بسم الله الرحمان الرحيم

كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير

الجمعية العلمية
نادي الدراسات الإقتصادية

هاتف/فاكس: 15 75 47 021

رقم الحساب البنكي: N° 16-287/60-200 badr bank

الموقع: www.clubnada.jeeran.com

البريد الإلكتروني: cee.nada@caramail.com

المقر: ملحقة الخروبة الطابق الأول

علم ـ عمل ـ إخلاص

خطة البحث:

مقدمة
I- بعض الاعتبارات المتعلقة بالضمانات..... 01
I-1- مفهوم الضمانات البنكية 01
I-2- قيمة الضمان..... 02
I-3- اختيار الضمانات. 03
II- أنواع الضمانات..... 04
II-1- الضمانات الشخصية..... 04
II-1-1- الكفالـة..... 04
II-1-2- الضمان الاحتياطي..... 05
II-2- الضمانات لحقيقية (الرهن)..... 08
II-2-1 مفهوم الرهن..... 08
II-2-2- أنواع الرهن..... 09
الخاتمة. 15

مقدمة:

مع التطور الحاصل و المستمر في العمليات الاقتصادية، أصبح رجال الأعمال يستثمرون في مشاريع إنتاجية و تجارية متعددة من تعظيم فرص الربح.

إن قيام هذه المشاريع و بعثها يتطلب البحث عن مصادر تمويل، و التي لا يمكن أن تكون ذاتية أو من مؤسسات مالية كالبنوك التجارية، و بطبيعة الحال فإن كل مستثمر يتطلع إلى الحفاظ على أعماله و مشاريعه لمدة زمنية معينة تكفي لجني العائد منها، الشيء الذي يدفعه في كثير من الأحيان إلى التأمين عليها.

إن هذه الإجراءات (التمويل، التأمين) التي يتخذها رجال الأعمال تقدمها المؤسسات المالية بالمقابل، و الذي يتمثل في مبالغ التأمين، و الفائدة التي تدفع إلى البنوك مقابل الحصول على فرض بمبلغ معين.

لنأخذ حالة البنوك مثلا، فكل واحد منها يسعى إلى تقديم أكبر قسط ممكن من القروض لتعظيم العائد، لكن في نفس الوقت سترتفع درجة الخطورة التي يتعرض لها كإمكانية إفلاس الزبون المتعامل معه.

للتقليل من درجة المخاطرة و نقص السيولة، اتخذ البنك إجراءاً يتمثل في حصوله على ضمان مقابل تقديم القرض إلى الزبون، هذا يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي الضمانات و ما هو دورها ؟

هذه الإشكالية تتفرع إلى أسئلة أخرى نطرحها كالتالي:

- ماذا نقصد بالضمانات ؟
- كيف نحدد قيمتها ؟
- ما هي أنواع الضمانات ؟

يمكن أن نضع إجابات مسبقة لهذه الأسئلة في شكل الفرضيات التالية:

- الضمان أداة لإثبات حق البنك ووسيلة للحصول على القرض.
- يتحدد الضمان بسمعة الزبون، و مدة القرض و قيمته.
- هناك نوعان من الضمانات شخصية و حقيقية.

و من الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع نذكر الأسباب الذاتية:

- علاقة البحث بمجال تخصصنا كطالبين في فرع إدارة الأعمال.
- الرغبة في الإطلاع على هذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية:

- أهمية الضمانات و دوره في تدنية احتمال المخاطرة يلزم على المسيرين فهمها جيداً من أجل تحديد نوعها و قيمتها بدقة.

يمكن للقارئ أن يلمس أهمية هذا البحث المتواضع من خلال اعتباره حجر أساس لدراسات مستقبلية أدق وأعمق في ميدان البنوك.

و نتطلع من خلال هذا البحث إلى:

- المساهمة في إيضاح مفهوم الضمانات و مدى مساهمتها في تأمين حياة البنوك عن طريق دفع المتعاملين إلى الوفاء بالتزاماتهم.
- محاولة رفع كفاءتنا و تحسين مستوانا.

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي متبعين الخطة التالية:

الفصل الأول: حددنا فيه مفهوم الضمانات و أساس اختيارها و تقييمها.

الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى أنواع الضمانات المختلفة و هي الضمانات الشخصية (كفالة، ضمان احتياطي)، و الضمانات الحقيقية و التي حصرناها في الرهن، مفهومه و أنواعه.

بعض الاعتبارات المتعلقة بالضمانات البنكية:

I-1- مفهوم الضمانات البنكية:

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين تقديمها، للحصول على قروض من البنك، هذا من جهة، و من جهة أخرى، فهي أداة إثبات حق البنك إلى الحصول على أمواله التي اقرضها بالطريقة القانونية، وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم.

