

تأمين القرض وتأمين الكفالة

د. حدوم ليلى

مقدمة:

تعتبر عملية منح القروض من بين الوظائف الأساسية التي يمارسها البنك، حيث تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل⁽¹⁾. تشكل عملية قرض وفقا لقانون النقد والقرض "كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...."⁽²⁾.

فالقروض المصرفية خدمات مقدمة للعملاء، يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسدادها وفوائدها والعمولات المستحقة عليها دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة⁽³⁾. وقد يتخذ القرض صورة منح عميل مبلغا ماليا، كما يجوز أن يتخذ صورة مختلفة مثل فتح الاعتماد، أو إصدار خطاب الضمان، باعتبار أنه يجمع بينهما كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض⁽⁴⁾.

1- المادة 66 من الأمر 03 - 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010..

2- المادة 68 من الأمر 03 - 11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

3- عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة، عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية 2008، ص 103..

4- د. محمد علي سويلم، عمليات البنوك (دراسة مقارنة) من الوجهتين المصرفية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية 2014، ص 139.

يواجه البنك طلبات اقتراض عديدة، تعرضه إلى مخاطر حقيقية هي مخاطر الائتمان، لذلك يتعين عليه تبني بعض الضوابط لقبول الإقراض حتى لا يتحمل مخاطر إعسار المقترضين التي قد تؤدي به عند تعاظم آثارها إلى اهتزاز مركزه المالي (5). فالائتمان سلاح ذو حدين هو من جهة المصدر الأول لأرباح البنوك ومن جهة أخرى يعرضها لمخاطر كثيرة تزيد مع زيادة العائد المتوقع (6).

وعلى اعتبار حتمية خطر عدم التسديد، فإن البنك يعتمد على إجراءات من أجل ضمان استرجاع قيمة الدين من المدين، تتمثل في أخذ الضمانات بأنواعها المختلفة، جرى العمل على تقسيمها إلى ضمانات شخصية وضمانات عينية المقررة في القانون المدني: كالكفالة المنظمة بموجب نص م 644 من القانون المدني، الرهن العقاري الوارد في نص م 966 ق، م رهن المنقولات بموجب م 969 ق، م والرهن الحيازي الوارد في نص المادة 948 ق، م.

أن تطور النشاط البنكي وقصور هذه الضمانات في الاستجابة لمتطلباته قد أسفر عن وجود ضمانات جديدة، منها ما هو مستوحى من الأعراف الدولية كما هو الحال بالنسبة للضمان المستقل ورسالة النية، كضمانات شخصية، كرسمتها بعض التشريعات في قوانينها الداخلية كالشريع الفرنسي (7). حيث اتسع نطاق استخدام

5- د. هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة 2003، ص 253.

6- د. صلاح إبراهيم شحاتة، ضوابط منح الائتمان من منظور قانوني ومصرفي، دار النهضة العربية 2012.

7- بالنسبة لرسالة النية نص عليها المشرع الفرنسي في قانونه المدني ضمن التأمينات الشخصية (بموجب الأمر 2006-346 الصادر في 23 مارس 2006 حيث نصت المادة 2322 ق، م الفرنسي على مايلي:

« La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier. »
وبالنسبة للضمان المستقل عرفته المادة 2321 من ق، م الفرنسي بموجب نفس الأمر السابق على أنه
« l'engagement par lequel le garant, s'oblige en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme, soit à première demande, soit suivant les modalités convenues. »

هذه الضمانات بعدما كان مقتصرًا على عمليات التجارة الدولية (8) ليشمل مجالات استخدامه في العقود الداخلية. بينما استوحيت ضمانات أخرى من العقود الخاصة وبالتحديد من قانون التأمينات حيث تطورت فكرة تأمين القروض « assurance-crédit » التي يلتزم فيها المؤمن (شركة التأمين) مقابل دفع أقساط له بتعويض الشخص المؤمن من خطر إعاقة مدينة (9).

يبدو أن المشرع الجزائري أراد أن يفرد لها حكماً ومكانة خاصة في قانون التأمينات (10) عندما أدرج فيه نص المادة 59 مكرر بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 في القسم السادس منه المعنون بـ « تأمين الكفالة جاء فيها: " تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلاله المؤمن مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحققاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إعاقة المدين". فهل تأمين الكفالة هو نفسه تأمين القرض وهل وفق المشرع بين التسمية وتعريفه. ذلك ما سنحاول الإجابة عنه في هذه الدراسة من خلال النقاط التالية:

الفصل الأول: مخاطر القروض المصرفية.

المبحث الأول: تعريف مخاطر القروض المصرفية.

المبحث الثاني: أسباب مخاطر القروض المصرفية.

الفصل الثاني: تأمين القرض ضماناً لمخاطر القروض.

المبحث الأول: تعريف تأمين القرض والأخطار المؤمن عليها.

المبحث الثاني: تمييز تأمين القرض عن غيره من الأنظمة.

الخاتمة.

8-د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الرابع- عمليات البنوك "دراسة مقارنة" دار الثقافة 2008، ص 301.

