

تبين مما تقدم بأن عقد قرض التجمع البنكي أداة ائتمانية لكنه يقدم للمقترض من قبل عدد من المصارف والمؤسسات المالية. وفي هذا المطلب سوف نستعرض أطراف عقد قرض التجمع البنكي، بدءاً بالمقترض، ثم نبين المقرضون المشاركون بأدوارهم المختلفة. وبناء عليه سوف يقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي: الفرع الأول يخصص للبحث في: المقترضين، والفرع الثاني يخصص للبحث في المقرضين المشاركين.

الفرع الأول: المقترضون (The Borrowers):

سبق الإشارة إلى أن قروض التجمع البنكي تستخدم لتغطية احتياجات المقترضين –من المبالغ المالية الكبيرة–التي تزيد في حجمها عن مقدرة البنك المنفرد، لذلك فإن قروض التجمع البنكي لا يتم استخدامها في منح القروض الفردية للإشخاص الطبيعيين؛ لأن القروض العادية الثنائية الأطراف تكفي

لسد احتياجاتهم الفردية، لذلك نجد بأن المقترضين –الذين يستخدمون قروض التجمع البنكي–هم في العادة من الأشخاص الاعتباريين –الحكميين–، ويمكن تقسيم هؤلاء المقترضين إلى فئتين:

الفئة الأولى: أشخاص القانون العام (The Sovereign Sector): ويُقصد بهم الدول والحكومات والمؤسسات والمرافق العامة التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، والمنظمات الدولية الحكومية كالبنك الدولي والبنوك التنموية الإقليمية وغيرها. وقد بينت بعض الدراسات أن هذه الفئة تستخدم قروض التجمع البنكي لتمويل أغراض مختلفة كمشاريع البنى التحتية، وتمويل عمليات جدولة الديون السابقة، أو تعزيز العجز في ميزان مدفوعاتهم (Balance -of-Payment Deficits)[١].

أما الفئة الثانية: أشخاص القطاع الخاص Private Law Scoter:، هم الشركات المحلية والدولية، وقد قسمت بعض الدراسات هؤلاء الأشخاص إلى نوعين: النوع الأول: ويضم المؤسسات المالية (Financial Institutions: IF's) كالبنوك التجارية والإستثمارية، وصناديق الاستثمار المشترك، وصناديق التحوط [٢] (Hedge Fund) وغيرها من المؤسسات المالية. والنوع الثاني: يضم الشركات التجارية الكبرى التي تعمل في مشاريع البُنى التحتية كمشاريع النفط والغاز والطاقة ومشاريع الاتصالات السلكية واللاسلكية وغيرها من القطاعات. ويستخدم هؤلاء المقترضون قروض التجمع البنكي لغايات تمويل عمليات إعادة الهيكلة المالية، أو عمليات الاندماج (Mergers) والإستحواذ على شركات أخرى (Acquisitions) أو لتمويل المشاريع (Project Financing)، أو لإعادة تمويل ائتمانات قائمة (Refinancing Existing Credits)[٣].

الفرع الثاني: المقرضون:

لم تعد عملية المشاركة في تمويل قروض التجمع البنكي قاصرة على البنوك – بأنواعها المختلفة، بل أصبح يشارك بها مجموعات من المؤسسات المالية غير البنكية التي يُطلق عليها مسمى "المستثمرين". وهنا يقتضي التنوية إلى أن المشاركين في قروض التجمع البنكي –سواءً من فئة البنوك أم من فئة المستثمرين–لا يكونون على الدوام بنفس المرتبة، إذ قد تختلف مراتب المشاركين ودرجاتهم تبعاً

(1) (Mugasha ,2007)

(٢) صناديق التحوط او المحافظ الوقائية هي وعاء استثماري يضم عدداً من المستثمرين الكبار، وتستخدم هذه الصناديق سياسات وأدوات استثمارية متطورة لجني عوائد تفوق متوسط عائد السوق أو معيار ربحي معين دون تحمل نفس مستوى المخاطر، ومن الأدوات التي تستخدمها المحافظ الوقائية هي المشتقات المالية والعقود الآجلة والمقايضات وما إلى ذلك.

(3) (Mugasha,2007) و (Rhodes,2009)

لنوع القرض وحجمه، حيث يتم تقسيم القرض إلى شرائح مختلفة، فتكون مرتبة المشارك الذي قرر المشاركة في شريحة أعلى من حيث الدور والأهمية في اتخاذ القرارات مختلفة عن المشارك الذي قرر المشاركة في شريحة أدنى. وفي هذا البند سوف نتناول موضوع "المشاركين" بشيء من الاختصار في بندين:

البند الأول: المشاركون في قروض التجمع البنكي

١) المصارف (البنوك): وهم المشاركون الأساسيون أو التقليديون في تمويل القروض بشكل عام ومنح الائتمان. فالمصارف أو البنوك يكون من أغراض تأسيسها استقبال الأموال وقبول الودائع من العملاء وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم وصرف وتحصيل الشيكات والكمبيالات والسندات لأمر والقيام بعمليات النقل المصرفي بناء على تعليمات العملاء.كذلك تقوم البنوك بعمليات الائتمان مثل منح القروض والتسهيلات الائتمانية وخصم الأوراق التجارية وإصدار خطابات الضمان وفتح الاعتمادات المستندية والحسابات الجارية وتشغيلها، إلى غير ذلك من الأنشطة المصرفية المتنوعة.

تختلف تعريفات البنوك باختلاف التشريعات الناظمة لها، لذلك فإنه من الصعوبة بمكان إيجاد تعريف جامع مانع للبنوك على اختلاف أنواعها وأشكالها. فعلى سبيل المثال: يُعرَّف البنك في أبسط تعريفاته بأنه، تاجر نقود يحترف المضاربة عليها في صور متعددة [١].

في حين عَرَّفه المشرع الأردني في المادة (٢) من قانون البنوك رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٠) بأنه: "الشركة التي رخص لها بتعاطي الأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة". كما عرفت المادة نفسها الأعمال المصرفية بأنها: قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان وأي أعمال أُخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية".

٢) المستثمرون (Investors): ويُقصد بالمستثمرين، المؤسسات المالية غير البنكية التي تستثمر أموالها في قروض التجمع البنكي، فهذه المؤسسات المالية لا تعتبر من فئة البنوك التي سبق الاشارة إليها لذلك أُطلق عليها مسمى المستثمرين لتمييزها عن البنوك. ومن أهم المؤسسات المالية غير البنكية التي تستثمر أموالها في قروض التجمع البنكي: شركات الأقراض غير البنكية،

(١) القليوبي، سميحة2001.

وصناديق الاستثمار المشترك (Mutual fund)، وصناديق الادخار، وصناديق التحوط (Hedge Fund) ، وشركات التأمين وغيرها.

وقد أظهرت بعض الدراسات والتحليلات الإحصائية التي أجراها باحثون أن نسبة مساهمة المؤسسات المالية غير البنكية في قروض التجمع قد ارتفعت بشكل كبير وعلى وجه الخصوص في الأسواق الثانوية للقروض، حيث باتت هذه المؤسسات المالية –في الوقت الحالي–توفر للمقرضين الرئيسيين ما يقارب نصف السيولة الناجمة عن عمليات بيع القروض في الأسواق الثانوية، هذا بالإضافة إلى نمو حصصها في بعض مشاركاتها في عمليات الأقراض في الأسواق الأولية لقرض التجمع البنكي لكن ليس بنفس درجة النمو التي حققتها في الأسواق الثانوية للقروض [١].

من المسلم به أن السماح للمؤسسات المالية غير البنكية باستثمار أموالها في القروض تختلف من دولة لأُخرى ومن نظام قانوني لآخر، ويحدد هذا الأمر القوانين والأنظمة والتعليمات وفي بعض الدول تحددها السلطات المختصة بمنح التصاريح [٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد يثور التساؤل: إذا كانت مساهمة المؤسسات المالية غير البنكية في تمويل قروض التجمع بهذا الحجم، فلماذا توصف هذه القروض بأنها قروض تجمعات بنكية؟

يجيب أحد الباحثين المتخصصين على هذا التساؤل بقوله: على الرغم من المشاركة الكبيرة للمؤسسات المالية غير البنكية في قروض التجمع إلا أن هذه القروض لا تزال تُوصف بأنها قروض تجمعات بنكية، ولا تزال هذه الصفة مقبولة ومبررة لأنها تشير إلى واقع عملي، حيث لا تزال تشكل البنوك المصدر الرئيسي للمؤسسات التي ترغب في الحصول على الأموال عبر الاقتراض، كما أن البنوك قد احتكرت عبر التاريخ ولا تزال الدور المحوري في إنشاء هذه القروض في الأسواق الأولية – التي تنشأ فيها القروض– وبالتالي لا تزال تشارك في تمويل هذه القروض في الأسواق الأولية بأعداد ومبالغ تتجاوز أي مؤسسات مالية أخرى، كما أن البنوك لا تزال تضع أغلب المعايير في هذا القرض، وبالتالي فمن الإنصاف وصف قروض التجمع بأنها "بنكية"[٣].

البند الثاني: مراتب المشاركين في قروض التجمع البنكي.

(1) Fabozzi, 1998, (Mugasha, 2007).
(2) Wood, 2007.
(3) Mugasha, 2007.

تختلف مراتب ومستويات المشاركين الإدارية في قروض التجمع البنكي من قرض لآخر تبعاً لحجم القرض ونوعه، وتبعاً لعدد المشاركين والشرائح –الحصص – المقررة في هذا القرض، لكن بشكل عام يمكن تقسيم مراتب البنوك المشاركة في هذا القرض إلى خمس مراتب أو مستويات على النحو التالي هي: ١) مرتبة المديرين الأوائل أو المنظمون، و٢) مرتبة الوكلاء، و٣) مرتبة المديرين (Managers)، و٤) مرتبة المديرين المساعدين (Co-Manager)، و٥) مرتبة المشاركين العاديين (Participants)، وسوف نقدم شرح موجز عن كل مرتبة من هذه المراتب.

١) المنظمون (The Arrangers):

اصطلح على تسمية البنك الذي يتولى عملية تنظيم قرض التجمع البنكي بالبنك المنظم (Arranger Bank) أو البنك الرائد (Leading Bank)، أو المدير الأول (Lead Manager) أو المدير المفوض المنظم ((Mandated Lead Arranger:(MLA)).[١] فالمنظم هو بنك أو مؤسسة مالية، يحصل على تفويض من قبل المقترض(Mandate) لأجل القيام بتنظيم قرض التجمع البنكي، ومناقشة شروطه بعد أن يكون قد قام بجهد مميز في البحث عن فرص الأقراض وفي تقديم عرض مدروس ومنافس للعروض المقدمة من البنوك الأخرى".[٢]

تبدأ مهمة المنظم عندما يحصل من المقترض على تفويض خطي يفوضه بموجبه تنظيم قرض التجمع البنكي، وتنتهي مهمة هذا البنك بتوقيع اتفاقية القرض بين المقترض والمقرضين المشاركين في تمويل قرض التجمع البنكي.[٣] والمهمة الأساسية لهذا البنك هي إعداد وثائق قرض التجمع وتقديم النصح للمقترض حول ما يتناسب معه ومع مشروعه من أنواع التسهيلات المختلفة، والبحث عن البنوك المشاركة في تمويل القرض وتكوين التجمع[٤]. لذلك يُعد اختيار البنك المنظم بمثابة المفتاح الرئيسي لعملية تجميع و هيكلة قرض التجمع، لأن اختيار بنك قوي محترف يرتبط بعلاقات مع عدد كبير من البنوك يرفع من فرص نجاح القرض، ويجعل له جاذبية لدى البنوك والمؤسسات المالية للمشاركة فيه [٥].

٢) الوكلاء (The Agents):

يُطلق على المؤسسة المالية التي تتولى دور إدارة قرض التجمع البنكي بعد توقيع اتفاقية القرض بين الأطراف مسمى الوكيل الإداري (Administrative Agent) أو البنك الوكيل (Agent Bank)

(1) Adams,2014.