و قد لجأت المصارف إلى زيادة استعمال الضمانات في السنوات الأخيرة للأسباب التالية: [1]

1- قلة اهتمام بعض المؤسسات التجارية و الصناعية بالمحافظة على السمعة و حسن التعامل، مما يضطر المصرف إلى طلب هذه الضمانات.

2- كبر حجم العمليات الإئتمانية، بالنسبة إلى مالية المتعامل نتيجة لبعض الظروف الاقتصادية التي طرأت مؤخراً مثل برنامج التنمية و ما تستتبعه من نشاط اقتصادي متزايد، و الغلاء، و ما ينتج عنه من انخفاض القدرة الشرائية النقد الوطني، فيزداد حجم الكتلة النقدية الواجب صرفها على الواردات.

كما يعتبر الخطر عنصراً ملازما للقرض، لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغاؤه بصفة نهائية، أو استبعاد إمكانية حدوثه مادامت هناك فترة انتظار قبل حلول أجال استرداده. و لذلك، يجب على البنك أن يتعامل مع هذا الواقع بشكل حذر، و أن يقرأ المستقبل قراءة جيدة.

و أمام هذا الواقع الذي لا يمكن تجنبه، و من أجل زيادة الاحتفاظ قد يلجأ البنك فضلاً عن الدراسات السابق، إلى طلب ضمانات كافية من المؤسسات التي تطلب القرض، و سوف نلاحظ أن هذه الضمانات ذات أهمية كبرى بالنسبة للبنك خاصة عندما يتعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل. فالأمر هنا لا يقتصر فقط على القيام بدراسة و تحليل وثائق المؤسسة و قراءة أرقامها، و إنما يتمثل الأمر في طلب أشياء ملموسة وذات قيمة كضمان قبل منح القرض.

و في الواقع تختلف طبيعة الضمانات التي يطلبها البنك و الأشكال التي يمكن أن تأخذها، و تتحدد طبيعة هذه الأشياء بما يمكن أن تقدمه هذه المؤسسة.

---

[1] زياد سليم رمضان، محفوظ أحمد جودة، "إدارة البنوك"، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، ص 102.

I-2- قيمة الضمان: [1]

إن طلب الضمانات من قبل البنك، يفتح الباب لتساؤل حول العديد من المسائل المرتبطة بهذه الضمانات، و من بين هذه التساؤلات، قيمة الضمان.

فعندما يقدم البنك على طلب ضمان من المؤسسة التي تريد أن تقترض منه، فهو يصطدم بمشكلة أولى هي ما قيمة هذا الضمان ؟ وفي الواقع لا يمكن أن ننتظر إجابة قاطعة في هذا الخصوص باعتبار أنه لا يوجد قانونا يحدد هذه القيمة. و مع ذلك، يمكننا أن نتصور بأن قيمة هذا الضمان لا يمكن أن تتجاوز مبلغ القرض المطلوب.

و على هذا الأساس، يمكننا أن نرجع تحديد قيمة الضمان إلى بعض الاعتبارات التي تساعد البنك على القيام بهذه الخطوة. و أولى هذه الاعتبارات هي ما يتعلق بالعرف البنكي، فالبنوك بصفة عامة لها عادات و تقاليد مكتسبة في شأن الضمانات، كما أن تجاربها المتراكمة في هذا الميدان تجعلها قادرة على تحديد قيمة الضمان المطلوب حسب طبيعة كل نوع من أنواع القروض، و في هذا المجال ليس هناك أحسن من وجهة نظر البنك طبعا، من أن تكون قيمة الضمان مساوية لمبلغ القرض، بحيث يسمح له ذلك بانتظار موعد التسديد في طمأنينة، و لكن ذلك أمر نسبي بطبيعة الحال.

كما أن هناك اعتبارات أخرى تدخل في تحديد قيمة الضمان و هي ترتبط بالشخص أو المؤسسة التي تطلب التمويل، فالمؤسسة التي تتمتع بسمعة جيدة في السوق قد تكون الضمانات المطلوبة منها لاتخضع إلا لاعتبارات شكلية. كما أن أي شخص لا يمكنه أن يعطي ضمانات إلا في حدود ما يملك، وقد يدفع عدم كفاية ما يملك إلى اللجوء إلى أطراف أخرى لضمانه أمام البنك.

و قيمة الضمانات المطلوبة كما قلنا سابقا، أمر نسبي إلى حدّ بعيد، خاصة فيما يتعلق ببعض أنواع الضمانات، فالضمان المطلوب في الوقت الراهن قد تكون قد تكون قيمته في المستقبل مختلفة تماماً عن قيمته الآن.