9-Marie- Noëlle Jobard- Barchellier, Manuella Bourassin, Vincent Brémond, Droit des sûretés, Sirey 2007, P13

10- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات (ج ر) العدد 13 المؤرخ في 8 مارس 1995 المعدل ومتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006

الفصل الأول: مخاطر القروض المصرفية:

إن الخطر هو محور مهنة البنوك أكثر من أي تاجر آخر، فمن المستقر عليه أن اتخاذ القرار بإنشاء البنك هو في الأساس قرار بالعمل في المخاطر وتحملها وإدارتها إذ لا يمكن تصور أداء العمل المصرفي دون التعرض لها، فالعلاقة تناسبية بينهما. حيث لا يمكن للبنوك أن تتجنب المخاطر بصفة عامة، والمخاطر الائتمانية بصفة خاصة، بل عليها أن تتعامل معها ومحاولة مواجهتها وتخفيف حدتها وتقليل تأثيرها بما يسهل التفاعل معها (11). وتجرد الإشارة إلى أن المخاطر التي تواجهها البنوك متعددة ومتنوعة، بل أنه في ظل المتغيرات الحديثة هناك دائما مخاطر لا يمكن التنبؤ بها (12) ومع ذلك يمكن التمييز بين عدة أنواع للمخاطر منها مخاطر الائتمان، مخاطر السيولة، مخاطر أسعار الفائدة أو مخاطر الصرف والسوق (13). غير أننا سنركز على مخاطر الائتمان من خلال البحث في تعريفها وأسبابها.

المبحث الأول: تعريف مخاطر القروض المصرفية:

الخطر لغة: كلمة مستوحاة من المصطلح اللاتيني Risque وهي تدل على الاختلال في التوازن وحدوث تغيير ما مقارنة مع ما كان منتظرا، أو الانحراف على المتوقع (14). أما المخاطر فهي عدم انتظام العوائد وتذبذب في قيمتها أو في نسبتها إلى رأس المال المستثمر، وترجع عملية عدم انتظام العوائد أساسا إلى حالة عدم اليقين المتعلقة بالتنبؤات المستقبلية (15).

11- صلاح إبراهيم شحاته، المرجع السابق، ص 174.

12- د. همت مصطفى النهدي، إدارة الائتمان في البنوك، فن إدارة المخاطر، جامعة عين شمس 2009، ص 99..

13-Michel Gaudin, le crédit au particuliers, Sefi 1996, P 135.

14- د. شعبان فرج، العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، دروس موجهة لطلبة الماستر 2013/2014.

15- حسين علي خربوش وعبد المعطي رضا، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار المكتبة الوطنية عمان 1996، ص 14..

كما تعرف بأنها احتمال فشل المستثمر في تحقيق العائد المرجح أو المتوقع على الاستثمار(16).

والمخاطرة في المجال المصرفي تعرف بأنها "مجموعة المجازفات، قد تؤدي إلى وقوع المصرف في مخاطر مالية، أو أنها احتمال تعرض البنك إلى خسارة غير متوقعة وغير مخطط لها(17)، هذا وقد عرفتها لجنة بازل(18)، بأنها: التقلبات في القيمة السوقية بطريقة غير مواتية لا تتوافق وتوقعات البنك.

أما المخاطر الائتمانية فهي المخاطر التي تنشأ بسبب عدم السداد بالكامل في الوقت المحدد مما ينتج عنه خسارة مالية(19)، وهي احتمال عدم قدرة العميل المقترض من سداد القرض وأعبائه وفقاً للشروط المتفق عليها عند منح الائتمان(20)، وقد عرفها الدكتور د.نبيل حشاد بأنها الخسارة المحتملة الناتجة عن عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة(21)، أما لجنة بازل فعرفت بأنها المخاطر التي تؤدي إلى فشل العميل في الوفاء بالتزاماته التعاقدية المبرمة بينه وبين البنك، مما أدى ببعض 16-محمد مطر، إدارة الاستثمار (الاطار النظري والتطبيقات العملية) مؤسسة الورق للنشر والتوزيع. عمان ص 40.

17-أ، زهير بشناق، العمليات المصرفية الالكترونية، بيروت، لبنان، اتحاد المصارف العربية 2006 ، ص 187.

18-اتفاقية بازل ورقة سبتمبر 2000 المتعلقة بالمخاطر الائتمانية، تأسست لجنة بازل المصرفية سنة 1974، سميت كذلك نسبة إلى مكان انعقادها ببنك التسويات الدولية، بمدينة بازل في سويسرا، كما سميت بلجنة "كوك" نسبة إلى مؤسسها الأول وهو رئيس الرقابة المصرفية ببنك إنجلترا في ذلك الوقت. وقد تبنت دول مجموعة العشرة الصناعية G10 فكرة إنشاء اللجنة بهدف وضع قواعد موحدة للرقابة المصرفية على ان تكون هذا القواعد استرشادية وليست إلزامية وقد تم تعديل اتفاقية بازل لأكثر من مرة منها سنة 2004 المسماة اتفاقية بازل 2 بدأ سريانها في نهاية 2006 بين الدول الأعضاء الموقعين عليها، كما توجد اتفاقية بازل 3 لسنة 2010.

19- حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع عمان، 2000. ص 174

20-إبتهاج مصطفى عبد الرحمن، إدارة البنوك التجارية، دار النهضة العربية 2000، ص 444..

21-د.نبيل حشاد، إدارة المخاطر المصرفية والمالية، اتحاد المصارف العربية آب - أغسطس 2005، ص 127.

