مسودة للنقاش

ضمانات الإقراض متناهي الصغر

وما يرتبط بها من مسائل قانونية

2004/9/30

د. زياد أحمد بهاء الدين
محام وعضو فريق عمل شركة نوعية البيئة الدولية

مقدمة

الإقراض متناهي الصغر، شأنه شأن كل نوع آخر من الإقراض، لابد وأن ينهض على حد أدنى من التوقع بأن يتم رد مبلغ القرض خلال مدة محددة وبشروط معينة وإلا لما كان إقراضاً وإنما صار نوعاً من التبرع أو العمل الخيري أو العمل الإنساني على نحو ما.

التوقع إذن بالسداد وبشروطه هو ما يعطي الإقراض – حتى ولو صغُر حجمه – طبيعته المالية وهوما يدخله في نطاق اهتمام مشروع وضع استراتيجية قومية للإقراض متناهي الصغر. فتوقع السداد لا يمكن أن يكون مستنداً بدوره إلى مجرد وعد شفهي أو مكتوب، ولو أخذ شكلاً تعاقدياً، وإنما الوعد بالسداد والالتزام به يجب أن تسانده آليات قانونية إلزامية واضحة ويقينية. وهنا يأتي دور ضمانات القروض، إذ أن ضمان القرض هو ما يؤكد للمقرض نية السداد والقدرة عليها والإلتزام بها.

والضمانات الائتمانية المعروفة في القانون المصري يمكن تقسيمها إلى ضمانات عينية وأخرى شخصية، حيث يكون الضمان العيني هو كل ضمان يرتبط بأصول معينة يتم "وقفها" أو تخصيصها أو رهنها لضمان سداد القرض، وحيث يكون الضمان الشخصي هو الضمان الذي لا يرتبط بأصل عيني وإنما بشخص معين يكفل سداد الالتزام إذا ما أخل المقترض بالوفاء به.

ولكن إن كانت الضمانات بالمعنى السابق معروفة ومستقرة في النظام القانوني المصري، فإن العديد منها – إن لم تكن غالبيتها – غير ملائم للتمويل متناهي الصغر الذي يتميز ليس فقط بصغر حجم الائتمان وإنما بطبيعته الخاصة. من هنا فإن وضع استراتيجية قومية للتمويل متناهي الصغر لابد وأن يأخذ في اعتباره أن يتضمن النظام القانوني ما يسمح بضمان هذا النوع من التمويل وبرجوع المقرض على المقترض متى أخل بالتزامه بالسداد.

هذه الورقة تسعى إلى طرح موضوع ضمانات التمويل متناهي الصغر والإطار القانوني اللازم لتوفير مناخ مناسب لتفعيل هذه الضمانات، وذلك عن طريق استعراض مختصر لأنواع الضمانات المعروفة في القانون المصري، وما الذي يجعل الكثير منها غير مناسب للائتمان متناهي الصغر. وتتطرق الورقة بعد ذلك لنشاط ضمان الائتمان الذي تمارسه بعض الجهات المتخصصة، ثم إلى الوسائل المتاحة في القانون المصري لملاحقة المدين المتعثر والتنفيذ عليه أو تحت يده. وتنتهي الورقة أخيرا إلى اقتراح بعض الخطوات العملية التي يمكن أن تؤدي إلى تحسين المناخ العام لضمان التمويل متناهي الصغر.

أولا – الضمانات العينية والشخصية

القانون المدني المصري – الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 – هو الإطار القانوني الرئيسي الحاكم للضمانات العينية والشخصية في مصر، وإن كانت بعض الضمانات ذات الطبيعة الخاصة منظمة بموجب قوانين أخرى متفرقة على ما سيأتي ذكره.

والقانون المصري يفرق بشكل رئيسي بين الضمانات العينية والشخصية، حيث ترتبط الأولى بأصول عينية معينة، بينما ترتبط الثانية بالضمان المقدم من شخص بخلاف المدين.

في هذا الإطار فإن الضمانات العينية الرئيسية هي الرهن الرسمي على العقارات، والرهن الحيازي على المنقولات والبضائع والأوراق التجارية، والرهن التجاري على المقومات الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية، بالإضافة إلى رهن الأوراق المالية وفقاً لقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية. أما الضمانات الشخصية فهي الكفالة التي تقدم من غير المدين والتي يضمن فيها الوفاء إذا ما تعثر المدين الأصلي وبعد اتخاذ إجراءات معينة ضده.