فاحتمال أن يفقد هذا الضمان جزء من قيمته أمر وارد جدا، فإذا كان موضوع هذا الضمان يتمثل على سبيل المثال في سمعة المؤسسة، فإن تدهور هذه السمعة لأي سبب من الأسباب سوف يؤدي إلى تدهور قيمة الضمان. و هناك مثال آخر يعكس هذه القضية بشكل أفضل، و هو الحال التي تكون فيها

[1] الطاهر لطرش ، "تقنيات البنوك"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص

الضمان عبارة عن قيم منقولة (أسهم و سندات)، فإذا تدهورت أسعار هذه القيم في البورصة، فهذا يعني أن قيمتها الحقيقية أصبحت أقل من قيمتها الإسمية مما يؤدي إلى فقدان الضمان لجزء من قيمته، و لهذه الاعتبارات، يعتبر تحديد قيمة الضمانات أمر هام و نسبي في ذات الوقت، فهو أمر هام لأنه يضع البنك في مأمن ضد الأخطار المحتملة، و هو أمر نسبي لأن هذه القيمة من المحتمل أن تعتريها بعض التغيرات في المستقبل و هي بحوزة البنك.

I-3- اختيار الضمانات: [1]

تعتبر عملية اختيار الضمانات مشكل من المشاكل التي تواجه البنك في قضية الضمانات، و في الحقيقة سمحت التجارب البنكية و العرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات و صيغ لاختيار الضمانات، وتتركز هذه الصيغ بالخصوص على الربط بين أشكال الضمانات المطلوبة و مدة القرض المتوجهة لتغطيته.

و في هذا المجال، و إذا كان الأمر يتعلق بقروض قصيرة الأجل، حيث آجال التسديد قريبة و احتمالات تغير الوضع الراهن للمؤسسة ضعيفة و يمكن توقعها بشكل أفضل، كما أن هذه القروض ليست بالكبيرة، في هذه الحالة يمكن أن يكتفي البنك بطلب تسبق على البضائع أو كفالته من طرف شخص آخر كضمان.

و لكن عندما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة و طويلة الأجل حيث آجال التسديد بعيدة و تطورات المستقبل غير متحكم فيها تماماً، فإن البنك يمكن أن تكون هذه الضمانات يتوافق مع طبيعة القرض، ويمكن أن تكون هذه الضمانات متجسدة في أشياء ملموسة، و ذات قيمة و تأخذ شكل رهن هذه الأشياء و أهم أنواع هذه الضمانات هي الرهن العقاري.

[1] الطاهر لطرش، مرجع سبق ذكره، ص 164- 165.

II- أنواع الضمانات:

II-1- الضمانات الشخصية:

يتم الضمان الشخصي بتدخل شخص آخر خلاف المقترض و تعهد بسداد القرض (رأس مال المقترض و الفوائد المترتبة و كذا تكلفة القرض)، و في حالة توقف المدين عن الدفع البنك يمكن الرجوع على الفرد الضامن، هذا الأخير يعد البنك بتسديد المدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، و على هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا، و لكن يتطلب ذلك تدخل شخص ثالث للقيام بدور الضامن، و في إطار الممارسة، يمكن أن نميز نوعين من الضمانات الشخصية: الكفالة و الضمان الاحتياطي. [1]

II-1-1- الكفالـة:

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

و من الواضح أن الكفالة هي فعل حالي هدفه هو الاحتياط ضد الاحتمالات سيئة في المستقبل، و لا يمكن أن يتدخل الكافل بشكل فعلي إلا إذا تحققت هذه الاحتمالات السيئة و المتمثلة في عدم تمكن المدين على الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك.

و نظرا لأهمية الكفالة كضمان شخصي ينبغي أن يعطي له اهتمام كبير، و يتطلب أن يكون ذلك مكتوبا و متضمناً طبية الالتزام بدقة ووضوح، و ينبغي أن يمس هذا الوضوح كل الجوانب الأساسية للالتزام و المتمثلة على وجه الخصوص ي العناصر التالية:

- موضوع الضمان.
- مدة الضمان.
- الشخص المدين.(الشخص المكفول).
- الشخص الكافل
- أهمية و حدود الالتزام.

و عليه، تبقى الكفالة عبارة عن فعل رضائي ووحيد الجانب، و يتمثل وجه الرضائية في أن قبول دور الكافل لا يخضع إلى أي شكل من الأشكال القانونية و المألوفة، كما أن عنصر أحادية الجانب ينعكس في أن اتفاق الكفالة لا يحرر إلا في نسخة واحدة.

---

[1] الطاهر لطرش، مرجع سبق ذكره، ص 166.

