مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/ العـــدد01 (2020)، ص.ص. 1662-1681 ISSN:2478-0022

المعالجة القانونية لمخاطر القرض المصرفي

Legal treatment of bank loan risks

عماد عجابي

Imad adjabi

أستاذ محاضر قسم"أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

Lecturer class"A", Faculty of Law and Political Science, University of Mohamed Boudiaf, M'sila

imad.adjabi@univ-msila.dz

تاريخ إرسال المقال:2020/11/25 تاريخ القبول:2021/01/06 تاريخ النشر:2021/06/28

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى إبراز مخاطر عدم سداد القرض المصرفي، حيث تعتبر من بين المخاطر التي تواجه المصارف أثناء تسيير سيولتها، فإلى جانب خطر السوق، خطر السيولة، خطر النموذج، خطر الملائمة، خطر العمليات أو الإجراءات، نجد خطر القرض وما للضمانات المصرفية من دور في تأمين هذه المخاطر التي تتزامن ومنح القروض للمتعاملين الاقتصاديين من أجل تمويل مشاريعهم الاستثمارية. ففي إطار الوساطة المالية، المصرف لا يجمد النقود أو يخزنها بل يمنحها ويوظفها في شكل قروض وفقا لإجراءات محددة، توضحها أنظمة مصرف الجزائر المعمول بها.

العلاقة التي تربط المصرف مع الزبون، تبنى على ميزتي الثقة والائتمان، وربما الزبون يقوم بالإخلال بالتزاماته، مما يؤدي بالإضرار بحقوق المصرف، بالتالي ثمة ارتباط وثيق بين منح القرض وواجب الحيطة والحذر وواجب الاستعلام، ومنه يقتضي للمصرف اتباع الإجراءات القانونية من اجل استحقاق ديونه. وتم التوصل الى نتيجة مفادها أن تسيير السيولة من أبرز التحديات التي تواجه المصارف، خاصة إذا تعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل، إلا أن عنصر عدم الأمان يبقى قائما في هذا الإطار.

الكلمات المفتاحية:

قروض- مخاطر- تأمين- ضمانات – استرداد

Abstract:

This article aims to highlight the risks of non-payment of the bank loan, as it is considered among the risks that banks face during the management of their liquidity. Besides the market risk, the risk of liquidity, the risk of the model, the risk of convenience, the risk of operations or procedures, we find the risk of the loan and the

المؤلف المرسل: عماد عجابي Email:imad.adjabi@univ-msila.dz

role of bank guarantees. In securing these risks that coincide with granting loans to economic dealers in order to finance their investment projects. In the context of financial intermediation, the bank does not freeze or store the money, but rather grants and uses it in the form of loans according to specific procedures set forth by the applicable Bank of Algeria regulations.

The relationship that binds the bank with the customer is based on the advantages of trust and credit, and the customer may violate his obligations, which leads to harm to the rights of the bank, thus there is a close link between granting the loan, the duty of caution and the duty of inquiry, and from it the bank requires that the legal procedures be followed in order to mature its debts. A conclusion was reached that managing liquidity is one of the most prominent challenges facing banks, especially if it comes to long-term loans, but the insecurity element remains in this framework.

***Key words**:*

Loans - Risks - Insurance - Guarantees - Refund

مقدمة:

يعتبر النشاط المصرفي نشاطا اقتصاديا بامتياز، تحتكره المصارف التي هي عصب الاقتصاد الوطني من زاويتين، أولاهما دورها في تمويل النشاط الاقتصادي وتنظيم بيئة المال والأعمال[1] ومنه دعم مختلف المتعاملين الاقتصاديين – سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين من مؤسسات وشركات والتي تبحث عن مصادر تمويل مشاريعها التجارية والاستثمارية– بالقروض، وهذا في إطار الوساطة المالية للمصارف، من خلال التوفيق بين أصحاب العجز وأصحاب الفائض، فالمصرف بالدرجة الأولى هو تاجر بأموال الغير وملزم بضمانها، وبالتالي هدفه البحث عن فرص أكثر ربحية وأقل مخاطرة. ومن زاوية أخرى لما لها علاقة بالأزمات الاقتصادية وتداعياتها على التنمية الاقتصادية.

ومنه ندرك أن الوظيفة الأصلية للمصارف هي وظيفة نقدية بحتة، تتمثل في عمليات فرز العملات وتبديلها ومن ثم انبثقت بعدها وظيفة جديدة في مجال الصيرفة وهي الوظيفة الائتمانية. فالمصارف عندما تجري عملياتها المتنوعة سواء كانت أصلية(تلقي الودائع، منح القروض، السماح باستخدام وسائل الدفع التقليدية أو الالكترونية) أو ثانوية(كالصرف وإيجار الخزائن الحديدية..وغيرها)، فهي تحاول في ذلك اختيار أفضل الاستخدامات سواء من أجل الربحية من جهة أو من أجل إدارة الأموال الحاضرة من جهة أخرى. فالقروض مثلا تنشأ من النقود المودعة من قبل الزبائن والمصرف في هذه الحالة لا يجمد هذه النقود أو يخزنها بل يمنحها ويوظفها في شكل قروض لتعظيم أرباحه المحددة في أنظمة مصرف الجزائر وبالتالي هذه القروض تقوم على ميزتي الثقة (أي ثقة المصرف في المقترض لسداد ديونه)، والأجل (بين منح القروض واستردادها) من جهة، ومن جهة أخرى فالمصرف عندما يقرض المال فهو يتنازل عن السيولة لتوفيرها للمقترض وحل مشكلة توافر السيولة لدى المقترضين ومنه فالمصرف حرم نفسه من فرصة استثمار المال المقرض.

هذا وتحكم النشاط المصرفي مجموعة من التشريعات والنظم ذات الصلة بمنح القروض، أهمها قانون النقد والقرض وقوانين المالية، إلى جانب قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وكل ما يرتبط بالتجارة الدولية والمحيط المالي الدولي وعمليات الاستثمار الأجنبي كالتوطين المصرفي والاعتماد المستندي. فضلا على أن القانون التجاري يعتبر

كل عملية مصرفية أو عملية صرف عمل تجاري بحسب الموضوع، وكذا مختلف التنظيمات والتعليمات التي يصدرها مصرف الجزائر خاصة في مجال منح القروض وشروطها ومختلف القواعد العرفية المصرفية، مثل قواعد الحذر عند منح القروض المصادق عليها بموجب اتفاقات دولية وتم إدراجها في النظام المصرفي الوطني.

منح القروض كعملية مصرفية قد يترتب عنه بعض المخاطر أهمها مخاطر الاسترداد، لتعدد الأسباب التي تعتري الزبون للوفاء بديون المصرف أهمها الإعسار أو الإفلاس، لذا المصارف عند الإقدام على منح القروض عليها أخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب المخاطر المحتملة، مما يجعلها تطلب ضمانات كافية لتأمين هذه القروض.

على ضوء هذه المعطيات نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن للمصارف تأمين مخاطر استرداد الأموال المقترضة من قبل الزبون؟**

وأبرز **الأهداف** التي تهدف الدراسة لتحقيقها نذكر:

- توضيح مفاهيم مخاطر القرض المصرفي أي مايتعلق بالمخاطر، القروض المصرفية وضماناتها.
- توضيح الطرق القانونية لاسترداد المصرف لديونه المقترضة.

