

مشروع تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

المؤتمر الدولي - الإقليمي حول:

" آفاق وتحديات تحديث البيئة القانونية لتنشيط الأعمال والاستثمار في

منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

بيروت لبنان 22-23 كانون الثاني يناير 2010 م

ورقة حول

إصلاح الضمانات المصرفية

في

الجمهورية اليمنية

كشرط مسبق لمنح القروض

شاهر مجاهد الصالحي

مستشار وزير العدل اليمني

مدخل

إن النشاط المصرفي وفي مختلف الظروف والأحوال نشاط فرضته وتفرضه الحاجة المتنامية لتداول النقود ومباشرة المعاملات بين الأشخاص بشقيهم الطبيعي والمعنوي ، ويعتبر الإقراض لمشاريع التنمية والاستثمار أحد أهم مصادر التمويل الذي يقدمه النشاط المصرفي والتي توسعت مجالات أنشطته وتعددت أدواته التعاملية ارتباطا بالتطور الاقتصادي والتقدم الاجتماعي المتسارع وفي عمق التشابك بين الأنشطة الاقتصادية والمالية والخدمية .

إلى ذلك فإن سياسة الإقراض لدى المصارف تمثل أحد المفاصل الرئيسية في النشاط المصرفي، باعتبارها النهر الدافق لتغذية الأنشطة التجارية والمشاريع الاقتصادية الإنمائية بمتطلبات التمويل بتعدد مجالاتها الإنتاجية والخدمية والاجتماعية وحتى الثقافية منها .. وهذا المجال الأخير، ربما يكشف الدرجة الحضارية التي وصلت إليها الدولة ، كما يشي بدرجة وعي القائمين على إدارة العمل المصرفي وسعة أفقهم .

والإقراض بشكل عام هو الذي يقود إلى نمو البنك وزيادة أصوله وإيراداته وأرباحه وسيولته، أو ينزل به إلى درجة الإفلاس..على اعتبار أن القروض تعد من أهم أوجه استثمار الموارد المالية للبنك ، إذ تمثل الجانب الأكبر من الأصول، كما يمثل العائد المتولد عنها الجانب الأكبر من الإيرادات .

والهدف الرئيسي، ما لم يكن الوحيد في الاستثمار هو النمو ويعد الاستثمار في القروض هو الاستثمار الأساسي بالنسبة للبنوك والتي تأمل معه أن توجه إليه كافة مواردها المالية.. وما يجعل القروض أكثر الاستثمارات جاذبية بالنسبة للبنوك التجارية هو ارتفاع معدل العائد المتولد عنها مقارنة مع العائد المتولد عن الاستثمارات الأخرى .

ولهذا فإن الدول تتخذ كل الإجراءات اللازمة - وإن كانت بدرجات متفاوتة - لحماية ورعاية العمل المصرفي ، والعمل على رفده بمقومات بيئية مواتية على رأسها التشريع والقضاء ، حتى تتمكن هذه البنوك من أداء دورها المرجو في الإقراض للتنمية وتقليل المخاطر وتحقيق السلامة الاجتماعية ..

فُسم موضوع الورقة إلى ثلاثة أقسام محورية،،، الأول: يتناول الضمانات المصرفية بأنواعها المختلفة. والثاني : يتناول أهمية الضمانات ودورها بالنسبة للبنك المقرض، أما القسم الثالث ، يسلط الضوء على جوانب تطوير وإصلاح النظام المصرفي.

أولاً: أنواع الضمانات المصرفية

تتحدد قوة المنشأة على طبيعة تأمينات ما تمنحه من قروض، وعلى ما تمتلكه من موجودات وأصول، وما تملكه من ثقة ائتمانية في كفالة الآخرين لها .

إن البنك المقرض الذي يعمل على أخذ ضمانات مالية أو عقارية أو عينية، وتكون هذه الضمانات ذات سبق بحيث يمتاز بحق الأولوية على غيره من الدائنين ، يجعل هذا البنك المقرض في مأمن، ويكون قادر على استرداد حقوقه عند استحقاقها.

مهما كانت أسباب الضمانة والعوامل المؤثرة في نوعية الموجودات المرهونة فإن المصرف يجب ألا يقرض أي مشروع لا يستطيع استرداد قيمة القرض من هذا المشروع إلا بعد اللجوء إلى التنفيذ على الضمانة ، فالضمانة لا تحول القرض الرديء إلى جيد إنما تحسن من جودة القرض الرديء . أي انه إذا كانت المنشأة المقترضة غير قادرة على التسديد كما يتضح للمصرف من تحليل المعلومات الائتمانية، فإنه من الأفضل عدم زيادة التزاماتها ، ذلك لان القرض الجيد هو الذي يسدد بدون اللجوء إلى المطالبة بالتنفيذ على الضمانة أو هو الذي يسدد في الأحوال الاعتيادية .. والمفروض أن تتبادل المصارف فيما بينها معلومات عن العملاء المدينين أصحاب القروض الرديئة ، حتى لا يتم التعامل أصلاً مع هؤلاء العملاء.. وهذا الأسلوب يمكن أن يساهم في حماية الجهاز المصرفي في البلد .