و من جهة أخرى، و نظرا لأهمية موضوع الكفالة، تجبر الأنظمة المختلفة البنوك على ضرورة إعلام المدين بمبلغ الدين محل الالتزام و آجاله و ذلك خلال كل فترة معينة. و يمكن أن تسلط بعض العقوبات على البنوك التي لا تلتزم بهذا الأمر، و من الواضح أن مثل هذا الإجراء يهدف إلى تفادي الكثير من المنازعات الناجمة عن سوء التفاهم بين البنوك و الكفلاء.

II-1-2- الضمان الاحتياطي:

– تعريف الضمان الاحتياطي:

تعريف أول:[1]

في كثير من الأحيان يقوم الشخص بتحرير الورقة التجارية إلى شخص آخر و يرفض المستفيد أو المظهر إليه (الحامل الشرعي) قبول استلام هذه الورقة، وذلك لضعف الثقة المالية لديه عند الشخص (المضمون) لذلك يطلب من الشخص الذي ظهر الورقة التجارية إليه تأميناً لكي يقبلها و يطمئن إلى وفاء الورقة التجارية، و هذا التأمين يكون إما رهناً يسلمه إليه أو كفالة شخصية، و هذه الكفالة هي التي أطلق عليها الضمان الاحتياطي.

يقدم الضمان الاحتياطي عادة، عندما يكون هناك توقيع ضعيف أو مشكوك فيه، فيأتي الضامن الاحتياطي لتقوية الثقة لدى الحامل، فالضمان الاحتياطي إذن من ضمانات الورقة التجارية، و يمنحها الثقة كما أنه يسهل تداول الورقة التجارية، و خاصة إذا كان الكفيل مصرفاً أو مؤسسة مالية حيث أن هذا الضمان يجعل الورقة التجارية تتداول بسهولة كتداول النقود الورقية إلى حدّ ما.

و الضمان الاحتياطي يجوز في جميع الأوراق التجارية إلا أنه في الشيكات قليل الوقوع، و ذلك لأنها تسحب عادة على المصارف.

تعريف 02:

"يعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض، و يمكن تعريفه على أنه إلتزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على التسديد". [2]

و بناءاً على هذا التعريف، يمكن استنتاج أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة، و يختلف عنها في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية.

---

[1] إبراهيم إسماعيل إبراهيم، "الضمان التجاري في الأوراق التجارية"، دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1999، ص 21.

[2] الطاهر لطرش، مرجع سبق ذكره، ص 167.

و الأوراق التجارية التي يمكن أن تسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاث أوراق هي: السند لأمر، السفتجة و الشيكات، و الهدف من هذه العملية هو ضمان تحصيل الورقة في تاريخ الاستحقاق. وعليه، فإن هذا الضمان يمكن أن يقدم من طرف الغير أو حتى من طرف الغير أو حتى من طرف الموقعين على الورقة، و يسمى هذا الشخص "ضامن الوفاء".

كما يختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالة في وجهين آخرين: فالضمان الاحتياطي هو التزام تجاري بالدرجة الأولى حتى لو كان مانح الضمان غير تاجر. و السبب في ذلك هو أن العمليات التي تهدف الأوراق محل الضمان إلى إثباتها هي عمليات تجارية. و يتمثل وجه الاختلاف الثاني في أن الضمان الاحتياطي يكون صحيحاً و لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً ما لم يعتريه عيب في الشكل.[1]

تعاريف أخرى: [2]

ذهب قسم من الفقهاء في تعريفهم إلى أن الضمان الاحتياطي يعتبر عقداً، و ذهب القسم الأخر إلى أنه تعهد، و آخرون قالو عنه تصرف بإرادة منفردة، و قسم آخر قالو عنه أنه كفالة، و إلى غير ذلك من التعاريف التي قيلت في الضمان الاحتياطي.

فالذي اعتبر الضمان الاحتياطي عقدا اقتصر هذا الضمان على الشخص الأجنبي، و استبعد من أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على الورقة التجارية. و عرف الضمان الاحتياطي من أنه "العقد الذي يلتزم بموجبه شخص من الغير بدفعه قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حالة عدم الوفاء من الملتزم المضمون". و يشمل الغير هنا كل شخص لم يتدخل في السند لا بصفته مدين أو محيل، و نرى قصور في هذا التعريف في الوصول إلى حقيقة الضمان الاحتياطي، و ذلك لأنه قصر على الضمان على الشخص الأجنبي، في حين أنه يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين أحد الملتزمين بالورقة التجارية إذا كان في ضمانته فائدة.