لمعالجة الموضوع من مختلف جوانبه والإجابة على إشكاليته، تم إتباع **المنهج الوصفي التحليلي**، للوصول إلى نتائج تمكن من تقديم الاقتراحات المتعلقة بموضوع البحث.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى جزئيتين هما:

أولا– مفهوم مخاطر القرض المصرفي

1- المخاطر المصرفية وتركيزها بمصرف الجزائر

2- المقصود بالقروض والضمانات المصرفية

ثانيا– اجراءات مواجهة مخاطر القرض المصرفي

1- الإطار القانوني لمتابعة المصرف لزبونه

2- طرق الرجوع على الزبون وشروطه

وتفصيل ذلك فيمايلي:

أولا– مفهوم مخاطر القرض المصرفي

1– المخاطر المصرفية وتركيزها بمصرف الجزائر:

1-1 تحديد مصطلح المخاطر مع الاشارة لأبعادها الاقتصادية:

1-1– أ– المخاطر: يقصد هنا بالخطر ما يسمى بالفرنسية Risque وليس Danger، وللتمييز ما بين هذين المصطلحين يستعمل أحيانا لفظي الخطر، بمعنىDange والمخاطرة بمعنىRisque.

يمكن التمييز بين سبعة أنواع من المخاطر، خطر السوق، خطر السيولة، خطر النموذج، خطر الملائمة، خطر العمليات أو الإجراءات، الخطر القانوني، **خطر القرض**، هذا الأخير مرتبط بعملية الإقراض بكل ماتنطوي عليه من جوانب شتى

وأهم خطر فيه يتمثل في الخسارة الناتجة عن عدم استرجاع القرض، ولذلك تحرص البنوك على أخذ ضمانات كافية على الأموال المقرضة.[2]

وعرف البعض[3]، المخاطرة بأنها احتمال الخسائر في الموارد المالية أو الشخصية نتيجة عوامل غير منظورة في الأجل الطويل أو القصير.

وتنقسم المخاطرة إلى نوعين، فمنها ما هو عام وهو نوع يخرج عن إرادة البنك والعميل معا، ومنها ماهو خاص يتعلق بطبيعة نشاط البنك وعميله.[4]

الأخطار التي تتهدد الشخص متنوعة، على أن هناك نوعا من الخطر يهدد الدائن(البنك المقرض) هو عدم تمكنه من الحصول على الحق الذي له قبل مدينه(المقترض)، إذا لم يف المدين بما عليه من دين اختيارا، وقد يكون التنفيذ جبرا غير مفيد لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه.[5]

1-1- ب- الابعاد الاقتصادية للمخاطر:

بالمقارنة مع الدراسات القانونية تناولت الدراسات الاقتصادية المخاطر المصرفية بتحليلها والتنبؤ بها الأمر الذي من شأنه أن يساعد المصرف على اتخاذ قرارات موضوعية، وتعرف المخاطرة بصفة عامة على أنها حالة انحراف معاكسة عن نتيجة متوقعة يترتب عنها تكبد أذى أو ضرر أو خسارة.

تحديدا في المجال المصرفي تعرف المخاطر البنكية على أنها احتمال تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة أو تذبذب العائد على استثمار معين وهو ما يؤثر على تحقيق أهداف البنك المرجوة.

من المخاطر الرئيسية التي تواجهها المصارف هي المخاطر الائتمانية والتي يقصد بها:

- المخاطر التي تنشأ بسبب عدم السداد بالكامل وفي الوقت المحدد مما ينتج عنها خسارة مالية.
- وتعرف مخاطر الائتمان في احتمال عدم مقدرة العميل المقترض من سداد القرض وأعبائه وفقا للشروط المتفق عليها عند منح الائتمان.

وعليه فإن المخاطر الائتمانية هي خسارة محتملة ناجمة عن عدم قدرة العميل المقترض على سداد قيمة المبلغ الأصلي المقترض وفوائده إلى البنك المقرض عند تاريخ الاستحقاق المحدد في شروط العقد الائتماني، وتشمل تلك المخاطر بنود داخل الميزانية مثل القروض والسندات وبنود خارج الميزانية مثل خطابات الضمان والاعتمادات المستندية.

مخاطر عدم القدرة على السداد، تعد المخاطر الكاملة للائتمان وهي مخاطر ناشئة في الأساس عن العميل وتختلف الأسباب باختلاف الحالات الائتمانية المتعثرة، ومن أهمها نذكر:

- **خطر بشري،** يتعلق بشخصية العميل وأهليته ومدى كفاءته وقدرته على سداد التزاماته المالية بناءا على سمعته وجدارته الائتمانية.
- **خطر تقديم معلومات مضللة ومبالغ فيها للبنك،** أين يلجأ العميل بطريقة غير سليمة إلى إخفاء معلومات عن شخصيته لأجل الحصول على ائتمان أو لأجل زيادة سقف التسهيلات الائتمانية.

وفي هذه الحالة لا يستطيع العميل المقترض سداد قيمة المبلغ المقترض مع الفوائد المستحقة بحلول الأجل المتفق عليه ويتم الإعلان عن عجز الدفع عندما لا يستطيع سداد مبالغ مجدولة في مواعيدها لفترة أقل من 3 شهور بعد حلول موعد السداد و خرق الاتفاق.

لذلك يحرص البنك على دراسة القوائم المالية لعملائه لـ3 سنوات سابقة وتحديد مدى كفاية تحويل الأصول إلى نقدية وحجم الضمانات التي تكفل سداد قيمة القرض مع الفوائد المستحقة.

تحديد المخاطر الائتمانية بدقة ووضع مؤشرات وبيانات تساعد على قياسها هي من الأمور المساعدة على إدارة تلك المخاطر والتحكم فيها ومن ثم تقليل المخاطر إلى أدنى مستوياتها.

وتتمثل أهم مؤشرات قياس المخاطر الائتمانية على النحو التالي:

– بيانات عن توزيع محفظة القروض على قطاعات النشاط الاقتصادي بصورة ربع سنوية.

– بيانات عن توزيع المحفظة إلى تسهيلات بضمان عيني مع تحديد قيمة الضمان عند آخر تقييم بصورة ربع سنوية وتسهيلات بدون ضمان عيني.

– مؤشرات جودة الأصول المعتمدة داخل البنك وفق نظام الإنذار الذي يتم احتسابه بصفة شهرية من خلال:

نسبة المحفظة الائتمانية إلى إجمالي الودائع، توزيع المحفظة على قطاعات النشاط الاقتصادي، نسبة القروض غير المضمونة إلى إجمالي المحفظة، بيان عن التركزات التي تصل إلى 25 % فأكثر من قاعدة رأسمال البنك سواء كانت في صورة توظيفات البنك لدى العميل على شكل أسهم رأسمال وتسهيلات ائتمانية، أو في صور تمويل مختلفة، بيانات إجمالية عن التركزات التي تزيد 10 % من القاعدة الرأسمالية للبنك (مع تحديد حد أقصى)، نسبة المخصصات إلى إجمالي التسهيلات الغير المنتظمة المتمثلة في القروض والتسهيلات المستحقة، نسبة التسهيلات الغير المنتظمة وإجمالي المحفظة الائتمانية، نسبة مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها / إجمالي المحفظة الائتمانية، نسبة العائد المتوقع على إجمالي القروض، إجمالي صافي العائد على إجمالي القروض.