وبالرغم من تنوع الضمانات المشار إليها أعلاه، إلا أن أحد المشاكل الرئيسية التي يواجهها الائتمان عموماً – وبخاصة حينما يتعلق الأمر بالتمويل متناهي الصغر – هو صعوبة تقديم الضمانات المناسبة من المقترض وبالتالي تقاعس المقرض عن التمويل أو استغراق العملية التمويلية لمصاريف ووقت غير مبررين.

ويرجع ما سبق إلى أسباب تختلف باختلاف نوع الضمان المقدم. ففي حالة الرهن الرسمي العقاري، فإن المعوقات الرئيسية لتقديم الضمان تتمثل أساساً في عدم تسجيل العقار أصلاً بما يجعله غير قابل للرهن، وذلك بسبب الارتفاع التاريخي لرسوم تسجيل العقارات (وإن كانت انخفضت مؤخرا لتصبح 2,5% من قيمة العقار) بالإضافة إلى الإجراءات شديدة التعقيد الخاصة بالتسجيل والتي يلزم النظر إليها باعتبارها العائق الرئيسي للتسجيل. فإذا أضيف إلى ذلك كل العقارات التي تسمى بالعشوائيات غير المعترف بها نهائياً من الوجهة القانونية، بالإضافة إلى كل ما تم تشييده بالمخالفة للقوانين، وما لم يتم إعادة تقسيمه في أعقاب انتقال ملكية العقار بالبيع أو الميراث، وكل ما يشغله نزاع قضائي أو واقعي، وكل ما يزال مُختلفاً حول تبعيته الأصلية لأي من جهات الدولة، وما إذا كانت هذه التبعية تمثل في الأصل ملكاً عاماً أم خاصاً للدولة أم للأوقاف، وأخيراً كل العقارات التي تم تخصيص الأرض المنشأة عليها ولم تتم بعد إجراءات تمليكها، لو أضيف كل ما سبق لظهرت صورة قاتمة عن مشاكل تسجيل

العقارات والتي تجعل قلة محدودة من المصريين قادرين على الاقتراض بضمان عقاري. والواقع أنه حتى بعد انتهاء تسجيل العقار، فإن إجراءات تالية يلزم اتخاذها من أجل قيد الرهن وسداد رسومه. أما ما تلجأ إليه بعض المصارف من الاكتفاء بالحصول على توكيل من المدين بالتسجيل أو بالرهن أو بكليهما فهو إجراء قاصر لأنه يؤجل المشكلة إلى تاريخ لاحق وصار محل نقد شديد من جهات الرقابة على النشاط المصرفي. النتيجة إذن أن الرهن العقاري ليس مناسباً لمن يرغب في الحصول على قرض متناهي الصغر لأنه يفترض ملكية عقار مسجل كما أنه يتطلب الكثير من المال والجهد والوقت الذي لا يتناسب مع حجم القرض. والواقع أن هذا النوع من الضمان ليس ملائماً ليس فقط للمقترض وإنما للمقرض كذلك لأن الإجراءات التي يجب القيام بها للتحقق من ملكية العقار – متى كان مسجلاً – ولإتمام الرهن، ولتقييم العقار، ثم للتنفيذ الجبري عليه عند التعثر، على ما سيأتي ذكره، لا يمكن تبريره بحجم التمويل متناهي الصغر.

أما الرهن الحيازي للمنقولات على النحو المعروف في القانون المدني فهو في الواقع رهن لا يخدم الأغراض التجارية الحديثة إذ ينهض أساساً على انتقال ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن، وبالتالي فلا يمكن أن يصح متى كان المال المرهون هو الأصل الإنتاجي للمدين. الاستثناء الرئيسي لرهن المنقولات رهناً رسمياً هو الرهن التجاري الذي ينظمه قانون التجارة، ولكن يعيبه أنه من جهة أولى رهن لا يجوز لغير البنوك القيام به – مما يستبعد كل الجمعيات والمؤسسات التي لا تأخذ شكل البنك وتتعامل مع القروض متناهية الصغر – كما أنه يتسم بالشكلية والرسمية إلى حد يقربه من ناحية الإجراءات من الرهن الرسمي العقاري بكل ما يحمله من جهد ووقت ومال، وهو في النهاية مألوف في مصر بالنسبة لأنواع من الأصول غير العقارية التي قلما تتوافر لدى مقترض التمويل متناهي الصغر مثل الآلات والمعدات وخطوط الإنتاج والملكية الفكرية وشهرة المحل التجاري وما إلى ذلك من مقومات المحال التجارية.