أما الذي عرف الضمان بأنه تعهد فقد قال عنه " بأنه التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بوفاء قيمة السفتجة عندما يتقاعس المدين عن الوفاء"، إن صاحب هذا التعريف حصر الضمان بالشخص الأجنبي أيضاً، و يقول أن الاجتهاد أجاز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على الورقة التجارية و الغرض من ذلك لزيادة الثقة لدى حامل تلك الورقة.

---

[1] الطاهر لطرش، نفس المرجع أعلاه، ص 168.

[2] إبراهيم إسماعيل إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص 24.

و قد عرف الضمان الاحتياطي أيضا بأنه تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الضامن الاحتياطي يرتب التزاماً في ذمته بضمان قبول الورقة التجارية و ضمان الوفاء بها إلى الحامل على وجه التضامن مع الموقعين متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء.

أما الذي اعتبر الضمان الاحتياطي كفالة أو نوعاً من الكفالة فقد عرفه: " بأنه كفالة أحد الموقعين على السفتجة والموقعين اللاحقين في الوفاء بمبلغها عند استحقاقها و يسمى الكفيل فيها الضامن الاحتياطي". و عرفت بالمعنى نفسه حيث قيل عنه كفالة معطاة من قبل شخص نسميه مانح الضمان و ذلك لمصلحة الموقع على الورقة و الذي نسميه المضمون، و في أكثر الأحيان يمنح بواسطة شخص تكون ملاءمته أكيدة و بذلك لا يتأخر الشخص عن قبول الضامن الممنوح من قبل مصرف كبير.

و عرف الضمان الاحتياطي أيضا أنه كفالة صرفية يقدمها الضامن الاحتياطي الذي يكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الورقة التجارية في التزامه بضمان القبول أو الوفاء أو كلاهما.

و نرى أن هذه التعاريف هي أقرب من غيرها إلى الضمان الاحتياطي، و مع ذلك فنحن نرى أن هذه الكفالة هي نوع خاص، حيث يجوز أن تكون بمقابل أو بدون مقابل بعكس الحال في الكفالة المدنية التي تقوم عادة على السداد المعروف، و الكفالة التجارية تكون عادة بمقابل.

II-2- الضمانات الحقيقيـة:

هي عبارة عن ضمانات ملموسة يمكن حجزها في حالة عدم تسديد المدين لدينه، كالعقارات و المنقولات، و هذا ما يسمى بالرهن (Gage) . و ترتكز الضمانات الحقيقة على موضوع الشيء المقدم للضمان، و تتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع و التجهيزات العقارية، يصعب تحديدها هنا، و يعطي هذه الأشياء على سبيل الرهن، و ليس على سبيل تحويل الملكية، و ذلك من أجل ضمان استرداد القرض، و يمكن للبنك أن يقوم ببيع هذه الأشياء عند التأكد من استحالة استرداد القرض. و

في الواقع يمكن أن يشرع في عملية البيع هذه خلال خمسة عشر (15) يوما ابتداءاً من تاريخ القيام بتبليغ عاد للمدين. [1]

II-2-1- الرهن: [2]

الرهن عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين تجاري عليه أو على غيره، أن يسلم مالاً إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقد أن يخوله حبس هذا المال إلى أن يستوفي حقه أو أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين المرتهنين له في المرتبة بتقاضي حقه من ثمن هذا المال في أية يد يكون.

و لما كان الرهن عقداً، فهو ينشأ بأركان العقد العامة، و هي الرضاء و المحل و السبب، و يجب أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، و لا يتم الرهن إلا بتسليم المال المرهون أو السند المرهون، و يترتب على هذا العقد آثار قانونية أهمها بالنسبة للمدين، المال المرهون، و نقل حيازته إلى الدائن أو إلى شخص آخر يتفقان على تسليمه المال المرهون (المادة 951 من القانون المدني)، و صيانته و حفظه من يوم تسلمه إلى يوم إعادته عند استيفاء الحق، و يترتب للدائن حق حبس المال و حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين.

و تتبع المال المرهون في أية يد ينتقل إليها (المادة 32 من قانون التجارة)، لأنه يكون بيع المال المرهون، كما يمكن رهنه ضمانا لعدة ديون و يجوز أيضا رهن الأموال المستقلة (المادة 895 من القانون المدني)، تسري على الرهن التجاري قواعد الإثبات التجارية عدا ما نص القانون عليه من استثناءات، فقد نصت المادة 31 من قانون التجارة) على أنه "يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية، اتجاه الغير و بالنسبة للمتعاقدين طبقاً لأحكام المادة 30 أعلاه.