والضمانات قد تكون ضمانات شخصية وقد تكون ضمانات عينية أو مالية وقد تكون من جميع هذه الأنواع، فقد يقدم طالب القرض شخصاً مليئاً يكفله كفالة شخصية وقد يقدم طالب القرض ضمانة عقارية بعقد رهن رسمي أو ضمانة عينية بعقد رهن حيازي، أو ضمانة مالية كخطاب ضمان أو رهن وديعة نقدية أو أوراق مالية ، كشهادات استثمار أو اذون خزانة أو أوراق تجارية.. وهذه الأخيرة (الضمانة المالية) هي أفضل الضمانات بالنسبة للبنوك.. وقد يتنازل المقرض، للمصرف عن بعض حقوقه لدى الغير (حوالة حق)، وقد يرهن للبنك مشروعه الاستثماري .

سننتظر إلى أهم أنواع وصور هذه الضمانات وفقاً للأتي:-

الضمان الشخصي

يستطيع المشروع المقرض تقديم ضمان للمصرف على شكل شخص (كفيل) مقبول، يضمن للمصرف تسديد المقرض لالتزاماته حسب شروط القرض المتفق عليها . (الكفالة ضم ذمة على ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام .../مادة-230- قانون تجاري) والكفالة على الدين التجاري تعد وفقاً للقانون كفالة تجارية (تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل يضمن ديناً تجارياً بالنسبة إلى المدين .../م- 231 - تجاري) والكفالة هنا لا تقتصر على قيمة القرض فحسب بل تشمل الفوائد والعمولات وأي مصروفات أخرى مرتبطة بالقرض (م232 تجاري).

ويعتبر تقديم الكفيل الضامن من اعرق أنواع الضمانات، غير أن هذا الشكل من الضمانات معرض لانقادات عدة ، لعل أبرزها:

- تدهور الظروف الاقتصادية العامة التي قد تضعف من قابلية المنشأة المقترضة وكفيلها معا بحيث تضعف إمكانية تسديد القرض بكامله للمصرف ،
 - كما إن الكثير من رجال الأعمال يتبادلون كفالة بعضهم البعض بدون التعمق في تحليل الجدارة الائتمانية مما قد يؤدي إلى أزمة متفاقمة فيما لو تدهورت أحوال احدهم أو مجموعة منهم ،
 - قد يتعرض البنك إلى هزات عنيفة بسبب الضمانات الهشة والضعيفة التي تقدم من بعض المقترضين ، فقد يمنح البنك قروضا بمئات الملايين مقابل ضمان شخصي ، وهذا الضمان الشخصي يكون أحيانا مجرد توصية أو تزكية من شخصية ذات نفوذ ، والنتيجة الحتمية لكل ذلك هو عجز أو رفض المدينين عن السداد ودخولهم في منازعات مختلفة مع البنوك .
- لذلك فإن المصرف الذي يقرض بضمان شخصي بحاجة إلى تحليل الكفاءة المالية للعميل المكفول، ويجب كذلك أن يكون الكفيل مليئا ومحل ثقة، ويكون مليئا متى كان من الأثرياء . والثروة العقارية المسجلة باسم مالكيها أدل على الثراء من الثروة المنقولة .

ضمان شركة أو مصرف آخر لقرض المنشأة

قد تتم ضمانة القرض عن طريق حصول المقترض على خطاب ضمان مصرف أجنبي أو مؤسسة أجنبية خارجية للحصول على قرض من بنك محلي .

وفي هذه الحالة يشترط عادة أن يكون المصرف الأجنبي - مصدر خطاب الضمان - من البنوك التي يعتبرها البنك المركزي من الدرجة الأولى ، ويراعي البنك المقرض ويستوثق من الضمانة ومن أنها تغطي القرض وفوائده حتى تمام سداده .

ضمان الوديعة النقدية

وهذه تتمثل في وجود وديعة نقدية للعميل المقترض أو للغير في المصرف المقرض أو بنك آخر ، ويتم الحجز على تلك الوديعة على ذمة القرض، بحيث يتم التنفيذ عليها عند عجز العميل المقترض عن السداد .

ضمان حوالة الحق

قد يقدم المقترض ضمن ما يقدمه للبنك ضمنا يتمثل في التنازل إلى البنك عن بعض حقوقه قبل الغير، ومن أمثلة التنازل أو حوالة الحق: تنازل المفاوض عن حقوقه في مناقصة ما، أو تنازل المقترض عن كافة منافع ومستحقات ومبالغ التأمين العائدة للمقترض والمتعلقة بالمشروع والمباني والآلات والمعدات والمكائن المرهونة بموجب اتفاقية القرض .

(يجوز رهن الحقوق ويتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك اسمية، بنزول كتابي يذكر فيه انه على سبيل الضمان، ويقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك ويؤشر به على الصك ذاته، ويتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك اسمية، أو صكوك لأمر باتباع الإجراءات والأوضاع الخاصة بحوالة الحق... /مادة 217 قانون تجاري).