– بيانات عن مدى توافق الضمانات القائمة مع التسهيلات الممنوحة لتحديد مقدار المخصصات ويتم احتسابها بقسمة القيمة الحالية للضمانات على إجمالي التسهيلات الممنوحة.

– تقارير عن بعض الحالات الائتمانية التي تستلزم تحديد وضعيتها لضمان انتظام سدادها، وتحديد أسباب تعثر الديون الغير المنتظمة.

وفيما يخص إدارة المخاطر بالبنوك وفقا لمتطلبات لجنة بازل للرقابة المصرفية، ومع تفاقم أزمة المديونية الخارجية لدول العالم الثالث وارتفاع نسبة الديون المشكوك في تحصيلها أدرجت لجنة بازل للرقابة المصرفية بمشاركة الدول الصناعية الكبرى بحضور ممثلي محافظو البنوك المركزية لـ 12 عشرة دولة (بلجيكا، كندا، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، اليابان، هولندا السويد، سويسرا المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية ، لوكسمبورغ) عام 1988وتم الاتفاق على وضع معدل 8 % كحد أدنى لكفاية رأس مال البنوك وألزمت البنوك بتطبيقه في نهاية عام 1992.

واهتمت لجنة بازل كنظام رقابي بالمخاطر المصرفية التي تواجه النشاط المصرفي، وأنظمة قياس المخاطر، وطرق إدارتها للتخفيف منها والمحافظة على إستقرار الجهاز المصرفي.

فوظيفة إدارة المخاطر على مستوى البنك هي وظيفة أساسية تهتم بالتنسيق بين كافة الإدارات البنكية من حيث تحديد مختلف المخاطر التي تواجه البنك كمخاطر الائتمان، ومخاطر السيولة، ومخاطر السوق بشكل دوري وتبويبها في صورة تقارير ترفع إلى الإدارة العليا لمناقشتها.

فالهدف الأساسي هو"قياس حجم المخاطر" المتوقع حدوثها من أجل التخفيف منها أو التحكم فيها وليس إلغاءها نهائيا.

ونشير في هذا الصدد أن حسن إدارة المخاطر بالبنوك يستوجب الالتزام بالمبادئ الأساسية التالية:

– أن يكون لدى كل بنك لجنة مستقلة تسمى"لجنة إدارة المخاطر" تهتم بإعداد السياسة العامة، أما الإدارة المتخصصة لإدارة المخاطر فتتولى تنفيذ تلك السياسات، كما تقوم بمراقبة وقياس المخاطر بشكل دوري.

– تعيين " مسؤول مخاطر" لكل نوع من المخاطر الرئيسية تكون لديه خبرة كافية في المجال البنكي.

– وضع نظام محدد لقياس ومراقبة المخاطر في كل بنك وتحديد الأسقف الاحترازية للائتمان والسيولة.

– تقييم أصول كل بنك وخاصة الاستثمارية كمبدأ أساسي لقياس المخاطر والربحية.

– استخدام أنظمة معلومات حديثة لإدارة المخاطر ووضع ضوابط أمان ملائمة لها.

– ضرورة وجود وحدة مراجعة داخلية مستقلة بالبنوك تتبع مجلس الإدارة بالبنك مباشرة وتقوم بالمراجعة لجميع أعمال البنك بما فيها إدارة المخاطر.[6]

1–2– مركزية مخاطر القروض:

التشريع الجزائري بحسب قانون النقد والقرض[7] استحدث مصلحة بالبنك المركزي وتعد من هياكله(إلى جانب مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، مركزية عوارض الدفع و إصدار الشيكات بدون رصيد) تدعى مركزية المخاطر للتقليل من المخاطر المرتبطة بالقروض تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض، وتحديد طبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة، والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية، ويتعين على هذه الأخيرة الانخراط في مركزية المخاطر، وتزويدها بكل المعلومات السابق ذكرها واحترام قواعد عملها احتراما صارما.

ومنه يتبين أن مهامها تتمثل فيمايلي:

– تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة ببنك الجزائر مما يسمح بتسيير أفضل لسياسة القرض.

– مراقبة ومتابعة نشاطات البنوك والمؤسسات المالية ومعرفة مدى العمل الذي تقوم به في مجال الخضوع لمعايير وقواعد العمل التي يحددها بنك الجزائر.[8]

2– المقصود بالقروض المصرفية وأنواعها:

2–1– تعريف القرض:

كل عملية ائتمان وكل تصرف تضع بمقتضاه مؤسسة محترفة ولو على سبيل التأقيت، وعن طريق المراضاة أموالا تحت تصرف أشخاص طبيعية أو معنوية تتعاقد لفائدتها بالتزام موقع.[9]

ويرى البعض أن القرض "هو بضاعة مالية يبيعها البنك إلى الزبون بسعر متمثل في سعر الفائدة، الذي لا نجد له أساسا في الاقتصاد الإسلامي باعتباره يبني عملياته على الشراكة وليس على بيع رؤوس الأموال".[10]

وهناك من يعرفه بمعنى تقديم مبلغ معين دفعة واحدة من قبل المصرف إلى العميل. ويضيف إلى وجوب عدم الخلط بين معنى القرض(prêt) والاعتماد(crédit) هذا الأخير مجرد تعهد بالإقراض وهما نوعين من أنواع الائتمان.[11]

ونشير أن التشريع المدني الجزائري[12] اعتبر القرض عقد مسمى(خصه باسم معين عقد القرض) إلى جانب العقود المسماة التي ورد ذكرها في التشريع المدني كعقد الرهن، عقد الشركة، عقد المقاولة...وغيرها سواء من حيث سميتها أو تكوينها، ويقع على الملكية لا على العمل مثل عقد المقاولة ويعد من عقود الاذعان.

وعرف القرض الاستهلاكي بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل للمقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء أخر مثله على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة ويكون بين الأفراد بدون أجر.

2-2- أنواع القروض:

يمكن تصنيف القروض التي يمكن للبنك منحها لزبائنه وفق معايير عديدة ومقاييس متنوعة، ومن ذلك يمكن تصنيف هذه القروض وفق المدة الزمنية المتعلقة بالقرض(قصيرة، متوسطة أو طويلة) أو حسب وظيفتها الاقتصادية وطبيعة موضوع التمويل(تمويل الأصول الثابتة، تمويل الأصول المتداولة) وكل عمليات الإقراض تسبقها دراسات تحليلية لملف القرض الذي يختلف من قرض استثماري إلى قرض استغلالي، حسب تصنيفاتها التالية:[13]

2-2-1- قروض موجهة لتمويل نشاطات الاستغلال:

نشاطات الاستغلال هي كل العمليات التي تقوم بها المؤسسات في الفترة القصيرة، والتي لا تتعدى في الغالب اثنتا عشر(12) شهرا.[14]، وهذه النشاطات هي المدة الزمنية التي تستغرقها المؤسسة في إنتاج سلعة في صفة نهائية ويتم عرضها في السوق، ومن مميزاتها أنها تتكرر باستمرار أثناء عملية الإنتاج، لذا فإنها تسمى بالدورة الاستغلالية.[15]

