

جامعة البحرين



قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري « دراسة مقارنة »

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراة

دكتوراة الفلسفة في القانون الخاص

إعداد

ريما علي حسن شعلان

الرقم الجامعي: 19981571

إشراف

د. فاضل صالح الزهاوي

أستاذ القانون التجاري المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا
وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنهَاكُمْ عَنْهُ إِن أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا
اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ "

هود: الآية 88



استمارة إيداع البحث

ريما علي حسن شعلان			اسم الباحث:
القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري (دراسة مقارنة)			عنوان البحث:
			سنة النشر:
قسم القانون الخاص	القسم:	كلية الحقوق	الكلية:
36713010	رقم الاتصال:	Reema_law@hotmail.com	البريد الإلكتروني:

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الإسهامات البحثية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقمتها مع إتاحتها على شبكة الأنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تنطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

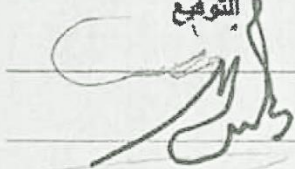
تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

توقيع الباحث: التاريخ:

نموذج رقم (2)
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقشت الطالبة ريماء علي حسن شعلان ، الرقم الجامعي (19981571) ، الأطروحة التي استكملت بها متطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في القانون الخاص و المعنونة بـ (القرص المصرفي المضمون برهن العقاري – دراسة مقارنة) وذلك في يوم الخميس الموافق 24/يونيو/ 2021
وتوصي اللجنة بمنحها درجة دكتوراه الفلسفة في القانون الخاص، بتقدير (A-)

(لجنة المناقشة)

التوقيع


الاسم	
د. فاضل صالح الزماوي	مشرفا
أ.د. محمد سليمان الاحمد	ممتحنا خارجيا
أ.د. صبحي محمد النعمان	ممتحنا داخليا



المخلص

أن عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار من العقود التجارية، فهو مفهوم قانوني يشترك فيه كل من أحكام القرض وأحكام الرهن، كما إنه ناتج عن مبدأ حرية التعاقد، والذي بمقتضاه يتفق المصرف والمقرض على ما يشاءون من بنود وشروط تلائم مصالحهم على تحقق الأمان للمتعاقدين، ويأتي طلب الضمان عند تقديم القرض المصرفي استكمالاً لعناصر التحليل الائتماني للمقرض وذلك للحد من خطر الائتمان الملازم للقروض المصرفية.

يكتسب الرهن أهمية في ميدان الائتمان في ظل فشل العملاء في تسديد التزاماتهم العقدية مع البنوك فهو يعزز من ثقة البنوك في استرداد قروضها، ويشكل الرهن العقاري من الرهونات الشائعة والتعهدات الأكثر أماناً في معاملات الإقراض المصرفي بهدف التخفيف من خطر الائتمان، فهو يصنف من الضمانات المقبولة لدى البنوك لثبات أسعارها وعدم تعرضها للتذبذب، بل قد ترتفع قيمة العقارات مع مرور الوقت.

ويخضع إبرام عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار لشروط شكلية وموضوعية، وينتج آثاراً بين طرفيه سواء قد كان مصدرها أحكام القانون المدني أم أحكام قانون التجارة وقانون تنظيم القطاع العقاري وقانون مصرف البحرين المركزي والتوجيهات الصادرة عنه.

لا ينظر إلى عقد القرض المضمون برهن العقار على أنه قرض خالٍ من المخاطر فهو لا يقضي على خطر الائتمان كلياً فالخطر يلزم القرض مهما كانت الضمانات قوية، ذلك أن احتمالات التخلف عن السداد تزداد في حالات الانكماش الاقتصادي والانخفاض في أسعار سوق العقار مما تحد من فاعليته في الحد من مخاطر الائتمان، لذا شكل تأمين العقار المرهون ضد خطر التخلف عن السداد وضد انخفاض قيمته السوقية حماية إضافية للمصرف المرتهن لكون احتمالات خسارته لحقه ستكون معدومة.

فقد اثبت التجارب أن خطر الائتمان يعد من أبرز أسباب إخفاقات البنوك، منها الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي (2007 – 2008) بسبب فشل البنوك في تحصيل قروض الرهن العقاري وما رافقها من انخفاض في أسعار العقارات، مسببة خسائر مالية للبنوك والمؤسسات المالية أدى لإفلاس العديد منها.

كما كشف الواقع العملي أن هذا النوع من الضمان ثقيل العبء بسبب صعوبة التنفيذ على العقار المرهون وهو أحد أسباب عزوف المصارف أحياناً في قبول هذا النوع من الضمان، فالبنك سيواجه مدة طويلة وإجراءات معقدة أمام القضاء حتى يتمكن من استرداد حقوقه من ثمن ناتج بيعه بالمزاد العلني والتي لا تتلاءم مع المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة.

وفي حين أن الرهن العقاري عقد ملزم لطرف واحد وهو الراهن، فلا يلتزم المصرف المرتهن في القانون البحريني بواجب بذل العناية المعقولة للحصول على السعر المناسب عند بيع العقار المرهون، فقد القت القوانين المقارنة على عاتق المصرف المرتهن واجب بذل العناية المعقولة للحصول على سعر مناسب عند التنفيذ على العقار المرهون لاقتضاء حقه من ثمن ناتج البيع بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

الأهداء

إلى جنتي في الدنيا ونعيمي في الآخرة "أمي" التي غمرتني بحنانها ولم يفارقني دأؤها وابتهاؤها وهي على فراش المرض.. صاحبة الفضل علي بعد الله في كل خير وتوفيق،

إلى رمز العطف والأمان والتفاني أبي العزيز،

إلى رفيق دربي في العناء والهناء زوجي الحبيب،

إلى عائلتي الدافئة،

إلى وطني الذي به أسمى،

اعترافاً مني لكم بالتقدير والعرفان أهدي هذا الجهد المتواضع،

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمداً أبلغ به رضاك، وأؤدي به شكرك، وأستوجب به المزيد من عندك، اللهم لك الحمد على حلمك بعد علمك، ولك الحمد على عفوك بعد قدرتك، اللهم لك الحمد كما أنعمت علينا نعماً بعد نعم.

لا يسعني بعد أن أتممت هذا الجهد المتواضع بعد عون الله وتوفيقه إلا أن أتقدم ببالغ الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور/ فاضل الزهاوي المشرف على أطروحتي الذي تعهدني بالنصح والتوجيه، وأفاض عليّ من علمه الغزير وخبرته الواسعة والذي كان له الأثر الكبير في إنجاز هذا البحث المتواضع.

كما أوجه تحية شكر وتقدير إلى كلية الحقوق ممثلة بعميدها وإلى جميع أساتذتي الكرام لما قدموه لي من دعم وجهد علمي خالص وتشجيعي لطلب العلم وإكمال دراستي العليا، ولن أنسى جهود كافة العاملين في مكتبة كلية الحقوق والمكتبة الوطنية في مركز عيسى الثقافي لما أبدوه من تعاون ومساعدة وتسهيل للاطلاع على الكتب والمصادر خلال إعداد دراستي فكل الشكر والامتنان لهم.

وأقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي المحامون الأعزاء لما أبدوه من تعاون مثمر وتقديم المراجع التي أفادت الدراسة.

وفي الختام أتقدم بجميل الشكر ووافر الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة رسالتي رغم ضيق الوقت وكثرة الأعباء والمسؤوليات.

والشكر الجزيل إلى كل من ساهم بإخراج هذا الجهد المتواضع إلى النور.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
استمارة إيداع البحث	أ
اعتماد لجنة المناقشة	ب
ملخص الأطروحة	ج
الإهداء	د
شكر وتقدير	هـ
قائمة المحتويات	و
قائمة المختصرات	ل
المقدمة	1
فصل تمهيدي: التعريف بالقرض المصرفي وضماناته	10
المبحث الأول: مفهوم القرض المصرفي وخصائصه	13
المطلب الأول: مفهوم القرض المصرفي وأهميته وأقسامه	14
الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي	14
أولاً: التعريف التشريعي للقرض المصرفي	14
ثانياً: التعريف الفقهي للقرض المصرفي	18
ثالثاً: تعريف القرض في الفقه الإسلامي	19
رابعاً: القرض المصرفي في ضوء أحكام القضاء	19
الفرع الثاني: أهمية القرض المصرفي	20
الفرع الثالث: أقسام القرض المصرفي	22
أولاً: القرض المصرفي غير المضمون	22
ثانياً: القرض المصرفي المضمون	23
المطلب الثاني: خصائص القرض المصرفي المضمون	25

25	الفرع الأول: القرض المصرفي عمل تجاري
27	الفرع الثاني: عقد القرض المصرفي عقدا رضائيا
28	الفرع الثالث: عقد القرض المصرفي وصفة الإذعان
29	المبحث الثاني: ضمانات القرض المصرفي
30	المطلب الأول: ماهية ضمانات القرض المصرفي وبيان أسبابها
30	الفرع الأول: تعريف ضمانات القرض المصرفي
33	الفرع الثاني: أسباب طلب ضمانات القرض المصرفي
33	المطلب الثاني: أنواع ضمانات القرض المصرفي
35	الفرع الأول: الضمانات الشخصية (الكفالة)
36	الفرع الثاني: الضمانات العينية
37	الفصل الأول: الضمانات العينية الواردة على منقول
39	أولا: رهن المنقولات المادية
39	1- ضمانات القرض مقابل رهن البضائع
40	2- ضمانات القرض مقابل رهن السفينة
41	3- ضمانات القرض مقابل رهن الطائرة
42	ثانيا: رهن المنقولات المعنوية
42	1- ضمانات القرض مقابل رهن الأوراق المالية
43	2- ضمانات القرض مقابل رهن الأوراق التجارية
44	3- ضمانات القرض مقابل رهن المحل التجاري
44	4- ضمانات القرض مقابل رهن العلامة التجارية
45	5- ضمانات القرض مقابل رهن الملكية الصناعية
46	الفصل الثاني: الضمانات العينية الواردة على الأصول العقارية
48	الباب الأول: التعريف بعقد القرض المضمون برهن العقار
48	الفصل الأول: طبيعة عقد القرض المصرفي بالرهن العقاري وشروطه وآثاره
50	المبحث الأول: مضمون عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري وشروط انشاء هذا الرهن
51	المطلب الأول: التعريف بعقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري
52	الفرع الأول: تعريف هذا العقد

53	أولاً: مصدر الرهن على الأملاك العقارية المقرر للبنوك
55	ثانياً: القواعد المنظمة للرهن كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي
59	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي لعقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري
60	الفرع الثالث: مشروعية القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري في الفقه الإسلامي
62	المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن العقاري ضماناً للقرض المصرفي
63	الفرع الأول: الشكلية لإنشاء الرهن العقاري ضماناً للقرض المصرفي
66	أولاً: دور البنوك المركزية في متطلبات قيد رهن العقار المرهون لمصلحة البنوك
67	ثانياً: موقف مصرف البحرين المركزي من قيد رهن العقار المرهون للبنوك
68	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن العقاري ضماناً للقرض المصرفي
68	أولاً: ملكية العقار المرهون وأهلية الراهن والمصرف المرتهن
68	1- ملكية الراهن للعقار المرهون
69	2- الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي
70	3- نطاق الحماية عند انحلال سند الرهن
71	4- أهلية الراهن والمصرف المرتهن
72	ثانياً: تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون
73	1- تخصيص العقار المرهون
74	2- تخصيص الدين المضمون
75	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري
76	المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على عقد القرض المصرفي
77	الفرع الأول: التزامات المصرف
77	أولاً: تسليم المقرض المبلغ لتفق عليه
78	الفرع الثاني: التزامات المقرض
78	أولاً: الالتزام برد القرض
79	ثانياً: دفع الفوائد
81	المطلب الثاني: الآثار الناشئة بين المتعاقدين بموجب عقد الرهن العقاري

83	الفرع الأول: حماية حق المصرف في الرهن العقاري من خلال الالتزامات التي يربتها عقد الرهن
84	أولاً: التزامات الراهن بموجب عقد الرهن العقاري
84	1- الالتزام بإعطاء المصرف المرتهن حق الرهن العقاري
85	2- الالتزام بضمان سلامة الرهن
87	ثانياً: حقوق الراهن بموجب الرهن العقاري
87	1- حق التصرف في العقار المرهون للمصرف
91	2- حق الإدارة والاستغلال
92	3- حق الراهن في فك الرهن واسترداد العقار
94	4- الالتزام بدفع الدين المضمون بالرهن العقاري
94	الفرع الثاني: حقوق المصرف المرتهن
96	أولاً: الحقوق التي يتمتع بها المصرف المرتهن في مواجهة سلطة الراهن في التصرف
96	ثانياً: التنفيذ على العقار المرهون
96	الفصل الثاني: إدارة القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري والرقابة عليه
97	المبحث الأول: إدارة القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري
98	المطلب الأول: سياسة المصرف الائتمانية في قبول رهن العقار
98	الفرع الأول: علاقة المصرف مع العميل
100	الفرع الثاني: رهن العقار ضمن سياسة الإقراض المتبعة لدى المصرف
103	الفرع الثالث: رهن العقار كضمان ضافي لسداد القرض
106	المطلب الثاني: مدى التزام المصرف بطلب الضمان
107	الفرع الأول: تقديم رهن العقار للتخفيف من خطر الائتمان
109	الفرع الثاني: علاقة رهن العقار بمعيار كفاية رأس المال الذي أقرته لجنة بازل الدولية
112	الفرع الثالث: مدى قبول رهن العقار عند المصرف التقليدي
116	المبحث الثاني: رقابة قيمة العقار المرهون
116	المطلب الأول: مدى رقابة المصرف المرتهن على قيمة العقار المرهون
117	الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية
118	الفرع الثاني: مراقبة قيمة العقار المرهون كوجه من أوجه الرقابة الداخلية
127	المطلب الثاني: مدى رقابة المصرف المركزي على قيمة العقار المرهون

128	الفرع الأول: الدور الرقابي للمصرف المركزي على الخدمات المصرفية
130	الفرع الثاني: نطاق رقابة المصرف المركزي على قيمة العقار المرهون
137	الباب الثاني: فعالية رهن العقار لحماية الائتمان والتنفيذ على العقار المرهون لاسترداد القرض
138	الفصل الأول: رهن العقار للحماية من خطر الائتمان
139	المبحث الأول: تعريف المخاطر المصرفية
140	المطلب الأول: أنواع المخاطر المصرفية
141	الفرع الأول: المخاطر المالية
141	1- مخاطر السوق
141	2- مخاطر السيولة
141	3- مخاطر الائتمان
142	الفرع الثاني: المخاطر غير المالية
143	1- مخاطر التشغيل
143	المطلب الثاني: المخاطرة الائتمانية
144	الفرع الأول: مفهوم خطر الائتمان
145	الفرع الثاني: عوامل خطر الائتمان
147	المبحث الثاني: مدى فعالية رهن العقار للحد من خطر الائتمان
148	المطلب الأول: مدى حماية رهن العقار من مخاطر الائتمان
149	الفرع الأول: انخفاض القيمة السوقية للعقار
154	الفرع الثاني: أثر انخفاض قيمة العقار المرهون
157	الفرع الثالث: تأمين العقار المرهون
160	المطلب الثاني: دور رهن العقار في حدوث الأزمة المالية
161	الفرع الأول: جوهر أزمة الرهن العقاري
161	الفرع الثاني: أسباب أزمة الرهن العقاري
164	الفرع الثالث: آثار أزمة الرهن العقاري
165	الفصل الثاني: التنفيذ على العقار المرهون للمصرف لاسترداد القرض
166	المبحث الأول: حقوق المصرف المرتهن في استرداد القرض المضمون برهن العقار
167	المطلب الأول: حق المصرف المرتهن على أموال المقرض والكفيل العيني

167	الفرع الأول: حق المصرف المرتهن على أموال المقترض
168	أولاً: أموال المقترض غير المرهونة
170	ثانياً: أموال المقترض المرهونة
171	الفرع الثاني: حق المصرف المرتهن على أموال الكفيل العيني
171	أولاً: التنفيذ على العقار المرهون للبنك
173	ثانياً: أموال الكفيل غير المرهونة للبنك
173	المطلب الثاني: وحدة إجراءات التنفيذ بالنسبة للمصرف المرتهن وغيره من الدائنين العاديين
174	الفرع الأول: بطلان شرط تملك المصرف المرتهن للعقار المرهون
176	الفرع الثاني: تعلق إجراءات التنفيذ على العقار بالنظام العام
178	المبحث الثاني: البيع القضائي للعقار المرهون للمصرف المرتهن
179	المطلب الأول: خضوع المصرف المرتهن لأجراءات التنفيذ المدني عند التنفيذ على العقار المرهون
180	الفرع الأول: التنفيذ على العقار المرهون بموجب سند تنفيذي
183	الفرع الثاني: بطء إجراءات التنفيذ على العقار المرهون
188	المطلب الثاني: سلطة بيع العقار المرهون
189	الفرع الأول: مسؤولية البنك عند بيع العقار المرهون
192	الفرع الثاني: أولوية المصرف المرتهن في استيفاء دينه من العقار المرهون
197	الخاتمة
199	النتائج
203	التوصيات
207	قائمة المراجع
A	الملخص باللغة الانجليزية

قائمة المختصرات

(BCBS) Basel Committee on Banking Supervision

(BIS) Bank for International Settlements

(CBB) Central Bank of Bahrain

(EBA) European Banking Authority

(FDIC) Federal Deposit Insurance Corporation

(FMA) financial Market supervision in Austria

(HKIB) Hong Kong Institute of Bankers

(ILO) International labour Organization

(IMF) international monetary fund

(J.) Journal

(p) page

(UCC) Uniform Commercial Code of the united State

المقدمة

تلعب المصارف التقليدية دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية وتنمية الاقتصاد الوطني باعتبارها مكون رئيسي في النظام المالي من خلال الخدمات المالية المختلفة التي تقدمها لمختلف العملاء ولأغراض متعددة.

ويمكن رؤية أهمية المصارف التقليدية من خلال الوظيفة الأساسية التي تقوم بها وهي تقديم التسهيلات والقروض المصرفية التي تعتبر عصب نشاطها وذلك بمنح الأموال اللازمة للتجار والمؤسسات لتمويل أو التوسع في أعمالهم ومشاريعهم التجارية مقابل فائدة يتقاضاها المصرف، لذا فهي تساهم في خلق الأموال وبالتالي تسهيل عملية إنتاج الثروة والذي بدوره يساعد على النمو الاقتصادي.

وترتكز القروض المصرفية باعتبارها أحد عمليات الائتمان على عنصرين أساسيين هما الزمن والثقة، ويستند منح القرض بشكل أساسي على الثقة في العميل وسلامة مركزه المالي، بيد أن البنوك تلجأ غالباً إلى طلب الحصول على ضمانات تكميلية كافية استكمالاً لعناصر التحليل الائتماني للتخفيف من خطر الائتمان المرتبط بفشل المقترض في الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد القرض المصرفي.

وتؤدي الضمانات دوراً هاماً في تشجيع الائتمان، وقد خص المشرع البحريني رهن العقار كنوع من أنواع التأمينات العينية التبعية عناية خاصة سواء في القانون المدني أو في قانون تنظيم القطاع العقاري من خلال أحكام الرهن التأميني ووضع الشروط الشكلية والموضوعية لإنشائه وآثاره بين طرفيه والغير.

وبالرغم من أهمية القرض المصرفي من جهة وضماناته من جهة أخرى، فقد اقتصر قانون التجارة وقانون مصرف البحرين المركزي على وضع قواعد بسيطة ومتفرقة في هذا المجال، فلا يبقى إلا الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني والأحكام العامة للأعمال التجارية والتوجيهات الصادرة عن مصرف البحرين المركزي بغية التوصل إلى طبيعة هذا العقد وآثاره والمعوقات المحيطة به.

ومما لا شك فيه أن رهن العقار ثروة مستقرة وهو أحد أدوات حماية الائتمان والأكثر أماناً في معاملات الإقراض المصرفي بهدف التخفيف من خطر الائتمان، لما يمتاز به من خصائص في ثبات أسعاره نسبياً وعدم تعرضها للتذبذب، بل قد ترتفع قيمة العقارات مع مرور الوقت، مع ذلك تحيط بهذا النوع من الضمان عدة عيوب وهذا ما يدعو إلى التعرف على مدى فعاليته كمصدر احتياطي لسداد القرض.

وتتنوع المخاطر المصرفية التي تتعرض لها البنوك واللصيقة بنشاطها الائتماني، سواء المخاطر التي تمس القرض ذاته أو التي تمس الضمان، فمن الممكن أن تشهد أسعار العقارات انخفاضاً وهذا من شأنه أن يحد من فاعلية رهن العقار في التخفيف من خطر الائتمان.

وتشكل الرقابة الداخلية الفعالة للمصرف وسيلة للتبوء بالمخاطر المحيطة بالقرض و ضماناته، إذ يمكن بواسطتها مراقبة قيمة العقارات المرهونة بشكل دوري لأجل اتخاذ الإجراءات اللازمة عند انخفاض قيمتها، ومن جهة أخرى تبرز أهمية رقابة مصرف البحرين المركزي من خلال إصدار توجيهاته للمصارف التقليدية حول تقييم العقارات المرهونة ومتابعة قيمتها على فترات دورية.

وقد أظهرت تجربة الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي (2007-2008) أن أسعار العقارات قد تكون مصدر اضطراب للبنوك، فقد سجلت العديد منها خسائر فادحة بعد انخفاض قيمة العقارات المرهونة والذي أضر بها وبالاقتصاد العالمي ككل، وهذا ما شجع البنوك التقليدية إلى طلب تأمين العقار المرهون ضد خطر التخلف عن السداد للحصول على المزيد من الحماية، وهو ما يجعل احتمالات الخسارة معدومة.

إن احترام الالتزامات التعاقدية وتنفيذها من أساسيات الحياة القانونية، وقد يبدو من الوهلة الأولى أن رهن العقارات لمصلحة البنك يوفر حماية قوية له تمكنه من التنفيذ على العقار المرهون إذا لم يستوفي حقه وذلك بالأولوية على الدائنين الآخرين، غير أن إجراءات تنفيذ العقار المرهون الطويلة والمعقدة لا تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتطلب الثقة والسرعة.

وهو ما سيتم دراسته في هذه الدراسة مع مقارنة بين النظم القانونية في مملكة البحرين والقانون الإماراتي والمصري وعدد من قوانين الولايات المتحدة الأمريكية وأيضاً القانون الاسترالي وقانون نيوزلندا وقانون سنغافورة مع اشارات لبعض القوانين الأخرى.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في المخاطر والصعوبات المحيطة بالقرض المصرفي المضمون برهن العقار والتي قد تؤدي إلى تعرض المصرف المرتهن في الأخير لخسائر مالية، وعليه من المستحسن وضع قواعد منظمة للقرض التجاري و ضماناته بشكل عام وقواعد إلى الرهن العقاري بشكل خاص يراعى فيها خصوصية عنصر الائتمان، على هذا تتمحور الدراسة حول القرض المصرفي المضمون برهن العقار على النحو التالي:

أسئلة الدراسة

تهتم هذه الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ماهية القرض المصرفي المضمون برهن العقار؟
- هل تلتزم المصارف التقليدية بالحصول على ضمان إضافي من العملاء كشرط لمنحهم القرض المصرفي وفق قانون مصرف البحرين المركزي؟
- مدى إقبال المصارف التقليدية على قبول الرهن العقاري كضمان اضافي عند منح القرض المصرفي؟
- ماهو دور رقابة مصرف البحرين المركزي والرقابة الداخلية للمصرف حول قيمة العقار المرهون؟
- مدى فعالية رهن العقار في التخفيف من خطر الائتمان؟
- ما هو أثر نقصان قيمة العقار المرهون والأثر المترتب على ذلك؟
- مدى حرص المصارف التقليدية على تأمين العقار المرهون ضد خطر التخلف عن السداد ونقصان قيمته؟
- مدى ملائمة إجراءات بيع العقار المرهون مع طبيعة عمل المصارف وما تتطلبه من سرعة وتبسيط لاسترداد أموالها؟
- هل يشترط على المصرف المرتهن بذل العناية المعقولة عند بيع العقار المرهون في القوانين المقارنة؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في تركيزها على عقد القرض المضمون بالرهن العقاري والذي يكون طرفه مصرف تقليدي وما يتولد عنه من آثار ونتائج بين طرفي العقد ولا شك أن لهذا الدراسة أهمية لما للعقار من أهمية اقتصادية واجتماعية.

وتتبع أهميته أيضا في إبراز دور رهن العقار في التخفيف من خطر الائتمان وفي تعزيز ثقة البنك بالعمل، لكون الضمان يمثل أحد عناصر التحليل الائتماني الذي يخضع له المقرض عند تقديم طلب الحصول على القرض لتجنب خسائر الائتمان.

ويحيط بالقرض المصرفي المضمون برهن العقار مخاطر وعيوب لا تتلاءم مع طبيعته التجارية وما يترتب على ذلك من تأخر البنك في استرداد حقه من ثمن بيع العقار المرهون، وعليه كان لا بد من تحقيق رقابة مصرفية فعالة ووضع قواعد قانونية خاصة للتغلب على العيوب في سبيل الحفاظ على فعالية هذا الضمان عند فشل العميل في السداد عند حلول أجل استحقاق القرض.

كما تتبع أهمية الدراسة بعد التحاقى بالعمل في أحد المصارف في قسم الشؤون القانونية والذي تطلب مراجعة التسهيلات الائتمانية وضماناتها ومتابعة سير القضايا في المحاكم للتنفيذ على الضمانات المرهونة للبنك بعد تخلف العملاء عن السداد، وصعوبات التنفيذ على الضمانات بشكل عام والعقارات بشكل خاص والتي تراجعت قيمتها في بعض الحالات، لذا آثرت معالجة هذه الإشكاليات والتي تمثل مدخل إلى عدة نقاط أهمها تقديم الضمان عند الحصول على الائتمان من عدمه، والمعوقات المحيطة بالضمان العقاري بشكل خاص والتي تثار بشكل خاص عند التنفيذ عليه.

وتتبقى أهمية البحث كذلك لندرة الدراسات التي تصدت للموضوع وفق أحكام القانون التجاري والقوانين ذات الصلة، فقد كثرت مؤلفات الحقوق العينية التبعية التقليدية والتي نالت حظا وفيرا من البحث والدراسة، كما لم نقف على دراسة بحثت موضوع الرهن المنصب على عقار ضمانا لقرض تجاري بشكل مباشر، لكون الدراسات السابقة تطرقت إما إلى التمويل العقاري - السكني - والمستبعد من نطاق دراستنا - أو إلى أحكام الرهن العقاري بشكل عام، لذا وجدنا أن هذا النوع من القروض جدير بالدراسة من جهة وللإسهام في الدراسات التجارية والمصرفية من جهة أخرى.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن تحديدها بما يأتي:

- 1- بيان مدى التزام المصارف التقليدية في الحصول على ضمان إضافي كافٍ والأوصاف المناسبة لهذا الضمان لتلافي مخاطر الائتمان.
- 2- الكشف عن فعالية رهن العقار لضمان القرض المصرفي كنوع من أنواع الضمانات العينية التي يحصل عليه المصرف كمصدر إضافي للسداد للتخفيف من خطر الائتمان.

3- التعرف على موقف المشرع البحريني من تراجع قيمة العقار المرهون نتيجة تقلبات أسعار السوق وما يترتب على ذلك من ضرر على المصرف المرتهن ومدى الحاجة لمعالجة قانونية لتلافي أوجه القصور.

4- التعرف على أهمية تأمين العقار المرهون ضمانا للقرض المصرفي ضد خطر التخلف عن السداد.

5- التوصل إلى مدى خضوع قيمة العقارات المرهونة ضمانا للقروض المصرفية للرقابة الداخلية للمصرف المرتهن ولرقابة مصرف البحرين المركزي للرصد المبكر لأي انخفاض في قيمتها.

6- تسليط الضوء على إجراءات بيع العقار المرهون للمصارف وما تنطوي عليها من شكايات مفرطة لا تتلاءم مع الائتمان الذي يركز على السرعة.

7- التعرف على واجب المصرف المرتهن في بذل العناية المعقولة عند بيع العقار المرهون في القوانين المقارنة.

منهجية الدراسة:

اتبعت الطالبة المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل ودراسة النصوص القانونية والتوجيهات الصادرة عن مصرف البحرين المركزي التي تناولت القرض المصرفي وضمائنه بشكل عام ورهن العقار كنوع من أنواع الضمانات بشكل خاص وذلك في القانون البحريني بالمقارنة مع القانون الإماراتي والمصري وعدة قوانين للولايات المتحدة الأمريكية وقانون استراليا ونيوزلندا مع الإشارة لقوانين أخرى ، كما قامت الطالبة بتحليل بعض الآراء الفقهية ومناقشتها وتعزيز الدراسة بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء البحريني والقضاء الإماراتي والمصري والقضاء الأمريكي والأسترالي وقضاء كوينزلاند.

كما اعتمدت الطالبة المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع الأفكار والأبحاث النصوص المتعلقة بالدراسة والرجوع للقضايا التي طرحت أمام القضاء والمؤلفات العامة والمتخصصة التي تناولت الموضوع المتعلق بالدراسة ثم خلصت بعد ذلك إلى نتائج محددة.

نطاق الدراسة

تحدد نطاق الدراسة في القواعد القانونية التي تحكم القرض المصرفي والرهن الوارد على العقار دون انتقال الحيازة والتي جاءت في قوانين وقواعد متفرقة، ولكون هذا القرض له كذلك جانب اقتصادي فأن تركيزنا سيقصر على إبراز الجوانب القانونية له مع التعرض لبعض الجوانب الاقتصادية لتعلقها

بموضوع الدراسة، كما ستتركز الدراسة في المصارف التقليدية مع التعرض بشكل موجز إلى المصارف الإسلامية والفقهاء الإسلامي في بعض المسائل.

أيضا سيتحدد نطاق الدراسة حول القرض المصرفي التجاري المضمون برهن العقاري دون التمويل العقاري - السكني - مع الإشارة في بعض الأجزاء من البحث إلى بعض الأحكام الخاصة بالتمويل العقاري وذلك لاتفاقهما في العديد من الجوانب.

خطة الدراسة

من أجل الإحاطة بموضوع هذه الدراسة من كافة الجوانب، فقد ارتأيت تقسيمها إلى فصل تمهيدي وبابين يليهما خاتمة مع النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: التعريف القرض المصرفي وضماناته

المبحث الأول: مفهوم القرض المصرفي وخصائصه

المطلب الأول: مفهوم القرض المصرفي وأهميته وأقسامه

المطلب الثاني: خصائص القرض المصرفي

المبحث الثاني: ضمانات القرض المصرفي

المطلب الأول: ماهية ضمانات القرض المصرفي وبيان أسبابها

المطلب الثاني: أنواع ضمانات القرض المصرفي

الباب الأول: طبيعة عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار

الفصل الأول: ماهية القرض المصرفي المضمون برهن العقار وشروطه وأثاره

المبحث الأول: مضمون عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار وشروط إنشاء الرهن

المطلب الأول: التعريف بعقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن العقاري ضمانا للقرض المصرفي

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على عقد القرض المصرفي

المطلب الثاني: الآثار الناشئة بين المتعاقدين بموجب عقد الرهن العقاري

الفصل الثاني: إدارة القرض المضمون بالرهن العقاري والرقابة على قيمته

المبحث الأول: إدارة القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

المطلب الأول: سياسة المصرف الائتمانية

المطلب الثاني: مدى التزام المصرف بتحصيل الضمان

المبحث الثاني: الرقابة على قيمة العقار المرهون ضمانا للقرض المصرفي

المطلب الأول: مدى رقابة المصرف المرتهن على قيمة العقار المرهون

المطلب الثاني: مدى رقابة المصرف المركزي على قيمة العقار المرهون

الباب الثاني: فعالية رهن العقار لحماية الائتمان والتنفيذ على العقار المرهون لاسترداد القرض

الفصل الأول: رهن العقار للحماية من مخاطر الائتمان المصرفي

المبحث الأول: تعريف المخاطرة المصرفية

المطلب الأول: أنواع المخاطرة المصرفية

المطلب الثاني: المخاطرة الائتمانية

المبحث الثاني: مدى فعالية رهن العقار للحد من مخاطر الائتمان

المطلب الأول: رهن العقار للحد من خطر الائتمان

المطلب الثاني: دور رهن العقار في حدوث الأزمة المالي

الفصل الثاني: التنفيذ على العقار المرهون للمصرف لاسترداد القرض المصرفي

المبحث الأول: حقوق المصرف المرتهن بموجب القرض المعزز برهن العقار

المطلب الأول: حق المصرف المرتهن على أموال المقرض والكفيل

المطلب الثاني: وحدة إجراءات التنفيذ بالنسبة للمصرف المرتهن وغيره من الدائنين العاديين

المبحث الثاني: البيع القضائي للعقار المرهون للمصرف المرتهن

المطلب الأول: خضوع المصرف لإجراءات التنفيذ المدني عند التنفيذ على العقار المرهون

المطلب الثاني: التنفيذ على العقار المرهون

الخاتمة

النتائج والتوصيات

فصل تمهيدي

التعريف بالقرض المصرفي وضماناته

وينقسم إلى بحثين

المبحث الأول

مفهوم القرض المصرفي وخصائصه

المبحث الثاني

ضمانات القرض المصرفي

فصل تمهيدي

التعريف بالقرض المصرفي وضماناته

ضمن إطار ممارسة الوظيفة المصرفية تقدم المصارف العديد من الخدمات للعملاء، وتختلف الخدمات المصرفية التي تقدم للمتعاملين باختلاف نوع المصارف، كالمصارف التقليدية والمصارف الإسلامية والمصارف الاستثمارية.

ويتألف النظام المصرفي في مملكة البحرين من مصارف تقليدية ومصارف إسلامية، والذي يمثل العنصر الأكبر من النظام المالي، حيث تتفرد هذه المصارف بأكثر من 85% من إجمالي الموجودات المالية للقطاع المالي حيث يبلغ إجمالي عدد مؤسسات القطاع المالي في البلاد 385 مؤسسة بما في ذلك 30 مصرف قطاع التجزئة و68 مصرف قطاع الجملة و16 فرعاً للمصارف الأجنبية و7 مكاتب تمثيلية، وتشمل هذه المؤسسات 36 شركة تأمين و52 شركة أعمال استثمارية و53 شركة مرخصة متخصصة، كما بلغت قيمة أصول القطاع المصرفي مع نهاية شهر نوفمبر 2018 أكثر من 192 مليار دولار أمريكي، بما يعادل أكثر من خمسة أضعاف الناتج المحلي الإجمالي السنوي للمملكة¹.

ويشرف على القطاع المصرفي مصرف البحرين المركزي الذي يمثل أعلى جهاز رقابي يشرف على القطاع المصرفي والمالي البحريني والذي يتمتع بالاستقلال المالي والإداري وقد أنشئ بموجب القانون رقم (64) لسنة 2006 بإصدار قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية. وبموجبه تم إلغاء العمل بقانون إنشاء مؤسسة نقد البحرين الصادر بالمرسوم بقانون رقم (23) لسنة 1972، ويناط بمصرف البحرين المركزي مسؤولية المحافظة على الاستقرار النقدي والمالي في مملكة البحرين عبر إتباع سياسة تسترشد بأفضل الممارسات الدولية.²

وتجدر الإشارة إلى أن قانون مصرف البحرين المركزي منح الأخير صلاحية إصدار التوجيهات والإرشادات التي تكفل تنفيذ أحكامه بحيث تتضمن فهم وتطبيق نصوصه والتي تتمتع بالصفة الإلزامية حيث نص القانون على 3 :

¹ الموقع الرسمي لمصرف البحرين المركزي <https://www.cbb.gov.bh/ar/about-cbb/>

² الموقع نفسه <https://www.cbb.gov.bh/ar/about-cbb>

³ المادة (38) من قانون مصرف البحرين المركزي

أ- يصدر المحافظ التوجيهات الضرورية التي تكفل تنفيذ أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وبما يحقق أغراض المصرف المركزي، ويجب أن تشمل هذه التوجيهات على السند القانوني لإصدارها وتحديد المخاطبين بأحكامها.

ب- للمحافظ أن يصدر إرشادات تتضمن تيسير فهم وتطبيق أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه، وله أن يصدر إرشادات بشأن أية أمور أخرى يراها لازمة لتحقيق أغراض المصرف المركزي.

ج- تعلن التوجيهات والإرشادات بالوسيلة التي يحددها المحافظ، وتكون للتوجيهات صفة الإلزام بعد إعلانها إلى المخاطبين بها.

وفي هذا السياق تم إصدار مجلد التوجيهات والمنشور في الموقع الإلكتروني لمصرف البحرين المركزي عبر الدليل الإرشادي والذي ينقسم إلى سبع مجلدات⁴.

وعليه فالمصارف في مملكة البحرين تنقسم إلى نوعين، النوع الأول وهي المصارف التقليدية والتي ستقتصر عليها دراستنا وهي تعني " كل بنك مرخص من قبل مصرف البحرين المركزي بموجب المجلد رقم 1 - المصارف التقليدية - من كتاب قواعد مصرف البحرين المركزي ويعمل بشكل عام وفقاً لمبادئ التمويل التقليدية على عكس العمل وفق مبادئ التمويل الإسلامي " ⁵

والنوع الثاني هي المصارف الإسلامية وتعني " الشخص المرخص له بموجب المجلد رقم 2 - المصارف الإسلامية - من كتاب قواعد مصرف البحرين المركزي للقيام بالخدمات المصرفية الإسلامية المنظمة " ⁶

وجاء في المجلد (1) على: يحتوي المجلد على متطلبات احترازية (مثل قواعد الحد الأدنى لرأس المال وإدارة المخاطر). وبشكل جماعي، تهدف هذه المتطلبات إلى ضمان سلامة البنوك التقليدية المرخصة من مصرف البحرين المركزي وتوفير مستوى مناسب من الحماية لعملاء هذه البنوك.⁷

⁴ المجلد (1) المصارف التقليدية، المجلد (2) المصارف الإسلامية، المجلد (3) التأمين، المجلد (4) شركات الاستثمار، المجلد (5) المرخص لهم المتخصصون، المجلد (6) أسواق المال، المجلد (7) صناديق الاستثمار الجماعية

⁵ UG-A.1.2, CBB rulebook <https://www.cbb.gov.bh/>

⁶ UG-A.1.2, CBB rulebook <https://www.cbb.gov.bh/>

⁷ UG-A.1.4, CBB Rulebook <https://www.cbb.gov.bh/>

كما نص على: يقوم مصرف البحرين المركزي بصفته السلطة التنظيمية والإشرافية لجميع المؤسسات المالية في البحرين، بإصدار أدوات تنظيمية يلتزم المرخص لهم والأشخاص المحددين الآخرين قانوناً بالامتثال لها، هذه الأدوات التنظيمية واردة في دليل قواعد مصرف البحرين المركزي 2006.⁸

والتوجيهات الصادرة عن مصرف البحرين المركزي⁹ ليس لها تطبيق عام في المملكة، ولكنها موجهة إلى المرخص لهم (أو فئات المرخص لهم) أو الأشخاص المعتمدين أو الأشخاص المسجلين، التوجيهات ملزمة لمن يتم توجيهها إليهم.¹⁰

كذلك نص المجلد (1) على: القواعد لها تأثير ملزم وتشكل انتهاكات القواعد خروقات لقانون مصرف البحرين المركزي، إذا خالف المرخص له القاعدة التي يخضع لها، فإنه يخضع لإجراءات تنفيذية من قبل مصرف البحرين المركزي، وفي بعض الحالات، الإجراءات الجنائية من قبل مكتب المدعي العام.¹¹

ويندرج تحت الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف التقليدية تقديم القروض والتسهيلات الائتمانية المصرفية للعملاء والتي يستهدف منها البنك تحقيق الربح ويتمكن العميل من الحصول على الأموال اللازمة لإشباع حاجاته.

⁸ UG-A.1.1, Rulebook, CBB <https://www.cbb.gov.bh/>

⁹ يشير دليل مصرف البحرين المركزي في UG-1.1.8 بأن: على عكس اللوائح، ليس هناك واجب على مصرف البحرين المركزي للتشاور مع المرسل إليهم أو الإعلان عن التوجيه من خلال نشره في الجريدة الرسمية (باستثناء أنه من الواضح أن المرسل إليه يجب أن يكون لديه إشعار فعلي أو ضمني للتوجيه). ومع ذلك، وكمسألة تتعلق بالسياسة العامة، يقوم مصرف البحرين المركزي أيضاً باستشارة محتوى كتيب القواعد الصادر عن طريق التوجيه. وفي الفقرة UG-1.1.5 أشار إلى: نظراً لأن اللوائح لها تطبيق عام واسع، فهي تخضع لضمانتين وقائيتين مهمتين: (1) يجب على مصرف البحرين المركزي التشاور مع الأطراف المعنية ومراجعة تعليقاتهم والنظر فيها؛ و (2) لا تصبح اللوائح النهائية سارية إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

¹⁰ UG-1.1.7, Rulebook, CBB <https://www.cbb.gov.bh/>

¹¹ UG-1.2.2, Rulebook, CBB <https://www.cbb.gov.bh/>

كما يؤدي القرض المصرفي دور محوري في تلبية الاحتياجات المالية الفردية والتجارية سواء في القطاع العام أو الخاص، كما يشكل مصدر أساسي لإيرادات البنوك من خلال العوائد التي تربحها من القروض حين تقوم باستغلال الأموال المودعة من قبل الجمهور بإقراضها للأفراد والتجار والشركات والمستثمرين لإيفاء متطلباتهم كتوسيع نشاطهم وتمويل مشاريعهم الاستثمارية والإنتاجية بما يدعم عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لهذا تبدي المجتمعات حرصا كبيرا على دعم وتطوير القطاع المصرفي.

وسوف أتناول دراسة هذا الفصل في بحثين خصص الأول منه لدراسة مفهوم القرض المصرفي وخصائصه، ثم سأتناول ضمانات القرض المصرفي في المبحث الثاني وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

مفهوم القرض المصرفي وخصائصه

يمارس القطاع المصرفي دوراً مهماً في التنمية الاقتصادية فهو يمثل العمود الفقري للتقدم الاقتصادي في أي دولة، ويعد من القطاعات الرئيسية نظراً للخدمات الحيوية التي يقدمها والتي تدعم عجلة الاقتصاد في مختلف القطاعات كالزراعة والصناعة، فالقطاع المصرفي يلعب دوراً مؤثراً بالدفع للاقتصاد أما نحو الأفضل أو نحو الأسوأ¹² ويشكل القطاع المصرفي في البحرين العنصر الأكبر في القطاع المالي¹³

ويتخذ الائتمان والذي قد يكون لغرض الاستهلاك أو لغرض تجاري أو استثماري أشكالاً متعددة ويعتبر القرض الذي يمنح للمقترض هو النموذج الأساسي للائتمان¹⁴ ويمثل عقد القرض المصرفي أحد

¹² G.P. Kapoor, commercial banking, APH publishing, India ,2004, p 1

¹³ نبذة عن القطاع المصرفي في مملكة البحرين، الموقع الرسمي لمصرف البحرين المركزي <https://www.cbb.gov.bh/>

¹⁴ Hong Kong Institute of Bankers (HKIB), Credit Risk Management, John Wiley & Sons, 2012, pg4

صور عقد القرض واقتترانه بكلمة المصرفي نسبة إلى المصرف، فكل عقد يبرمه المصرف يعتبر مصرفي أيا كان الطرف الثاني الذي تعاقد معه¹⁵

ولم ينظم قانون التجارة البحريني رقم 7 لسنة 1987 عقد القرض المصرفي بقواعد مستقلة وذلك ضمن العمليات المصرفية والتجارية التي تقدمها البنوك¹⁶، وأيضا لم يضع قانون مصرف البحرين المركزي رقم 64 لسنة 2006 أحكام شاملة للقرض المصرفي بما يؤدي إلى سريان القواعد العامة التي تسري على العمليات التي تعقدها البنوك.

ووصولاً لتحديد ماهية القرض المصرفي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نستعرض مفهوم القرض المصرفي وأهميته وأقسامه في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتناول فيه بعض خصائص القرض المصرفي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القرض المصرفي وأقسامه

لتحديد مفهوم القرض المصرفي عمدنا إلى بيان موقف المشرع البحريني والتشريعات المقارنة فضلا عن الفقه والقضاء حول وضع تعريفا له وذلك في الفرع الأول ثم خصصنا الفرع الثاني للحديث عن أهمية القرض المصرفي ونتكلم في الفرع الثالث عن أقسامه كما يلي:

الفرع الأول: تعريف القرض المصرفي

سنعمل في هذا الفرع على تحديد تعريف القرض المصرفي في ضوء أحكام القانون والفقه والقضاء وذلك وفق ما يلي:

أولاً: التعريف التشريعي للقرض المصرفي

سبق أن ذكرنا أن قانون التجارة البحريني وقانون مصرف البحرين المركزي لم ينظما بنصوص خاصة أحكام القرض المصرفي، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون الأخير في الباب التمهيدي منه أورد تعريفا مبسطا للقرض بنصه على أنه " الأموال التي يتم إقراضها إلى الغير ليعيد سدادها في وقت

¹⁵ د. شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، العمليات البنكية الواردة على الائتمان، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2019، ص 381

¹⁶ نظم مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987 بإصدار قانون التجارة في الباب الثالث منه بعض العمليات المصرفية والتجارية دون أن يتعرض إلى عملية القرض المصرفي.

لاحق سواء أكان الإقراض بفائدة أو بدون فائدة " ¹⁷ وطبقا لأحكام هذا القانون نستنتج إن البنك هو المرخص بتقديم القروض، وقد وضع قانون مصرف البحرين المركزي تعريفا للبنك بأنه ¹⁸:

1- أي شخص اعتباري مرخص له بموجب أحكام هذا القانون بقبول الودائع وتقديم القروض وإدارة واستثمار الأموال، سواء مع تقديم الخدمات الأخرى ذات العلاقة أو بدونها.

2- أي شخص اعتباري مرخص له بموجب أحكام هذا القانون بقبول الودائع وإدارتها واستثمارها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية سواء مع تقديم الخدمات الأخرى ذات العلاقة أو بدونها.

3- أية فئات أخرى من المرخص لهم يصدر بتحديد ما قرار من المصرف المركزي.

ونصت الفقرة (ب) من المادة (39) منه أنه " ويصدر المصرف المركزي لائحة بتحديد الخدمات الخاضعة للرقابة وتنظيم تقديمها ويتولى المصرف مسؤولية الإشراف والرقابة على المرخص لهم بتقديم هذه الخدمات "

وتنفذا للقانون أصدر مصرف البحرين المركزي لائحة الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية وشركات التمويل من بينها تقديم التسهيلات الائتمانية. ¹⁹

وقد عد قانون البنوك الفيدرالي الألماني منح القروض من الأعمال التي تمارسها المؤسسات الائتمانية بقوله: " 2- منح القروض النقدية وقبول الاعتمادات " ²⁰

وبالتالي فالقروض الذي يقدمه البنك هو عقد بينه وبين العميل وهذا ما نص عليه صراحة قانون التجارة السنغافوري بأن " سواء كان العميل يقوم بإيداع الأموال لدى البنك، أو يقدم البنك قرضًا أو تسهيلات مصرفية أخرى للعميل، فإن طبيعة العلاقة بين المصرفي والعميل هي في الأساس علاقة عقد.. " ²¹

¹⁷ قانون رقم (64) لسنة 2006 بإصدار قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية.

¹⁸ المادة (1) من قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية.

¹⁹ اللائحة رقم (1) لسنة 2007 بشأن الخدمات الخاضعة لرقابة مصرف البحرين المركزي.

²⁰ Division 1,1,3 Of Banking Act of the Federal Republic of Germany, September 9,1998

وقد عرف مؤسسات الائتمان بأنها المؤسسات التي تمارس الأعمال المصرفية بشكل تجاري، أو على نطاق يتطلب تعهد تجاري منظم.

²¹ Article 22.2.3 of Commercial Law, The Law of Banking and finance, Singapore

وبالعودة إلى القانون المدني البحريني فعقد القرض يعد من العقود المسماة حيث وضع له أحكام وقد عرفه بأنه " عقد يلتزم به المقرض أن يؤدي إلى المقرض مبلغا من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه مثله نوعا وصفة وقدرًا ²² فيما حدد المشرع الإماراتي القرض بأنه " تملك مال أو شيء مثلي آخر على أن يرد مثله قدرًا ونوعًا وصفة على المقرض عند نهاية مدة القرض " ²³ وهو يقترب من التعريف الذي قدمه القانون المدني المصري في المادة 538 منه بقوله " عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئًا مثله في مقداره ونوعه وصفته "

أما القانون المدني الألماني فقد عرف القرض بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المقرض بتسليم المبلغ المتفق عليه للمقرض ويلتزم المقرض بدفع الفائدة المستحقة على مبلغ القرض في تاريخ الاستحقاق ²⁴

وبلا ريب أن القرض المصرفي لا يبتعد كثيرا عن القرض المدني، إذ يلتقي عقد القرض المصرفي مع عقد القرض المدني في عدة أحكام. ينطبق على عقد القرض المصرفي من حيث انعقاده أو آثاره ذات الأحكام المطبقة على عقد القرض المدني، ويتميز عقد القرض المصرفي الذي يمثل أحد صور عمليات الائتمان التي يقدمها البنك لعملائه عن القرض المدني أنه لا يفترض فيه التبرع، فالبنك يفرض عادة فائدة مقابل تقديم القرض وتخضع هذه الفائدة إلى أحكام قانون التجارة ²⁵

وبالعودة إلى قانون التجارة والقوانين ذات الصلة، فقد وجدنا أن اغلب التشريعات التجارية العربية تكاد تشترك في عدم إعطاءها تعريفا دقيقا لعقد القرض المصرفي له، وأيضا خلوها من النصوص المنظمة له.

²² أنظر المادة (487) من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001.

²³ المادة 710 من القانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987

²⁴ المادة (488) من القانون المدني الألماني الصادر بتاريخ 2 يناير 2002 والمعدل بقانون رقم 1 لسنة 2013

[/https://www.gesetze-im-internet.de](https://www.gesetze-im-internet.de)

²⁵ د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، 2007، ص 725-726

من جانب آخر وضع المشرع الإماراتي عدة أحكام للقرض المصرفي وحدد له تعريفاً بأنه "عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها"²⁶

كما لجأت بعض التشريعات الأجنبية التجارية المقارنة إلى تنظيم أحكام له واختلفت في تحديد مفهومه ولعل ذلك يعود لاختلاف أنظمتها الاقتصادية، فقانون التشيك التجاري وضع قواعد لعقد الائتمان في المواد (497 إلى 507) وقد عرفه بأنه "بموجب عقد ائتمان يتعهد الدائن أن يقدم للمدين بناءً على طلبه مبلغ معين ويتعهد المدين بإعادة دفع المبلغ المقدم له مع الفائدة"²⁷

ومن جانبه أشار قانون التجارة الموحد الأمريكي في القسم الخاص بـ (البنوك والمصارف) في المادة (84) منه إلى: يجب أن يشير مصطلح "القروض وتمديد الائتمان" إلى: "أ- جميع السلفيات من الأموال المباشرة وغير المباشرة المقدمة لشخص على أساس التزام هذا الشخص بإعادة سداد الأموال أو قابلية سدادها من ممتلكات معينة تم رهنها من قبله أو نيابة عنه " ب - إلى الحد الذي يحدده مراقب العملة أي مسؤولية تقع على عاتق أي مؤسسة مصرفية وطنية في تقديم أموال إلى شخص أو لحسابه بموجب التزام تعاقدية، ج - أي تعرض لخطر ائتماني لشخص ناتج عن معاملة مشتقة أو اتفاقية إعادة شراء عكسية أو معاملة إقراض أوراق مالية أو معاملة اقتراض أوراق مالية أو معاملة إقراض أوراق مالية أو معاملة اقتراض أوراق مالية بين البنك الوطني " ²⁸

فيما عرف قانون المقرضين والمقرضين في جمهورية غانا التسهيلات الائتمانية بأنها " تكون الاتفاقية تسهيل ائتماني إذا تعهد المقرض في تلك الاتفاقية إلى إقراض المبالغ المنصوص عليها في الاتفاقية خلال فترة محددة أو على فترات زمنية محددة متفق عليها مع المقرض ... " ²⁹

وخلاصة القول في هذا السياق إن المشرع التجاري البحريني لم يحدد تعريف للقرض المصرفي وذلك أمام خلو إطار تشريعي للقرض المصرفي كأحد عمليات البنوك التقليدية، ويؤخذ على قانون مصرف البحرين المركزي أنه لم يضع تعريفاً دقيقاً له حيث ركز في التعريف الناقص المقدم من قبله على الجانب المصرفي دون الجانب القانوني.

²⁶ أنظر المادة (409) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993

²⁷ The Czech Commercial Code (Act 63- 2001 Coll)

²⁸ 12 U.S. Code 84, lending limit -Title 12. Banks and Banking -Chapter 2. National Banks of Uniform Commercial Code

²⁹ Borrowers and Lenders Act,2008 (Act773-3-2-), Ghana

إجمالاً لما سبق، ونظراً للأهمية التي تمثلها القروض على كافة المستويات، نرى بأنه من الضروري تطوير القوانين المتعلقة بالمعاملات المصرفية، لذلك فأننا ندعو المشرع البحريني إلى إيراد نصوص منظمة للقرض المصرفي كما فعل نظيره الإماراتي في قانون المعاملات التجارية، والذي عرفه ضمن أحكامه بأنه "عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها"³⁰ حيث جاء التعريف مشتتاً على أبرز العناصر المكونة لعقد القرض المصرفي والمتمثلة في:

- القرض المصرفي يمثل عقد بين المصرف والمقرض.
- محل عقد القرض المصرفي تسليم مبلغ من النقود أو بقيده في الجانب الدائن لحساب المقرض في المصرف.
- الشروط والآجال المتفق عليها، حيث يشترط عقد القرض غالباً على سعر الفائدة وعملة القرض وميعاد سداد والضمانات المطلوبة من المقرض مقابل منح القرض وغيرها من الشروط التي تتأثر بشخصية المقرض وبحجم القرض وطبيعته.

ثانياً: التعريف الفقهي للقرض المصرفي

أهتم عدد من الفقهاء بتعريف عقد القرض المصرفي، فعرفه أحدهم بأنه "معاملة بين طرفين يقوم أحدهما (الدائن أو المقرض) بتقديم أموالاً أو سلع أو خدمات مقابل وعد بالدفع مستقبلاً من قبل الطرف الآخر (المدين أو المقرض) وتشمل هذه المعاملة عادة على دفع فائدة للمقرض"³¹

واطلق أحد الفقهاء مفهوم القروض المصرفية على إنها "الخدمات المقدمة للعملاء والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشأة في المجتمع بالأموال اللازمة على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة وتدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون أية خسائر وينطوي هذا المعنى على ما يسمى بالتسهيلات الائتمانية ويحتوي على

³⁰ المادة (409) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993

³¹ Ciby Josebh, Advanced Credit Risk Analysis and Management, John Wiley & Sons, USA, 2013, p 4

مفهوم الائتمان والسلفيات، حتى أنه يمكن أن يكفي بأحد تلك المعاني للدلالة على معنى القروض المصرفية³²

ثالثاً: تعريف القرض في الفقه الإسلامي

تعددت تعريفات القرض في الفقه الإسلامي نذكر منه تعريف الشافعية بأنه " تملك الشيء على أن يرد مثله " وتعريف الحنابلة " بأنه " دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله وهو نوع من السلف لانتفاع المقرض بالشيء الذي يقترضه"³³ وفي تعريف الجعفرية بأنه " تملك مال لآخر بالضمان في الذمة بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً ويقال للمالك (المقرض) وللمملك (المقترض) و (المستقرض)³⁴

ومن سياق هذه التعريفات نستخلص " أن القرض في الفقه الإسلامي يكون قرضاً حسناً لا يتضمن عنصر الفائدة أو نفع المقرض من القرض بأي من صور النفع أو الفائدة المشروطة وهو ما يعني أن تكون منفعة القرض عائدة على المقرض فقط فالتعاقد الربوي محظور شرعاً لأنه قرض في نظير المقرض (....) وهكذا فإن القرض الشريعة ينعقد في كل الأحوال خالياً من الفائدة على هذا دلت النصوص وانعقد الأجماع"³⁵

رابعاً: القرض المصرفي في ضوء أحكام القضاء

لم تعرف محكمة التمييز البحرينية القرض المصرفي في معرض حكم لها في إحدى الوقائع التي عرضت عليها، وقد ذهبت إلى أن " عقد القرض الذي يبرمه البنك مع العميل. التزام البنك بتسليم مبلغ القرض إلى العميل أو من ينوبه كما يلتزم العميل برده مع فوائده عند حلول أجله. مطالبة البنك العميل بذلك. على المحكمة عند إجابته إلى طلبه أن تبين في حكمها مبلغ القرض وفوائده وما سدد منه والباقي منه في ذمة المقرض وما استندت إليه من أدلة في ذلك وإلا كان حكمها قاصراً "³⁶ وبهذا الحكم نجد أن محكمة التمييز البحرينية طبقاً لهذا الحكم لم تعرف القرض المصرفي إنما تطرقت إلى الالتزامات

³² د. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 13-14

³³ د. شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 264

³⁴ السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج2، ص 281

³⁵ د. محمد الشحات الجندي، مرجع سابق، ص 30

³⁶ طعن مدني رقم 242 لسنة 2006 منشور في الموقع الإلكتروني المجلس الأعلى للقضاء، أحكام التمييز

http://www.sjc.bh/page_016.php?PID=430

الناشئة عنه، من حيث التزام البنك بتسليم مبلغ القرض إلى العميل أو من ينيبه والتزام العميل برده عند حلول أجله.

فيما عرفت محكمة التمييز الإماراتية - دبي - القرض المصرفي بأنه " القرض المصرفي. تعريفه هو عقد بمقتضاه يقوم البنك بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو قيده في الجانب الدائن لحساب المقرض على أن يسدده وفوائده في المواعيد وبالشروط المتفق عليها"³⁷ وهذا التعريف جاء مطابقاً للتعريف الذي نص عليه قانون المعاملات التجارية الإماراتي كما سبق الإشارة إليه.

وفي حكم لمحكمة فيرجينا العليا- الولايات المتحدة الأمريكية - قررت أنه " أن مصطلح الائتمان بموجب المادة X من القسم (10) يشير إلى علاقة المقرض والمقرض حيث يتم اقتراض الأموال على أن يتم سدادها في تاريخ لاحقاً " ³⁸

الفرع الثاني: أهمية القرض المصرفي

ذكرنا فيما سبق، أن القرض يمثل أحد الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك التقليدية للعملاء لتلبية احتياجاتهم المالية متعددة الأغراض سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات والذي بدوره يسهم في دعم وتطوير التنمية الاقتصادية، لهذا يمكن ملاحظة أن من أسباب تدني مستوى الاقتصاد في الدول النامية النقص في تمويل الاستثمارات والمشاريع الاقتصادية أو الإنتاجية.

ويشكل القطاع المالي من أهم قطاعات مملكة البحرين، إذ تبلغ مساهمته 16.7 % في الناتج المحلي الإجمالي³⁹

كما شهدت التسهيلات الائتمانية الممنوحة من مصارف التجزئة لمختلف القطاعات الاقتصادية العاملة في مملكة البحرين ارتفاعاً حيث بلغ الرصيد القائم للتسهيلات 9,519.9 مليون دينار بحريني في نهاية عام 2018 مقابل 8,699.1 مليون دينار بحريني في نهاية عام 2017 أي بواقع ارتفاع

³⁷ طعن رقم 256 لسنة 2005 - دبي - جلسة 5 فبراير سنة 2006، موسوعة السوابق القضائية العربية - موسوعة الإلكترونية، أنظمة صلاح الجاسم، دولة الكويت.

³⁸ Supreme Court of Virginia, record no. 100350, November 4, 2011, Published on the official website of the court <http://www.courts.state.va.us/>

³⁹ الموقع الرسمي لمصرف البحرين المركزي <https://www.cbb.gov.bh/ar/about-cbb/>

نسبته 9.4%، على ذلك وصل نصيب القطاع الخاص (مجموع الأعمال والأشخاص) من إجمالي التسهيلات الائتمانية الى 97.2 5 في نهاية عام 2018⁴⁰

ويكتسب القرض المصرفي أهمية نذكر منها:

- تكمن أهمية القروض المصرفية في كونها تساهم في تنشيط الحركة التجارية والاقتصادية، فقد لا تملك المؤسسات والشركات موارد ذاتية كافية لتمويل مشاريعها وتغطية نفقاتها سواء بهدف تطوير مشاريعها الإنتاجية الحالية أو البدء بمشاريع جديدة، وبالتالي تلجأ لطلب الحصول على قرض مصرفي لتمويل مشروعاتها بحيث تسهم في توظيف الأموال⁴¹.

- تعد القروض المورد الأساسي الذي يعتمد عليه البنك للحصول على إيراداته إذ تمثل الجانب الأكبر من استخداماته ولذلك تولي البنوك التجارية القروض المصرفية عناية خاصة، وهذا المعنى جاء في حيثيات حكم المحكمة العليا الأمريكية: " حين يقوم العميل بإيداع الأموال يصبح البنك عادة هو مالك الأموال، وحينها يحق للبنك استخدامها كمصدر للقروض التي تساعد البنك على جني الأرباح.. " ⁴²

- يساهم القرض المصرفي في تمويل احتياجات الأفراد وتطلعاتهم ك شراء قطعة أرض أو بناء أو ترميم السكن الخاص الأمر الذي يحقق الأمان والاستقرار الاجتماعي للأفراد ويخفف من حدة أزمة السكن التي تعاني منها مختلف البلدان.

- يؤدي القرض المصرفي دورًا أساسيًا في دعم المنشآت الصغيرة والمتوسطة والتي بدورها تساهم في الحد من البطالة بخلق المزيد من فرص للعمل وتنويع مصادر الدخل الأمر الذي ينعكس إيجابًا على النمو الاقتصادي والنتائج المحلي.

⁴⁰ التقرير الاقتصادي لعام 2018 الصادر عن مصرف البحرين المركزي المنشور على الموقع الرسمي للمصرف <https://www.cbb.gov.bh/wp-content/uploads/2019/08/EconomicReport2018.pdf>

⁴¹ د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص57

⁴² Case No. 15–5991. Argued October 4, 2016—Decided, Supreme Court of The United State, Publish on the official website of the <https://www.supremecourt.gov/>

- يوفر القرض المصرفي العديد من المزايا الاجتماعية والاقتصادية، فهو يؤدي إلى تحسين المعيشة ونمو الاقتصاد نتيجة إقراض الشركات لاستخدام الأموال المقرضة في الاستثمار⁴³

الفرع الثالث: أقسام القرض المصرفي

تصنف القروض المصرفية التي تقدمها المصارف للعملاء إلى عدة أصناف وفقا لمعايير مختلفة، كتصنيفها من حيث الأجل ووفقا للشكل وحسب المقرض ومن حيث الغرض وحسب الضمان⁴⁴، وما يهمنا في هذه الدراسة تصنيف القرض المصرفي طبقا لمعيار الضمان. وقد جاء في قانون التجارة السنغافوري - قسم الائتمان والضمان " يمكن الحصول على الائتمان بشروط تمويل غير مضمون أو ائتمان مضمون أو شبه ضمان " ⁴⁵ فالقرض المصرفي وفق الضمان يقسم عادة إلى قرض مصرفي غير مضمون كما سنبينه في البند الأول وقرض مصرفي مضمون كما هو في البند ثانيا وذلك على النحو الآتي:

أولاً: القرض المصرفي غير المضمون

قد يتجه المصرف في بعض الحالات إلى منح الائتمان دون تقديم ضمان عندما يطمئن إلى مقدرة طالب القرض على التسديد عند فحص طلب القرض " القروض غير المضمونة أو التي تمنح بدون ضمان فهي القروض التي يكتفي فيها بوعده المقرض بالدفع إذ لا يقدم المقرض أي أصل عيني أو ضمان شخصي (كفالة) للرجوع إليه في حالة عدم الوفاء بالقرض " ⁴⁶

إذ قد يتمتع المقرض بجدارة ائتمانية ملائمة للإقراض كحسن السمعة والأمانة ونجاح نشاطه ومبيعاته على نحو يحقق له عوائد توفر له القدرة على سداد الالتزامات المترتبة عن عقد القرض عند حلول ميعاد الاستحقاق، وهذا يعطي البنك الثقة بأنه يستطيع استرداد أمواله من الإيرادات التي يحصل عليها المقرض من نشاطاته.

⁴³ Ciby Joesbh, Op. Cit, p361

⁴⁴ أ.د. هيل عجمي جميل الجنابي، إدارة البنوك التجارية والأعمال المصرفية، دار وائل للنشر، عمان، 2015، ص147

⁴⁵ Article F-1 of Commercial Law, Ch.11, The Law of credit and security, Singapore

⁴⁶ . صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص141-142

إن أغلب القروض قصيرة الأجل بدون ضمانات، ويمنح هذا النوع من القروض حين تتمتع الشركة المقترضة بتصنيف ائتماني ممتاز، وإذا كان المشروع الذي سيتم تمويله يدر تدفقات نقدية وبصورة سريعة، ويلجأ إلى هذا النوع من القروض أيضا لتمويل المشروعات الموسمية أو لإيداع المخزون، إلا إن سعر الفائدة على هذا النوع من القروض يكون أعلى من سعر الفائدة على القروض المضمونة⁴⁷ فلا يكفي أن يتمتع المقترض بسمعة جيدة ومركز مالي قوي، حيث تتحكم الظروف الاقتصادية عادة في منح الائتمان، إذ قد تتقلب على نحو تؤثر في قدرة المقترض على الوفاء بالتزاماته، لذلك قد يشترط البنك تقديم تأمينات عند منح القرض ضمانا لسداده.⁴⁸

ونرى أن منح هذا النوع من القرض يهدر المبرر من طلب الضمان التكميلي الذي يساعد المصرف على التحكم بخطر فشل المقترض بسداد القرض في ميعاده، نظرا إن الخطر يظل قائما منذ نشأة القرض وحتى حلول أجل الاستحقاق فإن الائتمان وإن كان يستند على الثقة المتبادلة بين الطرفين فإن حدوث أي اضطراب في الذمة المالية للمقترض قد يؤدي إلى التعثر في سداد القرض، لهذا فإن دعم الائتمان بالضمانات يعزز حق المصرف في استرداد أمواله في موعد السداد المتفق عليه.

ثانيا: القرض المصرفي المضمون

تحرص المصارف على طلب الضمانات عند تقديم القروض لعملائها، بحيث تضمن الوفاء بالالتزامات المترتبة على عقد القرض المصرفي. فالعقود التي تبرمها البنوك مع العملاء تكون عادة مشروطة بعدة شروط كسعر الفائدة والضمان وحجم القرض⁴⁹

وهذا النوع من القروض يقدم فيها المقترض أحد الأصول كرهن للبنك لضمان سداد القرض⁵⁰ لذلك فإن أغلب القروض المصرفية مضمونة بضمانات شخصية أو عينية⁵¹ وتمتاز القروض المضمونة بأنها تؤهل المقترض في الحصول على قرض بشروط ملائمة سواء من حجم القرض أو فترة السداد

⁴⁷ Jae k. Shim, PH. D, Joel g .Siegel, PHD, Corporate Controllers Handbook of financial management, CCH, a Wolters Kluwer business, 2008, p45-05

⁴⁸ . د. صيري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 139

⁴⁹ Vania sena, Credit & Collateral, Routledge, USA, 2007, p17

⁵⁰ د. هيل عجمي جميل الجنابي، مرجع سابق، ص 148

⁵¹ Alberto Franco Pazzolo, Secured Lending & Borrowers Riskiness, paper presented at the Banca d Italia, university of padua, p2, publication on the website <https://www.bis.org/publ/cgfs19bdi1.pdf>

وبفائدة أقل، أما المقترض الذي لا يقدم أية أصول كضمان للقرض قد يواجه شروط إقراض سيئة، بل قد تكون فرصة حصوله على القرض معدمة⁵²

تمثل الضمانات الممتلكات التي تقدم كضمان لسداد القرض أو أي التزام آخر، ويراعى في الضمان عدة اعتبارات كدرجة تغطيته للدين والدورة الاقتصادية للضمان خلال مدة القرض والقيود التي قد تنشأ عند تسجيل هذا الضمان⁵³

وجرت التشريعات المدنية في مختلف النظم القانونية على تقرير تأمينات خاصة للدائنين ينفردون بها عن باقي الدائنين للتوقي من فشل المدين في سداد الدين، وهي نوعان شخصية وعينية، إضافة إلى تشريعات خاصة تهتم بتنظيم تأمينات ذات طبيعة محددة. أن الغاية من تقرير التأمينات سواء الشخصية أو العينية منها هو ضمان حصول الدائن على حقه إذا تخلف العميل عن الوفاء بالدين⁵⁴

وقد عرف مجلد التوجيهات لدى مصرف البحرين المركزي المعاملات المضمونة على أنها المعاملة التي يكون فيها:

- أ- المرخص لهم من البنوك التقليدية لديهم مخاطر ائتمانية أو مخاطر ائتمانية محتملة و
- ب- أن التعرض لمخاطر الائتمان أو التعرض المحتمل لمخاطر الائتمان يتم التحوط منه كليا أو جزئيا بواسطة ضمان مقدم من قبل الطرف المقابل أو من قبل طرف ثالث نيابة عن الطرف المقابل⁵⁵

تعتبر القروض المضمونة في البلدان على مختلف مستويات الدخل هي الأكثر شيوعا في القطاع المصرفي، ففي البلدان منخفضة ومتوسطة الدخل تتعهد ما بين 70-80 % من الشركات بتقديم ضمان للحصول على القرض، والأمر كذلك في البلدان عالية الدخل، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال فإن 45 % من القروض التجارية والصناعية، وما يقارب 90 % منها أقل من \$ 100,000 هي قروض مضمونة⁵⁶

⁵² Heywood W. Fleisig, Reforming collateral Laws to expand access to finance, world Bank, 2006, p 1.

⁵³ Morton glantz, Johnathan's mum, Managing Bank Risk: An Introduction to Broad-Base Credit Engineering Academic press, 2003, p26.