(٢) عبدالله و الطراد،٢٠١١.

(3) Wright,2006.
(4) (Adams, 2014).
(5) (Papasawa, 2012).

أو بشكل مختصر بالوكيل (The Agent). [١] فالوكيل هو البنك أو المؤسسة المالية، الذي يعينه المقرضون ليعمل وكيلاً عنهم في إدارة التسهيلات. [٢] وفي العادة هو أحد المديرين الرئيسيين في قرض التجمع [٣]. ويبدأ دور الوكيل بمجرد أن ينتهي دور المنظم، أي عندما يوقع جميع الأطراف على إتفاقية القرض ووثائقه الأخرى. والحقيقة الهامة التي قد يغفل عنها بعض المقترضين – خصوصاً عند تعاملهم بقروض التجمع البنكي لأول مرة – هي أن البنك الوكيل هو وكيلٌ للمقرضين وليس وكيلا للمقترض [٤]. وقد توافقت البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الأسواق المالية الدولية على إنشاء دور الوكيل وإسناده إلى بنك أو مؤسسة مالية أو إلى عدد من البنوك والمؤسسات المالية تبعاً لحجم القرض ونوعه، لكي يتعامل هذا البنك أو المؤسسة المالية مع المقترض ويقوم بإدارة عمليات القرض اليومية (Day-to-day running of the loan) طوال فترة عمر القرض، وبذلك يتم تجنب المصاعب اللوجستية (Logistical headache) التي يمكن أن يواجهها كل من المقترض والمقرضون طوال عمر القرض. ولتقدير أهمية دور الوكيل في قروض التجمع البنكي يمكننا تخيل قدر المصاعب التي يمكن أن تواجه البنوك والمؤسسات المالية في تعاملها مع المقترض في حال عدم وجود هذا الدور، وعلى وجه الخصوص عندما تكون التسهيلات كبيرة الحجم وتضم عشرات أو مئات المُقرضين [٥].

٣) المديرين (Managers):

يأتي معنى (مديرين) مختلفاً من قرض لاخر، حيث يختلف هذا المعنى في القروض كبيرة الحجم عن القروض الصغيرة الحجم، ففي القروض الكبيرة فإن كلمة مدير أو مديرين تعني المستوى الثاني ضمن مجموعة الإدارة والذي يأتي مباشرة بعد المدير الأول (المصرف الرائد)، ولا يقوم المدراء عادة بدور فعّال في إدارة القروض الكبيرة[٦]. وأن كان يلزم أن يوافقوا على محتويات نشرة المعلومات (مذكرة المعلومات)[٧] وشروط الاتفاقية قبل أن يتم توزيعها على المشاركين الآخرين[١]. وكذلك المشاركة في

(1) (Wight,2009).
(2) Fight, 2004.

(١) عبد الله والطراد، ٢٠١١.

(4) (LMA, 2009).
(5) (Adams, 2014).

(٤) عبد الله والطراد،٢٠١١.

(٥) مذكرة المعلومات (Information Memorandum) هي وثيقة أساسية من وثائق قرض التجمع البنكي تنسب إلى المقترض – كمعد لها–ويجري إعداد هذه المذكرة بالتنسيق بين البنك المنظم والمقترض، وفي بعض الأحوال يتم تحضير مسودة هذه المذكرة من قبل البنك المنظم بناءً على المعلومات التي يحصل عليها من مصادر مختلفة كأن يزوده بها المقترض مباشرة، أو من

اجتماعات مديري القرض لإقرار المواعيد الخاصة بالقرض مثل موعد توقيع الاتفاقية. ويحصل المديرون –عادة –على جزء من عمولة التعهد بالتغطية وكذلك على مركز بارز في اللوحة الدعائية [٢]. أما في القروض الصغيرة الحجم فيمكن استعمال اصطلاح المدير (Manager) بدل اصطلاح المدير الأول (Lead Manager) وهو بذلك يمارس ذات الصلاحيات و المسؤوليات التي يمارسها المدير الأول[٣].

٤) المديرون المساعدون (Co-Manager):

المستوى الثالث في المجموعة الإدارية هم (المديرون المساعدون) الذين يكتتبون في العادة بمبالغ أصغر من تلك التي يكتتب بها المديرون الرئيسيون والمديرون [٤]. والهدف الرئيسي من إيجاد هذه الفئة هو رغبة المديرين الرئيسيين المديرين تخفيض ما التزموا بتغطيته من أصل القرض قبل طرحه للسوق[٥].

٥) المشاركون العاديون (Participants)

المشاركون العاديون هم البنوك أو المؤسسات المالية، الذين يلتزمون بالمساهمة بتمويل أقل شريحة من شرائح القرض [٦]. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد أصبح هناك اتجاهٌ متزايدٌ للحد من دور المشاركين العاديين في مناقشة المسائل الأساسية والرئيسة في اتفاقية القرض، ويكون باستطاعة المصرف المشارك الذي لم يجد تجاوباً مع مطالبة الانسحاب من عملية التمويل قبل التوقيع أو بيع حصته إلى بنك آخر سواء من أعضاء التجمع أو من خارجه [٧].

المبحث الثاني: مراحل تنظيم عقد قرض التجمع البنكي ودور المنظم فيه

يمكن تقسيم عملية تنظيم قرض التجمع البنكي وإدارته إلى ثلاث مراحل رئيسية، حيث تشتمل كل مرحلة من هذه المراحل على عدد من الخطوات. وجدير بالذكر أن الخطوات المقترحة في كل مرحلة منها لا تخرج عن كونها خطوات تنظيمية، لذلك يمكن اختصار بعضها أو تقديم خطوة منها على أُخرى،

خلال عملية التحري النافي للجهالة، أو يحصل البنك المنظم عليها من جهات رسمية كالبنك المركزي –إذا كان المقترض جهة سيادية–، لكنها تنسب إلى المقترض. (Twinamatsiko , F. ,2010) (Rhodes, T.,2009).

(٦) شكري وعوض، ٢٠٠٤.

(١) داود،٢٠١٠.

(٢) عبد الله والطراد،٢٠١١.

(٣) شكري وعوض،٢٠٠٤.

(٤) عبد الله والطراد، ٢٠١١.

(6) Fight, 2004.

(٦) عقل، ٢٠٠٦.

تبعاً للظروف المحيطة بكل قرض، وللمنهج المتبع في السوق الذي يُنظم فيه ذلك القرض.[١] بناء عليه سوف نتناول بشكل مختصر مراحل تنظيم قرض التجمع البنكي في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الاول: مرحلة ما قبل التفويض [٢] (Pre-mandate Stage).

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد التفويض [٣](Post-mandate Stage) .

المطلب الثالث: مرحلة ما بعد توقيع اتفاقية قرض التجمع البنكي[٤] (Post-sing-the loan contract).

وسوف يتم التركيز على المرحلتين الأُولى والثانية؛ لأنهما تتعلقان بدور المنظم موضوع هذه الدراسة، مع التطرق إلى المرحلة الثالثة بشيءٍ من الاختصار.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل صدور رسالة التفويض (Pre-mandate Stage)

تعتبر هذه المرحلة، مرحلةً تحضيريةً لعقد قرض التجمع البنكي وتشتمل على عدد من الخطوات الرئيسية (Milestones)، وسوف نبين أهم خمس خطوات منها وهي:

أولاً: اتخاذ الإجراءات والقرارات التحضيرية.

ثانياً: دعوة المقترض للمنظمين المرشحين لتنظيم القرض.

ثالثاً: المفاوضات الأولية بين المقترض والمنظمين المرشحين.

رابعاً: تقديم العروض من قبل المنظمين المرشحين.

خامساً: صدور رسالة التفويض من المقترض للمنظم الذي وقع عليه الاختيار.

أولاً: اتخاذ الإجراءات والقرارات التحضيرية.

(٧) بعض الدراسات تختزل عملية التنظيم في مرحلتين فقط هما مرحلة ما قبل توقيع العقد ومرحلة ما بعد توقيع العقد، لكن تم الأخذ بما استقرت عليه أغلبيـة المراجع وهو تقسمها إلى ثلاث مراحل، لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع لطفا انظر المراجـع التالية: Armstrong)، (J., 2003 و (Rhodes ,T.,2009) و (Halak,I. & Schure,P.,2009) و (Shutter, A. et al., 2010).

(١) يمكن أن تستغرق هذه المرحلة مدة تتراوح ما بين شهر واحد إلى سنة كاملة.

(٢) يمكن أن تستغرق هذه المرحلة مدة تتراوح ما بين شهرين إلى ستة أشهر.

(٣) وهذه المرحلة تتراوح ما بين ستة أشهر في بعض أنواع القروض إلى مدة تزيد على خمسة وعشرين عاماً.

تحتاج عملية الاقتراض بموجب قروض التجمع البنكي إلى تحضير مسبق واتخاذ العديد من الإجراءات والقرارات المالية والإدارية المسبقة. حيث يتوجب على المقترض قبل دعوة المنظمين لتقديم عروضهم لتنظيم قرضه أن يقوم بإعداد كافة الأعمال والدراسات التحضيرية، فعليه أن يدرس أوضاع السوق وأسعار الفوائد في الأسواق المالية المحلية والدولية، وأن يدرس البدائل التمويلية المتاحة أمامه وأن يختار من بينها الوسيلة الأمثل التي تتفق مع طبيعة نشاطه ووضعه الائتماني والقانوني. كما يستوجب عليه أن يحضر دراسته المالية والاقتصادية كدراسة الجدوى الاقتصادية لمشروعه وأن يستخرج الرخص اللازمة من الجهات المختصة، وأن يحصل على الموافقات الداخلية للاقتراض من الجهة المخولة قانوناً بذلك، كما عليه أن يُحدد مقدار ما يحتاج إليه من التسهيلات الائتمانية، وعدد السحبات التي يحتاج إليها تبعاً لمراحل تطور أعماله –إذا كان بحاجة إلى دفعات على عدة مراحل–، كما يتوجب عليه أن يدرس كافة المُعيقات التي يمكن أن تؤثر على قرارات البنوك المشاركة وطرق معالجتها أو التخفيف منها [١]. فإذا ما وجد المقترض بأن قرض التجمع البنكي هو الوسيلة التمويلية المناسبة له، فعليه أن يحدد الطريقة التي سوف يختار بموجبها المنظم [٢]، وتعتبر هذه الخطوة من أهم الخطوات في هذه المرحلة [٣].

ثانياً: اختيار المنظم.

يمكن للمقترض إختيار المنظم عن طريق الدعوة المباشرة كأن يدعو أحد البنوك والمؤسسات المالية أو عدد منها للتفاوض على تنظيم قرضه، ولا يوجد شكل محدد لهذه الدعوة، إذ يمكن أن يتم ذلك من خلال اللقاء المباشر مع إدارة هذه البنوك أو المؤسسات المالية لدعوتهم للتفاوض حول الشروط الأولية لتنظيم عقد قرض التجمع البنكي أو عن طريق المكالمة الهاتفية، أو بموجب رسالة موجهة عبر الفاكس أو الإيميل (البريد الالكتروني)، أو بأي وسيلة اتصال أخرى [٤].

(1) Rhodes ,T.,2009) ، Shutter,A. et al.,2010 ، Papasawa,S.(2012)

(٢) يمكن اختيار البنوك المنظمة عن طريق الدعوة المباشرة، ولا يوجد شكلاً محدداً لدعوة البنوك لتنظيم قرض التجمع البنكي، إذ يمكن أن يحصل ذلك باللقاء المباشر مع إدارة البنوك المرشحة، أو بمكالمة هاتفية، أو بموجب رسالة موجهة عن طريق الفاكس أو إيميل (بريد الكتروني)، أو بأي وسيلة اتصال أخرى (Mugasha,Agasha (2007). كما يمكن أن يحصل العكس، بأن يتصل بنك أو أكثر بالمقترض –الذي يرغب بإنشاء مشروعٍ هام–يعرضون عليه تنظيم عقد قرض تجمع بنكي، حيث أضحت البنوك المنظمة في ظل التنافس القائم بينها تقوم بالبحث عن المقترض المحتمل. (Fight,Andeew). لكن الطريقة الأكثر شيوعاً في القروض الكبيرة هي اختيار البنك المنظم عن طريق فتح عطاء.(Rhodes, Tony (2009), p158).