الضمان العقاري

ضمانا وتأميناً لسداد القرض والفوائد والعمولات الأخرى المستحقة للبنك يقوم المقترض بإنشاء حقوق الحبس والامتياز والضمانات الأخرى لمصلحة البنك المقرض ، ويشمل هذا الضمان الأراضي والمباني المملوكة للمقترض وقد يشمل الرهن جميع الأبنية والملحقات والإنشاءات المقامة . ونجد قليلاً من البنوك التي تحرص على النص في عقود الرهن بأن يكون كل جزء من العقارات المرهونة ضامناً لكل قرض البنك، ويكون كل جزء من القرض مضموناً بكامل العقارات المرهونة . كما أنه وفي حالة أن تطول مدة القرض يكون من صالح البنك المقرض تقييم وإعادة تقييم العقارات المرهونة لمراقبة قيمها السوقية . (إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن أن يعين للراهن ميعاداً مناسباً لتكملة الضمان .../ م 227 تجاري).

ضمان (رهن) المعدات

يكون الرهن تجارياً بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن فيه إذا تقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين . (م- 215 تجاري) .
من الموجودات التي تستطيع المشاريع والشركات (الزراعية والصناعية والتجارية والنقل والمقاولات) رهنها لدى البنك المقرض هي الآلات والمعدات المستخدمة في الإنتاج .

لذلك ويهدف ضمان وتأمين سداد القرض والفوائد وأي عمولات أو رسوم أو مصاريف مستحقة يطلب البنك المقرض بأن ترهن لديه الآلات والمعدات والمكائن وأي تجهيزات أخرى منقولة مملوكة للمقترض ، بحيث يكون هذا الرهن ، رهنأ رسمياً ذا مرتبة أولى.

ولمزيد من الحرص من قبل البنك لضمان استرداد قرضه كاملاً، أن يشمل الرهن جميع المنقولات المادية وغير المادية للمشروع المقترض، بما في ذلك المنتج النهائي ، والمخزون من المواد الخام ، وقطع الغيار ، وحق قبض أية مستحقات للمقترض وأي تبديلات وإضافات قد تجرى مستقبلاً على المعدات المرهونة، لأن هذه العناصر عند شمولها للرهن تكون ذات فائدة كبيرة للبنك المقرض أثناء التنفيذ عليها.

ثانياً : أهمية الضمانات ودورها بالنسبة للبنك المقرض

إن أول ما يخطر في تفكير المصرف عندما يمنح انتمانا، هو ما الذي يضمن أن هذا القرض أو الاعتماد سوف يسدد عندما يحين أجله؟. عندئذ يبدأ البنك يستعلم عبر مصادر مختلفة عن طالب القرض ليتحقق من ملاءته ، وحسن سمعته، ويتأكد من صحة ما أدلى به من بيانات، ثم يبحث ما إذا كان قد سبق شهر إفلاسه، ويفترض بالبنك كذلك الاطلاع على البيانات المجمعة لدى القطاع المختص في البنك المركزي عن العملاء وخاصة المدينين للبنوك ، ومعرفة البنوك التي يتعامل معها العميل طالب القرض وحجم تلك التعاملات... الخ . وجميع هذه الإجراءات التي يقوم بها البنك تمثل المرحلة الأولى من النظر في طلب منح القرض.

والمرحلة الثانية مرتبطة بالضمانات، فقبل الموافقة على القرض تحرص البنوك عادة على الاهتمام بالشروط الأولية والرئيسية والتي تتمثل في الجدوى الاقتصادية للمشروع المزمع إقامته أو نوعية النشاط المطلوب تمويله من قبل المصرف والقدرة على الوفاء والعناصر المرتبطة بالمرادود والإنتاج، ويلي ذلك الضمانات كشرط رئيسي للحصول على القرض.

إن اشتراط توافر الضمانات لا يمكن أن يكون مجرد شكلية لتبرير عملية منح القرض، بل يجب على البنك أن يحرص دوماً على أن تكون لديه الضمانات الكافية والسليمة نظراً للأهمية التي تمثلها هذه الضمانات بالنسبة للمصرف باعتبارها وسيلة للتصدي إلى المخاطر ، وهي كذلك أداة فعالة في تحقيق التوازن المالي للبنك.

فإذا كان العمل المصرفي بطبيعته عمل يتسم بالمخاطر ، فإنه يتطلب أن تكون درجة الحيطة والحذر فيه أكبر مقداراً من حيث (الكيف) من معيار (الشخص العادي) . فللضمانات دور كبير ومميز في التصدي إلى المخاطر .