إلى القول بضرورة الحكم أولاً على ما يسمى بالجدارة الائتمانية للعميل لتجنب كل تلك المخاطر (22)، نخلص من هذه التعاريف أن المخاطر الائتمانية تنشأ عن تقديم البنوك القروض أو الائتمان إلى الأفراد والمؤسسات مع عدم قدرته على استرجاع حقوقه المتمثلة في أصل القروض وفوائده، إما لعدم قدرة المقترض على الوفاء برد أصل القرض في تاريخ الاستحقاق، أو أن له القدرة على السداد لكنه لا يفعل فينشأ خلل في العملية الائتمانية (23)، ويلحق خسائر اقتصادية بالمصرف تمتد إلى تكاليف الفرصة الضائعة والمصاريف والتكاليف المتعلقة بمتابعة القروض المتعثرة (24).

المبحث الثاني: أسباب مخاطر القروض المصرفية :

هناك عدة عوامل قد تؤدي إلى مخاطر الائتمان منها عوامل خارجية، عوامل خاصة بالعميل والعملية ذاتها، عوامل ناشئة من داخل البنك وعوامل مرتبطة بالضمانات. نصلها فيما يلي:

أ- الأسباب الخارجية: تتمثل في أسباب خارجة عن سيطرة إدارة البنك والعميل، وهي تتعلق بالظروف الاقتصادية للبلاد أو بالظروف السياسية والقانونية عند أحداث تغيرات في الأنظمة والتشريعات التي تحكم الدولة (25) ناهيك عن السياسات المالية ودورها في عرقلة النشاط والنتيجة عن السياسات الضريبية المفروضة، كارتفاع أسعار الضريبة العامة على الدخل وضريبة الأرباح التجارية والصناعية.

ب- الأسباب الخاصة بالعميل والعملية نفسها: وهي الأصعب للتحكم فيها، تتمثل في عدم اكتمال العملية الانتاجية، وبالتالي عدم قدرة المدين على سداد التزاماته، قد يكون ذلك راجع إلى تشعب نشاط العميل أو عدم خبرته الفنية والمالية أو بسبب

22- د. صلاح إبراهيم شحاتة، المرجع السابق ص 30.

23- د. صلاح إبراهيم شحاتة المرجع السابق، ص 177.

24- هبال عادل، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر 03، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية 2011-2012 ص 56.

25- د. مفتاح صالح، أ. معارفي فريدة، المخاطر الائتمانية مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع "إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الزيتونة، الأردن، يومي 16-18 أفريل 2007، ص 13.

ضعف القدرات الفنية والإنتاجية للألات والماكينات نتيجة للتقدم التكنولوجي أو الفني، أو لاختلالات في الهيكل التمويلي تؤثر على السيولة وعلى قدرته على تقديم المنتج بأسعار تنافسية، أو بسبب عدم دراسته لاحتياجات السوق وتطور الأذواق ورغبات المستهلك(26).

ج-العوامل الناشئة من داخل البنك: وهي أسباب راجعة إلى عدم الاستعلام الكافي عن العميل أو اعداد الدراسات الائتمانية(27) وتحديد هيكل التسهيلات وقيمة الحدود المناسبة لنشاط العميل ومخاطر الضمانات العقارية. حيث يقوم بصرف التسهيل دفعة واحدة دون المراقبة والمتابعة، مغلا بالتزاماته الواجب مراعاتها قبل اتخاذ قرار منح القرض. إذ يجب عليه قبل منح القروض الاطمئنان إلى قدرة المنشأة على مواجهة الظروف المعاكسة في المستقبل وسداد القرض وأعبائه مستندا إلى البيانات المالية عن أداء المقترض في السنوات السابقة مثلا: التحقق من صحة المستندات التي يقدمها العميل، عدم المغالات في تقدير احتياجاته التمويلية ودراستها بشكل سليم، رفض منح تسهيلات جديدة قبل وقائه بالتزاماته تجاه الحدود القائمة، رسم وتحديد أسلوب وطريقة سداد التسهيلات الممنوحة بما يتناسب مع إيرادات العميل ومتابعة استخدام التسهيلات الائتمانية الممنوحة والتأكد من توافر الشروط الخاصة باستخدامها(28).

كما يتعين عليه القيام بدراسة شاملة ومتكاملة لكافة الجوانب والأبعاد التي تكفي للحكم على ماضي وحاضر العميل(29).

د-العوامل المرتبطة بالضمانات: تمثل الضمانات خطوط دفاع للبنك يلجأ إليها في حالة عجز العميل أو ظهور أي مظهر من مظاهر التعثر لزيادة معدل الاسترجاع وهو

26-د.همت مصطفى هندي، المرجع السابق، ص 103.

27- حمزة محمود الزبيدي، المرجع السابق، ص 187.

28- هبال عادل، المرجع السابق، ص 71.

29- محمد ابراهيم شريف، الديون المتعثرة، الظواهر السلبية ونواحي القصور التي شابت عمليات منح الائتمان ومشكلة المديونيات المتعثرة، البرامج التدريبية، المعهد المصرفي المصري 2002، ص 29.