وتصنف هذه القروض إلى صنفين: القروض العامة(موجهة لتمويل الأصول المتداولة بصفة إجمالية وهي: تسهيلات الصندوق، المكشوف، قرض الموسم، قروض الربط) والقروض الخاصة(توجه لتمويل أصل معين وهي: تسبيقات على البضائع، تسبيقات على الصفقات العمومية، الخصم التجاري).[16]

2-2-2- قروض موجهة لتمويل نشاطات الاستثمار:

تمتاز بالخطورة وطول المدة أكثر من(2) سنتين بحسب طبيعة الاستثمار(متوسط (7) سبع سنوات للحصول على آلات أو معدات أو طويل يصل (20) عشرون سنة للحصول على العقارات)، ونظرا لصعوبة تمويل هذه الاستثمارات تم استحداث طريقة حديثة للتمويل تعرف بالقرض الايجاري ويمكن أن تشترك مؤسستين في تمويل واحد للاعتماد الايجاري وتم اعتماد ذلك في الجزائر سنة 1996 ومازالت هذه التقنية في بداياتها مع تجربة بنك البركة.[17]

ويلاحظ أنه هناك عدة عوامل مهمة تؤثر في السياسة الاقراضية للمصرف التجاري، والتي تتمثل في: رأسمال المصرف ومتطلبات الربحية، استقرار الودائع، تنافس المصارف مع بعضها، السياسة النقدية العامة، الظروف الاقتصادية العامة وحاجات المنطقة، قابليات موظفي المصرف، سياسة الدولة في ميدان التمويل والتنمية والائتمان:[18]

– **رأسمال المصرف:** كلما زاد مقداره كلما أزادت قابلية المصرف على تحمل مخاطر الائتمان وزادت قابليته على إطالة أمد قروضه.

– **متطلبات الربحية:** فالمصرف الذي يسعى لزيادة أرباحه أكثر من غيره ينتهج سياسة إقراضية متساهلة قياسا بغيره.

– **استقرار الودائع:** فالمصرف الذي يواجه تقلبات استثنائية في ودائعه يكون بحاجة إلى سياسة اقراضية متحفظة والعكس بالعكس.

– **تنافس المصارف مع بعضها:** فكلما زاد عددها كلما زاد تزاحمها للحصول على الزبائن وعرض تسهيلات أكثر ومزايا أكثر على المقترضين.

– **السياسة النقدية العامة:** فالبنك المركزي يتشدد عندما تكون طلبات الإقراض على أشدها، ويخفف قيوده في فترات الركود الاقتصادي.

– **الظروف الاقتصادية العامة:** كلما ازداد استقرار الاقتصاد القومي أو اقتصاد المنطقة التي يعمل فيها المصرف كلما استطاع هذا أن يتساهل في قروضه.

– **حاجات المنطقة:** فقد يضطر المصرف في سبيل المساهمة في تنمية بعض المناطق إلى التساهل في قروضه أملا في تطوير المنطقة لكي تزيد إيداعاتها وقروضها لديه في المستقبل.

– **قابليات موظفي المصرف:** كلما ازدادت خبرتهم ومهارتهم كلما استطاعوا اختيار عملاء أفضل.

– **سياسة الدولة في ميدان التمويل والتنمية والائتمان:** فهي تؤثر بشكل مباشر على السياسة الاقراضية للمصرف وخاصة إذا كان الاقتصاد الوطني مسيرا.

3– تعريف الضمانات المصرفية وأنواعها:

عندما يطلب الزبون قرض فإن البنوك تقوم بدورها ابتداء بدراسة وتحليل ملف المعني، من حيث ملاءته المالية وعدم إعساره للتوقي من خطر عدم السداد، والدور الثاني تقوم بطلب ضمانات لتغطية مخاطر عدم السداد.

3–1– تعريف الضمان المصرفي:

وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين تقديمها للحصول على قروض من البنك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي أداة إثبات حق البنك للحصول على أمواله التي أقرضها بالطريقة القانونية، وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم.[19]

والضمانات التي يطلبها البنك مقابل منحه القرض تعد ثانوية، أي أنها تأمين احتياطي يلجأ إليه في حالة إعسار المدين غير أن استعمال هذا الضمان يقتضي المرور بإجراءات قانونية(إشعار المدين وإجراءات البيع بالمزاد العلني).[20]

ثمة ارتباط وثيق بين واجب الحيطة والحذر وواجب الاستعلام، قد نستشفه بوضوح في مجال القروض، وواجب الاستعلام لا يقتصر على التأكد من هوية العملاء، وإنما يستلزم التحري عن العمليات المالية وإخضاعها لرقابة خاصة، هذا واستقر العمل المصرفي على قاعدة " أعرف عميلك".[21]

3-1-1 قيمة الضمان البنكي:

يمكننا أن نتصور بأن قيمة هذا الضمان لا يمكن أن تتجاوز مبلغ القرض المطلوب.[22]، ويتم النظر للأخطار الشخصية المرتبطة بالقرض بصفة أساسية إلى مدى قدرة المقترض على التسديد وشخصيته وسمعته، وكذلك تقاس على أساس حجم المؤسسة والنشاط الذي تعمل فيه.[23]

وعلى هذا الأساس، يمكننا أن نرجع تحديد قيمة الضمان إلى بعض الاعتبارات التي تساعد البنك فيما يتعلق بالعرف البنكي(فالبنوك بصفة عامة لها عادات وتقاليد مكتسبة في شأن الضمانات. كما أن تجاربها المتراكمة تجعلها قادرة على تحديد قيمة الضمان المطلوب حسب طبيعة كل نوع من أنواع القروض) وما يرتبط بالشخص أو المؤسسة التي تطلب التمويل(فالمؤسسة التي تتمتع بسمعة جيدة في السوق قد تكون الضمانات المطلوبة منها لا تخضع إلا لاعتبارات شكلية) فقيمة الضمانات المطلوبة أمر نسبي فاحتمال أن يفقد الضمان جزء من قيمته فتدهور سمعة المؤسسة يؤدي إلى تدهور قيمة الضمان أو في حالة ما كان الضمان عبارة عن قيم منقولة(أسهم وسندات) فتدهور أسعارها في البورصة يؤدي إلى فقدان الضمان لجزء من قيمته.[24]

ويجب على المصرفي أن يتأكد بكل الوسائل القانونية من عناصر تأمين القرض لتفادي خطر عدم استرجاعها إنه يستطيع أن يحدد المقاييس التي تؤكد المؤهلات الضرورية للقدرة على الوفاء والانسجام بين القرض والأهداف التي يحققها وبالنتيجة مدى ملائمة عقد القرض مع احتياجات المؤسسة وإلا فإن عوامل سلبية كثيرة يمكن أن تتدخل لتحقيق نتائج غير مرضية في ميزانية المؤسسة مما يؤدي إلى تحطيمها وتحطيم البنك من جراءها.[25]

ومن زاوية أخرى، نجد عدة بنوك تمنح قروضا لزبائنها دون طلب ضمانات، بل يكفيها حسن سيرة الزبون التي تظهر في قدرته المالية المتمثلة في الأصول التي يمتلكها، أو حتى الأخلاق التي يتمتع بها المقترض أثناء تعامله مع البنك وتمثيله للبنك في الساحة الاقتصادية، من خلال معاملاته التجارية مثل احترام التعامل بوسائل الدفع البنكية كالشيك الذي لا يصدره دون رصيد.[26]