ومهما كان مقدار مبلغ القرض أو طبيعته أو موضوعه، فإن البنوك تتعرض إلى كثير من المخاطر لعدد من الأسباب منها ما يأتي من سوء استعمال قيمة القرض، أو توقف نشاط المقترض الذي يصاحبه توقف سداد القرض ، أو غيرها من الأسباب ، لذلك وللتصدي لهذه المخاطر ، فإن الضمانات تلعب دوراً محورياً في درئها والتقليل منها ومن حداثها. كما تستخدم الضمانات من قبل المصرف كوسيلة ضاغطة عند التفاوض مع المقترض والتمسك بها عند وصول النزاع إلى القضاء أو التحكيم في حالة فشل الحلول الودية.

ولكي تقوم الضمانات بدورها وتؤدي وظيفتها على أكمل وجه ، فإن الأمر يتطلب حرص البنك المقرض على حسن تحديدها بالقدر الكافي وبما يفي بالحاجة المطلوبة، وذلك على أساس طبيعة المشروع المزمع إقامته، أو نوع النشاط المراد تمويله، وبحسب نسبة المخاطر التي يحتملها البنك .. وبقدر ما تكون نسبة المخاطر مرتفعة بقدر ما يشترط البنك مزيداً من الضمانات.

هل تكفي الضمانات لاسترداد ديون البنك ؟

تفيد التجربة أن الضمان يساعد بشكل كبير في إنجاح عملية استرداد الديون المصرفية، خاصة إذا كان الضمان يقع على عقار (أراضي / مباني)، أو معدات والآلات ذات قيمة ، لذا فإن المصارف تحرص على أن تكون لديها الضمانات الكافية، لتسهيل عملية الاسترداد سواء كان ودياً أو قضائياً . فالمقترض بضمانات ذات قيمة ممتازة، مرهونة لدى البنك، يجتهد في الوفاء بأقساط القرض في أجل حلولها، ويتعاون مع المصرف للحيلولة دون اللجوء إلى استخدامها ،حيث أن التمسك بها لدى القضاء يمنح المصرف حق المطالبة بحجز وبيع الضمانات المرهونة بالمزاد العلني . وللقضاء هنا ، دور محوري ومحدد، في هذه المرحلة، حيث أن صدور الأمر بالأداء، لابد منه، للتنفيذ على ممتلكات المدين المرهونة .. فيتولى قاضي التنفيذ القيام بإجراءات تنفيذية على ممتلكات وأموال المدين، وبيعها لصالح البنك المقرض .. ويتخذ كل الإجراءات التي أوجبها القانون في إطار التنفيذ الجبري .

إن توفر الضمانات بالقدر الكافي مهما كانت قيمتها، لا يحول دون وقوع المخاطر المحتملة، ولكن ذلك، يساعد على التقليل من هذه المخاطر ومن حدتها . فتعثر المدين لسبب ما، يمكن أن يوجد في أي وقت، ولأي سبب، مهما كانت التدابير والاحتياطات التي يأخذها المصرف لتوفير التغطية التأمينية . في هذه الصورة، يقوم المصرف بعملية استرداد أمواله، بدءاً بالمحاولات الودية والتفاوض مع المدين، ووصولاً إلى التقاضي، حيث تصبح المسألة حينها أمام القضاء . غير أنه ثبت في التطبيق العملي، أن اللجوء إلى القضاء، لم يساعد كثيراً على استرداد الديون حيث أن نسبة الديون المصرفية المستردة، عن طريق القضاء ضئيلة جداً قياساً مع حجم المستحقات، وذلك لعدة أسباب وعوامل منها .. بطء الإجراءات وتعقيدها، واكتناظ المحاكم. فطريق استرداد الديون المصرفية عبر القضاء، لا يخلو من صعوبات، تستوجب التدخل الحازم وحلول جذرية لتذليلها .

أبرز الصعوبات في استرداد الديون المصرفية عبر القضاء:

1. بطء الإجراءات :

حيث أن آجال الفصل في القضية، يطول أمدتها إلى عدة سنوات.. وأن إمكانية الطعن بالاستئناف، ولاعتراضات وغيرها من الإجراءات التي تدخل في إطار الترافع والتقاضي، بجعل الآجال أكثر تمديداً وتعقيداً .

هذه الوضعية ليست في صالح البنوك، التي تضطر في معظم الأحيان، إلى الالتجاء إلى السوق المالية لتمويل أنشطتها ، وللوفاء بتعهداتها والتزاماتها تجاه المودعين لديها ، وهي أيضاً ليست في صالح المدين، حيث يتضخم مقدار الدين المطالب به، جراء فوائد التأخير التي يحتسبها المصرف، من تاريخ

أجل الحلول، إلى تمام الوفاء. وبالتالي فإن الضرر يمتد إلى المصلحة الاقتصادية ككل حيث تتعرض المؤسسات البنكية والمالية إلى خسارة تعيق نشاطها وتعيق الحركة الاقتصادية عموماً .