⁵⁴ د. سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص4

⁵⁵ CBB Rulebook, Conventional Bank, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁵⁶ Heywood W. Fleisig, Op. Cit, p1

ونخلص مما سبق ذكره، أن تقديم ضمانات كافية عند منح القروض تزيد من فرصة قدرة البنك على استرجاع القرض، وإن كان تقديم الضمانات لا يستبعد هلاكها سواء لسوء تصرف المقرض أم بسبب ظروف خارجة عن إرادته، كما لو كان الضمان متمثلاً في رهن أوراق مالية وتعرضت قيمتها السوقية لانخفاض نتيجة تقلب الأسعار في السوق، بما قد يدفع المصرف لطلب ضمانات أخرى تعوض قيمة انخفاض الأوراق المالية المرهونة.

وسيتيم دراسة مدى اشتراط المصارف التقليدية في مملكة البحرين على تقديم الضمانات من عدمه عند تقديم القروض المصرفية للعملاء، وموقف قانون مصرف البحرين المركزي والقوانين المقارنة من هذه المسألة وذلك ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الرسالة.

المطلب الثاني: خصائص القرض المصرفي المضمون

يمتاز القرض الذي بمقتضاه يسلم المصرف المقرض المبلغ المتفق عليه في مقابل التزام المقرض برده مع الفوائد في الآجال والشروط المتفق عليها بعدة خصائص نذكر منها:

الفرع الأول: القرض المصرفي عمل تجاري

يعتبر منح القرض المصرفي عملاً تجارياً، باعتباره أحد العمليات التي تقدمها البنوك والتي أضفى عليها قانون التجارة البحريني الطابع التجاري، وهذا ما أكدته المادة 5/ منه بقولها " تعتبر الأعمال الآتية تجارية متى كان مزاولتها على وجه الاحتراف (....) 7- عمليات المصارف.. "

والمستفاد من المادة السابقة أن المشرع البحريني لم يحصر عمليات البنوك وذلك لصعوبة حصرها، وهذا ما سلكه المشرع الفرنسي إذ اعتبر عمليات البنوك أعمال تجارية، بقوله " الأعمال التجارية هي: الفقرة 7- جميع عمليات الصرافة الأجنبية، أو عمليات الصيرفة، أو عمليات السمسرة، أو إصدار، أو إدارة النقود الإلكترونية وأي خدمة دفع " ⁵⁷

ويلاحظ بأن قانون التجارة البحريني نص على سريان أحكامه على التجار وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها الشخص ولو كان غير تاجر ⁵⁸ ثم تناول الأعمال التجارية التي يقوم بها الشخص ولو

⁵⁷ Code de commerce, Version au 18 September 2000. En vigueur depuis le 21 September 2000, Article L110-2 (7) published on the official website of République Française, [legifrance https://www.legifrance.gouv.fr/](https://www.legifrance.gouv.fr/)

⁵⁸ المادة رقم (1) من قانون التجارة البحريني.

كان غير تاجر، واعتبر أيضا الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة أعمالاً تجارية، وقرر طبقاً للمادة السابقة أن الأعمال التي يتم مزاولتها على وجه الاحتراف هي أعمالاً تجارية، وذكر في سياقها عمليات المصارف، بينما نجد أن المشرع الإماراتي اعتبر عمليات المصارف أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها⁵⁹

وتطبيقاً لأحكام قانون التجارة البحريني فالقرض المصرفي يعد عملاً تجارياً باعتباره عملاً من أعمال المصارف تزاوله على وجه الاحتراف، لذلك فهو عملاً تجارياً أيضاً بالنسبة للمقترض وهذا ما عبرت عنه المادة (72) من قانون التجارة البحريني⁶⁰. فيما ألزم المشرع الكويتي قد صرف المبالغ المقترضة في أعمال تجارية لاعتبار القرض تجارياً⁶¹

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها بأن " القرض اعتباره عملاً تجارياً. أثره جواز إثبات براءة ذمة المدين به بكافة طرف الإثبات. جواز توجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين متى رأت المحكمة عدم كفاية أقوال الشهود أو القرائن لإقناعها"⁶² لذلك يمكن للمصرف بناء على ذلك اثبات كل ما يتعلق بعقد القرض التجاري بكافة طرق الإثبات القانونية.

كما قضت محكمة التمييز الإماراتية - دبي- إن " مفاد نصوص المواد 4-5، 76، 77 من قانون المعاملات التجارية والواجبة التطبيق على النزاع باعتبار عقد القرض مبرماً بعد سريانها، أن القروض التي تعطىها المصارف للأفراد تعد قروضا تجارية بصرف النظر عن شخص المقترض أو الغرض

⁵⁹ الفقرة 4 من المادة 5 من قانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجارية تنص على "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها: " 4- عمليات المصارف والصيارف وسوق البورصة وعمليات شركات الاستثمار وصناديق الائتمان والمؤسسات المالية وجميع عمليات الوساطة المالية الأخرى "

⁶⁰ تنص المادة (72) من قانون التجارة البحريني " إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد المتقاعدين سرت على جميع ذوي الشأن فيه أحكام قانون التجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك"

⁶¹ المادة (101) من قانون التجاري الكويتي الصادر بمرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980 تنص على " يكون القرض تجارياً إذا كان القصد منه صرف المبالغ المقترضة في أعمال تجارية"

⁶² الطعن رقم 44 لسنة 2005 القاعدة رقم 193 المنشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء - أحكام التمييز

من القرض وتحسب الفائدة عليها بالسعر المتفق عليه خلال مدة القرض فإذا انقضت تلك المدة وتأخر المدين في الفوائد احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد⁶³.

وأيضاً قضت محكمة النقض المصرية إن "المقرر في قضاء - قضاء محكمة النقض- أن القروض التي تعقدها المصارف تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لكل من البنك وعميله المقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذي خصص له القرض"⁶⁴

الفرع الثاني: عقد القرض المصرفي عقداً رضائياً

القرض المصرفي هو كغيره من العقود ينعقد بتوافر أركانه الموضوعية كالرضا والمحل والسبب وتجري عليه القواعد العامة للعقد. ويظهر من تعريف القرض الذي وضعه المشرع البحريني في القانون المدني إن عقد القرض هو عقداً رضائياً يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، وهو ما أخذت به مختلف التشريعات.⁶⁵

وتظهر الصفة الرضائية للقرض المصرفي بموجب التعريف الذي أعطاه قانون المعاملات التجارية - الإماراتي - بنصه على أنه عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض، فتسليم النقود يعتبر أثر للعقد وليس ركناً لتكوينه⁶⁶

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بأن "اتفاق البنك على منح عميله تسهيلات بالسحب على المكشوف في حسابه الجاري عقد رضائي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات"⁶⁷

⁶³ الطعن رقم 267 لسنة 2000 جلسة 22 أكتوبر - دبي - سنة 2000 موسوعة السوابق القضائية العربية - موسوعة الإلكترونية، أنظمة صلاح الجاسم، دولة الكويت.

⁶⁴ الطعن رقم 14349 لسنة 84 جلسة 2016/5/26 المنشور في الموقع الرسمي لوزارة العدل المصرية -البوابة القانونية لمحكمة النقض، محكمة النقض المصرية (cc.gov.eg)

⁶⁵ المادة من قانون المصري رقم (538) المادة 542 من القانون المدني الكويتي (نصوص مقابلة للنص البحريني)
⁶⁶ فائق محمود الشماخ، القرض المصرفي بين العينية والرضائية- دراسة قانونية مقارنة- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 11، العدد 1، 2014، ص 178

⁶⁷ طعن رقم 46 لسنة 1996 القاعدة رقم 62 مدني المنشور عبر الموقع الإلكتروني إلى المجلس الأعلى للقضاء - أحكام التمييز www.sjc.bh

كما قضت محكمة التمييز الإماراتية - دبي - بأن " عقد التسهيلات المصرفية من العقود الرضائية فيكفي لانعقاده ونفاذه تلاقي إرادة البنك مع إرادة العميل ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر " 68

ونؤيد ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز في أن عقد القرض المصرفي هو من العقود الرضائية فلا يلزم لانعقادها أفرغها في شكل معين ولذا يكفي لانعقاد عقد القرض المصرفي ونفاذه تلاقي إرادة المصرف مع إرادة المقترض، وذلك بالتزام المصرف على وضع مبلغ معين تحت تصرف المقترض على أن يلتزم الأخير برد المبلغ في الآجال والشروط المتفق عليها.

الفرع الثالث: عقد القرض المصرفي وصفة الإذعان

قد يدور السؤال عن مدى انطباق صفة الإذعان 69 على عقد القرض المصرفي كون أن العقود التي تبرمها البنوك مع المتعاملين معها تأتي عادة في نماذج مطبوعة لم يشترك العميل طالب القرض في صياغتها ولم تكن له حرية نقاش شروطه الجوهرية وتكون في مجملها في مصلحة البنك الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية، وقد وجدنا اختلاف في الآراء حول طبيعة عقد القرض المصرفي وعما إذا يندرج تحت عقود الإذعان.

فقد ذهب رأي إلى أنه مع كون البنك في مركز اقتصادي قوي يستطيع فرض شروطه على المقترض الذي ينصاع لها، فإن هذا لا يجعل من عقد القرض عقد إذعان لسببين أولهما أن عقد القرض لا يتعلق بسلع أو خدمات أولية، وثانيهما أن الإيجاب فيه لا يوجه إلى عامة الجمهور بالشروط نفسها 70

⁶⁸ طعن رقم 355 لسنة 2000 - دبي جلسة 4 فبراير سنة 2001 المنشور على موسوعة صلاح جاسم الالكترونية، دولة الكويت.

⁶⁹ تناول القانون المدني البحريني التعاقد بالإذعان في المادة (57) بنصها على: " لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقا ولا يقبل مناقشة في شروطه "

⁷⁰ د. الياس نصيف، مرجع سابق، ص 45

وعلى النقيض من الرأي السابق يذهب رأي آخر في الفقه إن رضا العميل في العقود المصرفية يتحقق بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرره البنك فهو بالتالي يعتبر بمثابة الإذعان حيث يتعذر على العميل مناقشة الشروط الجوهرية في العقد، كما أن هذه العقود تتشابه من بنك لآخر⁷¹

ونحن نميل للرأي الأول فالإيجاب في عقد القرض المصرفي لا يوجه لعامة الجمهور بنفس الشروط، والقرض لا يعد من السلع والخدمات الأولية، ويعد هذا العقد من عقود الثقة التي يراعى فيها الاعتبار الشخصي شأنه شأن سائر العقود المصرفية التي يبرمها المصرف مع عملائه، إذ قد يتسامح البنك في شروط التعاقد مع أحد العملاء بينما يفرض شروط أكثر قوة عند التعاقد مع عميل آخر، بما ينحسر عن القرض المصرفي صفة الإذعان.

وهنا ذهب محكمة التمييز اللبنانية إلى أن " المادة 172 موجبات وعقود صنفّت عقد الإقراض بأنه من عقود التراضي وأن القول بأن البنك قد أكره الجهة المميّزة على قبول شروط التعامل الجائرة يفقر إلى الجدية. ولا يمكن التوقف عند قول الجهة المميّزة بأنه يعود للمحكمة أن ترفض أعمال المادة 25 من العقد وغيرها من المواد الجائرة لمجرد تذرّعها بأن العقد هو عقد إذعان " ⁷²

المبحث الثاني

ضمانات القرض المصرفي

يؤدي القطاع المصرفي دورا حيويا في الاقتصاد المحلي والعالمي لما يقدمه من إسهامات في دعم الحركة التنموية، ومع تنوع الأنشطة التي تمارسها البنوك وتعدد الخدمات المصرفية التي تقدمها للعملاء، فإن هذا القطاع يحظى باهتمام النظم والقوانين بما يساعده على تقديم خدماته بقدر عال من الكفاءة والأمان.

ولا تخلو معاملات البنوك من المخاطر، لذلك يخضع منح القرض لضوابط تهدف إلى الحد من الخسارة المحتملة في حالة تخلف العميل عن سداد قيمة القرض، وفي إطار احترام الالتزامات التعاقدية تتخذ المصارف عدة إجراءات عند منح القرض، كتنقديم ضمانات مقابل الحصول عليه. يمكن القول إن

⁷¹ د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص 42،

نقلا عن روبري ريف لانج رقم 75، ص 12 رقم 6

⁷² قرار رقم 28 لسنة 2004 - رقم الأساس 211 لسنة 2004، جلسة 2004/5/27 المنشور في الموسوعة الإلكترونية لأحكام النقض - صلاح الجاسم - دولة الكويت.

أغلب القروض المصرفية مضمونة بضمانات خاصة وذلك لهدف التخفيف من مخاطر الإقراض وخاصة مع أولئك المقترضون الذين قد تشير الاحتمالات بتخلفهم عن السداد مستقبلا⁷³

ترتبط الأعمال التجارية ارتباطا وثيقا بالائتمان، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان بتنظيم ضمانات تعزز فرصة الدائن التجاري في استرداد أمواله، فكما يحصل المدين على ما يحتاجه من مال فالبنك يحصل على الضمانات اللازمة التي تحفظ حقوقه عند منح الائتمان⁷⁴

فإذا كانت القاعدة أن جميع أموال المقترض ضامنة للوفاء بدينه فإن القوانين وضعت للبنك باعتباره دائن عدة وسائل لتعزيز الضمان العام كرهن أموال منقولة أو عقارية لصالحه عند تخلف العميل عن الوفاء بدينه كاملا.

ولإحاطة بفكرة الضمانات، نعرض في المطلب الأول مفهوم ضمانات القرض المصرفي، أما المطلب الثاني سنتناول من خلاله أنواع الضمانات المصرفية، كما يلي:

المطلب الأول: ماهية ضمانات القرض المصرفي وبيان أسبابها

يخضع منح القرض لعدة معايير منها تقديم ضمانات مؤهلة لرفع مستوى الأمان والثقة من قيام طالب القرض بالوفاء بالتزامه التعاقدي عند حلول ميعاد الاستحقاق وفقا لشروط التعاقد، ولدرء خطر عجز المقترض عن سداد القرض قدر الإمكان، وتمثل الضمانات أهمية كبيرة خاصة في القروض طويلة الأجل والعمليات الائتمانية المعقدة، وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول تعريف ضمانات القرض المصرفي أما الثاني سنبحث فيه أسباب طلب الضمانات.

الفرع الأول: تعريف ضمانات القرض المصرفي

لم يضع قانون التجارة البحريني تعريفا للضمان، فيما عرف مصرف البحرين المركزي الضمان في مجلد التوجيهات ضمن وحدة إدارة مخاطر الائتمان بأنه " " أي شكل من أشكال الملكية، التأمين، الضمان أو التعويض المقدم كضمان للمقترض " ⁷⁵

⁷³ Alberto Franco Pazzolo, The role of guarantee in lending, Banca Ditalia, P8, 2004

⁷⁴ د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص9

⁷⁵ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-2.3.1 <https://www.cbb.gov.bh>

وقد نظمت قوانين بعض الدول المعاملات المضمونة ضمن تشريعاتها، فقانون التجارة الموحد - الأمريكي - غطى المعاملات المضمونة تحت عنوان "Secured Transactions" بحيث يحصل المقرض على ضمانات من المقرض تسمح له ببيعها عند تخلف المقرض عن سداد قيمة القرض، وقد عرف الضمانات "Collateral" بأنها "الممتلكات الخاضعة لمنفعة مضمونة أو الامتياز الزراعي" ⁷⁶ ويشتمل هذا المصطلح - وفق هذه المادة - على :

أ- العوائد المرتبطة بالمنفعة المضمونة.

ب- الحسابات، سندات الأموال المنقولة، مدفوعات الموجودات غير الملموسة، والسندات الإذنية التي تم بيعها.

ج - البضائع التي هي محل الشحن.

وفي هذا الشأن اتجهت ولاية فرجينيا -الولايات المتحدة الأمريكية - إلى اعتماد نظام المعاملات المضمونة ووضع القواعد المنظمة لها، ابتداء من اتفاقية الضمان وحقوق وواجبات الطرفين، وأحكام التخلف عن السداد وأولوية وأفضلية البنك عند التنفيذ وحق المقرض في استرداد الضمانات عند الوفاء بها وغيرها من القواعد ذات الصلة ⁷⁷

وأيضاً سن المشرع الأسترالي قانون سندات الممتلكات الشخصية وعرف الضمان بأنها " الممتلكات الشخصية المرتبطة بالمصلحة المضمونة " ⁷⁸ وهي تشمل مختلف الممتلكات المادية والمعنوية مع بعض الاستثناءات دون الممتلكات العقارية. ويلاحظ على تعريف الضمانات وفق قانون التجارة الأمريكي الموحد والقانون الأسترالي أن مدارها الضمانات المنقولة دون العقارية، والتي ينظمها عادة قانون الملكية. وعرفه قانون التجارة السنغافوري - قسم الائتمان والضمان - بأنه أي شكل من أشكال الأصول التي يحصل عليها مزود الائتمان من المدين أو من طرف ثالث لضمان سداد المبلغ الكامل للمدين عادة " ⁷⁹

⁷⁶ (9-102) - (12) of Uniform Commercial Code of the united State (UCC)

⁷⁷ Code of Virginia, Title 8.9A. Commercial Code- Secured Transactions <https://law.lis.virginia.gov/>

⁷⁸ Part1.3- Division 2 -10 of Personal Property Securities Act 2009 No.130, Australia

⁷⁹ Article 2 of Commercial Law, Ch.11, The Law of credit and security, Singapore

أما الفقه فقد عرف أحدهم الضمان بأنه " أصل مرهون من قبل المقرض للمقرض حتى سداد القرض، وعند تخلف المقرض عن سداد القرض يحق للمقرض الاستيلاء على الضمان وبيعه لسداد القرض"⁸⁰

ومما تجدر الإشارة إليه أن التأمين صورة من صور الضمان بفهمه العام الذي يعني ضمان أداء العين والضمان إما أن يكون ضماناً شخصياً (كما في الكفالة) أو ضماناً عينياً (كما في الرهن وحقوق الامتياز) فالحقوق العينية التبعية تسمى (التأمينات العينية) وكذلك الضمانات العينية وهي تشكل ضمانات خاصة إذ إن هناك ضمان عام للدائنين يتمثل في مجموع أموال المدين، وهكذا يبدو الفرق بين الضمان والتأمين بوصفه (ضماناً خاصاً) فالمدين ضامن للوفاء بالدين الذي يشغل ذمته، وما يعزز هذا الضمان مجموع ما لديه من أموال فإذا لم يكتف الدائن بهذا الضمان طلب من مدينه ضماناً خاصاً قد يتمثل في تقديم شخص يكفل أداء الدين من قبل المدين أو قد يتمثل في تقديم عين لغرض رهنها عند الدائن، فيكون حق الأخير مضموناً بتأمين عيني خاص يتمثل في المال المرهون سواء كان عقاراً أم منقولاً وسواء كان الرهن تأمينياً - مجرداً - أم حيازياً⁸¹

وعرفه اتجاه آخر بأنه " مجموعة الأصول التي يضعها العميل تحت المصرف مقابل الحصول على القرض، ولا يجوز للعميل التصرف في الأصل المرهون فهذا الأصل سيصبح من حق المصرف في حال عدم قدرة العميل على السداد"⁸²

كما يلاحظ بأن من المستقر عليه لدى القطاع المصرفي أن تقدير الجدارة الائتمانية للمقرض بالحصول على القرض تتحقق بتحليل عدة عوامل رئيسية وهي الشخصية والمقدرة ورأس المال والضمان والظروف المحيطة⁸³

⁸⁰ B. Balkenhol, H. Sshuite, Collateral, Collateral Law and Collateral Substitutes ,working paper N0.26, published on the official website of international labour Organization (ILO), pg7

⁸¹ د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، الأردن، 2002 ص 40-41

⁸² د. محمد كمال عفانة، إدارة الائتمان المصرفي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، 2017، ص32

⁸³ د. أحلام بوعبدلي، سياسات إدارة البنوك التجارية ومؤشراتها، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص88

الفرع الثاني: أسباب طلب ضمانات للقرض المصرفي

تطلب المصارف عادة من المقترضين تقديم رهن لأصول منقولة أو غير منقولة أو تقديم كفالة شخصية والذي يمنحها اطمئنانا أكثر في استرداد أموالها في الوقت المحدد. تدخل عدة اعتبارات عند منح القرض وهي موضع اهتمام أكثر من الحصول على الضمان ولا يعني ذلك أنه لا يمثل قيمة، بل هو يعد مكمل عند التحقق من سلامة القرض فالضمانات الجيدة ليست مبرراً كافياً للحصول على التمويل المطلوب فيما لو كان المشروع المطلوب تمويله فاشل، ومن جانب آخر ليس من المعقول رفض تمويل ناجح بحجة أن الضمانات غير كافية⁸⁴

ويؤدي الضمان في البنوك وظيفة اقتصادية تتمثل في التخفيف من خطر الائتمان وتتخطى أشكاله التأمينات المنصوص عليها في القانون المدني والتي تتخذ اشكالاً محددة، ويوجد لها نظام قانوني محدد له سماته وخصائصه الخاصة به.⁸⁵

وتتمثل الأغراض الرئيسية للضمانات فيما يلي:

1- إذا لم يتمكن المقترض من سداد التزاماته يكون للبنك المقرض الحق بموجب رهن الضمان أن يقوم بالحجز على الأصل المرهون، واستيفاء ديونه التي تخلف المقترض عن أدائها من ناتج بيعه.⁸⁶

2- إن عملية ضمان القرض تعطي للمقرض ميزة نفسية تجعله في وضع أفضل من وضع المقرض فطالما أن هناك أصولاً محددة موضوعة تحت الرهن (مثل سيارة أو منزل المقرض) فإن المقرض سيشعر بالتزام أكبر ليعمل ما في وسعه لإعادة سداد القرض والفوائد وتجنب خسارة أصوله القيمة.⁸⁷

⁸⁴ د. عبد المعطي رضا ارشيد، إدارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 64

⁸⁵ د. بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 129 نقلاً

عن د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، ص 14

⁸⁶ د. محمد نضال الشعار، أسس العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية

الإسلامية، المنامة، 2005، ص 433

⁸⁷ د. محمد نضال الشعار، المرجع نفسه، ص 433

3- يمثل الضمان حماية للبنوك من إفسار المقترضين كما إنه يخفف من تكلفة الائتمان ويعتبر تبادل عادل مقابل الحصول على القروض⁸⁸

4- يعتبر الضمان مصدر ثانوي لسداد القرض المصرفي، فالتدفقات النقدية⁸⁹ للمشروع الممول هي المصدر الطبيعي والرئيسي لتسديد أي قرض، على أن هذه التقديرات المبنية على دراسة التدفقات النقدية معرضة للخطأ وبالتالي يكون تقديم الضمان أساسيًا لتعزيز المركز الائتماني للعميل ودعم التدفقات النقدية⁹⁰

المطلب الثاني: أنواع ضمانات القرض المصرفي

الضمانات التي تطلبها البنوك مقابل الحصول على الائتمان تأخذ أشكالاً متعددة كإيداع وديعة نقدية أو إيداع أوراق مالية، أو عن طريق تقديم أرض، مباني، بضائع، الذهب أو المعادن الثمينة وذلك على سبيل التأمين، أو عن طريق تقديم خطاب الضمان⁹¹

وتنقسم الضمانات لأنواع مختلفة، ولكن يشترط أن تقي بشروط معينة، وتتبع البنوك عادة سياسة انتقائية في قبول الضمانات، إلا أن تقدير جودة هذه الضمانات يظهر بشكل أكبر عند الحاجة للتنفيذ على هذه الضمانات، ونظراً للاستخدام الواسع لهذه الضمانات لذا يتم عادة تقنين العلاقة بين المقرض والمقترضين، لهذا يعد الضمان أحد الوسائل التي تدير بها البنوك مخاطر الائتمان⁹²

واتجهت تشريعات على تصنيف عام للأصول التي تأخذها البنوك عند منحها الائتمان كقانون التجارة في سنغافورة - الائتمان والضمان بنصه على "يتم تصنيف الأصول عمومًا على أنها ممتلكات عقارية (أرض ومباني) أو ممتلكات شخصية (سيارات، مجوهرات، حقوق رفع دعوى بموجب عقد، على سبيل المثال الديون المستحقة أو عائدات التأمين)⁹³

⁸⁸ Philip R Wood, Comparative Law of Security and Guarantees, Sweet & Maxwell, London, 2005, p 3

⁸⁹ التدفقات النقدية تمثل قدرة المنشأة على التمويل الذاتي من خلال استغلال مواردها ووسائلها - أنظر: مسرد المصطلحات المتخصصة - الرقابية والمالية والإدارية والهندسية والقانونية والاقتصادية - ديوان المحاسبة، دولة الكويت، 2017، ص 97

⁹⁰ د. عبد المعطي رضا ارشيد، مرجع سابق، ص 65

⁹¹ Ciby Joesbh, op.cit. p367

⁹² Juliana Imeraj, the role of collateral in bank lending: Al Banian case, paper presented in international scientific conference on economic policy and EU integration Business Faculty, Aleksander Moisiu University, Albania, 2014, pg 61.

⁹³ Article 2, 11.1.5, of Commercial Law, Ch.11, The Law of credit and security, Singapore

ويحرص القطاع المالي والاقتصادي على مسايرة التطورات الاقتصادية ومواكبة حجم النشاط الاقتصادي وما ينشأ عنه، عبر استحداث آليات جديدة للضمانات المصرفية لمواجهة المشكلات التي تظهر نتيجة التقدم الاقتصادي والتجاري وهذا النوع من الضمانات خارج نطاق دراستنا.

وتمثل الضمانات التقليدية أحد الضمانات المقبولة لدى البنوك التقليدية كضمانات تكميلية وهي على نوعين، ضمانات شخصية وضمانات عينية والتي قد تكون منقولة أو غير منقولة وذلك لاحتواء الخسارة المحتملة وتخفيف آثارها قدر الأمكان والتي قد تنشئ من عدم الالتزام بالسداد.

وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: الضمانات الشخصية (الكفالة)

الفرع الثاني: الضمانات العينية.

الفرع الأول: الضمانات الشخصية

تلعب الكفالة دوراً مهماً في عملية الائتمان، إذ قد يحصل البنك على ضمان شخصي كفيل لديه الملاءة المالية كأن يكون لديه أموالاً منقولة أو عقارية أو كلاهما والذي يتعهد بأن يفي بالدين إذا تخلف المقترض عن سداد الدين وقد وردت أحكام الكفالة في القانون المدني البحريني في الفصل الثاني منه.

وقد عرف القانون المدني الكفالة بأنها " عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه، بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين " ⁹⁴ وتعرض قانون التجارة البحريني بدوره للكفالة التجارية دون أن يضع تعريفا لها وذلك بقوله " وتكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل يضمن ديناً يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين " ⁹⁵

وبالتالي يحق للمصرف المرتهن الرجوع على الكفيل المتضامن بكل دينه قبل أن يرجع على المقترض فالكفيل المتضامن مسؤول عن كل القرض وللمصرف المرتهن الخيار في المطالبة إن شاء طالب المقترض وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء رجع عليهما معا ولا ينقضي القرض المكفول إلا بالوفاء، ولا اعتبارات قائمة على العدالة اجاز القانون للكفيل الدفع بالتجريد وذلك بأن يطلب من المصرف المرتهن قبل أن يرجع عليه أن ينفذ على المقترض وهذا ما نصت عليه القانون المدني البحريني بنصه " لا يجوز للدائن ان يرجع

⁹⁴ المادة (742) من قانون المدني البحريني.

⁹⁵ المادة (47) من قانون التجارة البحريني.

الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين كما لا يجوز له ان ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله وذلك كله مالم يكن الكفيل متضامنا مع المدين " ⁹⁶ وأضاف " ويجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بحقه " ⁹⁷ ويجري عادة إبرام عقد كفالة منفصل أو يتم تضمين الكفالة في عقد القرض المصرفي المبرم مع المقرض.

ونتيجة لتطور العلاقات وتعقيدها والحاجة إلى كفيل يكون على درجة من الملاءة بما يحقق الثقة لدى أطراف العلاقة فقد ظهرت الكفالة المصرفية والتي عرفها رأي في الفقه بأنها " العقد الذي بمقتضاه يكفل البنك تنفيذ التزام معين على العميل بأن يتعهد لدائنه بأن يف بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه أي العميل " ⁹⁸

وقد خلا التشريع البحريني من تنظيم الكفالة المصرفية، والتي نص عليها المشرع الإماراتي بقوله " تعهد من المصرف بالوفاء بدين العميل قبل الغير وفقا للشروط التي يتم الاتفاق عليها وتتضمنها الكفالة ويجوز أن تكون الكفالة لمدة معينة أو غير معينة " ⁹⁹

الفرع الثاني: الضمانات العينية

تحتل الضمانات العينية مكانة لدى المصرف بوصفها وسيلة لضمان اقتضاء البنك لحقوقه عند عدم امتثال المقرض لشروط العقد وتخلفه عن السداد في الأجل المحدد، حيث يكون تحت تصرف المصرف عينٌ مرهونة لصالحه مقابل تقديم القروض وعمليات التمويل.

ويمكن تعريف الضمانات العينية على أنها تخصيص عين محددة لضمان الوفاء بدين البنك على سبيل الرهن وليس على سبيل تحويل الملكية، وتمنح هذه الضمانات البنك الحق في الحجز عليها عند تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته تمهيدا لبيعها، وهذه الضمانات قد تكون منقولة وغير منقولة وهي من قبيل الحقوق العينية التبعية، وتعطي البنك حق الأولوية على سائر الدائنين في الحصول على حقوقه وتتبع العين في حياة أي شخص كان ¹⁰⁰

⁹⁶ الفقرة (أ) من المادة (756) من القانون المدني البحريني

⁹⁷ الفقرة (ب) من المادة (756) من القانون المدني البحريني

⁹⁸ د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات دار الحلبي الحقوقية - بيروت، 2004، ص 427

⁹⁹ المادة (411) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

¹⁰⁰ د. نبيل ذنون الصائغ، مرجع سابق، ص 196

فالضمانات العينية تنقرر على سبيل الرهن، وقد تقع على منقول أو عقار، وبالعودة إلى نصوص قانون التجارة البحريني فقد حدد طبيعة الرهن التجاري الذي يخضع لأحكامه وذلك في المادة (136) منه بقوله " يكون الرهن تجاريا بالنسبة إلى ذوي الشأن فيه إذا تقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين " وبذلك يخرج رهن العقار عن أحكام الرهن التجاري ويخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد يتم تفضيل الضمانات العينية على الضمان الشخصي الذي يعتمد على الملاءة المالية للكفيل الشخصي الذي قد يتم إفلاسه أو إعساره، وبالتالي لن يكون أمام الدائن المرتهن إلا الاشتراك مع الدائنين العاديين، وعلى النقيض من ذلك فالدائن الذي يكون له ضمان على أي ممتلكات فستكون له أولوية على باقي الدائنين في حالة إفلاس أو تصفية أموال المدين¹⁰¹

وتمتاز الضمانات العينية بسهولة تقدير قيمتها بسهولة كالأراضي والعقارات التي يمكن التنبؤ بعمرها ونادراً ما تتعرض للهلاك، كما أنها تكون قابلة للتأمين عليها من المخاطر كالحريق، ويراعى في الضمان المقدم من العميل أن تكون ملكيته ملكية مستقرة وليست محل نزاع وأن تغطي قيمته أصل القرض وفوائده قدر الإمكان¹⁰²

وترد الضمانات العينية على منقول وهو ما سنبحثه في الغصن الأول، وترد أيضا على عقار وسنتناوله في الغصن الثاني وذلك على النحو الآتي:

الغصن الأول: الضمانات العينية الواردة على منقول

تتعدد صور رهن المنقول التي قد يقبلها البنك تقديمها وقد يكون رهن المنقول أفضل الضمانات لدى البنوك وخاصة في الأجل القصير¹⁰³ وفي هذا تنص المادة (136) تجاري على: " يكون الرهن تجاريا بالنسبة إلى ذوي الشأن فيه إذا تقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين " وطبقا لهذا النص فالرهن التجاري هو الذي يتقرر على منقول ضمانا لدين تجاري، وبالتالي لا محل لاعتبار الرهن تجاريا إذا كان واردا على عقار الذي يخضع لأحكام رهن العقار المنصوص عليها في القانون المدني كما سبق إيضاحه.

¹⁰¹ S J Berwin R J a Hooley, Commercial Law, Oxford University Press Inc .New York ,2009, p1079

¹⁰² د. نبيل ذنون الصائغ، مرجع سابق، ص196

¹⁰³ د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص839

وكفاعدة عامة فإن كل أصل ثابت ذا جودة وقيمة عالية يمكن المصرف من الحصول على حقوقه أو جزء منها عند بيعه يصلح أن يكون ضماناً ثانوياً لسداد القرض، على نحو يتيح للبنك مراقبة ما قد يطرأ من تغييرات على قيمته ويكون بالإمكان تحويله إلى سيولة نقدية.

وفي البلدان الصناعية يتم استخدام الممتلكات الصناعية على نطاق واسع كضمان للائتمان، وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن نصف الائتمان يكون مضمون بالممتلكات المنقولة، فيما ثلثي القروض المصرفية تكون مضمون أما بممتلكات منقولة أو غير منقولة¹⁰⁴

وفي سبيل تطوير أنظمة الضمانات العينية الواردة على منقول، وذلك بالخروج عن الصيغة التقليدية لرهن المنقول التي قوامها نقل الحيازة، لم تعد بعض التشريعات تشترط نقل حيازة المنقول، مع البقاء على حماية حق الدائن المرتهن وتوثيق حقه وذلك بعد إخضاعها لنظام التسجيل لإشهار الحقوق أسوة بالرهن التأميني حتى لا تعيق استغلاله، في محاولة للتوفيق بين الحاجة للائتمان وبين ضمان استغلال المنقول المرهون.

وهذا ما دفع المشرع الإماراتي إلى إصدار قانون في شأن رهن الأموال المنقولة¹⁰⁵ حيث نص في المادة (5) منه على " يجوز رهن الأموال المنقولة دون حاجة إلى نقل حيازتها للمرتهن أو إلى الغير وذلك بإشهار هذا التصرف وفقاً لأحكام هذا القانون ويترتب على الإشهار كافة الحقوق التي يتمتع بها المرتهن كما لو كان حائزاً لمحل الرهن "

وأيضاً أصدر المشرع الإماراتي قانون اتحادي في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة¹⁰⁶ والذي أجاز تملك المال المرهون ضمن قواعد عرض تملك الضمانة بنصه على " يجوز أن يتفق المضمون له والضامن على تملك الضمانة للمضمون له كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه " ¹⁰⁷

¹⁰⁴ Heywood Fleising, Secured Transactions: The power of Collateral, research published on the website of international monetary fund (IMF), p44 <https://www.imf.org>

¹⁰⁵ قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2016 في شأن رهن الأموال المنقولة ضماناً للدين.

¹⁰⁶ قانون اتحادي رقم (4) لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الأموال المنقولة.

¹⁰⁷ الفقرة (1) من المادة (26) من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2020 في شأن ضمان الحقوق في الأموال

المنقولة

وعلى المستوى الدولي وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانون الاونيسترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة¹⁰⁸ والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2016 والذي ينحصر نطاق تطبيقه على المنقولات المعنوية أو المادية مع بعض الاستثناءات، فقد نص في المادة (1) منه على " ينطبق هذا القانون على الحقوق الضمانية في الموجودات المنقولة " ويصلح هذا القانون للسريان على مختلف المعاملات المضمونة بما فيها القرض المصرفي، وأن كان هذا القانون لا يحمل صفة الإلزام على أنه يمكن للدول اعتماده كجزء من قوانينها الداخلية.

وقد أصدر مصرف البحرين المركزي ورقة استشارية بالتنسيق مع مجلس التنمية الاقتصادية في يوليو 2017 ورقة استشارية في شأن المعاملات المضمونة وتم مناقشتها مع أطراف القطاع المالي وتسلم ملاحظاتهم وهي لا تزال خاضعة للدراسة حتى تاريخه¹⁰⁹

وينقسم المنقول¹¹⁰ إلى منقول مادي ومنقول معنوي، وسنتناول رهن المنقولات المادية في البند الأول وفي البند الثاني سنتناول رهن المنقولات المعنوية على النحو التالي:

أولاً: رهن المنقولات المادية

يشترط القانون لنفاذ رهن المنقول المادي في حق الغير انتقال الحيازة وأن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يتم فيها بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً¹¹¹ وتتعدد صور المنقولات المادية التي يجوز رهنها للبنوك التقليدية مقابل الحصول على القرض المصرفي والتي وردت في القانون نذكر منها:

1- ضمانات القرض مقابل رهن البضائع

قد يرتهن البنك بضاعة مقابل حصول العميل على قرض تجاري أو اعتماد تجاري¹¹² ونجد أن المشرع البحريني لم ينص صراحة في أحكام الإيداع في المخازن العامة على حق المودع في رهن البضاعة.

¹⁰⁸ قانون الأونيسيرال النموذجي للمعاملات المضمونة الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب

الأمم المتحدة، فيينا 2017 المنشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة <https://uncitral.un.org/>

¹⁰⁹ التقرير السنوي الصادر عن مصرف البحرين المركزي لعام 2017، ص 18 <https://www.cbb.gov.bh>

¹¹⁰ لم يضع القانون المدني تعريفاً إلى المنقول، واكتفى في المادة (22) منه بالنص على " كل ما ليس عقاراً فهو منقول "

¹¹¹ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 50

¹¹² د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 886

وعرف المشرع البحريني الإيداع في المخازن العامة في المادة 148 - تجاري منه بقوله " عقد يتعهد بمقتضاه الخازن بتسلم بضاعة وحفظها لحساب المودع أو من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثله "

إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يتم رهن البضائع لصالح البنك باعتبارها منقولات مادية وذلك بنقل حيازة الصكوك التي تمثلها للبنك مع إيصال الإيداع لدى المخازن العامة تطبيقاً للأحكام العامة في الرهن التجاري.

ونجد أن المشرع المصري قد نظم رهن البضائع المودعة في المخازن العامة ضمن أحكام المستودعات العامة، بقوله " يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التي يصدرها المستودع العام"¹¹³

قد يلجأ العميل الذي يرغب في الحصول على الائتمان أن يرهن البضائع لدى البنك، وهذا ما يتطلب احتفاظ البنك بمستودعات يودع فيها البضائع المرهونة وما يرافقه من التزامه بالمحافظة عليها الذي قد يمثل إرهافاً على البنك، وهذا ما دعا المشرع المصري إلى استحداث نظام رهن البضائع¹¹⁴ كوسيلة لضمان الائتمان¹¹⁵

2-ضمانات القرض مقابل رهن السفينة

يصح أن يتم رهن السفينة ضماناً للحصول على قرض مصرفي وتحديدًا عند تقديم اعتماد مالي ضخم بالنظر إلى أن قيمتها تكون غالباً كبيرة.

تعد السفينة مال منقول، ورهن المنقولات كقاعدة عامة يتحقق عند نقل حيازتها من مالكيها إلى الدائن المرتهن، ولكن لاعتبارات تتعلق بتيسير استغلال المال المرهون فقد جعل المشرع رهن السفينة يتم بدون نقل حيازتها حتى لا يعطل استغلالها ويضع ائتمان تحت يد مالكيها وذلك أسوة بالرهن الرسمي في القانون المدني الوارد على عقارات¹¹⁶ وقد أجاز القانون البحري رهن السفينة بقوله " يتم رهن السفينة

¹¹³ المادة 135 من قانون التجارة المصري

¹¹⁴ تنص المادة (135) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على " يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التي يصدرها المستودع العام

¹¹⁵ د. علي جمال عوض، مرجع سابق، ص 927

¹¹⁶ د. فائز ذنون جاسم، مبادئ القانون البحري، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2017، 107

بعقد رسمي والا كان باطلاً ويجوز أن يكون الرهن اسماً أو لآمر¹¹⁷ ويكون للدائن المرتهن طبقاً لعقد الرهن حق عيني على السفينة يجيز له البدء في التنفيذ على السفينة قبل أن يقوم بالتنفيذ على أي مال آخر مملوك للمدين، وفي الحالة التي لا تغطي قيمة السفينة جميع ديونه فيحق له الحصول على أمر على عريضة من القاضي للتنفيذ على أموال المجهز الأخرى وذلك طبقاً لقانون المرافعات

118

3-ضمانات القرض مقابل رهن الطائرة

جاء القانون المدني خالياً من أحكام منظمة لرهن الطائرة، وبالرجوع إلى قانون تنظيم الطيران المدني فقد نص في الفقرة 2 من المادة (50) على " لا يكون التصرف القانوني في أية طائرة مسجلة في السجل الوطني للطائرات، سواء بالبيع، أو الإيجار، أو الرهن، أو بأي تصرف قانوني آخر، نافذاً إلا بعد موافقة شؤون الطيران المدني وقيده في السجل الوطني. " 119

وطبقاً لهذا النص فلا يوجد ما يمنع أن يتم رهن الطائرة للبنوك من قبل شركات الملاحة الجوية أو شركات النقل الجوي عند حاجتها للانتماء لمباشرة أو تطوير نشاطها التجاري، على أن هذا الرهن لا يكون نافذاً إلا عند موافقة شؤون الطيران المدني وقيده في السجل الوطني.

ورجعوا إلى اتفاقية جنيف عام 1948 بشأن الحقوق التي قد ترد على الطائرة فقد نصت في المادة الثانية منها على:

- 1- يجب أن تظهر جميع القيود الخاصة بطائرة ما في سجل الطائرة العام للدولة المتعاقدة
- 2- باستثناء الأحكام التي تنص على خلاف ذلك فإن الآثار المترتبة على قيد أي حق في مواجهة الغير من حق الملكية أو الحياة أو الاستعمال يجب أن تقرر طبقاً لقانون الدولة المتعاقدة التي جرى فيها هذا الحق.

- 3- للدولة المتعاقدة أن تمنع قيد أي حق لا يمكن تأسيسه بشكل صحيح طبقاً لقانونها الوطني.
- فإن إنشاء حق الرهن طبقاً لاتفاقية جنيف يتم وفق القانون الوطني للدولة التي سجلت فيها الطائرة وقت إنشاء الرهن، وطرق إنشاء الحقوق على الطائرة تختلف من بلد آخر ففي البحرين وهولندا مثلاً يتم إنشاء هذه الحقوق عن طريق التسجيل وبالتالي لا يمكن اثبات الرهن بطريق آخر غير التسجيل،

¹¹⁷ المادة رقم (27) من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1982 بإصدار القانون البحري - مملكة البحرين

¹¹⁸ د. فاضل صالح الزهاوي، القانون البحري، جامعة البحرين، كلية الحقوق، 2011، الطبعة الثانية، ص 99

¹¹⁹ قانون رقم 14 لسنة 2013 بإصدار قانون تنظيم الطيران المدني

بينما في الولايات المتحدة الأمريكية تنشأ هذه الحقوق باتفاق الأطراف، ويمكن لصاحب الحق في الرهن في هذه الحالة اثباته عند اثبات أن العقد قد أبرم وفق الشروط الواردة في القانون الوطني للدولة التي أنشأ فيها العقد¹²⁰

ثانيا: رهن المنقولات المعنوية

تنتقل حيازة المنقول المعنوي المرهون بتسليم الصكوك الثابتة فيها أو بتسليم إيصال الإيداع في الحالة التي يكون فيها الصك مودعا لدى الغير¹²¹ وتتعدد صور المنقولات المعنوية التي يجوز رهنها للبنوك التقليدية مقابل الحصول على القرض المصرفي والتي وردت في القانون نذكر منها:

1-ضمانات القرض مقابل رهن الأوراق المالية

قد يرهن المدين أوراقا ماليا يملكها أو أوراقا مالية يملكها الكفيل مقابل الحصول على قرض مصرفي من البنك. وتعتبر الأوراق المالية من المنقولات المعنوية ومن ثم فهي تخضع في رهنها إلى أحكام رهن المنقولات المنصوص عليها في القانون التجاري¹²² والمقصود بالأوراق المالية الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم مثل الأسهم والسندات وحصص التأسيس وصكوك التمويل ذات العائد المتغير ووثائق الاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة¹²³

وقد أجاز المشرع البحريني رهن الأوراق المالية وفق المادة (138) تجاري بقولها "يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الاسمية بحواله يذكر فيها أنها على سبيل الرهن و تقيد في دفاتر المؤسسة التي أصدرت الصك وعلى الصك ذاته" و يخضع رهن الأوراق المالية للقواعد العامة للرهن التجاري، وهو ما أكدته المادة (492) تجاري بقولها " ويسري على رهن الأوراق المالية وغيرها من الصكوك التجارية قواعد الرهن التجاري .. "

ومن جهة أخرى وضع قانون الشركات أحكام لرهن الأسهم والتي تعد أحد أنواع الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة منها: " يجوز رهن الأسهم والشهادات المؤقتة والتصرف فيها بأي تصرف آخر وتسري على التصرف أحكام المادة السابقة. يكون رهن الأسهم بأن يذكر على ظهرها بأنها مرهونة

¹²⁰ د. فاضل صالح الزهاوي، القانون الجوي، جامعة البحرين، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، 2017، ص 56

¹²¹ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 53

¹²² د. طعمة صغفك الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته - دراسة قانونية وإفية

مدعمة بأحكام القضاء وأراء الفقه - المؤلف، دولة الكويت، الصليبيات، 1999، ص 362

¹²³ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 761

وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ قيد الرهن في سجل الأسهم. ويكون للدائن المرتهن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالسهم مالم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك.. " 124 وطبقاً لهذا النص، يجوز رهن الأسهم للمصرف مقابل تأمين قيمة القرض ويحتفظ البنك بأصل شهادات الأسهم المرهونة ويحق له جني الأرباح وخصمها من قيمة الدين. ويعد الإقراض بضمان رهن الأوراق المالية أمر شائع بين التجار وفي الأعمال المدنية 125 ويتم غالباً عن طريق البنوك 126 وهو يحقق فائدة للبنك من خلال سرعة التنفيذ عليها في البورصة 127.

2-ضمانات القرض مقابل رهن الأوراق التجارية

عدد المشرع التجاري صور الأوراق التجارية في الباب الرابع منه، دون أن يضع تعريفاً لها، وتعد الأوراق التجارية أداة من أدوات الوفاء وتسوية الديون وهي تؤدي إلى تداول الائتمان، وعرفها أحد الفقهاء على أنها " صكوك تتم وفقاً لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين واستقر العرف على قبولها باعتبارها أداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون " 128 .

ويخضع رهن الأوراق التجارية للأحكام العامة للرهن التجاري وهو ما أشارت إليه المادة (492) تجاري بقولها " ويسري على رهن الأوراق المالية وغيرها من الصكوك التجارية قواعد الرهن التجاري.. " وتتص المادة (138- 2) على " ويتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك للأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك " وعلى ذلك يصح رهن الأوراق التجارية للبنوك عن طريق التظهير بما يفيد أن قيمتها ضمان للقرض المصرفي الممنوح للعميل طالب القرض.

124 المادة (120) من قانون الشركات البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001

125 د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 6

126 د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 761

127 د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 187

128 د. محمد بن بلعيد امنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة - طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي - دار الكتب العلمية، بيروت، 2006، ص 25 نقلاً عن د. سعيد يحيى، الأوراق التجارية (ص 2)

3-ضمانات القرض مقابل رهن المحل التجاري

يمثل المحل التجاري منقول معنوي يشتمل على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة النشاط التجاري¹²⁹ ويعد رهن المحل التجاري من الضمانات التي تطلبها البنوك عند تقديم القرض¹³⁰ ولا يترتب على رهن محل التجاري انتقال الحياة من الراهن للبنك المرتهن وذلك لتيسير الائتمان التجاري لأن انتقال حياة المحل التجاري سيؤدي إلى حرمان الراهن من مزاولة نشاطه التجاري.

وقد أجاز المشرع البحرين رهن المتجر بقوله " يجوز رهن المتجر، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية

» 131

وحمايةً لصغار التجار من جشع المرابين الذين يستغلون حاجة المدين للائتمان فإن رهن المحل التجاري لا يصح لغير البنوك وإلا وقع الرهن باطلاً، وهذا ما اشترطه المشرع المصري في المادة 104 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003¹³² فيما لم يشترط المشرع البحريني اقتصار رهن المحل التجاري على البنك كما فعل نظيره المصري.

4-ضمانات القرض مقابل رهن العلامة التجارية

قد يرهن مالك العلامة التجارية علامته التجارية للبنك لغرض الحصول على القرض اللازم للتوسع في نشاطه التجاري، بحيث يحق إلى البنك المرتهن التنفيذ على العلامة التجارية في حالة عدم وفاء مالك العلامة التجارية بالقرض عند حلول أجل استحقاقه. وتعتبر العلامة التجارية من المنقولات المعنوية غير المادية التي تصلح محلاً لمختلف التصرفات القانونية من قبل مالكيها ويعد رهن العلامة التجارية رهنًا تجاريًا وهو رهن لحق معنوي¹³³

¹²⁹ د. علي البارودي، د. محمد فريد العريني، القانون التجاري - العقود التجارية - عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة،

الازايطة، 2004، ص 135

¹³⁰ مجدي محمد محمدين منصور، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري، رسالة ماجستير في القانون، مكتبة

الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 63

¹³¹ المادة (43) من قانون التجارة البحريني

¹³² د. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

ص 677

¹³³ د. مظفر جابر الراوي، الإشكالية القانونية لرهن العلامة التجارية في التشريع الإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية

العالمية، العدد 4، 2020، ص 409

وقد أجاز المشرع البحريني رهن العلامة التجارية بقوله " يجوز نقل ملكية العلامة التجارية كلياً، أو جزئياً بعوض، أو بغير عوض، أو رهنها، أو الحجز عليها مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة تمييز سلعة أو خدماته أو بدونهما ويشترط للاعتداد بالتصرف الناقل للملكية أن يكون مكتوباً " ¹³⁴

5-ضمانات القرض مقابل رهن الملكية الصناعية

يشمل اصطلاح الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على بعض المنقولات المعنوية والتي تشمل براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسماء التجارية ¹³⁵

ويصلح لمالك براءة الاختراع رهنها للبنك عند حاجته للسيولة تيسيراً لتجارته، وقد أجاز المشرع البحريني رهن براءة الاختراع بنصه على: " تنقل ملكية براءة الاختراع كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض بما في ذلك الإرث ويجوز الترخيص باستغلالها كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها " ¹³⁶

يجوز لمالك البراءة رهنها رهنًا حيازياً، ولما كانت البراءة تعد من المنقولات فيجب اتباع أحكام رهن المنقول ¹³⁷ ولنفاذ رهن البراءة في حق الغير يشترط أن تسلم البراءة إلى البنك المرتهن وأن يدون العقد في ورقة ثابتة يبين فيها القرض المضمون بالرهن والبراءة المرهونة بياناً كافياً ¹³⁸

¹³⁴ الفقرة (1) من المادة (23) من القانون رقم 11 لسنة 2006 بشأن العلامة التجارية والمعدل بالقانون رقم 3 لسنة 2011، وأيضاً الفقرة (1) من المادة (2)

(7) من قانون رقم (6) لسنة 1420 بالموافقة على قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي نصت على: على يجوز نقل ملكية العلامة التجارية كلياً، أو جزئياً بعوض، أو بغير عوض، أو رهنها، أو الحجز عليها مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة تمييز سلعة أو خدماته مالم يتفق على خلاف ذلك "

¹³⁵ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 694

¹³⁶ الفقرة الأولى من المادة (22) من قانون رقم (1) لسنة 2004 بشأن براءة الاختراع ونماذج المنفعة.

¹³⁷ د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 720

¹³⁸ تنص المادة (1021) من القانون المدني البحريني على " يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب رهن الحيازة أن يحرر العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الرهن "

الفصل الثاني: الضمانات العينية الواردة على الأصول العقارية

يعتبر رهن الأصول العقارية أحد الوسائل التي تلجأ لها البنوك للحد من مخاطر الأقرض، ونظرا لأهمية هذا النوع من الأصول سواء بالنسبة للمصرف والراهن - المقترض عادة - وما يحيطها من إجراءات شكلية معقدة وما يرتبط بها من تكاليف مرتفعة سواء من حيث نشأتها والقيود التي ترد على حقوق الراهن عند رهنها، والحقوق التي تنقرر للمصرف المرتهن عند تخلف المقترض عن الوفاء بالتزاماته المضمونة بالأصول العقارية، كحقه في الحجز على هذه الأصول عند تخلف المقترض عن سداد قيمة القرض، وهذا لا يتحقق إلا بلجوءه للقضاء للحصول على إذن ببيعها والذي قد يستغرق مددا طويلة لتنفيذه، كما أن تحويل قيمة العقار المرهون إلى نقد مكلف ويستغرق وقتاً وخال كل ذلك يمكن أن تتدهور قيمة الأصول العقارية، بما يدعو إلى تهيئة وتطوير الإطار القانوني الذي ينظم هذا النوع من الضمانات، وهذا النوع من الضمانات العينية سيكون صلب دراستنا وسنعالجه على قدر من التفصيل في الفصول القادمة.

الباب الأول

التعريف بعقد القرض المضمون برهن العقار

وينقسم هذا الباب على فصلين

الفصل الأول

ماهية عقد المصرفي وشروطه وآثاره

الفصل الثاني

رهن العقار كضمان إضافي والرقابة على العقار المرهون

الباب الأول

التعريف بعقد القرض المضمون برهن العقار

يمثل عقد القرض من أبرز العقود التي تبرمها المصارف التقليدية مع الأفراد أو المؤسسات لتزويدهم بالأموال المطلوبة وذلك لأسباب وظروف مختلفة، ونظراً لحجم المخاطر المرتبطة بعملية الإقراض كالتخلف عن السداد فالبنوك تتوخى الحذر عند أبرام العقود فتلجأ عادةً إلى طلب ضمان إضافي لتعزيز ثقتها بالعمل بحيث يكون لديه أصول كافية للحد من خطر التخلف من السداد وهو الخطر الذي تأخذه البنوك التقليدية في الاعتبار وهي بصدد إبرام عقود القرض.

ويتم تحديد تقديم الضمانات من عدمه فضلاً عن تحديد أوصافها وفق السياسة الائتمانية المتبعة في البنك مع مراعاة أية توجيهات أو تعليمات صادرة من البنك المركزية والأعراف المصرفية المستقرة، وفي سبيل الحفاظ على الاستقرار المالي تمتلك البنوك المركزية سلطة الإشراف والرقابة على الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية، فضلاً عن الرقابة الداخلية التي تمثل جزء لا يتجزأ من الإدارة السليمة التي تضمن الامتثال للضوابط اللازمة بحيث تساعد على اكتشاف المخاطر في الوقت المناسب.

ويمثل رهن العقار أحد الضمانات العينية للوفاء بالالتزامات الناشئة عن القرض المصرفي، مما يجعل منه حق عيني تبغي يتطلب شروطاً وشكليات وموضوعية لإنشائه وينتج آثاراً بين طرفيه.

وعلى ذلك سوف يتم تقسيم هذا الباب على قسمين نتناول في الفصل الأول ماهية عقد القرض المصرفي وشروطه وآثاره وفي الفصل الثاني نتناول رهن العقار كضمان إضافي والرقابة على العقار المرهون.

الفصل الأول

طبيعة عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري وشروطه

وآثاره

تبرز أهمية الائتمان الذي تقدمه المصارف من خلال دوره الفعال في دعم الاقتصاد حيث لا تقتصر أهميته على الأفراد، بل على الحكومات والمؤسسات بمختلف أنواعها، ويتجسد الائتمان في الثقة التي

تمنحها المصارف والمؤسسات المالية للعملاء بوضع مبلغ محدد تحت تصرفهم ضمن شروط وآجال محددة، ويشكل القرض المصرفي أحد أدوات الائتمان.

وقيام المصارف بتقديم الائتمان يصاحبه عدة مخاطر منها فشل المقرض في سداد الأموال المقرضة، من هنا تأتي مسؤوليتها في الحفاظ على سلامة المعاملات والحد من مخاطرها لهذا لا تقدم المصارف على تقديم القروض والتسهيلات للأفراد أو المؤسسات إلا عندما تتولد لديها ثقة في قدرتهم على سداد القرض وملحقاته. فإن لدى البنك خيار قبول الضمانات التي تقلل من الخسارة المحتملة، وهذه الضمانات تأخذ أشكالاً متعددة منها الرهن العقاري¹³⁹

وبعد أن ثبت قصور مبدأ الضمان العام للدائنين عن توفير الحماية الكافية للمصرف المقرض، ودعماً للثقة القائمة بين المصرف والعميل، تلجأ المصارف لطلب الضمانات عند تمويل المؤسسات ومختلف القطاعات. ويعتبر تقييم المركز المالي للعميل ومدى احترامه لتعهداته في أدائه لديونه وما قد يقدمه من ضمانات لتأمين الوفاء من الأمور الأساسية التي يتم مراعاتها من جانب البنك عند منح القرض ذلك أن أمن عملية الائتمان متعلق بعنصرين رئيسيين هما الأجل والتأمينات¹⁴⁰

وتأخذ هذه الضمانات أشكالاً مختلفة كضمانات شخصية أو عينية منها رهن العقار كضمان عيني، على إن الضمان كما أشرنا مسبقاً ليس هو العنصر الوحيد لمنح القرض إنما يطلبه المصرف بعد دراسة ائتمانية شاملة ومتكاملة لطالب القرض يتم خلالها تقييم مدى الجدارة الائتمانية للعميل.

ولم يفرد القانون التجاري نصوصاً خاصة إلى تنظيم عقد القرض المصرفي كما نظم بعض العقود التي يجريها البنك كعقد الاعتماد المستندي وعقد الوديعة النقدية ووديعة الصكوك، وفي المقابل نظم المشرع البحريني الرهن التجاري الذي يتقرر على مال منقول ضماناً لدين تجاري بالنسبة للمدين دون أن يفرد أحكاماً خاصة لرهن العقارات. لذا سنسعى لحصر الإطار التشريعي البحريني لهذا النوع من القروض بالمقارنة مع بعض التشريعات.

ونظراً لكون عملية القرض المصرفي التي تجريها البنوك هي تصرف قانوني وليست مجرد عمل مادي ينحصر في منح القرض وإيداعه في حساب العميل وما قد يشترطه عليه من فوائد عند رد القرض فقد أدى ذلك إلى توارد عدة عقود عند إبرام عقد القرض المصرفي فالحاجة إذن تدعو إلى دراسة ماهية

¹³⁹ Richard Apostolik Christopher Donohue Perter Went, Foundation of banking risk, Wily & Sons, Inc. Canad, 2009, Pg 95

¹⁴⁰ د. جميل السعودي، إدارة المؤسسات المالية المتخصصة، دار زهران للنشر، الأردن، عمان، 2014، ص 77

عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار وما قد يترتب عليه من آثار بين العميل والمصرف، لهذا جاء تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مضمون القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري وشروط إنشاء هذا الرهن

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

المبحث الأول

مضمون عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري وشروط إنشاء هذا الرهن

ذكرنا في الفصل التمهيدي تقسيمات القرض المصرفي، ووجدنا أنه من حيث الضمان ينقسم إلى قرض مضمون وقرض غير مضمون، والقرض المصرفي المضمون كما سبق شرحه، هو الذي يمنح مقابل ضمان إضافي، والضمانات الائتمانية تستوعب مختلف صور الضمانات سواء التقليدية والتي قد تكون شخصية أو قد تكون عينية أو الضمانات الحديثة، ويخضع طلب وتحديد نوع الضمان إلى سياسة الائتمان المتبعة في المصرف والتي يراعى فيها ملائمتها مع السياسة الائتمانية العامة والأعراف المصرفية المستقرة، ومن الضمانات العينية المقبولة لدى المصارف والمؤسسات المالية لتأمين سداد القرض رهن العقار.

ولم يضع القانون سواء كان القانون التجاري وقانون مصرف البحرين المركزي القواعد المنظمة لمثل هذا النوع من القروض، بما يوجب خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود.

يمثل الإقراض والاقتراض 90 % من معاملات البنوك بأنواعها وأشكالها المختلفة الوطنية والأجنبية والتي يحكمها عقد القرض المصرفي والذي يخضع لأحكام القانون التجاري ويختلف عن القرض المدني من حيث الضمانات والمدد والفوائد بحيث تداخلت فيه عقود أخرى مثل عقد الرهن الرسمي وعقد الكفالة

141

¹⁴¹ د. شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 267-268

وإذ يعد رهن العقار للقرض المصرفي الوصف الأبرز لهذا النوع من القروض الذي يمثل المحور الأساسي لدراستنا، فقد وجدنا الحاجة تقتضي التطرق إلى الجوانب الرئيسية للرهن لتحقيق قدر من التوازن بين الأجزاء المختلفة للدراسة، وإذا كان الرهن يمثل حق عيني تبقي عقاري لعقد القرض المصرفي إلا إن لكلا من عقد الرهن وعقد القرض أحكاماً خاصة بهما.

لذا سنعمد إلى تقسيم الحديث في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن العقاري كضمان للقرض المصرفي.

المطلب الأول

التعريف بعقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

يمنح المقرض المقرض الضمان لأجل تأمين سداد القرض ويستخدم الفقه والقانون الإنجليزي وصف (security Interest) للتعبير عن - منفعة ضمان - والتي تتمثل في أصل مملوك لشخص يتم الاحتفاظ به على سبيل الضمان للوفاء بسداد الدين أو الوفاء بالتزام وبمجرد أداء الدين أو الالتزام تنتهي منفعة الضمان¹⁴²

وتتجه المصارف لدعم القروض الممنوحة لعملائها للحد من مخاطر الائتمان كما في حالة تقصير أو تخلف المقرض عن السداد، عن طريق طلب تقديم ضمانات مقابل الحصول على القرض كأحد معايير الاقتراض ومن هذه الضمانات رهن عقار مملوك للمقرض أو الكفيل العيني كضمان لسداد القرض بحيث يكتسب المصرف حق عيني على هذا العقار.

ونرى أن فهم عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار يتطلب تعريفه من الناحية القانونية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول ثم سنبين موقف الفقه الإسلامي منه وذلك في الفرع الثاني.

¹⁴² Alison Clarke & Paul Kohler, Property Law, Cambridge University Press, Uk, 2005, P 657

الفرع الأول: تعريف هذا العقد

يكتسب الرهن أهمية في ميدان الائتمان في ظل فشل العملاء في تسديد التزاماتهم العقدية مع البنوك بما يعزز من ثقة البنوك في استرداد قروضها، بحيث يبقى الرهن مستمراً وناظراً حتى يسترد البنك كافة حقوقه، ومن جانب آخر يشجع الرهن المقترض على الوفاء بالتزاماته، وتقادي إجراءات التقاضي والتنفيذ على أمواله المرهونة للبنك عند تخلفه عن السداد في الميعاد والشروط المتفق عليها.

قد يقدم العميل أو الكفيل العيني له عقاراً مملوكاً له نظير حصوله على القرض المصرفي وذلك تأميناً لسداد القرض، بحيث يكفل للمصرف حق الأولوية في اقتضاء حقوقه قبل سائر الدائنين وذلك على العقار المرهون. فالغرض من الرهن الرسمي هو تأمين مطالبة المقرض (الدائن) بحيث يتمكن من استلام أمواله عند استحقاقها¹⁴³

ويلاحظ أن المشرع البحريني لم يضع مشروعاً خاصاً بالقرض المصرفي المضمون برهن العقار سواء على صعيد القانون التجاري أو على صعيد قانون مصرف البحرين المركزي، وقد اقتصر الأخير على وضع تعريف مقتضب للقرض في أحكامه¹⁴⁴ ووضع بعض التوجيهات فيما يتعلق بالمطالبة المضمونة برهن العقار سنتطرق لها في المكان المناسب.

وأيضاً اكتفى المشرع التجاري من جانبه على تنظيم الرهن التجاري الذي يسري على رهن المنقول. يشترط لسريان أحكام الرهن الواردة في قانون التجارة أن يكون محل الرهن منقولاً وبذلك لا يخضع عقد رهن العقار لأحكام قانون التجارة، بل لأحكام رهن العقار المنصوص عليها بالقانون المدني أو أي تشريع آخر معني.

وبالتالي فإن هذا النوع من العقود التجارية ناتج عن مبدأ حرية التعاقد، والذي بمقتضاه يتفق المصرف والمقترض على ما يشاءون من بنود وشروط تلائم مصلحتهم على نحو توفر الأمان للمتعاقدين.

فيمكن القول إنه من العقود التجارية غير المسماة التي لم يخصصها قانون التجارة بتنظيم خاص كما فعل مع عقد الوديعة أو خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي وغيرها من العقود التجارية، بحيث

¹⁴³ Rolands Neiland, Mortgage Institution and possibilities of improvement Thereof in the Latvian Law, Summary Of the doctoral Thesis for obtaining the degree Of a Doctor Of law, Riga,2017, published of the RSU Library, Stradins University, Latvia, pg17 <https://www.rsu.lv/>

¹⁴⁴ عرف قانون مصرف البحرين المركزي في المادة (1) منه القرض بأنه الأموال التي يتم إقراضها إلى الغير ليعيد سدادها في وقت لاحق سواء أكان الإقراض بفائدة أم بدونها.

ينطبق على هذا النوع من القروض الأحكام العامة للأعمال التجارية، على أن يخضع فيما يخص رهن العقار إلى الأحكام الواردة في القانون المدني وقانون تنظيم القطاع العقاري وأي قانون آخر معني.

وفي سبيل التوصل إلى صياغة تعريف القرض المصرفي المضمون برهن العقار وتبعاً لمقتضيات هذه الدراسة فإنه ينبغي دراسة الأحكام الرئيسية إلى الرهن العقاري الواردة في التشريع المدني والتشريعات ذات الصلة والتي تطبق مبدئياً على كافة التأمينات إزاء خلو القانون التجاري من أحكام منظمة للمعاملات المصرفية المضمونة برهن العقار.

أولاً: مصدر الرهن على الأملاك العقارية المقرر للبنوك

تتعدد التأمينات العينية إلا إنها تخضع لفكرة واحدة وهي فكرة الرهن بالمعنى الواسع، والتي تعني تخصيص مال لضمان الوفاء بالدين¹⁴⁵ وقد وردت هذه التأمينات في التشريع البحريني على نحو (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)¹⁴⁶

ويلتقي الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في أنه ينشأ بموجب عقد¹⁴⁷ فيما يتمايز عن الرهن التأميني في أنه يرد على منقول أو عقار، وهذا ما قرره المادة 999 / مدني بقولها " لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلاله بالمزاد العني من منقول أو عقار"

أما حق الامتياز فإن مصدره القانون¹⁴⁸ وقد يرد على المنقول أو العقار وهذا ما نصت عليه المادة 1035 / مدني بقولها " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول أو عقار أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين " فيما يقتصر الرهن التأميني على العقار وعلى بعض المنقولات التي تتطلب التصرفات الواردة عليها الشكلية.

¹⁴⁵ د. سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص123

¹⁴⁶ أنظر المواد (942-1054) من القانون المدني البحريني

¹⁴⁷ عرف المشرع البحريني الرهن الحيازي في المادة 998 / مدني بقوله " عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد تكون " وهو يشبه التعريف الذي تبناه المشرع المصري في المادة 1096 مدني - فيما عرفه المشرع الإماراتي في المادة 1448 - مدني بأنه " عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو عدل ضماناً لحق يمكن استيفؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"

¹⁴⁸ تنص الماد 1033 / مدني على " لا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون"

وقد نظم المشرع الجزائري الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية¹⁴⁹ وقد نص في المادة الأولى منه على أنه يهدف لتطبيق أحكام مواد القانون (...). التي أسست رهناً قانونياً على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها. والذي حدد كيفية تطبيق المادة 96 من قانون المالية¹⁵⁰

ومصدر نشأة الرهن القانوني في المرسوم التنفيذي الجزائري هو القانون فلا يشترط فيه رضا مالك العقار وبذلك فهو يختلف عن الرهن الرسمي الاتفاقي الذي يشترط فيه رضا مالك العقار لأن مصدره اتفاق الطرفين، والرهن القانوني يضمن حقوقاً معينة لأشخاص معينين نص عليهم المشرع على سبيل الحصر أما الرهن الاتفاقي فيمكن أن يتقرر لأي حق بصرف النظر عن صاحبه¹⁵¹

فيما لم يأخذ المشرع البحريني بحق الاختصاص الذي يتقرر بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ بيد الدائن¹⁵² إن حق الاختصاص من التأمينات العينية التبعية ويتقرر على العقارات ويخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع على العقار الذي تقرر عليه الحق وبالتالي فهو حق عيني تبعي كالرهن الرسمي، إلا أنه يتميز عن الرهن الرسمي من حيث مصدره، فحق الاختصاص ينشأ بأمر من رئيس المحكمة

¹⁴⁹ المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ 2006/4/3 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجمهورية الجزائرية

¹⁵⁰ ونصت المادة 96 من قانون المالية رقم 11/2 المؤرخ 2002/12/24 الجريدة رسمية رقم 86 المؤرخة 2002/12/25 على : " يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونه مبينة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف للأملاك موضوع الرهن تطبق مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية التي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظو العقارية المختصة (...). يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سنداً تنفيذياً وله قيمة الحكم النهائي وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية "

¹⁵¹ د. نجات بو ساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، ص 42

¹⁵² قرر المشرع المصري حق الاختصاص في المادة 1085 مدني بأنه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشي معين أن يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات "

بناءً على طلب الدائن الذي يكون بحوزته حكم يلزم المدين بالدين، بينما الرهن الرسمي يكون مصدره العقد المبرم بين الطرفين¹⁵³

ثانياً: القواعد المنظمة للرهن كضمان من ضمانات الائتمان المصرفي

تستخدم القوانين المقارنة مصطلحات مختلفة عند تنظيمها للرهن الواقع على عقار مع تقاربها في الآثار القانونية المترتبة عليه، ويمثل رهن العقار لضمان الوفاء بالدين أحد صور التأمينات العينية التبعية المنصوص عليها في القانون المدني على سبيل الحصر، وهو من العقود المسماة التي تم تنظيمها بأحكام خاصة تحت عنوان الرهن التأميني الواردة في المواد (من 942- إلى 1032) مدني، والذي نظم الإجراءات الواجب اتباعها عند إبرام الرهن وأطراف العقد والآثار المترتبة عليه، كما حدد بشكل منظم حقوق واجبات الراهن وحقوق المرتهن وأحكام مختلفة، وصدر مؤخراً قانون جديد خاص بتنظيم القطاع العقاري¹⁵⁴ وهو يتضمن سبعة أبواب وتناول في الباب الخامس بعض أحكام الرهن التأميني التي يقابل بعضها مع ما ورد في القانون المدني، كما واستحدث بعض النصوص سيتم التعرض لها في موضعها المناسب، كما نظم القانون المدني البحريني أحكام رهن العقار مع انتقال الحياة في المواد (1019 - 1020).