ما يقتضي الحرص في التعامل معها، حيث يجب أن تتوافر فيها بعض الخصائص منها: كفاية الضمانات لمقابلة التزامات المقرض في حالة العجز عن الدفع، ملكية المقرض للضمانات، تسعير الضمانات بقيمتها الحقيقية وعدم المغالات في تقييمها (30) تغطية البضائع المرتهنة بتأمين ضد الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها، أثناء فترة الرهن، إجراء الزيارات التفتيشية الدورية لمخازن العميل أو المؤسسة أو المصنع للتأكد من وجود الضمانات المرهونة للبنك (آلات، معدات،....) وبأنها بحالة تسمح ببيعها وعدم هلاكها أو تصرف العميل فيها، تقدير حدود المخاطر الخاصة بالضمان المقدم ودراسة النسب التسليفية المناسبة للإقراض بضمان هذا القرض. فالضمان الجيد عنصر أساسي في اتخاذ القرار الائتماني كي يلعب دوره لا بد من مراعاة شروط سلامته.

الفصل الثاني: تأمين القرض ضمانا لمخاطر القروض

إن تأمين القرض كضمان من ضمانات الخطر المصرفي بصفة عامة، والمخاطر الائتمانية بصفة خاصة تقنية تهتم البنوك وشركات التأمين على حد سواء يقوم فيها البنك المقرض بتحويل خطر عدم استرجاع دينه إلى هيئة معدة لهذا الغرض وهي شركة التأمين.

وقبل الخوض في تفاصيل هذه العملية، لا بد من ضبط بعض المصطلحات حيث نميز بين تأمين القرض Assurance-crédit والتأمين ضد مخاطر الوفاة، العجز والبطالة المسماة Assurance-emprunteur.

المبحث الأول: تعريف تأمين القرض والأخطار المؤمن عليها

تميز تأمين المقرض عن تأمين القرض تأمين المقرض assurance-emprunteur تقنية تسمح للبنك من استيفاء تعويض من طرف المؤمن (شركة التأمين) في حالة تحقق الخطر المؤمن منه والبنك في هذا النوع من التأمينات يكون كمستفيد من التأمين فقط. فعند ما تمنح البنوك قروضا، تشترط على المقرض عادة اكتتاب عقد التأمين على الحياة للوقاية من خطر الوفاة أو العجز، وقد وسعت هذه الضمانة في الدول المتقدمة

30- محمد صالح محمد صالح، انعكاسات التعثر على سياسات الائتمان في القطاع المصرفي في مصر، دراسة ميدانية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية التجارة 1997 ص 135.

تشمل خطر البطالة أو فقدان العمل(31) حيث يبرم العقد بين شركة التأمين (مؤمن) والمدين (المقترض) لتأمين نفسه من مخاطر الوفاة، العجز أو البطالة لمصلحة البنك (المقرض وهو الدائن).

يسمح هذا النوع من التأمينات للبنك استيفاء تعويض من طرف المؤمن في حالة تحقق الخطر المؤمن منه المتمثل في وفاة المقترض أو عجزه، ويخضع هذا العقد لأحكام الأمر 95-07 الصادر في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات والمرموز برقم 1-4 طبقا للترقيم المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 95-338 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها (الصادر تطبيقا للمادة 206 من الأمر السالف ذكره). وبالنسبة لورثة المدين (مكتب التأمين) فإنه حماية لهم من الالتزام بدفع ديون مورثهم وعدم مطالبتهم بها في حالة تحقق الخطر إذ تلتزم بها شركة التأمين.

وبصفة عامة يضمن المؤمن حالات الوفاة أو العجز لكن له حرية وضع الاستثناءات، كعدم ضمان الوفاة المترتبة عن الممارسات الرياضية العنيفة، أو السفر إلى البلدان في حالة الحروب.

يعرف تأمين القرض بأنه عقد مبرم بين الدائن وهو الهيئة المقرضة (البنك) والمؤمن (شركة التأمين) يلتزم بموجبه المؤمن بتعويض الدائن عن الخسارة التي تلحقه في حال إعسار المدين، أي تغطية تبعة اعسار عملاء البنك (المؤمن) وبالمقابل يلتزم الدائن المقرض (البنك) بدفع أقساط التأمين(32).

يعد تأمين القرض تأمينا حقيقيا حيث أنه يؤمن خطرا ويعوض عن ضرر، وهو تأمين اختياري وليس إجباري(33)، بموجبه تضمن هذه الشركات لمكتب التأمين (البنك) حمايته من خطر عدم الدفع الناتج عن إعسار مدينه، فتعوضه عن الخسارة

31-أمقران راضية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق، ص 92..

M.Boutelet- Blocaille, droit du crédit, 2^{ème} em edition Masson 1995, P 128-32

33-فوضيل نورة، النظام القانوني للتأمين على القروض في الجزائر، مذكرة ماجستير- جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2003/2004..

التي لحقته من جراء الديون الغير مسددة(34) في هذا النوع من التأمينات يكون البنك مكتتب للتأمين ومستفيد منه في آن واحد.

2- الأخطار المؤمن منها في تأمين القرض: يختص تأمين القرض بتغطية الأخطار

التجارية المرتبطة بعلميات القروض قصيرة الأجل والتي تلعب دورا في تمويل التجارة الداخلية(35).

فهي تقتصر على الديون التجارية الناتجة عن بيع بضاعة بين التجار من تاجر إلى تاجر(36)، دون القروض الاستهلاكية الممنوحة للأشخاص لغرض شراء الأملاك الشخصية(37)، أو القروض المالية الممنوحة بصدد عملية مالية أو قروض التجهيز، الممنوحة لغرض شراء عتاد وتجهيزات للمؤسسة، ذلك أن أنواع أخرى من التأمينات تتكفل بتغطيتها كاككتاب وثيقة التأمين على الحياة أو العجز، أما الخطر السياسي فإنه مضمون بموجب تأمين القرض الخارجي (التأمين القرض عند التصدير).