(3) Abubakari, H.,2012.

(4) Mugasha, 2007.

أما في القروض الكبيرة فيتم اختيار المنظم عن طريق طرح عطاء (مناقصة) بين عدد محدد من المنظمين أو العطاء المفتوح بين المنظمين المتواجدين في سوق معين. فالمقترضون في هذه الحالة يكونون من من الشركات الكبرى أو البنوك أو من أشخاص القطاع العام ولديهم في العادة دوائر مالية تتمتع بخبرة عالية وعلى دراية تامة بأوضاع الأسواق المحلية والدوليه، لذلك فإنهم يعلمون بدقة ما يريدون وتستطيع دوائرهم المالية أن تضع مسبقاً قائمة شروط الأولية والتي يتم تضمينها في شروط المناقصة [١].

ثالثاً: المفاوضات الأولية بين المقترض والبنوك المرشحة لتنظيم قرض التجمع البنكي:

في حال لجوء المقترض إلى دعوة المنظمين بشكل مباشر، غالباً ما تحصل جولة من المفاوضات الأولية بينه وبين المنظمين المرشحين يتم خلالها مناقشة الشروط الرئيسية (Key terms) للتسهيلات التي يطلبها المقترض. ويتم تأسيس هذه المفاوضات على قائمة شروط أولية يتم إعدادها من قبل المقترض أو من قبل البنوك المرشحة بناء على المعلومات التي يحصلون عليها من المقترض. ويجري في العادة صياغة قائمة الشروط الأولية على نحو غير ملزم، وتشتمل على ملخص لأهم الشروط المقترحة للتسهيلات – مثل مبلغ التسهيلات، ومعدلات الفوائد والعمولات، ومدة التسهيلات، وكيفية تسديدها بالإضافة إلى الشروط الرئيسية للتسهيلات. ومن أهم ما يجب مناقشته في هذه المرحلة مجموعة الشروط التي يطلق عليها التعهدات (Covenants)، والتي يمكن أن تشتمل على عدد من الشروط التي تقيد حرية المقترض في الاقتراض وإدارة أعماله من الناحية المالية [٢].

تفيد هذه المفاوضات الأولية المقترض حيث تعطيه تصوراً حقيقياً عما يمكن أن يحصل عليه من تسهيلات وشروط تتناسب مع وضعه الائتماني [٣]، بالإضافة إلى أنها تُعطيه القدرة على تكوين تصور واضح عن السياسة الائتمانية لكل واحد من هؤلاء المنظمين المرشحين، وبالتالي يتمكن من استثناء بعضهم وإعداد قائمة مختصرة بالمنظمين الذين سيكمل معهم المفاوضات [٤]. كما أنها تفيد المنظمين المرشحين، حيث تمكنهم من تشكيل تصور واضح عن حجم التسهيلات المطلوبة ونوعها، وتعطيهم

(1) Rhodes, 2009.
(1) Shutter et al, 2010, (Skene, 2006).
(3) Rhodes, Tony, p227, (Skene, 2006).
(4) Shutter et al, 2010.

تصوراً عن طبيعة الضمانات التي يمكن أن تطلب من المقترض، هذا بالإضافة إلى أنها تمكنهم من جمع أكبر قدر المعلومات اللازمة لصياغة العروض التي سوف يقدموها للمقترض بدقه [١].

رابعاً: تقديم العروض من قبل المنظمين للقرض:

يقدم المنظمون المرشحون للمقترض عروضهم بغض النظر عن الطريقة التي استخدمها المقترض لدعوتهم – سواء أكانت بالدعوة المباشرة أو عن طريق طرح عطاء(مناقصة)–، وتشتمل هذه العروض في عادة على المعلومات التفصيلية التي على أساسها سوف يتم تنظيم قرض التجمع البنكي، ويطلق على هذه العروض مسمى قائمة الشروط التفصيلية، وتختلف هذه العروض من حيث الشكل والمضمون من حالة لأخرى، وبشكل عام يمكن تقسيم هذه العروض إلى عدة أنواع على النحو التالي:

النوع الأول: عروض بذل أفضل الجهود (Best-Efforts Offers):

في هذا النوع من العروض يعرض المنظم المرشح على المقترض أن يبذل قصارى جهوده في تجميع البنوك لتمويل قرض التجمع البنكي، تاركاً أمر تحقق التمويل من عدمه إلى ظروف السوق. [٢] فالمنظم في هذا النوع من العروض لا يضمن للمقترض حصوله على كامل مبلغ التمويل المطلوب، فحجم مبلغ القرض وشروطه النهائية سوف يعتمد على مدى نجاح مساعي المنظم في عملية التجميع، وعلى ظروف السوق[٣].

النوع الثاني: عروض التعهد بالتغطية (Fully underwritten Offers):

في هذا النوع من العروض يضمن المنظم المتعهد أو المنظمين المتعهدين بالتغطية – إذا كانوا أكثر من واحد –للمقترض تغطية كامل الالتزام، حيث يتم تحديد مبلغ التمويل وكافة الشروط مقدماً [٤]. فإذا تعذر على المنظم تجميع المشاركات اللازمة من البنوك والمؤسسات المالية، فإنه يتوجب عليه تغطيه كامل مبلغ الالتزام، أو تغطية الجزء المتبقي منه، لذلك فإن متعهدي التغطية عادة ما يكونون من

(1) Papasawa, 2012.
(2) Shutter et al, 2010.
(3) Armstrong, 2003.

(٣) في عقود القرض المبنية على التعهد بالتغطية ليس من الضروري أن تكتمل كافة الخطوات والمراحل المتبعة في تجميع قرض التجمع البنكي العادي (الذي لا يتضمن تعهداً بالتغطية)، لأن البنك المتعهد بالتغطية قد وافق ومنذ البداية على تحمل تبعة تمويل كامل مبلغ القرض أو أي جزء غير مكتمل منه. Shutter, Andrew etal.(2010) . إذ يمكن أن يبادر البنك المتعهد بتغطية كامل مبلغ القرض بنفسه، ثم بعد ذلك يقوم بعملية تجميع البنوك من خلال بيع حصص معينة من القرض لبنوك أخرى أو للمستثمرين، وهذا الأمر يُسهل على البنك المنظم الإجراءات إذا كانت ظروف وأحوال السوق تسمح بذلك. (Standard & Poor's).

البنوك التجارية أو الاستثمارية الكبرى التي تتمتع بميزانيات كبيرة ولديها المقدرة على التصرف بسرعة في توفير السيولة اللازمة للتمويل[١].

النوع الثالث: التعهد الجزئي بالتغطية (Partly underwritten):

بموجب هذا النوع من العروض يوافق البنك المنظم المتعهد بالتغطية على تغطية حصة معينة أو نسبة محددة من القرض الذي يطلبه المقترض سواء أنجح البنك المنظم في تجميع البنوك للمشاركة في تمويل القرض أم لا، فالبنك المنظم في هذا النوع من التعهد بالتغطية يُلزم نفسه بتغطية جزء محدد من مبلغ القرض وليس كامل مبلغ القرض [٢].

خامساً: صدور رسالة التفويض. (The Mandate Letter)

بعد أن يقدم المنظمون المرشحون عروضهم للمقترض يتم منحه مدة محددة للقبول، فيقوم المقترض باختيار العرض الذي يناسبه منها. (Adams, 2014) فإذا ما وقع اختار المقترض أحد هذه العروض ويتم التوقيع بين المنظم والمقترض على قائمة الشروط التفصيلية (Term Sheet) التي تعد بمثابة خارطة الطريق (Map Road) التي سوف يتم بناءً عليها تجميع القرض وصياغة عقد قرض التجمع وإعداد وثائقه الأُخرى. ويُطلق على البنك أو المؤسسة المالية الحاصلة على رسالة التفويض مسمى: "الرائد" أو "المنظم" أو "الرائد المنظم المفوض" ((Mandated Lead Arranger (“MLA”) (Papasawa, 2012)،(Adams, 2014)،(Shutter et al,2010)،(Wood, 2007) .

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد صدور رسالة التفويض (Post-Mandate Stage)

في هذه المرحلة تجري عملية إعداد وثائق القرض وتجميع البنوك المشاركة لتقديم حصصها في مبلغ التمويل، وتنتهي هذه المرحلة عندما توقع كافة البنوك التي قررت المشاركة على إتفاقية قرض التجمع البنكي مع المقترض. وتعتبر هذه المرحلة حرجة بالنسبة للمنظم وللمقترض على حدٍ سواء، لأن كل منهما قد ألزم نفسه بالأعمال والإجراءات اللازمة للحصول على التمويل المنشود، لذلك فإن كل منهما يكون معرضاً لخطر عدم التحقق – أي خطر عدم اكتمال إجراءات القرض–[٣] وتشتمل هذه

(1) Standard & Poor’s, 2011, Fight, 2004 and Armstrong, 2003.

(2) Shutter et al, 2010.

(3) Godlewski, 2008. Hallak & Schure, 2009.

المرحلة على عدد من الخطوات، يمكن إجمالها في ســـت نقاط هي: أولا: الفحص النافي للجهالة (Due diligence)، ثانيا: إعداد مذكرة المعلومات (Information Memorandom : IM)، ثالثاً : هيكلة القرض وتسويقه(Structuring & Marketing the loan)، رابعاً: إعداد اتفاقية قرض التجمع البنكي، خامسا: مناقشة شروط اتفاقية القرض، سادساً: موعد التوقيع.

أولاً: الفحص النافي للجهالة. (Due diligence):

يقصد بالفحص النافي للجهالة بشكل عام إجراءات الفحص أو التحقق المعمق عن نشاط تجاري معين، أو عن شخص معين قبل التعاقد معه أو الدخول معه بعمل يتطلب قدراً معيناً من الحرص. وتختلف أنواع الفحص النافي للجهالة وتتعدد مجالاته تبعاً للغاية المرجوة منه. وقد بات أمر استخدام هذا الفحص في قروض التجمع البنكي أمراً ضرورياً قبل الدخول بعمليات الاقراض وعلى وجه الخصوص الكبيرة منها [١]

ثانياً: إعداد مذكرة المعلومات. (Information Memorandom: IM)

تعتبر مذكرة المعلومات إحدى الوثائق الأساسية لقرض التجمع البنكي [٢]، وتنسب هذه المذكرة إلى المقترض –كمعد لها–[١]. ويجري إعداد مذكرة المعلومات بالتنسيق بين البنك المنظم والمقترض، وفي

(١) تختلف مواقيت إجراء هذا الفحص على المقترض في قروض التجمع البنكي من قرض لآخر، حيث يمكن في بعض الأحوال إجراء هذا الفحص بعد توزيع مذكرة المعلومات (IM) على البنوك المرشحة التي أبدت رغبتها الأولية بالدخول في قرض التجمع(O'Donovan ,2005). كما يمكن إجراؤه في أحوال أخرى قبل أن يوقع البنك المنظم مع المقترض على قائمة الشروط ورسالة التفويض، وخصوصاً إذا كان البنك المنظم يرغب بتقديم تعهد للمقترض بالتغطية، والغاية من ذلك هو تأكد البنك من سلامة أوضاع المقترض المالية والقانونية قبل الدخول في عملية تنظيم القرض والتعهد بالتغطية تفيد عمليات الفحص النافي للجهالة – في هذه الحالة–في هيكلة القرض من حيث تحديد الأسعار الحقيقة للفوائد والهوامش والعمولات وشروط الأقراض. فكلما زادت حجم المخاطر الائتمانية المحيطة بالقرض وبالمقترض ارتفعت أسعار الفوائد والهوامش وكلما قلت المخاطر قلت أسعار الفوائد والهوامش، وكلما حصل البنك المنظم على معلومات أدق عن المقترض كان تقديره للمخاطر أدق Adams (2014,) (Shutter et al., 2010) ..