3-1-2- كيفية اختيار الضمان البنكي:

في الحقيقة، لقد سمحت التجارب البنكية والعرف البنكي المتولد عنها إلى إنشاء عادات وصيغ لاختيار الضمانات وتتركز هذه الصيغ بالخصوص على الربط ما بين أشكال الضمانات المطلوبة ومدة القرض الموجهة لتغطيته.[27]، فإذا تعلق الأمر بقروض قصيرة الأجل، حيث آجال التسديد قريبة واحتمالات تغير الوضع الراهن للمؤسسة ضعيفة والمبالغ ليست بالكبيرة في هذه الحالة يمكن أن يكتفي البنك بطلب تسبيق على البضائع أو كفالته من طرف شخص آخر كضمان عكس لما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة وطويلة الأجل حيث آجال التسديد بعيدة وتطورات المستقبل غير متحكم فيها تماما، فإن البنك يمكن أن يلجأ إلى أشياء ملموسة وذات قيمة وتأخذ شكل رهن هذه الأشياء وأهمها الرهن العقاري.

3-2- أنواع الضمانات البنكية:

قصد القضاء على اشكالية عدم سداد القروض والمخاطر المرتبطة بها تم تزويد سوق القرض بعدة ضمانات سواء كانت كلاسيكية(ضمانات شخصية أوعينية)أو ضمانات مستحدثة(كالضمان المالي، تأمين القرض، الاحتفاظ بالملكية). وتنقسم الضمانات الكلاسيكية بدورها إلى قسمين، ضمانات شخصية و ضمانات عينية:

3-2-1- الضمانات الشخصية:

تسمى كذلك التأمينات الشخصية(باعتبار مصطلح تأمينات يقصد به ثلاثة معان: بمعنى تأمينات تجارية تمارسها شركات التأمين" تأمينات خاصة أو اقتصادية"، وبمعنى تأمينات اجتماعية"تأمينات الدولة تمارسها صناديق الضمان الاجتماعي" وبمعنى تأمينات مرافقة"ضمانات شخصية أو عينية" وهذه الأخيرة هي التي تعنينا في هذه الجزئية)، وتقوم على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، فيتحقق ضمان الدائن فيها (البنك) من ضم ذمة أخرى(الضامن) إلى ذمة المدين(المقترض)، بحيث لو أعسر هذا الأخير تكون الذمة الأخرى مسؤولة بنفس الدين، وبذلك تتزايد فرص حصول الدائن على حقه.[28]ففي هذه الحالة يمكن للبنك أن يعود على هذا الشخص الذي يعتبر الضامن للمدين الأصلي. وتتمثل الضمانات الشخصية في حالتين: الكفالة والضمان الاحتياطي.[29]

3-2-1- أ- الكفالة:

نظمها التشريع الجزائري باعتبارها أهم صورة من صور التأمينات الشخصية وعرفها بأنها:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

وباعتبار الكفالة عقد كباقي العقود فإنه يكون بديهيا أن يقوم على أركان العقد عموما(رضا، محل، سبب)، ولذلك فإنه يشترط لانعقاد العقد تطابق إرادتي طرفيه وهما الدائن والكفيل حول المسائل الجوهرية للعقد كقيمة الدين المكفول ومصدره وتاريخ الوفاء به...الخ، ويشترط في الكفيل أن يكون كامل الأهلية أي قد بلغ سن الرشد القانوني ومتمتعا بقواه العقلية وأن تكون إرادته سليمة من العيوب التي قد تعتريها كالتدليس والإكراه.[30]

ويمكن أن تكون الكفالة من شخص واحد أو من عدة أشخاص بالتضامن، كما يمكن أن تتعلق بكامل مبلغ القرض أو بجزء منه فقط ويتم تغطية الجزء المتبقى بضمانات عينية.[31]

والبنك لا يطلب هذا النوع من الضمانات إلا عندما يستحيل على الزبون تقديم امتلاك ضمانات أخرى مثل الضمان الحقيقي(العيني).[32]

ونظرا لأهمية الكفالة ينبغي أن يعطى لها اهتمام أكبر، ويتطلب أن يكون ذلك مكتوبا ومتضمنا طبيعة الالتزام بدقة ووضوح، وينبغي أن يمس هذا الوضوح كل الجوانب الأساسية للالتزام والمتمثلة على وجه الخصوص في العناصر التالية[33]:

- موضوع الضمان،
- مدة الضمان،
- الشخص المدين(الشخص المكفول)،
- الشخص الكافل،

– أهمية وحدود الالتزام.

3-2-1- ب- الضمان الاحتياطي:

يقدم أحيانا عندما يكون هناك توقيع ضعيف أو مشكوك فيه، فيأتي الضمان الاحتياطي لتقوية الثقة لدى حامل الورقة التجارية، ويعرف بأنه تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الضامن الاحتياطي يرتب التزاما في ذمته بضمان قبول الورقة التجارية وضمان الوفاء بها إلى الحامل على وجه التضامن مع الموقعين متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.[34]

وبالتالي يمكن استنتاج أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة، ويختلف عنها في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية.[35]

كما يختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالة في وجهين آخرين، فالضمان الاحتياطي هو التزام تجاري بالدرجة الأولى حتى ولو كان مانح الضمان غير تاجر. والسبب في ذلك هو أن العمليات التي تهدف الأوراق محل الضمان إلى إثباتها هي عمليات تجارية. ويتمثل وجه الاختلاف الثاني في أن الضمان الاحتياطي يكون صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا ما لم يعتريه عيب الشكل، والضمان الاحتياطي يكون في جميع الأوراق التجارية(المشار إليها في التشريع التجاري الجزائري إلى جانب السفتجة نجد الشيك وسند لأمر وسند الخزن وسند الرهن وعقد تحويل الفاتورة) إلا أنه في الشيكات قليل الوقوع.

ومن جهة أخرى، ونظرا لأهمية موضوع الكفالة، تجبر الأنظمة المختلفة البنوك على ضرورة إعلام المدين بمبلغ الدين محل الالتزام وآجاله وذلك خلال كل فترة معينة.[36]

ونشير في الأخير إلى أن هذا النوع من التأمينات(الضمانات الشخصية) لا يوفر دائما الضمانة الكافية للدائن للحصول على حقه بالتمام، فلأن هؤلاء قد يكونون بدورهم في حالة إعسار.[37]

3-2-2- الضمانات العينية:

على خلاف الضمانات الشخصية(الكفالة، الضمان الاحتياطي)، ترتكز الضمانات الحقيقية على موضوع الشيء المقدم للضمان. وتتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات، يصعب تحديدها هنا، وتعطى هذه الأشياء على سبيل الرهن، وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض.[38]

تسمى كذلك التأمينات الحقيقية وهي تخصيص مال معين حتى يكون للدائن استيفاء حقه من ثمنه، وله حق التقدم على بقية الدائنين، وحق تتبع المال المخصص للوفاء إذا انتقلت ملكية المدين إلى شخص آخر، ويكون محل هذا التأمين منقولا أو عقارا، كما قد يكون مصدره الاتفاق كالرهن الحيازي والرهن الرسمي أو القانون كحقوق الامتياز أو الحكم القضائي كحقوق الاختصاص.[39]