• يختص تأمين القرض بتغطية الخسارة الناتجة عن إعسار المدين فالمؤسسة التي

تمنح قروضا قد تتعرض إلى نوعين من الأخطار:

• خطر التأخر في التسديد الناتج عن تقصير المدين في تنفيذ التزامه وهو ليس

خسارة نهائية أو.

-34 Les sociétés d'assurance crédit-Banque de France, direction des entreprises- Référentiel des financements des entreprises, fiche n° 224, version 2012, P1 ; Marie –Noelle Jobard- Bachellier, Manuella Bourassin, Vincent Brémond, Op cit , P14.

-35M.Boutelet – Blocaille, op cit P 129 : « Cette assurance crédit....elle est surtout pratiquée pour les créances commerciales à court terme.... ».

-36Francis le fébvre, Assurances des Risques d'entreprise, 1994, P 612 : « seul le risque commercial normal est assurable, c'est-à-dire le risque résultant d'opérations traitées entre commerçants sur la base d'une durée de crédit à court terme.... »

37- Aurélien Giraud, Pratique de techniques bancaires, Eyrolles 2012, p 267

• خطر عدم القدرة على الوفاء الكلي أو الجزئي للمدين (38) وهذا هو الاعسار الذي يضمنه تأمين القرض.

فلكي يمكن التعويض عن الخسارة يجب أن يكون المدين في حالة إعسار تترجم عدم قدرته على الدفع مثبتة بواسطة حكم قضائي (39).

الاعسار هي حالة المدين الذي تزيد ديونه الحالة على أمواله مما يؤدي إلى عدم وفاته بديونه (40) ومما لا شك فيه أن المدين المعسر إذا كان تاجرا فإن اعساره يؤدي إلى توقفه عن دفع ديونه التجارية وبالتالي شهرا فلاسة (41)، فتأمين القرض إذا هو تأمين من مخاطر "إفلاس" عملاء البنك (42).

إن اعسار المدين يجب أن يكون له طابع نهائي صادر بموجب حكم قضائي ولا ينتج عن الرفض البسيط للدفع، فالتأمين يغطي الخسائر النهائية أو الضياع النهائي للديون الناتجة عن إعسار الزبائن الذين يعتبرون معسرون وفي حالة تسوية قضائية أو تصفية الأموال (43) وديون الزبائن التي لا يمكن استرجاعها بعد مدة معينة من حلول أجل

38- وذلك حسب المادة 05 من الأمر 96 - 06 المؤرخ في 10/01/1996 يتعلق بتأمين القرض عند التصدير جاء فيها: "يتحقق الخطر التجاري عندما لا يفي المشتري بدينه.... ناتجا عن تقصير المشتري أو عدم قدرته على الوفاء".

39- أمقران راضية، المرجع السابق، ص 100.

40- د. عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، 2008، ص 11.

41- دون أن يعني ذلك بأن الاعسار شرط للتوقف عن الدفع وإفلاس صاحبه إذ أن الإفلاس قد يتحقق بمجرد توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية الحالة ولو كانت لديه أموال تزيد على هذه الديون، كما لا يجوز شهر إفلاسه ولو كانت ديونه تفوق أمواله مادام لم يتوقف عن الوفاء بديونه.

42- Michel Mathieu, l'exploitaitnt Bancaire et le Risque crédit, Revue Banque 1995, P257 ; M.Boutelet-Blocaille, op .cit P 129 : « C'est donc bien le risque de « faillite » des clients qui est ici couvert »

43- فضيل نورة، المرجع السابق، ص 41.

الدفع (44) فيشمل تأمين القرض ويغطي مخاطر الديون غير المتنازع فيها والتي لم يقم المدين بتسديدها بعد مدة معينة لمطالبة الدائن بها (45).

• يقوم تأمين القرض على مبدأ الشمولية Principe de globalité حيث تضمن شركة التأمين مجمل القروض التي منحتها المؤسسة المالية لزبائنها، وفق شروط منصوص عليها مسبقا أو تضمن فئة معينة منها وليس قرضا محددًا مع زبون (46).

وهذا ما دفع البعض إلى اعتبار تأمين القرض هو تأمين على النشاطات التي يمارسها المؤمن له (47) ومع ذلك يمكن لشركة التأمين إقصاء بعض الديون من التأمين متى كان احتمال تحقق خطر عدم التسديد كبيرا، إلى جانب إمكانية وضع سقف محدد لمبلغ التعهد تبعا لبعض الاعتبارات، كشخصية الزبون، طبيعة العقد..... (48).

• يختلف تأمين القرض عن غيرها من التأمينات في أن شركات التأمين لا تمنح ضمانها إلا بعد تحليل دقيق لمدى قدرة المدين على الوفاء للمؤمن له (الدائن)، فهي تقوم بتحليل الوضعية المالية لزبائن المؤمن. وحتى تتأكد من مدى قدرة المدين على الوفاء للمؤمن له الدائن تقوم بتحريات عنه من خلال المعلومات التي يقدمها المؤمن لهم بأنفسهم عن مدى يسر وملاءة زبائنهم، أو المعلومات التي تجمعها الشركة بحد ذاتها عندما يتم ايداع ملف التأمين لديها، فيبحث المؤمن في كل المعلومات الضرورية والمتعلقة بطالب القرض، أي بالمقترض وبالعملية المطلوب ضمانها (49).