فإذا انتقلنا إلى الرهن بضمان الأوراق المالية والتجارية، فإن الأول برغم من سهولة إجرائه والتنفيذ عليه، إلا أنه بطبيعة الحال لا يناسب إلا من كانت له معاملات في بورصة الأوراق المالية وملكية لأسهم جاري التداول عليها، وهو ما يندر أن يتوافر في الراغب في الحصول على تمويل متناهي الصغر، بالإضافة إلى أن سهولة التنفيذ على الأوراق المالية لا تتوافر إلا للبنوك المرتهنة دون غيرها من المقرضين. أما التمويل بضمان الأوراق التجارية – بمعنى ضمان أوراق تجارية مستحقة على غير المدين – فيعيبه بالنسبة للمقترض لتمويل متناهي الصغر أنه يفترض قيام المقترض بنشاط يتضمن بيعاً ائتمانياً أو تدفق نقدي آجل، وهو غير واقعي في كثير من أحوال هذا الحجم من التمويل، كما أن مصاريف التنفيذ على هذا النوع من الرهن وضريبة الدمغة الواجبة عليه تجعلانه غير اقتصادي.

وأخيراً إذا انتقلنا إلى الضمانات الشخصية، أي الكفالات المقدمة من الغير، فإن هذا النوع من الضمان في الواقع يمثل للمقرض حلاً مناسباً عند تقديم القرض متناهي الصغر، إذ تحل الذمة المالية للكفيل محل الذمة المالية للمقترض عند تعثره أو امتناعه لأي سبب عن السداد. ولكن برغم من السهولة النظرية للجوء إلى هذا النوع من الضمان، إلا أنه في الواقع العملي لا يقدم جديداً لأن المقترض لتمويل متناهي الصغر قد لا يمكنه تقديم كفيل ملئ يقبله المقرض، أو قد لا يجد كفيلا لديه ما يطمأن به المقرض سوى ذات الضمانات العينية المشار إليها أعلاه.

في إطار ما سبق كله، وللصعوبة البالغة في قيام المقترض لتمويل متناهي الصغر بأي من الضمانات المذكورة أعلاه، فإن العرف قد جري على أن يتم تقديم التمويل متناهي الصغر بضمان أوراق تجارية صادرة من المقترض لصالح المقرض. وللأسف أن الأداة الأكثر شيوعاً حتى وقت قريب كانت لجوء المقترض إلى التوقيع على شيكات لضمان السداد، بما تحمله من حماية جنائية. ووجه الأسف هنا أن غياب الضمانات المناسبة ووسائل التنفيذ الجبري لاقتضائها قد أدى بالبنوك أولاً ثم بسائر المقرضين إلى استخدام الشيك فيما لم يعد له، أي كوسيلة ضمان بدلاً من وسيلة وفاء، وأنه قد أدى إلى وضع يجعل كل مدين محلاً للمساءلة الجنائية على نحو يهدم كل أساس الفصل بين العواقب الجنائية والمدنية للتعثر التي تميز القوانين المعاصرة كلها. فلما صدر قانون التجارة الجديد، وما تضمنه من مواد تهدف إلى إلغاء العمل بشيك الضمان – وإن كانت مواد جرى تأجيلها أكثر من مرة أخرها ينتهي في أكتوبر عام 2005 – اتجه العرف إلى استبدال الشيك بأداة أخرى هي إيصال الأمانة لما يحمله أيضاً من عاقبة جنائية. النتيجة في الحالتين خطيرة، وهي أن المقترض الذي لا يملك أن يقدم ضمانات تقبلها البنوك وغيرها من الجهات المقرضة لا ملاذ أمامه إلا المغامرة ليس بأمواله وإنما بحريته.

في محاولة لسد هذه الفجوة القانونية ولتقديم بديل ائتماني مناسب، تم تعديل قانون التجارة تعديلاً أخيراً في شهر يوليو 2004 بموجب قانون رقم 156 لسنة 2004 (مرفق صورة منه). وقد نص التعديل على أمرين أساسيين: الأول هو التفرقة بين الشيك المصرفي العادي الذي يستحق الوفاء به فور الإطلاع وبغض النظر عن التاريخ المدون عليه، والشيك المسطر الذي يمكن تأجيل تحصيله والذي يلزم إيداعه في حساب مصرفي. أما الأمر الثاني الذي أتى به التعديل الأخير فهو إلزام القاضي بإصدار أمر الحجز التحفظي على ممتلكات المدين بمجرد أن تقدم إليه الكمبيالة غير المسددة مصحوبة ببروتستو عدم الدفع، وذلك للتغلب على ظاهرة تقاعس القضاء عن إصدار الأمور الوقتية في الأمور المستعجلة. ولكن للأسف أن التعديل الأخير قد فرض ضريبة دمغة قيمتها ثلاثة جنيهات على كل كمبيالة أو سند إذني وهي قد تبدو قيمة صغيرة جدا في الأحوال العادية إلا أنها

بالنسبة للتمويل متناهي الصغر – حيث يمكن أن يكون كل قسط سداد بقيمة مائة جنيه مثلا – فإنها تضيف عبئا يساوي 3% على التمويل.