و يثبت الرهن أيضاً بالنسبة للسندات القابلة للتحويل بتظهير قانوني يشير إلى أن القيم سلمت على وجه الضمان. أما بالنسبة للأسهم و حصص الشركاء في الشركات المالي و الصناعية و التجارية أو المدنية و التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي و يجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة.

II-2-2- أنواع الرهن: [3]

---

[1] الطاهر لطرش، مرجع سبق ذكره، ص 168.

[2] سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، طبعة 2001، ص 469-497.

[3] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سبق ذكره، ص 482 – 492.

تنشأ معظم أنواع الرهن بالتراضي بين أطراف العقد، فهو عقد رضائي و ليس شكليا، إلا أن القانون استثنى بعض الرهون من هذه القاعدة سنذكرها بإيجاز، و عقد الرهن الرضائي يشمل معظم أنواع الأموال المنقولة، و سنوجز كل من:

1- رهن المنقولات المعنوية

2- الرهن الحيازي.

3- الرهن العقاري.

1- رهن المنقولات المعنوية:

يشترط القانون في المادة (31) المذكورة، لانعقاد هذه الأنواع من الرهن، إضافة إلى أركان العقد العامة من رضاء، و سبب، بعض الشروط تختلف من رهن لآخر، و أهم هذه الأنواع:

أ- رهن الأوراق التجارية

ب- أسهم و حصص الشركات

ج - رهن الدين.

أ- رهن الأوراق التجارية:

هذه الأوراق هي السفتجة، و السند لأمر، أما الشيك فيعد في الغالب أداة وفاء لا أداة ائتمان، لأن مدة الوفاء قصيرة قد لا تزيد عن ثمانية (08) أيام (المادة 501)، و لذلك لا يمكن رهن الشيك بينما يمكن رهن الورقتين الباقيتين، على الرغم من أن نص المادة (31) المذكورة لا يشير إلى عدم إمكانية رهن الشيك.

فيجوز رهن السندات، سواء كانت اسمية أو للحامل، فقد نصت المادة (976) من القانون المدني على أنه" يتم رهن السندات الإسمية أو السندات لأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانوناً، بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن بدون حاجة إلى إعلان"، لذلك يجوز رهن الأوراق التجارية، لاسيما إذا علمنا أن السفتجة و السند لأمر من الأوراق ذات المدة الطويلة، قد تجعل حاملها إلى رهنها لدى شخص آخر، و يتم هذا الرهن عن طريق كتابة التظهير بشكل معين بحيث يفهم منها أنها موجودة لدى الحامل على سبيل الرهن.

ب- رهن أسهم حصص و حصص الشركاء:

تنقسم هذه الصكوك إلى قسمين: الأول: الأسهم الإسمية، و الثانية الأسهم لحاملها.

أولاً: الأسهم و الحصص الإسمية:

و هي التي يسجل فيها اسم صاحبها، و نصت الفقرة الثالثة من المادة (31) على أنه "أما بالنسبة للأسهم و حصص الشركاء في الشركات المالية و الصناعية و التجارية أو المدنية و التي يحصل

نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي، و يجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة.

فيكون رهنها إذن عن طريق العقد الرسمي، فلا يكفي اعقد العرفي أو التسجيل في الأوراق التجارية للشركة، أي لابد من التوثيق من الموثق العدل، إضافة إلى توثيق رئيس المحكمة، و لا تحدد محكمة معينة أو موطن معين لتوثيق الرهن فيجوز أسهم و حصص الشركاء في أي محكمة خلاف موطن المحكمة التي فيها مقر الشركة التجارية، الصناعية أو المدنية، و لذلك ينبغي أن يتحقق الدائن المرتهن بنفسه من وجود الشركة و صحة الأسهم، إلا أن العقد الرسمي لصحة رهن هذه الصكوك لا يكفي، و إنما يجب أن يسجل في دفاتر الشركة التي أصدرتها بما يفيد أنها مرهونة أو موضوعة على سبيل الضمان، غير أن عدم تسجيل رهنها في دفاتر الشركة لا يؤدي إلى بطلان الرهن، و لم يضع المشرع جزءاً لضمان تنفيذ هذا التسجيل بينما يعد الرهن باطلا في حالة عدم استيفاء إجراءات العقد الرسمي.

ثانياً: الأسهم و الحصص الغير رسمية:

و هي الأسهم و الحصص لحاملها و التي لا تحمل اسم صاحبها، فينتقل الحق بموجبها عن طريق المناولة اليدوية، لأن الحق في السهم حقاً شخصيا يندمج بالصك اندماجا لا يقبل التجزئة، لذلك ترهن هذه الأموال بنفس طريقة رهن الأموال المنقولة المادية.