وقد عرفت المادة (942) مدني، الرهن التأميني بقولها " عقد به يكسب الدائن على عقار حقاً عينياً يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون".¹⁵⁵ ونصت المادة 1/947 منه على " لا يجوز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك " وطبقاً لهذين النصين فالرهن التأميني لا يرد إلا على مال عقاري وهو كل حق عيني يرد على عقار، ولذلك يجوز رهن ملكية أرض أو رهن ملكية بناء،

¹⁵³ د. عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، ص 266

¹⁵⁴ القانون رقم (27) لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري

¹⁵⁵ القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001 يقابل هذا النص المادة (1399) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ويقابلها المادة (1030) من القانون المصري باسم الرهن الرسمي. نظم المشرع المصري التأمينات العينية في القانون المدني رقم في المواد (1030-) ويقابلها المواد (1399- 1503) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985، كما نظم المشرع الإماراتي أيضاً الرهن التأميني في إمارة دبي في قانون خاص رقم 14 لسنة 2008 والمواد (971-1060) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980. والمواد (1113- 1190) خاصة برهن العقار من القانون المدني الألماني الصادر في 2 يناير 2002

وأيضاً يجوز رهن الأرض والبناء المقام عليها أو رهن أحدهما دون الآخر سواء كانا لمالك واحد أو كان مالك الأرض غير مالك البناء¹⁵⁶

ومن جانب آخر توسع قانون تنظيم القطاع العقاري في تفصيل محل الرهن التأميني كما جاء في المادة (80) منه بقولها " يكون محل الرهن التأميني العقار بكامله أو حصة شائعة فيه أو حق عيني أصلي أو وحدة عقارية مبيعة " ¹⁵⁷ والتعريف المقدم من المشرع البحريني لم يشترط أن يكون الدائن صاحب الحق في الرهن التأميني مصرف أو مؤسسة مالية فيما حدد المشرع الإماراتي شخصية الدائن المرتهن بقوله " يجب أن يكون الدائن المرتهن في بنكاً أو شركة أو مؤسسة تمويل مرخصة ومسجلة أصولاً لدى مصرف الإمارات المركزي لمزاولة نشاط التمويل العقاري بالدولة " ¹⁵⁸

وأيضاً نظم قانون جورجيا المدني رهن العقار في الأحكام الخاصة في الرهن العقاري والذي عبر في المادة (286) عن مضمونه بقوله: " يجوز استخدام الشيء غير المنقول كرهن لتأمين المطالبة على النحو الذي يمنح الدائن الحق في الحصول على دينه من هذا الشيء وتكون له الأولوية على غيره من الدائنين في استيفاء الدين - الرهن العقاري - " ¹⁵⁹

شهد الرهن العقاري تطور في بلدان القانون العام والقانون المدني بحيث أصبح هناك نوعين رئيسيين من الرهن، أولهما الرهن العقاري بالزوال وبموجبه يمتلك المقرض المرتهن العقار المرهون حتى يتم سداد القرض وأية التزامات أخرى على أن يسترد الراهن العقار بمجرد سداد الدين، وثانيهما الرهن العقاري برسوم قانونية وبمقتضاه يبقى الراهن مالكا للعقار المرهون فيما يكتسب المقرض المرتهن حقاً على العقار يمنحه الحق في التنفيذ على العقار لاسترداد أمواله عند عدم الوفاء بها ¹⁶⁰

¹⁵⁶ د. خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص 284

¹⁵⁷ وقد عرف القانون في المادة الأولى الوحدة العقارية بأنها الجزر المفرز من العقار المشترك ويشمل أي جزء مشترك على الخريطة أو أية شقة أو

طابق أو جزء من أرض أو بيت (فيلا) متصل ببيت آخر أو بشكل مستقل تقع ضمن عقار مشترك

¹⁵⁸ المادة (4) من قانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن الرهن التأميني في إمارة دبي، مع الإشارة أن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لم يشترط أن يكون الدائن المرتهن. بنكاً أو شركة أو مؤسسة تمويل مرخصة ومسجلة أصولاً لدى مصرف الإمارات المركزي

¹⁵⁹ The Civil Code of Georgia, 26 June 1997, No 786-IIIs

¹⁶⁰ Ketevan Tsintsadze, Mortgage as A Means of Guarantee, European Scientific Journal, edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 April 2015, pg108

واتجهت تشريعات أجنبية لتعريف هذا النوع من القروض، كقانون ولاية فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية - الذي نظم بعض الأحكام المتعلقة بالقروض المضمون بعقار بقوله: " القرض المضمون بعقار هو التزام ينفذه أو يفترضه المقرض ويكون مضمونا برهن عقاري أو سند ائتمان أو أداة مماثلة يرهن العقارات للمقرض والتي بموجبها يعتمد البنك كضمان رئيسي للقرض " ¹⁶¹

وقد نص قانون ولاية فرجينيا على أن بعض القروض لا تعتبر قرضاً مضموناً بعقار في حالة:

أ- إذا اعتمد البنك بشكل معقول وحذر على عوامل أخرى بخلاف الضمان العقاري أو بالإضافة إليه مثل الوضع الائتماني العام، الضمانات، أو الالتزامات، أو ضمان الممتلكات الشخصية المادية أو المعنوية ويدخل في سجلاته بياناً مكتوباً عن العوامل التي يعتمد عليها فلا يشكل القرض قرضاً مضموناً بالعقار بالمعنى المقصود في المادة 6.2-878 باستثناء إذا كانت شروط العملية أكثر ملائمة من عدم وجود امتياز، فيجب إجراء تثمين على النحو المنصوص عليه 6.2-878 ¹⁶²

ب- القروض المقدمة لأصحاب المنازل لأغراض الصيانة والإصلاح والمناظر الطبيعية والتجديد والتعديل والتحسين والتأثيث والمعدات لمنازلهم، سواء كانت مضمونة أم لا، لا تعتبر قروضا مضمونة بالعقارات بالمعنى المقصود في المادة 6.2-878 § بشرط أن يكون كل قرض (1) مستحق الدفع على أقساط شهرية متساوية تقريباً (2) لا يكون لمدة تزيد عن 12 عاماً (3) لا يتجاوز المبلغ المحدد وفقاً للقسم الفرعي ج من الفقرة 6.2-878 §. قد يتم تقديم مثل هذه القروض العقارية بموجب أحكام المادة إذا كان القرض يزيد عن المبلغ المحدد بموجب القسم الفرعي ج من المادة 6.2-880 or 6.2-878 § مالم يكن أخذ الضمان العقاري بوفرة

¹⁶¹ Virginia Law, Code of Virginia, Title 6.2. Financial Institutions and Services, Subtitle II. Depository Institutions and Trust Organizations, Article 9. Investments and Loans, § 6.2-878. Loans secured by real estate generally.

¹⁶² Article §6.2-879 of Code of Virginia

من الحذر¹⁶³ ولم تكن الشروط أكثر ملائمة عند عدم وجود مثل هذا الضمان، التثمين كما هو مطلوب بموجب المادة 6.2-878 or 6.2-880 § يجب أن يطلبه البنك¹⁶⁴

من جانبه أصدر المشرع في أفغانستان تشريعاً خاصاً بعنوان " قانون رهن الممتلكات غير المنقولة في المعاملات المصرفية " وجاء في المادة (1) منه " صدر هذا القانون لتنظيم المسائل المتعلقة برهن الممتلكات غير المنقولة في المعاملات المصرفية وتحديد حقوق والتزامات الأطراف " ¹⁶⁵ وقد جاء القانون منظماً لإنشاء الرهن العقاري والعلاقة بين طرفيه حتى السير في إجراءات بيع العقار المرهون. وطبقاً لأحكام الرهن العقاري في القانون البحريني نجد أن الرهن يكون على سبيل الضمان وليس على سبيل نقل الملكية، وهذه القاعدة نص عليها المشرع في نيوزيلندا صراحةً عند تنظيمه لقواعد الرهن العقاري في قانون نقل الأراضي بقوله: " يجب أن يكون الرهن العقاري بموجب هذا القانون ساري المفعول كضمان، لا يجب أن يعمل كانتقال للعقار أو رسوم الفائدة " ¹⁶⁶

¹⁶³ تجدر الإشارة إن مصطلح - وفرة من الحذر - abundance of caution متعارف عليه في الولايات المتحدة الأمريكية - كنوع من الممتلكات تحصل عليها المؤسسة المالية على أنها نوع من وفرة من الحذر - وفي توضيح من مكتب المراقب المالي للعملة (OCC) - مكتب مستقل لوزارة الخزانة الأمريكية - الذي يمارس الإشراف على جميع البنوك الوطنية وجمعيات الادخار الفيدرالية والفروع والوكالات الفيدرالية للبنوك الأجنبية لضمان عملها بطريقة آمنة وسليمة، قد قرر أن استخدام وفرة الإعفاء من الحذر لا يكون إلا في تلك المعاملات التي يتأهل فيها المقترض لتمديد الائتمان بناءً على قوة التدفق النقدي أو الضمانات غير العقارية .. يجب أن يوثق تحليل الائتمان للمؤسسة بشكل واضح ويتحقق من أن القرار الائتماني كان جيداً مدعومة بمصادر السداد غير الضمانات العقارية. لمزيد من التفاصيل

أنظر الرابط أدناه [FAQ on Appraisal Regulations and Interagency Appraisal and Evaluation Guidelines \(occ.gov\)](http://dab.gov.af/sites/default/files/2018-12/Mortgage_Law_English_06Jan102412201318471717553325325.pdf)

¹⁶⁴ Article §6.2-879 of Code of Virginia

¹⁶⁵ القانون الصادر بتاريخ 2009/6/8 المنشور على الموقع الرسمي لبنك أفغانستان المركزي

http://dab.gov.af/sites/default/files/2018-12/Mortgage_Law_English_06Jan102412201318471717553325325.pdf

¹⁶⁶ Part (6- 100) of Land Transfer Act 1952, New Zealand

ويختلف الرهن التأميني الذي يجرّد المدين من حيّازته للعقار المرهون عن الرهن الحيازي العقاري الذي يترتب عليها نقل حياة العقار للدائن المرتهن، وهذا ما جاء في المادة 1019- مدني بقولها " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحياة أن يقيد الرهن وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن التأميني "

لقد عرضنا سابقاً، إلى أن القرض المصرفي هو عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها، ورهن العقار لصالح المصرف يكون بمقتضى عقد ينشئ للمصرف حق عيني تبقي على عقار مملوك للمدين أو للغير لصالح البنك بحيث يخوله سلطة مباشرة تنصب على العقار المرهون تمكنه من تتبعه في أي يد كان لينفذ عليه بالحجز ثم البيع واستيفاء القرض مع فوائده من ثمنه متقدماً على الدائنين الآخرين.

وعلى ضوء ما تقدم، وفي ظل غياب تعريف تشريعي خاص بالقرض المصرفي المضمون برهن العقار، فإنه يمكن صياغة تعريف لهذا النوع من القروض على أنه: عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقرض مبلغاً من النقود وفق الشروط والآجال المتفق عليها مقابل رهن عقار معين ضماناً للوفاء بالدين يمنح المصرف حق تتبع العقار واستيفاء حقه بالتقدم من ثمنه أو من المال الذي حل محله.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي لعقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

وإذا انتقلنا إلى فقه القانون فلم يلقَ هذا النوع من القروض منه اهتماماً واسعاً، وقد عرفه أحدهم " نوع من القروض ذا طابع خاص، نظراً إن المقرض (الراهن) لم يكتفي بالوعد بسداد القرض للمقرض (المرتهن) إنما منح المقرض رهن على ممتلكاته، فعند فشل المقرض في الوفاء بالقرض يكون من حق المقرض بيع العقار واستيفاء حقه من ثمن البيع، وللمقرض الخيار في استرداد أمواله من الإيجارات، وذلك باللجوء للمحكمة لطلب تعيين من يقوم بتحصيل الإيجارات التي قد تنتج من العقار".¹⁶⁷ ونضيف في هذا الصدد إن القانون في مختلف الأنظمة يفرض على المقرض اتخاذ إجراءات شكلية قبل القيام ببيع العقار المرهون منها إخطار الراهن بسداد القرض المضمون بالرهن وغيرها من الإجراءات اللازمة لصحة بيع العقار المرهون وإتاحة الفرصة للراهن لسداد الدين.

وقد تناولت محكمة التمييز الإماراتية - دبي - هذا النوع من القروض في معرض أحد أحكامها بقولها " .. لما كان القرض المصرفي هو عقد بمقتضاه يقوم البنك بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل

¹⁶⁷ Sarah Riches & Vida Allen, Business Law, personal Longman, England, 2009, p83

القرض أو قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب المقرض في البنك ويلتزم المقرض بسداد مبلغ القرض وفوائده للبنك في المواعيد وبالشروط المتفق عليها ويقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء إثبات قيامه بما تعهد به، ويجوز أن يكون القرض مضموناً بتأمينات شخصية كالكفالة أو تأمينات عينية كالرهن، وأنه إذا كان القرض مضموناً برهن عقاري فإن هذا الرهن يكون ضامناً لرصيد القرض..¹⁶⁸

الفرع الثالث: مشروعية القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري في الفقه الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية بجميع نواحي الإنسان سواء ما كان متعلقاً بأحكام العبادات، أو في معاملاته المالية، فالمتأمل في آيات القرآن الكريم وسنته النبوية الشريفة يتضح له شمولية الشريعة الإسلامية التي لم تقتصر على تنظيم أحكام علاقة العبد بربه، بل شملت معاملات الأفراد المالية كالبيع، والإجارة، والرهن، والكفالة.

ومشروعية الرهن في الفقه الإسلامي مستمدة من تيسير الإسلام للمعاملات المالية وسدًا للحاجات وتوثيقاً لأصحاب الحقوق حتى يستوفوها من الرهن حينما يتقاعس أصحاب الرهن عن الوفاء، فالرهن يجعل الدائن في مأمن من هلاك دينه، كما لو جحده الراهن المدين أو عند إفلاسه فيستوفي حينها الدائن حقه من العين المرهونة ولا يخضع لقاعدة قسمة الغرماء حينما يتعدد الدائنون لأن الرهن يجعل له الأحقية على غيره في الاستيفاء وكل ما يضمن مصلحة بدون مفسدة هو راجح فإن المقياس يقتضي حله وجوازه لأن أصل الشريعة مبني على المصالح الراجحة¹⁶⁹

ويمكن معرفة موقف الفقه الإسلامي من رهن العقار بالرجوع إلى المذاهب الفقهية في الرهن. فقد عرفه المالكية "إعطاء من يصح تصرفه ما يجوز بيعه وثيقة بحق"¹⁷⁰ وقيل "في العقار بالتسليم والإشهاد وفي دار سكناه اخلائها من شواغرها أو منعه من التصرف فيها"¹⁷¹ وقال الإمام الشافعي: "أذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين، والدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن

¹⁶⁸ الطعن رقم 1106 لسنة 2010 س 5 المنشور على الموقع الرسمي <https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments/>

¹⁶⁹ الموقع الإلكتروني إلى الملتقى الفقهي بإشراف فضيلة الشيخ الدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، الرهن العقاري في الفقه الإسلامي fiqh.islammesage.com

¹⁷⁰ بهرام بن عبدالله بن عبد العزيز الدميري المتوفي سنة 805هـ، ضبطه وصححه الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2008، ص 632

¹⁷¹ المرجع نفسه، ص 637

فيه " ¹⁷² وقال " كل ما كان قبضًا في البيوع كان قبضًا في الرهن والهبات والصدقات لا تختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدرهم والأرضين وغير ذلك " ¹⁷³ وعند السادة الحنابلة هو " وثيقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها ويجوز في الحضر كالسفر وهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن يجوز عنده مع الحق وبعده : لا قبله والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة حق يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها والمراد كل عين يجوز بيعها " ¹⁷⁴ وعند الجعفرية (جعل وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة) ¹⁷⁵

لا خلاف بين الفقهاء في جواز كل متمول يمكن أخذ الدين منه أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الراهن عقارًا كان أو منقول لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين بحيث يتمكن من استيفاء دينه من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من الراهن وبالتالي يستوي أن يكون ضمانه رهن العقار أو المنقول ¹⁷⁶

وقد سارت المصارف الإسلامية في الغالب في اتجاهين للاستيثاق لديونها وهما ¹⁷⁷ :

أولهما: النص في الموائيق المنشئة لها على الضمانات التي تحصل عليها عند التمويل بالقرض وهذه النصوص تشكل الإطار النظري الذي يحكم سياسة الضمانات التي تأخذ بها هذه المصارف.

ثانيهما: الممارسة العملية التي تسلكها هذه المصارف عند تقديم قروضها إلى عملائها أو ذوي الحاجة لتمويل العمليات المتنوعة وهذه الممارسة تعبير عن التطبيق العملي لسياسة الضمانات التي تنص عليها أو تأخذ بها.

وتطبيقًا لذلك أخذت بعض البنوك الإسلامية بنظام الرهن العقاري، فقد اتجه بنك دبي الإسلامي على سبيل المثال لوضع ضوابط الضمانات اللازمة لعمليات التمويل بالإقراض التي تكفل الوفاء بالقروض

¹⁷² محمد بن أدريس الشافعي، الأم، الجزء الثالث، كتاب البيوع والرهن، مكتبة الكليات الأزهرية، 1961 ص 139

¹⁷³ محمد بن أدريس الشافعي، المرجع نفسه، ص 141

¹⁷⁴ موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، ص 150

¹⁷⁵ السيد السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، دار المؤرخ العربي، بيروت، ج2، 1439هـ ص 288

¹⁷⁶ د. محمد ندا محمد ليدة، مرجع سابق، ص 77

¹⁷⁷ د. محمد الشحات الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العلمي للدراسات الإسلامية، القاهرة، 1996 ص 189

والمال المستحق له فقد أجاز نظام البنك حسب طبيعة كل معاملة طلب المزيد من الضمانات كالرهن العقاري أو الحيازي وغير ذلك من التأمينات العينية والشخصية عند منح التمويل¹⁷⁸

المطلب الثاني

شروط إنشاء الرهن العقاري الضامن للقرض المصرفي

من المعلوم أن حق الرهن الوارد على عقار ضماناً للقرض المصرفي هو حق عيني تبقي تقرر لضمان الوفاء بالقرض الذي حصل عليه المقترض من المصرف. يعتبر الرهن الوارد على عقار حق تابع للدين الذي يضمنه فلا يقوم إلا بقيام الدين المضمون ويسير معه في وجوده وعدمه.¹⁷⁹

وينشأ حق الرهن بمقتضى عقد يتم بين الطرفين المصرف المرتهن والراهن مالك العقار على إنشاء الرهن، ويصلح أن يتقرر حق الرهن في ذات عقد القرض المصرفي الذي تولد عنه الدين المضمون برهن العقار أو في عقد مستقل، إلا أن العادة استقرت على إبرام عقد مستقل للرهن العقاري المبرم ضماناً لعقد القرض المصرفي، وتتم الإشارة في بنود عقد الرهن إلى مبلغ القرض وفوائده المضمون بالرهن. على ذلك فالرهن الرسمي المقرر لمصلحة المصرف المرتهن يفترض وجود عقد تمويل صحيح يضمنه هذا الرهن، بحيث يدور معه في صحته وبطلانه¹⁸⁰

وتطرقنا سابقاً أن القانون المدني البحريني لم يشترط أن يكون الدائن صاحب الحق في الرهن التأميني مصرف أو مؤسسة مالية فيما حدد المشرع الإماراتي شخصية الدائن المرتهن بقوله " يجب أن يكون الدائن المرتهن في بنكاً أو شركة أو مؤسسة تمويل مرخصة ومسجلة أصولاً لدى مصرف الإمارات المركزي لمزاولة نشاط التمويل العقاري بالدولة "¹⁸¹ وحيث أن حدود دراستنا تقتصر على القرض

¹⁷⁸ د. محمد الشحات الجندي، المرجع نفسه، ص 189-191

¹⁷⁹ د. هدى عبدالله، الضمانات العينية للدائن، أحكامها ومفاعيلها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020، ص

¹⁸⁰ د. تامر ريمون فهم، مرجع سابق، ص 100

¹⁸¹ المادة (4) من قانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن الرهن التأميني في إمارة دبي، مع الإشارة أن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لم يشترط أن يكون الدائن المرتهن. بنكاً أو شركة أو مؤسسة تمويل مرخصة ومسجلة أصولاً لدى مصرف الإمارات المركزي.

المصرفي المضمون برهن العقار فإن بحثنا حول شخصية الدائن المرتهن سيرتكز على المصرف المرتهن مع تأكيدنا على عدم اقتصار هذا الحق على المصارف في القانون البحريني حيث يمكن تقريره لضمان أي حق مهما كان صاحبه.

كما قد سبقت الإشارة إلى أن القانون لم يضع أحكاماً خاصة إلى القرض المصرفي المضمون برهن العقار، ولسنا في هذه الدراسة بصدد البحث المستفيض في شروط إنشاء الرهن التأميني المقرر ضماناً لرصيد القرض المصرفي وذلك لخضوعه للقواعد العامة، بيد إننا سنكتفي بدراسة بعض الجوانب الرئيسية دون غيرها لما لها من الأهمية في دراستنا هذه وسنحاول بحثها في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: الشكلية لإنشاء الرهن العقاري ضماناً للقرض المصرفي

الأصل في العقود هي الرضائية، إلا إن المشرع استثناء يفرض شكلاً خاصاً في بعض التصرفات القانونية لانعقادها ومنها الرهن الوارد على العقار، فيلزم لانعقاده وإنتاج آثاره القانونية استيفاء الرسمية بحيث لا يقوم العقد بدونها ويترتب على تخلف الرسمية بطلان العقد بطلاناً مطلقاً وهذا ما نص عليه المشرع البحريني بقوله " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بورقة رسمية " ¹⁸² والمحركات الرسمية " هي التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ما يتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " ¹⁸³

وأيضاً نص في مادة أخرى على " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بورقة رسمية وبعد قيده لدى الجهاز، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " ¹⁸⁴. ويختص جهاز المساحة والتسجيل العقاري بقيد الرهن في سجلاته وهذا ما تشير إليه المادة (57) بقولها " يجب أن تقيّد في السجل العقاري جميع التصرّفات المنشئة أو المقرّرة أو الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية أو التي من شأنها زوال أي حق من هذه الحقوق، وكذلك التصرفات الواردة على العقارات المباعة على الخريطة وحق الانتفاع وحق المساحة وحق الإيجار طويل الأمد والإيجار المنتهي بالتمليك، وكذلك الأحكام القضائية النهائية

¹⁸² الفقرة (أ) من المادة (942) من القانون المدني البحريني.

¹⁸³ المادة (9) من مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 بإصدار قانون الأثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية

¹⁸⁴ المادة (81) من القانون رقم 27 لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري، يقابلها المادة (943) من مرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني.

المثبتة لشيء من ذلك. ويترتب على عدم القيد في السجل العقاري أنَّ الحقوق المذكورة لا تنشأ، ولا تتقرر ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.¹⁸⁵

وقد سارت مختلف التشريعات على اشتراط تسجيل الرهن، فقانون ولاية ميسوري - الولايات المتحدة الأمريكية - يشترط لصحة عقد الرهن العقاري تسجيل الرهن في المقاطعة التي يتخذها الراهن موطناً أما كان الراهن يقيم خارج الولاية يتم تسجيل الرهن حيث يقع العقار، كما يجب تقديم النسخة الأصلية لملكية العقار المرهون وهذا التسجيل يسمح للدائنين المحتملين من معرفة الالتزامات المحملة بالعقار المرهون¹⁸⁶

من جانبه نص مشروع جورجيا على " يتم إنشاء الرهن العقاري بقيد في التسجيل العقاري، من خلال تقديم المستندات المطلوبة الرسمية من قبل الراهن مالك العقار ويجب أن تشير المستندات إلى هوية الراهن مالك العقار وأي طرف مدين ثالث من الغير وكذلك قيمة المطالبة المضمونة والفائدة والمدة الزمنية للأداء¹⁸⁷

وغالبية ديون الرهن العقاري هي ديون مستحقة للبنوك وغيرها من مقرضي الرهن العقاري ولأجل حماية المقرضين يتم تسجيل الرهن لدى التسجيل العقاري ويتم التحقق من ملكية العقارات وعدم وجود أية رهون عقارية أخرى مسجلة والتي قد يكون لها أولوية على ديون البنوك¹⁸⁸

يرتكز الرهن العقاري في نشوئه على العقد والقيد في آن واحد فالقيد يمثل الواقعة التي جعلها القانون المصدر المباشر للرهن المجرد، ولا يخرج العقد عن كونه سندا لهذا المصدر المباشر، بحيث لا يترتب عليه لوحده دون القيد إنشاء الحق العيني، لهذا يظهر التلازم بين سند الرهن المجرد ومصدره المباشر

¹⁸⁵ قانون تنظيم القطاع العقاري، وقد توسعت المادة رقم (17) من قانون رقم 13 لسنة 2013 بإصدار قانون التسجيل العقاري حول قيد الرهن، لمزيد من التفاصيل انظر نص القانون المنشور على الموقع الرسمي إلى هيئة التشريع والرأي القانوني - مملكة البحرين <http://www.legalaffairs.gov.bh/Media/LegalPDF/K1313.pdf>

¹⁸⁶ Lucille Stocke, Rights of Mortgagee and Creditors Under Missouri Law When the Mortgagor Retains Possession, Washington University School of Law, p 43,1925, available at <https://openscholarship.wustl.edu/>

¹⁸⁷ Article (289) of the Civil Code of Georgia No 786IIS, 26 June 1997

¹⁸⁸ Ketevan Tsintsadze, Mortgage as A Means of Guarantee, European Scientific J., edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 April 2015, p108

¹⁸⁹ فلا تخلو الشكلية المقررة من حيث الأصل لمصلحة الراهن من منفعة للدائن المرتهن فهي تكفل للبنك المرتهن التثبت من توفر أهلية الراهن ومن التحقق من ملكيته للعقار المرهون ومدى توفر الشروط اللازمة لإبرام الرهن رهن صحيحاً نظراً لما تقتضيه من وقت وإجراءات بظل تدخل الموثق من التحقق من توفر هذه الشروط ¹⁹⁰

ويجب تسجيل الرهون العقارية وصكوك الثقة في مكتب " المسجل " أو مكتب " سجل صك الملكية " حيث يقع العقار وذلك حسبما تنص عليه قوانين الدول، وذلك لإعلام الغير بجميع التصرفات التي وقعت على حق الملكية ممن قد يرغبون في إقراض المال مقابل ضمان هذا العقار أو عن الرغبة بشرائه، ويحدد هذا أولوية السداد حيث يتم تسجيل أكثر من رهن على العقار في بعض الحالات ¹⁹¹

ويتضح من النصوص المتقدمة أن المشرع في مختلف الأنظمة قد قصد حفظ وتوثيق حق المصرف المرتهن، وقد رتب بطلان تصرف رهن العقار كجزاء لتخلف ركن الشكلية وذلك عند عدم تصديق عقد الرهن لدى السلطة المخولة بالتصديق وذلك بورقة رسمية وعدم قيده لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري، إذ من خلال القيد يستطيع المصرف المرتهن معرفة التصرفات التي وقعت على العقار بما يخفف من الخطر الذي قد يتعرض له من أية مشاكل قد تنتج عند الحاجة إلى التنفيذ على العقار المرهون.

كما يترتب على عدم قيد العقار المرهون حرمان المصرف المرتهن من ميزتي التتبع والتقدم التي يخولها له الرهن وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في حكم لها " المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المواد ١٠٣٠ ، ١٠٥٣ / ١ ، ١٠٥٤ من القانون المدني وفي المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مفاده أن الحقوق العينية العقارية التبعية - ومنها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي - يجب شهرها ، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن حق رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير ، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون أو الدائنين العاديين ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون ، وأنه إذا تنازع الدائن المرتهن رهنأ رسمياً مع الغير وكان هذا الغير قد قيد أو سجل حقه -

¹⁸⁹ أ.د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 34

¹⁹⁰ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 46

¹⁹¹ Jason M. Gordon, JD, MBA, LLM, business law: An Introduction, Business Professor, Inc (August 18, 2016), England, 2016, P484

سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً - قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه ، فقد فاته حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه الملكية إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه قبل قيد الرهن الرسمي .¹⁹²

وحماية لركن الشكلية اتجه المشرع العراقي إلى منع الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقارات بعد التسجيل كما جاء في محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية محكمة تمييز إقليم كردستان " إن معاملة الرهن المسجلة وفق القانون استناداً لحكم المادة 2/325 من قانون التسجيل العقاري والمادة 1324 من القانون المذكور فلا يجوز الطعن بصورتها لعدم جواز الطعن بالصورية في التصرفات الواردة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري استناداً لحكم المادة 10/1 من قانون التسجيل العقاري والمادة 149 من القانون المدني " ¹⁹³

أولاً: دور البنوك المركزية في متطلبات قيد رهن العقار المرهون لمصلحة البنوك

استقر العرف المصرفي على طلب سند ملكية العقار المقدم كضمان وأن يكون هذا السند مقيد في التسجيل العقاري وهو الأمر الذي يحمي المصرف من أية مشاكل تتعلق بملكية العقار المرهون ¹⁹⁴ بحيث لا يكفي أن يتسلم المصرف وثائق الملكية العقارية للعقار المرهون أو إبرام عقد رهن العقار مالم يتم توثيق عقد الرهن.

وهذا ما قرره محكمة التمييز البحرينية بقولها " الرهن لا ينعقد مالم يتم قيده في السجل العقاري، احتفاظ المقرض بوثيقة ملكية العقار المملوك للمقترض لا يعتبر رهناً له " ¹⁹⁵

وضمن رقابة البنوك المركزية على نشاط المصارف والمؤسسات المالية، فهي تشترط صراحةً على المصارف قيد الرهن الوارد على عقار لصالحها ضماناً لسداد الالتزامات في مكتب التسجيل العقاري وهذا ما قرره البنك المركزي المصري بقوله : " مع عدم الإخلال بأحكام قيد الرهن الرسمي للعقارات والطائرات والسفن والرهن التجارية للمحال التجارية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها وبأحكام

¹⁹² الطعن رقم 5250 لسنة 64 قضائية - الدوائر المدنية، جلسة 2019/6/8 المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة

النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg>

¹⁹³ القرار رقم 22/ الهيئة المدنية الاستئنافية / 2004 الصادرة بتاريخ 2004/9/27 نقلاً من د. أكو فاتح حمة رهش،

الشكلية في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2015، ص 56

¹⁹⁴ د. عزت أحمد علي محمد، مرجع سابق، ص 121

¹⁹⁵ الطعن رقم 125 لسنة 2001 مدني القاعدة رقم 169 المنشور في الموقع الرسمي المجلس العلى للقضاء - أحكام

التمييز - مملكة البحرين http://www.sjc.bh/page_016.php?PID=430

التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001 يقدم البنك أو الراهن طلب قيد رهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك والبنوك الأجنبية ومؤسسات التمويل الدولية ضمانات للتمويل والتسهيلات الائتمانية سواء كانت مقدمة من المقترض مباشرة أو من كفيله إلى مكتب التسجيل العقاري الكائن في دائرته العقار مرفقاً به سند الملكية وشهادة تصرفات عقارية ومتضمناً أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن وبيان التسهيل الائتماني أو قيمة التمويل وشروطه ويقيد الطلب في سجل خاص يعد لذلك بمكتب التسجيل العقاري المختص وعلى مكتب التسجيل العقاري المختص أن يتحقق من صحة حدود العقار ومواصفاته بعد استيفاء ما يلزم من مستندات من واقع الطلب وسند المكية ..¹⁹⁶

ويمثل القانون المصري الجديد إصلاح تشريعي بتلافي المشاكل التي حدثت في الجهاز المصرفي حتى يتعافى الاقتصاد وينتعش مجدداً بطريقة تضمن مصالح الطرفين لتسوية الديون المصرفية بما يعزز من استثمار الأموال المصرية والعربية والدولية¹⁹⁷

ثانياً: موقف مصرف البحرين المركزي من قيد رهن العقار المرهون للبنوك

رجوعاً إلى قانون مصرف البحرين المركزي فقد نص على: "مع مراعاة أحكام الرهن المنصوص عليه في القانون المدني وقانون التجارة يصدر المصرف المركزي لائحة بتحديد شروط وإجراءات تقديم الضمان عن طريق الرهن أو الضمان التأميني أو الضمان بتحويل الملكية من قبل مقدم الضمان إلى المستفيد منه طبقاً لعقد السوق " ¹⁹⁸ وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة لم يتم إصدار هذه اللائحة.

على أن مصرف البحرين المركزي قد وجه المصارف التقليدية في مجلد التوجيهات إلى تسجيل الضمان، بقوله: " يجب أن تضمن الألية القانونية التي يتم بموجبها رهن الضمان أو نقله إن المرخص له من البنك التقليدي لديه الحق في التسييل أو اتخاذ الإجراءات القانونية لحيازته في الوقت المناسب في حالة التخلف عن السداد أو الإعسار أو الإفلاس (أو حصول حدث أو الأحداث الائتمانية المحددة في وثائق المعاملة) من قبل الطرف المقابل (وعند الاقتضاء أمين الحفظ الذي يمسك الضمان)، و يجب على المرخص لهم من البنوك التقليدية اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للوفاء بالمتطلبات بموجب

¹⁹⁶ المادة رقم (108) من القانون رقم 194 لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي

¹⁹⁷ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 185

¹⁹⁸ المادة (110) من قانون مصرف البحرين المركزي

القانون المطبق على المرخص من البنك التقليدي في الضمان للحصول على منفعة ضمان قابلة للتنفيذ والحفاظ عليها ، على سبيل المثال عن طريق تسجيله لدى المسجل ...¹⁹⁹

ويمكن الاستدلال من هذا التوجيه على أن مصرف البحرين المركزي قد أوجب على المصارف التقليدية بالقيام بتسجيل رهن العقار لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري لضمان حق المصرف في التنفيذ عليه عند التخلف عن السداد، ومن جهة أخرى فإن الأحكام الواردة في القانون المدني وقانون تنظيم القطاع العقاري والتسجيل العقاري تكفي للرجوع لها فيما يخص وجوب قيد رهن العقار المقرر ضماناً للوفاء للقرض المصرفي، إلا أننا ندعو مشرعنا إلى وضع أحكام خاصة حول قيد رهن العقار المخصص لمصلحة المصارف الدائنة ضمن أحكام قانون مصرف البحرين المركزي بصفته الجهة الرقابية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن العقاري ضماناً للقرض المصرفي

الرهن العقاري كسائر العقود يشترط فيه توافر الشروط الموضوعية وهي تطابق إرادة الراهن مع إرادة المصرف المرتهن من حيث وجود الرضا وسلامته من العيوب والمحل والسبب، وسوف نقصر حديثنا في هذا الفرع على الشروط التي هي من صميم عقد الرهن التأميني تاركين ما عدا ذلك إلى ما جاء في القواعد العامة، والتي يشترك فيها هذا الرهن مع باقي العقود وسنقسم دراستنا هنا إلى أمرين: (1) الراهن وملكيته للعقار المرهون وأهلية التصرف. (2) تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون.

أولاً: ملكية العقار المرهون وأهلية الراهن والمصرف المرتهن

1- ملكية الراهن للعقار المرهون

يشترط لصحة الرهن أن يكون المقترض أو الكفيل العيني مالكا للعقار الذي قدمه ضماناً للقرض المصرفي، فالرهن تصرف لا يصدر إلا من المالك " لمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله وأن يتصرف فيه، في حدود القانون " 200 ونجد أن المشرع البحريني في القانون المدني لم ينص صراحة على شرط ملكية العقار المرهون وأن يكون الراهن أهلاً للتصرف أسوة ببعض التشريعات المدنية التي نصت

¹⁹⁹ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-4.2.5

²⁰⁰ المادة (769) من القانون المدني البحريني

عليه صراحة²⁰¹ إلا أن هذا الشرط مطلوب بديهياً لصحة الرهن بموجب أحكام القانون المدني أو أحكام قانون التسجيل العقاري.

على أن المشرع البحريني عند إصدار قانون تنظيم القطاع العقاري قد نص صراحةً على هذا الشرط بنصه على " مع عدم الإخلال بأحكام المادة (98) من هذا القانون، يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون أو الوحدة العقارية المرهونة وأهلاً للتصرف فيها. ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحة المدين. " 202

وفي هذا الصدد تشترط البنوك المركزية عادةً على البنوك العاملة داخل الدولة التثبت من ملكية العقار المقدم من العملاء رهناً للائتمان المقدم من البنوك " يحتفظ كل بنك بسجل للضمانات العينية المقدمة من العملاء عن التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لهم وعليه أن يتأكد من جدية هذه الضمانات وسند ملكيتها وقيمتها " 203 فيما لم يضع قانون مصرف البحرين المركزي قواعد خاصة بإجراءات التحقق من سند ملكية الراهن للعقار المقدم كضمان للحصول على القرض، لذا ندعو المشرع البحريني إلى تضمين قانون مصرف البحرين المركزي قواعد توجه المصارف نحو التثبت من ملكية العقارات وقيمتها عند تقديمها كضمانات عينية مقابل الحصول على التسهيلات الائتمانية.

2- الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي

إذا كان الرهن تصرف يقع على عقار، فإنه يستلزم حتى يظل الرهن قائماً أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت العقد، إلا أنه قد يحدث بعد ذلك أن تزول ملكيته بأثر رجعي بأي سبب من أسباب زوال الملكية وفي هذه الحالة يعتبر تصرف صادر من غير مالك وسنعرض فيما يلي إلى هذه القاعدة وما يرد عليها من استثناء.

²⁰¹ الفقرة (2) من المادة (1032) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 تنص على " وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه" يقابلها المادة الفقرة (2) من المادة (1401) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987

²⁰² المادة (83) من قانون تنظيم القطاع العقاري رقم 27 لسنة 2017 تقابلها المادة (5) من قانون الرهن التأميني في

إمارة دبي

²⁰³ المادة (102) من قانون البنك المركزي المصري

3- نطاق الحماية عند انحلال سند الرهن

أضفى المشرع حماية خاصة للمصرف المرتهن وذلك في إبقاء الرهن قائماً رغم انحلال سند الرهن، بقوله " يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".²⁰⁴

يتبين من هذا النص أنه لا اعتبار الرهن الصادر عن مالك زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي رهناً صحيحاً يجب توافر شروط وهي²⁰⁵ :

- 1- أن يكون العقار المرهون مملوك للراهن في وقت انعقاد الرهن.
 - 2- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي بعد قيد الرهن بأثر رجعي بإبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه.
 - 3- توفر حسن النية في حق الدائن المرتهن وذلك إذا لم يكن يعلم وقت إبرام الرهن أن ملكية الرهن معرضة للزوال، وعبء إثبات سوء نية الدائن المرتهن يقع على عاتق من يدعيه ذلك أن الأصل في الإنسان حسن النية.
 - 4- قيد الرهن قبل التأشير بلائحة دعوى التي يرفعها المدعي للطعن في سند ملكية الراهن للعقار المرهن ذلك إنه يترتب على قيد الرهن حق صاحب القيد في الاحتجاج على أصحاب القيود التالية له دون القيود السابقة له.
- وتطبيقاً لهذا النص فلا يترتب على زوال ملكية الرهن للعقار بسبب إبطال سند ملكيته أو إلغاؤه زوال الرهن إذا كان المصرف المرتهن حسن النية أي لم يكن يعلم قبل اكتساب الرهن بالأسباب التي من شأنها إلغاء حق الرهن أو زواله، أما إذا كان المصرف المرتهن قد علم قبل الرهن أن ملكية الرهن معرضة للزوال فإنه يعتبر سيء النية فلا يحق له الاستفادة من الحماية التي قررتها المادة (946) من القانون المدني.

²⁰⁴ المادة (946) من القانون المدني البحريني

²⁰⁵ د. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، - أحكام حق الملكية والتأمينات العينية،

جامعة البحرين، 2011، ص 449-450

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه بأن " حسن النية تقتضيها الحماية التي أضفاها المشرع في المادة 1034 من القانون المدني على الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتفي متى كان الدائن يعلم وقت إبرام الرهن أو كان في مقدوره أن يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب واستخلاص قاضي الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقتها لتعريف القانون لسوء النية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل - سند ملكية الراهن - وجود باق الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع - أن البنك المرتهن - كان في مكنه أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ وأنه لذلك يعتبر البنك سيء النية غير جدير بالحماية المقررة في المادة 1034 من القانون المدني فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى ما انتهى إليه في هذا الخصوص ²⁰⁶

4- أهلية الراهن والمصرف المرتهن

لم يرد نص صريح في القانون المدني حول أهلية المدين الراهن أو الكفيل العيني في التصرف، إلا أن المشرع البحريني استحدث نصاً يشترط أن يكون الراهن أهلاً للتصرف في العقار بنصه " مع عدم الإخلال بأحكام المادة (98) من هذا القانون يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون أو الوحدة العقارية وأهلاً للتصرف فيها. " ²⁰⁷ فيتبين من هذا النص أن الأهلية المطلوبة من الراهن لإبرام عقد الرهن هي أهلية التصرف في العقار المرهون ويفسر اشتراط هذه الأهلية إلى أنه يترتب على عدم الوفاء بالدين حق المصرف المرتهن في بيع العقار المرهون بالمزاد العلني واستيفاء الدين من ثمنه.

ولم يشترط القانون توافر أهلية التصرف في الدائن المرتهن، بينما يجب أن تتوفر هذه الأهلية في الراهن. يعتبر الرهن تصرف دائر بين النفع والضرر بالنسبة للمدين إذ يستفيد من القرض مقابل ترتيب حق عيني على عقاره ومن ثم يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف أو يحل محله وليه أو وصيه وبالنسبة للكفيل العيني يجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع ذلك أن الرهن يعتبر بالنسبة إليه من أعمال التبرع ²⁰⁸

²⁰⁶ الطعن رقم بالنقض رقم 11/12 / 1964 الطعن رقم 523-524 س 29 ق - المطول في شرح القانون المدني،

مرجع سابق، ص 391

²⁰⁷ المادة (83) من قانون تنظيم القطاع العقاري

²⁰⁸ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، 382

وبناءً على ثبوت الشخصية الاعتبارية للمصرف الذي يتخذ شكل شركة مساهمة " تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية من تاريخ نشر قرار التأسيس في الجريدة الرسمية " ²⁰⁹ فإنه يثبت له أهلية وجوب وأداء في دائرة الغرض الذي نشأ المصرف من أجله. ويترتب على تمتع الشركة بالشخصية القانونية أن تتمتع بأهلية الوجوب والأداء اللازمتين لتحقيق الأغراض التي نشأت من أجلها ²¹⁰

من ناحية أخرى، تنص المادة 43 من قانون مصرف البحرين المركزي على: " يحظر إبرام أية عقود على خلاف أحكام المادتين (40) ²¹¹ و (42) ²¹² من هذا القانون، أو اللوائح، أو القرارات، أو التعليمات الصادرة تنفيذا لأحكامه ويقع باطلاً كل عقد أو تصرف تم بالمخالفة لتلك الأحكام " ²¹³

وفي ضوء ما تقدم، يشترط لصحة قيام المصرف بإبرام عقد الرهن وهو عقد تبعية لعقد القرض المصرفي أن يكون المصرف المرتهن قد اكتسب الشخصية الاعتبارية ومرخصاً من قبل مصرف البحرين المركزي والا وقع الرهن باطلاً.

ثانياً: تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون

خص المشرع هذا العقد بقواعد موضوعية خاصة حتى يستكمل صحته فاشترط تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون في عقد الرهن التأميني أو في عقد رسمي لاحق ونتناول نطاق هذه القاعدة كما يلي:

²⁰⁹ المادة (80) من قانون الشركات التجارية الصادر بمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001

²¹⁰ د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص

42

²¹¹ تنص المادة " أ - يحظر تقديم أي من الخدمات الخاضعة للرقابة في المملكة إلا بترخيص من المصرف المركزي. ب - مع مراعاة أحكام قانون الشركات التجارية، لا يجوز تأسيس أي من المؤسسات المالية في المملكة إلا بعد موافقة المصرف المركزي "

²¹² تنص المادة " للمصرف المركزي أن يصدر اللوائح التي تقيد أو تمنع غير المرخص لهم من التسويق والاستثمار في مجال الخدمات المصرفية الخاضعة للرقابة "

²¹³ الفقرة (أ) من المادة (40) من قانون مصرف البحرين المركزي تنص على " يحظر تقديم أي من الخدمات الخاضعة للرقابة في المملكة إلا بترخيص من المصرف المركزي "

1- تخصيص العقار المرهون

استلزم المشرع تخصيص المرهون في عقد الرهن وذلك بأن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً وهذا ما عرف بمبدأ تخصيص العقار المرهون وفي هذا نص القانون على: " ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالاً بالمزاد العلني، أن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً. " ²¹⁴ فلا يكفي لانعقاد عقد الرهن صحيحاً تسجيله لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري، بل يشترط أن يشتمل عقد الرهن على البيانات التي تعين العقار تعييناً دقيقاً والا فإن الرهن لا ينعقد.

والعبرة هي بتعيين العقار بما ينفي عنه الجهالة وبذلك إذا تم إغفال البيانات دون أن يمنع هذا الإغفال لاعتبار العقار معيناً تعييناً دقيقاً فلا يترتب على ذلك أي أثر ²¹⁵

وقد قصد المشرع من اشتراط تخصيص الرهن توفير حماية للراهن فاشتراط تخصيص العقارات على نحو من الدقة في عقد الرهن يدفع الراهن أن يقتصر على رهن العقارات ما يغطي الدين دون إفراط ²¹⁶ كما يحقق التخصيص مصلحة للمدين، فعدم تحديد العقارات المرهونة سيؤدي إلى استغراق عقاراته بالرهن وهذا يضر بالمركز المالي للمدين في مواجهة الدائنين المحتملين ²¹⁷

وعلى العكس من ذلك فالرهن العمومي سيتعذر معه المدين الحصول على الائتمان الذي يحتاج، إذا رتب رهناً لدائن ولو كان مبلغ الدين المضمون به يقل كثيراً عن قيمة أمواله بما يؤدي إلى عرقلة الفرد في التصرف بأمواله ومن ثم إلى تعطيل الائتمان فلن يكن ميسراً للفرد في التصرف في أمواله إذا رتب عليها رهناً حيث يعزف الأفراد عادة في شراء أموال مثقلة برهن بسعر مناسب ولو كانت قيمة الرهن ضئيلة ²¹⁸

ونستخلص مما سبق إلى أنه يشترط لصحة رهن العقار المقرر لمصلحة المصرف تأميناً لسداد القرض تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً يمنع الجهالة فيه وذلك من حيث طبيعته وموقعه سواء في عقد الرهن

²¹⁴ الفقرة (ب) من المادة رقم (947) من القانون المدني البحريني، تقابلها المادة (84) من قانون تنظيم القطاع العقاري

²¹⁵ د. سمير تناعو، مرجع سابق، ص 145

²¹⁶ د. عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، دار القومية العربية للطباعة، 1973، ص 69

²¹⁷ د. نجاه بو ساحة، مرجع سابق، ص 45

²¹⁸ د. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 214

التأميني أو في عقد رسمي لاحق بحيث يترتب على مخالفة ذلك بطلان الرهن الذي ترتب لصالح المصرف المرتهن بطلاناً مطلقاً كما يستفاد من نص المادة 947 مدني.

2- تخصيص الدين المضمون

بمقتضى مبدأ تخصيص الرهن العقاري يجب تحديد مبلغ القرض المصرفي المضمون في عقد الرهن وهذا ما نصت عليه المادة 85 من قانون تنظيم القطاع العقاري بقولها " يجب أن يترتب الرهن ضماناً لدين محدد وثابت في الذمة، ويجوز أن يترتب ضماناً لدين مستقبلي أو احتمالي أو معلق على شرط، أو أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جارٍ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين " وأيضاً تجدر الإشارة على أن قانون التسجيل العقاري قد حث على مراعاة ذكر قيمة الدين وفوائده وميعاد استحقاق الدين في صحيفة العقار المعدة لدى إدارة التسجيل العقاري والتي تقيد فيه جميع معاملات وبيانات كل عقار على حده ²¹⁹

والمستفاد من النصوص المتقدمة، أنه يجب أن يتضمن عقد الرهن تحديد مقدار القرض المصرفي المضمون وتدرج هذه البيانات في اغلب الأحوال في عقد الرهن نفسه على أنه من الممكن إدراجها في ورقة رسمية لاحقاً وإلا ترتب على مخالفة ذلك أن يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف شرط شكلي استلزمه القانون لانعقاد الرهن.

والعلة من تخصيص الدين هي تمكين المدين من الموازنة بين مقدار الدين والعقار المرهون تأميناً له كما يحقق حماية للغير من خلال معرفة مقدار الدين بما يمكنهم من معرفة القيمة الفعلية للعقار وقيّمته من الناحية الائتمانية (....) وتظهر أهمية ذكر مصدر الدين حين يجري الرهن بعقد مستقل عن العقد الذي أنشأ الرهن أما إذا نشأ الرهن في نفس العقد الذي أنشأ الدين كعقد القرض والرهن في نفس الوقت فإن مصدر الدين يكون مخصص بطبيعة الحال ²²⁰

وقد أرسى محكمة التمييز الكويتية مبدأ قانونياً في أحد أحكامها إذ قررت " .. وكان الثابت من مطالعة عقد الرهن موضوع النزاع أنه انعقد بين طرفيه ضماناً لمديونية الشركة المطعون ضدها الثانية لصالح البنك المطعون ضده الأول الناتجة عن إصدار صكوك بشرط قبضها بمبلغ مائتي مليون دولار أمريكي ونص في البند الأول من العقد على ضمان الرهن لكافة ما ينتج عن ذلك المبلغ من مستحقات

²¹⁹ المادة 34 من اللائحة التنفيذية لقانون التسجيل العقاري

²²⁰ د. عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 72

حتى تمام السداد ونص في البند السادس من العقد على ضمان الرهن لأصل مبلغ المديونية والأرباح والعمولات والمصروفات وكافة الالتزامات الناشئة عن هذا العقد دون أن يتم تحديد الأرباح والعمولات والمصروفات التي يضمنها الرهن أو كيفية احتسابها وماهية كافة الأرباح ما ينتج عن ذلك المبلغ من مستحقات أو تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ومن ثم يكون العقد قد خلا من تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي تحديداً دقيقاً مما يبطله لعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون..²²¹

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عقد القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

تتنوع الآثار المتولدة عن هذا النوع من العقود، فمنها ما ينتج عن عقد القرض ومنها ما ينشأ عن عقد الرهن، وهذا يدع إلى التساؤل عما إذا كان عقد القرض المضمون برهن العقار عقد بسيط أو عقد مركب. فالعقود تنقسم إلى عقود بسيطة ومركبة، والعقد المركب " هو الذي يشتمل على عقدين أو أكثر على سبيل الجمع أو النقابل بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة آثار العقد الواحد، فالعقد المركب مكون من عدد من العقود وليس عقداً واحداً فقط " ²²² وهناك من أطلق على العقد المركب بالعقد المختلط " هو العقد الذي يتكون من مزيج من العقود مختلفة اختلطت فأصبحت عقداً واحداً " ²²³ والعقود المختلطة تثير جدلاً حول النظام القانوني الذي يطبق، فهل يتم تطبيق النظام القانوني لكل عملية على حده، أو يتم الاعتراف بخصوصية العقد وتفرده بنظام مستق ²²⁴

ونميل من جانبنا إلى أن هذا العقد هو عقد مركب اختلط فيه عقد القرض من جهة وعقد الرهن من جهة أخرى فأصبح عقد واحد، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم بهذا الخصوص بأن "

²²¹ الطعن رقم 1973 لسنة 2014 تجاري/ 2 الصادر بتاريخ 2015/12/20 - غير منشور

²²² . عبد الله بن محمد عبدالله العمراني، العقود المالية المركبة - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية- كنوز إشبيلى لنشر والتوزيع، الرياض، 2006 ص 33

²²³ د. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ص 42

²²⁴ د. علي كحوان، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 115

التسليف على رهونات تصرف قانوني مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتل التجزئة فهي تتضمن عقد رهن حيازي واحد والقول باعتبارها عقدين عقد قرض وعقد رهن يتضمنها محرر واحد يتعارض مع ما تقضي به المادتان 1096، 1099 مدني من الرهن الحيازي عقد واحد ملزم للجانبين يقوم الدائن المرتهن بموجبه بتسليم النقود مقابل التزام المدين بتسليم الشيء المرهون الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار كل من الالتزامين عقداً قائماً منفصلاً عن الآخر " 225 ويلاحظ على هذا الحكم أنه تناول الرهن الحيازي والذي نعتقد بإمكانية إنزاله على عقد الرهن العقاري لاشتراكهما في عدة أمور من حيث إنها يتضمنا حق عيني وتبعي ومصدر نشأتهما هو العقد وكل منهما يخول الدائن المرتهن الحق في التنفيذ على العين المرهونة.

ولتبسيط الآثار الناشئة عن هذا العقد المركب فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نفرد أولهما لبيان الآثار الناشئة بين المتعاقدين بموجب عقد القرض ونفرد ثانيهما لبيان بعض الآثار الناشئة بين المتعاقدين بموجب عقد الرهن العقاري.

المطلب الأول

الالتزامات المترتبة على عقد القرض المصرفي

سبقت الإشارة إلى أن المشرع البحريني لم يخصص نظام قانوني مستقل لعقد القرض المصرفي، وطبقاً لذلك يخضع هذا العقد لأحكام قانون التجارة وهو ما نصت عليه المادة 72 / تجاري بقوله " إذا كان القرض تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين سرت على جميع ذوي الشأن فيه أحكام قانون التجارة مالم ينص القانون على غير ذلك " ويحدد العقد المبرم بين المصرف والمقترض شروط هذا القرض وميعاده وما يتقاضاه المصرف من فوائد وعمولة وما يقدمه المقترض من ضمانات.²²⁶

وسوف نتناول بالبحث هذه الالتزامات، نخصص الفرع الأول للالتزامات المصرف ونكرس الثاني للالتزامات المقترض.

²²⁵ حكم نقض 28 فبراير 1973، مجموعة النقض عدد 24 صفحة 363، ورد في هامش مؤلف د. عوض، ص

²²⁶ د. علي البارودي، د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (العقود التجارية – عمليات البنوك)، دار الجامعة الجديدة، الأزايطة، 2004، ص 386

الفرع الأول: التزامات المصرف

يولد هذا العقد التزام في ذمة المصرف فور انعقاده، وسنتكلم فيه على النحو الآتي:

أولاً: تسليم المقرض المبلغ المتفق عليه

إن العلاقة التعاقدية بين المصرف والمقرض تنشأ على أساس العقد المبرم بينهما والذي ينظم العلاقة بين طرفيه طيلة سريان العقد. وعلى ذلك يلتزم المصرف المرتهن بموجب عقد القرض في تنفيذ التزامه تجاه المقرض بتسليمه المبلغ المتفق عليه وبالعملة المتفق عليه وفقاً لعقد القرض. ويخضع المصرف من حيث المسؤولية في تنفيذ التزامه في مواجهة المقرض إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية²²⁷

من جهته نظم قانون التشيك التجاري أحكام القرض المصرفي، وفيما يخص التزام المصرف فقد نص على " يلتزم الدائن بتسليم المبلغ المتفق عليه للمدين عندما يطلب منه الأخير ذلك طبقاً للعقد، يجب تسليم المبلغ المتفق عليه في الوقت الذي يحدده المدين دون تأخير لا مبرر له " ²²⁸

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية في هذا الخصوص بأن " عقد القرض الذي يبرمه البنك مع العميل. التزام البنك بتسليم مبلغ القرض إلى العميل أو من ينوبه كما يلتزم العميل برده مع فوائده عند حلول أجله. مطالبة البنك العميل بذلك. على المحكمة عند إجابته إلى طلبه أن تبين في حكمها مبلغ القرض وفوائده وما سدد منه والباقي منه في ذمة المقرض وما استندت إليه من أدلة في ذلك وإلا كان حكمها قاصراً " ²²⁹

كما قضت محكمة التمييز الإماراتية في دبي كذلك إلى أنه " القرض المصرفي. تعريفه هو عقد بمقتضاه يقوم البنك بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو قيده في الجانب الدائن لحساب المقرض على أن يسدده وفوائده في المواعيد والشروط المتفق عليها " ²³⁰

وكما أشرنا سابقاً أن قانون مصرف البحرين المركزي والقوانين ذات الصلة لم تضع أحكاماً شاملة حول العقود المصرفية التجارية وما ينبغي من اتباعه من تعليمات عند إبرامها، فيما لجأت بعض البنوك

²²⁷ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 654

²²⁸ Section No (501) of Czech Commercial code.

²²⁹ طعن مدني رقم 242 لسنة 2006 منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء، أحكام التمييز. مملكة

البحرين http://www.sjc.bh/page_016.php?PID=430

²³⁰ طعن رقم 256 لسنة 2005 دبي- جلسة 5 فبراير سنة 2006، موسوعة صلاح الجاسم الالكترونية، دولة الكويت

المركزية لوضع تعليمات وضوابط لعقود الائتمان التي يتعين على البنوك الالتزام بها، منها ما جاء في المادة (8) من التعليمات الصادرة من البنك المركزي الأردني بقولها " على البنك وقبل منح الائتمان، أن يحصل على إقرار من العميل والكفيل بكافة التزامات كل منهما وعبء تسديد تلك الالتزامات، والحصول على كافة المعلومات والبيانات المتاحة التي تُمكن البنك من تقييم قدرة العميل على السداد."

231

الفرع الثاني: التزامات المقرض

يلتزم المقرض بموجب عقد القرض المصرفي بعدة التزامات نبحثها في البنود التالية.

أولاً: الالتزام برد القرض

يلتزم المقرض بسداد مبلغ القرض المصرفي المضمون بالرهن وفوائده في الآجال والشروط المتفق عليها، وأن يتم هذا الوفاء بالعملة المتفق عليها وتتضمن عقود القروض المصرفية عادة بنود تنظم مواعيد أجل الاستحقاق بما يلتزم المقرض برد القرض في الميعاد المتفق عليه. " يجب على المدين سداد الموارد المالية التي اتيحت له في غضون الوقت المتفق عليه أو خلال شهر واحد من اليوم الذي يطلب منه الدائن ذلك " ²³²

كما نص قانون التشيك التجاري بأن " قد يقرر الطرفان أن مبلغ القرض المتفق عليه بعملة أخرى غير العملة التشيكية مالم يتعارض مع الأحكام القانونية الخاصة بالعملات الأجنبية، ومالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب على المدين إعادة مبلغ القرض بنفس العملة المتفق عليها ودفع الفائدة بنفس العملة " ²³³

ويجري عادةً تحديد الغرض من القرض وعند استغلال القرض في غير الغرض المتفق عليه فيكون للمصرف الحق في فسخ عقد القرض وفي هذا الموضع نص قانون التشيك التجاري في المادة 507 منه على " طبقاً للعقد يتم استخدام الموارد النقدية المقدمة من قبل المدين في الغرض المحدد فقط وإذا استخدم المدين الأموال في غرض آخر أو إذا أصبح استخدام الأموال في الغرض المتفق عليه مستحيلاً

²³¹ تعليمات التعامل مع العملاء بشفافية وعدالة رقم 2012/56 المنشورة على الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردني

www.cbj.gov.jo

²³² Section No (504) of Czech Commercial code.

²³³ Section No (498) of the Czech Commercial Code

يحق للدائن فسخ العقد ومطالبة المدين بسداد المبلغ المستخدم وغير المسدد مع الفائدة دون تأخير غير مبرر، وليس لفسخ العقد من قبل الدائن أي تأثير على تأمين التزاماته بموجب هذا العقد "

وحيث أن عقد القرض كغيره من العقود لا بد فيه من احترام تنفيذ الالتزامات ويترتب على عدم رد القرض حق البنك أيضًا في فسخ العقد وهذا ما نص عليه قانون التشيك التجاري في المادة 506 منه بقوله " إذا كان المدين متأخرًا في سداد أكثر من قسطين أو قسط واحد لمدة تزيد على ثلاثة أشهر يحق للدائن فسخ العقد ومطالبة المدين سداد الدين مع الفوائد، وفسخ العقد من قبل الدائن لا يؤثر على تأمين التزاماته بموجب هذا العقد "

ثانياً: دفع الفوائد

يحرص المصرف على تحديد الفائدة في عقد القرض المبرم مع العميل، فيلتزم بسداد فوائد القرض عند الاتفاق على ذلك، والحقيقة إن الفوائد ليست من مستلزمات عقد القرض لكنها من طبيعته.

أن سريان الفوائد على القرض المصرفي مفترض كما قرره الفقرة (2) من المادة 76 / تجارة بقولها " ويفترض أن المتعاقدين قد شرطاً فائدة على هذا القرض مالم يثبت أنهما قصداً غير ذلك " ومفاد هذا النص هو جواز الاتفاق بين المصرف والمقترض على التزام الأخير بسداد الفوائد مقابل الأجل الممنوح له للوفاء وانتفاعه بالقرض حتى انتهاء الأجل، ويتم عادةً الاتفاق صراحة على سعر الفائدة في العقد المبرم مع المقترض وإذا لم يتضمن العقد تحديد لسعر الفائدة يتم احتسابها وفق السعر السائد في السوق وقت التعاقد على أن لا تتجاوز سقف السعر القانوني حتى تمام السداد.

وبالرغم أن المشرع التجاري ترك لحرية المتعاقدين تحديد سعر الفائدة المتفق عليه، على أن ذلك بشرط ألا يتجاوز السعر القانوني الذي يحدده مصرف البحرين المركزي²³⁴.

وقد أجازت مختلف التشريعات المقارنة احتساب الفائدة على القرض المصرفي، مثل قانون التشيك التجاري بنصه في المادة 502 منه على " 1- اعتباراً من اليوم الذي يتم فيه تزويد المدين بالموارد النقدية يجب عليه دفع الفائدة عليها وفق السعر المتفق عليه أو وفق أعلى سعر يحدده القانون أو على أساس القانون إذا لم يتم تحديد سعر الفائدة على هذه الطريقة يجب على المدين دفع الفائدة وفق المعتاد

²³⁴ تنص الفقرة (4) من المادة (76) من قانون التجارة على: " تحتسب الفائدة بالسعر القانوني إلا إذا اتفق على سعر آخر بشرط ألا يتجاوز الحد المنصوص عليهما في الفقرة السابقة " والفقرة (5) من المادة نفسها على " وتحدد مؤسسة نقد البحرين من وقت لآخر بإعلان تصدره السعر القانوني والحد الأقصى للفائدة المنصوص عليهما في الفقرة السابقة"

المطلوب على الائتمان من قبل البنوك في مكان المدين مكتب تسجيل وقت إبرام العقد ، وإذا اتفق الطرفان على سعر فائدة أعلى من السعر الذي يسمح به القانون أو على أساس القانون يلتزم المدين بدفع بأقصى معدل مسموح به. 2- في حالة الشك، من المفترض أن معدل الفائدة المتفق عليه هو الفائدة السنوية "

فيما لم ينص قانون التجارة القطري رقم 26 لسنة 2006 على جواز تقاضي الفوائد على القروض التجارية، كما خلا من تنظيم عقد القرض المصرفي وتستند البنوك في اتفاقها مع عملائها على تحديد الفوائد على القروض المصرفية وفقا لقانون مصرف قطر المركزي الذي يعتبر من القوانين المنظمة للمسائل التجارية²³⁵

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه " اقتضاء حرفة التاجر تقديم قروض لعملائه من التجار أو من غيرهم أو أداء مبالغ أو مصاريف لحسابهم. أثره. له مطالبتهم بفوائدها من يوم دفعها مالم يتفق على غير ذلك. م 27/3 ق التجارة رقم 7 لسنة 1987. الديون التجارية. التأخير في الوفاء بها. أثره. استحقاق فوائد تأخيريه بمجرد استحقاقها مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. عقد القرض الذي أبرمه المطعون ضده مع البنك الطاعن. اعتباره عقدًا تجاريًا بالنسبة للأخير. أثره. سريان أحكام قانون التجارة عليه. لازمه استحقاق الفائدة عن التأخير في الوفاء في الديون الناشئة عنه " 236 كما قضت أيضا " عدم الاتفاق على سعر للفائدة. يوجب تطبيق العادة المصرفية وسوابق البنك بالنسبة للحالات المشابهة. على أساس أن هذا قصد الطرفين الضمني. " 237

وبدورها قررت محكمة التمييز الإماراتية في دبي بأنه : " لما كان من المقرر وفق ما تقضى به المواد 76 ، 77 ، 88 من قانون المعاملات التجارية إن للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القروض التجارية حسب السعر المتفق عليه بالعقد وإذا لم يعين العقد سعر الفائدة يتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل على ألا يزيد في هذه الحالة على 12% حتى تمام السداد ، وأن الشرط

²³⁵ د. محمد سالم أبو الفرج، د. طارق جمعة، السيد راشد، إشكالية الفوائد على القروض المصرفية في القانون القطري -

دراسة تحليلية تطبيقية - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 6 مارس 2019، ص 367

²³⁶ الطعن رقم 592 لسنة 2018 المنشور على الموقع الرسمي الى المجلس الأعلى للقضاء - أحكام محكمة التمييز

- مملكة البحرين http://www.sjc.bh/page_016.php?pid=430

²³⁷ الطعن رقم 10 لسنة 1991 - 41 مدني المنشور على الموقع الرسمي الى المجلس الأعلى للقضاء البحريني -

أحكام التمييز [/www.sjc.bh](http://www.sjc.bh)

الذي تفرضه البنوك بحقها في تحديد سعر الفائدة حسب تقدير البنك و تعديل سعرها تلقائياً في أي وقت يشاء وفقاً لمطلق تقديره وتسرى بالسعر المعدل على القرض فور الإعلان عن السعر الجديد هو من قبيل الشروط التعسفية التي يتعين إلزام العميل بها أن يكون واضحاً لا غموض فيه وأن يخطر العميل بأية إضافة في الفوائد أو تعديل يتم بموجب هذا الشرط إخطاراً خاصاً يوقع فيه بالموافقة كتابة على التعديل، ولا يغنى عن ذلك مجرد الاستناد إلى الشرط أو البند الوارد في عقد القرض الذي يبيع للبنك تعديل سعر الفائدة أو زيادتها تلقائياً دون الرجوع إلى العميل لما في ذلك من إلقاء أعباء مالية إضافية على العميل لم تكن واردة في طلب الحصول على القرض ولا يجوز إلزامه به بإرادة المصرف المنفردة، والأصل أنه وفقاً للمواد سالفه الذكر أن يكون الاتفاق على سعر الفائدة صريحاً ويعين في العقد ولا يقضى بغير الفائدة الواردة أصلاً في العقد المبرم مع العميل، فإذا خلا العقد من الاتفاق على تحديد سعر الفائدة فإنه يتعين احتسابها بحسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز هذا السعر 12% حتى تمام السداد " 238

والجدير بالذكر أن حق المصرف في احتساب فائدة اتفاقية لا يخل بحقه في احتساب فائدة تأخيرية والتي تختلف في شروطها عن الفائدة المتفق عليها، وهو ما تنص عليه المادة 81/ تجاري " تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ولا يجوز في أي حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي حسبت عليه الفوائد وذلك دون الإخلال بالعرف التجاري "

وفي هذا قضت محكمة النقض الإماراتية في أبوظبي بأن " .. لما كان للدائن الحق في اقتضاء فائدة على القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد عن المدة السابقة على رفع الدعوى ، وأنه إذا تضمن العقد اتفاقاً على سعر الفائدة و تأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه حتى تمام السداد، عن المدة التالية لرفعها كتعويض للدائن عن ضرر مفترض مقابل التأخير في السداد، و كان من المقرر كذلك أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً

²³⁸ الطعن رقم 814 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/3/25 والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض -

أبوظبي <https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments>

مقابل التأخير قد يتمثل في فائدة تأخيره تحدد المحكمة نسبتها، ومن ثم تكون الفائدتين مختلفتين فكل معناه و شرائطه وعناصره .. "239

وهنا ينبغي التمييز بين الفترة الزمنية المحددة لسداد مبلغ العقد والفترة اللاحقة له، وقد قررت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها في هذا الخصوص بأنه: " عدم جواز الجمع بين الفائدة التأخيرية والفائدة الاتفاقية. اقتصار ذلك على الفترة الزمنية المحددة لسداد القرض والتي تكون الأقساط محسوب عليها فائدة اتفاقية. انصراف الفائدة المطالب بها إلى الفترة اللاحقة التي تبدأ بعد انقضاء الميعاد لسداد القرض. لا يوجد في القانون ما يمنع الدائن من المطالبة بفائدة تأخيرية. عنه. علة ذلك. استقلال القاضي بتقديرها باعتبار إنها تعويضاً. م 81 من ق التجارة. ثبوت انصراف طلب البنك الطاعن بالفائدة التأخيرية عن الفترة اللاحقة على تاريخ سداد القسط الأخير المتفق عليه في عقد القرض. لازمه. إجابته إلى طلبه. قضاء الحكم المطعون في رفض هذا الطلب. خطأ في تطبيق القانون"240

وهو بهذا الحكم يخالف موقف القانون المدني المصري الذي نص على " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر " 241 بما يدل على أن المشرع المصري لم يلزم المقترض على دفع فائدة سواء كان القرض مدنياً أو تجارياً ما لم هناك اتفاق بين الطرفين.²⁴²

²³⁹ الطعن رقم 814 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/3/25 والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض -

أبوظبي [/https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments](https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments)

²⁴⁰ الطعن رقم 210 لسنة 2017 المنشور على الموقع الرسمي الى المجلس الأعلى للقضاء البحريني - أحكام التمييز [/www.sjc.bh](http://www.sjc.bh)

²⁴¹ المادة (542) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

²⁴² يلاحظ أن اقتضاء فائدة على القرض التجاري يخالف أحكام القرض المدني، إذ حظر المشرع البحريني نقاضي فائدة عن القرض، وهو ما قرره في المادة 491 مدني بقولها " يكون الإقراض بغير فائدة ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك دون المساس بعقد القرض ذاته "

المطلب الثاني

الآثار الناشئة بين المتعاقدين بموجب عقد الرهن العقاري

أن إنشاء الرهن العقاري هو في طبيعته عقد، بموجبه يمنح المقرض - البنك غالباً - المال للمقترض الذي يتعهد بسداد القرض مع الفائدة في تاريخ محدد، مقابل رهن العقار كضمان للسداد، ويكون المقرض هو " المرتهن والراهن هو المقرض"²⁴³

كما أن الرهن العقاري مفهوم قانوني يشترك فيه كل من القانون المدني وقانون الملكية العقارية، ويبرم بين المقرض الذي هو غالباً بنك والمقترض، فينشأ بعد المفاوضات بينهما على تقديم عقار مملوك للراهن غالباً لضمان سداد القرض ويرتب التزامات تعاقدية بين طرفيه²⁴⁴ وعقد الرهن العقاري عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن²⁴⁵ لذلك لا يلتزم المصرف المرتهن بأي التزامات وفي مقابل ذلك يكتسب المرتهن حقاً عينياً على العقار المرهون. وبمجرد انعقاد الرهن العقاري تترتب آثاره بين طرفيه: المصرف المرتهن والراهن²⁴⁶.

