تمويل المشاريع الاستثمارية عن طريق القروض البنكية في الجزائر دراسة قانونية

الدكتور: بلكعيبات مراد

أستاذ محاضر بقسم الحقوق

جامعة عمار ثليجي الأغواط

مقدمة

تمارس البنوك تجميع الموارد المالية تسمى الودائع في حسابات بنكية باسم شخص طبيعي - الفرد - أو باسم شخص اعتباري – المؤسسة- ، و تصب اتجاه هذه الودائع في شكل ورقة تجارية كالشيكات أو أمر بالدفع أو أمر بالتحويل ...، و يمكن دفع المبالغ النقدية عن طريق السيولة، والودائع هي محصلة لكل العمليات التي يقوم بها أصحاب الحسابات من إيرادات و نفقات، و لا يعتبر كل حساب كتلة واحدة جامدة في البنك، بل حركة من مجموعة من الحسابات يسيرها البنك، معنى ذلك العبرة بما هو مرصود لدى البنك مع أحقية العميل في ماله باعتباره مالكا لها وتبقى أمانة على عاتق البنك بحفظها .

هذه الودائع توزع على شكل قروض، تساعد المقترض على النهوض و الإقلاع نحو الأفضل لكن إذا قلت مخاطر مشروعه الاستثماري والتسيير الراشد، وتبقى أمانة على عاتق المقترض بإرجاعها وفق الاتفاق الذي جرى بين البنك والمقترض وفي حالة عدم الالتزام بذلك و إذا لم تسوى وديا يمكن للبنك متابعته قضائيا على أساس جنحة خيانة الأمانة .

و القروض لا تخص فقط المستثمر لكن قد تستعين بها الدولة أو احد مؤسساتها العمومية في تطبيق برامج التنمية الوطنية بصفة عامة، و الاستثمار بصفة خاصة إذا لم يكن لها الرأسمال تماما أو عدم كفايته .

تعد البنوك طرف أساسي و أصيل في منح القروض لتمويل مشاريع استثمارية، و خاصة الناجحة أو ذات بعد تنموي، و القادرة على تحدي المعوقات و الصعوبات، لذلك فان المعايير المعتمدة لدى البنوك كأنها ثوابت إن صح التعبير عند جميع البنوك مهما كان شكلها وهي الفائدة و المخاطر و الضمانات .

و تجدر الإشارة إلى أن البنك مؤسسة ذات طابع اقتصادي و بالتحديد خدمات، و تخضع للقانون التجاري . وفقا للمادة 02 من القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75- 59 .

حيث أن القرض البنكي ليس هو الغاية بل الوسيلة التي يلجأ إليها المستثمر كرأسمال أو عدم كفايته لتجسيد المشروع، لكن يتطلب دراسة عميقة من البنك لكل الجوانب القانونية و الاقتصادية و الشخصية لاتخاذ القرار النهائي .

تكمن أهمية القروض في الحصول على الفائدة، و كلما انخفضت نسبة الفائدة كلما ارتفع الطلب على القروض، و العكس صحيح .

يقوم القرض البنكي بالأدوار التالية :

_ تجسيد الاستثمار الذي يؤدي إلى خلق مناصب شغل، و الحفاظ عليها .

_ زيادة الدخل الفردي و الدخل الوطني .

_ خلق ثروة .

نطرح الإشكالية : هل يمكن للمستثمر تمويل المشاريع الاستثمارية عن طريق القروض البنكية أن ترقية الإستثمار ؟

انتهجت المنهج التحليلي الوصفي يسمح لنا من خلاله استعراض المفاهيم القانونية، و اقتصرت في الدراسة على التشريع الجزائري حفاظا على نطاق الدراسة .

المبحث الأول : القروض البنكية

القروض هي وسيلة هامة في تجسيد المشاريع الاستثمارية، ومن اجل ذلك يتطلب التمويل عن طريق القروض من البنوك باعتبارها مؤسسات مالية، لكن من اجل الحصول على القروض لابد من إتباع مراحل لأنه يستحيل معرفة جدية المستثمر وقدرته ومصداقيته أو معرفة طبيعة النتائج التي تأتي في بعض الأحيان مخالفة تماما .

و عليه نتناول تعريف القرض و مراحل الحصول عليه في المطلب الآتي .

المطلب الأول : تعريف القرض

يعرف القرض بصفة عامة الذي هو قديم قدم البشرية، وهو غير مرتبط بمؤسسة معينة التي أنشئت بتطور مؤسسات الدولة، و لا تعريفا للقرض البنكي لان المقرض قد يكون شخصا آخر غير البنك بالفائدة أو دونها . وقد تعددت تعاريف القرض في شتى العلوم .