(٢) تشتمل (مذكرة المعلومات) على معلومات عامة عن بلد المقترض وموارده الطبيعية وأوضاعه الاقتصادية والسياسية، ونظامه المصرفي والضريبي. كما تشتمل على معلومات المقترض الشخصية، والأعمال والأنشطة التي يزاولها، بالإضافة إلى بيان دقيق بأوضعه المالية والإدارية ومدى ملاءته المالية، وملخص عن لميزانياته وحسابات الأرباح والخسائر والتكاليف التشغيلية لدية وذلك لآخر خمس سنوات خلت من نشاطه– دون أن تتضمن على أية تحليلات أو آراء استشارية أو تعليقات حول هذه المعلومات–، بالإضافة إلى معلومات عن الكوادر العاملة لدية وما تتمتع به من خبرات مميزة، وعلى وصف عام للمشروع محل التمويل، والمخاطر المحيطة به، والغاية من حصوله على القرض وملخص لشروط القرض وضماناته. كما تتضمن على بند خاص أو ملحق يخول المنظم توزيع المذكرة على البنوك والمؤسسات المالية التي يتوقع مشاركتها في القرض. بالإضافة إلى بند يؤكد على نسبة هذه المذكرة إلى المقترض–وإعفاء المنظم من المسؤولية ناجمة عن عدم دقة أو صحة المعلومات الواردة فيها (Disclaimer of responsibility).(O'Donovan, 2005), (Mugasha, 2007), (Rhodes, 2009) .

بعض الأحوال يتم تحضير مسودة هذه المذكرة من قبل البنك المنظم بناءً على المعلومات التي يحصل عليها من مصادر مختلفة كأن يزوده بها المقترض مباشرة، أو من خلال عملية التحري النافي للجهالة، أو يحصل البنك المنظم عليها من جهات رسمية كالبنك المركزي –إذا كان المقترض جهة سيادية–، لكنها تنسب إلى المقترض. (٢) ويستخدم البنك المنظم هذه المذكرة كوثيقة أساسية في تسويق قرض التجمع البنكي، حيث يُرسلها إلى البنوك التي أبدت اهتمامها بالمشاركة. (٣)

ثالثاً: هيكلة القرض وتسويقه (Structuring & Marketing the loan):

المقصود بهيكلة القرض (Structuring the loan) هو تحديد نوع التسهيلات المقدمة فيه وشروطها وأسعار الفوائد والهوامش والعمولات المتناسبة مع وضع السوق والمخاطر المحيطة بالمقترض وعملية الإقراض. ويقصد بتسويق القرض (Marketing the loan) أو "توزيع القرض" (Distribution of the loan) هو تحديد البنوك المستهدفة ودعوتهم إلى المشاركة في تمويل قرض التجمع البنكي. ولا يوجد طرق محددة يجب إتباعها في عملية التسويق إذ يمكن أن تتم الدعوة للمشاركة بالاتصال الهاتفي أو عبر الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو بالزيارة المباشرة أو من خلال إرسال خطاب يُسلم باليد أو بالبريد المسجل أو السريع وما إلى ذلك. ويتشاور المنظم مع المقترض حول البنوك المتوقع مشاركتها في القرض، لضمان أعلى فرص للمشاركة فيه؛ لأن البنوك التي تعرف المقترض وسبق لها أن تعاملت معه أو ارتبطت معه بعلاقات عمل أو إقراض سابقة توافق على الدخول في قرض التجمع بشكل أسرع من غيرها (٤).

رابعاً: إعداد إتفاقية قرض التجمع البنكي.

إتفاقية قرض التجمع البنكي (The Syndication Agreement) أو اتفاقية التسهيلات هي الوثيقة الرئيسية التي تؤسس العلاقة التعاقدية بين المقترض والبنوك المشاركة في تمويل القرض من

(1) Godlewski, 2008.
(2) Rhodes, 2009.
(3) Godlewski, 2008, Woods, 2007.
(4) Mugasha, 2007.

جهة، والعلاقة فيما بين البنوك المشاركة من جهة أُخرى [١]. وجدير بالذكر أن اتحاد سوق القروض (LMA) قد بادر عام (١٩٩٩) إلى وضع نماذج مقترحة لعقود قرض التجمع البنكي بأنواعها المختلفة لمساعدة البنوك في هذه المهمة. وقد لاقت هذه النماذج قبولاً واسعاً لدى المقرضين والمقترضين في الأسواق الأوروبية والشرق الأوسط وشمال إفريقيا، حيث أصبحت تستخدم كأساس لاتفاقيات قروض التجمع البنكي، فيُجري عليها الأطراف التعديلات اللازمة لكي تتفق مع أوضاعهم ومع الشروط التي يتوافقون عليها [٢].

خامسا: مناقشة شروط اتفاقية القرض:

بعد أن ينتهي المنظم من صياغة مسودة اتفاقية القرض يوزعها على المقترض والبنوك المشاركة، ويأخذ على عاتقه مناقشة كافة شروط الاتفاقية والتساؤلات التي تثيرها البنوك والمؤسسات المالية المشاركة ومستشاريهم، وينقل هذه التساؤلات والملاحظات إلى المقترض ومستشاريه ويناقشها معهم[٣]. ويستمر في عمله هذا إلى أن يتوصل الأطراف إلى الصيغة النهائية للاتفاقية، وقد تستغرق هذه العملية عدة أسابيع أو عدة أشهر. ولتسهيل هذه العملية يمكن للبنوك والمؤسسات المالية المشاركة أن تتوافق على تعيين مستشار قانوني موحد لتمثيلهم جميعاً في مناقشة القرض مع المنظم والمقترض [٤].

سادساً: موعد التوقيع:

بعد أن ينتهي المنظم من إعداد الاتفاقية بصيغتها النهائية على النحو الذي توافقت عليه جميع الأطراف، يتفق معهم على تحديد موعد حفل التوقيع، ويتم نشر الإعلانات المتفق عليها عن القرض في بعض المجلات والصحف المالية، حيث يشتمل هذا الإعلان على معلومات عن المقترض، وحجم

(٢) من المعلوم انه في القروض ثنائية الأطراف يتولى البنك المقرض أمر صياغة إتفاقية القرض، أما في قروض التجمع البنكي فيتم إعداد اتفاقية قرض التجمع من قبل المنظم الذي يستعين بأحد مكاتب المحاماة ذات الخبرة والاختصاص في تحضيرها وإعدادها. يمكن القول إن كل إتفاقية من اتفاقيات قرض التجمع تُعد حالة خاصة تكاد لا تشابهها عملية إقراض مجمعة أخرى (Odianosen, 2005).

(2) Wright, 2006.

(١) قد يستدعي الأمر أن يقوم المنظم بعقد جلسات تفاوض بين المقترض والبنوك والمؤسسات المالية المشاركة –وعلى وجه الخصوص تلك التي شاركت بحصص كبيرة –لمناقشة الملاحظات والتساؤلات الجوهرية التي أبدتها حول الاتفاقية، حيث يعمل المنظم خلال هذه المرحلة كقناة تنظيمية بين المقترض والبنوك والمؤسسات المالية المشاركة ويساعدهم على إجراء التعديلات اللازمة على بعض الشروط على نحو مُرضٍ لجميع الأطراف.

(4) Skene, 2006, Shutter, 2010.

القرض والأطراف الرئيسة المشاركة فيه، وتسمى هذه العملية بـ (Tombstone)[١]. وبمجرد أن يوقع جميع الأطراف على اتفاقية قرض التجمع البنكي ووثائقه وملحقاته حسب الأصول تنتهي هذه المرحلة وينتهي دور المنظم، لتبدأ مرحلة جديدة يتولى فيها الوكيل إدارة القرض.

المطلب الثالث: مرحلة ما بعد توقيع إتفاقية القرض (Post-sing-the loan contract)

تبدأ هذه المرحلة فور توقيع عقد قرض التجمع البنكي من قبل أطرافه وتستمر طيلة حياة القرض إلى أن ينتهي هذا القرض بالسداد التام أو بأي طريقة من طرق الانتهاء المتعارف عليها قانوناً. في بداية هذه المرحلة يعين المقرضون المشاركون في التمويل بنكاً أو مؤسسة مالية للنيابة عنهم في ممارسة بعض المهمات والصلاحيات الإدارية اللازمة في التعامل مع المقترض، لذلك يُطلق عليه مسمى الوكيل. وتتلخص المهمة الرئيسية للوكيل بالعمل كحلقة وصل أو كقناة لنقل المعلومات والأموال بين البنوك والمؤسسات المالية المشاركة من جهة والمقترض من جهة أخرى والعكس بالعكس، كما يقوم بالتنسيق العام فيما بين المقرضين أنفسهم طوال فترة عمر القرض. وفي القروض الكبيرة يمكن تعيين عدد من البنوك والمؤسسات المالية لتساعد الوكيل في القيام بإعماله فيسند الوكيل إلى كل واحد منها مهمة خاصة يتم تحديدها في اتفاقية التسهيلات [٢].

المبحث الثالث: المركز القانوني للمنظم في قرض التجمع البنكي:

بينت هذه الدراسة بشيء من الإختصار دور المنظم في قرض التجمع البنكي، بدءاً من تعينه من قبل المقترض بموجب رسالة التفويض وانتهاءً بتوقيع اتفاقية قرض التجمع البنكي.

ومن الملاحظ أن أغلب عقود قرض التجمع البنكي لا يرد فيها توثيق لدور المنظم[٣]. والسبب في ذلك يعود إلى أن الأعمال التي يؤديها المنظم هي أعمال تحضيرية سابقة على توقيع عقد قرض التجمع البنكي ولا حاجة للنص عليها فيه طالما قد تم إنجازها قبل إبرام العقد.

ومن الجدير بالذكر أن العقود النموذجية لقروض التجمع البنكي كالعقود المقترحة من قبل اتحاد سوق القروض (LMA) واتحاد (LSTA) لم توثق دور المنظم، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة (٢٦)

(1) Adams, 2014.Wright, 2006.
(2) Abubakari, 2012, Rhodes, 2009, LMA, 2009.
(3) Wood, 2007, O'Donovan, 2005.

من العقد النموذجي الصادر عن اتحـــاد ســـوق القروض (LMA) قد أشـــارت إلى المنظـم (The Arranger) دون أن تبين الالتزامات والأعمال التي ألقيت على عاتقه وقام بإنجازها قبل توقيع القرض. والهدف من الإشارة إليه في هذا العقد –كما يبينه بعض الشراح–هو منحه حق الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية الواردة في هذا العقد [١].

ولعل عدم توثيق دور المنظم في اتفاقية قرض التجمع البنكي كان من بين العوامل التي أدت إلى ظهور وجهات نظر مختلفة لدى الفقه والقضاء الإنجلوسكسوني حول طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأطراف عقد قرض التجمع البنكي –خلال فترة تنظيم القرض–، حيث اعتبره جانب الفقه وكيلاً عن المقترض، واعتبره جانبٌ آخر وكيلاً عن المقرضين (البنوك والمؤسسات المالية المشاركة)، في حين وجد جانبٌ آخر أنه يكون وكيلاً عن المقترض ثم يتحول في مرحلة معينة ليصبح وكيلاً عن المقرضين (نظرية التحول)، وهناك من رفض تأسيس المركز القانوني للمنظم على نظرية الوكالة. لكن على الرغم من اختلاف الفقه حول تأسيس علاقة المنظم بأطراف عقد القرض على نظرية الوكالة ونوع هذه الوكالة، إلا أن هناك اتفاقاً مستقراً بينهم على نفي تأسيس هذه العلاقة على فكرة المشروع المشترك أو الشراكة بالربح.