وتسري على آثار هذا الرهن الأحكام الواردة في القانون المدني في خصوص رهن التأميني (المواد من 955 الى 997) والأحكام الواردة في قانون تنظيم القطاع العقاري في المواد (من 80 إلى 105)، ذلك أن المشرع التجاري كما سبق بيانه لم يخصص أحكام خاصة بالرهن العقاري المقرر لضمان

²⁴³ April Stroud, Making Sense of Land Law, Macmillan International Higher education, 2013, pg555.

²⁴⁴ Lecturer in law at Cambridge university and fellow martin Dixon, AM, M.AM, Martin Dixon, Modern Land Law, Routledge, 2009, P447

²⁴⁵ أ.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 88

²⁴⁶ ثار خلاف عما إذا كان حق الدائن المرتهن ينشأ بمجرد العقد أم يتوقف نشأته على إجراء لاحق كإجراء الشهر. ذهب الدكتور سمير تناغو أن حق الرهن العيني على العقار المرهون ينشأ عن عقد الرهن ذاته ولا يتأخر حتى وقت القيد. (ص 203 مرجع سابق) فيما رفض جانب من الفقه هذا الرأي على أساس أن المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو واقعة القيد أما العقد فلا يمكن أن ينشأ عنه التأمين العيني الذي يتقرر بموجبه حق التقدم وحق التتبع فالعقد ينتج اثره بين الطرفين في حين أن التأمين العيني ينشأ اثره ابتداء في حق الغير لذلك فهو لا ينشأ عن طريق القيد التي جعلها القانون مصدر للتأمين العيني (د. سمير تناغو ، مرجع سابق، نقلا عن شفيق شحاته، ص 199)

القروض المصرفية، وكما ذكرنا سابقاً أن قانون مصرف البحرين المركزي لم يصدر حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة اللائحة المنظمة للضمان كما أشار في المادة (110) منه.

وسنحرص في هذا المطلب على دراسة أهم آثار الرهن فيما بين طرفيه، محيلين باقي الآثار إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، ونشرع فيما يلي ببيان مدى حماية حق المصرف في الرهن من خلال الالتزامات التي يربتها عقد الرهن وذلك في الفرع الأول ثم نبحت في الفرع الثاني حقوق المصرف المرتهن.

الفرع الأول: حماية حق المصرف في الرهن العقاري من خلال الالتزامات التي يربتها عقد الرهن

أن السمة الأساسية في الرهن العقاري تشتمل على نقل مصلحة قانونية أو عادلة في العقار المرهون المقدم من المقرض إلى البنك المرتهن بشرط أن تنتهي هذه المصلحة عند سداد القرض والفائدة وباقي التكاليف²⁴⁷ لذلك فرض المشرع التزامات على عاتق الراهن والتي تعد بمثابة حماية للمصرف وفي المقابل يتمتع الراهن بمميزات الملكية الوارد عليها بعض القيود، وسوف نشير إلى هذه الالتزامات والحقوق تباعاً.

أولاً: التزامات الراهن بموجب عقد الرهن العقاري

1- الالتزام بإعطاء المصرف المرتهن حق الرهن العقاري

يلتزم الراهن بإعطاء المصرف المرتهن حق الرهن الرسمي على عقار معين بالذات وذلك بمجرد توافق الإرادتين عليه وتحرير عقد الرهن، سواء ورد هذا في بنود عقد القرض المصرفي أو في عقد رهن رسمي مستقل بذاته يكون ملحقاً بعقد القرض²⁴⁸ وهذا الالتزام ينتج أثره عند قيده في السجل العقاري تطبيقاً لنص المادة (859) مدني التي تقرر أن: "إذا كان المتصرف فيه عقاراً فلا تنتقل الحقوق العينية أو تنشأ إلا بمراعاة أحكام قانون التسجيل العقاري "

²⁴⁷ Lecturer in law at Cambridge university and fellow martin Dixon, Op. Cit, p448

²⁴⁸ د. تامر ريمون فهم، مرجع سابق، ص 111

2-الالتزام بضمان سلامة الرهن

يلتزم الراهن بضمان وسلامة الرهن وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة (95) مدني بقولها " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه انقاصاً كبيراً وله في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن ما يلزم من الوسائل التحفظية" وأيضاً المادة (96) من قانون تنظيم القطاع العقاري بقولها " يضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين. وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات القانونية ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن "

كما حرصت مختلف التشريعات على ترتيب هذا الالتزام عند تنظيمها لأحكام الرهن العقاري كمشروع مولودوفا بقوله " ما لم ينص عقد الرهن العقاري على خلاف ذلك، يلتزم الراهن بحفظ العقار المرهون وصيانتته وتجنب التدمير والإضرار والامتناع عن أي انتقاص آخر لقيمة الأصل المرهون، بما يتجاوز التآكل الطبيعي للأصل المرهون " ²⁴⁹

كما نص على " عندما تكون الأصول المرهونة مهددة بالخسارة أو الضرر، وكذلك في الحالات الأخرى التي يمكن أن تؤثر على حقوق المرتهن بموجب عقد الرهن، يلتزم الراهن بإبلاغ المرتهن على الفور بهذه الظروف " ²⁵⁰

وفي حكم للمحكمة العليا في ولاية إلينوي - الولايات المتحدة الأمريكية - قررت بأن " يتطلب الرهن العقاري من Zollicoffers - الراهنة - عدم القيام بأي شيء أو السماح بفعل أي شيء للمباني التي من شأنها أن تضعف قيمتها كضمان للقرض كما يتضح ذلك من سند الرهن. إذ نص (1) في حالة قيام الراهن بإضعاف قيمة المصلحة الأمنية للمقرض بموجب الرهن العقاري يحق إلى FPMC - المرتهن - إجراء مثل هذه الإصلاحات اللازمة على قيمة المبنى كضمان " ²⁵¹

²⁴⁹ Article 21-1 Of the Moldova Mortgage Law

²⁵⁰ Article 21-2 Of the Moldova Mortgage Law

²⁵¹ 719 F. Supp. 650 (1989), No. 87 C 1230., United States District Court, N.D. Illinois, E.D, June 1, 1989, published of the official website of supreme court of Illinois <http://illinoiscourts.gov/>

وفي الحكم القضائي الذي سبق ذكره والصادر عن المحكمة العليا في ولاية إلينوي قرر بأن: " يحق إلى FFMC - المرتهن - أيضًا إصدار حكم مستعجل لصالحه بشأن دعاوى Zollicoffers - الرهانة - المتقابلة للتعدي على الأرض، وخرق عقد الرهن العقاري، وانتهاك سبل الانتصاف القانونية، وخرق العهد الضمني الخاص بحسن النية والتعامل العادل " ²⁵²

كما أن عقد رهن العقار الذي تبرمه البنوك مع الراهن عادةً ينص على شرط المحافظة على سلامة العقار وفي هذا الصدد أشارت محكمة أركنساس العليا - الولايات المتحدة الأمريكية - بأن " للبنك حق قانوني في حيازة هذا العقار، وهذا الشرط ورد في عقد الرهن العقاري: "يوافق الراهن بموجبه على الشروط التالية التي تكون جزءً من هذا الرهن العقاري: 1. يلتزم الراهن، حتى في التقصير، بما يلي: الحفاظ على الحيازة والسيطرة الفعلية على الممتلكات المذكورة (....) والحفاظ عليها في حالة جيدة. " وقد مضى موعد استحقاق الرهن وحدث التقصير فإن للبنك الحق في حيازة العقار، وله سند قانوني ²⁵³

يستفاد من جملة النصوص والأحكام القضائية المتقدمة أن الرهن العقاري لا يسلب العقار من الراهن مدينًا كان أو كفيلاً عينيًا، فالرهن لا يقتضي التخلي من حيازة العقار - في الرهن التأميني - الذي رهنه كتأمين لسداد القرض المصرفي، وهذه الحيازة تخول الراهن مباشرة جميع سطات المالك بشرط ألا يخل بالتزامه بالضمان الملقى على عاتقه ولا يؤثر على حق المصرف المرتهن بهلاك أو إضعاف قيمة ضمانه. لذا يلتزم الراهن بعدم القيام بأي عمل يمكن أن يلحق ضررًا ماديًا بضمان الدائن المرتهن، فإن من شأن هذه الأعمال أن تعطي الدائن المرتهن الحق في طلب الحماية القانونية، لأن هذه الأعمال تندرج تحت التقصير في الالتزامات، وفي بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية فإن إضعاف أمن الممتلكات المرهونة يشكل جريمة جنائية ²⁵⁴

فللراهن الحرية في إجراء الأعمال في العقار المرهون ولا يجوز للمصرف المرتهن الاعتراض عليها. ويذهب شراح القانون أن المقصود من ضمان سلامة الرهن هو ضمان تعرضه الشخصي وضمان

²⁵² 719 F. Supp. 650 (1989), No. 87 C 1230., United States District Court, N.D. Illinois, E.D, June 1, 1989, <http://illinoiscourts.gov/>

²⁵³ VoL.191, 10-7-1935, <https://opinions.arccourts.gov/ark/supremecourt>

²⁵⁴ Pro. John D. Ashcroft, J.D., Real Estate mortgages, Southwestern Cengage learning, 2008-2011, us, p516

التعرض الصادر من الغير²⁵⁵ إلا إذا كان من شأن هذه الأعمال إنقاص ضمانه انقاصاً كبيراً كأن يترتب على هذه الأعمال هبوط كبير في القيمة الاقتصادية للعقار.

بيد أنه يلاحظ على المشرع البحريني طبقاً للمادة (96) من قانون تنظيم القطاع العقاري سالف الذكر أنه قد اكتفى بالنص على حق المرتهن في الاعتراض على أي نقص في ضمانه بينما قيد المشرع في القانون المدني حق المصرف المرتهن في اتخاذ الوسائل التحفظية بأن يكون من شأن الأعمال أن تحدث إنقاص كبير في الضمان.

إن قيمة العقار المرهون محل اعتبار في العقد، والذي يمثل عادةً نسبة من قيمة القرض المضمون بالرهن بما يستلزم أن تكون هذه القيمة مستقرة عند حلول أجل القرض. ولضمان استعادة المصرف المرتهن من العقار المرهون يلتزم الراهن بسلامة الرهن ويتحقق ذلك بامتناعه عن التعرض للدائن المرتهن ضمن مبدأ تنفيذ العقد مع ما يوجبه حسن النية ودفع تعرض الغير للدائن المرتهن الذي سيكون من شأنه إنقاص الضمانة انقاصاً كبيراً²⁵⁶

ولتلافي تقييد سلطات الراهن في ملكيته دون مبرر قوي فذلك يتطلب التدخل التشريعي بتعديل نص المادة (96) من قانون تنظيم القطاع العقاري بأن تشترط أن يكون النقص الذي ينتج عن الأعمال الصادر من الراهن كبيراً وحتى يتماشى مع نص المادة (959) مدني، ذلك إن المشرع قد قصد من اشتراط نقص الضمان كبيراً هو منع التعنت من المصرف المرتهن من الاعتراض على أي عمل. وعلى هذا لا يجوز له الاعتراض على الأعمال التي تلحق بالضمان نقصاً تافهاً ذلك إن تدخل المرتهن في كل عمل يجريه الراهن يعد مساس بسلطات الراهن كمالك²⁵⁷

ثانياً: حقوق الراهن بموجب الرهن العقاري

1- حق التصرف في العقار المرهون للمصرف

يحق للراهن التصرف في العقار المرهون وقد أشارت إلى هذا الحق (المادة 955 مدني) بقولها " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن "

²⁵⁵ د. بهاء الدين مختار العلالي، الرهن في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشواف، الرياض، 1432 ص 366

²⁵⁶ د. عبد الحميد عثمان محمد/ مرجع سابق، ص 474

²⁵⁷ د. عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص 116-118

وظاهر من هذا النص أن الرهن لا يمس عناصر الملكية في الاستعمال والاستغلال والتصرف. يحتفظ الراهن في الرهن التأميني بحيازة العقار بصفته مالكا له²⁵⁸ لذا فمن حقه استعمال العقار المرهون فيسكن فيه إذا كان بناء أو يزرعه إذا كان أرضاً زراعية طالما لا يمس هذا سلامة حق الرهن²⁵⁹.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأن " ترتب أي حق على المال ضماناً لدين ما لا يفقد صاحب هذا المال حقه الأصيل في ملكيته وإنما فقط تقييد هذا الحق لدى التصرف فيه بإجازة المرتهن ويبقى المال محملاً بهذا الضمان ولا ينفك هذا القيد إلا بزوال سببه²⁶⁰

كما قضت محكمة التمييز الإماراتية في دبي بأن " ترتب أي حق على أي مال ضماناً للمال لا يفقد صاحب هذا المال حقه الأصيل في ملكيته وإنما تقييد هذا الحق في التصرف - ولا ينفك هذا القيد إلا بزوال سببه " ²⁶¹

وأيضاً قضت بأن " أن الرهن لا يحول دون حق الراهن في التصرف في العقار المرهون بما يراه مناسباً لمصلحته سواءً بالقسمة أو بالبيع أو بأي وجه من أوجه التصرف التي خولها لها القانون طالما لم يترتب على تصرفه أي نقص في قيمة الضمانات التي تتوافر للمرتهن على العقار المرهون اعتباراً لما أقره المشرع للأخير من حق تتبع العقار في أي يد يكون لاستيفاء دينه وهي ضمانات أساسية تجعل حقه محفوظاً رغم انتقال العقار بين مستحقيه، وبالتالي فلا يجوز للمرتهن أن يعترض على قسمة العقار المرهون أو على بيعه إلا إذا أثبت أن هذا التصرف من شأنه أن ينقص فيما له من ضمانات على العقار المرهون، وهو ما خلت منه أوراق الدعوى²⁶²

²⁵⁸ Pro. John D. Ashcroft, J. D ,Op .Cit, p 516

²⁵⁹ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص117

²⁶⁰ طعن رقم 154 لسنة 16 ق جلسة 3 يناير سنة 1995 - دولة الإمارات العربية المتحدة

²⁶¹ الطعن رقم 154 لسنة 16 ق جلسة 1993/1/3 الصادر من محكمة التمييز لدولة الإمارات العربية المتحدة، موسوعة صلاح جاسم الإلكترونية للسوابق القضائية.

²⁶² الطعن رقم 133 لسنة 2015 جلسة 2015/12/15 المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض - دبي

[/https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments](https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments)

وقد قررت المحكمة العليا في ولاية أركنساس - الولايات المتحدة الأمريكية - بأن " يعتبر رهن العقارات ضمان لمديونية المقرض، ومن ثم فإن للراهن الحق في تأجير وبيع العقارات المرهونة والتصرف فيها بصفته مالكا وحائزا للعقار (....) وطالما حقوق المرتهن - البنك - لم تتضرر وتتأثر " ²⁶³

وأيضاً قررت المحكمة العليا في ولاية أركنساس - بأنه " يعرف مصطلح "المالك" بأنه "الشخص الذي له الحق في ملكية واستخدام ونقل شيء ما؛ أي شخص تؤول إليه مصلحة أو أكثر " .. اعتبرت محكمتنا منذ فترة طويلة أنه على الرغم من أن الدائن المرتهن له سند قانوني في العقار المرهون، فإن الدائن المرتهن ليس لديه حق مطلق على العقار المرهون وليس لديه الحق في ملكية العقار حتى يتخلف الراهن عن سداد الدين المضمون بالرهن العقاري. (....) ذكرنا بوضوح أن المرتهن له حق الرهن ولا يعتبر مالكا للعقار " ²⁶⁴

وفي حكماً آخر لمحكمة أركنساس العليا - الولايات المتحدة الأمريكية - قررت أنه " ينص القانون في هذه الولاية على أنه لا يمكن للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بعد إبرام عقد رهن عقاري صحيح بصورة تلحق الضرر بحقوق المرتهن " ²⁶⁵

في ضوء ذلك، نستنتج إن الرهن العقاري لا يقرر للمصرف المرتهن شيئاً من سلطات المالك، فالمصرف لا يسعى من حصوله على رهن العقار سوى الحصول على مصدر بديل لإعادة سداد الدين عند فشل المقترض في الوفاء بالتزاماته، غير أن ممارسة الراهن لهذه الحقوق مقيدة بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يهدد سلامة العقار المرهون. وهذا لا يتعارض مع احتفاظ الراهن بحق الملكية وما ينترج عنها من سلطات طالما لن تؤدي إلى المساس بقيمة العقار أو الانتقاص من قيمته سواءً بالتصرف أو الاستعمال أو الاستغلال، ومباشرة الراهن لسلطة التصرف في العقار كالبيع أو الهبة لا يناقض فكرة

²⁶³ Supreme court Of Arkansas, Term VOL. 170, 1/11/1926, Deming Investment Co.V. Bank of Judsonia, <https://opinions.arcourts.gov/>

²⁶⁴ Supreme court, Term VOL.372, 1/10/2008, <https://opinions.arcourts.gov/>

²⁶⁵ Court of supreme, Vol 322, 12-4-1995
<https://opinions.arcourts.gov/ark/supremecourt/>

الضمان المقررة لمصلحة الدائن المرتهن لما يحققه نظام التسجيل العقاري من حماية تخول للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في أي يد يكون²⁶⁶

وبموجب مبدأ شرط المنع من التصرف: "يجوز أن يشترط الدائن المرتهن على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون أو الوحدة العقارية المرهونة بأي نوع من التصرفات أو ترتيب حق عيني عليها إلا بعد الحصول على موافقته. ولا يصح الشرط مالم يكن مبنياً على باعث قوي ومشروع"²⁶⁷ كما ينبغي قيد هذا الشرط لدى دائرة التسجيل العقاري "يقيد في قسم الصحيفة الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية شرط منع التصرف وحق الانتفاع والحجز التحفظي والحجز التنفيذي وكافة القيود الأخرى القانونية أو الاتفاقية وما يفيد التنازل عن هذه القيود أو انتهائها"²⁶⁸

يعتبر شرط المنع من التصرف استثناء من القاعدة العامة التي تقضي أن حق الملكية حق جامع تخول المالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذه السلطات هي التي تعطي للحق قيمة اقتصادية على أن المشرع البحريني استلزم أن يكون الشرط مبنياً على باعث قوي ومشروع.

ويذهب رأي من الفقه أن المصلحة المشروعة التي قد تتقرر لدائن المرتهن في تلافي إجراءات تتبع العقار في يد الغير لا تتناسب مع حجم الضرر الذي يلحق بالراهن من تقييد سلطته بالعقار ومن شأنه الإضرار بالانتماء العقاري للراهن²⁶⁹

فيما ذهب القضاء الفرنسي إلى بطلان شرط المنع من التصرف في بادئ الأمر وكان القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 خالياً من نص يجيز هذا الشرط إلا إن القضاء الفرنسي اتخذ مسلكاً آخر وأجاز هذا المنع المؤقت أمام الحاجات العملية وشيوع استخدام هذا الشرط بشكل أكبر في الهبات والوصايا حتى استقر القضاء الفرنسي على إجازة شرط المنع من التصرف بتوفر شرطين هما المصلحة المشروعة والجدية التي يراد حمايتها بهذا الشرط والمدة المعقولة لسريان هذا الشرط فيما جرى انقسام في الفقه الفرنسي بين من يؤيد صحة هذا الشرط إذا ارتبط بحماية المشتري أو الغير وبطلانه إذا تقرر

²⁶⁶ د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 395-

396

²⁶⁷ المادة (86) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

²⁶⁸ المادة (35) من اللائحة التنفيذية لقانون التسجيل العقاري.

²⁶⁹ د. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 399

لمصلحة المشتري عليه بحجة أن المالك لا يكون مالكاً فعلياً وإن كان قانوناً كذلك لأنه يقيد حقه في التصرف والذي يعد أهم عناصر حق الملكية²⁷⁰

ومن وجهة نظرنا فإن شرط المنع من التصرف يعد من مظاهر حماية مصلحة الدائن كحقه في الاعتراض على الأعمال التي من شأنها أن تمس سلامة الضمان، وإن كان إعمال شرط المنع من التصرف سيؤدي إلى تقييد سلطات الرهن على العقار الذي يملكه، إلا إن الرهن الذي قد يحصل عليه المصرف يمثل ضمان إضافي لتأمين سداد القرض وفوائده، وهذا الرهن يمنح المصرف المرتهن فرصة أكبر لاقتضاء حقوقه عند فشل المقترض في الوفاء بالتزاماته، فالمقترض قد يكون شركة ذات مركز مالي قوي عند منحها الائتمان، إلا أن هذه الشركة قد تتعرض للإفلاس أو التصفية مستقبلاً قبل أن تسدد ديونها للمصرف المقرض، وبالتالي فإن هذا الرهن سيمكنه من اقتضاء إجمالي أو جزء من حقوقه، فلو تصرفت الشركة في العقار المرهون، فإن هذا سيحمل المصرف عبء تتبع العقار الذي سيتطلب وقتاً وإجراءات طويلة ومعقدة، سيتأخر المصرف خلالها في استحصال حقوقه في آجالها المحددة، لذلك فإن المصلحة التي يبتغي المشرع حمايتها، لها ما يبررها في أوساط الائتمان.

2- حق الإدارة والاستغلال

أجاز المشرع للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وقد أشارت إلى هذا الحق المادة (956) مدني بقولها " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وله قبض ثماره وكافة إيراداته إلى وقت وضع إشارة الحجز على قيد العقار " يقابلها المادة (88) من قانون تنظيم القطاع العقاري والتي جاءت بإضافة الوحدة العقارية المرهونة.²⁷¹

يحق للراهن استغلال العقار المرهون لكونه مالكاً للعقار وحائزاً له حتى بعد قيد الرهن وأن يقبض ثماره طبيعياً كانت أو مستحدثة أو مدنية طالما لا يعود بالضرر على المصرف المرتهن. كما يستتقي الراهن

²⁷⁰ أ.د. سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، شرط المنع من التصرف - دراسة مقارنة، المركز العربي لنشر والتوزيع،

مصر، 2019، ص183

²⁷¹ تنص المادة 88 من قانون تنظيم القطاع العقاري على " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وله قبض ثماره وكافة إيراداته إلى وقت وضع إشارة الحجز على قيد العقار المرهون أو الوحدة العقارية المرهونة "

حق التصرف في العقار المرهون، يستبقي أيضًا باقي عنصرَي الملكية وهما حق الاستعمال والاستغلال

272

على أن المشرع من جانب آخر قيد هذا الحق إلى وقت وضع إشارة الحجز على العقار المرهون. يترتب على وضع إشارة القيد على العقار غل يد الراهن عن الثمار والإيرادات التي تلحق بالعقار المرهون والتي يشملها الرهن²⁷³ يحتفظ الراهن في المرحلة السابقة على حلول الدين بمزايا ملكيته ولا يحد من نشاطه على العقار إلا الامتناع عن كل ما يهدد سلامة العقار المرهون أو ينقص من قيمته، فإذا حل أجل الدين وشرع المصرف المرتهن في إجراء التنفيذ على العقار فإن حقوق وسلطات الراهن تنتقيد بقيود نتيجة الحجز على العقار وليس نتيجة الرهن ذاته، لذلك فهي ترد على سلطات مالك العقار ولو لم يكن العقار مرهونًا أو كان طالب التنفيذ دائنًا عاديًا²⁷⁴.

ويمثل جني الثمار أحد مظاهر الانتفاع بملكية العقار المرهون التي ينفرد بها الراهن دون أن يتعلق بها حق الدائن المرتهن ورغبة من المشرع في التوفيق بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة الراهن فقد قرر تقييد حق الراهن في قبض الثمار عند تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية تمهيدًا للتنفيذ على العقار المرهون بحيث تلحق الثمار بالعقار المرهون بعد التسجيل ويتعلق بها حق الدائن المرتهن²⁷⁵ ونستنتج مما سبق إن إيرادات العقار المرهون وثماره تلحق بالعقار المرهون عند تسجيل نزع الملكية فيتعلق بها حق المصرف المرتهن.

3- حق الراهن في فك الرهن واسترداد العقار

تنص المادة (995) من القانون المدني " ينقضي الرهن التأميني بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين.. " وطبقًا لهذا النص فإن الرهن العقاري الضامن لعقد القرض المصرفي ينقضي بانقضاء الدين بما يترتب على ذلك حق الراهن في فك الرهن على العقار.

وقد نص قانون المرافعات البحريني على " يجوز للمدين ولكل ذي مصلحة إلى ما قبل إجراء تسجيل حكم إيقاع البيع وفقًا لأحكام المادة السابقة أن يسترد العقار المباع بعد دفع قيمة الدين وجميع

²⁷² د. محمد طه بشير، مرجع سابق، 417

²⁷³ د. عبد الحميد عثمان، مرجع سابق، ص 439

²⁷⁴ د. محمد طه البشير، مرجع سابق، 414

²⁷⁵ د. محمد بن عواد الأحمد، نقلًا عن نظرية التأمينات في القانون المدني، مرجع سابق، ص 497

المصاريف التي تحملها من حكم بإيقاع البيع عليه وبشرط موافقة القاضي محكمة التنفيذ على ذلك"

276

كما نجد أن جانب من التشريعات المقارنة قد نصت على حق الاسترداد (Right Of Redeem) ينشئ عن الرهن العقاري نقل منفعة المقترض في العقار إلى المقرض، وفي المقابل يلتزم المقرض بإعادة هذه المنفعة إلى المقترض وذلك بموجب "حق الاسترداد" الذي يتمتع به المقترض وذلك عند الوفاء بسداد القرض والالتزام بالشروط المنصوص عليها في اتفاقية القرض²⁷⁷

قدمت العديد من الدول حماية للمقترضين بمنحهم -حق الاسترداد - والذي بمقتضاه يمنح المقترض الذي تخلف عن سداد القرض وقت معين لاسترداد حيازة العقار المرهون وذلك في الرهن العقاري الحيازي الذي تم الحجز عليه من قبل المقرض، عن طريق سداد الأموال المضمونة بالرهن العقاري

278

ف نجد أن قانون نيوزيلندا قد نص على: " يجب على الدائن المرتهن عند دفع جميع المبالغ الالتزامات المضمونة بالرهن العقاري على حساب الراهن الحالي أو أي شخص آخر يسعى لاسترداد العقار المرهون فك الرهن العقاري " 279 "

وأجاز أيضًا في الفقرة 2 من المادة السابقة منه على: " يجوز للراهن الحالي أو أي شخص آخر له الحق في استرداد العقار المرهون استرداده في أي وقت قبل أن يتم بيعها بموجب سلطة البيع الممنوحة للدائن المرتهن أو الحارس القضائي "

وإذا كان حق الراهن في فك الرهن ينشئ عند وفائه بالتزاماته بسداد القرض وكافة الالتزامات المضمونة بالرهن العقاري، فإن المحكمة العليا في ولاية كوينزلاند في استراليا قد قررت في حكم لها على أن الراهن يحتفظ بحق الاسترداد حتى في حالة التقصير في أداء التزاماته وذلك بقولها بأن " من الخصائص الرئيسية في عقد الرهن العقاري أن الراهن له الحق في فك الرهن عند سداد الدين أو أداء الالتزامات

²⁷⁶ المادة (300) من مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته

البحريني

²⁷⁷ Nicholas Hopkins & Sarah Nield, Land Law, oxford University Press, UK, 2012, P 1047

²⁷⁸ Jason M. Gordon, JD, MBA, LLM, business law: An Introduction, Business Professor, Inc (August 18, 2016), England, 2016, p479

²⁷⁹ Section 97-1 of Property Law Act 2007, New Zealand.

المضمونة بالرهن، والحق في الاسترداد يمكن أن ينشأ تعاقدًا طالما أن الراهن لم يتخلف عن السداد، ولكن أيضًا حتى لو تخلف الراهن في السداد في الوقت المناسب وهذا ما يجعله يفقد الحق في الاسترداد بموجب العقد، إلا أنه يوجد حق الاسترداد العادل، حيث يمكن تنفيذ حق الاسترداد على الرغم من الإخفاق في تاريخ السداد حتى الوقت الذي يمارس فيه المرتهن سلطته في البيع أو عندما تصدر المحكمة أمرها بحجز الرهن²⁸⁰

4- الالتزام بدفع الدين المضمون بالرهن العقاري

لم ينص القانون البحريني صراحةً على هذا الالتزام، إلا أن هذا الالتزام مستفاد من القواعد العامة في تنفيذ الالتزامات وبموجب عقد القرض كما سبق الإشارة إليه، ونجد أن بعض التشريعات المقارنة كقانون الملكية في ولاية كوينزلاند - استراليا اعتبرته من الالتزامات الضمنية على الراهن في أي سند رهن عقاري بنصه على " يقوم الراهن بسداد أصل المال والفائدة المضمونة وفقا للسعر وفي الأوقات المتفق عليها في عقد الرهن العقاري دون أي خصم مهما كان " ²⁸¹

الفرع الثاني: حقوق المصرف المرتهن

يتمتع المصرف المرتهن بموجب هذا العقد بحق عيني على العقار المرهون تأمينًا لسداد القرض. بمقتضى عقد الرهن الرسمي يحق للدائن المرتهن أن يستعمل دعوى الرهن للتنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الدين فيتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المقيددين إذا كانوا متأخرين في المرتبة، كما يمنحه حق الرهن حق تتبع العقار المرهون في يد الحائز فيما لو انتقلت ملكيته من الراهن²⁸² ونبحث على التوالي الحقوق التي يتمتع بها المصرف في مواجهة سلطة الراهن في التصرف والإدارة ثم حق المصرف في التنفيذ على العقار المرهون.

أولاً: الحقوق التي يتمتع بها المصرف المرتهن في مواجهة سلطة الراهن في التصرف

سبق أن ذكرنا أن ملكية الراهن للعقار المرهون لا تقتصر على ملكية العقار بذاته إنما تمتد إلى ثماره حتى قيد الحجز على العقار. وإذا كان للراهن حق التصرف في العقار المرهون سواء تصرف قانوني أو مادي إلا أن ذلك مشروط بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن من خلال إنقاص قيمة العقار

²⁸⁰ Supreme court Of Queensland, 10/5543, 25 Feb.2013 – (2014) 1 Qd R369, published of the official site of the court <https://archive.sclqld.org.au/>

²⁸¹ Article (78-A) of property law act 1974, Queensland

²⁸² د. السنهوري، مرجع سابق، ص 384

المرهون بما يجعله غير كافٍ لضمان حق هذا الأخير²⁸³ وأيضًا فإن التصرفات القانونية كالبيع أو إنشاء حق عيني كترتيب رهن تأميني آخر لا تضر بالمصرف المرتهن وتبرير ذلك كما يقول القانون "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"²⁸⁴

وتبعًا لما سبق، فالقانون جعل التصرفات الصادرة من الراهن في العقار المرهون غير نافذة بحق المصرف المرتهن طالما حصلت بعد قيد الرهن، ذلك إن حق المصرف يتقدم على كل هذه الحقوق فله التنفيذ على العقار المرهون في يد المتصرف إليه بما له من حق التتبع الذي خوله إياه القانون بموجب أحكام الرهن التأميني.

ويلاحظ أن هذه التصرفات قد يكون لها خطر على حقوق المصرف المرتهن إذ قد تضعف القيمة الاقتصادية للعقار المرهون وفي سبيل حماية المصرف من تلك التصرفات فقد أجاز المشرع البحريني للمصرف المرتهن اللجوء إلى القضاء على النحو الآتي:

1- الاعتراض على تصرفات الراهن بالوسائل القانونية المقررة متى كان من شأن هذه التصرفات أن تؤثر على حقوقه لأن الراهن ملزم بضمان سلامة الرهن وذلك بمقتضى المادة 959 مدني.

أن حق البنك المرتهن في الاعتراض على التصرفات التي يمكن أن تؤثر على حقوقه نابع من التزام الراهن في المحافظة على قيمة العقار المرهون ومراعاة إبقائه في حالة جيدة، وإخطار البنك بأي حدث من شأنه أن يهدد قيمة العقار المرهون وهذا ما سيسمح للبنك المقرض في اتخاذ إجراءات مبكرة لحماية مصالحه²⁸⁵

وفي هذا الصدد نص قانون ولاية كوينزلاند - استراليا - على "يلتزم الراهن بالسماح للمرتهن في جميع الأوقات المناسبة وحتى يتم استرداد العقار المرهون مع أو بدون وكلاء الدخول إلى هذه العقار لمشاهدة ومعاينة حالة المباني والتحسينات"²⁸⁶

²⁸³ د. هدى عبدالله، مرجع سابق، ص 162

²⁸⁴ المادة (955) من القانون المدني

²⁸⁵ Alison Clarke & Paul Kohler, op. Cit, p 661

²⁸⁶ Article (78-B) Of https://www.legislation.qld.gov.au/_Property Law Act 1974 of Queensland

ثانيا: التنفيذ على العقار المرهون

يتمتع المصرف المرتهن بالحماية التي منحها المشرع للدائنين في حق الضمان العام وذلك على مجموع أموال المقرض الراهن، ويترتب له بصفة خاصة بعد نشوء عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار صحيحاً ونافذاً الحق في التنفيذ على العقار المرهون واستيفاء الدين من ثمنه بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة بحلول أجل القرض المضمون برهن العقار وبذلك لا يكتسب للمصرف أي حق على العقار المرهون قبل حلول أجل القرض باستثناء ما قد يكون له من اتخاذ الإجراءات اللازمة عند التعرض لسلامة العقار المرهون على نحو ما سبق شرحه، وقد اقتضت خطة الدراسة معالجة هذا الحق في الباب الثاني عند دراسة التنفيذ على العقار المرهون وهو ما سنقف عليه لاحقاً.

الفصل الثاني

إدارة القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري والرقابة عليه

يدير كل بنك القروض المصرفية وفق السياسة الائتمانية التي ينتهجها، لكون قرار منح القرض المصرفي يقتضي وضع معايير جادة لضمان استرداده، فالقروض المصرفية لا تمنح بمجرد تقديم الطلب من العميل، بل تخضع للمراجعة للتحقق من مدى انسجام الطلب مع سياسة الاقراض المتبعة داخل البنك واستيفائه للمعايير المطلوبة.

ويدخل تقديم الضمان والذي قد يكون على شكل رهن عقاري وتحديد قيمته التي تكون عادةً نسبة من قيمة القرض ضمن سياسة الإقراض التي يسترشدها المصرف، والذي يمثل جزء من المركز الائتماني للعميل الذي يتطلب التقييم والمتابعة المستمرة، لذا تخضع قيمة العقار المرهون للرقابة الداخلية للمصرف من جهة، وللرقابة الخارجية سواء كانت معايير دولية أو معايير صادرة من السلطة النقدية داخل البلد من خلال الامتثال لها، وقد تم تقسيم هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول يتحدث عن إدارة القرض المصرفي المضمون برهن العقار، أما المبحث الثاني فقد خصص إلى رقابة قيمة العقار المرهون.

المبحث الأول

إدارة القرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري

تلعب البنوك دوراً رئيسياً في رفع مستوى الاقتصاد، بالنظر إلى العمليات التجارية التي تزاولها والتي لها أثر على النشاط الاقتصادي ككل، ويمثل الإقراض أحد الوظائف الحيوية التي يمارسها المصرف والتي تتولد منها أرباح البنك، ذلك أنه يمنح القروض من رأس ماله أو من الودائع وغيرها من الموارد، بما مقتضاه أن يجري تقديم القروض والتسهيلات الائتمانية وفق إطار منظم يسمح بترشيد الإقراض من جهة ويحمي المصرف من الوقوع في المخاطر من جهة أخرى.

لذلك تدير البنوك عملية الأقرض بطريقة تتسجم مع تقليل خطر التخلف عن السداد، طبقاً لذلك يحرص القطاع المعني في البنوك عند نظر طلب الحصول على القرض بتطبيق سياسة الإقراض المتبعة لدى المصرف عند تقديم القروض ومراجعة مدى ملائمة للمواصفات المطلوبة، لتحديد قرار بشأن الموافقة على منح القرض أو رفضه، والذي يتم ضمن إطار عملية التحليل الائتماني²⁸⁷.

ويساعد الضمان الذي يتعهد به المقترضون في بعض الأحوال، والذي قد يكون على شكل رهن عقاري على التخفيف من المخاطر الائتمانية التي تتطوي عليها القروض، وهذا الرهن يشكل مصدر احتياطي للسداد وليس المصدر الرئيسي له. فالضمانات تلعب دوراً مهماً لتأمين سداد القرض كالضمانات العقارية التي يتعهد بها المقترض لسداد القرض بحيث يكون للبنك الحق في بيعه واسترداد ماله وفوائده من قيمته²⁸⁸

²⁸⁷ التحليل الائتماني عبارة عن عملية يقوم بها المصرف عادة لإجراء تقييم ائتماني من خلال الأساليب التقليدية للتحليل الائتماني والتي يمكن من خلالها تحليل خطر التخلف عن السداد، وأكثر هذه الأساليب شيوعاً عند الإقراض وتكون قابلة للتطبيق سواء كان لقرض شخصي أم تجاري تحليل خمسة عوامل متمثلة في: الشخصية، رأس المال، القدرة، الشروط، الضمان R, Credit Analysis & Lending, M, Bartle, J, Vincent, Boffey Sathy

John Wiley & Sons, Australia, Ltd, 2003, P 6, Management

²⁸⁸ Steven D. Fisher, The Real Estate Investor's Handbook: The Complete Guide for the Individual Investor, Atlantic Published Company, 2006 P99

لما سبق، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يبحث المطلب الأول سياسة المصرف الائتمانية في قبول رهن العقار أما المطلب الثاني سيتناول مدى التزام المصرف بطلب الضمان.

المطلب الأول

سياسة المصرف الائتمانية في قبول رهن العقار

القروض كما سبق شرحه، تمثل أهم وظائف المصرف التي يعتمد عليها في تحقيق الأرباح من خلال العوائد العائدة منها، وترتبط بطبيعتها بعدة مخاطر ومن أهمها خطر الائتمان، لذا يقع على عاتق كل مصرف في سبيل المحافظة على سلامة القروض وضع سياسة الائتمان التي تتوافق مع القوانين والتعليمات الصادرة عن السلطة النقدية في البلد والأعراف المصرفية المستقرة تساعد على احتواء الخطر عند وقوعه أو تقليل تكاليفه كأقل تقدير بما يضمن حقوق المصرف واستمرار نشاطه.

لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتحدث في الفرع الأول عن علاقة المصرف مع العميل ونخصص الفرع الثاني للحديث عن رهن العقار ضمن سياسة الإقراض المتبعة لدى المصرف أما الفرع الثالث فسوف نتحدث فيه عن رهن العقار كضمان إضافي لسداد القرض المصرفي.

الفرع الأول: علاقة المصرف مع العميل

يعتبر الائتمان الذي يقوم عليه النشاط التجاري العامل الثاني الذي تركز عليه قواعد قانون التجارة بعد السرعة أي الثقة التي تسود المتعاملين في ميدان التجارة²⁸⁹

ويعد القرض الذي تمنحه البنوك في طبيعته عقد، لذلك فإن أساس العلاقة بين العميل والبنك هو أساس تعاقدية²⁹⁰ وهو الذي عبر عنه قانون التجارة السنغافوري - الائتمان والضمان على - " سواء كانت المعاملة الائتمانية مضمونة أم لا، فإن الحقوق والالتزامات القانونية التي تحكم العلاقة بين الدائن (الممول) والمدين (المقترض) تستند بشكل أساسي إلى شروط العقد المبرم، بصرف النظر عن تلك الشروط التي ينص عليها القانون العام. بالإضافة إلى ذلك، يتم تنظيم بعض أشكال الائتمان بموجب قانون²⁹¹ ونص أيضاً في القانون على " سواء كان العميل يقوم بإيداع الأموال لدى البنك، أو يقدم

²⁸⁹ د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، 1999 ص 17

²⁹⁰ Parker Hood, Principles of Lender Liability, Dohn Virgo, Oup Oxford, 2012, p4

²⁹¹ Article 11.1.10, of Commercial Law, Ch.11, The Law of credit and security, Singapore

البنك قرضاً أو تسهيلات مصرفية أخرى للعميل، فإن طبيعة العلاقة بين المصرفي والعميل هي في الأساس علاقة عقد..²⁹²

وتتدرج العمليات التي تجريها البنوك فيما بينها أو بينها وبين العملاء تحت القانون الخاص فلا يتدخل البنك المركزي في معاملات البنوك مع عملائها وتقتصر سلطاته الرقابية على نشاط البنوك التي لها قوانين منظمة له²⁹³ ذلك أن الائتمان والتمويل المصرفي لا يقوم على قواعد جامدة وتعليمات يجب الالتزام بحرفيتها ونصوصها²⁹⁴

وتقوم العمليات المصرفية في غالبيتها على الاعتبار الشخصي، فالبنك يقبل بالتعاقد مع العميل متى اطمئن إلى أخلاقياته وإمكانياته لما تتضمن العمليات المصرفية عادة على المخاطرة المالية²⁹⁵

كما قضت في حكم آخر لها بأن: " العلاقة بين البنوك وعملائها خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. مؤداه. تحديد حقوق طرفيه بالشروط الواردة بالعقد مالم تكن مخالفة للنظام العام"²⁹⁶

وغالباً ما يكون الضمان هو الطريقة لأثبات الثقة بأن العميل لديه نية الدفع، فهو يعني الحفاظ على حق قانوني لاسترداد الأموال عند التعثر في السداد من خلال بيع أحد الأصول أو الأصول المحددة التي يملكها العميل والمرهونة إلى البنك²⁹⁷.

ويحدد الاتفاق المبرم بين المصرف والعميل الضمانات مقابل القرض الممنوح له ضماناً للوفاء به والتي قد تكون على شكل رهن عقار أو عقارات مملوكة له أو للغير - الكفيل - فيصبح المصرف دائئاً مرتهناً. فالضمان يؤخذ على سبيل الوقاية من الخسارة عند فشل المقترض في سداد القرض من خلال بيع هذ الضمان²⁹⁸ وبموجب اتفاق بين البنك والعميل ينشأ حق للبنك على العقار المرهون لتغطية

²⁹² Article 22.2.3, of Commercial Law, Ch.11, The Law of Banking and Finance, Singapore

²⁹³ د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 32

²⁹⁴ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 197

²⁹⁵ د. علي جمال عوض، مرجع سابق، ص 40

²⁹⁶ الطعن رقم 5597 لسنة 80 قضائية الصادر بجلسة 2018/3/26 - الدائرة التجارية - المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

²⁹⁷ Glen Bullivant, Credit Management, Gower publishing, Ltd, 2010, pg19

²⁹⁸ د. عادل حمدان، الإقراض المصرفي، مطبعة صادر، بيروت، 2000، ص 50

القرض الممنوح للعميل بحيث يتم الحفاظ على مصلحة البنك من خلال توفير ضمان في شكل رهن عقاري²⁹⁹

ولإثبات معاملة القرض المضمون بالتملكات العقارية يتم الحرص على إنشاء جميع الوثائق القانونية لمثل هذا النوع من العقود كالحصول على سند إذني من مالك العقار لسداد الأموال المقترضة وصك الضمان لنقل الملكية عند الفشل في سداد الأموال المضمونة³⁰⁰

لذلك ونظرًا أن العلاقة بين المصرف والعملاء تقوم على أساس عقدي، ولكون عقد القرض المبرم بين المصرف والعميل شريعة المتعاقدين، فقد يجري الاتفاق بين المصرف والعميل على رهن عقار لمصلحة البنك مقابل تقديم الائتمان، فعند الدخول في معاملة إقراض مصرفي مضمون برهن العقار يجب الاتفاق على جميع الأحكام المصممة لحماية المصرف المرتهن بحيث يستوفي العقد المبرم مع البنك جميع متطلبات هذا العقد من حيث الشروط والشكليات والموضوعية والتي سبق التطرق لها في الباب الأول.

الفرع الثاني: رهن العقار ضمن سياسة الإقراض المتبعة لدى المصرف

أن عملية منح الائتمان تقتضي أن تمتلك المنشآت باختلاف أنواعها سياسة ائتمانية تتمثل في القواعد والأسس التي تعمل في إطارها³⁰¹ وتشتمل سياسة الائتمان على تبيان لهيكل القرض المقبول ووصف دقيق للضمانات المقبولة وحجم القرض كنسبة من قيمة الضمان والعمر الافتراضي له³⁰²

وفي إطار الدور الذي يمارسه مصرف البحرين المركزي في مراقبة النشاط المصرفي للمصارف التقليدية فقد وضع لها بعض التوجيهات التي تدعم نشاطها الائتماني من خلال المجلد (1) الذي نص في هذا السياق على: إن وجود سياسة ائتمانية موثقة بشكل صحيح هو عنصر أساسي وشرط أساسي لعملية إدارة مخاطر الائتمان تماشيًا مع أهداف مجلس الإدارة، فهي تساعد إدارة البنك في الحفاظ على معايير الائتمان المناسبة وتجنب المخاطر غير الضرورية³⁰³

²⁹⁹ Prof.Mykham, Finacial services, Tata Mcgraw Hill education private limited, 2010, p13

³⁰⁰ Daniel F. Hinkel, Practical Real Estate Law, Cengage Learning, 2007, Pg 274

³⁰¹ د. جمال اليوسف، مرجع سابق، ص 113

³⁰² د. إبراهيم الكراسية، الإطار المفاهيمي لإدارة الائتمان لدى البنوك، صندوق النقد الدولي، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، 2013، رقم 26، ص 22.

³⁰³ CBB Rulebook, Conventional Bank CM-1.3.1

وإدراكاً من مصرف البحرين المركزي في أهمية مواكبة المتغيرات العالمية فقد اعترف بالمعايير الدولية للرقابة المصرفية منها الورقة الصادرة عن لجنة بازل³⁰⁴ في يوليو 1999 والتي تتضمن 17 مبدأ لإدارة مخاطر الائتمان³⁰⁵ وتحقيقاً لهذه المبادئ نصت الورقة في بنود منها على:

- يجب أن تعمل البنوك ضمن معايير منح ائتمان سليمة ومحددة جيداً وأن تتضمن هذه المعايير إشارة واضحة للسوق المستهدفة للبنك والفهم الشامل للمقترض أو الطرف المقابل، وكذلك الغرض وهيكل الائتمان ومصدر سداكه.³⁰⁶

- يجب أن تتلقى البنوك معلومات كافية لتتمكن من إجراء تقييم شامل لملف المخاطر الحقيقي للمقترض أو الطرف المقابل وذلك حسب نوع التعرض الائتماني وطبيعة العلاقة الائتمانية والعوامل التي يجب مراعاتها وتوثيقها في الموافقة على الاعتمادات بحيث تشمل هذه المعلومات مدى كفاية الضمانات عند اقتضاء الحصول عليها³⁰⁷

وفي وحدة التخفيف من مخاطر الائتمان وجه مصرف البحرين المصارف التقليدية إلى تقديم إفصاح حول الأنواع الرئيسية للضمانات التي يأخذها البنك للتخفيف من مخاطر الائتمان بقوله: يجب على جميع البنوك تقديم الإفصاحات النوعية المطلوبة وكذلك الإفصاح عن الأنواع الرئيسية للضمانات التي يأخذها البنك وأوصافها (فيما يتعلق بتخفيف مخاطر الائتمان)³⁰⁸

³⁰⁴ لجنة بازل للرقابة المصرفية تأسست في عام 1972 وقد أنشأت بمقتضى قرار من محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية وهي لجنة استشارية فنية ولا تتمتع بقرارتها بأي صفة الزامية إنما تتمتع بالإلزام الأدبي والذي يصاحبه في معظم الأحوال تكلفة اقتصادية عند عدم الانصياع لها ويقع مقرها في بنك التسويات الدولية في بازل - سويسرا وتصدر معايير ومبادئ للبنوك المركزية بغرض تحفيز الدول على اتباعها حيث من شأنها أن تحمي سلامة القطاع المصرفي. د. دريد كامل آل شبيب، إدارة البنوك المعاصرة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 306

³⁰⁵ جاء في البند CM-B.1.1 من مجلد التوجيهات لدى مصرف البحرين المركزي (انظر الورقة www.bis.org/publ/bcbs75.pdf) التي تحتوي على 17 مبدأ، تشجع المشرفين المصرفيين على مستوى العالم على تعزيز الممارسات السليمة لإدارة مخاطر الائتمان في الأنشطة المصرفية.

³⁰⁶ Principle for the management of credit risk, Basel Committee Publications - Principles for the Management of Credit Risk - Oct 2000 (bis.org) P8

³⁰⁷ Principle for the management of credit risk, Basel Committee Publications - Principles for the Management of Credit Risk - Oct 2000 (bis.org) P 8-9

³⁰⁸ CBB Rulebook, Conventional Banks, PD-1.3.26, a <https://cbben.thomsonreuters.com/rulebook/pd-1326-1>

ورجوعاً إلى معايير الأعمال الائتمانية الصادرة عن جمهورية النمسا فقد نصت على أن: " يجب وضع أنواع الضمانات المقبولة لدى البنك وطرق احتساب قيمة كل نوع منها من خلال القواعد الإرشادية المتبعة داخل مؤسسة الائتمان.."³⁰⁹

من جهته أصدر بنك الكويت المركزي تعليمات للبنوك في شأن ترشيد وتنظيم السياسة الائتمانية وطبقاً لهذه التعليمات فلا بد أن تكون السياسة الائتمانية للبنك مكتوبة ومعتمدة من مجلس إدارة البنك وأن يتوافر بشأنها عدد من القواعد التي يتم مراعاتها عند منح الائتمان ومنها مراعاة أن يتضمن طلب الحصول على الائتمان مصادر سداد القرض وممتلكات العميل وبيان تفصيلي بالضمانات المقدمة من العميل (العينية والشخصية)، وأن يتم منح أو تجديد أو زيادة التسهيلات الائتمانية بناءً على الدراسة الائتمانية ودراسة مستفيضة للمركز المالي والتدفقات النقدية للعميل وصولاً لحقيقة الوضع المالي وملاءته المالية ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد للسداد.³¹⁰

³⁰⁹ Section 52 of FMA Minimum Standards for the Credit Business and other Transactions entailing Counterparty Risks of 13 April 2005 (FMA-MS-K), financial Market supervision in Austria (FMA)

³¹⁰ تعليمات رقم (ر م ب / 105 / 1993) في شأن ترشيد وتنظيم السياسة الائتمانية لدى البنوك المنشورة على الموقع الرسمي لبنك الكويت المركزي منها : أ) طلبات الحصول على الائتمان : يتم نظر في منح التسهيلات الائتمانية أو تجديدها أو زيادة الحدود المصرح بها بناء على نماذج تستوفي كافة البيانات الأساسية وتوضيح المستندات التي ينبغي على العميل تقديمها كحجم الائتمان المطلوب ونوعه والغرض منه ومصادر سداد الائتمان وممتلكات العميل وبيان تفصيلي بالضمانات المقدمة العينية والشخصية وأن يتم إرفاق مركز مالي حديث وبيانات التدفقات النقدية. ب) الدراسة الائتمانية: ينبغي القيام بدراسة مستفيضة للمركز المالية التدفقات النقدية للعميل بهدف الوصول إلى ملاء العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد للسداد وأن تتضمن الدراسة مدى تناسب حجم أعمال العميل والتسهيلات الممنوحة له مع موارد الذاتية وإمكاناته بشكل عام. وأن يتم التوضيح على نحو مفصل الضمانات التي سيطلبها من العميل ج) متابعة التسهيلات الائتمانية الممنوحة : يجب أن تكون لدى البنك نظام لمتابعة التسهيلات بصفة دورية مع مراعاة الفصل بين الجهة التي أعدت الدراسة الائتمانية والقائمين على متابعة التسهيلات الممنوحة والتحقق من مدى استيفاء العميل لشروط الموافقة واستخدام الائتمان في الغرض الممنوح لأجله ومراجعة تطورات الوضع المالي للعميل وفق بيانات حديثة وإعادة تقييم الضمانات وأن يتم النص في عقود التسهيلات الائتمانية يعتبر التسهيل حال الأداء ويتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيله على الفور.

مما سبق يتضح أن مختلف الأنظمة تركت لسياسة الإقراض المتبعة داخل المصرف رسم ضوابط منح القروض المصرفية بحيث تحدد هذه السياسة عادةً أنواع الضمانات كالضمانات العينية أو الشخصية وذلك في الأحوال التي تقدرها على أن يخضع طلب الحصول على قرض مصرفي لدراسة ملائمة للوقوف على مدى قدرة المقترض على السداد وعما إذا كانت الضمانات نافذة وإمكانية أن تغطي التزاماته العقدية وإلى أي مدى سيؤثر الضمان المقدم من المقترض على استيعاب أية مخاطر محتملة. وقد منح مصرف البحرين المركزي المصارف التقليدية الحرية في تحديد أنواع الضمانات عند تقديم التسهيلات الائتمانية للعملاء من خلال سياسة الإقراض طالما على أن تستوفي للاشتراطات المطلوبة في الضمانات التي يحددها مصرف البحرين المركزي، وقد وضع الأخير بعض القواعد خاصة بالمطالبات المضمونة برهن العقار سيأتي شرحه لاحقاً.

ونجد أن سياسة الإقراض لبنك التنمية الكاريبي قد نصت على قبول رهن العقارات عند تقديم القروض للعملاء: " يتم تأمين الالتزامات الناشئة عن القرض بالضمانات التي تأخذ اشكالاً متعددة منها رهن العقار من الدرجة الأولى " 311 كما أن سياسة الإقراض المتبعة لدى البنك الكاريبي متغيرة من وقت لآخر ولا تحمل طابع الإلزام ذلك إن شروط الإقراض يتم الاتفاق عليها بشكل صريح من خلال اتفاقية القرض المبرمة مع العميل.

الفرع الثالث: رهن العقار كضمان إضافي لسداد القرض

على الرغم من أن مصرف البحرين المركزي لم يضع مشروعاً خاصاً للقرض المصرفي المضمون بالرهن العقاري كوجه من أوجه الضمانات التي تقبلها البنوك عادةً عند تقديم القروض للعملاء، فقد وضع قواعد شاملة للائتمان المدعوم بالضمانات والتي يندرج تحتها رهن العقار كونه نوع من أنواع الضمانات.

فقد أشار المجلد 1 إلى الضمانات، وسوف نستعرضها فيما يلي:

" كمسألة مبدأ يجب ألا تحل الضمانات محل تقييم دقيق لقدرة المقترض على السداد " 312

³¹¹ Lending policies of Caribbean Development Bank Bank, published of the site of the bank <https://www.caribank.org/about-us/policies-and-strategies/lending-policies>

³¹² CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-2.3.4

"عندما يكون تمديد الائتمان مدعوماً بضمانات يقدمها العميل أو أطراف ثالثة (الغير)، وعندما يستند قرار القرض على قيمة الضمان يجب أن يكون التقييم المستقل في الوقت المناسب للضمانات إلزامياً بما في ذلك توفير هوامش ضمان كافية " ³¹³

" من حيث المبدأ يمكن للضمانات الإضافية أن تحسن التصنيف الائتماني للعميل لكن التجربة تشير إلى أن الاعتماد المفرط على الضمانات غير سليم، لأنه في كثير من الأحيان عندما يفسد القرض يتبين أن الضمانات ذات قيمة أقل من المقدرة أو أنها في أسوأ الأحوال وهمية " ³¹⁴

ويشترط البنك لقبول طلب الائتمان توافر الشروط الأساسية التي تجعل المصرف مقتنعاً بسلامته فالضمان لا يحل محل الشروط، لأن المصرف لا يستمد قناعته من هذا الضمان وإنما الضمان الذي يقدمه العميل يجعل المصرف أكثر ميلاً لقبول نسبة أكبر من المخاطرة ³¹⁵

إضافة إلى ذلك فإن المصرف قد يرفض منح القرض للعميل مع استعداده لتقديم ضمانات إذا لم ينال العميل ثقة المصرف، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " مفاد نص المادة الثالثة من الباب الأول من القرار رقم 65 بشأن تأسيس شركة مساهمة باسم البنك الصناعي بأن يكون التمويل لصناعة متكاملة لعناصر النجاح وبجاجة إلى المال المطلوب وأن تقرض هذه القروض في الأغراض الصناعية التي منحت من أجلها بما يعني أن للبنك سلطة منح القرض للعميل أو رفضه لاعتبارات يقرها هو للحفاظ على أمواله لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن امتناع البنك الطاعن عن تمويل اختراع المطعون ضده كان مرده سوء حالة الأخير المالية وتعسره في سداد ما عليه من ديون تمثلت في قرض وتسهيلات سابقة بما يعد من العملاء الممنوع التعامل معهم وفقاً لتعليمات البنك المركزي التي تحظر على البنوك منح أي تسهيلات لهؤلاء العملاء المتعسرين حتى ولو كانت بضمانات كافية .. " ³¹⁶

³¹³ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-2.3.1

³¹⁴ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-2.3.2

³¹⁵ د. جمال اليوسف، مرجع سابق، 220

³¹⁶ الطعن رقم 15906 لسنة 80 جلسة 2012/2/9 س 63 ص 238 ق 34 المنشور في الموقع الرسمي لوزارة

العدل المصرية - البوابة القانونية لمحكمة النقض)

ورجوعاً إلى معايير الأعمال الائتمانية النمساوية فقد نصت فيما يتعلق بالضمانات " بشكل عام يجب تقييم قيمة وإمكانية إنفاذ الضمان قبل أن يتم اتخاذ قرار الإقراض، يمكن استخدام المعلومات الموجودة حول قيم الضمان إذا لم يوجد مؤشر على التغيرات في القيمة. " ³¹⁷

وقد اتجه البنك المركزي المصري في إطار رقابته على البنوك ضمن قواعد تقديم ومنح الائتمان لعملاء البنوك بالنص على: " .. وللبنك في الأحوال التي يقدرها أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية سواء عينية أو من أي طبيعة أخرى يقبلها البنك .. " ³¹⁸

من جهته نص نظام مراقبة البنوك في مملكة العربية السعودية ³¹⁹ على أنه " يجوز لمؤسسة النقد بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني أن تضع قواعد عامة لتنظيم المسائل الآتية .. (5) الحد الأدنى لنسب الضمان التي يجب مراعاتها في أنواع معينة من القروض بين مبالغ القرض والأصول المقدمة ضماناً لها " ³²⁰

لما سبق فإنه يمكن القول أن مصرف البحرين المركزي قد سائر الاتجاه السائد الذي يقرر أن رهن العقار - كونه إحدى الضمانات التي تأخذ شكل رهن أحد الأصول لضمان سداد القرض المصرفي - يتم قبوله كمصدر ثانوي لمصادر السداد في حالة التخلف عن الوفاء بالقرض والذي قد يحسن من التصنيف الائتماني للمقترض الراهن ويضيف أمان للمصرف المرتهن، وأن طلب تقديم رهن العقار يخضع لسياسة المصرف المتبعة، إنما قرار منح القرض ينبغي أن يستند على تحليل دقيق لقدرة العميل على السداد بالدرجة الأولى والتي تظهر من التدفقات النقدية الكافية لسداد القرض التي تعد المصدر الأساسي لسداد القرض وأنه لا يصح الاعتماد المفرط على العقار المرهون الذي قد يتعرض للهبوط في قيمته أو قد يتم تقدير قيمته بقيمة لا تعكس قيمتها السوقية الفعلية عند منح القرض كما سيأتي شرحه في أجزاء لاحقة من هذه الدراسة، فالمصرف سيكون أكثر استعداداً لمنح القرض بالنظر للتدفقات النقدية المنتظمة، على ذلك فالمصرف ليس ملزماً بطلب الحصول على ضمانات من المقترض كشرط لمنحه له، إنما يترك للمصرف في الأحوال التي يقدرها طلب تقديم ضمانات إضافية سواء شخصية أو

³¹⁷ Section 48 of FMA Minimum Standards for the Credit Business and other Transactions entailing Counterparty Risks of 13 April 2005 (FMA-MS-K), (FMA)

³¹⁸ المادة (101) من قانون رقم 194 لسنة 2010 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي - المصري -

³¹⁹ نظام مراقبة البنوك - المملكة العربية السعودية المنشور على الموقع الرسمي لمؤسسة النقد العربي السعودي

³²⁰ المادة (16) من نظام مراقبة البنوك السعودي www.sama.gov.sa

عينية متمثلة برهن العقار وتكون مقبولة لديه وذلك وفق ما تقررته سياسة الائتمان ، ذلك أن المصرف يتوقع أن يتم سداد القرض من التدفقات النقدية وليس من العقار المرهون بحيث ينظر إلى هذا الضمان على أنه مصدر ثانوي عند نقص أو عدم كفاية التدفقات النقدية.

وقد قضت المحكمة العليا في أركنساس في حكم لها بأن: أدار دلتون سيمبسون وزوجته دارلين سيمبسون شركة لقطع الأخشاب. قاموا بإعادة تمويل أربع قطع من معدات قطع الأشجار مع بنك بيردن مما أدى إلى توقيعهم مذكرة إلى البنك بقيمة 34,111.42 دولارًا. كما وقع المذكرة جي أوينز، والد دارلين سيمبسون. كضمان إضافي، تم تقديم رهن عقاري للبنك بواسطة Darlene و Leatha Simpson. بسبب مرض عانى منه DeItton Simpson لم يتم سداد المدفوعات القرض، وبعد حدوث التقصير في السداد قام البنك ببيع معدات قطع الأشجار دون إخطار عائلة سيمبسون، ولم يكن أي من المدينين حاضراً في المبيعات. تم بيع العناصر بشكل منفصل، وخصم البنك الأموال المستلمة جزئياً من سند إعادة التمويل وجزئياً من سند آخر لدلتون ودارلين سيمبسون مستحق للبنك. ادعى البنك أن وجوب متبقي مترصد مبلغ وقدره 19.028.01 دولارًا بموجب مذكرة إعادة التمويل التي كانت في الأصل بمبلغ 34,111.42 دولارًا ثم رفع البنك هذه الدعوى لحجز العقار المرهون³²¹

وأيضاً قضت المحكمة العليا في أركنساس في حكماً لها: أن الرهن العقاري كضمان للسند، والوعد بالحصول على ممتلكات مؤمن عليها كضمان إضافي، لا يضعف بأي شكل من الأشكال الالتزام بدفع مبلغ معين من المال المسمى. ولا يميل إلى إعاقته، ولكن بالأحرى لتسهيل تحصيلها. يظل الوعد بدفع مبلغ معين من المال في وقت معين مطلقاً. لا يؤثر عقد الضمان على الالتزام الرئيسي، باستثناء المساعدة في الوفاء به³²²

المطلب الثاني: مدى التزام المصرف بطلب الضمان

توصلنا إلى أن الضمان يشير إلى تقديم أصل من الأصول التي يملكها المقترض أو الغير – الكفيل – ويكون لغرض تخفيف المخاطر أو الخسارة التي قد يتعرض لها المصرف المقرض عندما يتخلف المقترض عن سداد القرض وفوائده في الميعاد المتفق عليه، وينظر له على أنه مصدر احتياطي وليس رئيسي لسداد القرض. فالقدرة على سداد القرض تعد من أهم العناصر عند تقييم مصادر السداد الأولية

³²¹ VOL.305, 4/29/1991, published of the official website of supreme court of Arkansas <https://opinions.arcourts.gov/>

³²² VOL.089, 1/6/2005, published of the official website of supreme court of Arkansas <https://opinions.arcourts.gov/>

عند منح القرض، بحيث يضمن البنك سداد القرض مع الفائدة وفق الجدول الزمني المتفق عليه، ففي حالة الشركات تطلب البنوك بيانات مالية مدققة للشركة والتدفقات النقدية المحتملة لها لتقييم الجدارة الائتمانية للشركة³²³ ومن جهته فقد حرص مصرف البحرين المركزي على التركيز على التقييم الائتماني³²⁴ لطالب القرض، وقد قرر على أن من بين أهداف التقييم الائتماني تحديد إلى أي مدى يؤثر تقديم الضمان على المخاطر³²⁵

وللتعرف على مدى التزام المصرف بطلب الضمان فهذا يحثنا أولاً إلى معرفة عما إذا اشترط مصرف البحرين المركزي على المصارف التقليدية الحصول على ضمان من العملاء مقابل منحهم القرض المصرفي من عدمه.

لهذا نرى تقسيم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول للحديث عن تقديم رهن العقار كضمان للتخفيف من مخاطر الائتمان وعلاقته بمعيار كفاية رأس المال الذي أقرته لجنة بازل الدولية أما الفرع الثاني سنتناول فيه مدى قبول رهن العقار عند المصرف التقليدي.

الفرع الأول: تقديم رهن العقار للتخفيف من خطر الائتمان

قد يقدم المقترض عقار تجاري مملوك له للبنك المقرض كضمان عند التخلف عن سداد القرض للحد من مخاطر الائتمان، بحيث يتمكن البنك من بيعه واستلام عائداته لسداد قيمة القرض، كما هو الحال عند تقديم قرض عقاري سكني بحيث يكون المنزل السكني ضماناً للقرض يستطيع البنك الحجز على العقار المرهون وبيعه إذا تخلف المقترض عن سداد مدفوعات الرهن العقاري³²⁶ وحماية من مخاطر

³²³ Sathye, M, Bartle, J, Vincent, Boffey R, Credit Analysis & Lending Management, John Wiley & Sons, Australia, Ltd, 2003, Pg 6

³²⁴ وفي هذا السياق تم إنشاء مركز البحرين للمعلومات الائتمانية (بنفت) من أجل تسهيل وتحسين اتخاذ قرار منح الائتمان للعملاء. ويستند عمل المركز على حفظ المعلومات الائتمانية لعملاء الأعضاء في قاعدة بيانات وإتاحتها إلكترونياً للأعضاء بغرض استعمالها في تقييم الحالة الائتمانية للعميل بهدف اتخاذ قرار منح الائتمان، أو تجديده، أو إعادة جدولته، أو هيكلته ويتم بموجب هذه المعلومات تقديم السلع أو الخدمات الأخرى للعميل مقابل التعهد بالدفع لاحقاً.

³²⁶ Michael B. Miller, Quantitative Financial Risk Management, John Wiley & Sons, Canada, 2019, Pg 185

الائتمان فالبنوك معتادة على تلقي رهناً على عقار كجزء من منح القرض، بحيث يكون لها الحق على هذا العقار إذا تخلف العميل عن السداد ³²⁷

وتحت هذا المعنى نص قانون البنوك والمالية السنغافوري على " يأخذ البنك في سنغافورة ضماناً للقرض لتجنب الآثار عند تصفية أو إفلاس عميله المقترض، وللتوزيع المتكافئ لأصول ذلك العميل المقترض.. " ³²⁸

وقد دعت لجنة الرقابة المصرفية (بازل) السلطات الرقابية إلى توجيه المصارف نحو اتخاذ إجراءات ملائمة لإدارة مخاطر الائتمان ثلاث درجة المخاطر الائتمانية المحتملة وأوضاع السوق وأن يراعى تغطية الدورة الائتمانية كالتعهدات و ضمانات الائتمان ³²⁹

كما وضع مصرف البحرين المركزي بعض التوجيهات في وحدة تخفيف مخاطر الائتمان وقد جاء بها:

للتخفيف من مخاطر الائتمان يجب على جميع البنوك تقديم الإفصاحات النوعية المطلوبة وكذلك الإفصاحات التالية (فيما يتعلق بتخفيف مخاطر الائتمان) ³³⁰:

2. سياسات وعملية تقييم الضمانات وإدارتها
3. وصف للأنواع الرئيسية للضمانات التي يأخذها البنك
4. أنواع الكفالة والطرف المقابل في الائتمان وأهليته الائتمانية.

لما تقدم، نجد أن مصرف البحرين قد اتجه على أن الضمانات يمكن أن تساعد في تخفيف مخاطر الائتمان دون أن يقيد هذه الضمانات في شكل معين على أنه اشترط أن تستوفي الضوابط المطلوبة. فيما نص قانون قواعد رأس المال المصرفي في هونغ كونغ في القسم - 5 - منه حول الضمانات

³²⁷ Sylvain Bouteillie, The Handbook of credit risk management, John Wiley & Sons Inc, New York, US, 2013 Pg 48

³²⁸ Article 2.4.5 of Commercial Law, The Law of Banking and finance, Singapore

³²⁹ أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة

(مبادئ بازل الأساسية) اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، 2014، ص 21

³³⁰ CBB Rulebook, Conventional Banks, PD-1.3.26, a <https://cbben.thomsonreuters.com/rulebook/pd-1326-1>

المعترف بها في التخفيف من مخاطر الائتمان منها: (ع) الضمانات على شكل عقار (سواء سكني أو غير ذلك)³³¹

ولكون مصرف البحرين المركزي قد طلب توافر اشتراطات محددة في الضمانات التي تؤخذ للتخفيف من مخاطر الائتمان من دون استثناء الضمانات العقارية، بل تطرق لهذا النوع عند وضع أحكام احتساب المخاطر بقوله " تخضع المطالبات المضمونة برهون عقارية على العقارات التجارية لوزن مخاطر لا يقل عن 100 %، وإذا كان تصنيف المقرض أقل من BB- فيجب تطبيق وزن المخاطر المقابل لتصنيف المقرض"³³²

ف نجد أن مصرف البحرين المركزي وإن أتجه إلى قبول رهن العقار كضمان إضافي للقروض إلا أنه اعتبر أن وزن مخاطر هذا النوع من الضمانات 100 %³³³ وهذا يدل على أنه قد نظر إلى هذا النوع من الضمانات بحذر ولعل هذا يعزو إلى صعوبة تسهيل هذا النوع من الضمانات وتكاليفه المرتفعة فضلاً عن ارتباط قيمته بتقلبات الأسعار بالسوق التي قد تسجل هبوطاً فتتأثر معها قيمة العقارات المرهونة للبنوك، ولكون مخاطر الائتمان من أبرز المخاطر التي تتعرض لها المصارف التقليدية فأنا سننطلق لدراساتها بتفصيل أكثر في الباب الثاني.