نستعرض هذه التعاريف في الفروع الآتية :

الفرع الأول : التعريف اللغوي للقرض

القرض جمع قروض، وما سلفت من المال بشرط أن يعيده إليك بعد اجل معلوم .[1]

[1] المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، سنة 1986، ص465

و يعرف أيضا بأنه القرض ما سلفت من إحسان أو إساءة، ما تعطيه غيرك من المال بشرط أن يعيده لك بعد اجل معلوم .[1] نلاحظ من التعريفين انه أشار إلى عناصر وهي السلفة وشرط إعادة المال والأجل المعلوم .

نستنتج أن القرض لغة هو الائتمان ومدلوله يقوم على أساس الأمانة والثقة المسندة إلى المقترض كان يكون المستثمر الذي يعيد القرض إلى المقرض في الأجل المتفق عليه كان يكون البنك .

الفرع الثاني : التعريف الاقتصادي للقرض

عرف الدكتور عبد المطلب عبد الحميد القرض على انه " تلك الخدمات المقدمة للعملاء، والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات في المجتمع بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها، تدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استيراد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون أي خسائر".[2]

في حين يرى الدكتور منير إبراهيم هندي بأنه " تعتبر القروض أهم أوجه استثمار الموارد المالية للبنك إذا تمثل الجانب الأكبر من الأصول، كما يمثل العائد المتولد عنها الجانب الأكبر من الإيرادات، لذا يصبح من المنطقي إن يولي المسؤولين في البنك عناية خاصة لهذا النوع من الأصول"[3]

الفرع الثالث : التعريف القانوني للقرض

عرفته الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون رقم 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه و لمصلحة الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان ."[4] يتضح من المشرع الجزائري أشار ضمنيا بالفائدة عندما نص على أن القرض من عقود المعاوضة .

نجد هذا التعريف نفسه في الفقرة الأولى من المادة 68 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض .[5]

عرفه الدكتور محفوظ لعشب بأنه " يعتبر قرضا كل عملية ائتمان، و كل تصرف تضع بمقتضاه مؤسسة محترفة، ولو على سبيل التأقيت، وعن طريق المراضاة أموالا تحت تصرف أشخاصا طبيعية أو

---

[1] المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة الثامنة والعشرين، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، سنة 1986 ص 620 .

[2] عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر سنة 2000، ص39 .

[3] منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية، الطبعة الثالثة، كلية التجارة، دون بلد، سنة 1996، ص44.

[4] القانون رقم 90 – 10 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية العدد 16، المؤرخة في 14 ابريل 1990 .

[5] الأمر رقم 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في26 أوت 2003 .

معنوية أو تتعاقد لفائدتها بالتزام موقع "[1]، نستنتج من خلال هذا التعريف على أن القرض يقوم على أساس الائتمان في مدة زمنية بإرادة الطرفين، و المقرض يتخذ نشاط الاقتراض مهنة معتادة له .

عرفه الأستاذ شاكر القزويني بالائتمان حيث يقول بأنه " له معنى واسع إذ يعني تسليم الغير مالا منقولا أو غير منقول على سبيل 1- الدين 2- أو الوديعة 3- أو الوكالة 4- أو الإيجار 5- أو الإعارة 6- أو الرهن 7- أو لإجراء عمل تصليح سيارة مثلا مأجور أو غير مأجور، في جميع تلك الأحوال يتعلق الأمر بتسليم مؤقت للمال (مع نية استعادته) "[2]

وخروجا من هذه التعاريف المتعددة يمكن استخلاص عنصرين هامين لمنح القروض و هما :

- عنصر الثقة : وهي ثقة الدائن الذي هو البنك الممنوحة للمدين الذي هو المستثمر.
- عنصر الزمن : يتحدد الزمن حسب مدة القرض، و نجد أن المدة هي الأجل الذي يكون عادة في المشاريع الاستثمارية متوسطة الأجل أو طويلة الأجل، و الفاصل الزمني بين منح القرض و موعد استرجاعه يسمح باستعماله .

المطلب الثاني : أنواع القروض الموجهة لتمويل الاستثمار

نميز في هذا الإطار بين نوعين من الطرق الكلاسيكية في التمويل الخارجي للاستثمارات، القروض متوسطة الأجل و القروض طويلة الأجل، و يرتبط كل نوع من هذه القروض بطبيعة الاستثمار بذاته .