2. اكتظاظ المحاكم :

عدم التخصص في القضايا البنكية والمالية، وعدم تخصيص قضاة في جميع المحاكم التجارية، للنظر في هذه القضايا المرشحة للتزايد والتراكم كما وكيفاً، نتج عنه اكتظاظ القضايا، بحيث تنظر المحكمة في شتى أنواع القضايا التجارية.. وهذا ما يعقد أكثر فأكثر الإجراءات ويؤثر على سيرها العادي . كما تضار العدالة بلا شك.. وربما يقود هذا إلى أن تعيد البنوك النظر في سياساتها الائتمانية ، فتلجأ إلى (ادونات الخزنة) مثلاً لحماية مصالحها، والوفاء بالتزاماتها قبل المودعين.. وهذا بالفعل ما لجأت إليه أغلب البنوك العاملة في اليمن، مما يؤثر سلباً على حركة النمو الاقتصادي والاستثماري للشركات والبيوتات التجارية والمؤسسات المالية.

من جهة أخرى فإن وجود محاكم وشعب مختصة في القضايا التجارية، أمر بالغ الأهمية لكن الحاجة، ربما تتطلب في الوقت الحالي، تخصيص قضاة في جميع المحاكم التجارية الابتدائية، للقضايا المالية والبنكية، لما بها من تعقيدات ما يجعل التخصص القضائي من المسائل الرئيسية . فهذه القضايا لا تقتصر على قضايا القروض وديون المعاملات المصرفية، بل تشمل أيضاً عمليات خطيرة وحساسة، تتعلق بالخصوص بسوء استعمال الموارد وعدم التقيد بموجبات المهنة وعدم التثبت في العمليات المالية التي تعهد على المصرف إضافة إلى مسألة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب وما يترتب على ذلك من الجرائم المالية الأخرى .

وقد طالبت جمعية البنوك اليمنية تخصيص قضاة في المحاكم التجارية وشُعب استئنافية تختص دون غيرها في نظر القضايا المصرفية ، واستجابة لما طالبت به جمعية البنوك اليمنية تم ابتداء من بداية العام 2009 تخصيص قضاة من المحكمة التجارية الابتدائية والشعبة التجارية الأولى بالأمانة لنظر قضايا ومنازعات البنوك، وذلك كمرحلة أولى بحيث يلي ذلك تعيين قضاة في جميع المحاكم التجارية في بقية المحافظات الرئيسية مثل عدن ، تعز ، حضرموت ، الحديدة كمحاكم مختصة لتتنظر في المنازعات المالية والمصرفية .

3. الصعوبات في تنفيذ الأحكام :

هذه الصعوبات تتمثل في استخراج الأحكام ، وفي الإجراءات المعقدة والبطيئة، إلى أبعد الحدود عند التنفيذ التي قد تستمر سنين عدداً، خاصة وأن بعض قضاة التنفيذ يفتحون النزاع مرة أخرى ، من باب الاستشكالات التنفيذية، دون أن توقف المنفذ ضده في حدود القانون والعدالة.. الأمر الذي يجعل قضايا التنفيذ عقبة أخرى ، تجعل البنوك تزهد في بعض الحالات عن استرداد حقوقها.. وهذا بدوره ينعكس سلباً على الجهاز المصرفي.

ثالثاً: تطوير وإصلاح النظام المصرفي وتفعيل آلياته

إن التطوير والإصلاح الذي يمكن أن ننشده، لا يقتصر على إصلاح الضمانات والأوراق المصرفية فحسب ، بل يجب أن يشمل أيضاً إصلاح وتطوير أداء العمل المصرفي وتفعيل آلياته، وهذا يتطلب من وجهة نظرنا، خلق قواعد وأنظمة متطورة وحديثة، للعمل المصرفي إلى جانب مراجعة التشريعات القائمة التي تحكم هذا النوع من النشاط .. أمر آخر له بالغ الأهمية وهو الكادر المصرفي، هذا الكادر يجب أن يكون مؤهلاً تأهيلاً مهنيًا، بحيث يكون قادراً على تقييم العملاء بأسلوب علمي مدروس ، ويكون قادراً على استشراف العلاقة مع البنك ، ومعرفة إن كان لها نتائج إيجابية أو سلبية.

إن تراكم وتزايد الديون المصرفية والمشكلات الناتجة عن منح القروض قد يكون سببها عائد إلى النظام القائم الذي يحكم إدارة الائتمان المصرفي وإدارة المخاطر التي يجب أن تكون خط الدفاع الثاني للبنك.. كما إن غياب الأنظمة والسياسات الواضحة عند منح القروض وغياب المهنية في النشاط المصرفي ، قد فتح المجال واسعاً للممارسات الخاطئة في التعاطي مع نصوص القوانين ومتطلبات التعاقد وتقاليده وأعراف الصناعة المصرفية .