الفرع الثاني: علاقة رهن العقار بمعيار كفاية رأس المال الذي أقرته لجنة بازل الدولية

تستخدم البنوك الضمان لحماية رأس مالها وذلك لغرض التأمين من فشل المقرض في سداد القرض، وسواء كان قبول الضمان كسداد جزئي أو كلي، فهذا قد يساعد على التخفيف من الخسارة المحتملة التي قد يتكبدها البنك والضمان قد يأتي في أشكال متعددة، كرهن العقارات مقابل منح القرض وهو من الرهون الشائعة لكن قيمتها معرضة للتقلب مع تقلب أسعار السوق³³⁴

³³¹ Article 79 – p Of Banking Capital Rule, Cap .155, section 97C Of the Hong Kong <https://www.elegislation.gov.hk/>

³³² CA-3.2.0, CBB, Rulebook

³³³ بينما في الإقراض المضمون بالعقارات السكنية التي يشغلها أو سيشغلها المقرض أو المؤجرة فقد وضع مصرف البحرين المركزي وزن مخاطر بنسبة 75 % ويمكن أن تصل إلى 35 % إذا توافرت شروط محددة.

³³⁴ Richard Apostolik, Choistopher Donohue, Foundations of Financial Risk, Wiley & Sons, Inc. Canada, 2015, Pg111

تحظى مسألة سلامة القطاع المصرفي باهتمام الجهات الرقابية والأشرفية سواء على المستوى المحلي (البنوك المركزية) أو على المستوى العالمي من خلال فرض بعض القيود لمواجهة العديد من المخاطر التي يكتنفها القطاع المصرفي وحماية للمصارف التقليدية من الإعسار.

ولاستيعاب أية أزمات مالية أو اقتصادية فقد أثمر الجهد الدولي إلى إصدار اتفاقية بازل (3) Basel III وقد كان المحور الرئيسي لهذه الاتفاقية هو تحديد الحد الأدنى لمتطلبات رأس المال، وتشكل اتفاقية بازل (3) بين البنوك المركزية والسلطات الإشرافية في الدول الأعضاء وهي تمثل إطاراً لتحديد الحد الأدنى لرأس المال الذي ينبغي على البنوك الاحتفاظ به كوقاية ضد الخسائر المحتملة والإعسار الذي قد تتعرض له البنوك³³⁵ وقد جاءت معايير بازل 3 استجابة للقروض منقوصة الضمان في عام 2008 والتي أطلق عليها أزمة الرهن العقاري³³⁶

أن المخاطر لدى البنك تعني تقلب الأرباح التي من شأنها أن تتسبب بإحداث خسارة، وهذه الخسائر المحتملة بحاجة لتمويل لتغطيتها، إن احتمال الخسائر هو الذي يفرض على البنك الاحتفاظ برأس مال كاف، رأس المال في الميزانية يساعد في امتصاص أية خسائر محتملة، خاصة إذا كانت تقلبات الأرباح بطريقة سلبية بحيث يكون معها البنك معرضاً للإعسار³³⁷

ومن جهة أخرى تفرض القيود التنظيمية على البنوك الاحتفاظ برأس مال كاف وذلك بموجب مبدأ كفاية رأس المال لمواجهة طلبات السحب من العملاء، وفي المقابل تقتضي مخاطر الائتمان تجنب مخصصات مالية لمقابلتها، وتؤثر الضمانات الفعالة على تكلفة الائتمان، فكلما كانت فعالة أدى ذلك إلى تقليل مخصصاته لمواجهة مخاطر الائتمان، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الضمانات غير فعالة فإن هذا سيؤدي إلى زيادة مخصصات البنك لمواجهة تلك المخاطر فترتفع بذلك تكلفة الائتمان

338

³³⁵ Walter W. Eubanks, status of Basel III Capital Adequacy Accord, CRC report for Congress HeinOnline U.S congressional documents, diane publishing, 2010, P 1

³³⁶ د. فريد حبيب ليان مرجع سابق، ص 10

³³⁷ Pro.Hall S scott, hal S. scott ,Capital Adequacy Beyond Basel: Banking, Securities, and insurance, Oxford University Press, USA, 2005, P 262

³³⁸ د. عزت أحمد علي محمد، مرجع سابق، ص 19

وقد وضع مصرف البحرين المركزي توجيهات في هذا الخصوص منها:

يطلب مصرف البحرين المركزي من المرخص لهم من البنوك التقليدية الاحتفاظ برأس مال كاف وفقاً لمتطلبات هذا النموذج مقابل مخاطرتهم (....) " ³³⁹

يتم احتساب معدل كفاية رأس المال الموحد للمرخص له من البنوك التقليدية عن طريق قسمة أجمالي رأس المال الموحد على الأصول المرجحة بالمخاطر (مخاطر الائتمان - مخاطر السوق - مخاطر التشغيل) ³⁴⁰ ودعماً للاستقرار المالي فقد قام مصرف البحرين المركزي في عام 2010 و 2011 و 2013 بالعمل على وضع خطة لتطبيق مقررات بازل 3 ³⁴¹ والجدير بالذكر أن على البنوك البحرينية الالتزام بنسبة كفاية رأس المال قدره 12,5 % وهي تفوق الحد الأدنى لرأس المال المطلوب في اتفاقية بازل 3 ³⁴² وفي التقرير السنوي لعام 2014 وضع توجيهاته النهائية حول التعديلات النهائية لفصل كفاية رأس المال حسب متطلبات تطبيق اتفاقية بازل 3 للمصارف التقليدية.

وقد تناولت وحدة كفاية رأس المال الواردة في مجلد التوجيهات عدة قواعد فيما يخص الضمانات وتأثيرها في احتساب كفاية رأس المال، ومن هذه القواعد:

- قد يختار المرخص لهم من البنوك التقليدية إما المنهج البسيط، الذي يحل محل ترجيح المخاطر للضمانات من أجل ترجيح مخاطر الطرف المقابل للجزء المضمون من التعرض (يخضع عمومًا لحد أدنى 20%) أو النهج الشامل، والذي يسمح بالتعويض الكامل للضمانات مقابل التعرضات، عن طريق التقليل الفعال لمبلغ التعرض بالقيمة المنسوبة للضمان، قد يعمل المرخص لهم من البنوك التقليدية بموجب أي من النهجين، ولكن ليس كلاهما في دفتر الأعمال المصرفية، ولكن فقط بموجب النهج الشامل في دفتر التداول، يتم التعرف على الضمانات الجزئية في كلا النهجين، لن يُسمح بعدم التطابق في استحقاق التعرض الأساسي والضمانات إلا بموجب النهج الشامل. ³⁴³

³³⁹ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-A.1.5
<https://cbben.thomsonreuters.com/rulebook/ca-a15-1>

³⁴⁰ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-1.1.1
<https://cbben.thomsonreuters.com/rulebook/ca-111-9>

³⁴¹ التقرير السنوي لعام 2011 الصادر عن مصرف البحرين المركزي، ص 16

[/https://www.cbb.gov.bh](https://www.cbb.gov.bh)

³⁴² التقرير السنوي 2013 الصادر عن مصرف البحرين المركزي [/https://www.cbb.gov.bh](https://www.cbb.gov.bh)

³⁴³ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-4.2.3

- ويتم في الأسلوب البسيط استبدال ترجيح مخاطر أداة الضمان المضمونة أو الضمانات الجزئية للتعرض لموازنة المخاطر للطرف المقابل³⁴⁴

- في النهج الشامل، عند أخذ الضمانات يجب على المرخص لهم من البنوك التقليدية حساب تعرضهم المعدل للطرف المقابل لأغراض كفاية رأس المال من أجل مراعاة تأثير تلك الضمانات عند الخصم القسري للدين، يتعين على المرخص لهم من البنوك التقليدية تعديل كل من مقدار التعرض للطرف المقابل وقيمة أي ضمان تم تلقيه لدعم ذلك الطرف المقابل لمراعاة التقلبات المستقبلية المحتملة في قيمة أي منهما، والتي تحدث بسبب تحركات السوق. سينتج عن ذلك مقادير معدلة للتقلب لكل من التعرض والضمانات..³⁴⁵

لقد سبق وأن بينا في الفرع الثالث من المطلب الأول موقف مصرف البحرين بوجه عام تجاه الضمانات، فإنه يمكن القول إن الرهن العقاري كشكل من أشكال الضمانات من الجائز قبوله - كمصدر اضافي للسداد - لحماية رأس مال المصارف التقليدية طالما استوفى المعايير المطلوبة والمنصوص عليها في المجلد 1 الصادر عن مصرف البحرين المركزي³⁴⁶ مع الاعتماد بوزن مخاطر هذا النوع من الضمانات والتي سبق الإشارة إليها سابقا³⁴⁷

الفرع الثالث: مدى قبول رهن العقار عند المصرف التقليدي

تطرقنا سابقا إلى أن المصرف يضع سياسية الإقراض والتي تتضمن وصف للأنواع الرئيسية للضمانات التي يأخذها، والضمانات قد تكون شخصية. وقد تكون عينية وهي المتعلقة بعين بذاته بحيث يختص الدائن ببعض أموال المدين يكون له الحق في التقدم على سائر الدائنين في استيفاء دينه من ثمنها وحق تتبع هذه الأموال في أي يد تكون³⁴⁸

يتجاوز القرض الذي يطلبه المقرض غالباً مقدرة المالية وتحديداً حين يكون الغرض من القرض تمويل مشروع أو التوسعة في نشاط إنتاجي أو الدخول في استثمارات، مما يكون معه حجم التمويل

³⁴⁴ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-4.2.11

³⁴⁵ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-4.2.12

³⁴⁶ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-4.2.4| Rulebook

³⁴⁷ تخضع المطالبات المضمونة برهون عقارية على العقارات التجارية لوزن مخاطر لا يقل عن 100 %، وإذا كان

تصنيف المقرض أقل من BB- فيجب تطبيق وزن المخاطر المقابل لتصنيف المقرض " CA-3.2.0 CBB

Rulebook

³⁴⁸ د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 16

المطلوب كبيراً، وتفضل المصارف توفر عدة مواصفات في الضمان، وذلك بأن يكون الضمان قابلاً لتقدير قيمته وإمكانية تسيله وتحويل قيمته العينية إلى قيمة نقدية لاستيفاء قيمة القرض من ناتج البيع بعد تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته العقدية، وهذه المواصفات تتوفر غالباً في العقار مما يعطي المصرف المقرض درجة أكبر من الأمان عند تقديم هذا النوع من الضمان دون أن يحرمه من التنفيذ على باقي أصول العميل لاقتضاء باقي حقوقه إذا لم يغطي ناتج بيع العقار قيمة القرض.

يعد رهن العقار من شكلاً من أشكال الضمانات العينية التي يقبلها المصرف وهو بصدد منح القروض والتسهيلات وهو يمثل تطبيقاً لفكرة التأمينات العينية المنصوص عليها في القانون المدني التي تهدف إلى ضمان الوفاء بالدين عند حلول الأجل وتأتي لتعزيز حق الضمان العام المقرر على جميع أموال المدين بما يؤدي إلى تقوية مركز المصرف.

وفي هذا نص قانون البنوك والمالية في سغافورة على أن " ... أكثر ضمانات الملكية شيوعاً هي الرهن العقاري والرسوم " ³⁴⁹

ومع إن العقار معرض للنقص في قيمته مما قد يجعل البنوك تتردد في قبوله كضمان إلا إن هناك اتجاه يذهب على النقيض من ذلك، بقوله إن الرهن العقاري يشكل من الرهونات الأكثر شيوعاً، فهو يعد من أبرز التعهدات أماناً في معاملات الإقراض المصرفي ³⁵⁰ ذلك أن الرهن الوارد على عقار له دور كبير في مجال الائتمان لما يخوله من حق التقدم والتتبع للمرتهن كما أن خطر هلاك العقار احتمال بعيد نسبياً وغالباً ما يكون مؤمناً عليه، فضلاً على ذلك، يحتفظ الراهن بحقه في الاستغلال الاقتصادي للعقار من إدارة واستعمال واستغلال وتصرف كما يحتفظ الراهن بقدرة ائتمانية ذلك إن العقار لم يخرج عن نطاق تداول الثروات ³⁵¹

³⁴⁹ Article 22.4.6 of Commercial Law, The Law of Banking and finance, Singapore

³⁵⁰ Rolands Neiland, Mortgage Institution and possibilities of improvement Thereof in the Latvian Law, Summary Of the doctoral Thesis for obtaining the degree Of a Doctor Of law, Riga,2017, published of the RSU Library, Stradins University, Latvia, p17 <https://www.rsu.lv/>

³⁵¹ د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص195

ونظرًا للمزايا التي يتمتع بها رهن العقار جعل له أهمية في سوق الائتمان. فالرهن العقاري يصنف ضمن أحسن الضمانات المقبولة لدى البنوك نظرًا لثبات أسعاره وعدم تعرضها للتذبذب، بل في أغلب البلدان ترتفع قيمة العقارات بمرور الزمن³⁵²

بينما يذهب رأي إلى أن البنوك لا تقبل عادةً منح الائتمان بضمان عقاري، حيث يعتبر ذلك من مجالات بنوك الائتمان العقاري المتخصصة في منح مثل هذا الائتمان، على أنها تقبل الرهن العقاري كضمان إضافي جنبًا إلى جنب مع ضمانات أخرى كافية يتم استكمالها بهذا الضمان العقاري، ويتم ذلك بعد إجراء تقييم شامل لطبيعة هذا الضمان والتحقق من ملكية العميل لهذا العقار أو الأرض وعدم وجود أي نزاع عليها وأن تكون مرتبة الرهن من الدرجة الأولى وإمكانية بيعه دون أن يواجه صعوبة عند البيع³⁵³

أما مصرف البحرين المركزي فقد تطرق إلى هذا النوع من الضمانات كما سبق بيانه تحت بند احتساب كفاية رأس المال أو نسبة المخاطر - باعتباره أحد الضمانات - منها ما جاء في المجلد (1) بقوله: تخضع المطالبات المضمونة برهون عقارية على العقارات التجارية لوزن مخاطر لا يقل عن 100 %، وإذا كان تصنيف المقرض أقل من BB- فيجب تطبيق وزن المخاطر المقابل لتصنيف المقرض³⁵⁴

كما وضع مصرف البحرين المركزي توجيهات فيما يخص رهن العقارات السكنية المرهونة بقوله: يجب أن يحمل الإقراض المضمون بالكامل بالرهون العقارية الأولى على العقارات السكنية التي يشغلها أو سيشغلها المقرض أو المؤجرة وزن مخاطر بنسبة 75 %³⁵⁵

ومن توجيهاته أيضًا: قد يتم تخفيض RW - وزن المخاطر - للعقارات السكنية إلى 35 % بشرط استيفاء جميع المعايير أدناه³⁵⁶ :

أ. يجب استخدام العقار السكني للأغراض السكنية فقط.

ب. يجب رهن العقار السكني كضمان للمرخص له من البنك التقليدي.

³⁵² د. عبد المعطي رضا ارشيح، مرجع سابق، ص 73

³⁵³ أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 78

³⁵⁴ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-3.2.20

³⁵⁵ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-3.2.19

³⁵⁶ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-3.2.79A

ج. توجد بنية تحتية في الولاية القضائية يمكن للمرخص له من البنك التقليدي إنفاذ إعادة الحياة وتصفية الممتلكات السكنية.

د. يوجد بنية تحتية قانونية في السلطة القضائية يمكن بموجبها للمرخص له من البنك التقليدي تنفيذ استعادة الملكية وتصفية الممتلكات السكنية.

هـ. يجب على المرخص له من البنوك التقليدي الحصول على رأي قانوني مرضي بأن الرهن أو استعادة الملكية كما هو مذكور في (ج) ممكن التنفيذ عليه دون عائق.

وذكر التقرير الاقتصادي لعام 2018 الصادر عن مصرف البحرين المركزي أن القروض الشخصية المضمونة برهن العقار مثلت النسبة الأكبر في خلال عام 2018 إذ بلغت أعلى مستوياتها عند 45.3 % في بداية العام وشكلت القروض بضمان العقار والراتب معاً نسبة 75.0 % من إجمالي القروض الشخصية في نهاية عام 2018 357 فيما لم يشير التقرير نسبة القروض التجارية المضمونة برهن العقار. 358

وبالرغم لما يحظى به رهن العقار من أهمية من الناحية الاقتصادية لما يتمتع به من خصائص أهمها ثبات العقار في مكانه واستقرار قيمته غالباً إلا أن رهن العقار يعد أيضاً من الضمانات ثقيلة العبء بسبب صعوبة التنفيذ عليها فيواجه البنك مدة طويلة حتى يتمكن من استرداد حقوقه 359 فضلاً على أن قيمته وإن كانت مستقرة إلا إنها معرضة للهبوط، وسنتعرض لهذه الأجزاء من العيوب في الباب الثاني.

³⁵⁷ التقرير الاقتصادي لعام 2018 الصادر عن مصرف البحرين المركزي <https://www.cbb.gov.bh/wp-content/uploads/2019/08/EconomicReport2018.pdf>

³⁵⁸ فيما ذكر تقرير الاستقرار المالي لعام 2018 الصادر من بنك الكويت المركزي أن الضمانات العقارية بلغت مستويات مرتفعة لتصل 66.5 % لدى البنوك لعام 2018 مقارنة بنسبة 43.7 % في عام 2010 في حين تمثل ضمانات الأسهم حوالي 19 % من إجمالي الضمانات لدى البنوك رغم تراجع استخدام الأسهم كضمانات بمعدل ثابت من مستوياتها البالغ حوالي 40 % في عام 2010 ورغم ذلك تظل البنوك معرضة لمخاطر تقلبات أسعار الأسهم، وأشار التقرير أن الزيادة المضطربة في حصة الضمانات العقارية تحتفظ بمخاطر جدية نظراً للمضاعفات عند تسهيل هذه الضمانات عند التعثر في السداد . أنظر <https://www.cbk.gov.kw> تقرير الاستقرار المالي لعام 2018، ص 18، الصادر من بنك الكويت المركزي

³⁵⁹ فياض عبد المنعم حسين، مرجع سابق، ص 37

المبحث الثاني

رقابة قيمة العقار المرهون

تمثل الرقابة أداة مهمة لمتطلبات الاستقرار المالي في القطاع المصرفي نظرًا للمخاطر الكامنة في هذا القطاع، فالبنوك تحرص في سبيل تحقيق أهدافها على تطبيق نظام ملائم وفعال للرقابة الداخلية لتقليل الخسائر غير المتوقعة والحد من الأضرار التي قد تمس سمعة البنك ومن جهة أخرى يمارس المصرف المركزي دوره في الرقابة على أداء المصارف التقليدية والتي تعد من وظائفه الرئيسية بمقتضى القانون الذي منحه هذه السلطة للمساهمة في حماية استقرار النظام المالي في الدولة، وهو ما سنبحثه في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مدى رقابة المصرف المرتهن على قيمة العقار المرهون

المطلب الثاني: مدى رقابة المصرف المركزي على قيمة العقار المرهون

المطلب الأول

مدى رقابة المصرف المرتهن على قيمة العقار المرهون

يرتبط الإقراض الذي يمثل نشاط رئيسي للمصرف بعنصر المخاطرة لذا ينبغي على المصرف العمل على الرصد المبكر للمخاطر المحيطة بالإقراض، ويعد نظام الرقابة الداخلية وسيلة للتنبؤ بهذه المخاطر والحد منها.

تتسع الرقابة الداخلية داخل المصرف لتشمل مختلف المستويات والأنشطة والمخاطر التي يتعرض لها، وتدرج الضمانات التي تطلبها البنوك في الأحوال التي تقدر الحصول عليها - تحت المجالات التي تخضع للرقابة لغرض التحكم في أية متغيرات تطرأ على قيمها في ضوء الظروف المحلية والخارجية، ولكون قيمة العقار المرهون مسألة غاية في الأهمية لدى المصرف عند اتخاذ قرار منح التمويل المطلوب مقابل رهنه كضمان لذا فإن تمييزه ومراقبة قيمته مسألة غاية في الأهمية.

على ذلك ستكون دراستنا في لهذا المطلوب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية

الفرع الثاني: مراقبة قيمة العقار المرهون كوجه من أوجه الرقابة الداخلية

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية

تلعب الرقابة الداخلية دورًا بارزًا في الإشراف على عمليات وأنشطة البنك. وتعرف الرقابة الداخلية أنها عملية تشمل جميع الضوابط المالية وغيرها، التي يتم تنفيذها من قبل مجلس إدارة مؤسسة الائتمان والإدارة العليا والموظفين الآخرين في سبيل توفير ضمان معقول بأن الأهداف التالية يتم تحقيقها والمتمثلة في:³⁶⁰

- تحقيق الغايات والأهداف المحددة للمؤسسة
- الاستخدام الاقتصادي والفعال للموارد
- التحكم الكافي في مختلف المخاطر وحماية الأصول
- توثيق سلامة المعلومات المالية والإدارية
- الامتثال للقوانين واللوائح والقواعد والإجراءات الداخلية

تستند الرقابة الداخلية على القواعد والضوابط الأساسية التي يضعها مجلس الإدارة وتحكم عمل المصرف، نظرا للدور الهام الذي تمارسه الرقابة الداخلية تولي كل من إدارات البنوك والمدققين الخارجيين والسلطات الرقابية عناية خاصة لكونها تمثل خط الدفاع الأول في دفع المخاطر والأخطاء المحتملة التي قد يتعرض لها المصرف³⁶¹

ويعد من أهداف الرقابة الداخلية في المصرف التحقق من التقيد بالقواعد والضوابط والتشريعات المنظمة للعمل سواء كانت هذه القواعد صادرة من مجلس إدارة المصرف أو من التشريعات والتعليمات الصادرة من السلطات النقدية³⁶²

³⁶⁰ Banking Supervisory, Committee Internal Control Systems of Credit institution, reported prepared by the European Central Bank (ECB), 1997, p5.

³⁶¹ قضايا ومواضيع في الرقابة المصرفية، توصيات اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، أبوظبي،

دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 4

³⁶² د. أحمد عبد الهادي الجيار، مرجع سابق، ص 261

وتهدف الرقابة الداخلية أيضا إلى التأكد من التزام المصرف للضوابط المحددة والإبلاغ عن أوضاع المقترضين المتعثرين فهي تبدأ منذ منح القرض وذلك بالتحقق من استجابة الطلب للسياسية الائتمانية للإقراض، وتستمر بعد منح القرض عبر الكشف المبكر عن مخاطر تقديم القرض واتخاذ الإجراءات الملائمة لمواجهة المتغيرات الطارئة فالرقابة الداخلية عمل مستمر حتى سداد القرض³⁶³

وتحقيقاً للرقابة الداخلية الفعالية يتعين تشكيل هيكل رقابي فعال بحيث يكون جزء لا يتجزأ من الأنشطة اليومية التي يمارسها البنك³⁶⁴

وقد أظهرت الأزمات المصرفية المختلفة على المستوى العالمي أن الخسائر الجسيمة قد حدثت بشكل أساسي بسبب عدم الالتزام بالمبادئ الأساسية للرقابة الداخلية³⁶⁵

نستنتج مما سبق، إن الرقابة الداخلية تمثل أداة لتقليل احتمال وقوع المخاطر وتساعد على اتخاذ الإجراءات الفورية عند الضرورة، ويأتي تصميم الرقابة الداخلية لتوفير ضمان معقول وليس ضمان مطلق لسلامة عمليات الائتمان المصرفي.

الفرع الثاني: مراقبة قيمة العقار المرهون كوجه من أوجه الرقابة الداخلية

يندرج تحت الدراسة الائتمانية عند تلقي طلب الحصول على قرض تحليل الضمانات المقدمة من العميل ومدى كفايتها لقيمة التسهيلات المطلوبة ويتضمن التحليل القيمة الإجمالية للضمان والنسبة التسليفية وقيمة التسهيلات المطلوبة ومدى الانكشاف أو الفائض إلى جانب التحقق من ملكية العميل

³⁶³ أ.م. بوطورة فضيلة، أ.د. بقة الشريف، دور نظام الرقابة الداخلية في كشف ورصد المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية - دراسة ميدانية في بنك الفلاحة والتنمية الريفية - الجزائر، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد (1)، 2015، ص 255

³⁶⁴ Cayman Islands Monetary Authority, Policy and Research Division, Statement of Guidance, Internal Controls in Banks, UK, p7

³⁶⁵ Banking Supervisory sub-committee internal control system of credit institutions European monetary institute ,2017, p6

للضمان المقدم من قبله³⁶⁶ تطلب البنوك المقرضة إعداد تقييم للضمان المقدم لمنح القرض، وأيضًا فالمقرض من جانبه يقوم بالمراجعة الائتمانية والبيانات المالية وغيرها من المعلومات المتعلقة بقدرة المشتري المحتمل على سداد القرض، يمكن تعريف نسبة الدين إلى قيمة الممتلكات العقارية المضمونة بإسم نسبة القرض إلى القيمة³⁶⁷

ولأجل ذلك فإن الرقابة الداخلية الفعالة تلتزم بإجراء فحص دوري لقيمة الضمانات المقدمة من عملاء البنك وذلك للتأكد أن هذه الضمانات لا تزال قائمة³⁶⁸

فتقدير قيمة العقار عن طريق أحد مكاتب التقييم المسجلين لدى البنك المركزي ضابط أساسي عند منح التسهيلات بضمان رهن الأصول العقارية³⁶⁹

ففي أوائل التسعينات فشلت بعض البنوك في مراقبة المقترضين أو قيم الضمان، كما تجاهل العديد منهم في الحصول على المعلومات المالية الدورية من المقترضين أو التقييمات العقارية من أجل تقييم نوعية القروض في دفاترهم ومدى كفاية الضمانات، مما أدى إلى فشل العديد من البنوك في التعرف مبكرًا على تدهور جودة الأصول وضياع فرص التواصل مع المقترضين لوقف تدهورهم المالي وحماية وضع البنك³⁷⁰

ويمكن القول إن من عيوب رهن العقار عدم قيام المصرف أحيانًا بتقدير ومعاينة العقارات المرهونة كضمان على فترات دورية للتحقق من كفاية قيمتها على تغطية المديونية القائمة³⁷¹ ذلك أن تراجع القيمة السوقية للضمان والخطأ في تقدير الضمانات وعدم الانضباط بقواعد منح الائتمان من أسباب التعثر المصرفي³⁷²

³⁶⁶ أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 59

³⁶⁷ Daniel F. Hinkel, practical real Estate Law, Cengage learning, 2014, pg 263

³⁶⁸ أ.م. بوطورة فضيلة، أ.د. بقة الشريف، مرجع سابق، ص 273

³⁶⁹ د. محمد محمود المكاوي، التمويل المصرفي - التقليدي - الإسلامي، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المعمورة،

2010، ص 47-48

³⁷⁰ Principle for the management of credit risk, (BCBS) Publications - Principles for the Management of Credit Risk - Oct 2000 (bis.org) p 24

³⁷¹ د. عبد المعطي رضا ارشيد، مرجع سابق، ص 74

³⁷² د. عبد العزيز بن محمد السهلاوي، محددات مخاطر التعثر المالي للقروض والتسهيلات الائتمانية، دراسة تطبيقية على عينة من المصارف السعودية، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الخامس

والخمسون، 2018، ص 7

ويهدف إجراء تثمين العقار إلى تحديد القيمة السوقية والذي يمثل السعر الأكثر احتمالاً الذي سيتم دفعه مقابل العقار في ظروف تنافسية³⁷³

يعد تقييم العقارات مسألة مهمة لدى البنوك، فالتقييم عنصر مطلوب عند الاكتتاب في قروض الرهن العقاري، الذي يتطلب تقديم تقييم عادل للقيمة السوقية المستقبلية للعقارات التي ستكون ضمان للقرض، بالإضافة إلى ذلك فإن التقييم ضروري عند إجراء تقييم محدث لقيم الضمانات للقروض القائمة والتي يحتفظ بها البنك في ميزانيته³⁷⁴

وبموجب القانون تم إنشاء مؤسسة التنظيم العقاري³⁷⁵ الذي نص على " تنشأ مؤسسة تسمى (مؤسسة التنظيم العقاري) تكون لها الشخصية الاعتبارية وتلحق بالجهاز -جهاز التسجيل العقاري -.."³⁷⁶

وقد أصدرت المؤسسة معايير البحرين للتثمين والتي جاءت متماشية مع أفضل الممارسات الدولية ورفع الكفاءة المهنية للقطاع العقاري وهي تجمع بين معايير التقييم الدولية ومعايير المعهد الملكي للمساكين القانونيين للتثمين العالمي³⁷⁷

وقد عرفت معايير البحرين للتثمين، التثمين بأنه: " عملية مهنية مبنية على الأدلة لتثمين القيمة النقدية للأصول العقارية في تاريخ محدد من قبل شخص مؤهل وذو كفاءة مهنية والتي بالإمكان الدفاع عنها قانوناً"³⁷⁸

كما عرف قانون تنظيم القطاع العقاري التثمين العقاري بأنه " عملية تقييم وتحديد القيمة السوقية للعقارات المبينة وغير المبينة وفقاً لأحكام هذا القانون"³⁷⁹

³⁷³ Kehinde Adekunle Adetiloye, a review of real estate valuation and optimal pricing techniques, Asian Economic and social society (AESS),2014,4, P1881

³⁷⁴ Dr.rer, oec, Real Estate Valuation and Investment, Technical University of berlin, for obtaining the academic degree Doctor of Economics,2011, p7

³⁷⁵ قانون رقم 69 لسنة 2017 بتنظيم مؤسسة التنظيم العقاري

³⁷⁶ المادة (3) من قانون تنظيم القطاع العقاري

³⁷⁷ الموقع الرسمي لمؤسسة التنظيم العقاري - مملكة البحرين <https://www.rera.gov.bh/>

³⁷⁸ معايير البحرين للتثمين 2019 المنشورة على الموقع الرسمي لمؤسسة التنظيم العقاري - مملكة البحرين

<https://www.rera.gov.bh/>

³⁷⁹ المادة رقم (1) من القانون رقم 27 لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري

وتطبيقاً للمبادئ التي أصدرتها لجنة بازل والتي اعتمدها مصرف البحرين المركزي فالبنوك تلتزم بتحديد أفراد مسؤولين عن مراقبة جودة الائتمان ومراقبة أي ضمانات أساسية وذلك على نحو مستمر، لكون هذه المراقبة سوف تساعد البنك في إجراء التغييرات اللازمة على علاقة التعاقد مع العملاء وكذلك الحفاظ على كفاية احتياطات خسائر الائتمان 380

كما وجه مصرف البحرين المركزي المصارف التقليدية إلى تقييم الضمانات بقوله: بعد منح التسهيلات الائتمانية، يجب مراقبة أدائها على فترات منتظمة، يتضمن ذلك مراجعة دورية مناسبة للبيانات المالية، وإعادة تقييم الضمانات وتحديث التقييمات، والمراقبة الدقيقة لأوضاع المقترض، ذلك إن الإشراف على الائتمان يشكل الخط الأول للكشف عن الصعوبات ويوفر للبنك فرصة لمعالجة المشاكل قبل تكبد الخسائر 381

ويمثل التقييم أهمية كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية ذلك إن التقييمات الرديئة لعبت دوراً في الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية في (2007-2008) وهي واحدة من أشد الأزمات المالية التي شهدتها العالم. فقد أثارت فقاعة الأسكان التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية تساؤلات حول دقة التقييمات التي قام بها المثلثون للعقارات السكنية أثناء وقبل الأزمة المالية والتي كانت بمثابة ضمان للبنوك مقابل قرض الرهن العقاري لتقليل الخسائر المحتملة عند فشل المقترضين في السداد بعد أن ارتفعت أسعار العقارات في بعض المناطق ثم انخفضت بسرعة 382 وهذا ما شجع الحكومة الفيدرالية إلى اتخاذ عدة خطوات كإصدار قانون - دود فرانك - بهدف معالجة تبعات الأزمة المالية والإصلاح وحماية المستهلك حيث نظم في القسم الرابع عشر منه أنشطة تقييم العقارات المرهونة 383

كما وضعت الإرشادات المتعلقة بالتمثمين والتقييم والمشاركة بين عدة وكالات والصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية المتعلقة بتقييم وتمثمين العقارات السياسات وتحديد الإجراءات المطلوبة لدعم المعاملات المالية المضمونة بالرهن العقاري التجاري والسكني وغيرها تعريفاً إلى التمثمين بأنه " بيان مكتوب بشكل مستقل وحيادي من قبل مثن مؤهل (مرخص أو معتمد من الدولة) يحدد رأي بشأن

³⁸⁰ Principle for the management of credit risk, (BCBS) - Principles for the Management of Credit Risk - Oct 2000 (bis.org) P 14

³⁸¹ CBB Rulebook, Conventional Bank CM-1.3.5 | Rulebook

³⁸² Edward V. murphy, Regulation of real estate appraisers, congressional research service, 2012, US, p1

³⁸³ Dodd-Frank wall street reform and consumer protection act, mortgage and anti_predatory lending act, appraisal activities, public 111-203-JULY 21,2010

القيمة السوقية للعقار الموصوف بشكل مناسب اعتباراً من تاريخ (تواريخ) محددة مدعوم بعرض وتحليل معلومات السوق ذات الصلة³⁸⁴ كما يجب على المؤسسة المالية طبقاً لهذه الإرشادات التأكد من أن عملية تقييم وتثمين المعاملات العقارية التجارية تخضع لمستوى مناسب من المراجعة، وأن تخضع المعاملات التي تنطوي على عقارات معقدة أو قروض تجارية عالية المخاطر لمراجعة أكثر شمولاً لتقييم الجودة التقنية للمثمن.

وقد اتجه البنك المركزي المصري إلى تكليف لجنة المخاطر بكل بنك إلى التأكد من قيام الإدارة التنفيذية بالبنك بمراجعة قيم الضمانات دورياً وتحديد الواجبات والإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة أي انخفاض في هذه القيم³⁸⁵

من جهة أخرى تعتبر المغالاة في تقييم الضمانات كالمغالاة في تقييم قيمة الأراضي والعقارات المقدمة من المقترض كضمان للقرض من الأسباب التي تزيد من مخاطر القرض³⁸⁶

وتساعد عملية التقييم الحذرة والفعالة للضمانات المؤسسات المالية على رصد قيمة الضمانات العقارية وتقليل الخسائر، وهي سبب لنجاح أي برنامج إقراض عقاري خاصة حين يكون الضمان مصدر أساسي للسداد³⁸⁷

ولتفادي المغالاة في تقدير الضمانات فقد أجازت بعض التشريعات إنشاء شركات متخصصة بتقييم الأصول العقارية وتكون مقيدة لدى البنوك المركزية لضمان التقييم العادل وهو ما اتجه إليه المشرع البحريني من خلال قانون التنظيم العقاري، فقد نص على " يحظر على أي شخص مزاوله نشاط التثمين العقاري في المملكة إلا بعد حصوله على ترخيص مسبق من المؤسسة طبقاً لأحكام هذا القانون

³⁸⁴ Interagency Appraisal and evaluation Guidelines, December 2, 2010, published on the website of Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), use About the Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)

³⁸⁵ الفقرة (2) من المادة (102) من قانون البنك المركزي المصري

³⁸⁶ أ.م. د. ذكرى محمد حسين، وسائل إدارة مخاطر إدارة القروض المصرفية - دراسة مقارنة-، مجلة المحقق

الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة 2017، ص 505

³⁸⁷ Dennis C. Ankenbrand, Navigating the Real Estate Valuation Process, article published of (FDIC), USA, 2011, 3

ويصدر بتحديد شروط وضوابط وإجراءات منح وتجديد وتعديل التراخيص ومدة سريانها قرار من مجلس الإدارة.³⁸⁸ وتفعيلاً للقانون فقد صدر قرار بشأن تراخيص المثمنين في القطاع العقاري³⁸⁹

كما تهدف الإرشادات³⁹⁰ الصادرة عن الوكالات المشتركة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى دعم قرار الائتمان المضمون بالعقارات ومنها التأكد من أن التقييمات والتقديرات تحتوي على معلومات كافية لدعم قرار الائتمان والالتزام بوضع معايير لرصد قيمة الضمان وضمان استقلالية الأشخاص الذين يؤدون ويراجعون التقديرات والتقييمات، وأن تتناول طريقة التقييم الحالة المادية الفعلية للعقار وخصائصه وكذلك الظروف الاقتصادية وظروف السوق التي تؤثر على تقدير القيمة السوقية للضمانات³⁹¹

وقد اتجهت المحكمة العليا البريطانية في حكماً لها إلى تحميل المثمن العقاري المسؤولية المدنية عن الفرق بين القيمة غير الصحيحة للممتلكات والقيمة الحقيقية للممتلكات في تاريخ التقييم وهو المبلغ الذي سيدفعه المثمنون للبنك الذي اتضح له لاحقاً أن القيمة السوقية للعقار لا تتوافق مع القيمة المحددة من قبل المثمن، بعد أن فشل البنك في استرداد قيمة القرض نتيجة الإهمال المهني في تقييم العقار المرهون المقدم كضمان لصفقة القرض حيث جاء في الحكم: " هل يتحمل المقرض خسارة أم لا؟ الخطوة الأولى في الإجابة على هذا السؤال هو تحديد معيار الخسارة المناسب، من البديهي أنه عند تقييم الخسارة الناجمة عن إهمال المدعى عليه، فإن المعيار الأساسي هو المقارنة بين (أ) ما كان يمكن أن يكون عليه موقف المدعي إذا كان المدعى عليه قد أوفى بواجب العناية و (ب) الموقف الفعلي للمدعي، في كثير من الأحيان، ولكن ليس دائماً لم يكن المدعي سيدخل في المعاملة ذات الصلة لو أن المدعى عليه قد أوفى بواجب العناية وأبلغ المدعي على سبيل المثال، بالقيمة الحقيقية للممتلكات، عندما يكون الأمر كذلك، فإن دعوى الإهمال المهني تتطلب المقارنة بين موقف المدعي لو لم يدخل في الصفقة المعنية وموقفه بموجب الصفقة، هذه هي المقارنة الأساسية (...). أن المقرض لم يكن سيدخل في الصفقة لو تم إخطاره بشكل صحيح بقيمة الممتلكات، ولكن يقتصر على مدى الإفراط في التقييم، كان هذا هو الإجراء المطبق في هذه القضية. عانى نيكريديت بنك من خسارة، بما في ذلك الفوائد غير المدفوعة، أكثر من 3 ملايين جنيه إسترليني. من هذه الخسارة، كان المبلغ

³⁸⁸ المادة (41) من قانون تنظيم القطاع العقاري

³⁸⁹ القرار رقم 2 لسنة 2019 بشأن تراخيص المثمنين في القطاع العقاري.

³⁹⁰ للاطلاع على جميع هذه الإرشادات المعلنة، لطفاً قم بمراجعة الموقع الرسمي إلى المؤسسة الفيدرالية للتأمين

على الودائع (FDIC) <https://www.fdic.gov/>

³⁹¹ Paragraph III-IV, Interagency Appraisal and Evaluation Guidelines, p 2-54

المنسوب إلى التقييم غير الصحيح لإردمان 1.4 مليون جنيه إسترليني، وهو يشكل مدى الإفراط في التقييم " 392

ومن جهة أخرى فإن مسؤولية البنك لا تنتفي عند تحقق إهمال المثلث العقاري وهذا ما قضت المحكمة العليا في ليتوانيا في أحد الدعاوى التي رفعها أحد البنوك ضد المثلث العقاري وشركة التأمين بطلب التعويض عن الخسائر التي لحقت به عند قيامه بالتنفيذ على العقار المرهون ضماناً للوفاء بالقرض وكانت اتفاقية الائتمان تنص ألا يتجاوز الائتمان 70 % من القيمة السوقية للعقار المرهون وتم منح الائتمان بناءً على تقرير التقييم المقدم من المثلث العقاري، وقد وجدت المحكمة العليا أن تقييم المثلث كان بموجب اتفاق بين البنك والمثلث لتقديم تقييم العقار، الذي على ضوءه سيتم تقديم الائتمان وأن التقييم لا يتطابق مع القيمة السوقية الحقيقية للعقار وبالتالي يتم تقييم أفعاله على أساس المسؤولية التعاقدية حين ارتكب خطأ في التقييم العادل ولم يتصرف كرجل محترف في مجال تقييم العقارات ولم يثبت وجود قوة قاهرة في وقت التقييم ذلك أن قيمة العقار سمة أساسية في الرهن العقاري حيث أن نسبة الرهن تشير إلى قدرة الوفاء بالالتزام المستحق، مع ذلك فإن إصدار القروض هو عمل تجاري واقتصادي بالنسبة إلى البنك بما يفرض عليه واجب العناية والرعاية قبل الدخول في أي صفقة من أجل تجنب المخاطر المحتملة وقد تصرف البنك بإهمال عندما تسلم تقرير التثمين دون أن يفحص القيمة المقدرة وهو لديه قسم يتولى تقييم الأصول وبالتالي فهو مسؤول أيضاً عما لحقه من خسائر، وهي تشكل إعفاء جزئي لمسؤولية المثلث العقاري- إلا أن هذا لا يعفي مسؤولية المثلث وشركة التأمين، وهذا ما جاء في حكم المحكمة العليا بقولها:

"تفهم عدم الشرعية بالمعنى الواسع على أنها عدم توافق سلوك الشخص مع القانون، إنها لا تشكل فقط خرقاً للالتزام محدد منصوص عليه في القانون أو العقد، ولكنه يمثل أيضاً خرقاً للواجب العام للعمل بجد واجتهاد، في العلاقة القانونية للمسؤولية المدنية، يتم تقييم سلوك كل شخص من ناحية الامتثال للمعايير المحددة، يعتبر إصدار الاعتمادات نشاطاً اقتصادياً وتجارياً، يتم العمل في هذا المجال كمحترف في مجالها، وبالتالي فهي تخضع لواجب أكبر في العناية والاجتهاد، من أجل تجنب المخاطر المحتملة، يجب على البنك إجراء تحليل قانوني واقتصادي للوضع قبل إبرام كل معاملة.

³⁹² Nykredit Mortgage Bank plc v Edward Erdman Group Ltd (No 2) [1997] 1 WLR 1627, 1631, published on the judgments, United Kingdom Parliament home page

استعان المحقق، كونه مشاركًا في الأنشطة المالية وسوق الائتمان، بمهني آخر في مجاله (تقييم القيمة السوقية للعقار) لتحديد قيمة العقار المرهون، وكذلك نطاق الضمان، تنظم أحكام دليل الموافقة على الإقراض "تقييم الأصول المرهونة" الكيانات المشاركة في تقييم الضمانات (مقيمون بنكيون داخليون أو مقيمون مستقلون) والحالات التي يجب فيها على المتخصصين في إدارة تقييم أصول البنك والتحقق من مستندات التقييم المعدة من قبل مقيمين مستقلين، وجدت محكمة الاستئناف أنه في هذه القضية، لم يندرج تقرير تقييم الممتلكات ضمن مجموعة المستندات التي سيتم تقييمها من قبل قسم تقييم الممتلكات بالبنك، حيث إن الائتمان الممنوح لطرف ثالث لم يتجاوز مبلغ الائتمان المحدد.

على الرغم من أن اتفاقية التعاون المبرمة بين أمين الصندوق والممثل العقاري المستقل كانت سارية وقت إبرام اتفاقية الائتمان مع الطرف الثالث، إلا أن إدارة تامين الممتلكات بالبنك في عام 2006 28 حزيران أعدت تقريرًا إلى عضو مجلس إدارة البنك بشأن حقيقة أن المدعى عليه UAB Audito حدد بشكل غير صحيح القيمة السوقية للممتلكات، اقترح قسم تقييم الممتلكات التوقف عن قبول تقارير تقييم الممتلكات التي يعدها المدعى عليه UAB Audito ومكتب تقييم الممتلكات وإنهاء اتفاقية التعاون، وفي وقت إبرام اتفاقية الائتمان مع الطرف الثالث، كان لدى البنك بالفعل معلومات حول التقييم غير السليم لأصول المدعى عليه وتم إرسال إشعار بإنهاء الاتفاقية، الظروف التي حددتها هذه المحكمة تفترض التزامًا عامًا على البنك لتقييم هذا الوضع القانوني عن كثب والتحقق والتأكد عما إذا كانت قيمة الأصول المحددة تتوافق مع السعر الحقيقي، وعندها فقط يتخذ قرار بشأن منح الائتمان.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك يقر بالوفاء بهذا الالتزام في إجراء التقييم الداخلي للممتلكات المرهونة والتحقق من تقارير تقييم الممتلكات ذات الصلة - الحالات التي تمت مناقشتها في أحكام البند 7.3 من دليل الائتمان لا تتجاوز 1 مليون، ولكن هناك شكوك حول القيمة السوقية للأصول على النحو الذي يحدده المثلثون التابعون، يجب على فرع البنك بعد ذلك الاتصال بقسم تقييم العقارات، الذي يقوم، عند استلام تقرير تقييم العقار المُعد، بفحصه وتقديمه للموافقة عليه أو تقديم قيمته السوقية المحتملة، وبالتالي في ظل وجود بيانات عن الجودة الرديئة لمقيم الممتلكات الذي أعد تقرير تقييم الأصول، من أجل تقليل مخاطر الأنشطة المالية، كان لا بد من إعادة تقييم تقرير تقييم الأصول من قبل قسم تقييم الممتلكات بالبنك. النتيجة المنطقية لمحكمة الاستئناف بأن البنك تصرف بإهمال وتهور من خلال الحصول على معلومات حول التقييم غير الصحيح للمدعى عليه للأصول وقرار إنهاء تعاونه دون فحص تقرير تقييم الائتمان المقدم، في انتهاك لواجب العناية العام ورعاية.

تجدر الإشارة أيضًا إلى أنه في القضية وجدت المحكمة المدعى عليه UAB Audito ومكتب تقييم الممتلكات، كمحترف في مجال تقييم الممتلكات والعلاقة السببية بين أفعاله غير القانونية وحقيقة الضرر، من خلال تقديم الخدمات المهنية وذات الأجر، يتحمل مثنى الممتلكات العواقب المنصوص عليها في المادة 13 من قانون أساسيات تقييم الممتلكات والأعمال - المسؤولية عن صحة الاستنتاجات المقدمة إلى البنك، نظرًا لأن مثنى الممتلكات تصرف بشكل غير قانوني وتسبب في أضرار بسبب أفعاله الخاطئة، وكمحترف معتمد وملزم تعاقدياً في مجاله، فإنه يخضع أيضاً لمتطلبات أعلى وأكثر صرامة، في هذه الحالة لا يمكن إعفاء المدعى عليه بالكامل من المسؤولية المدنية، حتى لو كان البنك مهملًا أو مقصرًا، لا يمكن أن يؤدي انتهاك الواجب العام للقاضي إلى توقي الحذر في هذه الحالة إلى القضاء على الإجراءات غير القانونية وخطأ مكتب تقييم الممتلكات والتدقيق لدى المدعى عليه، ولكن له تأثير على القرار بشأن مقدار المسؤولية. لا يمكن أن تكون الفقرة 5 من المادة 6.253 من القانون الجنائي سببًا لرفض الدعوى، لأن حكم المادة 6.253 من القانون الجنائي يتم تطبيقه مع مراعاة علاقة كل طرف بالضرر. في حالة وجود خطأ من جانب الطرف المتضرر وخرق عام لواجب الرعاية العام للضحية، فإن التعامل مع هذه الأفعال على أنها مكافئة يتعارض مع مبادئ الإنصاف والمعقولة والعدالة. لذلك يجب التأكيد على أن السلوك غير القانوني للبنك الموجود في الحالة الحالية لا يشكل أساسًا لإعفاء المثنى من المسؤولية بالكامل، ولكن جزئيًا فقط.

تلخيصاً لما ورد أعلاه، خلصت هيئة القضاة إلى أن محكمة الاستئناف، من خلال إعفاء المدعى عليه بالكامل من المسؤولية، أساء تفسيرها وتطبيقها على الظروف المحددة في القضية، القواعد التي تحكم الإعفاء من المسؤولية، القواعد الإجرائية المطبقة بشكل غير صحيح التي تحكم الأدلة تقييم الأدلة. وبناءً على ذلك، يجب إبطال الجزء من حكم محكمة الاستئناف برفض الدعوى الخاصة بالتعويضات المشتركة والمتعددة والفائدة على التكاليف، وكذلك الجزء المتعلق بتوزيع التكاليف، ويجب إحالة باقي القضية إلى محكمة الاستئناف. لمحكمة الاستئناف، عند إعادة النظر في الدعوى، أن تقيم العلاقة بين كلا الطرفين، الطرف المتضرر والشخص الذي تسبب في الضرر، وأن تقرر التعويض عن جزء الضرر الذي سيتم الحكم به.

حددت محكمة الاستئناف بشكل صحيح جميع شروط المسؤولية المدنية، بما في ذلك حقيقة الضرر، ولكن الضرر أخذ في الاعتبار المبلغ الكامل للانتماء المستحق للطرف الثالث (133، 787.34 يورو). وتجدر الإشارة إلى أن البنك تكبد خسائر بسبب فشل الطرف الثالث في سداد الائتمان الممنوح بموجب اتفاقية الائتمان، ولكن فقط تلك المتكبدة نتيجة الإجراءات غير المشروعة لمثنى الممتلكات

يتم الاعتراف بها كخسائر بنكية بسبب خطأ المدعى عليه، في هذا الصدد، هناك فرق كبير بين سعر العقار المرهون الذي تم تحديده بشكل غير صحيح من قبل المدعى عليه ومكتب تقييم الممتلكات والقيمة الحقيقية للممتلكات التي كانت (يمكن) في ذلك الوقت، الخسارة التي تكبدها الطرف المتضرر في هذه القضية هي فقط ذلك الجزء من الائتمان المستحق الذي مُنح على أساس السعر المفرط للممتلكات المرهونة التي حددها مئمن الممتلكات “³⁹³

ونشير في هذا الصدد أن المشرع البحريني قد الزم الوسطاء المئمنين العقاريين وجميع مزاولي المهن العقارية بالحصول على التأمين ضد المسؤولية المهنية، بنصه على " يحدد مجلس الإدارة أيا من أنواع أو فئات المرخص لهم بمزاولة التئمين العقاري الذي يجب أن تتوافر لديهم بوليصة تأمين عن أخطاء المهنة وذلك وفقا للشروط والضوابط التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الإدارة³⁹⁴ نستنتج مما سبق أن الرقابة الداخلية تلعب دورًا بارزًا في تقييم جودة القروض وحركتها من خلال قاعدة البيانات المالية المتعلقة بالعملاء المقترضين والمراقبة المستمرة لأوضاعهم للتحقق من مدى قدرتهم المستمرة على السداد ومن صورها رصد قيمة العقار المرهون بشكل دوري وإعادة تقييمه كلما ظهرت مؤشرات واضحة تشير بانخفاض قيمته السوقية، كحدوث اضطراب في أسعار السوق الأمر الذي قد ينعكس سلبا على قيمة العقار المرهون، وذلك ليقرر المصرف مدى الحاجة لاتخاذ إجراءات ضرورية تحمي وضع المصرف كتكملة الضمان المقدم أو طلب ضمانات أخرى مناسبة لتجنب الخسارة الكلية أو الجزئية من استرداد القرض، وخاصة إذا لم تتوفر تدفقات نقدية كافية ، كما أن الاستعانة بمئمن عقاري معتمد ليس مبررًا أن يتراخى البنك في القيام بواجبه في تقييم العقار المرهون وفق المعايير المهنية والدولية وذلك للتحقق عما إذا كانت قيمة العقار لا تزال مستقرة، وسنتعرض بمزيد من التفصيل لمسألة انخفاض قيمة العقار المرهون كأحد صور مخاطر رهن العقار وذلك في الباب الثاني من هذه الدراسة.

³⁹³ Judicial No: JU Byla 3k-3-3507-611/2016, 9 November 2016, published of the website of Supreme court of Lithuania, Supreme Court of Lithuania (lat.lt) , Lithuania, Europe

³⁹⁴ المادة رقم (45) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

المطلب الثاني

مدى رقابة المصرف المركزي على قيمة العقار المرهون

تتمتع البنوك المركزية بسلطة الرقابة على القطاع المصرفي الذي ينطوي على العديد من المخاطر، ومن صور هذه الرقابة تنظيم الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية، بحيث تلتزم البنوك بالامتثال للتوجيهات والتعليمات واللوائح التي تصدرها السلطة الرقابية لتنظيم نشاطها الإقراضي.

ويقف المصرف المركزي على رأس الجهاز المصرفي في مختلف البلدان ويتولى رسم السياسة الائتمانية والمصرفية في الدولة ويشرف على تنفيذها ويقتصر تعامله مع الحكومات والبنوك دون الجمهور³⁹⁵

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول الدور الرقابي للمصرف المركزي ونبحث في ثانيهما رقابة المصرف المركزي على العقار المرهون من حيث القيمة.

الفرع الأول: الدور الرقابي للمصرف المركزي على الخدمات المصرفية

تلعب البنوك المركزية دورًا رئيسيًا في التحكم في المخاطر المصرفية التي تهدد استقرار النظام المصرفي، لأجل ذلك تمتلك البنوك المركزية سلطة الإشراف والرقابة على الخدمات التي تقدمها البنوك التقليدية. يقع الإشراف وتنظيم المؤسسات المالية تحت رعاية البنك المركزي، ويعد الحفاظ على استقرار العملة المحلية واستقرار النظام المالي من الوظائف الأساسية للبنك المركزي³⁹⁶

وتنص قوانين السلطات الرقابية على وظيفة الإشراف والرقابة على أعمال البنوك والمؤسسات المالية ضمن الوظائف الرئيسية التي يضطلع بها البنك المركزي بحيث تلتزم البنوك في تلبية المتطلبات المتعلقة بترخيصها وتنظيم خدماتها والصادرة عن البنوك المركزية.

كما تسعى السلطات الرقابية في مختلف الدول لإصدار القواعد التي تنظم النشاط المصرفي ومراقبة تنفيذها لتجنب المخاطر حفاظاً على سلامة النظام المالي والمصرفي، وهذا الأمر قد يثير عدة صعوبات

³⁹⁵ د. شقيري نوري موسى، د. محمود إبراهيم نور، المؤسسات المالية المحلية والدولية، دار المسيرة للنشر والتوزيع،

عمان، 2009، ص 78

³⁹⁶ D.r Perry Warjiyo, D.r Solikin M. juhro, Central Bank Policy, Emerald Group Publishing, UK, 2019, p4

أهمها التوفيق بين القيود التي تنظم العمل المصرفي وبين مساحة الحرية المتروكة للبنوك والمؤسسات المالية لمزاولة نشاطها والتوسع فيه 397

ويتمتع مصرف البحرين المركزي بسلطة الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية، ويعد منح القروض وتنظيمها من بين الخدمات الخاضعة لرقابته وذلك بموجب القانون بنصه على " تنظيم الخدمات المنصوص عليها في المادة (39) من هذا القانون وتطويرها والترخيص بتقديمها والإشراف والرقابة على الجهات التي تقدم هذه الخدمات " 398 كما ونص القانون نفسه على " يصدر مصرف البحرين المركزي لائحة بتحديد الخدمات الخاضعة للرقابة وتنظيم تقديمها ويتولى المصرف مسؤولية الإشراف والرقابة على المرخص لهم بتقديم هذه الخدمات " 399

وتتخذ الرقابة لمصرف البحرين المركزي كما ذكرنا سابقا صوراً عدة منها التوجيهات التي يوجهها إلى المصارف التقليدية التي يجب أن تتقيد بها وتمثل لها.

ومن جهته نص قانون البنك المركزي المصري على أن " إصدار اللوائح والتعليمات الرقابية للجهات المرخص لها والمسؤولين الرئيسيين والإشراف والرقابة عليها " 400 من اختصاصاته، كما خصص الفصل الثالث لقواعد الرقابة والإشراف على البنوك.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " .. وإذا كان البنك المركزي يشرف عليها - البنوك - وعلى نشاطها فهي رقابة سببها أهمية النشاط المصرفي وذلك كله فيما عدا ما يرد بخلافه قانون خاص، ذلك أن الأعمال التي تقوم بها البنوك بوجه عام ومنها البنك الطاعن تعتبر جميعها من قبيل الأعمال المصرفية التي تعتمد أصلاً على تنمية الادخار والاستثمار وتقديم خدماتها الائتمانية لمن يطلبها. "

401

397 د. سعيدي خديجة، مرجع سابق، ص 26

398 المادة (4) من قانون مصرف البحرين المركزي. وتشير المادة (39) من القانون نفسه إلى الخدمات المالية الخاضعة للرقابة والتي تقدمها المؤسسات المالية.

399 الفقرة (ب) من المادة (39) بخصوص الخدمات الخاضعة للرقابة.

400 الفقرة د من المادة (7) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020

401 الطعن رقم 8966 لسنة 75 قضائية - الدائرة التجارية - جلسة 19-11-2013 المنشور على الموقع الرسمي

لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg/>

وعلى مستوى أوروبا تم إنشاء الهيئة المصرفية الأوروبية EBA في يناير 2011 وهي تمثل أحد مكونات النظام الأوروبي للرقابة المالية وهي تهدف إلى الحفاظ على الاستقرار المالي في الاتحاد الأوروبي وحماية كفاءة القطاع المصرفي وتتمثل مهمتها الأساسية في إصدار القواعد الأوروبية الموحدة في مجال الخدمات المصرفية، والتي بدورها أنشئت النظام الأوروبي للإشراف على القطاع المالي ESFS وذلك لضمان الإشراف الأوروبي في جميع أنحاء الاتحاد⁴⁰²

ففي جمهورية ألمانيا تشترك هيئة الرقابة المالية الفيدرالية ودويتشه بنك - البنك الألماني - مهمة الرقابة المصرفية وهي تهدف إلى ضمان كفاءة واستقرار النظام المصرفي، ويحدد الإشراف الإطار التنظيمي دون أن يشكل الإشراف تدخلاً في المعاملات التي تجريها البنوك، كما يشكل قانون البنوك الألماني الأساس القانوني للإشراف على الأعمال والخدمات التي تقدمها البنوك⁴⁰³

وقد تم إنشاء المكتب الفيدرالي للرقابة المصرفية وهو يمثل سلطة فيدرالية عليا مستقلة وذلك بموجب قانون البنوك، والذي نص على " يمارس المكتب الاتحادي للرقابة المصرفية الإشراف على المؤسسات المالية وفقاً لأحكام هذا القانون " ⁴⁰⁴

ويمارس نظام الاحتياطي الفيدرالي - الأمريكي - هذا الدور بدوره " يتبع النظام الفيدرالي الاحتياطي نهجاً يركز على المخاطر، يهدف إلى توجيه موارد الفحص إلى المناطق عالية المخاطر في عمليات كل بنك ولضمان احتفاظ البنوك بقدرة إدارة المخاطر المناسبة لحجمها وتعقيدها " ⁴⁰⁵

الفرع الثاني: نطاق رقابة المصرف المركزي على قيمة العقار المرهون

توصلنا إلى أن الضمان الذي قد يطلبه المصرف عند تقديم القرض المصرفي للعميل قد يتخذ شكل رهن عقاري، بهدف التخفيف من خطر التخلف عن السداد، وحتى يحتفظ هذا الضمان بفعاليته وجدواه عند الحاجة للتنفيذ عليه، تحرص البنوك المركزية عادة على وضع ضوابط حول تثمين وتقييم هذا الضمان ومراقبة قيمته لرصد أي تغيير يطرأ عليه.

⁴⁰² The official website of The European Banking Authority (EBA) <https://eba.europa.eu/>

⁴⁰³ The official website of Deutsche Bundesbank Euro system <https://www.bundesbank.de/>

⁴⁰⁴ division 1-2 OF Banking Act of the Federal Republic of Germany

⁴⁰⁵ Official website of the Federal Reserve System <https://www.federalreserve.gov/>

وتمكيناً للبنك المركزي من تنفيذ أهدافه بالتحقق من مدى التزام البنوك في تطبيق القواعد المتعلقة بالتسهيلات والضمانات بما يوفر لها نظام معلومات جيد يخدم البنوك في اتخاذ القرار الائتماني من جهة ويساعده على الكشف عن الأخطار المصرفية فهذا يتطلب إلزام البنوك العاملة على التصريح عن كمية ونوعية الائتمان الممنوح للعملاء وذلك عندما تزيد التسهيلات عن سقف معين والإفصاح عن الضمانات التي استوفتها البنوك مقابل هذه التسهيلات 406

ويمارس البنك المركزي الرقابة الكيفية والنوعية، ومن وسائل هذه الرقابة تحديد هوامش الضمان أو الاقتراض وهو تحديد النسبة الواجبة بين قيمة السلفة وقيمة الضمان التسليفية مع تحديد نوعه وأجل الاستحقاق ويمكن للبنك المركزي في أوقات الرواج تحديد نسبة مرتفعة وذلك تجنباً للتضخم ومن ثم تقليل الائتمان وعلى العكس يتم تخفيض نسبة المارج (الضمان) في فترات الركود ومن ثم زيادة الحد المصرح به في الائتمان المقدم 407

وتتحكم البنوك المركزية في الكثير من الدول في الحد الأدنى لقيمة السلف الممنوحة بمختلف الضمانات بحيث تكون هذه النسبة للضمانات عالية في بعض النواحي ومنخفضة في نواحي أخرى 408

فمن جهة تحديد قيمة الضمان فالبنوك المركزية أو الهيئات التي تشترك مع البنك المركزي في دور الإشراف وذلك طبقاً لطبيعة نظام الدولة تتجه عادةً إلى إصدار تعليمات حول هذه النسب.

نجد أن مصرف البحرين المركزي لم يحدد النسبة التسليفية للضمان مقابل القرض المصرفي، إنما اعتبر نسبة مخاطر القرض المضمون برهن العقار 100 % كما سبق بيانه، بقوله : تخضع المطالبات المضمونة برهون عقارية على العقارات التجارية لوزن مخاطر لا يقل عن 100 % . وإذا كان تصنيف المقرض أقل من BB- فيجب تطبيق وزن المخاطر المقابل لتصنيف المقرض 409

406 د. محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، عمان، 2012، ص 79

407 د. محمد كمال الحزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 175

408 أ.د. زياد رمضان، د. محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص

كما أصدر مصرف البحرين المركزي توجيهات فيما يخص رهن العقارات السكنية المرهونة بقوله: يجب أن يحمل الإقراض المضمون بالكامل بالرهون العقارية الأولى على العقارات السكنية التي يشغلها أو سيشغلها المقترض أو المؤجرة وزن مخاطر بنسبة 75 %⁴¹⁰

وقد نص قانون البنك المركزي المصري ضمن قواعد الرقابة والإشراف على البنوك على: يضع مجلس إدارة البنك المركزي قواعد للرقابة والإشراف على البنوك والضوابط المرتبطة بأنشطتها وله فرض معايير أو ضوابط أو قواعد محددة على أي بنك حال توافرت ظروف تستدعي وذلك طبقاً لأحكام هذا القانون على أن تتضمن بوجه خاص: د - الحدود القصوى للقيمة التسليفية للضمانات المقدمة مقابل التمويل والتسهيلات الائتمانية وتحديد آجال الاستحقاق.⁴¹¹

كما نص قانون مصرف الإمارات المركزي⁴¹² على:

1) يصدر مجلس الإدارة لأغراض الرقابة الاحترازية التعليمات والتوجيهات اللازمة لمنشأة مالية مرخصة معينة أو لعدد من المنشأة المرخصة ضمن فئة محدودة والتي تتعلق بما يأتي:

أ. الامتثال لتعليمات وتوجيهات المصرف المركزي المتعلقة بالنسب الاحترازية المحددة من قبل مجلس الإدارة بشأن كفاية رأس المال والسيولة أو أية أغراض أخرى.

ورجوعاً إلى دليل التوضيح والمبادئ التوجيهية - لائحة تصنيف القروض أحكامها - الصادرة من البنك المركزي الإماراتي فقد حدد مبالغ المخصصات وقيمة الضمان طبقاً لتصنيف القروض⁴¹³ وأيضاً وضع قانون ولاية فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية - أحكام حول نسبة تحديد قيمة العقار المرهون بنصه على:

⁴¹⁰ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-3.2.19

⁴¹¹ الفقرة (د) من المادة (84) من القانون رقم 194 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد

⁴¹² الفقرة (1) من المادة (102) من مرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشأة والأنشطة المالية

⁴¹³ Clarification and Guidelines Manual for Circular 28/2010 (Regulation for Classification of Loans and their Provisions, 1.2, <https://www.centralbank.ae/>)

أ. كما هو مستخدم في هذا القسم يقصد بمصطلح القرض المضمون بعقار التزام ينفذه المقترض أو يفترضه ويكون مضمونا برهن عقاري أو سند ائتمان أو صك مماثل يرهن العقارات المملوكة للمقرض والتي يعتمدها كضمان رئيسي للقرض.⁴¹⁴

ب. لا يجوز لأي بنك تقديم أي قرض بضمان العقارات عندما يتجاوز هذا القرض مع جميع الامتيازات أو الالتزامات السابقة على هذه العقارات 90 % من القيمة المقدرة للعقار الذي يؤمن مثل هذا القرض.⁴¹⁵

وعلى صعيد إلزام المصارف التقليدية بتقييم العقار المرهون من خلال بيوت الخبرة المعتمدة ومراقبة قيمته، فقد وجه مصرف البحرين المركزي كما سبق توضيحه هذه المصارف صراحة إلى تقييم الضمانات بقوله: " بعد منح التسهيلات الائتمانية، يجب مراقبة أدائها على فترات منتظمة، يتضمن ذلك مراجعة دورية مناسبة للبيانات المالية، وإعادة تقييم الضمانات وتحديث التقييمات، والمراقبة الدقيقة للأوضاع في صناعة المقترض، يشكل الإشراف على الائتمان الخط الأول للكشف عن الصعوبات ويوفر للبنك فرصة لمعالجة المشاكل قبل تكبد الخسائر⁴¹⁶

كما وجه مصرف البحرين المركزي جميع المرخص لهم بالتعامل مع المثلثين المرخص لهم من مؤسسة التنظيم العقاري وذلك بخصوص متطلبات التقييم العقاري⁴¹⁷، وذلك لكون قانون تنظيم القطاع العقاري قد نص على " يحظر على أي شخص مزاوله نشاط التثمين العقاري في المملكة إلا بعد حصوله على ترخيص مسبق من المؤسسة طبقاً لأحكام هذا القانون " ⁴¹⁸

فيما نجد أن قانون البنك المركزي المصري في المادة 102 منه نص على " وعلى لجنة المخاطر بكل بنك أن تتأكد من قيام الإدارة التنفيذية في البنك بمراجعة قيم تلك الضمانات دورياً وتحديد الإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة أي انخفاض في هذه القيم. وتخضع هذه السجلات لرعاية البنك المركزي وله أن يطلب تعزيز هذه الضمانات عند الاقتضاء "

⁴¹⁴ Virginia Law, Code of Virginia, Title 6.2. Financial Institutions and Services, Subtitle II. Depository Institutions and Trust Organizations, Article 9. Investments and Loans, § 6.2-878. –A Loans secured by real estate generally

⁴¹⁵ Virginia Law, Code of Virginia, Title 6.2. Financial Institutions and Services, Subtitle II. Depository Institutions and Trust Organizations, Article 9. Investments and Loans, § 6.2-878. –B, Loans secured by real estate generally

⁴¹⁶ CBB Rulebook, Conventional Bank CM-1.3.5 | Rulebook

⁴¹⁷ Rulebook, CBB, Real Estates Valuation Requirement-16, March 2020,

⁴¹⁸ الفقرة 41 من المادة 41 من قانون تنظيم القطاع العقاري

ونص أيضا في المادة (102) منه على " يحتفظ كل بنك بسجل للضمانات العينية المقدمة من العملاء عن التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لهم وعليه أن يتأكد من جدية هذه الضمانات وسند ملكيتها وقيمتها.. "

وأضاف في المادة 103 منه على " يعد البنك المركزي سجلاً لتقيد بيوت الخبرة المؤهلة للمشاركة في تقييم الضمانات التي تقدم للبنوك ويضع مجلس الإدارة قواعد القيد في هذا السجل وشروطه وإجراءاته ويحدد التزامات بيوت الخبرة "

ومن جانبه أيضا أصدر البنك المركزي الكويتي تعميم للبنوك المحلية إلى إجراء تقييم حديث للضمانات عبر الجهات المعتمدة والتي تتطلب طبيعتها ذلك 419

أما قانون ولاية فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية - فقد نص على أن:

ج. التقييمات التي يقتضيها هذا القسم تكون مطلوبة إذا كان القرض يساوي أو يتجاوز مبلغا يحدده المفوض من وقت لآخر، عند تحديد هذا المبلغ يجب على المفوض أن يأخذ في الاعتبار المتطلبات المفروضة على البنوك بموجب اللوائح الاتحادية المعمول بها، يجب أن تكون هذه التقييمات مكتوبة وموقعة من المثلثين ويجب الاحتفاظ بها في ملفات البنك مع مراعاة فحص مدقي البنوك، يجب أن يكون المثلثون المعينون من ذوي الخبرة والمؤهلين لتقييم العقارات في المنطقة التي يقع فيها العقار.⁴²⁰

ف. في الحالات التي لا يكون فيها التقييم من قبل المثلث المعتمد من الدولة أو المرخص من الدولة مطلوبا، بموجب هذا القسم أو أقسام أخرى من هذا الفصل في معاملة مالية متعلقة بالعقار يجوز للبنك

⁴¹⁹ انظر التعميم بشأن ترشيد وتنظيم السياسة الائتمانية للبنوك رقم (ر م ب/105/1993) الصادر من بنك الكويت المركزي الذي تطرق في الفقرة (ب) إلى توجيه البنوك المحلية على أن تتضمن السياسة الائتمانية بيان تفصيلي بالضمانات التي سيتم طلبها من العميل وإلى إجراء تقييم حديث للضمانات مع مراعاة الاستعانة بالجهات المعتمدة لإجراء التقييم اللازم للأصول التي تتطلب طبيعتها ذلك، وفي الفقرة (ج) إلى إعادة تقييم الضمانات القائمة <http://www.cbk.gov.kw/ar/images/10Part1-11-112469-2.pdf>

⁴²⁰ Virginia Law, Code of Virginia, Title 6.2. Financial Institutions and Services, Subtitle II. Depository Institutions and Trust Organizations, Article 9. Investments and Loans, § 6.2-878.-C Loans secured by real estate generally.

من باب الحكمة اتخاذ التقييم أو تحليل قيمة العقارات أو الممتلكات العقارية فيما يتعلق بهذه المعاملة.