نتناول هذين النوعين في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : القروض متوسطة الأجل

توجد القروض متوسطة الأجل لتمويل الاستثمارات عمر استعمالها (07) سنوات مثل الآلات والمعدات ووسائل النقل وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة، ونظرا لطول هذه المدة فان البنك يكون معرضا لخطر تجميد الأموال، ناهيك عن المخاطر المتعلقة باحتمالات عدم السداد، والتي يمكن أن تحدث تبعا للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على مستوى المركز المالي للمقترض .[3]

فحين يرى الدكتور حمزة محمود الزبيدي على أنه " يعتبر الائتمان الذي تنحصر مدة استحقاقه بين سنة إلى خمس سنوات ائتمان متوسطة الأجل .[4]

---

[1] محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2004 ص43

[2] شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2000، ص90 .

[3] الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص74.

[4] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان و التحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر و التوزيع عمان، الأردن، سنة 2002، ص156.

الفرع الثاني : القروض طويلة الأجل

تلجأ المؤسسات التي تقوم باستثمارات طويلة إلى البنوك لتمويل هذه العمليات نظرا للمبالغ الكبيرة التي يمكن أن تعبئها لوحدها، وكذلك نظرا لمدة الاستثمار وفترات الانتظار الطويلة قبل البدء في الحصول على عوائد حيث تفوق في الغالب (07) سنوات و يمكن أن تمتد أحيانا إلى غاية (20) سنة .[1]

بينما يرى الدكتور الزبيدي أن الائتمان الطويل الأجل تزيد مدته في العادة عن خمس سنوات، لتصل في بعض الأحيان إلى (25) سنة .[2]

المطلب الثالث : مراحل منح القرض

تتم مراحل منح القرض على النحو التالي :

الفرع الأول : الفحص الأولي لطلب القرض

يقوم البنك بدراسة طلب العميل لتحديد مدى الصلاحية المبدئية وفقا لسياسة الاقتراض في البنك وخاصة من حيث غرض القرض و اجل الاستحقاق و أسلوب السداد، ويساعد في عملية الفحص المبدئي للطلب الانطباعات التي يعكسها العميل مع المسئولين في البنك، و التي تبرز شخصيته و قدراته بوجه عام وكذلك النتائج التي يسفر عنها زيادة المنشآت، و خاصة من حيث حالة أصولها و ظروف تشغيلها .فقد ظهر مبدأ في الولايات الأمريكية المتحدة يسمى مبدأ اعرف عميلك، و لا يمكن للبنك التعامل مع الزبون دون معرفة هويته ومهنته وعنوانه المهني والشخصي و يدخل ذلك في إطار الوقاية من الجرائم كالتزوير وتبييض الأموال ...

في ضوء هذه الأمور يمكن اتخاذ القرار مبدئي إما باستقرار في استكمال دراسة الطلب أو الاعتذار عن قبوله مع توضيحه الأسباب للعميل حتى يشعر بالجدية في معاملة طلبه .

الفرع الثاني : التحليل الائتماني للقرض

يتضمن جميع المعلومات التي يمكن الحصول عليها من المصادر المختلفة لمعرفة إمكانيات العميل الائتمانية من حيث شخصيته، سمعته وقدراته على سداد القرض بناءا على معاملات السابقة للبنك ومدى رأس ماله من خلال التحليل المالي، بالإضافة إلى الظروف التي يمكن أن ينعكس إثرها على نشاط المنشآت .

[1] الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص75.

[2] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان و التحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر و التوزيع عمان، الأردن، سنة 2002، ص 167.

الفرع الثالث : التفاوض مع المقترض

بعد التحليل المتكامل لعناصر المخاطر الائتمانية المحيطة بالقرض المطلوب بناءا على المعلومات التي يتم تجميعها و التحليل المالي للقوائم المالية الخاصة بالعميل، يمكن تحديد مقدار القرض و الغرض الذي يستخدم فيه وكيفية صرفه، وطريقة سداده، ومصادر المستندات والضمانات المطلوبة، و سعر الفائدة و العمولات المختلفة ويتم الاتفاق على كل هذه العناصر من خلال عملية التفاوض بين البنك و العميل للتوصيل إلى تحقيق مصلحة كل منهما .