والبنك يلجأ لهذا النوع من الضمانات ليس لملكيتها، لكن لتحفيز صاحب القرض على العمل من أجل نجاح المشروع الاقتصادي الممول من طرف البنك، ومن جهة أخرى التقليل من خطر عدم تسديد أقساط القرض حسب الاتفاقية المبرمة بين الطرفين.[40]

3-2-2-1- الرهن الحيازي(يرد على المنقولات):

الرهن هو عقد بمقتضاه يضع المدين(أو شخص ثالث) شيئا ذي قيمة تحت تصرف الدائن ضمانا لتسديد الدين في الأجل المتفق عليه.[41]

والرهن الحيازي عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخص، لضمان دينه أو دين طرف آخر، بالإيداع لدى الدائن أو لدى شخص ثالث مختار من قبل الأطراف منقولا، والذي ينشأ من خلاله ولفائدة الدائن حق حقيقي بموجبه يمكنه الاحتفاظ بذلك المنقول حتى يسترجع دينه.[42]

3-2-2-1- أ- الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز:

يقيد عقد الرهن بالسجل العمومي الذي يمسك بكتابة المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري. ويجب أن تتم إجراءات القيد خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ إبرام العقد التأسيسي. وإذا لم يحترم هذا الأجل سوف يدخل هذا العقد تحت طائلة البطلان.

ولا يجوز للمدين بيع الأشياء المرتهنة قبل تسديد الديون المستحقة عليه إلا بعد موافقة الدائن المرتهن(البنك) وإذا استعصى ذلك، يمكن للمدين أن يطلب من المحكمة للفصل في هذا الطلب، وكل مخالفة لذلك تترتب عنه عقوبات.[43]

3-2-2-1- ب- الرهن الحيازي للمحل التجاري:

التشريع الجزائري قرر قواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري(الهدف الحفاظ على الاستمرار في الاستغلال التجاري).

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله التجاري كضمان للحصول على قرض من البنوك عن طريق رهنه رهنا حيازيا بهدف دعم حركة نشاطه التجاري. وبما أن المحل التجاري من المنقولات، فإنه يخضع للقواعد العامة بمعنى يكون رهنه رهنا حيازيا.

ومن المعروف أن الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن(البنك) وتطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي إلى تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري مما يستحيل معه الاستمرار في الاستغلال التجاري وهذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن، الأمر الذي جعل التشريع الجزائري يقرر قواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري.

ويشترط في عقد رهن المحل التجاري بالإضافة إلى الشروط العامة المذكورة سابقا، شروط شكلية تتمثل في الرسمية باستثناء ماورد في التشريع المتعلق بالنقد والقرض الذي أجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي. وكذا يشترط قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري(يتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي إحدى الجرائد الوطنية المؤهلة للإعلانات القانونية).

ويجب أن يتم القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان. بمعنى لا يمكن الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني.[44]

وإذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية(باعتبار المحل التجاري له عناصر مادية وهي الآلات والبضائع وعناصر معنوية كالعلامات االتجارية والرخص والشهرة والسمعة والاتصال بالزبائن...) ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية(حقوق الملكية الصناعية والتجارية) فإنه بالإضافة إلى الرسمية والقيد يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني للملكية الصناعية حتى ينتج آثاره اتجاه الغير.

ولقد استبعد التشريع الجزائري عنصر البضائع من عملية الرهن، والحكمة من ذلك إمكانية مواصلة التاجر استغلال محله التجاري، وفرق بين حالة تعيين العناصر بعقد الرهن(ضرورة وجود عنصري العملاء والشهرة التجارية في جميع عمليات الرهن) وحالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن(ينصب الرهن هنا على العناصر المعنوية للمحل التجاري المألوفة فقط والمتمثلة في العنوان والاسم التجاري والرخص والزبائن والشهرة التجارية).

3-2-2-2- الرهن الرسمي(يرد على العقارات):

عرف التشريع الجزائري هذا الرهن بأنه عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. ويقصد بالعقار كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف.

ويتميز الرهن الرسمي بأربع خصائص منها:

- **أنه حق عيني**: إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق أو حق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته.
- **حق عيني تبعي**: أي لا يوجد الرهن لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، فإذا تقرر بطلان الدين مثلا تبعا يتقرر بطلان الرهن.
- **حق عيني عقاري**: فلا يرد على المنقولات نظرا لصعوبة خضوعها لنظام الشهر عن طريق تسجيلها في سجلات خاصة بسبب سرعة انتقالها من يد إلى أخرى باستثناء المنقولات كالسفن، المحلات التجارية، الطائرات، السيارات.
- **حق غير قابل للتجزئة**: أي أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله.

يشترط في عقد الرهن الرسمي بالإضافة إلى الشروط العامة المذكورة سابقا، توافر الشكلية أي إفراغ الرهن في ورقة رسمية وكذا القيد أي نقل بيانات محرر الرهن وتدوينها في سجل خاص بحسب قانون تنظيم الشهر العقاري.[45]

ويلاحظ أن الضمانات الحقيقية يتم تخصيصها لتغطية المخاطر المرتبطة بقروض الاستثمار، أما الضمانات الشخصية فإنها تستعمل في إطار تغطية مخاطر قروض الاستغلال.[46]، هذا وينقضي الرهن الرسمي إما بطريق التبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون بالرهن وإما بطريق أصلي أي استقلالا عن الدين.[47]

وفي هذا الشأن لم يكتف المشرع بالضمانات الشخصية، والعينية المعتاد عليها بل أضاف إليها أشكال جديدة للضمان بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 1993/04/25 في المواد 543 منه ومايليها، وتتمثل هذه الضمانات في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.[48]

ثانيا- اجراءات مواجهة مخاطر القرض المصرفي:

المتعامل الاقتصادي المقترض عند إخلاله بالتزاماته رغم ما قدمه من ضمانات مصرفية، يتقرر هنا للمصرف حق اتخاذ إجراءات حددها القانون نتطرق لها في جزئيتين، من خلال تحديد الإطار العام لمتابعة البنك لزبونه من جهة، ومن جهة ثانية طرق الرجوع على الزبون كمايلي:

1- الإطار القانوني لمتابعة المصرف لزبونه:

1-1- الاعتراف القانوني بديون البنك:

مسألة استرجاع البنك لديونه تحكمها عدة نصوص قانونية، فبالإضافة للقانون التجاري والقانون المدني نجد بعض أحكامها منظمة بجملة من القوانين الخاصة وعلى رأسها الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض(المعدل والمتمم). وباستقراء النصوص الخاصة فإن تدخل رئيس المحكمة يتم بموجب أمر على عريضة.[49]

أسس المشرع الجزائري بموجب المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003، رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها، وتنفيذا لنص المادة 96 صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المؤرخ في 03 أفريل 2006 المتعلق بالرهن القانوني، حيث أعطى للمؤسسات المذكورة أعلاه رهنا قانونيا لضمان مستحقاتها المالية عن طريق التنفيذ على المدين بعد انقضاء الأجل المحدد به للوفاء.