و يمكن رهن صكوك الإسمية و غير الإسمية دون حاجة إلى موافقة المدين، وهو الساحب أو المسحوب عليه القابل، ولم ينص على هذه الحالة قانون التجارة الجزائري لأنه يعد تحصيل خاص على الرغم من أن بعض قوانين التجارة قد نصت على ذلك.

ج- رهن الدين:

نصت الفقرة الرابعة من المادة (31) من قانون التجارة على أنه:" و يبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة التي لا يمكن أن يبلغ المحال له بالنسبة للغير إلا بالتبليغ بالحوالة و الواقع للمدين." و هذا يعني أن رهنه يكون بإتباع إجراءات حوالة الدين و ذلك بإبلاغ المدين، ولا يكون الرهن صحيحا إلا بعد موافقة المدين أو عدم اعتراضه على الرغم من تبليغه و تحسب مرتبة الامتياز على أساس تاريخ موافقة المدين أو تبليغه دون اعتراض،و لا يسري اتجاه الآخرين إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن، فقد نصت المادة (975) من القانون المدني الجزائري على أنه :" لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241، و لا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، و تسحب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول.

و قد أوجب القانون في الفقرة (05) من المادة (31) المذكورة رهن الديون التي تتعلق بمال منقول و ليس غير منقول، إن تسجيل هذا الرهن يتم بعقد رسمي، لقد أوجب المشرع ذلك لكي يمكن مواجهته الأغيار بهذا الرهن، فلا يمكن مواجهتهم بغير العقد الرسمي، و لكن الرهن لا يعد باطلا فيما بين لراهن و المرتهن إذا لم يكن هناك عقد رسمي، بينما يعد عقداً باطلا في مواجهة الغير.

2- الرهن الحيازي: [1]

في مجال الرهن الحيازي، نجد أنفسنا أمام نوعين: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز، و الرهن للمحل التجاري.

أولاً: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز:

يسري هذا النوع من الرهن الحيازي على الأدوات و الأثاث و معدات التجهيز و البضائع، و يجب على البنك قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية الضرورية أن يتأكد من سلامة هذه المعدات و التجهيزات، كما ينبغي عليه التأكد من أن البضاعة المرهونة غي قابلة للتلف و أن لا تكون قيمتها معرضة للتغير بفعل تغيرات الأسعار.

و حسب نص المادة (152) من القانون التجاري الجزائري، تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي، أو عرفي يسجل برسم محدد، و إذا وقع هذا العقد للمقرض و هي حالة البنك، اعتبر الرهن الحيازي حاصلا بموجب عقد البيع.

و يقيد عقد الرهن الحيازي بالسجل العمومي الذي يمسك بكتابه المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، و يجب أن تتم إجراءات القيد خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ إبرام التأسيس. و إذا لم يحترم هذا الأجل سوف يدخل هذا العقد تحت طائلة البطلان.

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 الفصل في هذا الطلب و ذلك كميلاذ أخير له، و إذا خالف ذلك سوف يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة (167) من القانون التجاري الجزائري.

و بصفة عامة، في حالة الرهن الحيازي، يجوز للبنك إذ لم يستوفي حقوقه أن يطلب من القاضي الترخيص له بيع الأشياء المرهونة في المزاد العلني أو بسعر السوق إذا اقتضى الحال. و يجوز أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه هذه الأشياء المرهونة وفاء للدين على أن يحسب ببيعه بقيمته حسب تقدير

[1] الطاهر لطرش، مرجع سبق ذكره، ص 169-170.

الخبراء. و تذهب المادة (178) من قانون النقد و القرض في نفس الاتجاه، حيث يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تحصل بناء على عريضة تقدمها لرئيس المحكمة، بعد مضي 15 يوما على إنذار المدين بموجب طلب غير قضائي و بالرغم من كل اعتراض، على قرار ببيع كل مال مرهون لصالحها و تخصيصه مباشرة و دون أية معاملة بناتج البيع تسديد لما يترتب لها من مبالغ كامل الدين و فوائد التأخير إن حصل.

ثانياً: الرهن الحيازي للمحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من عناصر عديدة ذكرت في المادة (119) من القانون التجاري الجزائري، و من بين العناصر نجد على وجه الخصوص عنوان المحل التجاري و الاسم التجاري و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية، و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات و براءات الاختراع و الرخص و العلامات التجارية، و الرسوم و النماذج الصناعية... الخ.

و لكن إذا لم يشمل عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري و بشكل دقيق و صريح أي العناصر التي تكون محلاً للرهن، فإنه في هذه الحالة لا يكون شاملاً إلا عنوان المحل و الاسم التجاري، و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية. و تذهب المادة (177) من قانون النقد و القرض في نفس الاتجاه، حيث تنص المادة على أنه يمكن رهن المؤسسة التجارية لصالح البنك و المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول، و يمكن تسجيل الرهن وفقا للأحكام القانونية السارية.