الفرع الرابع : اتخاذ القرار

تنتهي مرحلة التفاوض إما بقبول العميل أو عدم قبوله بشروط البنك، وفي حالة قبول التعاقد قد يتم إعداد مذكرات الاقتراح بالموافقة على طلب القرض و التي عادة ما تتضمن البيانات الأساسية عن المنشأة طالبة الاقتراض .

معلومات عن مديونيتها لدى الجهاز المصرفي و موقعها و الميزانية عن السنوات الثلاثة الأخيرة و تعلق فيها مؤشرات السيولة و الربحية و النشاطات و المديونية و الرأي الائتماني من التوصيات بشأن القرض .

و بناء عن هذه المذكرة يتم الموافقة على منح القرض و السلطة الائتمانية المختصة .

الفرع الخامس : صرف القرض و متابعته .

يشترط لبدء استخدام القرض توقيع المقترض على اتفاقية القرض، و كذلك تقديم الضمانات المطلوبة و استيفاء التعهدات و الالتزامات التي ينص عليها اتفاق القرض .

الهدف من المتابعة هو الاطمئنان على حسن المنشأة، و عدم حدوث أي تغييرات في مواعيد السداد المحددة و قد تظهر من خلال المتابعة أيضا بعض التصرفات من المقترض والتي تتطلب اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهتها على حقوق البنك أو تتطلب تأجيل السداد أو تجديد القرض لفترة أخرى .

الفرع السادس : تحصيل القرض

فيما يخص القروض التي يصعب على دائرة التسهيلات التأكد من قانونيتها فإنه يتوجب عرضها إلى المستشار القانوني للبنك التي يقوم بدراستها، وإبداء الرأي القانوني قبل البدء في الدراسة الائتمانية[1]

المبحث الثاني : مخاطر التمويل البنكي

تتميز قرارات الاستثمار عموما، سواء كانت في استثمارات عينية أو استثمارات نقدية، الاستثمار محاط بدرجة من المخاطر .

[1] القانون رقم 90 – 10 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة في 14 ابريل 1990، ص18 .

تعرف المخاطرة بأنها الخسائر و الأضرار التي تصيب المستثمر نتيجة عدم التأكد و التنبؤ بعوائد الإدارة الاستثمارية .[1] في هذه الحالة إذا اتجه المستثمر نحو البنك و طلب قرضا منها، فإن البنك وجب عليه تقدير المخاطر، قبل أخذ أي قرار بخصوص التمويل بتشخيص جميع الحالات للمؤسسة حتى يتطابق التمويل من الاحتياجات .

هذا ما نتناوله في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول : المخطر القانوني والإداري والاجتماعي

يتمثل هذا المخطر في التغييرات و التعديلات التي قد تطرأ على القوانين والبرامج في مجال تمويل الاستثمار، مما يخلق عدم استثمار وارتباك المستثمر وكذا ممارسات قانونية التي كانت سائدة في النظام الاشتراكي في إطار القانون العام .

كما يرتبط هذا المخطر بالوضعية القانونية للمؤسسة بنوع النشاطات، و من القواعد القانونية التي يجب على البنك معرفتها حول الفرد أو المؤسسة وهي :

- النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة .
- مدى سلطة المسيرين على المؤسسة بمعنى هل لهم الحرية التامة في إبرام عقود القروض و رهن أو بيع ممتلكات المؤسسات أم لهم سلطة محدودة في تسييرها فقط ؟
- علاقات المساهمين مع المسيرين .
- السجل التجاري .

يرتبط هذا المخطر بعصرنة المؤسسات وسهولة الإجراءات، من حيث كفاءة العمال الذين يستخدمهم المستثمر، والأجهزة المتطورة من جهة، و الاتصالات التي يقوم بها المستثمر، و تحديه لتعقد الإجراءات وطولها .

ناهيك على بعض العادات الاجتماعية في كثير من الدول كطبيعة الاستهلاك والميول و أذواق الناس و التي لها دور كبير.[2]

المطلب الثاني : المخطر الاقتصادي و المالي

يرتبط المخطر الاقتصادي المالي بالوضعية الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية للبلاد، حيث يعد أصعب المخاطر لأنه يصعب تقييمه أو تحديد دقة ملف القرض، لأنه يتجاوز إرادة المؤسسة و البنك من

[1] ناظم " محمد النوري " الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني و المالي، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، سنة 1999، ص284 .

[2] ناظم " محمد النوري " الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني و المالي، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، سنة 1999، ص288.