بناء على ما تقدم سوف نتناول موضوع هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: علاقة المنظم بأطراف عقد قرض التجمع لا تبنى على فكرة المشروع المشترك أو الشراكة بالربح.

المطلب الثاني: الاتجهات الفقهية الباحثة في تحديد المركز القانوني للمنظم وموقف القضاء منها.

المطلب الثالث: موقف العقد النموذجي الصادر عن اتحاد سوق القروض (LMA) من هذه النظريات.

المطلب الرابع: المركز القانوني للبنك المنظم وفقاً لأحكام القانون المدني الأُردني.

المطلب الأول: علاقة المنظم بأطراف عقد قرض التجمع لا تبنى على فكرة المشروع المشترك أو الشراكة بالربح

من المتفق عليه في القانون الأنجلوسكسوني–فقهاً وقضاءً–أن العلاقة القانونية التي يرتبط بها المنظم مع أطراف عقد القرض –المقترض والبنوك المشاركة–لا تُعَدُ من قبيل المال أو المشروع المشترك

(1) Wright, 2006.

أو الشراكة بالربح. وهذا ما يؤكده جانب من الفقه الإنجلو سكسوني بقولهم إلى: "إن هناك اختلافات في وجهات النظر حول الأساس القانوني للعلاقة التي تربط المنظم بأطراف قرض التجمع البنكي خلال فترة تنظيم القرض، لكن مما لا شك فيه أن الفقه والقضاء مستقر على أن العلاقات التي تربط بين المقرضين المشاركين من جهة، تلك التي تربط بين المقرضين والمقترض من جهة أخرى لا يمكن أن تقوم على أساس علاقة الشراكة أو المشروع المشترك Joint venture لأن هذه العلاقة ليست مبنية على أساس اقتسام الربح"(١).

فالمنظم هو أحد البنوك أو المؤسسات المالية المشاركة في التمويل أو الاقراض، فتكون علاقته بالمقترض أو بالمقرضين المشاركين غير مبنية على علاقة الشراكة أو المشروع المشترك واقتسام الأرباح، فالبنوك والمؤسسات المالية في هذا القرض تتجه نيتها إلى عملية الإقراض –حيث يقدم كل بنكٍ أو مؤسسة مالية مشاركة مبلغاً محدداً من المال، هي الحصة التي التزم بها هذا البنك أو المؤسسة المالية المشاركة تجاه المقترض، ويتطلع إلى أن يقوم المقترض بتاريخ أو بتواريخ الاستحقاق برد أصل المبلغ مع الفوائد والعمولات المتفق عليها.

وإن ما يؤكد عدم قيام العلاقة بين البنوك المشاركة على أساس الشراكة في الربح هو "أن التزامات المقرضين في هذا القرض تكون متعددة، وحقوقهم منفصلة" وهذا مبدأ أساسي في بناء قروض التجمع البنكي. ويقصد بالالتزامات المتعددة، أن قرض التجمع البنكي يتكون من مجموعة من القروض المستقلة التي تحكمها وثيقة تعاقدية واحدة –هي اتفاقية التسهيلات–، فالمبالغ المجمعة من البنوك والمؤسسات المالية المشاركة لا تصبح مالاً مشتركاً بينهم، بل أن كل مشارك يقدم حصة مستقلة عن حصص البنوك الأخرى، أو قرضاً مستقلاً للمقرض، فقرض التجمع يتكون من عدد من القروض المستقلة، وإذا أخفق بنك أو مؤسسة مالية مشاركة في توفير حصته التي التزم بها فلا تلتزم البنوك والمؤسسات المالية الأخرى بسداد تلك الحصة.

وهذا ما يؤكده الدكتور فليب وود بقوله: "في عقد قرض التجمع يوافق كل بنك على منح قرض مستقل إلى المقترض في حدود الحصة التي التزم بها"(٢).

وقد كرس العقد النموذجي الصادر عن اتحاد سوق القروض (LMA) هذا المفهوم صراحة في البند (٢,٢) منه تحت عنوان: "حقوق وواجبات أطراف التمويل" Finance Parties' right and

(1) Mugasha,A.,2007 , O'Donovan,J.,2005 , Wood,P.,2007, O'Sullivan,J.,1992.
(1) Wood, 2007.

(obligations) والذي جاء فيه: "تكون التزامات كل طرف مشارك في التمويل بموجب وثائق التمويل مستقلة (Several). ولا يؤثر إخفاق أي طرف مشارك في التمويل في أداء التزاماته المقررة بموجب وثائق التمويل على التزامات أي طرف آخر بموجب وثائق التمويل، ولا يكون أي طرف مشارك في التمويل مسؤولاً عما التزم به أي طرف مشارك آخر بموجب وثائق التمويل [١].

يُلاحظ أن هذا النص قد أكد على مبدأ تعدد القروض واستقلالها وأن إخفاق أي مُقرض في أداء حصته التي التزم بها تجاه المقترض لا يؤثر على المقرضين الآخرين. لأن البنوك–في قروض التجمع البنكي – تتجنب أن يصبح مبلغ التمويل مالاً مشتركاً بين أعضاء التجمع، كما أنها تتجنب التضامن فيما بينها لأسباب ومبررات مختلفة لا مجال لذكرها في هذه الدراسة، لذلك حرص العقد النموذجي على النص صراحة على تعدد هذه الالتزامات في مواجهة المقترض، ونفي التضامن بين المقرضين المشاركين، فإذا أخل أي بنك بالتزامه تجاه المقترض فلا علاقة للبنوك الاخرى المشاركة في التجمع بذلك ولا تلتزم بتغطية حصة البنك المخل.

أما بالنسبة للحقوق المنفصلة فقد بينتها أحكام الفقرة (ب) من البند (٢,٢) من العقد النموذجي ((LMA والتي جاء فيها ما يلي: "تكون الحقوق المالية لكل طرف بموجب أوثائق التمويل أو فيما يتعلق به حقوقاً مستقلة، وأي ديون ناشئة بموجب وثائق التمويل لطرف من أطراف التمويل بمواجهة المدين تكون منفصلة ومستقلة"[٢].

من المعلوم أن لكل بنك أو مؤسسة مالية مصادره الخاصة في التمويل وبالتالي تختلف كُلف التمويل من بنك أو مؤسسة مالية لأخرى، وبما أن المقرضين في قرض التجمع ليسوا شركاء في الربح أو الخسارة وأن التزامات كل بنك أو مؤسسة مالية مشاركة تكون مستقلة، فإن الحقوق الناشئة عن هذه الالتزامات والتي تترتب لكل واحد منهم تجاه المقترض تكون حقوقاً مستقلة بذاتها عن حقوق المقرضين الآخرين، فكل وأحد من المقرضين يتلقى نسبة من الفوائد والعمولات على نحو يتناسب مع مقدار الحصة التي التزم بها تجاه المقترض، ولا علاقة لأي واحد منهم بحقوق البنوك والمؤسسات المالية الأخرى ولا بمقدار كلفة الأقراض عليهم، ولا علاقة لأي مقرض فيما إذا حقق المقرضين الآخرون ربحاً أو خسارة جراء مشاركته بتمويل قرض التجمع.

فلكل واحد من المقرضين المشاركين الحق بتلقي سداد قرضه والفوائد الناجمة عن القرض بشكل منفصل، والأصل أن لكل واحد منهم دعوى منفصلة تجاه المقترض بموجب عقد القرض. إلا أن هذا الحق يجري تقييده – في العادة – ببعض القيود الاتفاقية، حيث يتفق المقرضون بموجب عقد قرض

(1) Wright, 2006.
(2) Wright, 2006.

التجمع البنكي على تعيين "وكيل" يتولى إدارة القرض طوال فترة حيلة القرض وهو الذي يتعامل مع المقرض، وهو الذي يستلم تسديدات القرض والفوائد من المقترض ويوزعها على المقرضين المشاركين كل حسب حصته، إلى إن ينتهي القرض بالسداد التام أو إلى ان يتعثر المقترض ويصدر قرار جماعي – من قبل التجمع البنكي – حسب النسبة التي تقررها اتفاقية القرض يقضي بتعجيل أداء القرض وطلب السداد المبكر، عند ذلك يستطيع كل مقترض المطالبة بحقوقه في القرض بشكل منفصل أو تفويض الوكيل بالمطالبة بها[1].

خلاصة القول إن لكل بنك أو مؤسسة مالية مشاركة التزامات وحقوق مالية منفصلة عن باقي المشاركين الآخرين، فعلاقة أطراف عقد قرض التجمع البنكي مع المنظم أو حتى علاقتهم ببعضهم البعض لا تبنى على أساس المال أو المشروع المشترك وعلى أساس اقتسام الربح.

المطلب الثاني: الآراء الفقهية الباحثة في تحديد المركز القانوني للمنظم وموقف القضاء منها

خلصنا في المطلب الاول إلى نتيجة مفادها بأن العلاقات القانونية التي تربط بين أطراف عقد قرض التجمع البنكي سواء تلك العلاقة التي تنشأ بين المقترض والبنوك والمؤسسات المالية المشاركة – على اعتبار ان المنظم وأحد منها–، أو تلك التي تنشأ بين البنوك المشاركة بعضهم ببعض – على اعتبار ان المنظم وأحد منها–، لا تُعَدُ من قبيل المال المشترك أو الشراكة بالربح.

فإذا كان ذلك كذلك، فعلى أي أساس تبنى هذه العلاقة؟ ونظراً لأن ما يهمنا في هذه الدراسة هي علاقة المنظم مع باقي أطراف عقد القرض – أي علاقة المنظم مع المقترض ومع البنوك والمؤسسات المالية المشاركة–فلابد من أن نضع هذا التساؤل بشكل أكثر تحديداً، على أي أساس تُبنى علاقة المنظم بالمقترض؟ وكذلك بالبنوك والمؤسسات المالية المشاركة؟

اختلف الفقه الإنجلو سكسوني اختلافاً بيناً لدى بحثة في العلاقة التي تربط المنظم بالمقترض من جهة والتي تربطه بالبنوك والمؤسسات المالية المشاركة من جهة أخرى، فأغلب الفقه اتجه في بداية الأمر إلى تفسير هذه العلاقة على أساس الوكالة، فبعضهم اعتبر المنظم وكيلاً عن المقترض وبعضهم الآخر اعتبره وكيلاً عن البنوك المشاركة، لكن هذا التفسير ألقى على عاتق البنوك المنظمة التزامات تنوء بحملها وجعلها تتردد في تولي أمر تنظيم قروض التجمع، إلى أن قدم الفقه حلاً ناجعاً باعتبار المنظم متعاقداً مستقلاً Independed Contrctor.

(1) Shutter, 2010.

في هذا المطلب سوف نناقش النظريات الفقهية الإنجلوسكونية، المتعلقة بتفسير دور البنك المنظم في قرض التجمع البنكي في أربعة بنود على النحو التالي: أولاً: المنظم وكيلٌ للمقترض. ثانياً: المنظم وكيل للمقرضين. ثالثاً: نظرية التحول. رابعا: المنظم متعاقد مستقل.

أولاً: المنظم وكيلٌ للمقترض

يرى جانب من الفقه الإنجلوسكسوني أن المنظم يعتبر وكيلاً للمقترض في تنظيم قرض التجمع البنكي [١]. لكن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا على أنفسهم إلى قسمين: الأول: يرى بأن البنك المنظم هو وكيل حقيقي للمقترض، أما الثاني: فيرى بأن المنظم يعتبر وكيلاً للمقترض بموجب نوع خاص من الوكالة.

وسوف نقوم باستعراض هذين الاتجاهين ثم نبين أوجه النقد عليهما، وذلك في ثلاث نقاط على النحو التالي: أ) المنظم هو وكيل حقيقي للمقترض. ب) البنك المنظم وكيل للمقترض بموجب نوع خاص من الوكالة. ج) النقد الموجه لنظرية وكالة البنك المنظم عن المقترض.