-44 Francis le fébvne, op. cit, P 612 « le débiteur doit se trouver en état d'insolvabilité, caractérisé par une incapacité de payer, judiciairement constatée ou par une carence de paiement à l'issu d'un certain délai ».

-45 Michel Mathieu, op .cit, P258.

-46 Tahar Hadj sadok, les risques de l'entreprise et de la banque, édition Dahlab 2007, P127.

-47 Francis Le fébvne, op. cit, P612.

48- سعدوني معمر، المرجع السابق، ص 98.

49- فضيل نورة، المرجع السابق ص 55.

بهذه الطريقة يتوصل المؤمن إلى معلومات دقيقة، لتحديد فئة الزبائن الذين تعامل معهم البنك والتميز بين الفئة المحفوفة بالمخاطر « clients risqués » وقد ترفض التأمين بالنسبة إليهم والفئات الأخرى التي تؤمنها.
يلعب المؤمن في هذا النوع من التأمينات وظيفتين:

- تنبيه المؤسسة المقرضة إلى خطر عدم الدفع الذي يهدد زبونها.
- تعويض المؤسسة المقرضة في حال عدم تسديد الدين من مدينها.

المبحث الثاني: طبيعة تأمين القرض

تختلف طبيعة الضمانات التي يطلبها البنك ، وهي تنقسم إلى ضمانات شخصية أو عينية. يتحقق الضمان الشخصي بتعهد شخص أو عدة أشخاص بسداد قيمة الدين للدائن في حالة عجز المدين عن ذلك ، ولعل الكفالة المنظمة بموجب القانون المدني تمثل أهم أشكالها. رغم التشابه الموجود بين الكفالة وتأمين القرض إذ يهدف كلاهما إلى حماية الدائن من خطر عدم تسديد المدين لدينه، فيلتزم الكفيل بأداء هذه القيمة للدائن وتلتزم شركة التأمين بأدائها للدائن أيضا فإن أغلب الفقه لا يعتبره كفالة(50) وحجهم في ذلك : أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل ، وهي عقد تبعي، لا توجد مستقلة عن دين تضمنه بل هي تابعة لوجود الدين الأصلي، ومتصلة به وجودا وعدما، فإذا التقضى الدين ونشأ باطلا انقضت الكفالة(51). بينما تأمين القرض عقد ملزم لجانبين(52).

-50Pascal Anc, op.cit p79 ; L.Aynes et P.croq, les suretés, la publicité foncière, defrenois, 4^{ème} éd, 2009, N° 124 ; Ph Simpler, Ph delebecque, Droit civil, les suretés, Dalloz 1989, N°26 ; A-S Barthez et D.Houtcieff, les suretés prés�nnelles, LGDJ ; 2010 N° 272.

51- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية 2008، ص969..

52- فكما أسلفنا الذكر يلتزم البنك بدفع أقساط التأمين وتلتزم شركة التأمين بالتعويض له في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وهو إعمار مدينه.

والتزم شركة التأمين فيه التزام أصلي مستقل عن التزام المدين الذي يغطي التأمين
إعساره.

وإذا كان للكفيل الحق في أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كانت للمدين
أن يتمسك بها قبله، فليس للمؤمن ذلك اتجاه الدائن(53). (اي لا يحتج على الدائن
بالدفع المتعلقة بعلاقة الدائن بمدينه).

إن شركة التأمين في تأمين القرض، لا تلعب دور الكفيل خلافا لما هو عليه الحال في
"التأمين كفالة".

التأمين كفالة Assurance-cautionnement عقد يبرم من قبل المدين مع
شركة التأمين تلزم بموجبه شركة التأمين اتجاه الدائن بأن تفي بالتزام المدين إذا لم
يفي به المدين نفسه(54).

فيكون المؤمن (شركة التأمين) كفيل متضامن مع المدين طالب التأمين لمصلحة
الدائن، وتلعب دورها ككفيل وفقا لنص المادة 644 ق، م(55).
وعليه فإن طالب التأمين المدين يكتب هذا التأمين ويقدمه كضمان للدائن
(البنك).

لقد كان هذا النوع من العمليات محل نزاع بين البنوك وشركات التأمين، حيث ترى
البنوك بأن شركات التأمين لا تمارس في هذا النوع من العمليات عملية تأمين حقيقية
وإنما عملية تدخل في اختصاص البنوك(56). يطلق عليها التسهيلات المصرفية، مؤداها

-53L.Aynes et P.Croq, op .cit, n°124 ; Nicolas leblond, réflexions sur la nature Juridique
des assurances du crédit : assurance-emprunteurs et assurances-crédit, Gazette du pa-
lais, Juillet 2010, P12.

-54 Paul –Becue, Assurance-crédit et assurance cautionnement, 2013, P 195 ; Marie-
Noelle Jobard- bachellier, Manuella Bourassin, vincent Brémont, op. cit P 196 : « le
débiteur souscrit une assurance pour la garantie de ses propres engagements, il s'agit
alors de l'assurance contionnement.

-55Francis le febvre, op. cit, P 620.

-56 Pascal Anc, op. cit, P80.