حيث قدرتها على التحكم فيه، و قد يتجاوز حتى القرارات الاقتصادية و السياسية و المالية للبلاد، لهذا إذا أراد البنك التحكم أو معرفة على الأقل درجة الخطورة يجب أن يكون على دراية بالعناصر التالية:

- النظام الاقتصادي المنتهج .
- القطاعات التي توليها الدولة أولوية كالبناء و الأشغال العمومية، السياحة، الفلاحة، الصناعة...
- السياسة المتبعة في مجال الاستثمار.
- السياسات الجبائية و النقدية و المالية و المصرفية .

وعليه نتناول أنواع المخاطر الاقتصادية والمالية في الفروع التالية :

الفرع الأول : مخاطر متعلقة بالنشاط الاستثماري

ترتبط هذه المخاطر بطبيعة النشاط الذي يعمل فيه العميل، إذ المعروف أن لكل قطاع اقتصادي درجة من المخاطر تختلف الظروف التشغيلية و الإنتاجية لوحدات هذا القطاع، حيث تتعدد و تتنوع في ضوء الظروف المحيطة والضمانات المقدمة والتطورات المستقبلية المتوقعة والمرتبطة بأبعاد العمليات المطلوب تمويلها في المستقبل .[1]

الفرع الثاني : مخاطر معدل الفائدة

تقوم مخاطر معدل الفائدة إلى التغير الأساسي في صافي دخل فائدة البنك و القيمة السوقية لحقوق الملكية بالمقارنة بالتغيرات التي تحدث في معدل الفائدة السوقية، و أن هذا يشمل التركيب الإجمالي لمحفظة البنك والتركيز على مواعيد استحقاق الأصول و الخصوم والاستمرارية، و كذلك التغيرات الأساسية التي تطرأ على معدلات الفوائد .[2]

الفرع الثالث : مخاطر الصرف

إن البنوك التي تتعامل مع الأنشطة الدولية غالبا ما تتحمل مخاطر إضافية مثل مخاطر أسعار الصرف وكذلك مخاطر البلد، وتسير مخاطر أسعار الصرف إلى مخاطر تمويل العملة الأجنبية إلى العملة المحلية وعندها لا يمكن التنبؤ بأسعار التحويل .[3]

---

[1] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان و التحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر و التوزيع عمان، الأردن، سنة 2002، ص179 .

[2] د / طارق عبد العال حماد، تقييم أداء البنوك التجارية " تحليل العائد و المخاطرة "، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، ص73

[3] د / طارق عبد العال حماد، تقييم أداء البنوك التجارية " تحليل العائد و المخاطرة " ، الدار الجامعية الإسكندرية ، مصر، ص75.

الفرع الرابع : مخاطر التضخم والائتمان

إن التضخم و ما يعينه من انخفاض للقوة الشرائية للنقود، سيؤدي إلى انخفاض القيم الحقيقية للموجودات و الأصول الاستثمارية، الأمر الذي يؤدي إلى مأزق مالي و ربما عسر مالي لصاحب المشروع جراء عدم تمكنه من سداد ما عليه من التزامات مالية نتيجة الاقتراض، و التسهيلات الائتمانية الممنوحة نظرا لتغير القدرة الشرائية للنقود لان كل ارتفاع في معدلات التضخم يعني انخفاض اكبر قد يتحقق يكبده خسائر هي المخاطرة المتوقعة،[1] وكلما استحوذ البنك على الأصول المربحة فانه بذلك يتحمل مخاطرة عجز المقترض عن الوفاء برد أصل الدين وفوائده وفقا للتواريخ المحددة لذلك [2]

الفرع الخامس : مخاطر السوق

إن تعرض السوق للهزات والانهيارات المفاجئة وتقلب أسعاره، فجأة الانخفاض سيؤدي على المتعاملين نتيجة عمليات المضاربة التي تعمل على عدم الاستقرار وتؤثر على إحجام التداول تبعا لسلوكيات المستثمرين التي ستنعكس على السوق .[3]

- هناك سوق تستولي عليه مجموعة من المؤسسات و تسمى احتكار القلة .
- هناك سوق تستولي عليه مؤسسة واحدة وتقوم باحتكاره .
- هناك سوق تعمل في مجموعة من المؤسسات التي تعرض منتوجات مختلفة وهذا السوق يسمى سوق المنافسة .

الفرع السادس : المخطر المتصل بأخطاء البنك

ترتبط هذه المخاطر بمدى قدرة البنك و تقييم أداء و كفاءة العامل في البنك، و متابعة الائتمان و التحقق من قيام العميل بالمتطلبات، كخطأ عدم قيام البنك بحجز ودائع العميل التي وضعها كضمان للتسهيلات و قيام العميل بسحب هذه الوديعة .[4]

---

[1] ناظم " محمد النوري " الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني و المالي، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، سنة 1999، ص283.