و عليه يثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري أو المؤسسة التجارية بعقد يسجل في السجل العمومي بكتابة المحكمة التي يوجد المحل التجاري بدائرة اختصاصها، و يتم هذا القيد (التسجيل) في 30 يوما لتاريخ إبرام عقد التأسيس و إلا فإنه سوف يدخل تحت طائلة البطلان.

3- الرهن العقاري:

الرهن العقاري عبارة عن عقد يكتسب بموجبه الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء بدينه، و يمكن له بمقتضاه أن يستوفي دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان و متقدما في ذلك على الدائنين التاليين له في المرتبة.

و في الحقيقة، لا يتم الرهن إلا على العقار الذي يستوفي بعض الشروط التي تعطي للرهن مضمونه الحقيقي، فالعقار ينبغي أن يكون صالحا للتعامل فيه و قابلا للبيع في المزاد العلني، كما يجب أن يكون معيناً بدقة من حيث طبيعته و موقعه و ذلك في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق، وما لم تتوفر هذه الشروط فإن الرهن يكون باطلاً.

و تشير المادة (179) من قانون النقد و القرض في نفس الاتجاه حيث ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك و المؤسسات المالية ضماناً لتحصي الديون المترتبة لها و للالتزامات المتخذة اتجاهها.

ولا يمكن في الواقع أن ينشأ الرهن العقاري إلا بثلاث طرق:

- الرهن الناشئ بعقد رسمي أو رهن الاتفاق، و يأتي هذا الرهن تبعاً لإرادة التعاقد ما بين الأطراف المعنية و التي تملك القدرة أو الحق في التصرف في هذه العقارات.
- الرهن الناشئ بمقتضى القانون، و هو ينشأ تبعا لأحكام قانونية موجودة.
- الرهن الناشئ بحكم قضائي، وهو الرهن الذي ينشأ تبعاً لأمر من القاضي،

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

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

و إذا حل استحقاق الدين و لم يقم المدين بالتسديد، فإنه يمكن للدائن و بعد تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالديون المستحقة عليه، أن يقوم بنزع ملكية العقار منه، ويطلب بيعه في الآجال وفقا للأشكال والإجراءات القانونية، هذا الأمر دائما في حالة ما إذا كان العقار ملكا للمدين.

الخاتمة:

نستخلص من هذا البحث أن المتعاملين مع البنوك يقدمون الضمانات من أجل الحصول على الفرض، و أن البنوك تفرضها من أجل اعتبارها كأداة إثبات و العميل لا يقدم الضمان إلا في حدود استطاعته، و البنك يرغب في الحصول على ضمانات تعادل قيمتها قيمة القرض المقدم، بين هذا و ذاك تنشأ المفاوضات بين الفرعين لتحديد قيمة الضمان و نوعه، تجدر الإشارة إلى أن سمعة الزبون لها دور في هذا.

يمكن لنا من خلال هذا البحث أن نقدم بعض الاستنتاجات الخاصة بموضوع الضمانات أهمها:

- الضمان أمر هام لأنه يضع البنك في مأمن و أمر نسبي لأن قيمة الضمان قد تنخفض.
- هناك من يعتبر أن الضمان الاحتياطي نوع من الكفالة، و لنفرق بينهما نقول أن الضمان الاحتياطي خاص بالأوراق التجارية يمنحها الثقة و يسهل تداولها، لكن كلاهما يعتبر أحد أنواع الضمانات الشخصية.
- رغم أن الرهن ظاهرة قديمة إلا أنه لازال ساري المفعول و يمكن تقسيمه إلى ثلاث أنواع: رهن المنقولات، الرهن الحيازي، الرهن العقاري.

و أخيرا نطرح التساؤل التالي الذي يصلح ليكون إشكالية لبحث آخر في هذا المجال و هو: من الذي يحدد الآخر، قيمة الضمان تحدد مبلغ القرض، أو مبلغ القرض هو الذي يحدد قيمة الضمان ؟ مع الأخذ بعين الاعتبار مدة القرض و نوعية الزبون، و عوامل أخرى.

مراجع البحث:

- الطاهر لطرش، "تقنيات البنوك"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،
- إبراهيم إسماعيل إبراهيم، "الضمان التجاري في الأوراق التجارية" دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1999.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، "العقود التجارية الجزائرية" ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزئر، طبعة 2001.
- زياد سليم رمضان، محفوظ أحمد جودة، "إدارة البنوك" دار المسيرة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، بدون سنة.