أن البنك يقف إلى جانب عميله عندما يضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة دائن له بالتزام، أين يتعهد فيها البنك الكفيل بأن يدفع قيمة الكفالة مستقبلا إذا أخل عميله المكفول بالالتزام الذي كفل البنك تنفيذه(57).

انتهى هذا النزاع منذ صدور التوجيه الأوروبية CE/73/239 عن المجلس الأوروبي بتاريخ 24 جويلية 1973 (58) الذي أعطى لشركات التأمين الحق في ممارسة هذه العمليات، وميز فيها بين "التأمين كفالة" (assurance-caution) باعتبارها كفالة مباشرة، وتأمين الكفالة (assurance-caution).

رغم أن تأمين القرض و "التأمين كفالة" يشتركان من حيث الهدف هو حماية مصلحة الدائن، وضمنان الوفاء له إلا أن الفوارق بينهما عديدة نذكر منها.

- يعد المدين في "التأمين كفالة" مكتب التأمين، بينما هو الدائن في تأمين القرض(59).

- يخضع تأمين القرض إلى مبدأ الشمولية التي لا يخضع لها "التأمين كفالة"
- يتلقى الدائن في "التأمين كفالة" تعويض كاملا عن قيمة الدين وليس جزء منه فقط كما هو الحال في تأمين القرض ، حيث لا تعوض فيه خسارة المؤمن له للدائن 100% وإنما يتحمل جزء منها حتى يتخذ هو أيضا الحيطة والحذر في انتقاء الأشخاص الذين يتعامل معهم(60).

تلتزم شركة التأمين في "التأمين كفالة" بتنفيذ إلتزامها في مواجهة الدائن دون أن يكون هذا الأخير ملزما بإثبات اعسار المدين كما هو الحال في تأمين القرض.

57-د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، دار الثقافة 2008، ص231.

Alain Cerles, le cautionnement et la banque, Revue Banque édition 2004, P139.

-58 Directive européenne 72/239/CE du conseil européen, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires, administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance , annexe A, N°15.

-59 Paul - Becue, op .cit, P 195

-60 Tahar Hadj Sadok, op. cit P 127.

إن الحديث عن تأمين القرض و"التأمين كفالة" ، لن يكون كاملا إلا بتمييزه عن تأمين الكفالة (Assurance – caution).

يعد تأمين الكفالة (assurance-caution) وفقا للتوجيه الأوروبية CE/73/239 الصادرة في 24 جويلية 1973 والتوجيه CE/2009/138(61) من التأمينات غير المباشرة وهي عملية تأمين حقيقية خلافا "للتأمين كفالة". هو عقد مبرم بين شركة التأمين وكفيل المدين لتعويض الكفيل في حالة تحقق الخطر(62). تبدأ العملية بتقديم كفيل عن المدين للمؤسسة المقرضة فيقوم الكفيل بتأمين نفسه من الخطر المحتمل عن قيام التزامه والخسارة التي قد يتحملها عن مركزه ككفيل(63).

مثال: يقرض البنك مبالغاً للشخص "أ" هو المدين ويتقدم الشخص "ب" كفيلا عن المدين "أ". لحماية نفسه من خطر تسديده الدين للمؤسسة المقرضة بدلا عن "أ" باعتباره كفيلا يقوم "ب" بتأمين نفسه من خطر رجوع البنك عليه. فالكفيل هو الذي يؤمن نفسه.

يبرم العقد بين شركة التأمين والكفيل(64) ولا تتدخل شركة التأمين في العلاقة بين الكفيل والمدين المكفول(65). وهو يختلف تماما عن تأمين القرض.

-61 Directive 2009/138/CE du 25/novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) annexe I.

-62 وهو الإلتزام بالوفاء بالتزام مدينة عندما يتخلف هو عن ذلك.

-63 Francis lefebvre, op. cit, p 620

-64 Paul –Becue , op. cit P 27

Il s'agit d'une assurance au profit de ceux qui se sont portés caution « personnelle pour des tiers (créanciers)

-65 Francis le febvre, op. cit, P 620.

الخاتمة

يبدو من خلال التحليل السابق ذكره أن تأمين القرض هو نوع من التأمينات يختلف عن غيره من الأنظمة التي تندرج ضمن عمليات التأمين لضمان القروض سواء منها تأمين المقترض « assurance-emprunteur » « التأمين كفالة » - assurance-cautionnement « أو تأمين الكفالة « assurance caution », فلكل منها مميزات وخصائصها تجعلها مختلفة عن بعضها.

وعليه فإن "العقد الذي يضمن من خلاله المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية تعويض مستحققاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة اعسار المدين" المعرف في نص م 59 مكرر من قانون التأمينات ليس تأمين كفالة وإنما هو تأمين القرض assurance-crédit لتوافق خصائص هذا النوع من التأمينات مع نص المادة، وما كان على المشرع تسميته تأمين الكفالة. مما لا شك فيه أن البحث عن التكييف الصحيح لنص م 59 مكرر لا يخلو من الأهمية.

حيث يسمح بتحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه العملية. فحيداً لو نظمتها المشرع في تفاصيلها، كما فعل بالنسبة لغيرها من أنواع التأمينات ولم يكتفي بمادة واحدة لتعريفها. فهي عملية مهمة تخص نشاط البنوك وشركات التأمين على حد سواء، تستجيب لحاجات العملاء الذين يلجؤون إلى الافتراض من البنوك وتستجيب لحاجات البنوك الذين يتعرضون إلى مخاطر القروض التي تمنحها وتستجيب لحاجات شركات التأمين التي ترى فيها مجالاً آخر لتدخلها. وهي تقنية تسمح بإرساء قواعد الثقة بين العملاء والبنوك باعتباره ضمان من ضمانات القرض.