وبهدف إصلاح وتقوية دور القطاع المصرفي، وتنوع خدماته، وتعزيز دوره في التنمية الاقتصادية في البلاد ليكون لهذا القطاع رؤية قياسية شاملة، يتطلب الأمر من وجهة نظرنا الآتي:-

1- تصحيح الخلل القائم في النظام المصرفي الذي يحكم عمل ونشاط الشركات المصرفية، والذي يتمثل بالنظام التقليدي الذي لا يفصل بين إدارة الشركة المصرفية وبين المساهمين فيها ، وهذه أبرز المشكلات والصعوبات التي تعيق إنفاذ العقود المصرفية وتطوير أدائها . والانتقال إلى الأنظمة الأكثر تطوراً وفاعلية، يتطلب إصدار تشريع يحكم المنشأة بالوسائل الحديثة والمثالية، في مجال التنظيم الداخلي للمصارف بحيث يتضمن طرائق جديدة في صياغة قواعد إجرائية ملزمة تراعي مصالح البنوك وصغار المساهمين والمودعين، وهذه القواعد تضطلع بها كفاءات قانونية وخبرات عملية في العمل المصرفي.. لكن هذا كله لا طائل من ورائه، إذا لم يكن لدى البنك المركزي قدرات إشرافية ورقابية، يكشف الخلل من وهلته الأولى، ويعمل على معالجته الفورية، حتى يمكن تجنب البنوك من منحنيات التعثر والإرباك.

2- إن منح القروض غالباً محفوف بالمخاطر ،لذلك فالأمر يتطلب وضع واعتماد أنظمة وسياسات موحدة بشأن منح القروض تلتزم بها البنوك جميعاً دون استثناء، وإخضاع العملية للمراقبة من حيث مراقبة تخصيص مبلغ القرض لتنفيذ المشروع الذي من أجله كان الاقتراض والاستمرار في مراقبة خطوات تنفيذ المشروع وتشغيله حتى تمام الوفاء بقيمة القرض والفوائد وجميع مستحقات البنك .

- 3- ضرورة إيجاد نظام معلوماتي عن عملاء البنوك بحيث يستطيع المصرف من خلاله تقدير التعامل مع عميله من عدمه، وبالتالي يستبعد العملاء الذين سبق لهم التخلف عن الوفاء بالتزاماتهم في مواجهة المصارف الأخرى أو الغير، وقد كفلت بعض القوانين نظام معلوماتي يديره أحد البنوك يتضمن عمل بطاقات معلوماتية عن عملاء المصارف وغيرهم حيث يدون فيها المعلومات الخاصة به وفيها حالات الإخلال بالالتزام بالوفاء بالديون للغير، يستطيع المصرف أن يطلع عليها عندما يسأل عن ملائمة منح القرض أو التسهيل.. والبنك المركزي اليمني ، حالياً يقوم بهذا الدور وفقاً لقانون البنوك رقم (38) لعام 1998 م .
- 4- كما يفترض بأي بنك أيضاً إنشاء وحدة جمع المعلومات عن زبائنه الذين يرتبط معهم بعقود اعتماد والمتعلقة بملاءمة وحسن تصرفه في معاملاته التجارية ووضعها المالي ليستطيع أن يتدخل لضمان حقه في الوقت المناسب قبل أن يسوء مركز المدين المالي.
- 5- أهمية تحقق المصرف من صفات المقترضين ومن أهليتهم للتصرف قبل إجراء أي تعاقدات معهم .
- 6- أهمية الوضوح في التعاقد بالنسبة للأطراف جميعاً وبحيث لا يقتصر الأمر على نماذج العقود الحالية المليئة بالعبارات الغامضة والمقتضبة وبعض بنودها مخالفة أحياناً لشروط التعاقد وللقوانين النافذة، وعلى أن يسبق التعاقد إعلام المقترض بشروط التعاقد ومقدار الفائدة وتحديد المدة للسداد، وربما يكون من المناسب الاتفاق على إجراء التأمين على المشروع الذي يفترض لتمويله .. مع الأخذ بالاعتبار أن عدم الوضوح في التعاقد يجيز للقاضي في تفسير الشك لمصلحة المدين، كما ينضم إلى جانب القاضي المحامي حيث تصبح تلك الممارسات في التعامل سبباً يدفع المحامي للاستفادة من تلك الثغرات، ويعمد إلى الاستفادة من الدفوع الإجرائية والموضوعية من أجل كسب القضية، وبالتالي تأخير سداد القرض.. ولعل من أهم المشكلات هي عدم قيام المصارف بتوثيق عقد القرض أو الاعتماد .
- 7- يلاحظ أن السند القانوني للفوائد غير واضح حيث أن النص الصريح المنظم للفوائد هو نص المادة (356) من القانون المدني التي حددت الفائدة التي يجوز الاتفاق عليها بـ5% مع مراعاة العرف التجاري بما لا يخالف شرعاً، لذلك يلاحظ أن الأساس الوحيد الذي يجيز زيادة معدل الفائدة عن 5% هو العرف التجاري، والقاعدة أن العرف التجاري مشروط بموافقته للشرع، وكحد أدنى لتفسير عدم مشروعية العرف في مجال تحديد الفائدة هو بطلان المبالغة في مقدار الفائدة وفي طريقة اشتراطها باعتبار أن النظام العام يقتضي ذلك.
- لذلك فمن الطبيعي أن توجد المشكلات المتعلقة بالحكم بالفوائد في بلادنا لسببين:
- الأول: أن النظام العام يقضي ببطلان التعامل بالربا من حيث الأصل، لذلك يجب إيراد نصوص واضحة تجيز شروط الاتفاق على الفائدة في مجال المعاملات التجارية وتحدد معدلها القانوني والإتفاقي بوضوح تام دون الركون إلى الاعتماد على العرف التجاري كمصدر لتحديد ذلك.