421

نخلص مما سبق، إلى أن البنوك المركزية أو الجهات الأخرى المساندة لها تحرص في إطار دورها الرقابي على الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك التقليدية على وضع تعليمات تحدد نسبة قيمة العقار المرهون من قيمة القرض وعلى القيام بتقييم العقار المرهون الذي يمثل من متطلبات قبوله كمصدر ثانوي للسداد، وذلك لدعم معاملة القرض بحيث يجري التقييم عن طريق أحد مكاتب المثلثين العقاريين المعتمدين من الدولة والتي تكون عادة مرخصة من البنك المركزي بحيث يتم إجراء معاملة الرهن استناداً على تقييم عادل وبناءً على بيانات تعكس القيمة السوقية الحالية والدقيقة للأصول العقارية ، للاطمئنان بأن القيمة المقدرة غير مبالغ فيها ، فالتقييم السليم يحمي مصلحة المصرف المقرض في المقام الأول ذلك أن قيمة العقار تؤثر على مبلغ القرض، فلا يكفي أن يحصل المصرف التقليدي على القيمة الحالية للعقار الذي سيرهن لمصلحته عند تقديم القرض، بل تقع عليه مسؤولية مراجعة قيمة العقار المرهون بشكل دوري، وهذا ما سيساعد المصرف على اتخاذ الإجراءات الضرورية في الوقت المناسب كطلب تعزيز الرهن بتقديم ضمانات إضافية عند هبوط قيمته وهذا ما سيتم بحثه بتفصيل أكثر في الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁴²¹ Virginia Law, Code of Virginia, Title 6.2. Financial Institutions and Services, Subtitle II. Depository Institutions and Trust Organizations, Article 9. Investments and Loans, § 6.2-878. –F, Loans secured by real estate generally

الباب الثاني

فعالية رهن العقار لحماية الائتمان والتنفيذ على العقار المرهون
لاسترداد القرض

وينقسم إلى فصلين

الفصل الأول

رهن العقار للحماية من خطر الائتمان

الفصل الثاني

التنفيذ على العقار المرهون لاسترداد القرض المصرفي

الباب الثاني

فعالية رهن العقار لحماية الائتمان والتنفيذ على العقار المرهون لاسترداد القرض

تتطوي الأنشطة المصرفية على العديد من المخاطر، وهو ما يستلزم من المصرف التعامل مع هذه المخاطر بحكمة ووضع الأنظمة الملائمة للحد من حدوث الخسائر ومن فرص تعرضه لأية أزمات مالية تضعف مركزه المالي وقد تقود به إلى الإفلاس أو التصفية، لذلك فإن استقرار البنوك ونجاحها على المدى الطويل يعتمد بدرجة كبيرة على حسن إدارة المخاطر التي تكتنف أعمالها.

ويمكن القول إن أبرز المخاطر التي يتعرض لها البنك بحكم طبيعة عمله هو خطر الائتمان، ذلك أن القروض غير القابلة للتحصيل نتيجة الفشل في استرداد الدين ستخلق مشاكل مالية للمصرف، وقد تؤدي إلى أزمة سيولة في الغالب.

وقد تقدم الكلام على أن طلب الضمانات يخضع ضمن معايير منح القروض والذي يعد بمثابة مصدر احتياطي للسداد سيساهم في التخفيف من خطر الائتمان، ومن هذه الضمانات رهن الأصول العقارية. كما واجهت البنوك على مر السنين صعوبات مالية، منها الأزمة المالية في 2007 - 2008 التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية التي أظهرت دور أداء البنوك في إحداث الأزمات المالية ومدى ارتباط المخاطر بأعمال البنوك.

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا الباب على فصلين: الأول يتناول رهن العقار للحماية من خطر الائتمان، أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة التنفيذ على العقار المرهون لاسترداد القرض المصرفي.

الفصل الأول

رهن العقار للحماية من خطر الائتمان

تمارس البنوك التقليدية مجموعة واسعة من الأنشطة بدرجات متفاوتة من التعقيد، والتي تنطوي على المخاطرة التي تتطلب إدارتها بشكل جيد، ليس فقط لأجل حماية أصول البنك وضمان استمرارية نشاطه، بل لسلامة النظام المالي ككل.

إن الإقراض والاقتراض ضروريان لاقتصاد أي بلد، فالقروض مهمة للأفراد والمؤسسات وللحكومات من جهة لتلبية احتياجاتهم. ومن جهة أخرى فالقروض التي تقدمها البنوك لجميع أنواع العملاء وتتقاضى فوائد عليها هي غالباً أموال ودائع المدخرين والتي يتلقون فائدة عليها، ويمثل فرق سعري الفائدة هامش الربح للبنوك التجارية وبهذا تعد البنوك جهات تسهيل مهمة للنشاط الاقتصادي⁴²²

وتقدم البنوك عادة قروضاً مضمونة ويعد الضمان الذي يمثل أحد الأصول المملوكة للمقرض غالباً أو لطرف ثالث - الكفيل - أحد العوامل التي قد تحسن فرص حصول المقرض على القرض وذلك كمصدر احتياطي للسداد للحد من خطر الائتمان، ومن هذه الضمانات رهن العقار وذلك كما تقدم شرحه في الفصل الثاني من الباب الأول.

ومن المعلوم إن سداد القرض يتوقع أن يكون عن طريق التدفقات النقدية التي تحققها منشأة المقرض، أما الضمان المتمثل بالرهن المقدم من المقرض ضماناً للقرض فهو يمثل مصدر احتياطي لخطر عدم الوفاء⁴²³

ومن هنا سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول مدخل إلى المخاطرة المصرفية، وفي المبحث الثاني سنتناول فيه مدى فعالية رهن العقار للحد من مخاطر الائتمان.

⁴²² Richard Apostolic, Foundation of Banking Risk, John Wiley & Sons, Canada, 2009, P4

⁴²³ د. جمال اليوسف، مرجع سابق، نقلاً عن طلعت اسعد عبد الحميد، إدارة المصارف التجارية، ص 165

المبحث الأول

تعريف المخاطر المصرفية

تمثل المخاطر أهم تحديات القطاع المصرفي، قياساً إلى طبيعة النشاط الذي تزاوله البنوك التجارية كتقديم القروض المصرفية، ولكونه من أبرز القطاعات استجابة للتطورات السريعة سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

ويمثل الخطر احتمال الانحراف عن النتيجة المرجوة أو المتوقعة أو المأمولة " ⁴²⁴ وبتعبير آخر " الخسارة المحتملة مستقبلاً التي قد تنشأ عند تحقق أحداث ما، والمخاطر قد تتحقق في المعاملات المالية أو التشغيلية أو لأي أسباب أخرى، وهذه الخسارة قد تنصرف إلى انخفاض في قيمة الأصول أو قيمة الأسهم أو المتغيرات التي تطرأ على أسعار الفائدة والصرف، وتتطوي المخاطرة المصرفية على بعدين هو افتراض وقوع الخسارة من عدمه ودرجة الخسارة فيما لو وقعت مستقبلاً " ⁴²⁵

فيمكن التوصل إلى أن المخاطرة المصرفية هي الفشل المحتمل في حصول الخسارة مما قد يعيق المصرف على ممارسة أعماله بنجاح، لذلك فوجود الخطر يعني احتمالية الخسارة.

لذلك استحوذت دراسة المخاطر المصرفية ومخاطر الائتمان بشكل خاص اهتمام المصرفيين والباحثين بعد أعقاب الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي (2007-2008)، التي اجبرت البنوك على توخي مزيد من الحرص والحذر عند منح التسهيلات للعملاء وإدارة المخاطر المحيطة بالقروض بشكل سليم.

ساهمت الأزمة المالية بين عامي 2007-2008 التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية واستمرت أثارها لما بعد ذلك إلى فهم المخاطر الشديدة التي تتعرض لها البنوك، فقد انخفضت القيمة السوقية لأسهم البنوك خلال هذه الفترة انخفاضاً غير مسبوق، تم محو أكثر من 3 تريليونات يورو من القيمة السوقية للبنوك في أوروبا والولايات المتحدة وذلك بنسبة 82 % في مخزون القيمة السوقية لهذه البنوك بين مايو 2007 ومارس 2009. ونتيجة للمشاكل الجمة التي تعرض لها القطاع المصرفي

⁴²⁴ Reto Gallati, Risk Management and Capital Adequacy, McGraw Hill Professional, 2003, P8

⁴²⁵ Amalendu Ghosh, Managing Risks in commercial and Retail banking, John Wiley & Sons, 2012, pg3.

فقد تأثر الاقتصاد بشكل كبير وأحدثت بطالة على مستويات عالية، أدت لما يسمى بالركود العظيم

426

ولبيان ذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول في أنواع المخاطرة المصرفية، ونخصص المطلب الثاني في المخاطرة الائتمانية.

المطلب الأول

أنواع المخاطر المصرفية

تتعدد المخاطر التي تواجهها المصارف أثناء مزاولتها لنشاطها نظرًا لتنوع وتطور الأعمال المصرفية واستحداث أدوات مالية وانفتاحها على الأسواق المالية وذلك في ظل التغييرات الاقتصادية المتسارعة، كما لعب تخفيف القيود التنظيمية على عملياتها وارتفاع حدة المنافسة بين المصارف، وذلك ليس فقط بين البنوك المحلية، ولكن بينها وبين البنوك الأجنبية دورًا في جعلها عرضة للعديد من المخاطر.

وقد شهد العالم العديد من الأزمات المالية التي أدت إلى إفلاس العديد من المصارف وذلك يعود لأسباب منها فشل تلك المصارف في إدارة المخاطر المصرفية التي تعرضت لها، فالبنوك ينبغي عليها أن تتحلى بأعلى مستويات الحرص والحذر في إدارة هذه المخاطر لأنها ترتبط باستقرارها المالي.

وفي سبيل ضبط المخاطر المصرفية بمختلف أنواعها التي تتعرض لها المصارف تم إيجاد آليات للتحكم في هذه المخاطر بمختلف أنواعها، ومنها ظهور اتفاقيات دولية اشتملت على عدد من المبادئ تنظم نشاط البنوك والإشراف عليها. ومن أهمها اتفاقية بازل الصادرة عن لجنة بازل الدولية للرقابة المصرفية.

وقد أولى مصرف البحرين المركزي المخاطر التي تتعرض لها المصارف التقليدية عناية فائقة من خلال مجلد (1) الذي تضمن التوجيهات لأجل إدارة المخاطر بمختلف أنواعها.

ويمكن تصنيف المخاطر التي تتعرض لها المصارف إلى نوعين رئيسيين، هما المخاطر المالية التي سنتعرض لها في الفرع الأول والمخاطر غير المالية التي سنتناولها في الفرع الثاني.

⁴²⁶ Yener Altunbas, Simone Manganelli and David Marques- Lbanez, Bank Risk during the financial crisis, working paper series No 1394, November 2011, European Central Bank, P 7

الفرع الأول: المخاطر المالية

المخاطر ذات الطبيعة المالية تشتمل على جميع المخاطر المتعلقة بموجودات البنك ونظرًا لكون هذه المخاطر متصلة بحركة السوق وتقلبات الأسعار فهي تتطلب رقابة وإشراف على نحو مستمر، فإدارة هذه المخاطر تحدد درجة ربح أو خسارة البنك، ومن أهم المخاطر المالية ما يلي:

1- مخاطر السوق

هي المخاطر التي تنشأ بتغيير الأسعار في أسواق المال وتلحق خسائر بالبنك وتنقسم لأربعة أنواع: مخاطر تحركات أسعار الأسهم، مخاطر تغيرات أسعار الصرف، مخاطر تغيرات أسعار الفائدة، مخاطر تغيرات أسعار السلع⁴²⁷. وبالتالي فهذا النوع من المخاطر هي نتيجة تحركات أسعار السوق لأسباب اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية فلا تنشأ هذه المخاطر بالضرورة من ضعف أداء البنك وإنما من تقلبات الأسعار ولا تكون في صالح المصرف.

وقد وضع مجلد التوجيهات لمصرف البحرين المركزي تعريفًا لهذا النوع من المخاطر بأنها " مخاطر الخسارة في المراكز داخل أو خارج الميزانية نتيجة لتحركات أسعار السوق، المخاطر التي تخضع لمتطلبات رأس المال لمخاطر السوق هي: أ) مخاطر مركز الأسهم ب) مخاطر أسعار الفائدة ج) مخاطر الصرف الأجنبي د) مخاطر السلع " ⁴²⁸

2- مخاطر السيولة

تلعب المصارف دورًا حيويًا في خلق المال، وبالتالي فهي معرضة لخطر عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها في المواعيد المقررة، وذلك حين لا تتوفر لديها وجود أصول سائلة لتغطية احتياجاتها النقدية لمواجهة عمليات سحب المودعين لمخزراتهم، أو لسد احتياجات أخرى.

ويمكن تعريف هذا النوع من المخاطر بأنها " عدم القدرة على الوفاء بالتزامات عندما تصبح مستحقة وواجبة السداد " ⁴²⁹ فهذه المخاطر ناتجة عن عدم قدرة المصرف على تلبية التزاماته المالية في الآجال المتفق عليها.

⁴²⁷ Richard Apostolik, Christopher Donohue, Po. Cit, p19

⁴²⁸ CA-8.1.1, Rulebook, CBB <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴²⁹ Gudni Adalsteinsson, The Liquidity Risk Management Guide, John Wiley & Sons, UK, 2014, P25

لم يضع مصرف البحرين تعريفًا مباشرًا لمخاطر السيولة التي تتعرض لها المصارف التقليدية إلا أن تعريفه إلى السيولة يضع تصورًا عن ماهية مخاطر السيولة، حيث عرف السيولة بأنها: قدرة البنك على تمويل الزيادات في الأصول والوفاء بالالتزامات عند استحقاقها، دون تكبد خسائر غير مقبولة. تقريبًا لكل معاملة أو التزام مالي آثار على سيولة البنك. تساعد الإدارة الفعالة لمخاطر السيولة على ضمان قدرة البنك على الوفاء بالتزامات التدفق النقدي. وتعتبر إدارة مخاطر السيولة ذات أهمية قصوى لأن نقص السيولة في مؤسسة واحدة يمكن أن يكون له تداعيات على مستوى القطاع المصرفي ككل.⁴³⁰

وإدارة مخاطر السيولة تتم عبر بوسائل متعددة منها تنويع مصادر أموال المصرف وإدارة الأصول على ضوء سياسة نقدية دقيقة بحيث يتم الاحتفاظ برصيد معقول من السيولة وأدوات مالية يمكن تسيلها في السوق المالي ومراجعة أوضاع البنك والموازنة بين الاحتفاظ بنسبة معينة من الودائع ومنح التمويل وتوزيع فترات الاستحقاق وعدم التركيز على عميل معين أو عملاء معينين⁴³¹

3- مخاطر الائتمان

تطرقنا فيما سبق إلى أن خطر الائتمان مصاحب للقروض، وذلك عند عجز المقترض عن تسديد التزاماته في الميعاد المتفق عليه، وسيتم التعرض إلى هذا النوع من المخاطر ودور رهن العقار في الحد منه بقدر من التفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني: المخاطر غير المالية

وهي المخاطر التي تنشأ لأسباب أخرى غير المخاطر المالية وبصورة أقرب غير مخاطر الائتمان، كالخسارة التشغيلية لذلك فهذه المخاطر ليست خاصة بالبنوك، بل بجميع الشركات⁴³²:

⁴³⁰ LM-A.1.2, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴³¹ محمد داود عثمان، أثر مخاطر الائتمان على قيمة البنوك، أطروحة دكتوراة، أكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، 2008 ص 18

⁴³² Pro. Hall S scott, hal S. scott, op.cit, P 262

1-مخاطر التشغيل

يشتمل هذا النوع من المخاطر الخلل الذي يتعرض له المصرف في نظام الرقابة الداخلية أو نظام التشغيل الداخلي لديه، أو نتيجة عدم كفاءة العنصر البشري في أداء مهامهم بكفاءة، أو الأخطاء الناتجة عن الاحتيال أو الغش أو أعطال في أنظمة التشغيل الإلكترونية⁴³³

ووضع مجلد التوجيهات لمصرف البحرين المركزي تعريفاً لمخاطر التشغيل بأنها " المخاطر الناتجة عن عدم كفاية أو فشل العمليات الداخلية والأفراد والأنظمة أو من الأحداث الخارجية، يشمل هذا التعريف المخاطر القانونية⁴³⁴ لكنه يستبعد المخاطر الاستراتيجية ومخاطر السمعة⁴³⁵ ودرجة خطورة مخاطر التشغيل لدى البنوك تفوق مخاطر السوق، فهي تأتي في المرتبة الثانية بعد مخاطر الائتمان التي تتعرض لها البنوك⁴³⁶

ونشير إلى أن هناك مخاطر أخرى كمخاطر السمعة، إلا أننا نكتفي بهذا القدر من أنواع المخاطر الأكثر شيوعاً لئلا يتم الخروج عن صلب الدراسة.

المطلب الثاني

المخاطرة الائتمانية

يرتب عقد القرض المصرفي التزامين رئيسيين على عاتق طرفي العقد، فالبنك المقرض يلتزم بتسليم مبلغ القرض إلى المقرض خلال الأجل المتفق عليه ويقابله التزام المقرض برد مبلغ القرض عند ميعاد الاستحقاق شاملة الفوائد المتفق عليه.⁴³⁷ وإذا تم الاتفاق في عقد القرض على أجل للرد التزم

⁴³³ ورقة مناقشة بشأن إدارة مخاطر التشغيل وفقاً لإصلاحات بازل 3، منشورة على الموقع الرسمي إلى البنك المصري المركزي، قطاع الرقابة والإشراف، وحدة تطبيق مقررات بازل 2 <https://www.cbe.org.eg>

⁴³⁴ تنشأ المخاطر القانونية عند مخالفة البنك التشريعات القانونية أو غياب نظام قانوني بخصوص عمليات مصرفية جديدة. كما قد تنشأ عند عدم الحصول على المستندات المطلوبة من العملاء مما يجعل العملية المصرفية غير مقبولة قانوناً، ويظهر ذلك بشكل بارز عند المنازعة أمام المحاكم حيث لا تقبل المعاملة لغياب مستنداتها. انظر د. محمد فتحي بديوي، إدارة البنوك، المكتبة الأكاديمية، 2014، ص 95

⁴³⁵ CA-7.1.1, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴³⁶ Guideline OF operational Risk management, prepared by the Oesterreische national bank (OeNB), Vienna, Austria, Austrian Financial Market Authority (FMA), 2006, 7 <https://www.fma.gv.at/>

⁴³⁷ د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص 255

المقترض بالسداد بمجرد حلول هذا الميعاد ويحل الأجل بانقضاء المدة المتفق عليها⁴³⁸ وعلى ذلك تنشأ مخاطر الائتمان عند عدم قدرة المقترض أو عدم رغبته في أداء التزاماته طبقاً للشروط المتفق عليها⁴³⁹

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي: الفرع الأول: مفهوم خطر الائتمان. الفرع الثاني: عوامل خطر الائتمان.

الفرع الأول: مفهوم خطر الائتمان

أظهرت التجارب أن أكبر الإخفاقات المصرفية كانت بسبب مخاطر الائتمان⁴⁴⁰ والتي تعرف بأنها " احتمالية أن يفشل المقترض أو الطرف المقابل في الوفاء بالتزاماته وفقاً للشروط المتفق عليها مع البنك " ⁴⁴¹

رجوعاً إلى المجلد (1) الصادر عن مصرف البحرين المركزي فقد عرف مخاطر الائتمان بأنها " احتمال فشل مقترض البنك أو الطرف المقابل في الوفاء بالتزاماته وفقاً للشروط المتفق عليها، وتوجد مخاطر الائتمان في جميع أنشطة البنك وفي دفتر البنك والدفتر التجاري ويشمل التعرض داخل وخارج الميزانية العمومية " ⁴⁴²

كما عرفته سلطة النقد في هونغ كونغ بأنها " المخاطرة التي قد يفشل فيها المقترض أو الطرف المقابل في الوفاء بالتزام ما ويشمل تقدير مخاطر الائتمان تقييم كل احتمال التقصير من جانب الطرف المقابل، أو الملتزم، أو المصدر والتعرض، أو التأثير المالي على المؤسسة المرخص لها في الحدث الافتراضي " ⁴⁴³

⁴³⁸ عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة - جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 191

⁴³⁹ Dr .Mustari Humanath.N.. & Dr. Waghamare Shivaji, Risk Management in Banks, Ashok Yakkaldevi, 2014, p15

⁴⁴⁰ Philippe jorion, financial risk management John Wiley & sons, Inc. Canada, 2011, P 451

⁴⁴¹ Basel Committee on Banking Supervision, Principles for the Management of Credit Risk, report published of the official website of the Bank For (BIS), of (BCBS), 2000, p 1, <https://www.bis.org/>

⁴⁴² CA-3.1.1, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴⁴³ Hong Kong Institute of Bankers (HKIB), Credit Risk Management, john Wiley & sons, 2012, p10

وتواجه معظم البنوك احتمال عدم سداد القروض أو السندات التي يحتفظ بها البنك سواء بشكل جزئي أو كلي. وغالبًا ما تكون مخاطر الائتمان هي مرداف لمخاطر التخلف عن السداد⁴⁴⁴

ويعد التخلف عن السداد من أهم الأحكام التي تتضمنها عقود القرض، حيث تعطي البنك المقرض الحق في إنهاء التزاماته العقدية واتخاذ إجراءات مثل تسريع الديون بالكامل في حالة حدوث تقصير من قبل المقرض في الوفاء بالتزاماته⁴⁴⁵

وقد سبق التأكيد على أن المصدر الأساسي لسداد القرض يكون عبر التدفقات النقدية للمقرض والتي ينبغي أن تكون كافية لسداد القرض عند ميعاد استحقاقه، فإذا حل أجل القرض ولم تكن التدفقات النقدية كافية للوفاء بالتزامات العميل فإن البنك يكون عرضة لخطر الائتمان، لذلك جاء الضمان والذي قد يتخذ شكل رهن عقاري كمصدر ثانوي ومكمل لمصدر السداد الأساسي ليخفف من خطر الائتمان.

الفرع الثاني: عوامل خطر الائتمان

تتعدد العوامل التي تؤدي إلى المخاطرة الائتمانية المتمثلة في عدم سداد الدين في موعد الاستحقاق منها ما هو يتعلق بالمقرض أو بالمصرف أو بظروف خارجية وأهمها⁴⁴⁶:

- 1- التقلبات الاقتصادية العامة التي تمر بها البلاد والظروف المفاجئة غير المتوقعة.
- 2- ضعف متابعة المصارف لأوضاع المقرضين والمشاريع الممولة.
- 3- عدم دقة الدراسات الائتمانية عند منح الائتمان أم لعدم تأهيل موظف الائتمان تأهيلاً جيداً أو التوسع في منح القروض دون ضوابط.
- 4- استناد قرار منح الائتمان على الضمانات المقدمة بدرجة أكبر من الجدوى الاقتصادية للمشروع الممول.
- 5- عدم التوازن بين مواعيد تسديد أقساط القروض والتدفقات النقدية للمقرض.
- 6- عدم الملائمة بين القرض الممنوح واحتياجات المقرض سواء كان القرض أقل أو أكبر.

⁴⁴⁴ Richard Apostolik, OP, Cit ,p14

⁴⁴⁵ Edward F. Mannino, Lender liability and Banking litigation, library of Congress Cataloging-in- publication Data, USA,2006, p1-26

⁴⁴⁶ م.م. سلوى عبد الجبار عبد القادر، المخاطر الائتمانية وأثرها في القرار الائتماني الصائب، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الأول، 2008، ص 345 نقلاً عن أبو عبيد جمال، إدارة القروض المصرفية غير العاملة، 2006

كما يحل أجل القرض طبقاً لما هو متعارف عليه لدى البنوك بسقوط ذلك الأجل وهناك ثلاثة أسباب لسقوط الأجل وهي⁴⁴⁷ :

- 1- إذا أشهر إفلاس المقرض أو إعساره.
- 2- إذا أضعف المقرض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المصرف من تأمين خاص مالم يطلب المصرف تكملة التأمين، فإذا كان اضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المقرض فيه فإن أجل القرض يسقط مالم يقدم المقرض تأميناً كافياً.
- 3- يسقط أجل القرض إذا تخلف المقرض عن تقديم التأمينات ضماناً لقرض.

ويمثل الإقراض المتهور من أهم عوامل خطر الائتمان، فقد تسبب في فترة الثمانينات بخسائر أكثر من 20 مليار دولار وبلغت خسائر الائتمان التي تكبدتها البنوك في اليابان وشرق آسيا مئات المليارات من الدولارات وقد أولت لجنة بازل للإشراف المصرفي BCBS اهتماماً واسعاً لهذه المخاطر عندما أصدرت اقتراحاً في يونيو 1999 لاستبدال اتفاقية بازل لعام 1988 باتفاقية بازل 1 التي اشتملت على إطار عمل جديد لقياس مخاطر الائتمان⁴⁴⁸

ومن المبادئ التي نصت عليها اتفاقية لجنة بازل " على السلطات الرقابية أن تتأكد على أن يكون لدى المصارف إجراءات ملائمة لإدارة مخاطر الائتمان، وأن تأخذ بعين الاعتبار درجة تقبل المخاطر لدى هذه المصارف وطبيعة المخاطر وأوضاع السوق والاقتصاد لديها ويشمل ذلك سياسات وعمليات احترازية لتحديد مخاطر الائتمان بما فيها مخاطر ائتمان الطرف المقابل وقياسها وتقييمها ومراقبتها والإبلاغ عنها والسيطرة عليها أو الحد منها في الوقت المناسب ويتم تغطية الدورة الائتمانية بشكل كامل بما في ذلك تعهدات أو ضمانات الائتمان وتقييم الائتمان " 449

وفي هذا الصدد جاء في مجلد مصرف البحرين المركزي على أن التعرض لمخاطر الائتمان، ولا سيما في شكل الإقراض المصرفي التقليدي، على مر التاريخ المصدر الأكثر شيوعاً لمشاكل البنوك، ويعتبر تقييم مخاطر الائتمان مهمة صعبة حيث ينخذ المصرفيون غالباً قرارات بناءً على معلومات قديمة أو

⁴⁴⁷ د. عبد الله حسن محمد، مرجع سابق، ص 191-192 نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية "

⁴⁴⁸ Pro.Hall S scott, hal S. scott, op.cit, P 198

⁴⁴⁹ أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، الترجمة العربية للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية 2014، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، 2014، ص 21

جزئية⁴⁵⁰ لذا يجب على البنوك تقييم عامل الخطر الكامن لكل تسهيل ائتماني بشكل صحيح ومراقبة المخاطر الناشئة عن أي تركيز في المحفظة، والتأكد من اتخاذ الاحتياطات المناسبة ضد الخسائر في شكل ضمانات و/ أو مخصصات.⁴⁵¹

نستنتج مما سبق إلى أن عقد القرض المصرفي يرتب التزاماً في ذمة المصرف بنقل ملكية الأموال المقترضة وتسليمها للمقرض وفي المقابل يرتب التزاماً في ذمة المقرض بدفع الأموال المقترضة مع فوائدها في المواعيد وغيرها من الالتزامات المتفق عليها، إلا أنه قد يحدث أن يفشل المقرض في الوفاء بالتزاماته التعاقدية في التواريخ المحددة وهو ما يجعل البنك عرضة لخطر الائتمان.

المبحث الثاني

مدى فعالية رهن العقار للحد من مخاطر الائتمان

يمثل تحديد نوع الضمانات لمنح القرض المصرفي مسألة غاية في الأهمية لدى المصارف لكونها عرضة للتغيرات السوقية والاقتصادية المفاجئة، والتي قد تتعرض للهبوط للحد الذي لا تغطي المستحق من قيمة القرض الممنوح، فضلاً عما قد يواجهه المصرف من صعوبات عند تسيلها وما يرافقها من نفقات مما قد يعطل حق المصرف في استيفاء الدين عند حلول أجل استحقاق القرض.

ويعتبر الرهن التأميني كما سبق بيانه، أحد صور التأمينات العينية الذي يقبله المصرف كضمان لمنح القرض المصرفي للتخفيف من مخاطر الائتمان وذلك بتخصيص عقار يكون مملوك للمقرض عادة أو للكفيل العيني بحيث يكون للمصرف المرتهن بمقتضى عقد الرهن حقي عيني على هذا العقار المرهون لصالحه يمنحه الحق في التنفيذ عليه، وبالرغم من المزايا يوفرها رهن العقار للمصرف إلا إن هذا النوع من الضمانات قد يتخلله بعض العيوب كانهخفاض قيمته السوقية.

وسنتناول ذلك وفق التقسيم التالي: المطلب الأول رهن العقار للحد من خطر الائتمان، وفي المطلب الثاني أثر رهن العقار في حدوث الأزمة المالية.

⁴⁵⁰ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-1.1.2, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴⁵¹ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-1.2.3 , <https://www.cbb.gov.bh/>

المطلب الأول: مدى حماية رهن العقار من مخاطر الائتمان

توصلنا أن البنوك قد تطلب الضمان مقابل منح القروض كمصدر احتياطي للسداد وليس كمصدر أساسي، إلا أن الضمان مع ذلك يكتسب أهمية للتخفيف من مخاطر الائتمان. فالضمانات من الناحية القانونية تمنح للدائن المرتهن أفضلية في استيفاء حقه من المال المرهون للوفاء بالدين على باقي الدائنين أما من الناحية الاقتصادية فالمصرف يلجأ لها ليحقق الاستعداد المسبق للحد من خطر القرض المتوقع مستقبلاً⁴⁵²

كما يمكن تحديد مخاطر سداد القرض على قدرة المقترض على السداد وقيمة الضمان الذي يوفره الرهن العقاري⁴⁵³

وقد أصبح قبول رهن العقار كضمان للقرض أكثر قبولاً من الماضي خاصة حين يكون العملاء شركات، ولعل من أهم مزايا رهن العقارات التي قد يحصل عليها البنك عند منح القرض على باقي الرهونات كالأوراق المالية، أن قيمة العقار ترتفع مع الوقت⁴⁵⁴ " ولا تلجأ البنوك في العادة إلى قبول رهن العقار إلا في الاعتمادات طويلة الأجل وذات القيمة الضخمة بسبب كثرة نفقاته وصعوبات التنفيذ بمقتضاه⁴⁵⁵

وبالرغم من الأهمية الاقتصادية لهذا النوع من الضمانات، إلا إنه قد يحول دون تحقق الغاية من طلب الحصول عليه، كانخفاض قيمته السوقية وهو ما يدفع البنوك عادة إلى طلب تأمين العقار المرهون. وسنتولى عرض ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: انخفاض القيمة السوقية للعقار المرهون

الفرع الثاني: أثر انخفاض القيمة السوقية للعقار المرهون

الفرع الثالث: تأمين العقار المرهون

⁴⁵² سلمان زيدان، إدارة الخطر والتأمين، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص118

⁴⁵³ Daniel F. Hinkel, OP. Cit, p 263

⁴⁵⁴ The Institute of company secretaries of India, New Delhi, Banking law, 2014, p197

⁴⁵⁵ دعلي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 2008، ص839

الفرع الأول: انخفاض القيمة السوقية للعقار

إن تقديم الضمان لن يمنع سوء سلوك المقرض الذي قد يؤدي إلى تبديد الضمانات وبالتالي سيكون القرض بمثابة قرض غير مضمون، لذلك فإن مراقبة سلوك المقرض سيحد من زيادة هذه المخاطر، وسيكون أفضل حالاً من القرض غير المضمون 456 إلا أن قيمة العقار المرهون قد تتأثر لسبب خارج عن إرادة المقرض، فكما أن من شروط الضمان الذي قد يطلبه المصرف التقليدي -كونه يمثل أحد معايير منح القرض المصرفي- استقرار قيمته السوقية، إلا أن احتمالية نقصان قيمة العقار المرهون تظل قائمة وإن كان يصعب التنبؤ بها من قبل المصرف والراهن. وتحرص البنوك عادةً على أن تكون قيمة الضمان السوقية أعلى من قيمة القرض لضمان مبلغ القرض كحد أدنى في حالة انخفاض القيمة السوقية للضمان وهو ما يسمى بنسبة التغطية⁴⁵⁷

فقد يحدث أن تنقص قيمة العقار المرهون خلال مدة القرض أو عند التنفيذ عليه لاستيفاء قيمة القرض من ناتج البيع بحيث لا تغطي قيمته المستحق من قيمة القرض، والذي قد يؤثر على قدرة العميل في الوفاء بالتزاماته، لذا جاءت أهمية مراقبة قيمة العقار المرهون خلال مدة القرض للاستعداد المبكر لهذا الخطر كما تناولنا ذلك في الباب الأول.

أن رهن العقارات يحقق للدائن درجة من الأمن قد لا تحققه له وسائل التأمين الشخصي إلا أن حق الدائن في التأمين العيني معرض للخطر عند هلاك هذا التأمين وعدم حلول غيره محله أو بانهيار قيمته الاقتصادية⁴⁵⁸ لذلك على المصرف أن يضع في اعتباره إن قيمة العقار ليست ثابتة فهي معرضة للنقصان والزيادة لارتباط قيمة العقار بالمشورات الاقتصادية⁴⁵⁹ ذلك أنه بالرغم من أن رهن العقار يساعد على التخفيف من مخاطر الائتمان، إلا أن المخاطرة الائتمانية ترتبط بشكل واسع بالقروض المضمونة بالعقارات، حيث أن "مخاطر معدل الاسترداد" في أي قرض يرتبط بمعدل "مخاطر التخلف عن الاسترداد" وذلك حين تفقد هذه العقارات قيمتها⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Anthony T. Kronman, Thomas H. Jackson, Secured Financing Priorities among creditor, the Yale Law j., vol. No6.5.1979, p33

⁴⁵⁷ أ.د. محمد الفاتح محمود، تمويل ومؤسسات، دار الجنان للنشر والتوزيع، ص221

⁴⁵⁸ د. رمضان محمد أبو السعود، د. همام محمد زهران، مرجع سابق، 1998، ص20

⁴⁵⁹ د. أحمد عبد الكريم المحميد، د. مصطفى محمود أبو بكر، الأملاك العقارية الدار الجامعية، الإسكندرية، 2015،

ص 260

⁴⁶⁰ Robert Mark, Dan Galai Crouhy, The Essentials of Risk management, McGraw Hill professional, 2013, p 9

فقد يواجه المصرف خطر الائتمان حين تكون قيمة العقار المرهون أقل من قيمة المستحق من القرض المضمون بالعقار حين يفشل المقرض في سداد التزاماته، إلى جانب خطر عدم إمكانية بيع العقار في السوق المفتوحة والتي قد تكون قيمته منخفضة إذا كانت أسعار العقارات في انخفاض⁴⁶¹

أن وجود الضمان أو الكفيل (أو ما يسمى بالمصادر الاحتياطية لسداد القرض) لا يزيل مخاطر الائتمان كلياً بالنسبة للمصرف بشكل كلي، ذلك إن قيمة الضمان قد تنخفض بسبب ظروف ما إلى ما دون قيمة القرض فلو فرضنا أن المصرف قدم ائتماناً لأحد المنشآت قيمته 300,000 د.ب بضمن عقار قيمته الحالية 600,000 د.ب وحدث أن المقرض تخلف عن السداد، فإن المصرف سيقوم ببيع العقار واسترداد قيمة القرض ولكن في هذا الوقت قد يتعرض سوق العقارات للركود وانخفاض قيمتها، أي أن قيمة العقار المرهون قد تصبح أقل من قيمة القرض- ومن جانب آخر قد لا يتوفر مشتر للعقار يقبل بشرائه بالسعر السوقي، وبالتالي فالضمان لم يقضي كلياً على مخاطر الائتمان⁴⁶²

أيضاً تساهم الأزمات الاقتصادية في تقلب أسعار الضمانات مما يدفع البنوك إلى رفع سعر الفائدة، وإن انخفاض قيمة الضمانات سيؤدي إلى حدوث انهيار في القطاع المصرفي، تماماً كما حدث في أزمة النظام المصرفي الياباني في 1997-1998 ، فضلاً على ذلك فإن أي انخفاض في قيمة الضمان سيزيد من فرص احتمال تخلف المقرض عن السداد وهذا ما حدث في المملكة المتحدة في بداية التسعينات حين انخفضت أسعار العقارات مما أدى إلى أزمة حادة في القروض⁴⁶³ وقد أدى تعثر سوق الإسكان في المملكة المتحدة إلى ارتفاع المتأخرات الناشئة عن الرهن العقاري، وبلغ عدد الأسر التي تخلفت عن سداد الرهن العقاري أكثر من 600000 أسرة تزامناً مع ارتفاع معدلي الفائدة والبطالة وبين عامي 1989-1993⁴⁶⁴

فالضمانات التي تأخذها البنوك مقابل قروضها ينبغي أن تكون ذات سيولة وقيمة كافية طوال الوقت بحيث يستطيع البنك التنفيذ عليها إذا تخلف العميل عن سداد القرض⁴⁶⁵

⁴⁶¹ Jon, Gregorg, The XVA challenge counterparty, Credit Risk, Funding, Collateral and Capital, John Wiley & sons, UK, 2015, p141

⁴⁶² د. جمال اليوسف، غنوان علي، مرجع سابق، ص 165-166

⁴⁶³ Barbara Casu, Claudia Giradone, Philip Molyneux, Introduction to Banking, prentice Hall Financial Times, usa, 2006, p 285

⁴⁶⁴ Barbara Casu, Claudia Giradone, Philip Molyneux, op.cit. p286

⁴⁶⁵ Moorad Choudhry, The principles of Banking, John Wiley & Sons, 2012, p 172

ورعاية من المشرع البحريني لمصالح الدائن المرتهن فقد تدخل لتنظيم أحكام هلاك العقار أو تلفه والذي يعد بمثابة تطبيق للالتزام الراهن في ضمان سلامة العقار المرهون، دون أن يتحدث عن مفهوم وصور وأنواع هلاك العقار المرهون وبالتالي تتم الإحالة إلى آراء الفقهاء وشرح القانون.

وفي هذا تقول المادة (960) مدني:

(أ) إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار أو تلفه كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو يستوفي حقه فوراً.

(ب) فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.

(ج) وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان كان للدائن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

كما نظم المشرع البحريني أحكام هلاك العقار المرهون في قانون تنظيم القطاع العقاري بقوله "إذا هلك العقار المرهون أو الوحدة العقارية المرهونة أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على التعويض ومبلغ التأمين ومقابل الاستملاك للمنفعة العامة"⁴⁶⁶

يلاحظ أن القانون المدني البحريني لم يورد نصاً صريحاً خاصاً حول حالة نقصان قيمة العقار المرهون دون أن يصاب بتلف أو هلاك كما لو تغيرت أسعار العقارات في السوق فأدى ذلك إلى نقصان في قيمته وهو سبب خارج إرادة عن الراهن، رغم الأهمية البالغة لهذه الجزئية خاصة بالنسبة للبنوك التي تأخذ قيمة العقار المرهون بالنسبة إلى قيمة القرض المضمون في عين الاعتبار. وكذلك لم تتعرض مواد القانون المدني إلى الحالة التي تنقص فيها قيمة العقار دون أن يتعرض للتلف أو التخريب كما لو هبطت قيمة العقارات هبوطاً عاماً إلا إنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة وذلك بطلب زيادة التأمين فإذا لم يحصل عليها كان للدائن أن يطلب التنفيذ حالاً.⁴⁶⁷

وقد جاء في المجلد (1) الصادر عن مصرف البحرين المركزي: غالباً ما يكون سوء التقدير حول إمكانية التحصيل هي السبب، وغالباً ما تكون الضمانات غير سائلة ويصعب تقييمها خلال فترات

⁴⁶⁶ المادة (89) من قانون تنظيم القطاع العقاري رقم (27) لسنة 2017.

⁴⁶⁷ أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينة، الدار الجامعية، بيروت، 1980، ص 560-599

الضائقة المالية وتحقيقها مكلف من خلال حجز الرهن أو غيرها من الوسائل القانونية، قد يكون القلق الخاص مناسباً في حالة الضمانات في شكل عقارات حيث إنها تتطوي على شكوك إضافية⁴⁶⁸ لذا حرص مصرف البحرين المركزي على تعزيز مراقبته للقطاع المصرفي وظهر ذلك جلياً في مختلف التقارير السنوية الصادرة عنه بحيث أكد على مراقبته حول مدى تعرض المصارف لقطاع العقارات بشكل ربع سنوي من أجل تجنب تركيز المخاطر في القطاع العقاري⁴⁶⁹

كما وجه المصارف التقليدية على أن تأخذ في اعتبارها مخاطر الائتمان والتغيرات التي قد تحدث في قيمة الضمانات منها العقارات، فقد أشار في المجلد (1) - من خلال وحدة اختبار الضغط⁴⁷⁰ Street - Testing - إلى عوامل الخطر المختلفة وفرضيات الضغط التي ينبغي على المصارف التقليدية أن تأخذها بعين الاعتبار في برنامج الضغط الخاص بها منها:

- مخاطر الائتمان التي تتميز بزيادة احتمالات التخلف عن السداد، ومثاله، ارتفاع حالات التأخر في السداد وعمليات الخصم، انخفاض معدلات الاسترداد أو في قيمة الضمانات الداعمة (....) فالبنوك يجب أن تكون على دراية بالعوامل الرئيسية للقدرة على السداد (مثل الانكماش الاقتصادي وصدمات السوق الكبيرة) التي ستؤثر على جميع فئات الأطراف المقابلة أو الائتمانات⁴⁷¹

⁴⁶⁸ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-2.3.3 <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴⁶⁹ على سبيل المثال انظر التقرير السنوي لعام 2011 ص 21، والتقرير السنوي لعام 2012 ص 19 https://www.cbb.gov.bh

⁴⁷⁰ يقصد اختبارات الضغط كما جاء في مجلد التوجيهات " اختبار الإجهاد هو أداة أساسية لإدارة المخاطر تستخدم لتقييم نقاط الضعف المحتملة للبنك خلال ظروف العمل الصعبة، يتضمن اختبار الإجهاد استخدام تقنيات مختلفة لتقييم الضعف الحالي والمحتمل للبنك (عادةً من حيث الربحية والسيولة وكفاية رأس المال) للظروف التجارية والاقتصادية المشددة ويلعب دوراً مهماً في إدارة المخاطر من قبل البنوك. يُمكن اختبار الإجهاد الفعال البنك من تحديد النتائج السلبية غير المتوقعة المتعلقة بمجموعة متنوعة من المخاطر وتسهيل قرار وضع خطط لتخفيف المخاطر لحماية سلامتها، يتضمن ذلك توفير مبلغ كافٍ من الموارد المالية (بما في ذلك رأس المال والسيولة) وتنفيذ استراتيجيات تخفيف المخاطر الأخرى المطلوبة لتحمل الخسائر الناتجة عن سيناريو مضغوط معين. " ST-1.1.3 Rulebook, CBB

⁴⁷¹ ST-2.2.2, A, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

- المخاطر الخاصة بالمنتج، مثل مخاطر السداد المسبق للرهون العقارية، أو المحافظ المورقة⁴⁷². قد تنشأ أيضًا مخاطر محتملة أخرى من تحركات السوق غير الطبيعية وتأثيرها على التعرضات الائتمانية الطارئة (مثل المشتقات) والمنتجات المعقدة⁴⁷³

- عوامل الاقتصاد الكلي (مثل نمو الناتج المحلي الإجمالي، والتغير في أسعار العقارات، ومعدل البطالة، ومعدل التضخم أو الانكماش) وتأثيرها على عوامل الخطر الأخرى⁴⁷⁴

أيضاً أضاف إلى أن أحد فرضيات الإجهاد المتعلقة بمخاطر الائتمان والطرف المقابل يتمثل في " الانخفاض في سوق العقارات، تأثير الانخفاض في أسعار العقارات على تغطية الضمانات ومخاطر التخلف عن السداد واحتياجات المخصصات للقروض المضمونة بالعقارات " ⁴⁷⁵

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في أركنساس بأن " إنها مسألة معروفة للجميع أن الوقت الحاضر هو فترة الكساد الكبير، وأن قيمة الأرض قد انخفضت بحيث لا يوجد عملياً سوق لمثل هذه الممتلكات. المنزل الذي كان قيمته 2,500 دولار عند رهنه لتأمين دين قبل بضع سنوات لن يجلب عند بيعه أكثر من ربع هذا المبلغ، وفي كثير من الحالات أقل من ذلك بكثير. ليس فقط لعدم وجود سوق للأرض، ولكن عملياً فشلت جميع البنوك في البلاد، ومن المستحيل اقتراض أموال بضمان الرهن العقاري أو رهن الملكية، لسداد الديون، وآلاف الأشخاص - في أركنساس الذين كانوا يكسبون لقمة العيش، قد فقدوا وظائفهم، وهم بلا عمل، وبلا وسائل دعم.. " ⁴⁷⁶

نخلص مما تقدم، إلى أن رهن العقار على الرغم أنه منخفض المخاطر نسبياً، إلا أن قيمته قد تشهد انخفاضاً نتيجة تقلبات الأسعار في السوق سواء في الأجل القريب أو البعيد والذي قد يلحق الضرر بالمصرف المرتهن حين يتخلف المقترض عن سداد ديونه في التواريخ المحددة طبقاً لاتفاقية القرض، ولا تغطي قيمة العقار المرهون المستحق من قيمة القرض.

⁴⁷² هي تحويل الحقوق المالية إلى أوراق مالية أسهم وسندات مضمونة بالأصول العقارية أو هو تجميع أكبر عدد من الحقوق في وعاء واستخدامها في إصدار أوراق مالية لتداولها في سوق الأوراق المالية. د. حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 1999 ص 30

⁴⁷³ ST-2.2.2, i, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴⁷⁴ ST-2.2.2, k, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴⁷⁵ ST-2.3.1, C, Rulebook, CBB, <https://www.cbb.gov.bh/>

⁴⁷⁶ Vol. 188, 26-2-1934, Supreme court of Arkansas, official website of the court <https://opinions.arcourts.gov/>

الفرع الثاني: أثر انخفاض قيمة العقار المرهون

فرق المشرع البحريني في المادة (960) مدني، بين حالات هلاك العقار المرهون على النحو الآتي:

1- حالة هلاك العقار المرهون بسبب خطأ الراهن ويكون الجزاء في هذه الحالة هو تخيير المصرف المرتهن بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو استيفاء حقه فوراً وليس في كل هذا سوى تطبيق للقاعدة العامة بسقوط الأجل وحلول أجل الدين فوراً (الفقرة أ)، وقد أشار المشرع البحريني إلى أحكام سقوط حق المدين في الأجل الواقف بقوله "إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص حتى ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون وهذا مالم يختار الدائن أن يطالب بتكملة التأمين.

2- فإذا كان هلاك العقار المرهون قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل المصرف الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين قبل حلول الأجل (الفقرة ب)، دون أن يملك المصرف المرتهن إجباره على تقديم تأمين كافٍ إذا اختار الوفاء الفوري وهذا من مظاهر حماية المشرع للمدين الراهن الذي لم يتسبب بخطئه بهلاك العقار، وهذا إعمالاً لحكم الفقرة (ب) من المادة 254 مدني.

3- عند وقوع أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان يكون للمصرف المرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر (الفقرة ج).

4- ووفقاً للمادة 961 مدني إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض ومبلغ التأمين ومقابل الاستملاك للمنفعة العامة. وظاهر من هذا الحكم أنه تطبيق لمبدأ الحلول العيني وذلك بحلول المقابل محل العقار فيما كان عليه حق للدائن المرتهن ويورد النص ثلاثة أمثلة للمبالغ التي تستحق بسبب هلاك العقار فهو إما أن يكون حق تعويض في ذمة الغير الذي تسبب بخطئه في هلاك العقار أو تلفه وقد

يمثل مبلغ التأمين كما لو كان العقار مؤمناً عليه ضد الحريق واستحق له عوض التأمين وأخيراً قد يكون ثمناً تقرر في مقابل نزع ملكية العقار المرهون للنفع العام⁴⁷⁷

وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون البحريني لم يضع نصاً صريحاً حول حالة نقصان قيمة العقار المرهون دون أن يتسبب الرهن بذلك، كحدوث تقلبات في أسعار السوق على النحو الذي يؤدي إلى نقصان قيمة العقارات المرهونة وهو سبب خارج عن إرادة عن الرهن رغم الأهمية البالغة لهذه الجزئية، بما قد يؤثر على قدرة المقترض على سداد التزاماته.

أما نظام الرهن السعودي المسجل فقد وضع نصاً صريحاً حول نقصان قيمة العقار المرهون بنصه على⁴⁷⁸ :

1- إذا نقصت قيمة العقار المرهون، أو طرأ عليه مانع يمنع المرتهن من استيفاء حقه منه لهلاك أو عيب أو استحقاق، وكان ذلك بتعد أو تفريط أو تدليس ممن بيده المرهون (راهنًا كان أم حائزاً)؛ فللمرتهن حينئذٍ مطالبته بزيادة الرهن بقدر ما نقص منه، أو بتقديم مرهون مماثل مكان المرهون الفائت ما لم يحل محله مثله، وإلا ألزم من بيده العقار المرهون بسداد الدين وفقاً لمعايير السداد المبكر المنصوص عليها في نظام مراقبة شركات التمويل.

2- إذا كان الهلاك أو النقص من غير تعد أو تفريط أو تدليس ممن بيده العقار المرهون، فإن ما بقي من هذا العقار أو ما حل محله يكون مرهوناً مكانه وفقاً لمرتبه.

وطبقاً للفقرة الثانية أعلاه، إذا كان نقص قيمة العقار المرهون نتيجة القوة القاهرة فإن ما بقي من قيمة العقار أو ما حل محله يكون مرهوناً مثله ووفقاً لمرتبه، والذي يمثل تطبيقاً لفكرة الحلول العيني والتي تعني أن الحق الواجب مقابل تلف أو نقص قيمة العقار المرهون يحل محل العقار أو محل جزئه
التألف⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ أ. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982، ص 425

⁴⁷⁸ المادة (14) من نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بمرسوم ملكي رقم م / 49 بتاريخ 13/8/1344

⁴⁷⁹ د. محمد بن عواد الأحمد، عقد الرهن العقاري المسجل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المقارن، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، الطبعة الأولى، ص 461

إلا أن المشرع السعودي في المادة 14 من نظام الرهن السعودي المسجل قد سكت عند هلاك العقار المرهون دون إن يحل شيء محله كأن يهلك بسبب قوة قاهرة ولم يكن هناك تأمين ضد الهلاك أو أن التأمين لا يغطي هذه الحالة ولعل هذا السكوت مبرر له ويتفق مع أحكام الفقه الإسلامي التي تقرر انقضاء الدين بهلاك المال المرهون بسبب القوة القاهرة⁴⁸⁰

كما وضع قانون التشيك التجاري حكم عند انطفاء الضمان بنصه " إذا حدث خلال سريان العقد أن تأمين التزام سداد الموارد النقدية التي تم توفيره قد انطفئ أو تدهور يجب على المدين استكمال الضمان إلى حده الأصلي، إذا فشل المدين في القيام بذلك في غضون مهلة مناسبة يجوز للدائن الانسحاب من العقد والمطالبة بسداد الدين من المدين مع الفائدة، ولن يكون لانسحاب الدائن من العقد تأثير على تأمين التزامات الخصوم بموجب هذا العقد⁴⁸¹

أما قانون البنك المركزي المصري فقد نص على " وعلى لجنة المخاطر بكل بنك أن تتأكد من قيام الإدارة التنفيذية في البنك بمراجعة قيم تلك الضمانات دورياً وتحديد الإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة أي انخفاض في هذه القيم. وتخضع هذه السجلات لرقابة البنك المركزي وله أن يطلب تعزيز هذه الضمانات عند الاقتضاء " ⁴⁸²

ونضيف في هذا المقام أيضاً أن قانون التجارة المصري استحدث نصاً في أحكام الرهن التجاري استثناء من القواعد العامة في القانون المدني بنصه صراحة على نقصان سعر الشيء المرهون " إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعاداً مناسباً لتكملة الضمان فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (126) من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج عن البيع " ⁴⁸³

وقد أورد المشرع المصري نصاً بسقوط الأجل للدين المضمون برهن المنقول وذلك في حالة إضعاف التأمينات لسبب لا يعود للمدين بحيث أن الضمان لم يعد كافياً وذلك إذا نقص سعر الشيء المرهون وخلافاً للقواعد العامة فلم يشترط المشرع أن ينقص سعر الشيء المرهون إلى حد كبير إنما اكتفى بالنص

⁴⁸⁰ د. محمد بن عواد الأحمدى، المرجع نفسه، ص 815

⁴⁸¹ Article 505 of the Czech Commercial Law No. 513

⁴⁸² القانون المركزي المصري رقم 194 لسنة 2020

⁴⁸³ الفقرة (1) من المادة (128) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999

أن السعر أصبح غير كافياً لضمان الدين المضمون 484 ولعل مسلك المشرع التجاري المصري لهذا الاتجاه في الرهن التجاري يبرره إن هذا الرهن يرد عادة على مال منقول (كالأوراق المالية) وهي خاضعة لتقلبات الأسعار.

من هنا ندرك أهمية رقابة قيمة العقارات المرهونة بشكل دوري، ذلك أن عملية التقييم على فترات دورية ستمكن البنك من اتخاذ الإجراءات الضرورية لتعزيز المركز المالي للمقترض عند حدوث نقصان في قيمة العقار المرهون للبنك، وعندها يجوز للبنك بأن يعين للمقترض ميعاداً مناسباً لتكملة الضمان فإذا رفض المقترض ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للبنك التنفيذ على العقار المرهون، كما نجد أنه قد يكون من الحكمة وضع أحكام تنظم انخفاض قيم العقارات المرهونة كما فعل المشرع المصري عندما أستخدم أحكام حول نقصان سعر الشي المرهون ضمن أحكام الرهن التجاري، لكون العقارات معرضة أيضاً هي الأخرى إلى نقصان في قيمتها السوقية.

الفرع الثالث: تأمين العقار المرهون

قد تطلب البنوك تأمين العقار المرهون وقد يكون شرطاً لقبول رهن العقار كضمان إضافي وذلك لحمايته من الخسائر عند التعثر في سداد القرض. تتجه البنوك في سبيل التخفيف من مخاطر القرض إلى التأمين على الضمانات التي يقدمها العميل مقابل الحصول على القرض من هبوط قيمتها ومن تقلب الأسعار بما ينعكس على الضمانات⁴⁸⁵

كما يمثل رهن العقار ضماناً قوية للدائن المرتهن فلا يتأثر حقه بالتصرف فيه أو بهلاك العقار متى كان العقار مؤمناً عليه (...) وبالتالي فإن احتمالات خسارة الدائن لحقه تكون معدومة⁴⁸⁶

ويكون تأمين العقار المرهون ضماناً للقرض لحماية مصلحة المقرض المرتهن⁴⁸⁷ وتضمن البنوك في إنجلترا غالباً عقود الانتماء بضمان الرهن الرسمي من خلال التأمين على العقار المرهون أو بنود تتعلق ببيع العقار⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 335

⁴⁸⁵ د. هيل الجناحي، مرجع سابق، ص 510

⁴⁸⁶ د. احمد عرفة يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهن المستجدة، دار التعليم الجامعي، 2019، ص 127

⁴⁸⁷ Daniel F. Hinke, Practical Real Estate Law, Delmar Learning, US, 2008, P396

⁴⁸⁸ تامر ريمون فهم، مرجع سابق، ص 111

وعادة يتم تأمين الرهن العقاري بحيث يتضمن عقد التأمين على شرط الرهن العقاري القياسي وهو بمثابة تأمين وحماية للمصرف المرتهن من أي إهمال أو احتيال يصدر من الراهن⁴⁸⁹

كما تؤمن بوليصة التأمين المرتهن المقرض الخسارة الناشئة من عدم قابلية التنفيذ على العقار المؤمن عليه والذي يمثل الشكل الأساسي لحماية مصلحة المقرض المرتهن⁴⁹⁰

ويتم تأمين الرهن العقاري السكني في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يعرف بأنه " ضمان الرهن العقاري ضد الخسارة المالية بسبب عدم دفع أصل الدين والفائدة والمبالغ الأخرى المتفق على دفعها في معاملة الرهن العقاري السكنية" و "معاملة الرهن السكني" تعني الدخول في قرض لأغراض شخصية، أو عائلية، أو منزلية، أو أموال شراء مضمونة بصك ائتمان أو رهن عقاري على ممتلكات عقارية سكنية من شخص إلى أربعة يشغلها المالك في ولاية واشنطن.⁴⁹¹

وتقدم البنوك تأمين للرهن العقاري - السكني - أيضا عند التخلف عن السداد، وهي وثيقة تأمين توفر للبنوك الحماية عند تخلف المقرض عن سداد الرهن العقاري، ويتحقق التخلف عن السداد إذا لم يتم السداد في تاريخ الاستحقاق المحدد، وأيضا إذا تم بيع العقار المرهون نتيجة تخلف الرهن العقاري ولم يولد البيع أموالاً كافية لدفع الرصيد المستحق وفي هذه الحالة تتولى شركة التأمين سداد النقص إلى البنك⁴⁹²

كما نظم قانون فيكتوريا الأسترالي للملكية أحكام تأمين العقار المرهون، وقد منح المقرض المرتهن سلطة تأمين العقار المرهون ضد الخسارة أو التلف بنصه على " للدائن المرتهن سلطة في أي وقت بعد تاريخ سند الرهن العقاري للتأمين والاحتفاظ بالتأمين ضد الخسارة أو التلف الناتج عن حريق في أي مبنى أو في الممتلكات الخاضعة للتأمين.. " ⁴⁹³

⁴⁸⁹ Harry P. Cooper Jr. The effect of the Stander mortgage clause in insurance policies, Indian law J., Vol.12: Iss.1,1936, p 53

Daniel F. Hinke, OP. Cit, P 398 ⁴⁹⁰

⁴⁹¹ RCW 61.10.010, mortgage insurance, Chapter 61.10 Row Disposition, Washington State legislation official website <https://app.leg.wa.gov/>

⁴⁹² The official website of Equitable Bank, Mortgage Default Insurance Disclosure Form, Canada

⁴⁹³ Article 101-B of Victorian property law act, au, 1958

لذلك فإن الغاية من تأمين العقار المرهون هو توفير حماية للبنوك المرتهنة من الخسارة والتي قد تنشأ عند تخلف المقرض عن السداد، وقد تأخذ الخسارة شكل نقصان قيمة العقار المرهون عن قيمته وقت إبرام عقد الرهن أو عند عدم كفاية الأموال المتحصلة من ناتج بيع العقار المرهون بحيث يتم إدراج مثل هذا الشرط في وثيقة التأمين.

وقد قضت المحكمة العليا في ولاية فيرجينا الغربية في حكم لها بأن " بموجب بند الرهن العقاري القياسي، يحق للمقرض بموجب صك ائتمان يسمى المرتهن الحصول على عائدات التأمين إلى الحد الذي تساوي فيه الديون المستحقة على مالك العقار. في الواقع، الغرض من شرط الرهن العقاري القياسي في بوليصة التأمين "هو تعويض المرتهن عن تناقص قيمة الضمان لقرضه بسبب الخسارة من مخاطر معينة وبالتالي التأكد من ذلك في حالة حدوث مثل هذه الخسارة، حتى يتم حماية المرتهن وهو ما يجعل المرتهنيين يطلبون من الراهنين في الرهون العقارية الحصول على تأمين على المباني المرهونة والذي يشكل توفير ضمان إضافي للديون. " ⁴⁹⁴

كما قضت المحكمة العليا في ولاية أركنساس بأن " حصلت دونا هوكينز على قرض عقاري من البنك لشراء منزل. وافق البنك على القرض وأصدر رهناً عقارياً قياسياً يتطلب بوليصة تأمين تحمل البنك على أنه مستفيد عند الخسائر. حصل هوكينز على بوليصة تأمين من خلال فارمرز. احتوت الوثيقة على بند الرهن العقاري والخسارة المستحقة الدفع لصالح البنك (.....) الخسارة إن وجدت، بموجب هذه الوثيقة يجب أن تدفع إلى المرتهن (...) بموجب بند الرهن العقاري القياسي، يعتبر المرتهن أو مقرض الرهن العقاري بموجب صك ائتمان معادلاً للمؤمن عليه ⁴⁹⁵

نستنتج مما سبق، أنه لمزيد من الحماية إلى البنوك من الخسائر ينبغي أن تحرص البنوك على تأمين العقار المرهون ضماناً لسداد القرض ضد انخفاض قيمة العقار المرهون أو ضد عدم تغطية حصيلة

⁴⁹⁴ No. 22517, 3.5.1995, published of the official of website of Supreme court of the appeals of west Virginia, us <http://www.courts.wv.gov/> , See Frankenmuth Mutual Insurance Co. 468 ,NW.2d 243 247 , (Mich. CT App. 1991), Citizens Savings and Loan Ass'n of New York v. Proprietors Insurance Co. 435 ,N.Y.S.2d 303 306 , (NY App. Div. 1981) ,See Lutheran Brotherhood v. Hooten 237 ,So.2d 23 24 , (Fla. Dist. Ct. App. 1970)

⁴⁹⁵ VOL.355, 20-11-2003, published of the official website of the Arkansas supreme court <https://opinions.arcourts.gov/>

بيعه قيمة المستحق من قيمة القرض وضد التخلف عن السداد بشكل عام، باعتبار أن كل ذلك من صور الخسارة التي قد تلحق بالبنك بحيث تتحدد مسؤولية شركة التأمين تجاه خسارة البنك المرتهن إلى حد الرصيد المستحق للبنك المرتهن في وقت نقصان قيمة العقار المرهون، فيكون للمصرف المرتهن الحق في استرداد عائدات التأمين الناشئة عن هذه الخسائر، وعادة ما يقوم البنك بالحصول على هذا التأمين فيكون هو المستفيد ولكن الراهن يكون مسؤولاً عن سداد اقساط التأمين، وفي بعض الحالات تكون اقساط التأمين مشمولة في اقساط القرض التي يدفعها المقرض للبنك.

المطلب الثاني

دور رهن العقار في حدوث الأزمة المالية

واجهت العديد من الدول المتقدمة والنامية على حد سواء أزمات مالية والتي تعني " حدوث تدهور حاد ومزمن في قيمة الأصول المالية أو العقارية التي يملكها المستثمرون الاقتصاديون ويؤدي هذا التدهور - إذا - تعمم إلى إفلاس متسلسل للعديد من المؤسسات المالية " ⁴⁹⁶ ، وقد شهد الاقتصاد العالمي أزمة مالية حادة ولدت نتيجة أزمة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي 2007-2008 ونتيجة الارتباط بين الاقتصاديات العالمية فقد كان للأزمة آثار واسعة النطاق سواء داخل الولايات المتحدة الأمريكية أو في خارجها وذلك بدرجات متفاوتة بحيث تجاوزت آثارها قطاع الرهن العقاري لتشمل باقي القطاعات، الأمر الذي دفع الدول لإطلاق إجراءات متعددة لاحتواء تداعيات الأزمة المالية والحفاظ على الاستقرار المالي والحيلولة دون وقوع الانهيار الكامل للاقتصاد العالمي.

كما أظهرت أزمة الرهن أن العقارات وإن كانت تتسم غالباً باستقرار قيمتها إلا أنها معرضة للتقلبات عند اضطراب الأوضاع المالية والاقتصادية، فقد ارتبطت مخاطر التخلف في السداد في الأزمة المالية في الولايات الأمريكية بسوق الإسكان ⁴⁹⁷

لهذا وجدنا من الملائم التطرق إلى أزمة الرهن العقاري لوجود ارتباط في جوانب هذه الأزمة وموضوع الدراسة، لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبحت في الفرع الأول جوهر أزمة الرهن

⁴⁹⁶ Eric paget blanc, Risque de marché: entre autoregulation et réglementation internationales in revue problèmes économiques, n :2604, Février 1999, p19

⁴⁹⁷ mortgage insurance, research published of the official website of the Bank for international settlements, 2013, P3 Bank for (bis.org)

العقاري و ننتاول جزء من أسباب الرهن العقاري في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث سنتناول بعض من آثارها.

الفرع الأول: جوهر أزمة الرهن العقاري

نالت الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية اهتمام نشط من واضعي السياسات والأكاديميين بشكل كبير في محاولة للتوصل إلى جوهر أزمة الرهن العقاري. تركزت الأزمة المالية في الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي (2007-2008) في سوق الإسكان والتي تركت آثاراً وخيمة على مختلف القطاعات وفي مقدمتها البنوك والمؤسسات المالية التي منيت بخسائر فادحة، وقد كانت من أشد الأزمات المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية منذ الكساد العظيم في عام 1929.

وتركزت الأزمة المالية الأمريكية بين عامي 2007-2008 في أزمة الإسكان والتي نتجت من خلال الرهون العقارية عالية المخاطر وقد بدأت عند التخلف عن سداد مدفوعات الرهن العقاري بمعدلات غير متوقعة أدت إلى إفلاس العديد من المؤسسات المالية⁴⁹⁸

وجاء في حكم للمحكمة العليا في ولاية ويسكونسن بأن " نظام الرهن العقاري الحديث قد أصبح موضوع تقاضي متكرر في فترة الركود العظيم حيث فقد العديد من مالكي المنازل الحلم الأمريكي - ملكية المنازل الخاصة " ⁴⁹⁹

الفرع الثاني: أسباب أزمة الرهن العقاري

قد يكون من الصعب إيجاد إجماع حقيقي حول الأسباب الجوهرية التي أدت إلى حدوث أزمة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية (2007-2008)، إلا هناك تفسيرات سائدة لدى المحللين الاقتصاديين لأسباب أزمة الرهن العقاري نذكر منها:

1- بدأت فقاعة أزمة الرهن العقاري في 2007 بعد إقدام البنوك إلى منح قروض عقارية عالية المخاطر بدون ضمانات كافية أو بدون ضمانات لمئات الآلاف من المواطنين مما شجع أعداد كبيرة من المواطنين ذوي الدخل المحدود وذوي تصنيف ائتماني سيء إلى شراء العقارات،

⁴⁹⁸ The member of the financial crisis inquiry commission, The Financial Crisis Inquiry report, Official Government edition, US, 2011, p57 <https://www.govinfo.gov/>

⁴⁹⁹ No :2013Ap221, 2014 WT 56, Supreme Court of Wisconsin, 10 July 2014 <https://www.wicourts.gov/>

الأمر الذي أدى إلى ارتفاع أسعار الفوائد في السوق الأمريكي وبالتالي تدهور أوضاع المقترضين الذي تخلفوا عن السداد مما خلق أزمة في الولايات المتحدة الأمريكية⁵⁰⁰

وقد جاء في حكم المحكمة العليا في ولاية فيرجينا الغربية: " مع ذلك، فقد كانت حقيقة أن استراتيجية التوريق⁵⁰¹ التي تنتهجها شركة Keystone، أن قروض الرهن العقاري الأساسية كانت عالية المخاطر أو عالية القيمة، وشملت العديد من المقترضين تم الاستدانة بشكل كبير مع القليل من الضمانات. كانت نسبة الفشل على القروض مفرطة..⁵⁰²

2- مثلت المخاطر الناجمة عن قيام البنوك في الإقراض على نحو مفرط بدون الحصول على ضمانات كافية أحد أسباب الأزمة المالية⁵⁰³

3- ساهمت عدة عوامل في إحداث فقاعة الإسكان كالسيولة الوفيرة وارتفاع الطلب على الأصول المالية ذات العائد المرتفع إلى جانب إلغاء القيود المالية وضعف معايير الاكتتاب للرهن العقاري، فضلاً عن سعي المستثمرين العقاريين المضاربين لتحقيق مكاسب قصيرة الأجل، كما أدى انخفاض أسعار المنازل وتغيير شروط الرهن العقاري إلى تخلف المقترضين عن سداد القروض العقارية وانسحاب المستثمرين من شراء الأوراق المالية المدعومة بالرهن العقاري وكل ذلك أدى إلى تدهور المؤسسات المالية.⁵⁰⁴

4- أدى ارتفاع نسبة الفوائد على القروض إلى تخلف المقترضين ذوي الدخل المحدود عن السداد مما عرض البنوك المتخصصة في منح القروض العقارية إلى المخاطر، وهذا ما دفع البنوك إلى مصادرة مساكن المقترضين الذين تخلفوا عن أداء التزاماتهم مما أحدث أزمة عقار حادة،

⁵⁰⁰ أ.د. سعد الساكني، معايير المحاسبة الدولية والأزمة المالية العالمية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2016، ص 66

⁵⁰¹ يعرف التوريق بأنه تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض والأصول الأخرى إلى أوراق مالية (أسهم وسندات) قابلة للتداول في أسواق المال وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة إلى المدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين. د. فاطمة سيد قادر، المشتقات المالية والأزمات المالية، دار حميثرا للنشر والترجمة، 2017، ص 159، نقلاً عن مدحت صادق، 2001، ص 237

⁵⁰² NO.11-0079, 16-11-2011, published of the official website of the supreme court of Appeals Of West Virginia <http://www.courtsww.gov/>

⁵⁰³ أمينة موسلي، عدوى الأزمات المالية، دراسة أزمة الرهن العقاري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 23

⁵⁰⁴ Crisis and Response an FDIC History 2008-203, Report by the (FDIC), Published on FDIC website <https://www.fdic.gov>

- ففي عام 2007 تعرض أكثر من 1.3 مليون منزل لمطالبة قانونية والذي تسبب في انهيار أسعار هذه المنازل نجم عنها هبوط في سوق العقارات الأمريكية أدى إلى انكماش اقتصادي في النظام الاقتصادي الأمريكي انعكس سلباً على الأسواق المالية العالمية⁵⁰⁵
- 5- السماح للأسواق المالية بالعمل بحرية تامة دون تدخل الولايات المتحدة الأمريكية بفرض الرقابة على المسائل الهامة مما أدى إلى تحكم القائمين على السوق وفرض سيطرتهم كالحرية في إصدار سندات التوريق وما يتبعها من رهن وتأمين أدى إلى حدوث انهيار في السوق⁵⁰⁶
- 6- مارست سياسة الحكومة الفيدرالية المتبعة دوراً رئيسياً في منح القروض العقارية لذوي الدخل المنخفض وبسعر فائدة منخفض ومعايير إقراض ميسرة ومدفوعات منخفضة⁵⁰⁷
- 7- أدى استمرار ارتفاع أسعار الأصول، وخاصة أسعار المساكن، على خلفية السياسة النقدية التيسيرية بشكل مفرط ومعايير الإقراض المتساهلة أثناء 2000-2006 إلى ارتفاع كبير في قروض الرهن العقاري للأسر، ولا سيما الأسر ذات الجودة الائتمانية المنخفضة مما ساهم في إحداث أزمة مالية.⁵⁰⁸
- 8- أظهرت الضائقة التي مرت بها الولايات المتحدة الأمريكية خلال الأزمة المالية بأنها مدفوعة مسبقاً بحجم البنك، ونقص رأس ماله، ودرجة التوسع في الائتمان في السنوات التي سبقت⁵⁰⁹
- 9- دفعت السياسات التنظيمية المتراخية في قيود الائتمان وإلغاء القيود على أسعار الفوائد البنوك والمؤسسات المالية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى التوسع في الإقراض العقاري مما شجع

⁵⁰⁵ أ.د. سعد الساكني، مرجع سابق، ص 67

⁵⁰⁶ د. محمد ندا ندا محمد لبد، الرهن العقاري ودوره في حدوث الأزمة المالية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2017، ص 83

⁵⁰⁷ Dr. Scott E. Harrington, The Financial Crisis, Systemic Risk, and the Future of Insurance Regulation, University of Pennsylvania, public policy paper of national association of mutual insurance companies, pg. 1, published on website <https://naic.org>

⁵⁰⁸ Rakesh Mohn, Global Financial crisis: causes, Impact, policy, Responses, and lessons, Working paper No: 407, Stanford university CA94305-6015, 2009, p7.