أ) المنظم وكيلٌ حقيقي للمقترض

وفقاً للقانون الإنجلو سكسوني تعد "الوكالة" من العلاقات التي تقوم على درجة من التقارب بين الوكيل والموكل وبالتالي تنشأ بينها علاقة أمانة وثقة (Fiduciary relationship).

وقد وجد أنصار هذا الاتجاه على أن علاقة المنظم بالمقترض مبنية على نوع من التقارب، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى نشوء علاقة الأمانة والثقة(Fiduciary relationship) فيما بين المنظم والمقترض. وقد أسسوا رأيهم على عدد من الحقائق أو الوقائع، وأهم هذه الحقائق هي:

١- أن المقترض هو من يختار البنك المنظم ويمنحه سند التفويض (Mandate) لتنظيم عقد قرض التجمع البنكي وفقاً للشروط المقترحة من قبل المقترض.
٢- أن البنك المنظم في أغلب الأحوال يكون من بنك سبق ان ارتبط به المقترض بنشاط مصرفي سابق.
٣- أن المقترض هو الذي يدفع للمنظم عمولة تنظيم عقد قرض التجمع البنكي.
٤- إن البنك المنظم يختار البنوك المرشحة بالتشاور مع المقترض.
٥- البنك المنظم يُشرف على إعداد مذكرة المعلومات Information Memorandum بالتعاون مع المقترض.

(1) O'Donovan, J., 2005.

٦- كما أن المنظم هو الذي يناقش اتفاقية التسهيلات-عقد القرض-مع المقترض، ثم بعد ذلك يوزع مذكرة المعلومات ومسودة اتفاقية التسهيلات إلى المشاركين المحتملين، ويناقشها معهم[١].

فهذه الوقائع بمجملها تؤكد على أن علاقة البنك المنظم بالمقترض تنطوي على نوع من علاقة الأمانة والثقة (Fiduciary relationship). وبالتالي يجب أن تبنى علاقة المنظم بالمقرض على وكالة أو النيابة الحقيقية.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه -بهدف التأكيد على وجهة نظرهم - على أحد السوابق القضائية الصادرة عن القضاء الإنجليزي في الدعوى المتكونة بين: (شركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات ضد بنك دويتش أي جي) (United Pan-Europe Communications NV v Deutsche Bank AG [2000]) والتي نُظرت من قبل اللورد موريت (LORD MORRITT) القاضي بمحكمة استئناف حقوق لندن،(COURT OF APPEAL)، حيث وجدت المحكمة في هذه الدعوى بأن بنك دويتش(DB) قد أشغل دور البنك المنظم والمشارك في تمويل في أربعة قروض تجمع بنكي متعاقبة التي جرى تنظيمها لصالح المقترضة: (شركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات)، فوضعت الشركة المقترضة ثقتها في المنظم فأودعت لدية عدد من المخططات والمعلومات التقنية ذات السرية العالية، وقد وصلت هذه المعلومات التقنية إلى أحدى المؤسسات الاستثمارية التابعة للبنك المنظم، فاستخدمتها هذه المؤسسة على نحو أضر بالجهة المقترضة، وبعد التدقيق في وقائع الدعوى قررت المحكمة أن البنك المنظم في مثل هذه الحال يُعد مديناً للشركة المقترضة بواجبات الأمانة والثقة (Fiduciary Duty) من حيث ضرورة المحافظة على أسرارها[٢]

(1) Qu, C., 2000.

(١) تتلخص وقائع هذه الدعوى: بأن بنك دويتشه أي جي (DB) قد نظم و شارك في تمويل ثلاثة قروض تجمعات بنكية ناجحة مُنحت للمقترضة شركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات (UPC) ، كما أن هذا البنك تعهد بالتغطية لعملية إصدار خاصة بشركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات (UPC).أرادت شركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات (UPC) أن تتوسع في استثماراتها في المانيا وكانت تخطط للاستحواذ على شركة متخصصة بصناعة الكوابل بالترتيب مع بنك دويتشه (DB)، قدمت الشركة المقترضة خلال هذه العمليات المصرفية إلى بنك دويتشه (DB) معلومات تفصيلية سرّية متعلقة بتكنولوجيا الاتصالات و صناعة الكوابل وذلك بعد أن وقعت مع بنك دويتشه (DB) على إتفاقية تتضمن تعهداً بالحفاظ على سرية المعلومات. بعد ذلك قام الذراع الاستثماري لبنك دويتشه (DB) بالدخول في عطاء لشركة الكوابل وفاز به، ثم قام بشراء أسهم في شركة صناعة الكوابل المذكورة وسيطر عليها. لكن شركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات (UPC) ادعت بأن بنك ديوتشه (DB) قد استخدم المعلومات التكنولوجية التي أعطيت له خلال العمليات المصرفية السابقة بشكل غير مشروع، وأخل بالتزامه بالمحافظة على سرية المعلومات. بالتدقيق وجدت المحكمة أن البنك ديوتشه (DB) كان في موقع يدين فيه

ب) البنك المنظم وكيل للمقترض بموجب نوع خاص من الوكالة

تتلخص وجهة نظر هذا الاتجاه في أن البنك المنظم يعمل خلال فترة تنظيم قرض التجمع بصفته وكيلاً للمقترض، فالمنظم عندما يشرع بإعداد وثائق القرض واختيار البنوك المرشحة، ومن ثم ومناقشة شروط قرض التجمع بشكل معمق معهم فهو يتصرف بوصفة وكيلاً عن المقترض. لكن هذه الوكالة تختلف عن الوكالة العادية وهي وكالة ذات طبيعة خاصة مناطها تجميع التزامات المقرضين الآخرين لتمويل القرض. لذلك فإنه لا يجب أن يخضع لسلسلة واجبات (الأمين) التي يضعها القانون المدني على عاتق الوكلاء العاديين، حتى يتم إعطاء المنظم جانباً من الحرية تمنحه صلاحية متابعة مصالحه الخاصة، وتبني مصالح المقرضين الآخرين، طالما كان ذلك متوافقاً مع رسالة التفويض الممنوحة له من قبل المقترض [١].

ج) النقد الموجه لنظرية وكالة المنظم عن المقترض

تعرض الاتجاه الذي ينادي بوكالة المنظم عن المقترض –بشقيها–إلى الانتقاد من قبل جانب كبير من الفقه، [٢] ويمكن تلخيص جوانب هذا النقد فيما يلي:

أنه من غير المقبول تفسير دور المنظم في تنظيمه لقرض التجمع البنكي ومناقشته لشروطه مع أطراف القرض أنه يأتي على سبيل الوكالة عن المقترض، لأن هذا النظم – في أغلب الأحوال–هو أحد المقرضين الرئيسيين في القرض–ويتوجب عليه أن يُراعي مصالحه الذاتية، وهذا يتنافى مع واجبات الأمانة والثقة (Fiduciary Duty) التي يتم فرضها على الوكلاء وتمنعهم من تحقيق مصالح ذاتية على حساب الموكل. كما أن توجهات الفقه والقضاء الأنجلو سكسوني بشكل عام لا تعتبر العلاقة القائمة بين البنوك وعملائهم –علاقة المقرض بالمقترض–مبنية على أساس التقارب إلا في أحوال وظروف خاصة – استثنائية لا يقاس عليها–.

لذلك فإن تأسيس علاقة البنك المنظم بالمقترض على نظرية الوكالة يتعارض مع طبيعة عمل البنك المنظم الأساسية وهي أنه بنك مُقرض يشتغل بأموال مودعيه ويهدف الى تحقيق مصالحه، فهو في

للمقترضة شركة المتحدون لعموم أوروبا للاتصالات (UPC) بواجبات الأمين على المعلومات، وبأنه قد أخل بهذا الواجب. (Skene,Gavin (2006), (O'Sullivan, (1992)، (Qu,Charles)

(1) O'Donovan, J., 2005.]

(٢) على رأسهم الفقيه سكن (Skene) وموغاشا (Mugasha) وكلارك و فيرار (Clarke, Leo & Farrar, Stanley)

أغلب الأحوال مُقرضٌ رئيسي في قرض التجمع البنكي يتوجب عليه أن يُراعي مصالحه الذاتية [١]. كما أن الاستشهاد بقرار اللورد موريت (LORD MORRITT) للاستدلال على أن البنك المنظم هو وكيل للمقترض قد جاء في غير محله لأن من يدقق في هذا القرار يجد أن القرار يحكم حالة استثنائية – خاصة–وهي الحالة التي رضي فيها البنك ان يكون أميناً على اسرار المقترض ومخططاته المودعة لدية فاستخدمها من خلال أحد مؤسساته الاستثمارية، وقد رتب القاضي واجبات الأمين على البنك المنظم تبعاً لهذه الحالة الخاصة ولم يطلقها على أعمال البنوك المنظمة بشكل عام.

وقد علق أحد الفقهاء–المعارضين لنظرية الوكالة–على هذا القرار بقوله: إن اللورد موريت (LORD MORRITT) قد وجد أن شركة (UPC) وبنك ديوتش (DB) قد نشأت بينهما علاقة خاصة متقاربة عندما تعاملا مع بعضهما على أساس من التقارب والثقة في حفظ معلومات خاصة وذات أهمية عالية. لكن في بقية أنواع قروض التجمع البنكي فإن الأطراف لا تتعامل مع بعضها بهذا الشكل، فالأصل أن كل طرف في قرض التجمع البنكي يرعى مصالحه الذاتية، لذلك لا تصلح هذه الدعوى لتطبيقها كقاعدة عامة على كافة المنظمين في قروض التجمع البنكي [٢].

ثانياً: المنظم وكيلٌ للمقرضين

يرى أصحاب هذا الرأي، أن البنك المنظم هو بالأساس أحد المقرضين وبالتالي يجب اعتباره وكيلاً عن المقرضين. فالمنظم حين يدخل في مرحلة تنظيم عقد قرض التجمع البنكي يتفاوض مع المقترض على مصالحه الذاتية بصفته أحد المقرضين، ويضع بعين اعتباره مصالح المقرضين الآخرين–المتوقع مشاركتهم –في قرض التجمع البنكي، لذلك فإن علاقة البنك المنظم خلال مرحلة تنظيم عقد قرض التجمع البنكي تكون مبنية مع المقرضين على علاقة الأمانة والثقة (Fiduciary relationship) [٣]

(٣) لو افترضنا أن المقترض ذاته قد جاء يطلب قرض فردي من أحد البنوك، فهل نعتبر أن البنك عندما يعد وثائق القرض ونماذجه التعاقدية يكون قد أعدها بصفته وكيلاً عن المقترض!؟. بالطبع إن الجواب يكون في هذه الحالة بالنفي لأن القول بعكس ذلك يجافي الحقيقة والواقع، وكذلك الحال في قروض التجمع البنكي.

(2) Mugasha, A., 2007.

(3) Skene, G., 2006.

لكن هذا الرأي تعرض هو الآخر للانتقاد، ذلك أن البنك المنظم يتم تعيينه من قبل المقترض وليس من قبل المقرضين المشاركين، فالمقترض هو الذي يختار البنك، –وفي أغلب الأحوال–يختاره المقترض من بين البنوك التي يتعامل معها أو يرتبط بها بعلاقة سابقة [١].

كما أن البنك المنظم قد يقدم نصائح واستشارات للمقترض حول طبيعة القرض وأسعار الفوائد فيه، وفي إعداد مذكرة المعلومات فكيف نستطيع تفسير ذلك إذا كان البنك وكيلاً عن المقرضين.