الثاني: أن العرف من شروطه عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المجتمع، وبالطبع لن نستطيع أن نقنع القاضي أن العرف الذي يجيز الاتفاق على فائدة كبيرة أنه موافقاً لأحكام الشريعة والنظام القانوني، وهذا على أقل تقدير، ومع الأخذ في الاعتبار الآراء المنفتحة في الفقه الإسلامي.

ولن نستطيع أيضاً إقناع القاضي في عدم التشدد في رقابة شرعية معدل الفائدة وشروطها. ولهذا يجب أن يتم مواجهة المشكلة بفعالية ووضوح عن طريق وضع نص قانوني بذلك وفق آلية مدروسة لمتطلبات حماية الأسواق المالية ومتطلبات حماية النظام العام في المجتمع.

8- أن تكون إدارات الائتمان مزودة بكفاءات مصرفية ذات قدرات تأهيلية عالية وملمة بكيفية دراسة طلبات العملاء وتحليل تلك الطلبات والضمانات المقدمة والملاءة المالية ، ووضع فرضيات تقود إلى تقليل المخاطر المحتملة .. مع أهمية المتابعة اليقظة والمتلاحقة ..

9- أهمية اكتمال أوراق التسهيل الائتماني من وثائق ومستندات وعقود وعناوين العملاء وسجلات تجارية ونظم أساسية ، وتراخيص رسمية وشيكات وسندات دين وضمانات مالية أو عقارية أو شخصية تجارية ، إلى آخر تلك الوثائق والمستندات التي تحفظ حقوق البنك

10- وجود إدارات أو أقسام لمتابعة العملاء من ذوي الديون المتعثرة تكون أهلاً لإدارة الحوار والنقاش الموضوعي مع العملاء ، دون تعسف أو عدم وعي ، والمتابعة الجادة لمديونياتهم ، والوصول إلى تسويات متى كان ذلك في مصلحة البنك .

11- إن عدم اهتمام البنوك بدراسة جدوى المشاريع التي من أجلها يتم الاقتراض هو ما يؤدي حتماً في الأخير إلى استغلال القرض دون فائدة . خاصة عند عدم تحديد الغرض من القروض والتزامات المقترض بعدم استخدامات حصيلة القرض في غير الغرض الذي خصص له .

12- إن الضرورة تقضي أن تبدأ البنوك - قبل منح القروض - بعمل مراجعة لعقودها الأساسية ولعل من بينها ابتداء مراجعة وتطوير نماذج العقود المعتمدة لديها وأهمها نموذج اتفاقية القرض ونموذج عقد التسهيل الائتماني ، وأن تعطي أولوية في منح القروض والتسهيلات للمشاريع الاستثمارية والشركات التجارية بضمانات كافية تزيد قيمتها عن قيمة القرض. وسنأخذ هنا على سبيل المثال (نموذج اتفاقية القرض التي لا تختلف من مصرف إلى آخر إلا بالقدر البسيط وغالبا في جوانبها الشكلية).

فاتفاقية القرض تخلو تماماً من عدد من الاشتراطات والالتزامات الأساسية التي يفترض وجودها ونشير إلى هذه النواقص على سبيل المثال وليس الحصر وفقاً للآتي :

• عدم تحديد الغرض من القرض والتزام المقترض بعدم استخدام حصيلة القرض كلها أو بعضها في غير الغرض الذي خصص من أجله القرض .

• عدم وجود شروط مسبقة للحصول على قرض : (مثل)