[2] د / طارق عبد العال حماد، تقييم أداء البنوك التجارية " تحليل العائد و المخاطرة "، الدار الجامعية الإسكندرية ، مصر ص71 .

[3] ناظم " محمد النوري " الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني و المالي، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، سنة 1999، ص282 .

[4] المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، سنة 1986، **ص179 .**

الفرع السابع : المخطر المتصل بالسبب الأجنبي

ترتبط بمدى تأثير العميل بأحداث و أمور خارجة عن إرادته مثل إفلاس احد عملاء البنك ذات المديونية العالية، أو وقوع قوة قاهرة أو حادث فجائي كالكوارث الطبيعية أو الحريق الكبير، و يمكن أن يدفع المقترض بنظرية الظروف الطارئة على أساس المادة 107 من القانون المدني الجزائري .

المبحث الثالث : الضمانات البنكية

يمكن اعتبار كل عملية تمويلية عن طريق القرض البنكي عقدا، هذا الأخير يحمي قانونا الطرفين ويكونان ملزمان بكتابته وتحديد شروطه بالدقة المطلوبة، لأنه لا يمكن أن يكون قرض بدون ضمان، وإلا حكم البنك على نفسه بالإفلاس .

عندما يقدم البنك على طلب ضمان من المؤسسة التي تريد أن تقترض منه، فهو يصطدم بالمشكلة الأولى ما قيمة هذا الضمان ؟ في الواقع لا يمكن أن ننتظر إجابة قاطعة في هذا الخصوص باعتبار أنه لا يوجد قانونا يحدد هذه القيمة، ومع ذلك يمكن أن نتصور بان قيمة هذا الضمان لا يمكن أن يتجاوز مبلغ القرض المطلوب[1] لذلك نرجع إلى القواعد العامة – القانون المدني الجزائري –، كما أن البنوك تفتح الباب على مصراعيه لجميع المستثمرين وبكل أشكالها، لكن تشترط تقديم الضمانات منهم في حالة تملص المقترض بالوفاء بالتزاماته برد القرض وفق رزنامة أعدها البنك و وافق عليها المفترض و تكون في شكل عقد، و العقد شريعة المتعاقدين .

نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الأول : مفهوم الضمانات البنكية

مضمون هذا المعيار هو تحديد الضمانات التي تقدم إلى البنك ليكون ضامنا لاسترجاع الائتمان لمواجهة احتمالات عدم القدرة على التسديد ويمكن للضمانات أن تكون داخلية، وهي التي تعتمد على قوة المركز المالي للعميل أو خارجه كالضمانات العينية أو الكفالات الشخصية بالإضافة إلى ما يتم وضعه من شروط في عقد الائتمان لضمان السداد .

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف الضمان البنكي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للضمان المصرفي، كما نجد فراغا قانونيا في ذلك، حيث أنه عبارة عن التزام يلتزم فيه بأمر من البنك بدفع المبلغ لحساب البنك من طرف المستثمر وفق التزاماته التعاقدية .

[1] المنجد في اللغة و الإعلام،الطبعة الثامنة والعشرين، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان سنة 1986، ص164.

الفرع الثاني : مبادئ الضمان البنكي

يعتمد الضمان البنكي على مبدأين وهما :

أولا – الاستقلالية

تعني التعهد بالضمان – العقد الأصلي – لأجل ذلك فأنه :

1. لا يمكن ترجيح وسائل دفع ناشئة عن العقد الأصلي من اجل رفض الدفع .
2. يجب أن يبقى الضمان حياديا بالنسبة لكل نزاعات يمكن أن تنشأ بين المستثمر المستفيد فقط دون سواه

ثانيا – الالتزام الرئيسي

الضمان هو التزام خاص فقط بالضمان حيث أنه :

1. الضمان هو النتيجة المقدرة من طرف المستفيد فقط دون غيره .
2. استعمال الضمان لا يتطلب إثبات عن وجود عجز في التسديد .

المطلب الثاني : أنواع الضمانات البنكية

تتنوع الضمانات التي يطلبها البنك بحسب حالات كل مستثمر و هي كالأتي :

الفرع الأول : الضمانات البنكية المستقلة

يوجد نوع واحد من الضمانات البنكية المستقلة يتفرع إلى نوعين :

أولا – الضمان لأول طلب :

هذا الضمان يعطي المستورد عند أول طلب، يجب أن يحترم في طلب تنفيذ الشكل، والشروط السابقة في رسالة الضمان على البنك أن ينفذ طلب المستورد دون أن يحكم أو يبدي رأيه على شرعية المطالبة .