1-2- الاعتراف القضائي بديون البنك:

لكي يعتبر الرهن القانوني سندا تنفيذيا يجب أن يمهر بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة(رئيس أمناء الضبط) مما يسمح للبنك أو المؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة.

ويلاحظ أن المشرع خرج عن القاعدة العامة التي لا تضفي على الورقة العرفية صفة السند التنفيذي حينما جعل الوثيقة التي يعدها البنك بمفرده من أجل قيد الرهن القانوني سندا تنفيذيا، لذلك نص المشرع على هذه الحالة في نص خاص أوردها قانون المالية لسنة 2003 باعتبارها حالة استثنائية تحتاج إلى نص خاص يقررها لخروجها عن الأصل العام.[50]

2- طرق الرجوع على الزبون وشروطه:

2-1- الطلب القضائي من قبل البنك ومضمونه:

أشار التشريع المدني الجزائري أنه في حالة الرهن الحيازي، يجوز للبنك إذا لم يستوفي حقوقه أن يطلب من القاضي(يسمى الطلب أمر على عريضة) الترخيص له ببيع الأشياء المرهونة في المزاد العلني أو بسعر السوق إذا اقتضى الحال.ويجوز أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه هذه الأشياء المرهونة وفاء للدين على أن يحسب بيعه بقيمته حسب تقدير الخبراء.

يجد الأمر على عريضة المذكور، أساسه في نص المادة 124من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض(المعدل والمتمم)، التي تنص على أنه:" يمكن للبنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق لها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول عن

طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة...".

تجدر الإشارة بخصوص هذا النص إلى أنه لم يمنح للبنوك أي ميزة عن غيرها من التجار عكس الاعتقاد السائد، ذلك أنه وبكل بساطة فإن البنوك حتى قبل صدور قانون النقد والقرض، كانت تتمتع باعتبارها تاجر شخص معنوي بإمكانية الحصول على رهن ضمانا لحقها مع إمكانية بيع محل الرهن طبقا لنص المادة 33 من القانون التجاري[51] ومن دون أي إجراءات معقدة، حيث تنص:" إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عادي حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة، ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل".

بمقارنة نص المادتين، يتبين بوضوح أن المادة 33 من القانون التجاري أكثر بساطة من المادة 124 المذكورة أعلاه فهي لا تستوجب من الدائن اللجوء لرئيس المحكمة للحصول على ترخيص بالبيع، وإنما يتم اللجوء لرئيس المحكمة لتعيين محضر قضائي أو محافظ بيع بالمزاد العلني لتولي إجراءات البيع وهي مسألة جوازية للدائن، وحتى بخصوص مسألة الإثبات نجد المادة 31 من القانون التجاري تسمح للتاجر إثبات الرهن بكل وسائل الإثبات المتاحة قانونا، بينما تحصر المادة 122 من قانون النقد والقرض وسائل الإثبات في العقد العرفي أو بموجب إبلاغ موجه للمدين برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام.

وبناء عليه، البنوك ليست مقيدة بنص المواد 122 إلى 124 لتحصيل حقوقها وإنما بإمكانها اللجوء لنص المادة 33 من القانون التجاري، سواء كان المدين تاجرا أو لا، ذلك أن طبيعة عقد الرهن تتوقف على الدين المضمون دون الاعتداد بأطراف العقد.[52]

جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[53](معاملة مصرفية–امتياز بنكي) أن للبنك حق امتياز بيع محجوزات مرهونة بغض النظر عن كل اعتراض، شريطة اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا.

2–2– شروط الطلب القضائي من البنك:

سواء كان شرطا شكليا او شروط موضوعية:

2–2– 1– الشرط الشكلي:

ككل أمر على عريضة لا بد من تقديم الطلب في شكل عريضة من نسختين إلى رئيس المحكمة المتواجد بدائرتها الشيء المرهون المراد بيعه، وعادة ما يتضمن عقد الرهن(جرت العادة أن يتم في شكل عرفي) اتفاق الطرفين على منح الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مقر البنك. يتضمن الطلب، عرض لتوفر الشروط التي سنبينها لاحقا وإثبات دفع الرسم القضائي.

نشير إلى أن الطلب يقدم من قبل البنك أو المؤسسة المالية ممثلة من قبل ممثلها القانوني مع بيان طبيعتها كشخص معنوي ومقرها ووضع ختمها وتوقيع ممثلها القانوني على عريضة الطلب.

2-2-2- الشروط الموضوعية:

تتمثل في:

2-2-2- أ- إثبات إبرام عقد رهن تجاري:

وكما سلف بيانه يتم ذلك إما بعقد الرهن العرفي أو برسالة موجهة للمدين موصى عليها مع إشعار بالاستلام وفي هاته الحالة الثانية لا بد من تقديم عقد القرض المثبت للدين المخصص الرهن لضمانه.

2-2-2- ب- إثبات ملكية الشيء المرهون للمدين الراهن:

بحيث لا يجوز بيع شيء مملوك للغير ولو تم رهنه خطأ إما اعتقادا من المدين الراهن أنه ملكه أو عن سوء نية تحايلا على الدائن المرتهن، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الحيازة في المنقول سند الملكية.

2-2-2-ج- إثبات الدائن المرتهن استيفائه الإجراءات الأولية:

المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 124 من قانون النقد والقرض، والمتمثلة في: حلول أجل استحقاق الدين المتفق عليه، توجيه إنذار للمدين بالوفاء بعقد غير قضائي، منح المدين مهلة 15 يوما تسري من تاريخ تبليغ الإنذار وامتناعه عن الوفاء بقيمة الدين خلال هذه المدة.[54]

وتجدر الإشارة أن المنازعة البنكية في الجزائر تتميز ببطء شديد بالمقارنة مع خصوصية العمل المصرفي المتميز بالسرعة والمرونة، وفي هذا الإطار قدر خبراء البنك العالمي أجال تسوية منازعة بنكية تتعلق بتحصيل قرض بثلاثة أشهر في حين أن المدة القصوى لهاته الأجال في القانون الدولي التجاري لا تتعدى الأسبوع ، ورغم أن المشرع حاول في نص المادة 124 من قانون النقد والقرض تقليص أمد النزاع إلى ما يعادل 23 يوما إلا أن الواقع العملي أثبت عدم تطبيق هذا النص من قبل الجهات القضائية، ويعود ذلك إلى عدم تخصص أغلب القضاة في المنازعات البنكية والتي تتطلب تكوين أولي في علم الاقتصاد البنكي.[55]

الخاتمة:

نخلص في الأخير أنه بالرغم ما تمتاز به الضمانات المصرفية من دور في تأمين مخاطر عدم سداد القروض إلا أن تسيير السيولة من أبرز التحديات التي تواجه المصارف، خاصة إذا تعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل والتي تتماشى مع الضمانات الحقيقية بدل من الضمانات الشخصية.

غير أن عنصر عدم الأمان ملازم للقروض ويبقى قائما في حسبان المصرف مسبقا، سواء قبل منح القروض من خلال طلب الضمانات أو في حالة انتظار حلول أجل استحقاق الدين ودخوله في فرضية ما يعتري عملية منح القروض من مخاطر الاسترداد وإعسار المدين، مما يؤدي به في حالة تحقق ذلك لمتابعة الزبون المخل سواء بإتباع المسلك الودي أو المسلك القضائي إن اقتضى الأمر ذلك.