⁵⁰⁹ Yener Altunbas, OP. Cit, P34

المستهلكين على طلب القروض العقارية، التي كانت تمنح دون اعتبار إلى مدى الملاءة المالية للمقترضين وأصحاب الجدارة المالية الرديئة 510

الفرع الثالث: آثار أزمة الرهن العقاري

كانت لأزمة الرهن العقاري انعكاسات أكيدة سواء على الاقتصاد الأمريكي أو الأسواق المالية لباقي الدول، كما أثرت على البنوك والمؤسسات المالية بصورة خاصة نظراً لترابط العلاقات الاقتصادية فيما بينها ومن هذه الآثار:

1- تسببت أزمة القروض العقارية في إحداث ركود هائل في قطاع الأسواق المالية نتج عنه خسائر في الناتج المحلي الإجمالي بلغت ما يقارب من 10 % من الناتج العالمي خلال الفترة 2008-2010⁵¹¹

2- انعكس تراجع النمو الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية على أسعار العقارات الأمر الذي أحجم البنوك عن بيع العقارات لاسترداد قيمة القرض نظراً إن قيمة العقارات أصبحت أقل من قيمة القرض، وساعد ذلك توقف المقترضون عن سداد القروض للبنوك مما ساهم بانفجار فقاعة القروض العقارية⁵¹²

3- تضررت الصناعة المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب انعدام الأمن في الائتمان مما ترددت معه العديد من البنوك في تقديم القروض خوفاً من عدم السداد، وقد الحق انهيار سوق الإسكان الضرر الشديد على المواطنين الأمريكيين من ذوي القروض العقارية بحيث كانوا مضطرين لترك منازلهم وعرضها للبيع، وفي عام 2010 أفلست العديد من شركات الإقراض العقاري العملاقة، كبنك ليمان براذر الاستثماري الذي تعرض لهبوط حاد في سوق الأسهم⁵¹³

⁵¹⁰ أ.م. د. يسرى مهدي حسن، أ.م. د. عبد العزيز شويش، الأزمة المالية لعام 2008 - الأسباب المعالجات الآثار المترتبة عليها، مجلة القادسية للعلوم الإدارية الاقتصادية، العدد 2 لسنة 2011 ص 80-81

⁵¹¹ Sebastian Dullien Dtlef J. Kotte, Alejandro Marques Jan Priewe, The Financial & Economic Crisis of 2008-2009 & Developing Countries, United Nations, 2010, p18.

⁵¹² د. نصر أبو الفتوح فريد، الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد

الأول، عدد خاص، 2009، ص475 نقلا عن francois-Xavier Lefebvre La crises des subprime et ses impacts

⁵¹³ Raphael Bartmann, Causes and effects of 2008 financial crisis, research published on the website of HFU university <https://opus.hs-furtwangen.de/>, 2017, p7-8.

4- تأثرت الأسواق المالية في الشرق الأوسط من الأزمة المالية العالمية فقد سجلت مؤشرات أسواق الأسهم تراجع كبير وهبوط بأكثر من 60 % في عام 2008⁵¹⁴

5- تراجع سعر برميل النفط بشكل ملحوظ ليصل 40. دولار أمريكي ابتداء من يناير 2009 بعد أن بلغ سعر البرميل 140 د.أ أعلى مستوياته في يوليو 2008⁵¹⁵

نستنتج مما سبق، أن التشديد في السياسة النقدية قد يعيق نشاط البنوك، إلا أن ضعف رقابة البنوك المركزية على البنوك سيسهم في تراخيها في معايير الإقراض، وذلك بتقديم قروض لأصحاب جودة ائتمانية رديئة وبشروط متساهلة، والذي بدوره قد يساهم في إحداث صدمات مالية تضر بمركزها المالي وعلى الاقتصاد ككل، فقد أظهرت الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية أن الأسواق المالية عرضة للفشل، وبالتالي إلى انخفاض أسعار العقارات وهو ما قد يلحق الضرر والخسائر بالبنوك، وأنه على الرغم من محاولات البنوك المركزية على استعادة الهدوء إلا أن إنقاذ القطاع المصرفي من أزماته قد يكون صعباً في كثير من الأحيان مضرّاً بذلك الاستقرار المالي المحلي والعالمي.

الفصل الثاني

التنفيذ على العقار المرهون للمصرف لاسترداد القرض

أظهرت التجارب أن البنوك أكثر ميلاً لمنح القروض حينما تحصل على أصول تمكنها من التنفيذ عليها وإجبار المقترضين على السداد عند تخلفهم عن ذلك وتقليل احتمالية الخسائر في محفظة القروض⁵¹⁶

يكتسب المصرف المرتهن حق عيني على العقار المرهون كما يحق له أن يحجز على أي مال من أموال المقترض الراهن بصفته دائن، وله الحرية في أن يبدأ بالتنفيذ على العقار المرهون أو على غيره

⁵¹⁴ كريستينا برينت، طارق الحق، نورا كامل، آثار الأزمة المالية والاقتصادية على البلدان العربية، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير صادر عن منظمة العمل الدولية، بيروت، 2009، ص 8 منشور على الموقع الرسمي <https://www.ilo.org/>

⁵¹⁵ كريستينا برينت، مرجع سابق، ص16

⁵¹⁶ Amanda rae Heitz & Ganapathi Narayanamoorthy, Creditor Right and Bank Loan Losses, published online by Cambridge University Press, 2020 P6

من أموال المقرض، على أنه إذا كان الرهن كفيل عيني فالمصرف المرتهن لا يحق له التنفيذ إلا على ما رهن من مال.

وليس للمصرف المرتهن أن يشترط في عقد الرهن أو في اتفاق لاحق يبرم مع الرهن على تملك العقار المرهون عند امتناع المقرض عن الوفاء بالقرض المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه أو بيعه دون الإجراءات المنصوص عليها في القانون⁵¹⁷.

وبالرغم أن العقار المرهون كضمان إضافي لسداد القرض المصرفي يوفر للمصرف فرصة أكبر لاسترداد أمواله دون منافسة، فإنه ليس معنى ذلك عدم وجود صعوبات أمام المصرف المرتهن لتحقيق ذلك، فهناك صعوبات وعقبات عديدة حتى يتمكن من الحصول على حصيلة بيع العقار المرهون والتي قد لا تغطي كامل حقه، ومن هذه الصعوبات اتخاذ إجراءات التنفيذ لبيع العقار المرهون بالمزاد العلني والتي تتسم بالدقة المفرطة لاستيفاء دينه من ثمن البيع التي ينبغي مراعاتها وإلا تقرر بطلان الإجراءات. ولبيان ذلك كله، سوف يتم تقسيم هذا الفصل على بحثين، الأول سوف نبث فيه حقوق المصرف المرتهن في استرداد القرض بموجب الرهن أما الثاني سنتناول فيه البيع القضائي للعقار المرهون للمصرف المرتهن.

المبحث الأول

حقوق المصرف المرتهن في استرداد القرض المضمون برهن العقار

قد يجد المصرف المرتهن نفسه أمام حالة عجز العميل عن سداد القرض في الأجل المحدد على الرغم من اتخاذ الاحتياطات اللازمة وإجراء التحليل الائتماني الكافي عند إبرام عقد القرض المصرفي⁵¹⁸ وعلى ذلك إذا تخلف المقرض في سداد القرض وفوائده في المواعيد المتفق عليها فإن المصرف المرتهن يحق له اتخاذ كافة إجراءات التنفيذ الجبري ضد أصول العميل سواء المرهون منها أو غير المرهون أو ضد الكفيل العيني في حدود العقار المرهون طبقاً للإجراءات والأوضاع التي فرضها القانون.

⁵¹⁷ وهو ما يعرف بشرط الطريق الممهّد وقد وضع المشرع هذا الحظر حماية للراهن وذلك بموجب المادة (964)

من القانون المدني كما سيأتي ذكره.

⁵¹⁸ د. بشرى خالد المولى، مرجع سابق، ص 275

على ذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نخصص الأول منه لبحث حق المصرف المرتهن على أموال المقترض والكفيل العيني ونتحدث في الثاني عن وحدة إجراءات التنفيذ بالنسبة للمصرف المرتهن وغيره من الدائنين.

المطلب الأول

حق المصرف المرتهن على أموال المقترض والكفيل العيني

عندما يفشل المقترض الراهن في سداد المديونية المضمونة أو أية أجزاء منها، أو الضرائب أو التأمين وأية رسوم أخرى تصبح المديونية مستحقة وواجبة الدفع⁵¹⁹ وعندها يحق للبنك المرتهن اتخاذ الإجراءات القانونية ضد أموال المقترض سواء العقار المرهون الذي قدمه إلى البنك ضماناً لسداد القرض أو باقي الأموال المنقولة منها والعقارية ليستوفي منها قيمة القرض، فالأصل أن جميع أموال المقترض ضامنة للوفاء بحقوق جميع دائنيه.

وإذا كان المصرف باعتباره دائن عادي له حق في الضمان العام للمقترض يجوز له أن يمضي بالتنفيذ على جميع أموال المقترض الأخرى غير العقار المرهون، فإنه مقيد في التنفيذ على العقار المرهون فقط دون باقي الأموال، إذا كان الراهن كفيل عيني، عندها لا يجوز له التنفيذ إلا على ما رهنه الكفيل له.

على ذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول منه لبحث حق المصرف المرتهن على أموال المقترض ونتحدث في الثاني عن حق المصرف المرتهن على أموال الكفيل العيني.

الفرع الأول: حق المصرف المرتهن على أموال المقترض

علاوة على حق المصرف المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون دون مزاحمة، متقدماً بذلك على الدائنين العاديين في كل الأحوال أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، فإن جميع أموال المقترض الراهن من المنقولات والعقارات ضامنة للوفاء بديونه، فيجوز للمصرف المرتهن بمقتضى الضمان العام إيقاع الحجز عليها، ويكون شأنه في هذه الحال شأن بقية الدائنين يقتسم ثمنها معهم وفقاً لنصيب كل منهم، وهذا ما سيتم بيانه تباعاً.

⁵¹⁹ Neal R. Bevans, Real Estate, and property law for Paralegals, Aspen Publishers Online, 2008, p 234

أولاً: أموال المقرض غير المرهونة

يتعلق حق المصرف المرتهن بجميع ما في ذمة المقرض من أموال تطبيقاً للقاعدة العامة " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه " ⁵²⁰

وطبقاً للقاعدة العامة فإن للمصرف حق الضمان العام على جميع أموال المقرض لاسترداد القرض المصرفي وعلى ضوء ذلك يحق للمصرف المرتهن بصفته صاحب حق شخصي اتخاذ إجراءات الحجز على جميع أموال العميل المقرض المنقولة والعقارية منها، سواء كانت متصلة بنشاطه التجاري أو منفصلة عنه، كما له حق حجز ما للمدين لدى الغير لاقتضاء قرضه دون أن يحول عن ممارسة هذا الحق حصوله على تأمين عيني من العميل المقرض أو من الكفيل العيني والمتمثل بالعقار المرهون له وفاء لقيمة القرض.

يمتاز الرهن الوارد على عقار أن البنك المرتهن يستطيع بموجبه الرجوع على سائر ممتلكات المقرض غير المرهونة وذلك إذا انخفضت قيمة العقار المرهون مثلاً وأصبحت أقل من قيمة القرض، ولكن هذا ليس بالتساوي وإنما قسمة غرماء مع باقي الدائنين ⁵²¹

وفي هذا الصدد نص قانون البنوك والتمويل في سنغافورة على: " عندما يتخلف المقرض عن سداد المبالغ المستحقة بموجب الرهن، يمكن للبنك أن يلجأ إلى عدد من الحقوق والتدابير من أجل التنفيذ على الضمان، حقوق المقرض المرتهن متراكمة، مما يعني أنه يجوز للبنك ممارسة كل أو أي من الوسائل القانونية حتى يتم سدادها بالكامل. وبالتالي، حتى بعد أن يبيع العقار ويوجد متبقي من القرض يمكن للبنك أن يقاضي العميل المقرض للحصول على القرض، بناءً على وعده الشخصي بسداد الأموال " ⁵²²

وقد قضت محكمة النقض الإماراتية في أبوظبي بهذا الخصوص أنه " ... من المقرر أنه لا يحول دون توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين المنقولة أن يكون دين الدائن مضموناً برهن تأميني أو حيازي على عقارات مملوكة للمدين مخصصة للوفاء بالدين أياً كانت قيمتها أو أن يكون لدى الدائن شيكات ضمان تزيد قيمتها عن الدين المحجوز من أجله طالما لم يستوف قيمتها، ذلك أن جميع أموال المدين من المنقولات والعقارات ضامنة للوفاء بديونه بعد صيرورة الحجز تنفيذياً إعمالاً لنص المادة

⁵²⁰ الفقرة (أ) من المادة (229) من القانون المدني البحريني

⁵²¹ Gilbert Kodilinye, Caribbean Property, Cavendish Publishing, New York ,2000, P 215

⁵²² Article 22.6.11 of Commercial Law, The Law of Banking and finance, Singapore

931 من قانون المعاملات المدنية إذ لا يلتزم الدائن قانوناً بالالتجاء إلى التنفيذ على العقارات المرهونة أو طلب الحكم له بقيمة الشيكات التي تحت يده قبل توقيع الحجز التحفظي على الأموال المنقولة للمدين. لما كان ذلك وكان الثابت من ظاهر الأوراق أن المصرف الطاعن قد أستند في طلب توقيع الحجز على ما للمطعون ضدهم من أموال منقولة إلى ما قضى به الحكم الصادر لصالح المصرف الطاعن في الدعوى رقم 315 لسنة 2013 تجاري كلي أبوظبي بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للمصرف مبلغ 30,720,539.29 درهم إماراتي، وقد صدر الأمر بالحجز على هذا الأساس، وقد تظلم المطعون ضدهم من هذا الأمر فقضى بإلغائه وتأييد ذلك بالحكم المطعون فيه على سند من أن دين المصرف مضموناً برهن تأميني، وأن لدى المصرف شيكات ضمان تفوق قيمتها قيمة الدين المحكوم رغم أنهم قد توقفوا عن سداد الأقساط المستحقة وامتنعوا عن سداد أجرة العقار المرهون ومن ثم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما جره إلى القصور في التسبب بما يوجب نقضه " 523

وأيضاً قضت محكمة النقض الإماراتية في أبوظبي حكماً آخر لها " لما كان يبين من هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه أنه استخلص من أوراق الدعوى ومستنداتها - في حدود سلطته الموضوعية - قيام علاقة عقدية بين الطرفين هي حصول الطاعن على تسهيلات مصرفية من البنك المطعون ضده مقابل التزامه بسدادها على أقساط محددة القيمة والتواريخ وفقاً للجدولة المتفق عليها بينهما وأن الطاعن أخل بالتزامه العقدي بسداد الأقساط، ورتب الحكم على ذلك إلزام الطاعن بالمبلغ الذي انتهى إليه الخبير في تقريره، وكان هذا حسب الحكم لتسبب قضائه، فلا يعيبه بعد ذلك عدم إفصاحه عن نصوص القانون التي أسس عليها قضاءه مادام قد جاء موافقاً في نتيجته للقانون، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب غير مقبول. لما كان النص في المادة 1417 من قانون المعاملات المدنية على أنه "إن كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره"، مؤداه أن وجوب اقتضاء الدائن المرتهن للدين عن طريق التنفيذ على العقار المرهون أولاً لا يكون إلا إذا كان الراهن كفيلاً عينياً ولم يكن هو المدين. كما أن النص في المادة 1419 من ذات القانون على أن "للمرتهن أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبه ... فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي"، مؤداه أن استيفاء الدائن المرتهن لدينه من العقار المرهون ابتداءً هو حق جوازي له إن شاء استعمله ولا يكون ثمة مخالفة للقانون في عدم استعماله لهذا الحق واختياره لمطالبة المدين مباشرة

⁵²³ الطعن رقم 664 لسنة 2015 س 9 ق المنشور على الموقع الرسمي لدائرة القضاء - أبوظبي
<https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments/>

بقيمة الدين، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورد على دفع الطاعن بأن وجود ضمانات لا يمنع من المطالبة بالدين، فإنه النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس طالما أن المدين الراهن - الطاعن - هو من قام برهن العقارات المرهونة لصالح البنك المطعون ضده. " 524

نستخلص مما سبق أن المصرف المرتهن على الرغم من إن قرضه مضمون برهن عقاري، فله أن ينفذ على جميع أموال المقترض باعتباره صاحب حق شخصي، فإن لجوء المصرف المرتهن لاستيفاء أمواله من العقار المرهون ابتداء هو حق جوازي له إن شاء استعمله، وإن شاء طالب المقترض بسداد الدين واختار المال الذي يقع عليه، فحقه لا يقتصر على العقار المرهون له، بل ينصب على جميع أموال المقترض المنقولة والعقارية وإنما بدون امتياز له.

ثانياً: أموال المقترض المرهونة

أظهر الضمان العام للمقترض محدوديته في التخفيف من خطر التخلف عن السداد، لذلك قد تطلب البنوك عدة ضمانات من العميل عند منحها التمويل وذلك ضمن عناصر التحليل الائتماني كالكفالة الشخصية أو رهن منقولات وغيرها من الضمانات المصرفية المتعارف عليها، فالبدء بالتنفيذ على العقار المرهون هو رخصة خولها القانون للمصرف يخضع استعمالها لمطلق اختياره.

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بأن " إذا كان عقد الرهن قد تضمن أن عقار المدين وكفالة آخر له يضمنان سداد الدين فإن ادعاء المدين بأن التزامه بسداد هذا الدين ينحصر في قيمة العقار المرهون دون الكفالة يكون غير صحيح " 525

كما ذهب محكمة النقض المصرية بأن " الثابت من نصوص عقود الاعتماد - المقدمة أصولها بالدعوى على ما هو ثابت من مدونات الحكم المطعون فيه - المبرمة بين مورثهم والبنك أنها لم تتضمن التزاماً على عاتق البنك بالتنفيذ على العقار المرهون أولاً قبل اللجوء إلى أي طريق آخر للحصول على الدين المستحق بموجبها، فيكون بيع العقار - بهذه المثابة - رخصة خولها القانون للبنك فلا يجوز إجباره على استخدامها وسلوك طريقها ابتداءً دون غيره من الطرق التي أباحها

524 الطعن رقم 839 لسنة 2013 س 8 ق. أ المنشور على الموقع الرسمي، دائرة القضاء، أحكام النقض، دولة

الإمارات العربية المتحدة <https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments/>

525 الطعن رقم 201 لسنة 1999 جلسة 11 يونيو 2000، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة

الحادية عشر من يناير الى ديسمبر 2000، وزارة العدل، محكمة التمييز، المكتب الفني، ص 858

القانون.⁵²⁶ بينما نجد المشرع الفرنسي قد نص على " الدائن الذي حجز على عقار مملوك للمدين لا يجوز له أن يمارس حجز جديد على ممتلكات أخرى إلا في حالة عدم كفاية العقار الذي تم التنفيذ عليه بالفعل. لا يجوز للدائن التنفيذ على العقارات غير المرهونة لمصلحته إلا إذا كان كان الرهن الذي يتمتع به لا يسمح له بالوفاء بجميع حقوقه " ⁵²⁷

وسياتي بحث حق المصرف المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمن البيع في المبحث الثاني.

الفرع الثاني: حق المصرف المرتهن على أموال الكفيل العيني

قد يخصص طرف ثالث - الكفيل العيني - عقار مملوك له لضمان الوفاء بقرض عميل المصرف وهذا ما نص عليه القانون بقوله " يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين " ⁵²⁸

وعند تخلف المقترض في سداد القرض في التواريخ المحددة يمكن للمصرف المرتهن عندئذ اتخاذ الإجراءات القانونية حيال العقار المرهونة لغرض بيعه استيفاء لمبلغ القرض، وذلك دون باقي أموال الكفيل، لأنه لا يسأل إلا في حدود ما رهنه مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك، وهذا ما سيتم بحثه تباعاً.

أولاً: التنفيذ على العقار المرهون للبنك

بمجرد تخلف المقترض عن سداد القرض المصرفي المضمون برهن عقاري مقدم من الكفيل العيني يحق للمصرف المرتهن الحجز على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني لاسترداد قيمة القرض وذلك باتباع جميع الإجراءات المقررة قانوناً لحجز العقار المرهون المقدم من المقترض الراهن تمهيداً لبيعه واقتضاء قيمته من ناتج البيع. ومالم يوجد اتفاق لا يملك الكفيل العيني أن يطلب التنفيذ على أموال المقترض الأخرى قبل البدء بعقاره المرهون ضماناً للدين ⁵²⁹ وهذا ما نص عليه القانون البحريني

⁵²⁶ الطعن رقم 4512 لسنة 82 قضائية - الدوائر التجارية - جلسة 2017/12/26 المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg>

⁵²⁷ Act.2192 of ordonnance n 2006 - 461 du 21 arvil 2006 reformant la saisie immobililiere

⁵²⁸ المادة (944) من القانون المدني البحريني تقابلها (المادة 5 - 2) من قانون الرهن التأميني في إمارة دبي

⁵²⁹ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، الجزء الثامن، المناهل، 2013، ص 257

بنصه على " إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا ما رهن منها. ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " ⁵³⁰ عليه يجوز للمصرف المرتهن البدء بالتنفيذ على العقار المرهون من الكفيل حتى وإن كان المقترض موسراً وظهرت له أموال تكفي لسداد القرض المضمون بكفالة عينية. ⁵³¹

وقد قضت محكمة التمييز الإماراتية في دبي بأن " رهن الطاعن الأول بالولاية عن ولده الطاعن الثاني العقار المشار إليه تأمينياً لدين البنك وقد حاول الطاعن الثاني إبطال الرهن إلا أنه صدرت أحكام قطعية.. ولما كان ذلك وكان قضاء الحكم الطعون يقوم في رده على أن قانون المعاملات المدنية تقضي بأن للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع الملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية والقوانين الخاصة وبأنه تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم الوفاء بالدين وبأن الراهن أن كان كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره بأنه الرهن ينقضي ببيع العقار المرهون ودفع ثمنه للدائن المرتهن طبقاً لرتبته بين الدائنين وبأن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا .. " ⁵³²

كما قضت محكمة النقض الإماراتية في أبوظبي حكم آخر لها بأن " من المقرر أن الكفالة وعلى ما تقضي به المادة 1056 من قانون المعاملات المدنية هي ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة المدين في تنفيذ التزامه فيكون الكفيل مسؤولاً قبل الدائن عن كامل الدين. أما الرهن التأميني وعلى ما تقضي به المادة 1399 من ذات القانون فهو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، ويجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحة المدين فالمغايرة غير لازمة كما في الكفالة. والضمان في الكفالة هي ذمة شخص الكفيل أما

⁵³⁰ الفقرة (أ) من المادة (963) من القانون المدني البحريني

⁵³¹ نصت المادة (963) من القانون المدني البحريني على " إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا ما رهن منها ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " تقابلها المادة (14) من قانون الرهن التأميني في إمارة دبي.

⁵³² الطعن رقم 541 لسنة 18 قضائية الصادر بتاريخ 25 يناير 1998 عن محكمة التمييز الإماراتية، المنشور في أنظمة صلاح الجاسم، حقوق الطبع محفوظة.

الضمان في الرهن التأميني فهو العقار المرهون أو بدله. وبالترتيب على ما تقدم فإن الكفيل العيني لا يضمن الدين في ذمته الشخصية وإنما تتحدد مسؤوليته عن الدين في العقار المرهون ، ومن ثم فلا يجوز إلزامه بالتضامن مع المدين في أداء الدين اكتفاءً بحق الدائن في التنفيذ بدينه على ثمن أو بدل العقار المرهون لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الرهن المؤرخ 2008/3/1 أن الكفيل الراهن يقر بأن قطعة الأرض المملوكة له - الخالية من المباني - خالية من أية منازعات أو حقوق للغير وأنه يرغب في رهنها ضماناً للتسهيلات المصرفية الممنوحة للمطعون ضدها الأولى، وأنه يكفل ويضمن سداد تلك التسهيلات برهن قطعة الأرض السكنية المملوكة له رهناً من الدرجة الأولى لصالح البنك الطاعن، ويلتزم هو والمطعون ضدها الأولى باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتسجيل وفك هذا الرهن. ومفاد ما تقدم هو أن الكفيل الراهن لم يكفل المطعون ضدها الأولى كفالة شخصية في أداء الدين وملحقاته، وإنما اقتصر - وفقاً لصريح عبارات بنود عقد الرهن - على أن يكون كفيلاً عينياً قدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين..⁵³³

ثانياً: أموال الكفيل غير المرهونة للبنك

لا يتحمل الكفيل العيني المسؤولية الشخصية لدين المقترض في ذمة المصرف إلا بحدود قيمة العقار المرهون ولا يتجاوزه، فلا يجوز للمصرف المرتهن التنفيذ على جميع أموال الكفيل لاستيفاء المستحق من قيمة القرض المضمون برهن العقار المقدم من الكفيل العيني. وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ككفيل عيني فالدائن المرتهن ينحصر حقه في التنفيذ على الأموال المرهونة فقط⁵³⁴

المطلب الثاني: وحدة إجراءات التنفيذ بالنسبة للمصرف المرتهن وغيره من الدائنين العاديين

يلتزم المصرف المرتهن بأن ينفذ على العقار المرهون وفقاً للأجراءات التي رسمها القانون، فلا يتميز المصرف المرتهن على غيره من الدائنين العاديين في الإجراءات التي ينبغي اتباعها عند التنفيذ على العقار المرهون، حفاظاً على الغاية من إنشاء الرهن التأميني الوارد على عقار لمصلحة المصرف المرتهن، فقد أبطل المشرع أي اتفاق بين المصرف المرتهن والراهن مديناً كان أو كفيلاً عينياً يمتلكه المصرف المرتهن بموجب العقار المرهون له عند فشل المقترض في سداد القرض عند حلول أجله، أو

⁵³³ الطعان رقم 164 و 174 لسنة 2012 س 6 ق المنشور على الموقع الرسمي <https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments/>

⁵³⁴ أ.د. منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 1، 2013، ص2

يكفل للمصرف المرتهن بيع العقار المرهون دون الإجراءات المنصوص عليها في القانون التي وضعها المشرع والذي يعد بمثابة الخروج على أحكام الرهن.

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الأول بطلان شرط تملك المصرف للعقار المرهون عند عدم سداد القرض، أما في الفرع الثاني فسنتناول تعلق إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بالنظام العام.

الفرع الأول: بطلان شرط تملك المصرف المرتهن للعقار المرهون

أوجد المشرع الرهن التأميني كضمان فعال للوفاء بالالتزام بذمة الراهن، إلا أن المشرع لم يجيز للبنك المرتهن الخروج على الإجراءات التي قررها القانون في سبيل التنفيذ على العقار المرهون عند تخلف المقرض عن سداد القرض.

وقد نص المشرع البحريني على "يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون بالدين أو بأي ثمن كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاءً لدينه." ⁵³⁵ بناءً على ذلك لا يحق للمصرف المرتهن الاتفاق مع الراهن على تملك العقار المرهون عند عدم استيفاء القرض وقت حلول أجله، على أن هذا الاتفاق يصح إذا أبرم بعد حلول أجل القرض المصرفي المضمون برهن العقار أو حلول قسط منه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بهذا الخصوص بأن "مفاد المادة 1052 من القانون المدني إن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق أو قسط منه أثناء الرهن أو قبل حلول أجل الدين أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه " ⁵³⁶

كما قضت محكمة التمييز القطرية بأنه "لما كان ذلك، وكان النص في المادة (1058) (من القانون المدني على أن «الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن، على عقار مخصص لوفاء دينه، حقاً عينياً

⁵³⁵ المادة (964) من القانون المدني، يقابها المادة (87) من قانون تنظيم القطاع العقاري.

⁵³⁶ د. عبد الحكيم فودة، موسوعة التعليق على القانون المدني في ضوء قضاء النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2007، ص 457 (الطعن رقم 1344 لسنة 48 ق - جلسة 1982/4/15 س 33 ص 413

يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون» والمادة (1080) (من ذات القانون على أن «يقع باطلاً كل شرط يجعل للدائن المرتهن الحق، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يمتلك العقار المرهون بالدين أو بأي ثمن كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الشرط قد أبرم بعد الرهن»، مؤداه أن الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضماناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين عنه في المرتبة ومتتبعاً هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته، وأنه يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام كل اتفاق يعطي الدائن الحق إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون بأي ثمن كان - وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء - أو في أن يبيعه دون أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في البيع الجبرية - وهذا هو شرط الطريق الممهد - سواء أبرم الاتفاق في عقد الرهن ذاته أو أبرم بعده ما دام قد تم قبل حلول الدين، أما إذا حل الدين أو قسط منه فيجوز الاتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن عن العقار المرهون أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين أو على أن يباع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني⁵³⁷

وأيضاً قضت محكمة التمييز اللبنانية " إن الإيفاء بإداء عوض من شروطه أن يكون بموجب اتفاق لاحق لنشوء الدين - إن إعطاء ضمانته للدين واتخاذها شكل وكالة وليس شكل عقد رهن يعتبر تحايلاً على القانون إذ يمنع على الدائن من التملك المباشر للمال الموضوع كضمانة لإيفاء الدين بدون استعمال الطرق القانونية عند عدم تسديد الدين " ⁵³⁸

وقد تقرر بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون أو بيعه دون اتباع إجراءات التنفيذ على العقار لدفع شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وحماية للمدين الراهن من أية شروط قد يفرضها الدائن قد تضر بمصلحته ولا تكون في مصلحة الدائنين الآخرين كأن تكون قيمة العقار المرهون أكبر من قيمة

⁵³⁷ الطعن رقم 26 / 2013 بتاريخ 2013/5/14 - محكمة التمييز الدائرة المدنية والتجارية - المنشور على الموقع

الرسمي إلى الميزان - البوابة القانونية القطرية، www.almeezan.qa

⁵³⁸ طعن رقم 6 تاريخ 2012/1/19، محكمة التمييز المدنية، الموقع الرسمي الى الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث

والدراسات في المعلومات القانونية، www.legallaw.ul.edu.lb/

الدين المضمون بالرهن وقد يترتب على بيع العقار المرهون خلافاً للإجراءات المنصوص عليها بالقانون إلى بيعه بثمن أقل من قيمة العقار⁵³⁹

الفرع الثاني: تعلق إجراءات التنفيذ على العقار بالنظام العام

يتفق الحكم والاتجاه الفقهي المشار اليهما في الفرع الأول حول بطلان اتفاق تملك العقار المرهون عند بيع العقار المرهون للمصرف المرتهن دون اتباع الإجراءات القانونية⁵⁴⁰

لا يعطي الرهن الواقع على العقار أي امتياز للدائن المرتهن على غيره من الدائنين العاديين في الإجراءات التي ينبغي اتخاذها للتنفيذ على العقار المرهون، ودعماً لذلك فقد نص القانون على بطلان الاتفاق الذي يفضي بتملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند فشل الوفاء بالدين أو على بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التي رسمها القانون للتنفيذ على العقار⁵⁴¹

وتلجأ البنوك أحياناً إلى تضمين عقد الرهن العقاري شرطاً يسمح لها ببيع العقار الضمان للقرض دون اتباع الإجراءات التي رسمها القانون عن طريق الحصول على توكيل رسمي عام شامل من الراهن يسمح للبنك بموجبه تسجيل العقار المرهون له⁵⁴²

ونعتقد من جانبنا أن هذا الاجراء يخالف نص المادة (964) من القانون المدني والتي حظرت بيع العقار المرهون دون مراعاة الاجراءات التي فرضها القانون أو تملكه وفاء للدين، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة قد نصت على " ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل لدائنه عن العقار وفاء لدينه) إنما يمكن للراهن بعد حلول أجل الدين أو قسط منه أن ينزل للبنك المقرض عن العقار وفاء للدين المضمون بالرهن.

⁵³⁹ د. سمير تتاغو، مرجع سابق، ص 227

⁵⁴⁰ المادة (964) من القانون المدني البحريني على " يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون بالدين أو بأي ثمن كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه." يقابلها المادة (87) من قانون التنظيم القطاع العقاري.

⁵⁴¹ د. سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 226

⁵⁴² د. عزت أحمد علي محمد، مرجع سابق، ص 257

إن الإجراءات التي اشترطها القانون للتنفيذ على العقار المرهون مقررة لمصلحة كل من الدائن المرتهن والراهن على النحو الذي يحقق التوازن بين المصالح المتضاربة فلا يصح الإخلال بشيء من ذلك⁵⁴³

فالمشرع حريص على مراعاة تقييد إجراءات التنفيذ على الأموال المرهونة أو الأموال التي تدخل ضمن الضمان العام للمدين وعدم السماح للدائن بالخروج عن هذه الإجراءات بهدف توفير فرصة للمدين لسداد دينه والمحافظة على بقاء أمواله تحت يده⁵⁴⁴

نستخلص مما تقدم، على أنه من غير الجائز قيام المصرف بإبرام اتفاق مع الراهن المقترض أو الكفيل العيني على تملك العقار المرهون عند فشل أو تقصير المقترض في أداء القرض في التواريخ المحددة، ففعل المصرف يرغب في التغلب على العقوبات التي سيواجهها عند بيع العقار المرهون عن طريق القضاء وما يتبعه من تكاليف باهظة فيسعى لتلافي ذلك مسبقاً بتضمين هذا الشرط في عقد الرهن المبرم مع الراهن، لكن المشرع أبطل هذا الشرط لتعلقه بالنظام العام فمن جانب يعد مظنة ضعف واستغلال للراهن وتحايل عند إبرام الرهن ومن جانب آخر سيؤدي إلى حرمان الراهن من فرصة سداد القرض وبقاء العقار المرهون في ملكيته بدون رهونات.

كما نجد أن هذا الحكم يتشابه مع أحكام الرهن التجاري في قانون التجارة البحريني الذي نص في المادة (147) منه على: " يعتبر باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطي الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك المرهون أو بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (144) " إلا أنه استثنى الأوراق المالية المرهونة لدى البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابة مصرف البحرين المركزي من هذا الحكم⁵⁴⁵. وهذا هو موقف المشرع الكويتي أيضاً فيما يخص تملك الأوراق المالية المرهونة بنصه على " إذا كان الدائن المرتهن بنك أو مؤسسة مالية والمدين أو الراهن عميل محترف يجوز وقت الاتفاق وقت إبرام عقد الرهن أو بعد على حق الدائن المرتهن في حالة إخلال المدين بالتزاماته - في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون

⁵⁴³ د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 179

⁵⁴⁴ علي مظفر حافظ، أحكام قانون التنفيذ، الطبعة الثانية، بغداد، 1974، ص 303

⁵⁴⁵ نصت الفقرة الثانية من المادة 147 - من قانون التجارة البحريني على " وتستثنى الأوراق المالية المرهونة لدى البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابة مؤسسة نقد البحرين - مصرف البحرين المركزي حالياً - من حكم الفقرة السابقة"

التقيد بالأحكام المنصوص عليها في المواد (231) و (233) من قانون التجارة وكذلك الأحكام المنصوص عليها في الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية " ⁵⁴⁶

المبحث الثاني

البيع القضائي للعقار المرهون للمصرف المرتهن

لضمان العقاري دور هام في القطاع الائتماني، وقد نظم المشرع المدني إجراءات بيع العقار المرهون دون أن يميز في صفة الدائن عما إذا كان تاجر أو مصرف أو مؤسسة مالية، كما خلا التقنين التجاري من أحكام خاصة حول بيع العقار المرهون أسوة بأحكام بيع المنقول المرهون رهناً تجارياً والتي اقتضتها السرعة والمرونة، ولعل ما يبرر هذا المسار إن العقارات أموال ثابتة في مكانها وبالتالي تخرج عن نطاق التداول السريع كما أن تسجيل التصرفات التي ترد على العقارات تخضع لإجراءات التسجيل، وهو ما يتعارض مع فكرة الإثبات في المواد التجارية، على أنه تجدر الإشارة بأن المشرع التجاري قد أدخل المضاربات العقارية في نطاق القانون التجاري ⁵⁴⁷، نظراً للتطور الذي أخذ يشهده النشاط الاقتصادي.

ولا يكاد يخلو البيع القضائي للعقار المرهون من عقبات، حيث توطئه نصوص قانونية دقيقة يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات بيع العقار المرهون، فضلاً عما يترتب على هذه الإجراءات من تأخير ميعاد استلام البنك المرتهن لأمواله.

ويتقدم المصرف المرتهن بمقتضى ماله من رهن في استيفاء حقه من العقار المرهون له في كل الأحوال على الدائنين العاديين، كما له حق تتبع العقار المرهون في مواجهة من انتقلت إليه الملكية وذلك في مواجهة الغير. وفقاً لمبدأ حرية التعاقد يسمح القانون للمقترض برهن أصوله من خلال اتفاق خاص لمصلحة البنك المقرض بحيث تكون له أولوية على باقي الدائنين فإن من أفضل مزايا الضمان هو توفير حماية عند مزاحمة باقي الدائنين ⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ 13-9 من الفصل التاسع من الكتاب الحادي عشر - التعامل في الأوراق المالية - من اللائحة التنفيذية لقانون 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية.

⁵⁴⁷ نصت المادة (5) من قانون التجارة البحريني على " تعتبر الأعمال الآتية تجارية متى كانت مزاولتها على وجه

الاحتراف: 12- شراء العقارات والحقوق العينية العقارية بقصد بيعها وبيعها بعد شرائها بالقصد المذكور "

⁵⁴⁸ Thomas H. Jackson and Anthong T. Kronman, Op. Cit, p1147

وقد أقت بعض التشريعات على المصرف المرتهن واجب اتخاذ الحيلة المعقولة عند بيع العقار المرهون بحيث يتم التوفيق بين مصلحة المقرض المرتهن ومصلحة الراهن قدر الأمكان، وتوضيحا لما تقدم سوف يتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول خضوع المصرف المرتهن لإجراءات التنفيذ المدني عند التنفيذ على العقار المرهون وفي المطلب الثاني سلطة بيع العقار المرهون.

المطلب الأول: خضوع المصرف المرتهن لإجراءات التنفيذ المدني عند التنفيذ على العقار المرهون
إن الأثر الجوهرى للالتزام بعد قيامه صحيحاً من مصدره وجوب تنفيذه من المدين وفقاً لما اشتمل عليه وبمقتضيات حسن النية⁵⁴⁹

وبمجرد تخلف المقرض عن أداء التزامه في القرض المصرفى المضمون برهن العقار، يحق للبنك المقرض بعد الإخطار اللجوء إلى طلب التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء أصل وفوائد الدين من خلال العائد الناجم عن عملية بيعه⁵⁵⁰ وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بهذا الخصوص بأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الرهن الرسمى تصرف وارد على العقار المرهون والأثر الأساسى للرهن هو تمكين الدائن المرتهن عند عدم الوفاء بحقه من التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلنى"⁵⁵¹

على أن الضمان وأن كان هو الملاذ الأخير للمصرف عند فشل وسائل الإقراض في تأمين سداد القرض، وذلك حين يمارس البنك حقه في هذا الضمان عن طريق بيعه واستخدام عائداته لسداد القرض إلا أن هذه العملية القانونية تستغرق وقتاً طويلاً وهي مكلفة جداً على البنك⁵⁵²

ولبيان ذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول ويتناول التنفيذ على العقار المرهون بموجب سند تنفيذى والفرع الثانى نعرض فيه بطىء إجراءات التنفيذ على العقار المرهون.

⁵⁴⁹ العربى، بلجاج، أحكام الالتزام فى ضوء الشريعة - دراسة مقارنة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى،

2012، ص 17

⁵⁵⁰ Frank j Fabozzi, CFA, John N. Dunlevy. CFA, Real Estate- backed Securities, Frank J. Fabozzi Associates, USA,2001, pg 127.

⁵⁵¹ طعن رقم 561 لسنة 2004 - تجارى- جلسة 23 نوفمبر سنة 2005 دولة الكويت، المنشور على أنظمة صلاح الجاسم الإلكترونية، حقوق الطبع محفوظة.

⁵⁵² Sathye, M, Bartle, J, Vincent, Boffey, R, Credit Analysis & Lending Management, John Wiley & Sons, Australia, ltd,2003, P 6

الفرع الأول: التنفيذ على العقار المرهون بموجب سند تنفيذي

الأصل أن يبادر المقترض اختياراً وطوعاً بسداد القرض المصرفي وفق الشروط والأجل المتفق عليه بموجب عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار، إلا أن المقترض قد يتخلف عن سداد القرض ودون أن تكون له تدفقات نقدية كافية للوفاء بالتزاماته التعاقدية، مما يمنح المصرف المرتهن الحق في طلب الحجز التنفيذي على العقار المرهون، والذي يعد من أهم الحقوق المقررة للمصرف المرتهن بموجب عقد الرهن، ولا يكون ذلك إلا إذا كان بيده سند تنفيذي يتيح له حق الحجز على العقار المرهون وبيعه في المزاد العلني وذلك وفق الإجراءات التي رسمها القانون. بالرغم أن الرسمية تحقق مصلحة البنك أو المؤسسة المالية الدائنة فالرهن القانوني - الوارد على عقار - يعتبر سنداً تنفيذياً⁵⁵³ يمكن تذييله بالصيغة التنفيذية إذا حل أجل الدين وامتنع المقترض عن سداد الدين⁵⁵⁴

ونظراً أن قانون التجارة وقانون مصرف البحرين المركزي لم يضع إجراءات خاصة للتنفيذ على العقار المرهون ضماناً للقرض التجاري، فيتم الرجوع في ذلك إلى قرار وزير العدل بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون في المزاد العلني⁵⁵⁵ وقد أصدر مصرف البحرين المركزي بدوره تعميماً إلى البنوك والمؤسسات المالية بضرورة مراعاة الإجراءات القانونية عند بيع العقارات المرهونة وفق القرار.

⁵⁵³ نصت المادة 96 من قانون المالية رقم 11/2 المؤرخ 2002/12/24 الجريدة رسمية - الجزائر - رقم 86 المؤرخة 2002/12/25 على: " يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونه مبينة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف للأملاك موضوع الرهن تطبق مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية التي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن لدى المحافظو العقارية المختصة (...). يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة سنداً تنفيذياً وله قيمة الحكم النهائي وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية "

⁵⁵⁴ د. نجاة بو ساحة، مرجع سابق، ص 45

⁵⁵⁵ قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (123) لسنة 2019 بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون في المزاد العلني والمنشور بالجريدة الرسمية 2019/12/19

ونص القرار على " يكون التنفيذ بموجب طلب يقدم إلى محكمة التنفيذ مباشرة وموقع من طالب التنفيذ أو ممن ينوب عنه ومشفوع بسند الرهن " ⁵⁵⁶

فنجذ أنه بمجرد تحقق إخلال المقرض بسداد القرض المصرفي المضمون برهن العقار فإنه يحق للمصرف المرتهن التقدم بطلب لمحكمة التنفيذ مباشرة لطلب التنفيذ على العقار المرهون. إذا فشل المقرض في سداد الدين المضمون بالرهن أو فشل في تنفيذ أي من الشروط الأخرى المنصوص عليها في الرهن العقاري، يصبح إلى البنك المرتهن الحق في حجز الرهن لغرض تحصيل الدين من خلال بيع العقار المرهون الذي يتم بأمر وإشراف المحكمة، لذلك يجب على المصرف المرتهن القيام بإجراءات إخطار الراهن بشكل صحيح ⁵⁵⁷.

يسمح للبنك المرتهن في مختلف الدول كما في إنجلترا برفع دعوى في المحكمة لحجز الرهن العقاري وذلك بعد إخطار الراهن بالطريقة التي رسمها القانون، حيث تعقد جلسة ليستمع القاضي عما إذا وجد دليل حول تخلف المقرض عن سداد مبلغ رصيد القرض أو أية دفعات أخرى مستحقة للبنك للمقرض، قد يقرر القاضي بيع العقار عبر مزاد علني لمن يدفع أعلى سعر إذا تبين له وجود تقصير في سداد الالتزامات ببيع العقار المرهون، إذا فشل القائم بالرهن في ممارسة حقه في استرداد ممتلكاته عن طريق دفع القرض الأساسي مع الفوائد المتركمة والرسوم المتأخرة وتكاليف المحكمة ⁵⁵⁸.

وقد قضت المحكمة العليا الأسترالية حول حق البنك في ممارسة حقوقه بموجب عقد الرهن عند حدوث تقصير من الراهن بقولها " الرهن العقاري - تنص اتفاقية الرهن العقاري على أنه في حالة التخلف عن السداد - وتشكل لدى البنك رأيا بأن الظروف قد يكون لها التأثير المادي السلبي على الأعمال والأصول

⁵⁵⁶ المادة الأولى من ⁵⁵⁶ قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (123) لسنة 2019 بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون في المزاد العلني. وقد اشتملت المادة على المستندات المطلوب إرفاقها وهي: أ- البيانات الشخصية لطالب التنفيذ وتفاصيل الاتصال وفقا للنموذج المعد لذلك ب- البيانات الشخصية للمطلوب التنفيذ ضده وتفاصيل الاتصال وفقا للنموذج المعد لذلك ج- بيان خلاصة طلب التنفيذ مع إرفاق كشف حساب بالمعاملات المالية تفصيلا د- بيان صافي أصل الدين وتفاصيل المبلغ المسدد منه من حيث قيمة كل منها وتاريخ السداد وتحديد المبلغ المتخلف عن سداده من صافي أصل الدين حتى تاريخه. هـ بيان تفاصيل الرسوم والمصاريف والفوائد المستحقة لطالب التنفيذ بموجب عقد الرهن محل التنفيذ إن وجدت مع بيان المبلغ المسدد منها وتاريخه. و- إرفاق أصل الكتاب المسجل بعلم الوصول على أن يكون قد مضى على إنذار المطلوب التنفيذ ضده 3 يوما على الأقل. ز- إرفاق التثمين للعقار المرهون على أن يكون من مئمن عقاري مرخص له لدى مؤسسة التنظيم العقاري.

⁵⁵⁷ Pro. John D. Ashcroft, J.D., Op.Cit. p 518

⁵⁵⁸ Pro. Ichael H. Schill, an economic analysis of mortgagor protection law, the university of the Chicago, the law school, 1991, us, p492

والوضع المالي للمقترض وقدرته على أداء التزاماته تجاه البنك - تشكيل الرأي المطلوب - تستحق الأموال فوراً وتكون مستحقة الدفع (....) أن سند الرهن العقاري والقرض تحدد كل منهما الظروف التي أصبحت فيها الأموال واجبة الدفع - لا يوجد تضارب بين اتفاقية الرهن العقاري والقرض " 559

كما قضت محكمة النقض الإماراتية في أبوظبي: " وكان البين بالأوراق أن الطاعن قد حصل على قرض من البنك المطعون ضده بقيمة 5300ر000 درهم بضمان رهن تأميني عقاري على قطعة الأرض رقم 128 حوض غرب 2/14 بمنطقة جزيرة أبوظبي وتم تسجيل الرهن بعد التصديق عليه بواسطة المسجل المختص وفقاً لمقتضيات المادة 3 من القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن تنظيم التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي، وحيث كان الدين المضمون بالرهن محدداً بالعقد بأنه يشمل القرض والفوائد والرسوم المستحقة عليه، وكان المطعون ضده قد قام بإنذار الطاعن بسداد الأقساط المستحقة عليه وإلا سيتخذ الإجراءات اللازمة بما في ذلك بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ومن ثم فإن الأوضاع الشكلية والموضوعية لعقد الرهن تكون قد اكتملت بحيث تجعل منه سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بموجبه في معنى المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر. وإذ كان البين بالأوراق أن الطاعن لم يسدد كامل الدين فيظل العقار المرهون ضامناً للجزء المتبقي منه سواء كان هذا الجزء متعلقاً بأصل الدين أو ملحقاته، ولا مجال في هذه المرحلة من الإجراءات للنظر فيما أثاره الطاعن من مسائل موضوعية تتعلق بسداده لجزء من الدين أو اشتغال الدين المطالب به على فوائد مركبة باعتبار أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بذلك وتنتهي مهمته بوضع الصيغة التنفيذية على العقد ويكون للخصوم التنازل في النقاط الموضوعية من النزاع إما برفع إشكال وقتي أمام قاضي التنفيذ أو بإقامة دعوى موضوعية ويكون للخصم في أي حالة أن يطلب وقف التنفيذ مؤقتاً لحين البت في النزاع الموضوعي إن كان له من مقتضى. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة القانونية الصحيحة ويكون النعي عليه بما سلف على غير أساس يتعين معه رفض الطعن. " 560

كما أنه بمجرد قيد دعوى تنفيذ الرهن يحق للمصرف حجز إيرادات العقار المرهون وهذا ما نصت عليه المادة (88) بقولها " يجوز للمحكمة أن تأمر بحجز إيراد العقار المرهون أو الوحدة العقارية المرهونة

⁵⁵⁹ M25-1999, 13 April 2000, published on the official website of High Court Of Australia, <http://eresources.hcourt.gov.au/>

⁵⁶⁰ الطعن رقم 503 لسنة 2015 بجلسة 2015/11/30 والمنشور على الموقع الرسمي لدائرة القضاء <https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments>

اعتباراً من تاريخ قيد دعوى تنفيذ الرهن إذا تبين لها أن الراهن يماطل في سداد دينه إضراراً بالمرتهن"⁵⁶¹

وقد أجاز التشريع البحريني تعيين حارس قضائي بحيث تجري إجراءات التنفيذ في مواجهته بنصه على " ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك "⁵⁶²

بينما توسعت تشريعات أخرى في صلاحيات الحارس القضائي كاستلام إيرادات العقار المرهون والذي تكون له سلطة البيع. ويحق للبنك المرتهن تعيين حارس قضائي والذي يكون له سلطة ممارسة البيع⁵⁶³ كقانون ولاية كوينزلاند في استراليا بنصه على: " سلطة تعيين حارس قضائي لاستلام إيرادات الممتلكات المرهونة أو أي جزء من الممتلكات المرهونة "⁵⁶⁴

ورغم ما يبدو في الخطوات الأولى من التنفيذ على العقار المرهون من مرونة، عن طريق تقديم طلب إلى محكمة التنفيذ مباشرة دون الخوض في الإجراءات القضائية أمام محكمة الموضوع، غير أن استكمال السير في إجراءات التنفيذ وما يتطلبه من إعلانات وإجراءات ومواعيد والمنصوص عليها في قرار قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني تجعل من عملية التنفيذ على العقار المرهون للمصرف مكلفة وشاقة عليه ولا تتلاءم مع العمل التجاري الذي يقوم على السرعة في المعاملات التجارية، ولعل هذا يعود بسبب الاعتقاد السائد أن البنوك هي الطرف القوي المحترف في العلاقة التعاقدية مع المقترض، وللاهمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتمتع بها العقارات.

الفرع الثاني: بطئ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون

ترتفع قيمة العقارات باضطراد، فهي تمثل أهم عناصر الضمان في ذمة الشخص المالية، وبها تقاس ملائته وائتمانه لذا اتجه المشرع لتنظيم إجراءات التنفيذ على العقار نحو الدقة المفرطة⁵⁶⁵

⁵⁶¹ المادة (88) من قانون تنظيم القطاع العقاري رقم (27) لسنة 2017

⁵⁶² المادة (ب 985-) من القانون المدني البحريني.

⁵⁶³ Gilbert Kaodilinye, Op. Cit. P 228

⁵⁶⁴ Article (83-C) Of [https://www.legislation.qld.gov.au/ Property Law Act 1974 of Queensland](https://www.legislation.qld.gov.au/PropertyLawAct1974ofQueensland)

⁵⁶⁵ د. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الازليطة، 2006، ص 437

فلا يكفي لبدء إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، حدوث إخلال من المدين بأقساط التمويل في مواعيد استحقاقها، بل يلزم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون⁵⁶⁶ بالرغم من المميزات التي يوفرها الرهن العقاري للمصرف المرتهن في اقتضاء دينه من الراهن إلا أن هذا الرهن في الواقع العملي يكتنفه تعقيدات وصعوبات متعددة ومن نواحي مختلفة لسعي المشرع للتوفيق بين مصلحة الدائن والمدين والاقتصاد القومي. إن التأخير في ميعاد التنفيذ على الضمان يترتب عليه خسارة للبنك المرتهن مما يقلل من حجم عمليات تمويل قروض جديدة، وهذا يدفع المصارف إلى عمل مخصصات للقروض لتغطية الديون غير المسددة⁵⁶⁷

فعندما تشترط البنوك تقديم ضمانات عقارية فإن هذا يستدعي الحرص على تقييمها ومتابعتها دورياً خلال مدة القرض، ومدى سرعة تسيلها عند التعثر في سداد القرض، وقد أظهرت التجربة المصرية على أنه حتى عند مراعاة أصول تقييم العقار توجد العديد من المشاكل المرتبطة بضعف مستوى أجهزة المراقبة في البنك وطول الإجراءات القانونية وصعوبة تسيل العقارات الضامنة بقيمة مناسبة في الواقع العملي⁵⁶⁸

فالمشرع عادة يلجأ إلى إخضاع الحجز العقاري لأحكام دقيقة وغالبا ما تستغرق وقت طويل تميزه عن حجز المنقول لما تكتسبه العقارات من أهمية اقتصادية واجتماعية ولأهمية هذه الأحكام فبعضها موضوعية والأخرى إجرائية⁵⁶⁹ فإن اتجاه المشرع إلى تنظيم إجراءات التنفيذ الجبري على العقار على نحو من الدقة المفرطة تمليه مصلحة المدين والدائن والاقتصاد القومي⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ د. دينار محمد السعيد رشدي، ضمانات التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019، ص 370

⁵⁶⁷ الحسين الزباني، الائتمان العقاري وتحقيق الرهون الرسمية العقارية في العقود البنكية، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، 2007، ص 294

⁵⁶⁸ سلوى العنترى، القطاع المالي وتمويل التنمية في مصر، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2005 ص 118

⁵⁶⁹ د. علي هادي العبيدي، البيع الجبري للعقار في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والإماراتي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، العدد 28، الإمارات، 2006، ص 409

⁵⁷⁰ د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 437

فبالرغم أن المشرع البحريني قد بسط طلب التنفيذ على العقار المرهون وذلك بتقديم طلب إلى محكمة التنفيذ مباشرة مشفوعاً بسند الرهن⁵⁷¹ دون الحاجة إلى رفع دعوى موضوعية وقد جاءت الإجراءات بموجب قرار تحديد إجراءات وقواعد بيع العقار المرهون في المزاد العلني أقل تعقيداً من إجراءات حجز العقار وبيعه والمنصوص عليها في قانون المرافعات البحريني⁵⁷² إلا أنها تظل منطوية على شكليات ومواعيد عديدة.

فعندما نمنع النظر في قرار تحديد إجراءات وقواعد بيع العقار المرهون في المزاد العلني نجد أن المشرع أعطى إجراءات التنفيذ عناية خاصة فهو يتضمن شكليات خاصة وإجراءات محددة دقيقة، تبدأ بتقديم طلب إلى محكمة التنفيذ مرفقاً بها عدة مستندات منها الكتاب المسجل بعلم الوصول، واشترط مضي 30 يوماً على الأقل على إنذار المطلوب تنفيذه، ثم يبدأ القاضي باتخاذ الإجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني كقرار الحجز وقرار اعتماد القيمة السوقية والتمن الأساسي لبدء المزايدة وذلك بموجب التتمين المقدم عند طلب التنفيذ وقرار تكليف المنفذ ضده بالوفاء قبل بيع العقار ، وفي حالة عدم قيام المدين بسداد الدين مع الرسوم والفوائد والمصاريف خلال سبعة أيام من تبليغه ولم يطلب تأجيل بيع العقار يكلف القاضي أحد الوسطاء العقاريين المرخصين لتنظيم العقار في المزاد العلني على أن لا تقل المزايدة عن 15 يوماً ولا تزيد عن 30 يوماً ، وبعدها يبدأ المكلف ببيع العقار في المزاد العلني الإعلان عن ميعاد فتح وغلق باب المزايدة ومن ثم تبدأ إجراءات وإدارة وتنظيم المزاد وهي دقيقة ومطولة، وللقاضي سلطة إعادة إجراءات المزايدة متى رأى مبرراً لذلك، كما يحق لكل شخص بعد إجراء المزايدة خلال عشرة الأيام التالية لرسو مزاد العقار الزيادة على الثمن وتقديم طلب جديد للقاضي بطلب إعادة فتح باب المزايدة.

كما نص القرار على أنه في حالة عدم إيراد نص خاص في القرار أو قانون تنظيم القطاع العقاري يتم سريان أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية⁵⁷³ والتي أخضعت عملية حجز العقار وبيعه إلى مزيد من الشكليات والتعقيدات شأنها شأن العديد من التشريعات. تتسم إجراءات الحجز على العقار بالمواعيد الطويل والشكليات الدقيقة لما يحتله العقار من أهمية اقتصادية واجتماعية كأحد الأموال التي يمتلكها

⁵⁷¹ المادة الأولى من القرار رقم 123 لسنة 2019 الصادر عن وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

⁵⁷² لطفاً أنظر المواد (289-303) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 1971 رقم المتعلقة بحجز العقار وبيعه.

⁵⁷³ المادة التاسعة من القرار رقم 123 لسنة 2019 بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

الشخص القانوني وإمكانية تعدد الحقوق العينية التي ترتبط بالعقار لمصلحة الغير بما يقتضي التوفيق بين مصلحة الدائن الحاجز في استيفاء دينه من ثمن العقار بعد بيعه ومصلحة المدين في الحفاظ على عقاره ومصلحة الغير في إتمام إجراءات التنفيذ في مواجهته⁵⁷⁴

لذلك حرص مصرف البحرين المركزي على توجيه المصارف على أهمية أن تكون الضمانات المأخوذة من العملاء مما يمكن تسيلها بشكل سريع. فقد جاء في المجلد (1) الصادر عن مصرف البحرين المركزي: يجب أن يكون لدى المرخص لهم من البنوك التقليدية إجراءات واضحة وقوية لتصفية الضمانات في الوقت المناسب لضمان مراعاة أي شروط مطلوبة للإعلان عن تقصير الطرف المقابل وتصفية الضمانات وإنه يمكن تصفية الضمانات على الفور⁵⁷⁵

وأيضاً جاء في المجلد (1) بأن: غالباً ما يكون سوء التقدير حول إمكانية التحصيل هي السبب، وغالباً ما تكون الضمانات غير سائلة ويصعب تقييمها خلال فترات الضائقة المالية وتحقيقها مكلف من خلال حجز الرهن أو غيرها من الوسائل القانونية، قد يكون القلق الخاص مناسباً في حالة الضمانات في شكل عقارات حيث إنها تنطوي على شكوك إضافية⁵⁷⁶

ينطوي رهن العقارات على تكاليف من حيث الوقت والمال لحجز الرهن وعرضها على البيع، ونظراً لأوجه القصور في النظم القانونية وإجراءات الإفلاس فإن عملية تسيل الأصول خلال المحاكم تكون شاقة للغاية وهذه الصعوبات تهدر القيمة العملية للضمان المرهون.⁵⁷⁷ كما قد يكون من الصعوبة أحياناً تنفيذ الرهن العقاري، لعدم وجود سوق، وأن عملية بيع الأرض قد تستغرق شهوراً طويلة أو قد يكون سعر أقل مما هو متوقع فيما لو كان السوق منتعش⁵⁷⁸

من جانب آخر قد يتضرر ذوي الشأن من حسني النية من إجراءات التنفيذ، كما قد يلجأ الراهن الذي قد يكون سيء النية إلى عرقلة التنفيذ بمختلف الوسائل كرفع إشكالات تنفيذ كيدية على إجراءات التنفيذ أو رفع دعوى استحقاق فرعية قد يترتب عليها وقف بيع العقار وهذا ما نص عليه المشرع " وإذا أقيمت

⁵⁷⁴ د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، التنفيذ الجبري على العقار وفقاً لأحكام قانون التمويل العقاري، دار النهضة العربية، 2005، ص6

⁵⁷⁵ CBB Rulebook, Conventional Bank, CA-4.2.7 <https://www.cbb.gov.bh/>

⁵⁷⁶ CBB Rulebook, Conventional Bank, CM-2.3.3 <https://www.cbb.gov.bh/>

⁵⁷⁷ Juliana Imeraj, OP. Cit, p 62

⁵⁷⁸ The institution of company secretaries of India, OP.Cit. P 198

دعوى الاستحقاق على جزء من العقار المحجوز عليه جاز للمحكمة تأخير البيع أو تقرير الاستمرار في بيع الأجزاء الأخرى. ⁵⁷⁹

وفي حين أن قرار قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني لم يقرر قواعد بخصوص بطلان في إجراءات بيع العقار المرهون إلا أنه يجوز لكل صاحب شأن الطعن على القرارات الصادر من قاضي التنفيذ وبالتالي فهي تشمل أي قرار بخصوص الحجز أو بيع العقار المرهون وهذا ما يجري عادة في الواقع العملي، إذ يسعى الراهن إلى عرقلة بيع العقار المرهون بمختلف الوسائل، وعبر إساءة استخدام حقه في التقاضي، وقد نص قانون المرافعات المدنية البحريني في المادة 257 على أنه " قرارات الصادرة من قاضي محكمة التنفيذ المتعلقة بصحة التنفيذ أو بنظم إجراءاته أو التي تؤثر في سيرها، يجوز لكل ذي شأن استئنافها أمام المحكمة الكبرى، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغها إلى ذوي الشأن. " ⁵⁸⁰ "يترتب على استئناف قرارات قاضي محكمة التنفيذ المشار إليها في المادة السابقة تأخير تنفيذ الحكم إلى أن تبت المحكمة الكبرى في القرار المستأنف. " ⁵⁸¹

لذلك أدت تعقيد إجراءات الحجز العقاري إحجام أصحاب رؤوس الأموال عن الاستثمار في المجال العقاري، وضعف إقبال البنوك على عمليات التسليف العقاري لضعف الضمان وقلة فائدته مما أدى إلى تراجع أهمية العقار كأصل ثابت في مكانه (...) وقد تنبه المشرع الفرنسي مبكراً لخطورة ببطء إجراءات الحجز العقاري وتبعاته بالنسبة للبنوك ولجأ إلى تبسيط إجراءات وتقصير مواعيد الحجز العقاري، فقد اصدر قانون في عام 1852 متعلق بالتنفيذ العقاري وأعقبه المرسوم بقانون الصادر في 17 يونيو 1983 وتوالت التشريعات فيما بعد ذلك والتي تنسم في مجموعها الإجراءات المبسطة تشجيعاً للانتمان العقاري ⁵⁸²

فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون اصلاح الرهن العقاري ونص في المادة (2191) منه على " يجوز لأي دائن حصل على سند واجب النفاذ ينص على دين مستحق الدفع أن يباشر حجز الرهن العقاري وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الفصل وبالأحكام التي لا تتعارض مع ما جاء في قانون 9 يوليو 1991 باصلاح إجراءات التنفيذ المدنية. " ⁵⁸³

⁵⁷⁹ الفقرة الأخيرة من المادة (302) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971

⁵⁸⁰ المادة (257) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني

⁵⁸¹ المادة (258) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني

⁵⁸² د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ص 7

⁵⁸³ ordonnance n 2006 – 461 du 21 arvil 2006 reformant la saisie immobiliere

وفي الأحكام المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني نصت المادة 2205 منه على " يجوز لأي شخص تقديم عطاء إذا كان بإمكانه إثبات ضمانات دفع المبلغ ".
كما وضع أحكام متعلقة بالبيع الودي حيث نصت المادة (2022) منه على " يترتب على البيع الودي المرخص قضائياً آثار البيع الطوعي "

نستخلص مما سبق، أن المشرع البحريني قد أحسن بإصدار قرار قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، والذي وضع إجراءات للتنفيذ على العقار المرهون أقل تعقيدا من إجراءات حجز العقار وبيعه والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إنما تظل الحاجة قائمة إلى وضع قواعد خاصة لبيع الأموال المرهونة للمصارف تتلائم مع طبيعة المعاملات التجارية، لكون الشكليات الخاصة والمواعيد المطولة للتنفيذ على العقار المرهون عند إخلال المقرض بالتزاماته من أسباب عزوف المصارف أحيانا في قبول رهن العقار كضمان للقرض المصرفي لكونها ستحد من فاعليته كضمان إضافي وتهدر الغاية التي توخاها المصرف المرتهن عند طلبه، وهي التخفيف من خطر الائتمان، ولما كان هذا الخطر سيتحقق عند فشل المقرض في الوفاء بالتزاماته التعاقدية فإن تأخير ميعاد استلام ثمن ناتج بيع العقارات بسبب إجراءات التنفيذ المعقدة من شأنها هي الأخرى أن تلحق الضرر بالمصرف المرتهن الذي تضرر فعليا بمجرد عدم استعادة أمواله في ميعاد استحقاق القرض، فكلما كانت إجراءات بيع العقار المرهون للمصارف تتسم بالبساطة كلما أدى ذلك إلى زيادة الثقة بين المصرف والعميل وتشجيع المصارف على التوسع في منح الائتمان بضمان رهن العقار بما يعزز أهمية العقار كأداة ائتمان.

المطلب الثاني: سلطة بيع العقار المرهون

تظهر أهمية حصول المصرف المرتهن على رهن عقاري كضمان إضافي عند تقديم القرض المصرفي لطالب القرض هو ضمان استرداد أمواله في الأجل المتفق عليه وذلك بعد قصور الضمان العام عن حمايته حماية كافية، إذ بمقتضى عقد الرهن يتمتع المصرف المرتهن بسلطة على العقار المرهون تمكنه من تتبع هذا العقار لينفذ عليه ليستوفي قرضه من ثمنه بالأولوية والأفضلية على الدائنين الآخرين، لذلك تحرص البنوك على أن يكون الرهن المقرر لها رهناً من الدرجة الأولى.

ومن جهة أخرى تلقي بعض التشريعات على المصرف المرتهن واجب العناية المعقولة وحسن النية في بيع العقار المرهون بحيث يراعي مصلحة الراهن والدائنين الآخرين وإن كان عليه أن يضع مصلحته الخاصة في المقدمة، وسوف نتعرف على ذلك من خلال فرعين نتناول في الأول مسؤولية البنك عند

بيع العقار المرهون، وفي الثاني نكتفي بتناول أولوية المصرف المرتهن عند بيع العقار المرهون على الدائنين الآخرين.

الفرع الأول: مسؤولية البنك عند بيع العقار المرهون

يخول الرهن الوارد على عقار الدائن سلطة التنفيذ على العقار المرهون، يجيز له بمقتضاها اقتضاء دينه من المقابل النقدي.⁵⁸⁴ على إن الدائن لا ينبغي له التعسف في استعمال حق بيع العقار المرهون عند عدم الوفاء، فعلى الدائن أن يمارس حقه في بيع العقار في الوقت المناسب منعاً للضرر الذي قد يترتب على التأخير كما لو كان العقار قد يتعرض لنقص في قيمته إذا لم يتم بيعه في ميعاد معين والا التزم الدائن بتعويض الراهن عن الضرر الناتج عن هذا التأخير⁵⁸⁵

فيما يذهب رأي آخر أن الغرض الأساسي من سلطة بيع العقار المرهون هو حماية المصرف المرتهن وتأمين سداد الديون، فإنه وإن كان ينبغي على البنك المرتهن أن يتصرف بواجب حسن النية والرعاية المعقولة في إدارة البيع، إلا أنه يجوز للبنك أن يمارس سلطة البيع بما يراها مناسبة كاختيار الوقت المناسب للبيع، فليس عليه الانتظار حتى تعافي السوق إذا كانت تظهر عليه علامات هبوط في الأسعار⁵⁸⁶

ونجد أن قواعد بيع العقار المرهون المنصوص عليها في التشريع البحريني لم تتعرض لمسألة مسؤولية الدائن المرتهن عند بيع العقار المرهون وعما إذا كان على البنك المرتهن أن يبذل حسن النية أو بذل العناية المعقولة عند بيع العقار المرهون، ولعل ذلك يعزو إلى أن عملية بيع العقار المرهون تتم بواسطة محكمة التنفيذ، فيما اتجهت تشريعات أخرى إلى وضع أحكام حول واجب الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون لكونها منحت المرتهن سلطة إجراء البيع إلى جانب خيار البيع عن طريق المحكمة.