ويعلق أحد الفقهاء –المعارضين لهذا الاتجاه–، على هذه النظرية بقوله: إن الأصل في العلاقة القائمة بين البنك المنظم والبنوك المشاركة هي "علاقة بين غرباء" (Classic Arm's Length) تقوم على الندية وعدم التقارب، لأن هذه البنوك بطبيعتها محترفة ومتنافسة ويقفون بمواجهة بعضهم على قدم المساواة. لذلك فالعلاقة بين البنوك لا تبنى على معايير الأمانة والثقة (Fiduciary Standard)، التي يمنحها القانون الأنجلوسكسوني للأطراف الضعيفة في علاقتها مع أطراف قوية، فالبنوك هي كيانات معقدة ومتطورة ولا تحتاج إلى مثل هذه الرعاية، لذلك لا يجب فرض نوع من واجبات الأمانة والثقة على عاتق البنك المنظم تجاه البنوك المشاركة.

ثالثاً: نظرية تحول المركز القانوني للبنك المنظم (Shifting Theory).

يرى جانب من الفقه على رأسهم الفقيه أوسوليفان(O'Sullivan)[٢] والفقيه ليهان (Lehane)[٣] بالإضافة إلى بوستوك وهاملي (Bostock & Hambly)[٤]، بأن البنك المنظم في قرض التجمع البنكي يكون وكيلاً عن المقترض في بعض الأعمال، ثم يتحول ليصبح وكيلاً عن المقرضين في أعمال أُخرى، لذلك أطلقوا على هذه النظرية مسمى "نظرية التحول" (Shifting Theory).

(٣) حيث أكدت الدراسة التي أجراها الباحثان فيريرا وماتوس، التي بحثت في طبيعة العلاقة التي يمكن أن تربط بين البنوك المنظمة المقترضين في قروض التجمع البنكي، أن المقترضين –في أغلب الأحوال –يمنحون صلاحية تنظيم قروض التجمع البنكي للبنوك التي يرتبطون معها بعلاقة سابقة، بل ان بعض البنوك قد تكون أكثر قرباً من المقرضين، حيث بينت هذه الدراسة أن ما يزيد على ٣٠ % من أكبر الشركات الأمريكية لديها مصرف في مجالس إدارتها، في حين أن هذه الأرقام تصل إلى ٧٥ % في ألمانيا و٥٠% في اليابان. Ferreira & Matos (December 200).

(2) O'Sullivan, (1992).

(3)Lehane, J (1982).

(4) Bostock, T & Hambly, J. (1983).

حيث يرى أصحابها أن البنك المنظم يبدأ أعماله بصفته وكيلاً عن المقترض ويستمر كذلك إلى أن ينتهي من إعداد وثائق القرض واتفاقية التسهيلات، وعندما يبدأ بمناقشة اتفاقية القرض مع المقترض والبنوك المشاركة ينقلب دوره ليصبح وكيلاً عن المقرضين.

وقد برر الفقيه أوسوليفان (O'Sullivan) نظرية التحول هذه، بأنه عند تدقيقه في دور البنك المنظم وخصوصاً عندما يشرع بمناقشة عقد قرض التجمع البنكي مع المقترض والمقرضين المشاركين، وجد بأنه لا يصح اعتباره منذ هذه اللحظة وكيلاً عن المقترض، لأن المنظم والمقترض في مرحلة طرح الاتفاقية للمناقشة على طاولة المفاوضات، لا يكونان على نفس الجانب من تلاقي المصالح، فالمنظم هو في حقيقة الأمر أحد المقرضين، لذلك لا يجب اعتباره وكيلاً عن المقترض اعتباراً من هذه اللحظة وإنما يتحول ليصبح وكيلاً عن المقرضين [١]

وقد تعرضت هذه النظرية لذات أوجه للنقد ذاته الموجه إلى النظريتين السابقتين، ولا داعي لإعادتها منعاً للإطالة والتكرار.

رابعاً: المنظم متعاقد مستقل.

تبنى هذا الرأي أغلب الفقه الانجليزي والأمريكي الحديث [٢] حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن البنوك المشاركة في قرض التجمع البنكي تشتري من البنك المنظم منتجاً بنكياً يجرى إعداده وتطويره وتسويقه من قبله، وأن البنوك المشاركة في قروض التجمع عندما يعتمدون على البنك المنظم وسمعته وخبرته، فإن هذه العلاقة لا تختلف أبداً عن تلك العلاقة التي تربط بين شركة (IBM) للحاسبات الالكترونية بعملائها الذين يشترون منها أجهزة حاسبات الكترونية كبيرة ومعقدة. [٣]

يؤكد الفقيه فليب وود (Wood, Philip) على ذلك بقوله: "إذا نظرنا إلى رسالة التفويض الصادرة عن المقترض التي بموجبها يفوض البنك المنظم بتنظيم القرض، والتي جرى التوافق على تسميتها

---

(1) O'Sullivan,J., 1992, Skene,G., 2006,Qu,C.2000, O'Donovan,J.,2005

(١) على رأسهم كلارك وفيرار (Clarke, Le & Farrar. Stanley) وفليب وود (Wood, Philip) وموغاشـــــــا (Mugasha, Agasha) وغيرهم الكثير.

(3) Clarke, L. & Farrar, S., 1982.

بالتفويض (Mandate) فإن هذه التسمية تفيد بظاهرها بوجود نوع من الوكالة أو النيابة، إلا أنها في الحقيقة لا يمكن اعتبارها وكالة أو نيابة بالمعنى القانوني. فالبنك المنظم في معرض مناقشته لقائمة الشروط (Term Sheet) مع المقترض ينظر فيما يناسبه، ثم في معرض مناقشته لوثائق القرض مع البنوك المشاركة يأخذ مركزاً مختلفاً يُراعي فيه مصالح البنك المشارك، فهل نعتبره في الحالة الأولى وكيلاً عن المقترض، وفي الحالة الثانية وكيلاً عن البنوك المشاركة. إن الاخذ بنظرية الوكالة يعرض البنك المنظم لحالة تعارض المصالح لذلك فإن الحل الوحيد لهذه الإشكالية هو اعتبار البنك المنظم متعاقداً مستقلاً وليس وكيلاً عن أي طرف من الأطراف [1].

هذا باختصار عرض للنظريات التي بحثت في المركز القانوني للبنك المنظم، وسوف نتجه في هذه الدراسة إلى الابتعاد عن الأخذ بنظرية الوكالة، ويؤيد ما ذهب إليه الجانب المعارض لنظرية الوكالة، ذلك أن الجانب الفقهي الذي يعتبر أن البنك المنظم بمثابة الوكيل عن المقترض أو عن المقرضين قد جانبهم الصواب عندما قيدوا تفسير علاقة البنك المنظم بالمقترض وبالبنوك المشاركة بعقد الوكالة خلافاً للعرف السائد في الأسواق المالية المصرفية التي ابتكرت هذه الأداة.

عن المقترض أو عن المقرضين، لأن أصحاب نظرية الوكالة وكذلك أصحاب نظرية التحول رغم دراستهم وتحليلهم الدقيق لدور البنك المنظم خلال عملية تنظيم قرض التجمع البنكي، إلا أنهم لم يستطيعوا الخروج من نظرية الوكالة حيث وقفوا عند المعنى الحرفي لمسمى سند التفويض (Mandate) الذي يمنحه المقترض للبنك الوكيل.

لأنه يمكن تفسير علاقة البنك المنظم بالمقترض خارج إطار عقد الوكالة، فالتفويض الصادر من المقترض للمنظم بتنظيم قرض التجمع لا يعني بالضرورة أنه وكالة، ويجب عدم الوقوف عند المعنى الحرفي الشائع الذي أطلق على هذا الكتاب مسمى "التفويض"(Mandate). لأن تفسيره ضمن إطار عقد الوكالة سوف يفرض على البنك المنظم في مواجهة المقترض واجبات الوكيل، ووفقاً لنظام القانون العام (Common Law) فإنه يتفرع عن واجبات الوكالة واجبات أُخرى كواجب الأمانة والثقة (Fiduciary relationship) وواجب الرعاية (Duty reasonable care)، وواجب الولاء (Duty of loyalty)- أي الالتزام بوضع مصالح الموكل – فوق مصالحه الخاصة. ولا يحتاج الأمر إلى كثيرٍ من التحليل للقول بأن تحميل كاهل البنك المنظم بمثل هذه الواجبات تجاه المقترض سوف تؤدي إلى حدوث تعارض حتمي مع طبيعة عمل المنظم، فالمنظم هو بنك يسعى إلى تحقيق مصالحه الذاتية وهو يتاجر بأموال

(1) Wood, 2007.

مودعيه، لذلك فإن اعتبار البنك المنظم وكيلاً عن المقترض سوف يحول دون سعي هذا البنك لتحقيق مصالحه الشخصية.

هذا الحال ينطبق على اعتبار المنظم وكيلاً عن المقرضين أيضاً، ذلك أن الدعوى التي استشهد بها أنصار نظرية وكالة المنظم عن المقرضين المشاركين ليست في محلها، لأن ظروف هذه الدعوى تُشكل حالة استثنائية خاصة، والاستثناء لا يقاس عليه، فالبنك المنظم في هذه الدعوى قد وضع نفسه بإرادته الكاملة في موضع الأمين على أسرار ومعلومات المقترض، ثم استخدم هذه المعلومات لتحقيق مصالحه الخاصة، وكان يتوجب عليه عدم وضع نفسه في مركز تعارض المصالح، لكن هذا الموقف لا يتكرر في كافة أحوال عمليات تنظيم عقود قرض التجمع البنكي.

خلاصة القول إن نظرية الوكالة – سواء عن المقترض أو عن المقرضين – وكذلك نظرية التحول لا تعطي الحل الشافي لتفسير المركز القانوني للبنك المنظم، بل أنها تحول دون سعي المنظم إلى تحقيق مصالحه الذاتية كما أنها تضاعف من مسؤوليته القانونية وتضعه في موقف تعارض المصالح وبالتالي تعرضه لجوانب من المسؤولية المدنية التي يمكن أن تثقل كاهله – وهي مسؤولية الوكيل أمام موكله–، مما يؤدي إلى عزوف المؤسسات المالية عن تولي دور المنظم فينعكس سلباً على نمو هذه الاداة التمويلية الحيوية. لذلك يقتضي الخروج من نطاق نظرية الوكالة، فسند التفويض الذي يمنحه المقترض للبنك المنظم قد يُعطي في ظاهره معنى الوكالة أو النيابة، لكن يجب أن لا يلفت هذا المسمى الانظار عن طبيعة العمل الذي يؤديه البنك المنظم، الذي هو في حقيقته عمل مادي ولا يشتمل على تصرفات قانونية، وبالتالي يخرج عن إطار علاقة الوكالة. بناء عليه فإننا نؤيد نظرية المتعاقد المستقل لأنها تقدم التفسير الأسلم والأقرب إلى المركز القانوني للمنظم في قرض التجمع البنكي وتجنبه الكثير من تبعات المسؤولية القانونية الناجمة عن عقد الوكالة.

المطلب الثاني: المركز القانوني للبنك المنظم وفقاً للعقد النموذجي الصادر عن اتحاد سوق القروض (LMA)

لم تتضمن بنود العقد النموذجي الصادر عن (LMA) ما يشير إلى أن البنك المنظم يُعتبر وكيلاً عن أحد أطراف عقد قرض التجمع البنكي –المقترض أو المقرضين–، كما أنه لم يصرح بأنه متعاقد مستقل، لكنه نفى في المادة (٢٦) منه وهي المادة الوحيدة التي يظهر فيها ذكر للبنك المنظم في هذا

العقد[١]. عنه أية واجبات ائتمانية، حيث كما نص في الفقرة "٢٦,٤" تحت عنوان "لا واجبات ائتمانية": (أ) لا يوجد في هذه الاتفاقية ما يجعل من الوكيل أو المنظم أميناً (trustee) أو يقوم بواجب الأمانة لأي شخص في هذه الاتفاقية"[٢].