النصوص القانونية :

- 1- الأمر 03 - 11 المؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم بالأمر 10-04- المؤرخ في 26 اوت 2010.
- 2- الأمر -95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات .
- 3- الأمر رقم 06-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بتأمين القرض عند التصدير
- 4 - الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم .

المراجع باللغة العربية :

- 1 - ابتهاج مصطفى عبد الرحمان ، إدارة البنوك التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 2000
- 2- د. رمضان ابو السعود ، التأمينات الشخصية و العينية ، الكتب القانونية الإسكندرية 1999
- 3- ا.زهير بشنق ، العمليات المصرفية الالكترونية ، بيروت لبنان ، اتحاد المصارف العربية 2006
- 4 - حسين علي خربوش و عبد المعطي رضا ، الاستثمار والتمويل بين النظرية و التطبيق ، دار المكتبة الوطنية ، عمان للنشر 1996
- 5- د.عاطف محمد الفقي ، الإفلاس ، دار النهضة العربية 2008
- 6 - د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية 2008
- 7- عبد الحميد عبد المطلب ، البنوك الشاملة ، عملياتها وإدارتها ، الدار الجامعية 2008
- 8 - د.صلاح ابراهيم شحاتة ، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني و مصرفي ، دار النهضة العربية 2012

- 9 - حمزة محمود الزبيدي ، إدارة الائتمان المصرفي و التحليل الائتماني ، مؤسسة الورق للنشر و التوزيع ، عمان 2000
- 10 - محمد مطر ، إدارة الاستثمار (الإطار النظري و التطبيقات العملية) مؤسسة الورق للنشر و التوزيع
- 11 - د.محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الرابع ، عمليات البنوك (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة 2008
- 12 - محمد كمال خليل الحمزاوي ، اقتصاديات الائتمان المصرفي
- 13 - د. محمد علي سويلم ، عمليات البنوك (دراسة مقارنة) من الوجهتين المصرفية و الجنائية ، دارالمطبوعات الجامعية 2015
- 14 - د. هاني دويدار ، الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية ، دارالجامعة الجديدة 2003
- 15 - د.همت مصطفى هندي ، إدارة الائتمان في البنوك ، فن إدارة المخاطر ، جامعة عين شمس 2003
- الرسائل باللغة العربية :**
- 1 - سعدوني معمر ، الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول نحو اقتصاد السوق.
- رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2001 - 2002
- 2- فضيل نورة ، النظام القانوني للتأمين على القروض في الجزائر ، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2003 - 2004
- 3 - هبال عادل إشكالية القروض المصرفية المتعثرة ، دراسة حالة الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية ، -2011 2012
- 4 - محمد صالح محمد صالح ، انعكاسات مشكلة التعثر على سياسات الائتمان في القطاع المصرفي في مصر ، دراسة ميدانية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، كلية التجارة 1997

المقالات باللغة العربية :

1- د. مفتاح صالح ، ا. معارفي فريدة ، المخاطر الائتمانية ، تحليلها قياسها إدارتها والحد منها ، مداخلة مقدمة الى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع ، إدارة المخاطر و اقتصاد المعرفة ، كلية العلوم الاقتصادية والإدارية ، جامعة الزيتونة ، الأردن ، يومي 16 - 18 ابريل 2007

2- محمد ابراهيم شريف ، الديون المتعثرة ، الظواهر السلبية ونواحي القصور التي شابت عمليات منح الائتمان و مشكلة المديونيات، البرامج التدريبية، المعهد المصرفي المصري 2002

المراجع باللغة الفرنسية :

- 1- Aurelien Giraud , pratique de technique bancaire , Eyrelles 2012
- 2- M.Boutelet-Blocaille ,Droit du crédit , Masson 2em Edition ,199
- 3-A.s Barthez et D.Houtcieff , Les suretés personnelles LGDJ ,2010
- 4-Alain Cerles, Le cautionnement et la banque, Revue Banque édition 2004
- 5-J-Francois , Les suretés personnelles ,Economica ,2004
- 6-Jean Bastin , La défaillance de paiement et sa protection ,L'assurance-Crédit, Paris, LGDJ ,1991
- 7-L.Aynes et P.Croq , Les suretés ,la publicité foncière à Defrenois ,4em Edition 2009
- 8-Michel Gaudin, La crédit au particulier Sefi 1996
- 9-Michel Mathieu, L'exploitant bancaire et le risque crédit, Revue banque1995
- 10-Philippe Neau —Leduc, Droit Bancaire ,4em édition ,2010

11-Pascal Anc , Droit des suretés , Litec ,2006

12-PH.Simpler /PH.Delebecque Droit civil , Les suretés, Dalloz 1989

13-Paul Becue , Assurance-crédit et Assurance cautionnement ,2013

14-Tahar Hadj Sadouk ,Les risques de l'entreprise et de la banque ,Edition Dahleb 2007

15-Nicolas Leblond ,Réflexions sur la nature juridique des assurances du Crédit : assurance –emprunteurs et assurance –crédit ,Gazette du palais Juillet 2010 n190-191