ثانيا – الضمان المستندي :

يلتزم البنك الضامن التزاما نهائيا غير قابل للإلغاء أو الرجوع عنه، بعد تقديم المستندات، يجب أن تبين فيها عدم وفاء المصدر بالتزاماته التعاقدية، ولكن لا يجب التلفظ بالنتائج القانونية لهذا الفعل، وإلا فالضمان يصبح شرطيا و بالتالي هو مرتبط بالعقد الأساسي في تطبيق هذه المستندات، و يمكن أن يظهر على نوعين وهما :

1. شهادة من طرف المستورد تبين وضع المصدر العاجز عن الوفاء بالتزاماته .
2. تقديم حكم أو قرار قضائي يؤكد على أن المصدر عاجز عن الوفاء بالتزاماته .

الفرع الثاني : الضمانات الشخصية

ترتكز الضمانات على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يستعدون بتسديد المدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في تاريخ اجل استحقاق الدين، وعلى هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم المدين به شخصيا، لكن يتطلب تدخل شخص ثالث ليقوم بدور الضامن .

نتناول هذه الضمانات في النقاط الآتية :

أولا- الكفالة

هي نوع من الضمانات الشخصية التي يلتزم بموجبها شخص معين بتنفيذ التزامات المدين اتجاه البنك إذا لم يستطيع الوفاء بهذه الالتزامات عند حلول الأجل .

عرفت المادة 644 من القانون المدني الجزائري الكفالة على أنها " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه "[1] من خلال هذا التعريف يستنتج أن طرفين الكفالة هما الكفيل و الدائن .

لم تعد الكفالة عقد بسيط، بل بالعكس أصبحت تشكل في الحياة الاقتصادية و المصرفية خصوصا أهمية كبيرة، و هذا رغم بساطة تكوينها، إلا أن عقد الكفالة تضبطه أساسا قواعد مكملة أو مفسرة بحيث تسمح للأفراد أن يخالفوا حكمها و إذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم .

ثانيا : الضمان الاحتياطي :

هي نوع من الضمانات الشخصية التي يلتزم بموجبها شخص معين بتنفيذ التزامات المدين اتجاه البنك إذا لم يستطع الوفاء بهذه الالتزامات عند حلول آجال الاستحقاق .

الفرع الثالث : الضمانات العينية .

هذا الضمان في المفهوم القانوني هو وجود أفضلية أو أولوية للدائن على حق عيني أو نقدي لتسديد الدين ورهن الأموال (العقارية و المنقولة) لصالح الدائن يعطي له امتياز خاص على باقي الدائنين في تصفية الحق

كما تعرف بالضمانات الحقيقية حيث ترتكز على موضوع الشيء للضمان ويتمثل هذا الضمان العيني في :

أولا : الرهن الحيازي .

يسري هذا الرهن على المنقولات كالبضائع والآلات ....، ويجب على البنك أن يقوم بالإجراءات الضرورية أن يتأكد من سلامة هذه المنقولات كما ينبغي عليه التأكد من أن البضاعة المرهونة غير قابلة للتلف، و أن لا تكون قيمتها معرضة للتغيير بفعل تغييرات الأسعار .

[1] الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975.

تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي ...[1]

و لا يجوز للمدين أن يبيع الأشياء المرتهنة قبل تسديد الديون المستحقة عليه إلا بعد موافقة الدائن المرتهن و إذا استعصى ذلك يمكن للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة للفصل في هذا الطلب و ذلك كإجراء أخير و إذا خالف ذلك يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 157 من القانون التجاري الجزائري .

كما يجوز للبنك إذا لم يستوفي حقوقه – المدين – أن يطلب من القاضي الترخيص له يبيع الأشياء المرهونة في المزاد العلني أو بسعر السوق إذا اقتضي الأمر ويجوز أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه هذه الأشياء المرهونة وفاء للدين على أن يحسب بيعه بقيمته حسب تقدير الخبراء .[2]

تنص المادة 178 من قانون النقد و القرض في نفس الإجراء حيث يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تحصل بناء على عريضة تقدمها لرئيس المحكمة، بعد مضى (15) يوما على إنذار المدين بموجب طلب غير قضائي و بالرغم من كل اعتراض على قرار يبيع كل مال مرهون لصالحها و تخصيصه مباشرة و دون أية معاملة بنتائج البيع تسديد لما من مبالغ كاملة الدين و فوائده و فوائد التأخير إن حصل [3].