أي أن العقد النموذجي الصادر عن (LMA) قد نفى صراحة علاقة الوكالة وما تتفرع عنها من واجبات. وجدير بالذكر أن بعض القرارات القضائية الأنجلو سكسونية كانت قد تفهمت طبيعة عمل البنك المنظم فتبنت هذا الاتجاه قبل أن يتبناه اتحاد سوق القروض (LMA)، ومن أشهر هذه القضايا، القضية المتكونة بين البنك العربي الدولي للاستثمار ضد بنك ميريلاند الوطني الصادرة في عام ١٩٩٣.

[Banque Arabe et Intrenational D'Investisement v. MaryLand Nat'l Bank [[1993] ، والذي قررت فيها المحكمة بأنه:"لا يوجد هناك واجبات أمانة وثقة (Fiduciary Duties)[٣] بين البنوك المشاركة في علاقتها ببعضها البعض، وبالتالي فإن البنك المنظم في الأصل لا يدين بواجبات الأمانة والثقة للبنوك المشاركة إلا إذا نص عقد التسهيلات على ذلك صراحة دون لبس.

المطلب الثالث: مركز المنظم في القانون الأردني

سبق الاشارة إلى أن قروض التجمع البنكي لا تخرج عن كونها أدوات ائتمانية مصرفية، لكنها تقدم من قبل عدد من المصارف، فهي تعد من قبيل الأعمال المصرفية. وفقاً للقانون الأردني فإن الأعمال المصرفية تعد أعمالاً تجارية بطبيعتها، وبالتالي تنطبق عليها أحكام التشريعات التي تحكم الأعمال

(١) أن السبب الرئيسي لذكر البنك المنظم في هذا العقد هو تمكينه من الاستفادة من بند الاستثناءات (Exclusion clause) الوارد في عقد قرض التجمع البنكي.

(2) Wright, S., 2006.

(٣) إن كلمة (Fiduciary) باللغة الإنجليزية مشتقة من كلمة لاتينية هي ((Fiducia والتي تعني الثقة (Trust). والعلاقات القائمة على الثقة في نظام القانون العام تنشأ عندما تُمنح الثقة من قبل أحد الأشخاص لشخص آخر ويقبلها هذا الأخير. فالاحترام المجرد للقرارات التي يتخذها فرد ما من قبل آخر، أو الثقة العامة في شخصه هو أمر غير كاف لخلق علاقة الأمانة والثقة بالمعنى القانوني المقصود، فمتى ما قرر القانون أو العقد واجب الأمانة في علاقة قانونية معينة، عندئذ توصف هذه العلاقة بأنها علاقة قائمة على الأمانة والثقة (Fiduciary relationships). وجدير بالذكر أن نظام القانون العام يفرق في نظرته إلى العلاقات القانونية بين فئتين: الأولى: وهي العلاقة التي تنشأ بين غرباء يقفون تجاه بعضهم على قدم المساواة (Arms Length)، في هذه الحالة لا تكون العلاقة القائمة بينهم مبنية على واجب الأمانة والثقة، كما هو الحال في علاقة البنوك ببعضها البعض او مع مقترضيها، أو العلاقة القائمة بين جهات محترفة كالشركات. أما الثانية: فهي العلاقة التي تنشأ بموجب القانون أو العقد أو الواقع ويكون فيها درجة من التقارب بين الأطراف (No Arms Length)، فتفرض على أطرافها التعامل مع بعضهم البعض بثقة وأمانة، كما هو الحال في علاقة المحامي مع موكله، والطبيب مع مريضه، والابن مع أبيه، والوصي مع القاصر وما إلى ذلك ((Cappello (2009) ((Elliott & Quinn(2011)).

المصرفية [1]. لكن بمراجعة هذة المنظومة التشريعية يتبين بأن المشرع الأُردني لم يضع فيها نصوصاً لتنظم قروض التجمع البنكي.

فالمشرع الأُردني لم يحدد موقفاً معيناً من المركز لقانوني للبنك المنظم في عقد قرض التجمع البنكي، كما لم يسبق للفقه والقضاء الأُردني أن تناول هذه المسألة بالبحث. في ظل هذا الفراغ القانوني والفقهي والقضائي الأردني فإن الحل الأمثل هو تبني الرأي الراجح لدى الفقه والقضاء الإنجلو سكسوني الذي كرسته الاتحادات الدولية المتخصصة في نماذجها التعاقدية فأضحى بمنزلة العرف الدولي في هذه المسألة والذي يذهب إلى أن الأصل هو استبعاد فكرة وكالة البنك المنظم عن المقترض أو المقرضين ما لم يتم النص على ذلك صراحة في وثائق عقد قرض التجمع البنكي، بالتالي يعتبر البنك المنظم لقرض التجمع البنكي في مركز المتعاقد مستقلاً.

ذلك أن طبيعة عمل البنك المنظم سواء قبل صدور التفويض أو بعده لا تخرج عن كونها أعمالاً مادية يؤديها بصفته خبيراً محترفاً لقاء أجر معلوم. ويتضح ذلك من خلال التأمل في دور البنك المنظم – الذي سبق بيانه في هذه الدراسة–، فالصفة الغالبة على هذا الدور هو العمل المادي، سواء بالنسبة لإعداد وثائق القرض أو تسويقه على البنوك المتوقع مشاركتها، فالبنك المنظم لا يقوم خلال فترة التنظيم بإبرام أي تصرف قانوني بالنيابة عن المقترض أو المقرضين، وبالتالي فإن عمله أقرب إلى عمل المقاول منه إلى عمل الوكيل.

(١) بالرجوع إلى التشريعات التي تحكم الأعمال المصرفية في الأردن نجد بأنها مكونه من منظومة تتضمن: "أصول ممارسة البنوك لأعمالها والرقابة عليها من خلال نصوص تضمنتها قواعد قانونية عامة وردت في عدة فروع للقانون كقانون الشركات وقانون ضريبة الدخل، وقانون التجارة، وكذلك أحكام القانون المدني التي يتم الرجوع اليها سنداً لنص الإحالة الواردة في المادة (٢) من قانون التجارة، وكذلك قانون البنوك وقانون البنك المركزي، وقانون مراقبة العملة، وقانون أعمال الصرافة، وقانون الأوراق المالية، وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وغيرها من القوانين التي تهدف في مجملها إلى وضع قواعد عامة للعمل المصرفي (الكيلاني، محمود (٢٠٠٨),ج٤، ص٢٩). وبالتدقيق في الأحكام الواردة في هذه التشريعات، نجد بأنه يمكن تقسيمها إلى فئتين من القواعد هي: الفئة الأولى: وتشتمل على مجموعة القواعد الإشرافية و الرقابية التي تنظم علاقة البنوك بالسلطة الرقابية، وتمنح هذه السلطة النقدية الرقابية (البنك المركزي) صلاحيات وضع المعايير التي تنظم عملية تأسيس البنوك وترخيصها وصلاحيات الإشراف والرقابة علي البنوك وتنظم أعمالها والتأكد من التزامها بالمعايير المفروضة وإيقاع الجزاءات القانونية اللازمة على المخالف منها، وصلاحيات وضع السياسة النقدية ومراقبة العملة والعملة الأجنبية.أما الفئة الثانية: فهي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العمليات التي تجريها المصارف[1] وتنظم علاقات المصرف ببعضها البعض وبالإضافة إلى علاقاتها مع عملائها.

في حقيقة الأمر هناك حالات كثيرة قد يلتبس فيها عقد الوكالة بعقد المقاولة، ذلك أن عقد المقاولة وعقد الوكالة يتفقان في أن كلاً منهما يردان على العمل، وأن هذا العمل يُؤدى من قبلهما لمصلحة الغير، لكن العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقاولة هو عمل مادي [١]. لذلك يجب أن لا يُوحي لنا مسمى "التفويض" (Mandate) الذي جرى أطلاقه على السند الذي يمنحه المقترض للبنك المنظم بوجود نوع من الوكالة أو النيابة ومن ثم الابتعاد عن طبيعة الدور الذي يؤديه البنك المنظم. بل يجب البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء بطبيعة سلوك المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في هذه المعاملات [٢].

خاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة فقد تم الوصل إلى عدد من النتائج سوف يعرضانها في البند الاول تالياً أدناه، ثم يقدما توصيات مقترحة في البند ثانياً.

أولاً: النتائج:

١) إن عمليات قروض التجمع البنكي لا تخرج –في حقيقتها–عن كونها صورة من صور الائتمان المصرفي، لكنها تُقدم من قبل عدد من المصارف والمؤسسات المالية.

(١) للتفريق بين عقدي المقاولة والوكالة لطفاً انظر (السنهوري، الوسيط، ج٧).

(٢) تم اقتباس هذه الفقرة من أحكام المادة (٢٣٩) مدني أُردني، ومن قرار محكمة التمييز الأُردنية رقم (١٩٨٨/١٠٢١) منشورات مركز عدالة.

٢) إن البنك المنظم يبدأ عمله كمنظم لقرض التجمع البنكي بعد حصوله من المقترض على سند تفويض خاص يفوضه بموجبه تنظيم قرض التجمع البنكي وتجميع البنوك. وإن الاتجاه الفقهي والقضائي الانجلو سكسوني الراجح لا يعتبر البنك المنظم وكيلاً عن المقترض، ولا وكيلاً عن المقرضين، بل يتم اعتباره بمثابة المتعاقد المستقل.

٣) إن هذا الاتجاه الفقهي والقضائي الراجح قد تبنته الاتحادات الدولية المتخصصة كاتحاد قروض السوق (LMA) وغيرها في عقودها النموذجية وذلك من خلال تأكيدها على أن البنك المنظم ليس وكيلاً عن أي طرف من أطراف عقد قرض التجمع البنكي، حيث أوردت هذه النماذج نصاً صريحاً يفيد بأن البنك المنظم في الأصل لا يعتبر وكيلاً عن المقترض ولا عن المقرضين ولا يدين لأي منهم بواجبات الأمانة والثقة، إلا إذا نص العقد صراحة على غير ذلك.

٤) فيما يتعلق بالوضع في الأردن، إن العمليات المصرفية تعتبر من العمليات التجارية بطبيعتها وبالتالي تحكمها مجموعة القوانين التجارية التي اصطلح على تسميتها بمنظومة القوانين المصرفية، لكن المشرع الأردني لم يضع في هذه التشريعات أي نصوص خاصة تنظم قروض التجمع البنكي، لكن لا يوجد ما يمنع من تبني الرأي الفقهي والقضائي الانجلو سكسوني الراجح الذي أصبح بمنزلة العرف المصرفي، والذي يذهب إلى أن الأصل هو استبعاد فكرة وكالة البنك المنظم عن المقترض أو عن المقرضين ما لم يتم النص على ذلك صراحة في وثائق عقد قرض التجمع البنكي.

ثانيا: التوصيات

نوصى بأن يتم إفراد مواد خاصة في قانون البنوك يتم من خلالها تعريف قرض التجمع البنكي وتحديد واجبات والتزامات كل من البنكين المنظم والوكيل، وفيما يتعلق بالمركز القانوني للبنك المنظم نقترح أن يتضمن هذا القسم على مايلي:

١) لا يعتبر المنظم وكيلاً أو نائباً أو أميناً للمقترض ولا للبنوك المشاركة ولا تنطبق عليه أحكام عقد الوكالة أو أحكام الأمين (Trustee) تجاه أطراف عقد قرض التجمع البنكي ما لم يتم النص صراحة على ذلك في وثائق العقد.

٢) يحق للبنك المنظم الدخول في عمليات إقراض أو منح تسهيلات أو قبول إيداعات وعلى وجه العموم الدخول في أي نوع من الأعمال أو العمليات المصرفية الأخرى مع أي طرف من أطراف عقد قرض التجمع البنكي.

٣) لا يكلف المنظم بتقديم أي إيضاح أو تبرير للبنوك المشاركة عن أي أرباح أو فوائد أو دخول ناجمة عن عمليات أخرى –خارج إطار عقد قرض التجمع البنكي–مع أي طرف من الأطراف الداخلة في قرض التجمع البنكي سواء أكانت سابقة أم لاحقة على هذا العقد ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.