- في حالة الشركات: قرار مجلس الإدارة وقرار الجمعية العمومية بشأن موافقة كل منهما على القرض واتفاقيات الضمان .ونسخ موثقة ومعتمدة من عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي .ونسخ موثقة ومعتمدة من السجل التجاري للشركة المقترضة وشهادة تسجيل في الغرفة التجارية ونسخه مصدقة من حسابات الشركة لأخر سنة مالية .
- شهادة عقارية موثقة ومعتمدة صادرة من الجهة المختصة تؤكد فيها تسجيل العقارات المرهونة للبنك ضماناً للقرض .
- أصول وثائق التأمين على العقارات المرهونة وعلى منشآت المشروع والآلات والمعدات (المرهونة) رهناً تجارياً للبنك بما يثبت تسمية البنك فيها كمستفيد .
- رهن حسابات الشركة في البنوك لصالح البنك المقرض .
- أقرار من المقترض يؤكد فيه أنه ليس طرفاً في نزاع منظور أو يحتمل أن يقوم أمام أية هيئة قضائية، أو إدارية أو تحكيمية بما من شأنه أن يؤثر على المركز القانوني للمقترض أو أهليته أو وضعه المالي أو مقدرته على الوفاء بالتزاماته تجاه البنك المقرض .
- إقرار وتأكيد من المقترض أن ممتلكاته وموجوداته وإيراداته وكافة أمواله لا تخضع لأي رهن أو عبء أو قيد من أي نوع ضماناً لأية مديونية ما عدا المديونية الناشئة عن هذا القرض .
- عدم شمول اتفاقية القرض على تعهدات المقترض والتزاماته حتى سداد كامل القرض والعمولات والفوائد المستحقة للبنك بموجب القرض ومن ذلك :
- أخطار البنك المقرض فوراً عند حدوث أية حالة إخلال منصوص عليها في اتفاقية القرض
- أخطار البنك المقرض فوراً بأي أمر يحتمل أن يؤثر سلباً في قدرته على تنفيذ المشروع أو مباشرة أعماله أو تنفيذ التزاماته وتعهداته المنصوص عليها في اتفاقية القرض .
- أن يقدم للبنك المقرض عند الطلب أي بيانات ، مستندات ، معلومات، وثائق متعلقة بأعماله وعملياته وأنشطته وممتلكاته ومركزه المالي .
- إخطار البنك المقرض فوراً بأي تغيير مقترح في طبيعة أو نطاق المشروع أو مركزه القانوني .
- أخطار البنك المقرض فوراً بأي دعوى أو مطالبة أو إجراء أو أمر قضائي أو إداري يتخذ ضد المقترض أو يتعلق بأصوله أو ممتلكاته أو موجوداته أو أي حكم قضائي أو تحكيمي صدر ضده أو أي حجز تحفظي أو تنفيذي يوقع على أمواله .

- أن لا يغير أغراضه أو أنشطته أو طبيعة عمل المشروع إلا بعد موافقة البنك المقرض وأن لا يندمج أو يتحد مع أية جهة أو يقوم بأي تصرف في المشروع أو في جزء أساسي من موجوداته أو ممتلكاته إلا بعد موافقة البنك المقرض .
- أن لا يترتب أو يسمح بترتيب أي ضمان تأميناً لسداد أي قرض أو مديونية أخرى عن طريق إنشاء أي رهن أو عبء أو حقوق ذات أولوية أو امتياز على العقارات والآلات والمعدات والمكائن والتجهيزات المرهونة للبنك المقرض وفقاً لاتفاقية القرض أو على أي من ممتلكات المقرض المنقولة وغير المنقولة أو إيراداته
- وفيما يتصل بضمانات القرض، فإن الاتفاقية كما لاحظنا أوردت نصاً عاماً غير دقيق ويخلو من تفاصيل لأنواع الرهون الضامنة للقرض.. وبتصورنا يفترض أن يولي البنك المقرض موضوع الضمان اهتماماً كبيراً على اعتبار أن هذه الرهون تعتبر ضماناً وتأميناً لسداد الرصيد المدين من أصل القرض والفوائد والعمولات والرسوم والمصاريف الأخرى المستحقة للبنك والذي يفترض أن يلتزم المقرض على إنشاء حقوق الحبس والامتياز لمصلحة البنك المقرض، كما أن البنك ولضمان استرداد القرض والفوائد والعمولات وجميع المصاريف الأخرى، يفترض أن لا يكتفي بنوع واحد من الضمانات، بل من الأنسب للبنك المقرض أن تشمل الضمانات: الرهن العقاري، الرهن التجاري، حوالة مستحقات التأمين، رهن الحساب الخاص، رهن الحصص الخاصة بالشركة. . وفوق هذه الضمانات تتربع الضمانة المالية التي يمكن أن تقلل مخاطر البنك إلى حد كبير .
- ضرورة اشتغال اتفاقيات القروض لشروط مسبقة معتمدة من البنك للحصول على قرض (مثل إقرار من المقرض بأن جميع العقارات والأصول الضامنة للقرض وإيراداته لا تخضع لأي قيد أو رهن ومسائل الملكية وما إذا كانت هناك منازعات بشأنها....الخ) .

أهم المراجع المستفاد منها:

1. القانون رقم -32- لعام 1991 م بشأن القانون التجاري
2. قانون رقم (14) لعام 2002 بشأن القانون المدني
3. التقرير الوطني حول إنفاذ وتطبيق العقود واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية .
يناير 2010 م
4. د. محي الدين علم الدين . موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية.ج2 . ضمانات الائتمان المصرفي
5. عبد الناصر نعمان . ضمانات القروض المصرفية . صنعاء 2010 م (ورقة عمل)
6. د. إسماعيل محمد المحاقري. المشكلات المتعلقة بسداد ديون المصارف والحلول المقترحة لها . صنعاء ديسمبر 2009 م (ورقة عمل)
7. محمد بن ساسي. الضمانات المصرفية واستخلاص الديون المتعلقة بها. الجزائر
2008 (ورقة عمل)