ثانيا : الرهن العقاري .

الرهن العقاري هو عبارة عن عقد يكتسب بموجبه الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، و يمكن له بمقتضاه أن يستوفي دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان متقدما في ذلك على الدائنين التاليين له في المرتبة[4]، لا يتم الرهن إلا على العقار الذي يستوفي بعض الشروط التي تعطى للرهن مضمونه الحقيقي فالعقار ينبغي أن يكون صالحا للتعامل فيه و قابلا للبيع في المزاد العلني كما يجب أن يكون معينا بدقة من حيث طبيعته وموقعه، و ذلك في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق، ما لم تتوفر هذه الشروط فإن الرهن يكون باطلا .[5]

تشير المادة 179 من قانون النقد و القرض لسنة 1990 في نفس الإجراء حيث ينشأ الرهن القانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك و المؤسسات المالية ضمانا ليخص الديون المترتبة لها و للالتزامات المتخذة اتجاهها .

و عليه نلاحظ أن الرهن العقاري يمثل صيغة لضمان القرض البنكي نظرا لما يقدمه من ضمانات فعلية و قيمتها .

---

[1] الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975 .

[2] الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975.

[3] عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر سنة 2000.

[4] الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975 .

[5] الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975 .

حتى يكون الرهن نافذا يجب أن يقيد عقد الرهن أو الحكم المثبت له وفقا للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري، و يعفى هذا التسجيل من وجوب التجديد خلال (30) عام عملا بنص المادة 179 من قانون النقد و القرض .[1]

لا يمكن أن ينشأ الرهن العقاري إلا بثلاث طرق :

- الرهن الناشئ بعقد رسمي أو راهن اتفاقي : بإدارة الأطراف المعنية .
- الرهن الناشئ بمقتضى القانون : ينشأ تبعا لأحكام القانون .
- الرهن الناشئ بحكم قضائي : ينشأ تبعا لأمر من القاضي .

يمكن إنشاء الرهن العقاري لضمان عدة أنواع من القروض تم ذكرها بنص المادة 891 من القانون المدني الجزائري و هي :

- ديون معلقة أو شرطية .
- ديون مستقبلية .
- ديون احتمالية الوقوع .
- قروض مفتوحة .
- الحساب الجاري .

إذا حل آجل استحقاق الدين ولم يقم المدين بالتسديد فإنه يمكن للدائن وبعد تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالديون المستحقة عليه، أن يقوم بنزع ملكية العقار منه، و يطلب بيعه في الآجال وفقا للأشكال و الإجراءات القانونية و يتم مثل هذا الأمر دائما في حالة ما إذا كان العقار ملكا للمدين .

[1] عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 87.

المصادر:

1. المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق ش. م. م، بيروت، لبنان، سنة 1986 .
2. المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة الثامنة و العشرين، دار المشرق ش. م. م، بيروت، لبنان، سنة 1986 .

المراجع

1_ النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر، سنة 1975 .

2- الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر، سنة 1975 .

القانون رقم 90 – 10 المتعلق بالنقد و القرض،الجريدة الرسمية العدد 16، المؤرخة في 14 ابريل 1990 .

الأمر رقم 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52،المؤرخة في26 أوت 2003

2_ الكتب

1- حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان و التحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2002 .

2_ عبد المعطي رضا أرشيد واحمد جودة، إدارة الائتمان، الطبعة الأولى، دار للنشر وائل عمان، الأردن سنة 1999 .

3_ عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر، سنة 2000.

4_ منير إبراهيم هندي، إدارة البنوك التجارية، الطبعة الثالثة، كلية التجارة، دون بلد، سنة 1996

محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2004 .

محمد صالح الحناوي و عبد الفتاح عبد السلام، البورصة و البنوك التجارية، دون طبعة، الدار الجامعية لبنان، سنة 1988 .

شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك،دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000 .

الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .

9- ناظم " محمد النوري " الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، أساسيات الاستثمار العيني و المالي، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، سنة 1999 .

10 _ طارق عبد العال حماد، تقييم أداء البنوك التجارية " تحليل العائد و المخاطرة " ، الدار الجامعية الإسكندرية ، مصر .