⁵⁸⁴ حسين حمدان، التأمينات العينية - دراسة تحليلية مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص

⁵⁸⁵ حسين حمدان، المرجع نفسه، ص 201

⁵⁸⁶ Nicholas Hopkins, Sarah Nield, Op.cit, P1164

فقد جاء في قانون التجارة السنغافوري ضمن أحكام الرهن العقاري كضمانا للتمويل المصرفي بأن " .. يتعين على البنك اتخاذ خطوات معقولة للحصول على السعر المناسب، مثل إجراء مزاد علني عند الاقتضاء " ⁵⁸⁷

كما نص قانون الملكية النيوزيلندي من خلال قواعد سلطة المرتهن في البيع على أن " يجب على المرتهن الذي يمارس سلطة بيع الممتلكات المرهونة، بما في ذلك ممارسة السلطة بموجب القسم 187، أو من خلال المحكمة بموجب القسم 200، واجب العناية المعقولة للأشخاص التاليين للحصول على أفضل سعر يمكن الحصول عليه بشكل معقول .. " ⁵⁸⁸

وأیضا ما جاء في قانون الملكية الكوينزلاندي من خلال أحكام واجب الدائن المرتهن أو الحارس في سعر البيع بقوله " من واجب الدائن المرتهن بصفته وكيلًا عن الراهن أو الحارس الذي يتصرف بموجب سلطة ممنوحة إلى الدائن المرتهن حول ممارسة سلطة البيع بموجب سند الرهن العقاري أو بموجب أي قانون آخر توخي العناية المعقولة لضمان بيع الممتلكات المرهونة بالقيمة السوقية " ⁵⁸⁹

وقد قضت المحكمة العليا في أستراليا بأن: هناك بعض القول المأثور الذي يشير إلى أنه ما لم يتصرف المرتهن بسوء نية فهو آمن. إن التزامه الوحيد تجاه الراهن هو عدم خداعه. هناك مفاهيم أخرى تشير إلى أنه بالإضافة إلى واجب التصرف بحسن نية، يجب على المرتهن أن يتخذ الحيطة المعقولة للحصول على القيمة السوقية الحقيقية للممتلكات المرهونة في اللحظة التي يختار بيعها (...). ليس واجب المرتهن مجرد الحرص على أن يتم البيع من قبل وكلاء مختصين. يجب توخي العناية المعقولة لضمان بيع العقار بالقيمة السوقية. واجب العناية المعقولة هو واجب يلتزم المرتهن بأدائه، ولا يمكنه الهروب من المسؤولية عن خرق هذا الواجب من قبل التفويض إلى شخص آخر. بعبارة أخرى، وبصورة عامة على الأقل، لا يضطلع المرتهن بواجبه في اتخاذ الحيطة المعقولة ببساطة عن طريق اختيار وكيل مختص ثم تكليفه بإجراء البيع بالكامل. إن الرجل العاقل، الذي يبيع ممتلكاته عن طريق المزاد، ويرغب في الحصول على القيمة السوقية، لا يسمح للمزاد العلني بحرية الإعلان بأي طريقة يراها

⁵⁸⁷ Article 22.6.12 of Commercial Law, The Law of Banking and finance, Singapore

⁵⁸⁸ Article 176 of New Zealand property law act 2007

⁵⁸⁹ Article 85-1 Of the Queensland Property Law act 1974

مناسبة؛ سيبدل جهوداً معقولة للتأكد من أن الإعلان المقترح ملائم. ليس من العبء المفرط أن يطلب من المرتهن ممارسة رعاية مماثلة.. " 590

وقد أكدت محكمة الاستئناف في إنجلترا في على أنه من واجب الدائن المرتهن التصرف بحسن نية واستخدام صلاحياته للأغراض المناسبة واتخاذ العناية المعقولة لأجل الحصول على أفضل سعر يمكن الحصول عليه بشكل معقول فيما يتعلق بالملكات المرهونة في تاريخ البيع، أن محكمة الاستئناف أكدت أنه من حق المرتهن أن يقرر عما إذا كان سيبيع ومتى سيبيع وذلك بالرجوع إلى مصلحته كدائن مرتهن، حتى لو كان التوقيت غير مشجع، في مسألة توقيت البيع لا يلتزم الدائن المرتهن بأي واجب عناية في اختيار وقت إجراء بيع الممتلكات المرهونة 591

من جانبنا نرى أن عقد الرهن التأميني عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن فلا ينشئ على المصرف المرتهن أي التزام، كما أن عملية بيع العقار المرهون في التشريع البحريني تجري بإدارة محكمة التنفيذ، بحيث يتم البيع لأعلى مزايد كما جاء في القرار بقوله " يتولى المكلف بالبيع إدارة وتنظيم المزاد العلني واستحصال عشر الثمن من أعلى مزايد خلال ثلاثة أيام عمل من ميعاد رسو المزاد.. " 592 وذلك بعد استيفاء إجراءات ومتطلبات محددة في قرار قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، ولكن من الممكن أن يعترض المنفذ ضده أو ذوي الشأن على إجراءات التنفيذ الجبري لكون قيمة العقار المرهون منخفضة وقت التنفيذ والادعاء بعدم الالتزام بمبدأ حسن النية وهو التزام متبادل بين المتعاقدين، وهو ما سيتطلب إثبات سوء النية أو الاحتيال أو التعمد في الحاق الضرر بالراهن، بينما مع حلول أجل ميعاد استحقاق القرض واستمرار تخلف العميل عن السداد، يخرج الرهن من ركوده ويحق للمصرف المرتهن المضي في البدء بإجراءات بيع العقار المرهون في الوقت الذي قد يراه مناسباً، لاسترداد أمواله في أقرب وقت ممكن تفادياً لحدوث خسائر قد تضر بمركزه المالي، أضف إلى ذلك أن المصرف سيكون هو المتضرر أيضاً إذا لم تغطي عائدات البيع قيمة القرض ولم تكن للمقترض أموال ظاهرة أخرى، هذا فضلاً على أن أسعار العقارات خاضعة لتقلبات السوق وما يطرأ عليه من كساد ورواج أو هبوط وارتفاع دون أن تكون للمصرف المرتهن إرادة في ذلك.

⁵⁹⁰ 1981, HCA 70, published of the official of the website of High Court of Australia, High Court of Australia

⁵⁹¹ Skadden Arps Slate Meagher & Flom Associate Amin Doulai in London, Realizing what it's worth: duties of secured lender, uk, <https://www.iflr.com/> about English court of appeal PK Air Finance SARL & Anor V Alpstream AG & ors ,2015.

⁵⁹² المادة الخامسة من قرار رقم 123 لسنة 2019 بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني

الفرع الثاني: أولوية المصرف المرتهن في استيفاء دينه من العقار المرهون

يريد المصرف أن يتأكد بأنه سيتمكن من استعادة قرضه كاملاً، لذلك فهو يميل إلى الإقراض القائم على الضمانات الإضافية لما تمنحه من فرصة أكبر لاقتضاء أمواله، لذلك وتخفيفاً لخطر الائتمان أصبح المصرف يطلب الحصول على ضمان كالرهن العقاري عند منح القرض حتى لا يتسبب القرض بخسارة مالية له، بحيث يتمتع بسلطة التنفيذ على العقار المرهون إذا أصبح المقترض متخلفاً السداد وتكون له الأولوية من عائدات بيع العقار المرهون لاسترداد أمواله المتبقية. يعطي الرهن العقاري البنك المرتهن أولوية على العقار المرهون على باقي الدائنين العاديين لذلك يفضل البنك على الضمان الشخصي كالكفالة التي تعتمد فعاليتها على مدى قدرة الكفيل على الوفاء بالتزامات المالية⁵⁹³

ويشترط في التأمينات التكميلية التي تقبلها البنوك أن تكون غير مثقلة بأي امتياز سابق على مرتبة البنك⁵⁹⁴ إن حق المصرف المرتهن في التنفيذ على العقار بموجب عقد رهن ساري المفعول يكون بالأولوية على باقي الدائنين وذلك وفق الترتيب الزمني⁵⁹⁵ وكلما كانت أولوية الدائن في الضمان متقدمة كانت احتمالية عدم السداد أقل، وعلى العكس حينما تكون درجة أولوية الدائن في الضمان لاحقة زادت فرص خطر عدم حصوله على أموال من بيع الضمان⁵⁹⁶

وهذا ما أكد عليه القانون المدني البحريني بقوله " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار. بحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد " ⁵⁹⁷

⁵⁹³ Gilbert Kodilinye, OP. Cit. P 215

⁵⁹⁴ أحمد شعبان علي، موسوعة البنوك والائتمان والسياسة الائتمانية للبنوك، دار التعليم الجامعي، الجزء الأول، 2021، ص 218

⁵⁹⁵ Mark William s. Haitian Lu, Chin Aun Ong, Secured Finance Law in China and Hong Kong, Cambridge University Press, 2010, P270.

⁵⁹⁶ Jason M. Gordon, JD, MBA, LLM, Business Law- An introduction, 2016, p493

⁵⁹⁷ نصت المادة (1425) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على " 1- تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهناً تأمينا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقاً لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا التسجيل في يوم واحد. 2- وتحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للتسجيل فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لتسجيل رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون تسجيل هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة.

بينما نجد قانون الرهن التأميني في إمارة دبي نص على " تحدد مرتبة الرهن بالرقم التتابعي للتسجيل لدى الدائرة فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لتسجيل رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون تسجيل الرهن تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند توزيع مبلغ المزاد في مرتبة واحدة

» 598

أما قانون الملكية الكوينزلاندي فقد نص على " تمتد أولوية الرهن العقاري على الممتلكات، فيما يتعلق بأي رهن لاحق على العقار، إلى جميع المبالغ المدفوعة أو المقدمة لجميع أو أي من الأغراض المشار إليها في القسم 87 (1) وإلى الفائدة المشار إليها في القسم 87 (2) " ⁵⁹⁹ وأيضا ما جاء في أحكام تطبيق عائدات بيع العقار المرهون بقوله " دفع المبالغ المضمونة بأي رهن آخر أو ارتفاق أو مصلحة ضمان أخرى على العقار إلى الحد الذي تكون فيه الأولوية إلى رهن المرتين " ⁶⁰⁰

وقد قضت محكمة النقض المصرية " من المقرر في قضاء محكمة النقض أن مؤدى نص المادة ١٠٣٠ من القانون المدني أن الرهن الرسمي يرتب للدائن المرتين حقاً عينياً على العقار المرهون لوفاء الدين ويكون له بموجب هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في أي يد تكون. " ⁶⁰¹

كما قضت المحكمة العليا في ولاية أركنساس بأن " وجدت المحكمة أن روسكين هايتس قد تخلفت عن سداد ديونها ومدينة بتعويضات عن الأضرار؛ أن امتياز الرهن العقاري إلى متروبوليتان - المقرضة بضمان رهن عقاري - كان سارياً ونافذاً؛ أن متروبوليتان كانت لها الأولوية الأولى فيما يتعلق بأي مطالبة " ⁶⁰²

والمادة (1427) منه تنص على " تعتبر مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله ويحتفظ بمرتبه حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه "

⁵⁹⁸ المادة (17) من قانون الرهن التأميني في إمارة دبي

⁵⁹⁹ Article 88 of New Zealand property law act 2007

⁶⁰⁰ Article 185-B of New Zealand property law act 2007

⁶⁰¹ الطعن رقم 305 لسنة 80 قضائية - جلسة 2011/3/2 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمنشور على

الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg>

⁶⁰² Docket Number -11-226, Arkansas Supreme Court, published Of the Official Website <https://opinions.arcourts.gov/>

وكمبدأ عام لا يؤثر الإفلاس على حقوق أصحاب الامتياز الخاص على عقار وعلى حقوق الرهن العقاري إذا قيدت بشكل صحيح ، فيكون للدائنين المرتهنين حق الاستمرار في إقامة الدعاوى والتتفيذ على الأموال الضامنة للوفاء لحقوقهم ويستمر احتساب الفوائد لمصلحتهم بينما يسقط أجل الدين بحصول الإفلاس، ويشترك الدائنون المرتهنون أو الممتازون في توزيع ثمن العقارات كل بحسب قيمة دينه ودرجة تأمينه، فإذا كان ثمن العقار المرهونة كافياً للوفاء بكامل حقوق الدائن المرتهن فإنه يستوفي حقوقه منفرداً، وحين لا يكفي ثمن الأموال الضامنة للوفاء بحقوقهم كاملة يدخلون بباقي الدين كدائنين عاديين في جماعة الدائنين إما إذا كانت درجة الامتياز أو الرهن لا تسمح باستيفاء أي قيمة من ثمن العقارات فيستطيع الدائن أن يشترك مع جماعة الدائنين ويخضع معها لقسمة الغرماء⁶⁰³

كما لا يترتب على إفلاس العميل انقضاء حق المصرف المرتهن في استيفاء قرضه، بل يبقى حقه قائماً وفي نفس المرتبة. وهذا ما نصت عليه محكمة التمييز البحرينية " الحكم بإشهار الإفلاس لا يترتب انقضاء ديون المفلس. يظل ملزماً بها حتى يوفيهها جبراً أو اختياراً"⁶⁰⁴

يوفر الرهن العقاري درجة من الحماية للمصرف المرتهن عند إفلاس العميل، حيث يقي المصرف من مزاحمة الدائنين في التوزيعات الناشئة عند تصفية أصول العميل المفلس، فهو يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، إذ يتولى أمين القليسة إدارة أصول المفلس وتوزيع حصيلة الديون على الدائنين، فللمصرف المرتهن رفع دعوى ضد العميل إذا عجز عن الوفاء بالقرض المستحق عليه وذلك بطلب إشهار إفلاس المقرض حيث نص قانون الإفلاس⁶⁰⁵ على : مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة، للدائن أن يرفع دعوى إلى المحكمة ضد المدين تقدم إلى قسم تسجيل الدعاوى لافتتاح إجراءات الإفلاس، وذلك في أي من الحالتين التاليتين:

1- إذا عجز المدين عن دفع دينه في موعد استحقاقه بعد إعذاره كتابياً، وعدم المبادرة بالوفاء به خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعذاره.

2- إذا كانت قيمة التزاماته المالية تتجاوز قيمة أصوله.

⁶⁰³ د. الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة- الإفلاس - عويدات للنشر والطباعة، بيروت- لبنان، 1999،

ص 343-344

⁶⁰⁴ الطعن رقم 19 لسنة 1995، القاعدة 152، الصادر بتاريخ 1995/11/5 رقم المنشور على الموقع الرسمي إلى

<https://www.sjc.bh> المجلس الأعلى للقضاء

⁶⁰⁵ المادة (81) من القانون رقم (22) بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني

فلا يتأثر حق المصرف المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون لاسترداد أمواله التي تخلف عنها المقترض عند إفلاس المقترض، فالرهن العقاري يعد عاملاً جيداً للتخفيف من خطر التخلف عن السداد وخاصة إذا كانت قيمته مستقرة عند إفلاس العميل بحيث يستوفي أمواله بالأولوية على الدائنين الآخرين، وهذا ما أكد عليه المشرع البحريني في قواعد بيع الأموال المضمونة بقوله " في حالة بيع أي من أصول التقيسة خالية من حق الضمان، فإن حق الضمان يمتد تلقائياً إلى عائدات البيع مع ذات الأولوية المقررة له على ذلك المال الوارد عليه حق الضمان. " ⁶⁰⁶

وهذا الأثر جاء في مختلف التشريعات التي تكرر عادة حماية للدائنين أصحاب الضمانات ، كقانون الإفلاس الإماراتي الذي نص ضمن قواعد ترتيب الأولويات عند الإفلاس والتصفية بأن " في حال حكمت المحكمة بشهر إفلاس المدين وتصفية أمواله وفقاً لأحكام الباب الرابع من هذا المرسوم بقانون يأتي ترتيب أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز قبل غيرهم من الدائنين العاديين وذلك بقدر ضمانهم " ⁶⁰⁷ كما جاء في القانون نفسه على أن " إذا لم يشرع الأمين في بيع الأموال المتقلة خلال شهر من تاريخ صدور حكم إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله يحق للدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز طلب الأذن من المحكمة لتنفيذ ضماناتهم حتى وأن لم يتم قبولها بعد وعلى المحكمة البت في منح الأذن خلال (10) أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب " ⁶⁰⁸ ويبدو جلياً من هذا النص حرص المشرع الإماراتي على سرعة حصول المصرف المرتهن على التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقوقه.

وأيضاً ما نص عليه قانون الإفلاس الأسترالي بقوله " ليس في هذه المادة -المتعلقة بالإفلاس- ما يمس حق الدائن المضمون في الحصول على ضمانه أو التعامل معه بطريقة أخرى. " ⁶⁰⁹

وقد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على أنه " يحدد القانون أيضاً نظاماً أساسياً للأولوية، والذي يحدد عادة الترتيب الذي ستوزع بموجبه محكمة الإفلاس أصول التركة. يحتل الدائنون المضمونون المرتبة الأولى في قائمة الأولوية، حيث يجب أن يتلقوا عائدات الضمان الذي يؤمن ديونهم. تأتي الفئات الخاصة من الدائنين، مثل أولئك الذين لديهم مطالبات معينة للضرائب أو الأجور،

⁶⁰⁶ المادة (75- د) من قانون الإفلاس البحريني رقم (22) لسنة 2018

⁶⁰⁷ المادة 185 من المرسوم الاتحادي - الإماراتي - رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس.

⁶⁰⁸ المادة 186 من قانون الإفلاس الإماراتي.

⁶⁰⁹ Article (58- 5) of bankruptcy Act 1966, No:33, Australian

بعد ذلك. ثم يأتي بعد ذلك الدائنون ذوو الأولوية المنخفضة، بما في ذلك الدائنون غير المضمونين بشكل عام. يضع القانون أصحاب الأسهم في أسفل قائمة الأولويات. إنهم لا يتلقون شيئاً حتى يتم سداد كامل ديون الدائنين المذكورين سابقاً " 610

نستنتج مما تقدم، أن الرهن العقاري يخول المصرف المرتهن حق الأولوية على سائر الدائنين في استيفاء قرضه من ثمن بيع العقار المرهون، على أن العقار قد يكون مثقلاً برهونات عديدة متتالية ومسجلة وقد تستغرق مديونيات الدائنين المرتهنيين الآخرين كامل العائد من بيع العقار، لذلك فإننا ندعو مصرف البحرين المركزي لتوجيه المصارف التقليدية على ضرورة أن يكون الرهن العقاري المقرر للمصرف المرتهن رهنًا من الدرجة الأولى حتى يتحصل على حقه عند التنفيذ على العقار دون منافسة من الدائنين الآخرين وذلك في أفضل الأحوال، إذ قد لا يحتفظ العقار بقيمته عند بيعه كما كانت وقت قبوله كضمان للقرض، وبالتالي فإن الغاية المنشودة من الحصول على الرهن العقاري وتحمل تكلفته وصعوبات التنفيذ عليه قد لا تتحقق عند فشل العميل في سداد القرض حيث سيراى ترتيب الرهن ونسبة القرض عند توزيع عائدات بيع العقار المرهون بين الدائنين المرتهنيين لذات العقار، لذلك ومن أجل ضمان الاستفادة من الرهن كضمان إضافي للقرض بشكل فعال فإنه من الأجدر على المصرف المركزي توجيه المصارف التقليدية على ضرورة أن تكون مرتبة الرهن الوارد على العقار كضمان إضافي لمنح القرض المصرفي من الدرجة الأولى لتجنب مزاحمة الدائنين الآخرين عند فشل المقترض في سداد القرض في الأجل المتفق عليه ولجوء البنك إلى التنفيذ على العقار المرهون بحيث يحصل المصرف المرتهن على حقه قبل أي دائن مرتهن آخر.

⁶¹⁰ 137S.Ct.973 ,22-3-2017 Of US Supreme court, published of the Legal, The place to find U. S. Law, Lawyers and Opinions (leagle.com)

الخاتمة

تناولنا من خلال بحثنا دراسة القرض المصرفي الذي يمنحه المصرف التقليدي للعملاء ويكون مضموناً برهن عقاري - تأميني - كضمان احتياطي لسداد القرض إذا تخلف العميل عن السداد في الميعاد المتفق عليه، وقد توصلت بعد البحث والتحليل إلى نتائج وتوصيات بأمل أن تحيط قدر الأماكن بجوانب الموضوع.

وقد جاءت الدراسة في فصل تمهيدي وبابين، تعرض الفصل التمهيدي إلى القرض المصرفي وضمائنه بصفة عامة مبينة مفهوم القرض المصرفي والتنظيم التشريعي له في القانون البحريني وفي القوانين المقارنة، كما تطرقت إلى أهميته وأقسامه وخصائصه، مع بيان ماهية ضمانات القرض المصرفي وأنواعها والأسباب الداعية لطلبها.

وفي الباب الأول تناولت الدراسة تحديد عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار مبينة ماهية هذا العقد والتعريف الفقهي والقضائي له ومشروعيته في الفقه الإسلامي، وخلصنا إلى أنه من العقود التجارية غير المسماة التي لم يخصصها قانون التجارة بتنظيم خاص كما فعل مع عقد الوديعة أو خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي وغيرها من العقود التجارية وهو ناتج عن مبدأ حرية التعاقد والذي بمقتضاه يتفق المصرف والمقترض على تقديم رهن عقاري كضمان تكميلي لسداد القرض.

وفيما يتعلق بشروط إنشاء الرهن العقاري ضماناً للقرض المصرفي فقد تطرقت الدراسة إلى شرط الشكلية لإنشاء هذا الرهن ودور البنوك المركزية في متطلبات رهن الأصول العقارية وموقف مصرف البحرين المركزي من قيد العقار المرهون للبنوك، ثم تناولت الشروط الموضوعية لهذا العقد.

أما ما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا العقد فقد وجدنا أن هذا العقد ذو طبيعة مركبة، فمنها ما ينتج عن عقد القرض ومنها ما ينشأ عن عقد الرهن، وتبسيطاً لها فقد تم تقسيم الآثار المترتبة على عقد القرض المصرفي والآثار الناشئة بين المتعاقدين بموجب عقد الرهن العقاري.

ثم انتقلت الطالبة إلى الباب الثاني، وتناولت دراسة إدارة القرض المعزز برهن عقاري والرقابة عليه، مبينة أن عمليات الائتمان تقوم في غالبها على الثقة بالعميل وأن القرض المصرفي في طبيعته عقد وأساس العلاقة بين العميل والمصرف هو أساس تعاقدية، وأن رهن العقار يعد وسيلة لإثبات الثقة بأن العميل لديه نية سداد القرض، كما أن سياسة الائتمان المتبعة للبنك هي التي تحدد أنواع الضمانات التي يقبلها البنك.

وفيما يتعلق بمدى التزام المصرف بالحصول على الضمان ومدى قبول رهن العقار لدى المصارف التقليدية فقد تطرقت الدراسة إلى حرص البنوك على الحصول على الضمانات الكافية للتخفيف من خطر الائتمان واستيفاء الحد الأدنى من متطلبات كفاية رأس المال وأن العقار كثروة مستقرة، سعره ثابت نسبياً، بل قد ترتفع بمرور الوقت جعله من الضمانات المقبولة لدى البنوك، كما تطرقت الدراسة إلى أن مصرف البحرين المركزي لم يخصص قواعد شاملة حول الرهون العقارية وقد تعامل بحذر مع المطالبات المضمون برهون عقارية حين اعتبر أن وزن مخاطر هذا النوع من الضمانات 100 % ، كما أنه سائر الاتجاه السائد الذي يقرر أن الضمانات هي مصدر إضافي ومن غير السليم الاعتماد المفرط عليها، لكون قرار منح القرض ينبغي أن يستند بالدرجة الأولى على قدرة العميل على السداد. أما بالنسبة إلى مراقبة قيمة العقار المرهون، فقد تعرضت الدراسة إلى الدور الرئيسي للرقابة الدورية في الكشف المبكر عن انخفاض قيمة العقار المرهون بما يوفر للمصرف فرصة تصحيح العلاقة مع العميل قبل تكبد الخسائر سواء كانت عبر الرقابة الداخلية للمصرف المرتهن أو عبر مصرف البحرين المركزي.

كما تطرقت الدراسة للمخاطر المحيطة بالرهن العقاري، كانخفاض قيمة العقار المرهون بسبب التقلبات في أسعار السوق وما يترتب على ذلك من خسائر مالية تهدد المركز المالي للمصرف ودور التأمين على العقار المرهون في توفير حماية إضافية للمصرف المرتهن عند حصوله على عائدات التأمين عند حصول خسارة للبنك جراء تخلف العميل عن السداد أو نقصان قيمة العقار المرهون، ثم تناولت الدراسة دور رهن العقار في حدوث الأزمة المالية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي (2007-2008) ملحقة خسائر للبنوك.

أما فيما يتعلق بالتنفيذ على العقار المرهون لاسترداد القرض فقد عرضت الدراسة لحقوق المصرف المرتهن في التنفيذ بموجب سند الرهن وبوصفه دائناً عادياً، وبحثنا وحدة إجراءات التنفيذ بالنسبة للمصرف المرتهن وغيره من الدائنين وما يترتب على ذلك من بطلان تملكه للعقار المرهون عند عدم سداد القرض، وتعلق إجراءات التنفيذ على العقار بالنظام العام.

وأخيراً تناولت الدراسة البيع القضائي للعقار المرهون للمصرف المرتهن، وما تتصف به إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من دقة مفروطة لا تتماشى مع المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة والاستقرار، ثم تطرقنا إلى العناية المطلوبة من المصرف المرتهن عند ممارسة سلطة بيع العقار المرهون بالمقارنة مع التشريعات موضوع المقارنة.

حاولت الطالبة بناء على هذه المعطيات الإلمام بموضوع القرض المصرفي المضمون برهن العقار، ولأجل الوصول إلى الهدف المرجو من هذه الدراسة كان لا بد لنا من بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها، نذكرها على النحو التالي:

النتائج:

4- لم يضع المشرع البحريني إطار تشريعي متكامل لعقد القرض المصرفي كأحد عمليات البنوك التقليدية كما فعل مع عقد الاعتماد المستندي وعقد الوديعة وغيرها من العقود التجارية، كما يؤخذ على قانون مصرف البحرين المركزي أنه لم يضع تعريفاً دقيقاً له حيث ركز في التعريف المقدم من قبله على الجانب المالي دون الجانب القانوني.

5- إن العقود المصرفية التي تبرمها البنوك مع العملاء تكون عادة مشروطة بعدة شروط منها تقديم أصل من الأصول كضمان تكميلي لسداد القرض، وينبغي أن يراعي في الضمان عدة اعتبارات كأن لا يحمل الضمان المصرف أعباء إضافية وألا تستغرق تصفيته عملية طويلة عند فشل المقترض في سداد القرض المصرفي لاستخدام عائداته في الوفاء بالقرض.

6- إن قرار منح القرض السليم يجب أن يتم بعد القيام بدراسة متأنية للمركز المالي والتدفقات النقدية للعميل بهدف تحديد ملاءته ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد فالتدفقات النقدية هي المصدر الرئيسي لتسديد أي قرض والضمان وسيلة تسديد بديلة للقرض.

7- يوفر الضمان للمصرف المرتهن أفضلية في استيفاء حقه من المال المرهون على الدائنين الآخرين عند التزام هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية الاقتصادية فهو يشكل مصدر احتياطي للسداد يلجأ له المصرف للحد من خطر التخلف عن السداد المتوقع مستقبلاً فمن الصعوبة أن يستطيع البنك السيطرة على المخاطر بشكل كامل، مع ذلك فإنه من المخاطرة أن يقدم المصرف المقرض على منح القرض، لمجرد تقديم ضمانات فالضمان لا يحل محل قدرة المقترض على السداد لأن المصرف لا يستمد ثقته من هذا الضمان وإنما الضمان الذي يقدمه المقترض يجعل القرض أكثر أماناً عند تحقق خطر التخلف عن السداد.

8- يعتبر الرهن العقاري من الرهونات الشائعة والأكثر أماناً في معاملات الإقراض المصرفي للتخفيف من خطر الائتمان، فهو يصنف ضمن الضمانات المقبولة لدى البنوك لاستقرار أسعاره وعدم تعرضها للتذبذب كثيراً، بل قد ترتفع قيمة العقارات مع مرور الوقت.

9- إن عقد القرض المصرفي المضمون برهن العقار من العقود التجارية وهو ناتج عن مبدأ حرية التعاقد، والذي بمقتضاه يتفق المصرف والمقترض على ما يشاءون من بنود وشروط تلائم مصالحهم على نحو توفر الأمان للمتعاقدين، فالعلاقة بين المصرف والمقترض تستند بشكل أساسي إلى شروط العقد المبرم بينهما.

10- اكتفى المشرع البحريني في قانون التجارة على تنظيم أحكام الرهن التجاري الذي يسري على رهن المنقول وبذلك لا يخضع عقد رهن العقار وإن كان ضامناً لقرض تجاري لأحكام قانون التجارة، بل لأحكام رهن العقار المنصوص عليها في القانون المدني أو أي تشريع آخر معني.

11- اعتبر مصرف البحرين المركزي إن الضمانات من حيث المبدأ يجب ألا تحل محل تقييم دقيق لقدرة المقترض على السداد وأن الاعتماد المفرط على الضمانات غير سليم، وقد ترك للمصارف التقليدية الحرية في تحديد أنواع الضمانات مقابل التسهيلات الائتمانية الممنوحة للعملاء متى استوفت للاشتراطات المطلوبة في الضمانات، كما وجهها إلى منح القرض ضمن معايير ائتمان سليمة ومحددة والإفصاح عن الضمانات الرئيسية التي يقبلها البنك، واقتصر على وضع قواعد جزئية لرهن العقار عندما اخضع المطالبات المضمونة برهن عقاري على العقارات التجارية لوزن مخاطر لا يقل عن 100 %.

12- سائر مصرف البحرين المركزي الاتجاه السائد في أن رهن العقار - كنوع من أنواع الضمانات- يصح قبوله كمصدر ثانوي لمصادر السداد في حالة التخلف عن الوفاء القرض العقار ويخضع قبوله لسياسة المصرف المتبعة والذي قد يحسن من التصنيف الائتماني للمقترض ويعزز ثقة وأمان المصرف.

13- أولت لجنة بازل للرقابة المصرفية الدولية الضمانات اهتماماً خاصاً، عندما أصدرت توصيات ومبادئ لترشيد وإدارة البنوك للمخاطر منها اتخاذ إجراءات تلائم درجة المخاطر الائتمانية المحتملة وأوضاع السوق وأن يتم مراعاة تغطية الدورة الائتمانية بالتعهدات والضمانات لتحقيق الحد الأدنى لمعايير كفاية رأس المال.

14- يؤدي التثمين العقاري السليم دوراً بارزاً في حماية القرض المصرفي المضمون برهن العقار ذلك أن الخطأ في تقدير قيمة العقار من أسباب التعثر المصرفي، وأن المغالاة في تقدير القيمة تزيد من مخاطر القرض.

15- تمارس الرقابة دوراً رئيسياً في الحد من تعثر القرض المصرفي المضمون برهن العقار سواء كان ذلك عن طريق الرقابة الداخلية للمصرف عند الإبلاغ عن أوضاع المقرضين المتعثرين ورصد قيمة العقار على فترات دورية أن قيمة العقار، للتعرف المبكر على أي تدهور في قيمته أو عن طريق رقابة مصرف البحرين المركزي عبر التوجيهات الصادرة منه إلى المصارف التقليدية المتعلقة بتقييم العقارات المرهونة وتحديثها، لكون هذه الرقابة سوف تساعد البنك في إجراء التغييرات اللازمة على علاقة التعاقد مع العملاء، فهي تمثل الخط الأول للكشف عن الصعوبات كما يوفر للبنك فرصة معالجة المشاكل قبل تكبد الخسائر.

16- لا ينظر إلى عقد القرض المضمون برهن العقار على أنه قرض خالٍ من المخاطر فهو لا يقضي على خطر الائتمان كلياً فالخطر يلزم القرض مهما كانت الضمانات قوية، ذلك أن احتمالات التخلف عن السداد تزداد في حالات الانكماش الاقتصادي والانخفاض في أسعار سوق العقار، إذ من الممكن أن تنخفض قيمة العقارات المرهونة خلال مدة القرض بسبب تقلبات أسعار السوق، أو قد يشهد سوق العقارات ركود عند التنفيذ على العقار المرهون وعدم توفر مشتر يقبل بشرائه بقيمته السوقية.

17- يلاحظ أن القانون البحريني لم يورد نصاً صريحاً خاصاً حول حالة نقصان قيمة العقار المرهون دون أن يصاب بتلف أو هلاك كما لو انخفضت قيم العقارات بسبب تقلبات أسعار السوق وهو سبب أجنبي، رغم الأهمية البالغة لهذه المسألة خاصة بالنسبة للبنوك التي تأخذ قيمة العقار في عين الاعتبار بحيث تتناسب قيمته مع قيمة القرض المطلوب.

18- يلاحظ أن المشرع البحريني طبقاً للمادة (96) من قانون تنظيم القطاع العقاري قد اكتفى بالنص على حق المرتهن في الاعتراض على أي نقص في ضمانه بينما قيد المشرع في القانون المدني حق المصرف المرتهن في اتخاذ الوسائل التحفظية بأن يكون من شأن الأعمال أن تحدث إنقاص كبير في الضمان وفقاً للمادة (959) منه.

19- أثبتت التجارب أن التعثر المصرفي سبب لحدوث خطر الائتمان، لذا فإن تأمين العقار المرهون ضد خطر التخلف عن السداد وضد انخفاض قيمته يشكل حماية إضافية للمصرف لكون احتمالات خسارة المصرف المرتهن لحقه ستكون معدومة.

20- إن لجوء المصرف المرتهن لاستيفاء أمواله من العقار المرهون ابتداءً هو حق جوازي له إن شاء استعمله، وأن شاء طالب المقرض بسداد الدين واختار المال الذي يقع عليه، فحقه لا يقتصر على العقار المرهون له، بل ينصب على جميع أموال المقرض المنقولة والعقارية وإنما بدون امتياز له.

21- بالرغم من إيجابيات رهن العقار إلا أنه يحمل جوانب سلبية كذلك، فالواقع العملي أظهر نسبة فعاليته في حماية المصرف المرتهن، فهو يعد من الضمانات ثقيلة العبء بسبب صعوبة التنفيذ عليه، فالبنك سيواجه مدد طويلة وإجراءات تنفيذ معقدة حتى يتمكن من استرداد حقوقه من ثمن ناتج بيعه بالمزاد العلني.

22- لا يكاد يخلو البيع القضائي للعقار المرهون من عقبات، حيث توطئه نصوص قانونية دقيقة يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات بيع العقار المرهون ورغم ما يبدو في الخطوات الأولى من التنفيذ على العقار المرهون من مرونة بموجب قرار قواعد وإجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، بالاقترار على تقديم طلب إلى محكمة التنفيذ مباشرة دون الخوض في الإجراءات القضائية أمام محكمة الموضوع، غير أن استكمال السير في إجراءات التنفيذ

وما يتطلبه من إعلانات وإجراءات ومواعيد تجعل من عملية التنفيذ على العقار المرهون للمصرف مكلفة وشاقة ولا تتلاءم مع طبيعة العمل التجاري الذي يتطلب السرعة.

23- إن عقد الرهن العقاري عقد ملزم لطرف واحد وهو الراهن، فلا يلتزم المصرف المرتهن بأي التزام، بينما القت القوانين المقارنة على عاتق المصرف المرتهن واجب بذل العناية المعقولة في الحصول على سعر مناسب عند ممارسة سلطة بيع العقار المرهون لاقتضاء حقه من ثمن بيعه بالأولوية على الدائنين الآخرين.

التوصيات:

استكمالاً للفائدة نوصي بمجموعة من التوصيات على النحو الآتي:

أولاً: ترك قانون مصرف البحرين المركزي تنفيذ أحكامه واللوائح الصادر تنفيذاً له عبر التوجيهات والتي جاءت على هيئة دليل إرشادي (عبارة عن سبع مجلدات منها مجلد المصارف التقليدية) صادرة باللغة الإنجليزية دون وجود ترجمة لها باللغة العربية، فمع أهمية اللغة الإنجليزية على المستوى العلمي والثقافي والدولي، فأنا نوصي بضرورة إصدار نسخة باللغة العربية لكونها اللغة الرسمية ولضمان استفادة كافة بيمس وسهولة.

ثانياً: إصدار لائحة بتحديد شروط وإجراءات تقديم الضمان عن طريق الرهن أو الضمان التأميني أو الضمان بتحويل الملكية من قبل مقدم الضمان إلى المستفيد منه طبقاً لعقد السوق والتي أشار إليها قانون مصرف البحرين المركزي في المادة (110) منه ولم يتم إصدارها حتى تاريخه.

ثالثاً: تعديل نص المادة (96) من قانون تنظيم القطاع العقاري بحيث تشترط أن يكون النقص الذي ينتج عن الأعمال الصادر من الراهن نقصاً كبيراً وذلك حتى تتماشى مع نص المادة (959) من القانون المدني، ذلك أن المشرع قد قصد من اشتراط نقص الضمان نقصاً كبيراً هو منع التعنت من المصرف المرتهن من الاعتراض على أي عمل يقوم به الراهن.

رابعاً: تطوير القوانين المتعلقة بالمعاملات المصرفية، فإنه بالرغم من معالجة مجلد التوجيهات الصادر عن مصرف البحرين المركزي للمسائل المتعلقة بالبنوك ونشاطها الائتماني إنما يغلب عليها الطابع المالي أكثر من الطابع القانوني.

خامساً: نقترح تفريد باب مستقل متعلق بأحكام عقد القرض المصرفي وضماناته وما يتعلق بهما إما في قانون التجارة أسوة بتنظيم بعض عمليات البنوك - مثل عقد الاعتماد المستندي وعقد الوديعة وخطاب الضمان - أو في قانون مصرف البحرين المركزي أو إصدار قانون مستقل حول المعاملات المصرفية بحيث يشتمل هذا الباب أو القانون المستقل على الآتي:

1- إيراد نصوص منظمة إلى القرض المصرفي ونقترح يقارب التعريف الذي وضعه المشرع الإماراتي بأنه " عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود وفق الشروط والأجل المتفق عليها "

2- وضع قواعد للأصول والضمانات التي تأخذها المصارف التقليدية ومن بينها قواعد الرهن العقاري.

3- نقترح وضع تعريف للقرض المصرفي المضمون برهن العقار "عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود وفق الشروط والأجل المتفق عليها مقابل رهن عقار معين ضماناً للوفاء بالدين يمنح المصرف حق تتبع العقار واستيفاء حقه بالتقدم من ثمنه أو من المال الذي حل محله "

4- تضمين نص مفاده: " قيام البنك أو الراهن بتقديم طلب قيد رهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك ضمانات للتمويل والتسهيلات الائتمانية إلى السجل العقاري مرفقاً به سند الملكية وشهادة تصرفات عقارية ومتضمناً أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن وبيان التسهيل الائتماني أو قيمة التمويل وشروطه وي قيد الطلب في سجل خاص يعد لذلك بمكتب السجل العقاري المختص وعلى مكتب التسجيل العقاري المختص التحقق من صحة حدود العقار ومواصفاته بعد استيفاء ما يلزم من مستندات من واقع الطلب وسند المكية."

5- تضمين مادة تشير إلى: " إذا نقصت القيمة السوقية للعقار المرهون بحيث أصبح غير كافٍ لضمان الدين جاز للمصرف المرتهن أن يعين للمدين ميعةً مناسبةً لتكملة الضمان فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للمصرف المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون باتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وينقل الرهن إلى الثمن الناتج عن البيع "

6- تضمين مادة حول تشكيل لجنة المخاطر بالبنك تختص بمراجعة قيم العقارات المرهون على فترات دورية وتحديد الواجبات والإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة أي انخفاض في هذه القيم.

7- تضمين مادة حول المسؤولية المدنية للمثمن العقاري عن الفرق بين القيمة غير الصحيحة للعقار المرهون والقيمة الحقيقية له في تاريخ التقييم إذا ثبت عدم تصرفه كرجل محترف في مجال تقييم العقارات.

8- تضمين مادة تمنح مصرف البحرين المركزي صلاحية تحديد هوامش الضمان وهي تحديد النسبة الواجبة بين قيمة السلفة وقيمة الضمان التسليف.

9- تضمين مادة بقيام كل بنك بالاحتفاظ بسجل للضمانات العينية المقدمة من العملاء عن التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة له والتأكد من جدية هذه الضمانات وسند ملكيتها وقيمتها.

10- وضع قواعد التنفيذ على العقارات والأموال المرهونة للمصارف بحيث تكون أكثر تبسيطاً ومرونة وتتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية، فإجراءات التنفيذ على العقار المرهون تميل نحو إضفاء حماية للمقترض -المنفذ ضده- الذي تخلف عن السداد في حين أن المصرف هو جدير بمزيد من الحماية لأنه منح ثقته للعميل الذي أحل بهذه الثقة فإن كان التيسير في تنفيذ الأحكام له فوائده في جميع القضايا فإنه يكتسب أهمية أكبر في المنازعات المصرفية دعماً للائتمان الذي يؤثر على الاقتصاد الوطني.

11- محاولة الحد من إشكالات التنفيذ غير الجدية التي يراد منها تعطيل بيع العقار المرهون وما يترتب على ذلك من تأخير في حصول البنك على حقوقه وتحمل المزيد من الأعباء والمصاريف.

سادساً: إرشاد المصارف التقليدية إلى ضرورة تأمين التأمين على العقار المرهون ضد التخلف عن السداد وضد انخفاض قيمته السوقية.

سابعاً: إرشاد المصارف التقليدية إلى ضرورة أن تكون مرتبة الرهن المقرر لها على العقار المرهون رهناً من الدرجة الأولى حتى يحصل المصرف المرتهن على حقه عند التنفيذ على العقار دون منافسة من الدائنين الآخرين أو الدائنين التاليين له في المرتبة.

ثامناً: تقديم دورات تثقيفية وورش عمل متخصصة للعاملين في القطاع المصرفي لتعريفهم بأحكام الرهن العقاري - التأميني والحيازي - وما يتطلبه من إجراءات لسلامة الرهن وكفاءته وما يحيطه من عيوب تحد من فاعليته حتى تؤهلهم للقيام بالإجراءات القانونية والمطلوبة في الوقت المناسب لتلافي حدوث أية خسائر للبنك.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة

- أحمد عبد الكريم المحميد، مصطفى محمود أبو بكر، الأملاك العقارية الدار الجامعية، الإسكندرية
- أحلام بوعبدلي، سياسات إدارة البنوك التجارية ومؤشراتها، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2015
- أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، اللاذقية، 2006
- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، التنفيذ الجبري على العقار وفقاً لأحكام قانون التمويل العقاري، دار النهضة العربية، 2005
- إسماعيل إبراهيم عبد الباقي، إدارة البنوك التجارية، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2016
- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008
- أكو فاتح حمة رهش، الشكليات في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015
- أمينة موسلي، عدوى الأزمات المالية، دراسة أزمة الرهن العقاري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017
- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،
- أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004
- بهرام بن عبدالله بن عبد العزيز الدميري المتوفي سنة 805هـ، ضبطه وصححه الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2008
- بهاء الدين مختار العلالي، الرهن في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشواف، الرياض
- جمال اليوسف - غزوان علي، إدارة المخاطر المالية والائتمان، جامعة دمشق، دمشق، 2018
- جميل السعودي، إدارة المؤسسات المالية المتخصصة، دار زهران للنشر، الأردن، عمان، 2014
- زكريا الدوري - يسرا السامرائي، البنوك المركزية والسياسة النقدية، دار اليازوردي، عمان، 2013
- زياد رمضان، محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003
- سعد الساكني، معايير المحاسبة الدولية والأزمة المالية العالمية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2016،

- سلمان زيدان، إدارة الخطر والتأمين، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010
- سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، شرط المنع من التصرف - دراسة مقارنة، المركز العربي لنشر والتوزيع، مصر، 2019
- سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، مطابع سجل العرب، القاهرة، 1993
- سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005
- السيد السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، دار المؤرخ العربي، بيروت، ج2، 1439هـ
- سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975
- سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996
- شقيري نوري موسى، محمود إبراهيم نور، المؤسسات المالية المحلية والدولية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009
- صبري مصطفى حسن السبك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
- عبد الحكيم فودة، موسوعة التعليق على القانون المدني في ضوء قضاء النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2007
- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، - أحكام حق الملكية والتأمينات العينية، جامعة البحرين، 2011
- عبد الله بن محمد عبدالله العمراني، العقود المالية المركبة - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية - كنوز إشبيليا لنشر والتوزيع، الرياض، 2006
- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000
- عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، دار القومية العربية للطباعة، 1973
- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، شرح الأعمال التجارية، والتاجر، والشركات التجارية الأوراق التجارية، عمليات البنوك، 2016

- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، منشورات زين الحقوقية، 2018 بيروت
- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري (العقود التجارية - عمليات البنوك)، دار الجامعة الجديدة،
الازايطة، 2004
- علي كحوان، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015
- فاضل صالح الزهاوي، القانون البحري، جامعة البحرين، كلية الحقوق، الطبعة الثانية، 2011
- فاطمة سيد قادر، المشتقات المالية والأزمات المالية، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة، 2017
- فائز ذنون جاسم، مبادئ القانون البحري، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2017
- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، عمان، 2012
- محمد بن أدريس الشافعي، الأم، الجزء الثالث، كتاب البيوع والرهن، مكتبة الكليات الأزهرية، 1961
- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة،
بيروت
- محمد بن بلعيد امنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة - طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي - دار الكتب العلمية،
بيروت، 2006
- محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، الأردن،
2002
- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث
العلمي، 1982
- محمد علي سويلم، عقود الاستثمار - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014
- محمد عبد الوهاب العزاوي، الأزمات المالية، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2010
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018
- محمد فتحي البديوي، إدارة البنوك المكتبة الأكاديمية، الجيزة، 2012

محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005

محمد كمال الحزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000

محمد الصيرفي، إدارة البنوك، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2014

محمد نضال الشعار، أسس العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، 2005

محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006

محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، القاهرة،

مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية والشخصية، مطبعة الإسرائ، 2001

هدى عبدالله، الضمانات العينية للدائن، أحكامها ومفاعيلها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020

همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002

هيل عجمي جميل الجنابي، إدارة البنوك التجارية والأعمال المصرفية، دار وائل للنشر، عمان، 2015

ثانياً: المراجع المتخصصة

أحمد شعبان علي، موسوعة البنوك والائتمان والسياسة الائتمانية للبنوك، دار التعليم الجامعي، الجزء الأول، 2021

بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي، دار الكتب القانونية- الإسكندرية-2015

تامر ريمون فهم، ضمانات الائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012

دينا محمد السعيد رشدي، ضمانات التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019

حسين جمعة، الرهن والتمويل العقاري، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، رقم الإيداع المحلي (2009/1865)، مكتب الدراسات والاستشارات الهندسية، 2009

حسين فتحي، التوريق المصرفي للديون، الممارسة والإطار القانوني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 1999

رمزي ساسي، إشهار الحق العيني العقاري، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015

- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، 2007
- شريف إبراهيم حامد عبد الرحمن، العمليات البنكية الواردة على الائتمان - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2019
- صادق الشمري، إدارة العمليات المصرفية - مداخل وتطبيقات - دار اليازدي العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2014
- عادل حمدان، الإقراض المصرفي، مطبعة صادر، بيروت، 2000
- عبد الحميد الشورابي، محمد الشورابي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2010
- عبد الحميد الشورابي، عمليات البنوك - في ضوء الفقه والقضاء والتشريع - دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2017
- عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، المؤلف، 1999
- عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة - جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001
- عبد المعطي رضا ارشيد، إدارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان، 1999
- عزت أحمد علي محمد، مدى فاعلية الضمانات في حماية الائتمان المصرفي، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018
- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 2008
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005
- الياس ناصيف، العقود الدولية، العقود الائتمانية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010
- الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة - الإفلاس - عويدات للنشر والطباعة، بيروت - لبنان، 1999
- الحسين الزيانبي، الائتمان العقاري وتحقيق الرهون الرسمية العقارية في العقود البنكية، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، 2007
- محمد بن عواد الأحمد، عقد الرهن العقاري المسجل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المقارن، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2016

محمد علي سويلم، عمليات البنوك، دراسة مقارنة من الوجهتين المصرفية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014

محمد محمود المكاوي، التمويل المصرفي - التقليدي - الإسلامي، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المعمورة، 2010

محمد كمال عفانة، إدارة الائتمان المصرفي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017

مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

محمد الشحات الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العلمي للدراسات الإسلامية، القاهرة، 1996

محمد مرعشلي، النقود والائتمان المصرفي في ضوء التجربة اللبنانية، طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2004

محمد ندا ندا محمد لبدة، الرهن العقاري ودوره في حدوث الأزمة المالية العالمية، دار الفكر الجامعي، 2018

نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017

نبيل ذنون الصائغ، الائتمان المصرفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2018

هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013

وجدي حامد حجازي، موسوعة الائتمان المصرفي - القروض المصرفية - دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2014

ثالثاً: رسائل الدكتوراة وأطروحة الماجستير

براحيلة زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017

بلول أعمر، إشكاليات التنفيذ على الضمانات البنكية - دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي - رسالة دكتوراة في العلوم - القانون - جامعة مولود معمري - الجزائر، 2018

تيزي وزو، سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كآلية لضمان القروض المصرفية، رسالة دكتوراة، جامعة مولود معمري - كلية الحقوق والعلوم السياسية - الجزائر، 2016

سعيد خديجة، إشكالية تطبيق معيار كفاية رأس المال بالبنوك وفقا لمتطلبات لجنة بازل، رسالة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016-2017

عزت أحمد محمد علي، الائتمان المصرفي بين الضمانات التقليدية ونظام توريق الأصول، رسالة دكتوراة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016

مبارك بن محمد حمد الدعيلج، الرهن في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1405.

مجدي محمد محمد منصور، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري، أطروحة ماجستير في القانون، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013

محمد داود عثمان، أثر مخاطر الائتمان على قيمة البنوك، رسالة دكتوراة، أكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، 2008

نهر سليم حنا كريم، البنوك التجارية والضمانات القانونية لنشاطها الائتماني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2019

محمد داود عثمان، أثر مخاطر الائتمان على قيمة البنوك، رسالة دكتوراة، أكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، 2008

رابعاً: الأبحاث والمجلات العلمية

ابراهيم الكراسه، الإطار المفاهيمي لإدارة الائتمان لدى البنوك، صندوق النقد الدولي، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، رقم 26، 2013

بوطورة فضيلة، بقة الشريف، دور نظام الرقابة الداخلية في كشف ورصد المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية - دراسة ميدانية في بنك الفلاحة والتنمية الريفية - الجزائر، مجلة المثلى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد (1)، 2015

ذكرى محمد حسين، وسائل إدارة مخاطر إدارة القروض المصرفية - دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة 2017

رضوان العمار - حسين قصيري، دراسة مقارنة لنماذج الجدارة الائتمانية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، (37) العدد (2) 2005

رضوان العمار، دور التحليل الائتماني في الحد من مخاطر الائتمان المصرفي، مجلة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، جامعة تشرين، سوريا، المجلد (35) العدد 7، 2013.

سومية لطفي، انعكاسات تعثر القروض على أداء البنوك وعلى النشاط الاقتصادي، صندوق النقد العربي، 2017

صالح أحمد عبطان، التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41، لسنة 2009

طارق الحق، نورا كامل، آثار الأزمة المالية والاقتصادية على البلدان العربية، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير صادر عن منظمة العمل الدولية، بيروت، 2009

عبد العزيز بن محمد السهلاوي، محددات مخاطر التعثر المالي للقروض والتسهيلات الائتمانية، دراسة تطبيقية على عينة من المصارف السعودية، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الخامس والخمسون، 2018

علي هادي العبيدي، البيع الجبري للعقار في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دراسة مقارنة بالقانون المصري والإماراتي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، العدد 28، الإمارات، 2006

فائق محمود الشماع، القرض المصرفي بين العينية والرضائية - دراسة قانونية مقارنة - مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 11، العدد 1، 2014

محمد سالم أبو الفرج، د. طارق جمعة، السيد راشد، إشكالية الفوائد على القروض المصرفية في القانون القطري - دراسة تحليلية تطبيقية - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 6 مارس، 2019

محمد علي عبود مجيد الحريث، د. حسن أحمد إسماعيل حزوري، مخاطر الائتمان وأثرها في كفاية رأس المال المصرفي - دراسة تطبيقية - مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الثالث والأربعون (2)، فلسطين، شباط 2018،

محمد المرسي زهرة، مفهوم الرهن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول يناير 2013، جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2013

مصطفى النشترتي، مشكلة الديون المتعثرة وأثرها على البنوك المصرية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة - العدد 24.

منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 1، 2013،

نجاة بو ساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد
حمة لخضر، الوادي، الجزائر، عدد 13، جوان 2016

نصر أبو الفتوح فريد، الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، عدد
خاص، 2009

هاشم أحمد بني خلف، دور الرهن في المحافظة على حقوق الدائنين المرتبهين في نظام الرهن العقاري السعودي،
مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد (7)، يونيو 2015

يسرى مهدي حسن، عبد العزيز شويش، الأزمة المالية لعام 2008 - الأسباب المعالجات الآثار المترتبة عليها،
مجلة القادسية للعلوم الإدارية الاقتصادية، العدد 2 لسنة 2011

خامساً: مواقع الانترنت

الموقع الرسمي لمصرف البحرين المركزي [/https://www.cbb.gov.bh](https://www.cbb.gov.bh)

الموقع الرسمي لمصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي [/https://centralbank.ae](https://centralbank.ae)

الموقع الرسمي لبنك الكويت المركزي [/https://www.cbk.gov.kw](https://www.cbk.gov.kw)

الموقع الرسمي لمؤسسة النقد العربي السعودي، نظام مراقبة البنوك www.sama.gov.sa

الموقع الرسمي للبنك المركزي المصري <https://www.cbe.org.eg>

الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردني www.cbj.gov.jo

الموقع الرسمي لبنك التسويات الدولية [/https://www.bis.org](https://www.bis.org)

الموقع الرسمي لصندوق النقد العربي <https://www.amf.org>

الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء - أحكام التمييز - مملكة البحرين [/https://www.sjc.bh](https://www.sjc.bh)

الموقع الرسمي للبوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov>

الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الدائرة المدنية والتجارية - البوابة القانونية القطرية، www.almeezan.qa

الموقع الرسمي للجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث والدراسات في المعلومات القانونية، www.legallaw.ul.edu.lb/

الموقع الرسمي لمحكمة النقض - أبو ظبي [/https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments](https://www.adjd.gov.ae/Ar/judgments)

موسوعة صلاح جاسم الإلكترونية للسوابق القضائية. حقوق الطبع محفوظة

سادساً: القوانين والتشريعات الوطنية

مرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني البحريني

قانون رقم (27) لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري

قانون رقم (64) لسنة 2006 بإصدار قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية

قرار رقم (13) لسنة 2013 بإصدار قانون التسجيل العقاري

قرار رقم (10) لسنة 2016 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التسجيل العقاري

مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 بإصدار قانون الأثبات البحريني في المواد المدنية والتجارية

القانون رقم (22) لسنة 2018 بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني

قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 1971

قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (123) لسنة 2019 بشأن تحديد قواعد وإجراءات بيع العقار

المرهون في المزداد العلني والمنشور بالجريدة الرسمية 2019/12/19

قانون رقم 14 لسنة 2013 بإصدار قانون تنظيم الطيران المدني البحريني.

مرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات البحريني

مرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشأة والأنشطة المالية - دولة الامارات العربية المتحدة

قانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن الرهن التأميني في إمارة دبي

قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993

قانون المعاملات المدنية الإماراتي

المرسوم الاتحادي - الإماراتي - رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس.

قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2016 في شأن رهن الأموال المنقولة ضمانا للدين.

قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020

قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999

قانون الأونسيترال النموذجي للمعاملات المضمونة الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب الأمم المتحدة

القانون الصادر بتاريخ 2009/6/8 المنشور على موقع الرسمي بنك أفغانستان المركزي

قانون الملكية اللبناني الصادر بموجب قرار المفوض السامي رقم 3339 تاريخ 1930/11/12

قانون التجاري الكويتي الصادر بمرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980

المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ 2006/4/3 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجمهورية الجزائرية

اللائحة التنفيذية لقانون 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية - دولة الكويت

Foreign references

First: Books

Alison Clarke & Paul Kohler, Property Law, Cambridge University Press, UK, 2005

Amanda rae Heitz & Ganapathi Narayana Moorthy, Creditor Right and Bank Loan Losses, Cambridge University Press, 2020

Amalendu Ghosh, Managing Risks in commercial and Retail banking, John Wiley & Sons, 2012,

April Stroud, Making Sense of Land Law, Macmillan International Higher education, 2013.

Barbara Casu, Claudia Giradone, Philip Molyneux, Introduction to Banking, prentice Hall Financial Times, usa, 200

Ciby Josebh, Advanced Credit Risk Analysis and Management, John Wiley & Sons, USA, 2013

C.Nicholas Rouse, Bankers Lending Techniques, Global Professional publish, UK, 2002.

Daniel F. Hinke, Practical Real Estate Law, Delmar Learning, USA,2008

Daniel F. Hinkel, Practical Real Estate Law, Cengage Learning, USA,2007

Daniel Heinkel, practical real Estate Law, Cengage learning, USA,2014

Doel Bessis, Risk Management Banking, John Wily & Sons, USA, 2015,

Eric paget blanc, Risque de marché: entre autoregulation et réglementation internationals in revue problèmes économiques, n :2604, Février 1999

Frank j Fabozzi, CFA, John N .Dunlevy. CFA, Real Estate- backed Securities, Frank J. Fabozzi Associates, USA,2001

Glen Bullivant, Credit Management, Gower publishing, Ltd, 2010

G.P. Kapoor, commercial banking, APH publishing, India ,2004

Gudni Adalsteinsson, The Liquidity Risk Management Guide, John Wiley & Sons, UK, 2014

Hall S scott, hal S. scott ,Capital Adequacy Beyond Basel: Banking, Securities, and insurance, Oxford University Press, USA,2005

Ichael H. Schill, an economic analysis of mortgagor protection law, the university of the Chicago, the law school, USA,1991

Jason M. Gordon, JD, MBA, LLM, business law: An Introduction, Business Professor, Inc (August 18, 2016), England, 2016

Jae k. Shim, Joel g .Siegel, PHD, Corporate Controllers Handbook of financial management, CCH, a Wolters Kluwer business,2008

Jeffrey F. Beatty abd Susan S. Samuelson, Business Law and The Legal Environment, library of congress cataloging- in-pub; ication data, U.S.A,2002

John D. Ashcroft, J.D., Real Estate mortgages, Southwestern Cengage learning, U.S.A, 2008-2011

Jon, Gregorg, The XVA challenge counterparty, Credit Risk, Funding, Collateral and Capital, john Wiley & sons, UK,2015

Juliana Imeraj, the role of collateral in bank lending: Al Banian case, conference on economic policy and EU integration Business Faculty, Aleksander Moisiu University, Albania, 2014

Lucille Stocke, Rights of Mortgagee and Creditors Under Missouri Law When the Mortgagor Retains Possession, Washington University School of Law, 1925

Mark William s. Haitian Lu, Chin Aun Ong, Secured Finance Law in China and Hong Kong, Cambridge University Press, 2010

Mary charman, contract law, fourth edition, Willan Publishing, UK, 2007

Moorad Choudhry, The principles of Banking, John Wiley & Sons, UK, 2012

Morton glantz, Johnathan mum, Managing Bank Risk: An Introduction to Broad-Base Credit Engineering Academic press, 2003.

Michael B. Miller, Quantitative Financial Risk Management, John Wiley & Sons, Canada, 2018

Mustari Humanath.N, Waghmare Shivaji, Risk Management in Banks, Ashok Yakkaldevi, 2014

Mykham, Finacial services, Tata Mcgraw Hill education private limited, 2010

Neal R. Bevans, Real Estate, and property law for Paralegals, Aspen Publishers Online, 2008

Nicholas Hopkins & Sarah Nield, Land Law, oxford University Press, UK, 2012

Parker Hood, Principles of Lender Liability, Dohn Virgo, Oup Oxford, 2012

Perry Warjiyo Solikin M. juhro, Central Bank Policy, Emerald Group Publishing, UK, 2019

Philip R Wood, Comparative Law of Security and Guarantees, Sweet & Maxwell, London, 2005

Philippe jorion, financial risk management John Wiley & sons, Inc. Canada, 2011

Prasanna Chandra, Fund of Financial Management 5e, Tata McGraw- Hill Education, 2010

Reto Gallati, Risk Management and Capital Adequacy, McGraw Hill Professional, 2003

Richard Apostolik, Foundation of Banking Risk, John Wiley & Sons, Canada, 2009

Richard Apostolik, Choistopher Donohue, Foundations of Financial Risk, Wiley & Sons, Inc. Canada, 2015

Robert Mark, Dan Galai Crouhy, The Essentials of Risk management, McGraw Hill professional, 2013,

Rockwell publishing Co, Real Estate principle, Rockwell publishing, U.S.A,2006

Sarah Riches & Vida Allen, Business Law, personal Longman, England,2009

Sathye, M, Bartle, J, Vincent, Boffey R, Credit Analysis & Lending Management, John Wiley & Sons, Australia, ltd, 2003

Steven D. Fisher, The Real Estate Investor's Handbook: The Complete Guide for the Individual Investor, Atlantic Published Company, 2006

Sebastian Dullien Dtlef J. Kotte, Alejandro Marques Jan Priewe, The Financial & Economic Crisis Of 2008-2009 & Developing Countries, United Nations, 2010

S J Berwin R J A Hooley, Commercial Law, Oxford University Press Inc .New York ,2009

Sylvain Bouteillie, The Handbook of credit risk management, John Wiley & Sons Inc, New York, US,2013

Vania sena, Credit & Collateral, Routledge, USA, 2007

Second: PhD Theses

Amir Gulzar, The Contribution of the Financial Sector in the Economic Growth of Pakistan: A Literature Review on Growth Theories and Indicators of Economic Growth, journal of business & financial affairs, 2018

rer, oec, Real Estate Valuation and Investment, Technical University of berlin, for obtaining the academic degree Doctor of Economics,2011

Rolands Neiland, Mortgage Institution and possibilities of improvement Thereof in the Latvian Law, Summary of the doctoral Thesis for obtaining the degree Of a Doctor of law, Stradins University, Latvia,2017

Third: Journals and Research:

Alberto Franco Pazzolo, Secured Lending & Borrowers Riskiness, Banca d Italia, university of padua

Alberto Franco Pazzolo, The role of guarantee in lending, BANCA DITALIA, 2004

Anthony T. kronman, Thomas H. Jackson, Secured Financing Priorities among creditor, the yale Law journal, vol. No6.5.1979

Banking Supervisory – Committee Internal Control Systems Of Credit institution, , European Central Bank (ECB), 1997,

Banking Supervisory –SUB Committee Internal Control Systems of Credit institution, European Monetary institute, 2017

Dennis C. Ankenbrand, Navigating the Real Estate Valuation Process, Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), USA, 2011

Juliana Imeraj, the role of collateral in bank lending: Al Banian case, paper presented in international scientific conference on economic policy and EU integration Business Faculty, Alexander Moisiu University, Albania, 2014

Edward F. Mannino, Lender liability and Banking litigation, library Of Congress Cataloging-in- publication Data, USA,2006

Edward V. murphy, Regulation of real estate appraisers, congressional research service, US,2012,

Cayman Islands Monetary Authority, Policy and Research Division, Statement of Guidance, Internal Controls in Banks, UK

Harry P. Cooper Jr. The effect of the Stander mortgage clause in insurance policies, Indian law Journal, Vol.12: Iss.1,1936

Heywood Fleising, Secured Transactions: The power of Collateral, research international monetary, 1996.

Heywood W. Fleisig, Reforming collateral Laws to expand access to finance, world Bank, 2006.

Hong Kong Institute of Bankers (HKIB), Credit Risk Management, john Wiley & sons, 2012

Kehinde Adekunle Adetiloye, a review of real estate valuation and optimal pricing techniques, Asian Economic and social society (AESS),2014

Ketevan Tsintsadze, Mortgage as A Means of Guarantee, European Scientific Journal, edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 April 2015

Principles for the Management of Credit Risk, Bank for international Settlement, Basel Committee on Banking Supervision, 2000,

Martin Neil Bailly & John B. Taylor, Across the Great dived: new perspectives on the financial press Stanford, California Stanford University ,2014

Michael Gudger, credit guarantees: an assessment of the state of knowledge and new avenues of research, 1998

mortgage insurance, Bank for international settlements, 2013

Raphael Bartmann, Causes and effects of 2008 financial Crisis, HFU university ,2017.

Rakesh Mohn, Global Financial crisis: causes, Impact, policy, Responses, and lessons, Working paper No: 407, Stanford university, 2009.

Sebastian Dullien Dtlef J. Kotte, Alejandro Marques Jan Priewe, The Financial & Economic Crisis of 2008-2009 & Developing Countries, United Nations, 2010

Scott E. Harrington, The Financial Crisis, Systemic Risk, and the Future of Insurance Regulation, University of Pennsylvania, public policy paper of national association of mutual insurance companies,

Skadden Arps Slate Meagher & From Associate Amin Doulai in London, realizing what it is worth: duties of secured lender, UK.

structural changes in banking after the crisis, report prepared by a working group established by the Committee on the global financial system, 2018,

Walter W. Eubanks, status of Basel III Capital Adequacy Accord, CRC report for Congress Hein Online U.S congressional documents, Diane publishing, 2010,

Yener Altunbas, Simone Manganelli and David Marques- Lbanez, Bank Risk during the financial crisis, working paper series, European Central Bank No 1394, November 2011

fourth: E-Internet

<https://www.fma.gv.at/> financial Market supervision in Austria (FMA)

[Caribbean Development Bank \(caribank.org\)](http://Caribbean Development Bank (caribank.org))

<https://www.fma.gv.at/> Oesterreichische national bank (OeNB), Vienna, Austria

<https://www.ecb.europa.eu/> Credit European Central Bank (ECB)

<https://www.worldbank.org/> world Bank

<https://www.fdic.gov> Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)

<https://eba.europa.eu/> European Banking Authority (EBA)

<https://www.bundesbank.de/> Deutsche Bundesbank Euro system

<https://www.federalreserve.gov/> Federal Reserve System

<https://www.govinfo.gov/>. Government information for all, U.S

<https://www.equitablebank.ca> Equitable Bank, Canada

<https://www.iflr.com/>

Bank for International Settlements (bis.org) Bank for international settlements

<https://www.imf.org> international monetary fund

website of Supreme court of Lithuania, Lithuania, Europe [Supreme Court of Lithuania \(lat.lt\)](#)

supreme court of Illinois, U.S.A <http://illinoiscourts.gov/>

Supreme court of Arkansas, official website of the court, U.S.A
<https://opinions.arcourts.gov/>

Supreme court of the appeals of west Virginia, U.S.A <http://www.courtswv.gov/>

Supreme Court of Wisconsin, U.S.A <https://www.wicourts.gov/>

supreme court of Appeals Of West Virginia U.S.A <http://www.courtswv.gov/>

Supreme Court of Virginia, U.S.A <http://www.courts.state.va.us/>

High Court of Australia, <http://eresources.hcourt.gov.au/>

Supreme court Of Queensland <https://archive.sclqld.org.au/>

Fifth: National Legislation

Banking Act of the Federal Republic of Germany, 9, September 1998

Virginia Law, Code of Virginia, § 6.2-878

Law on mortgage in Moldova No.142-XVI adopted 26/6/2008.

Land Transfer Act 1952, New Zealand

Civil Code of Georgia No 786IIS, 26 June 1997

Czech Commercial code, 515, 1991

bankruptcy Act 1966, No:33, Australian

Property Law Act 2007, New Zealand

property law act 1974, Queensland

Property Law Act 1974 of Queensland

Victorian property law act, au, 1958

mortgage insurance, Washington State legislation <https://app.leg.wa.gov/>

Commercial Law, Ch. Banking and finance, Singapore

Banking Act of the Federal Republic of Germany

Borrowers and Lenders Act, 2008 (Act 773-3-2-), Ghana

Uniform Commercial Code of the United States (UCC)

Code de commerce, Version au 18 September 2000. En vigueur depuis le 21 September 2000, Française

Code of Virginia, Title 8.9A. Commercial Code- Secured Transactions

Dodd-Frank wall street reform and consumer protection act, mortgage and anti-predatory lending act, appraisal activities, public 111-203-JULY 21, 2010

German civil law, 2, Jaunry, 2002

ordonnance n 2006 – 461 du 21 avril 2006 reformant la saisie immobilière, France

Thesis Abstract

The bank loan contract, guaranteed by the mortgage of real estate, is considered a commercial contract. It is a legal concept that includes the provisions of the loan and mortgage, and it is also a result of the principle of freedom in concluding contracts in which the bank and the borrower agree on the terms and conditions they desire whatever appropriate to their interests in a manner that provides security for the contracting parties.

The guaranteed request is required while submitting the bank loan to complete the borrower's credit analysis items and reduce the credit risk inherent in bank loans.

The mortgage acquires importance in the field of credit in light of the failure of clients to pay their contractual obligations with the banks, as it enhances the banks in recovering their loans.

RealEstate Mortgage constitutes one of the standard mortgages and the safest undertakings in bank lending transactions to reduce credit risk. It is classified as one of the approved banks guarantees due to stable prices and not subject to fluctuations; also, the value of the real estate may increase with time.

The conclusion of the bank loan contract guaranteed by the real estate mortgage is subject to formal and objective conditions. It creates effects between both parties, whether it is a result of the provisions of the Civil Law or the Commercial Law, the Real Estate Sector Law, the Central Bank of Bahrain Law, or the directions issued by it.

The loan contract guaranteed by the real estate mortgage is not considered as a loan free of risks. It does not eliminate the risk of credit. These risks accompany the loan based on robust guarantees. The probabilities of defaults increase in cases of economic downturn and decline in real estate market prices, limiting its effectiveness in reducing credit risk. So, insurance of the mortgaged real estate against the risk of default or the reduction in its market value shall constitute an additional power for the mortgagee because the chances of losing his right tend to zero.

Experience has shown that credit risk is one of the most prominent causes of bank failures, including the financial crisis that affects the United States of America (2007 - 2008). It occurs due to banks' inability to collect mortgage loans and what was accompanied by a drop in real estate prices, causing financial losses to banks and financial institutions where many of them undergo bankruptcy.

The practical reality also revealed that this type of guarantee is a heavy burden due to the difficulty of implementation on the mortgaged property, which is one reason for banks' reluctance to accept this type of guarantee. It is not suitable for fast commercial transactions.

A mortgage is a binding contract for one party, the mortgagor, where any obligation is not binding to the mortgagee bank. The comparative legislation incurs the mortgagee bank the liability in exerting care to obtain a suitable price while using the power to sell the mortgaged property to get its right from the sale price in priority over other creditors.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College Of Law

Department Of Private Law



**Bank Loan Secured By mortgage
(Comparative Study)**

A Thesis Submitted in partial Fulfillment of the requirements for the
Ph.D. Degree in philosophy in private Law

Submitted By

Reema Ali Hassan Shallan

University ID :19981571

Supervised by

Fadel Saleh AL-Zahawi

Associate Professor of commercial Law

University Of Bahrain

Kingdom Of Bahrain

June 2021