وبناءا عليه، ولتدعيم العمل المصرفي ووقاية المصارف من المخاطر في هذا الإطار أكثر، نقترح من وجهة نظرنا:

– إجراء دراسات وبحوث مستفيضة في موضوع مخاطر القروض من قبل مركزية المخاطر بمصرف الجزائر وتعميمها على مختلف المصارف والمؤسسات المالية من جهة،

– ومن جهة أخرى الأخذ بالحسبان اقتراحات المصارف والمؤسسات المالية المتعلقة بالمخاطر، بالنظر للإشكالات التي يطرحها منح القروض يوميا على أرض الواقع، فهي الأقرب في التعامل مع الزبون، كل ذلك من شأنه تحسين وتطوير العمل المصرفي كما هو الشأن في ظهور صيغ التمويل المستحدثة للاستثمار أهمها عقد الاعتماد الايجاري(القرض الايجاري).

– الاعتماد على التكنولوجيا والوسائط الالكترونية في إطار عصرنة جميع القطاعات ومنها القطاع المصرفي وذلك للتحقق من الوضعية الاقتصادية للزبون المقترض بدل من الاقتصار على الوسائط الورقية، بالرغم ما يعتري هذا التطور من تحديات سواء في إطار التجارة الالكترونية أو في إطار الادارة الالكترونية.فاعتماد استعمال بطاقة الائتمان مثلا ة في البيئة الوطنية يسمح من جهة بالقرض(باعتبار لها وظيفتي الدفع والقرض في آن واحد، حيث يقوم المصرف بوضع مبلغ كسقف ائتماني يمكن الزبون من استخدامه في مختلف حاجياته)، ومن جهة اخرى امكانية التقليل من المخاطر المحتملة.

قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا / قائمة المصادر:

أ–الدستور

– القانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016).

ب– النصوص القانونية:

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 الموافق 30 سبتمبر 1975) المعدل والمتمم.

– الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموافقة 16 ذو الحجة عام 1395) المعدل والمتمم.

– قانون رقم 90–10 مؤرخ في 14 ابريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، مؤرخة في 23 رمضان 1410) المعدل والمتمم.

ج– الاجتهاد القضائي:

– قرار رقم 425088، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2006/12/20، قضية البنك الوطني الجزائري ضد المستودع العصري لصناعة المواد واللواحق الحديدية كومودور.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ– الكتب:

– اسماعيل خلف الله، مدى نجاح البنوك الإسلامية واندماجها داخل الاقتصاد الجزائري، بنك البركة أنموذجا، دار الامام مالك للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

– حورية سي يوسف زاهية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

– حمزة سلام، الأوامر على العرائض في القانون التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

– حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

– محفوظ لعشب، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

– مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،1991.

– عكاشة بوكعبان، القانون المصرفي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

– عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري مع إشارة إلى الاقتصاد البنكي الإسلامي كبديل للنظام البنكي الكلاسيكي، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

– عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

– عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

– فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

– رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

– شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.

ب– المقالات في المجلات:

– عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤؤن النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، العدد 4، جوان 2006.

ج– المداخلات العلمية:

– مفتاح صالح، معارفي فريدة، المخاطر الائتمانية تحليلها – قياسها – إدارتها والحد منها، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع، إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة –كلية العلوم الاقتصادية والإدارية–جامعة الزيتونة – الأردن يومي 16- 18نيسان- افريل- 2007.

قائمة المصادر والمراجع باللغة الاجنبية:

-Ammour, B, *Pratique des techniques bancaires*, édition Dahlab, Alger, 2001.
-Legeais, D, *Suretés et garanties du crédit*, L.G.D, Paris, 1996.

الهوامش:

[1] جاء في المادة 43 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016): " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

2 حسين رحيم، الاقتصاد ألمصرفي دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.208.

3 خلف الله اسماعيل، مدى نجاح البنوك الإسلامية واندماجها داخل الاقتصاد الجزائري، بنك البركة أنموذجا، دار الامام مالك للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص.127.

4 مرجع نفسه، ص.127.

5 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،1991، ص.4.

6 مفتاح صالح، معارفي فريدة، المخاطر الائتمانية تحليلها – قياسها – إدارتها والحد منها، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع، إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة –كلية العلوم الاقتصادية والإدارية–جامعة الزيتونة – الأردن يومي 16– 18نيسان– افريل– 2007، ص.ص. 2 و3 و7 ومايليها.

7 قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 ابريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، مؤرخة في 23 رمضان 1410، ص. 520.

8 بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص. 82.

9 محفوظ لعشب، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص.24.

10 بحيح عبد القادر، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري مع إشارة إلى الاقتصاد البنكي الإسلامي كبديل للنظام البنكي الكلاسيكي، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص.26.

11 شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص.93.

[12] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 الموافق 30 سبتمبر 1975) المعدل والمتمم.

13 بحيح عبد القادر، مرجع سابق ، ص.ص.267 و268.

14 الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.، ص.57.

15 بحيح عبد القادر، مرجع سابق، ص. 268.

16 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.58.

17 مرجع نفسه، ص.73.

18 شاكر القزويني، مرجع سابق، ص.112.

19 خلف الله اسماعيل، مرجع سابق، ص.133.

20 حسين رحيم، مرجع سابق، ص.264.

[21] فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.232.

22 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.164.

23 المرجع نفسه، ص.72.

24 المرجع نفسه، ص.ص.164 و165.

25 محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص.87.

26 بحيح عبد القادر، مرجع سابق، ص.ص. 295 و294.

27 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.165.

28 مرجع نفسه، ص.7.

Ammour, B, Pratique des techniques bancaires, édition Dahlab, Alger, 2001, p.57.29

30 بوكعبان عكاشة، مرجع سابق، ص. ص .136 و137.

31 حسين رحيم، مرجع سابق، ص.265.

32 بحيح عبد القادر، مرجع سابق، ص. 296.

33 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.166.

34 عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.ص. 136 و137.

35 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.ص.167 و168.

36 مرجع نفسه، ص.167.

[37] حميد بن شنيتي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.68.

38 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.168.

39 سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص.11.

40 بحيح عبد القادر، مرجع سابق، ص.297.

41 شاكر القزويني، مرجع سابق، ص.110.

42 خلف الله اسماعيل، مرجع سابق، ص. 138.

43 الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص.169.

44 مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص.74.

45 سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص.15.

46 خلف الله اسماعيل، مرجع سابق، ص.134.

Legeais, D, Suretés et garanties du crédit, L.G.D, Paris, 1996, p.266.47

[48] عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤؤن النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، العدد 4، جوان 2006، ص.325.

49 سلام حمزة، الأوامر على العرائض في القانون التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.238.

[50] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.162.

[51] الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموافقة 16 ذو الحجة عام 1395)، المعدل والمتمم.

52 سلام حمزة، مرجع سابق، ص. ص.239 و240.

[53] قرار رقم 425088، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2006/12/20، قضية البنك الوطني الجزائري ضد المستودع العصري لصناعة المواد واللواحق الحديدية كومودور.

[54] سلام حمزة، مرجع سابق، ص.ص. 241 و242.

55 عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص. ,335