ثانيا – دور مؤسسات ضمان الائتمان

في ظل الصعوبات الجمة التي تواجه قطاع التمويل متناهي الصغر بسبب عدم ملاءمة الضمانات المنصوص عليها في القانون المصري لاحتياجاته، فإن الحاجة تبدو ماسة للاستعانة بمؤسسات متخصصة لضمان الائتمان تقوم بكفالة سداد التمويل. وقد أثير في إطار ورقة سابقة داخل مشروع وضع خطة قومية للتمويل متناهي الصغر أن معدلات الإخلال المنخفضة بالنسبة لهذا النوع من التمويل قد لا تستدعي اللجوء إلى ضمان للائتمان من واقع تجربة بنك القاهرة. ولكن أيا ما كان مدى انطباق ذلك على البنوك الأخرى فإن الواقع يظل أن الآلية القانونية التي تقدمها مؤسسات ضمان الائتمان تظل هامة لقدرتها على غلق الفجوة بين توقعات المقرض واحتياجات المقترض.

والواقع أن فكرة ضمان الائتمان ليست بجديدة وإنما تمثل أسلوباً مستقراً بالنسبة للعديد من صور الائتمان، سواء التجاري أم الذي يتضمن عنصراً تنموياً تدعمه الدولة أو منظمات متخصصة. ولكن يظل لهذه الآلية مشاكلها خاصة حينما يتعلق الأمر بالتمويل متناهي الصغر.

فجهة ضمان الائتمان ليست بالضرورة قادرة – من الناحية المؤسسية – على التعامل مع التمويل متناهي الصغر لاختلاف طبيعته واحتياجات الممولين فيه ونمط التدفقات النقدية التي يدرها عن التمويل الأكبر. كذلك فإن التمويل متناهي الصغر يتطلب متابعة قريبة وتكاد تكون يومية من المقرض أو الضامن على نحو قد لا يتوافر في مؤسسات ضمان تتعامل مع التمويل بمختلف أحجامه.

أما من الناحية القانونية فإن الضامن الكفيل يكون ملزما بالسداد عند تخلف المدين الأصلي، على أن يحق له بعد ذلك الرجوع عليه لاسترداد ما دفعه. وهذا يثير مشكلتين قانونيتين: الأولى أهمية الاتفاق الواضح على ما يلزم على المقرض أن يتخذه من إجراءات لإعذار المقترض قبل أن يلجأ إلى إعمال الكفالة، والثانية الضمانات التي سوف يحصل عليها الكفيل بدوره لكي يتمكن من الرجوع على المدين بعد سداد الدين بموجب الكفالة.

ثالثا – التنفيذ الجبري

التنفيذ الجبري هو المصطلح القانوني الذي يقصد به الإجراءات القانونية والقضائية التي يتخذها الدائن لاستيداء حقوقه من المدين الذي يتوقف لأي سبب عن الوفاء، سواء كان ذلك بغرض جبر المدين على الوفاء نقداً أم لبيع الأصول المملوكة للمدين أو المرهونة لسداد الدين. والتنفيذ الجبري منظم في مصر في إطار قانون المرافعات حيث أنه يتم تحت إشراف القضاء.

هذه الورقة لن تتعرض للمشاكل التفصيلية التي تعترض التنفيذ الجبري في مصر حيث أن هذا موضوع قد تطرق إليه العديد من الأبحاث والدراسات السابقة، ولكنها سوف تلخص الوضع الحالي كما أنها ستضع إطاراً أشمل لهذه القضية الهامة.

مشاكل التنفيذ الجبري في مصر هي باختصار جانب من مشاكل التقاضي عموماً. فالتنفيذ الجبري هو مجموعة من الإجراءات القضائية أو التي تتم تحت إشراف القضاء، ولذلك فينطبق عليها كل ما يمكن قوله بشأن التقاضي عموماً من أن دوائره مزدحمة بقدر من الدعاوى والملفات التي تؤدي إلى عرقلة وبطء النظام، وإلى عمل القضاة تحت ظروف غير مقبولة، وأن البطء الشديد في إجراءات التنفيذ أصبح عاملاً معوقاً لا يستهان به. من جهة أخرى فإن تكلفة التنفيذ – خاصة بالنظر إلى أنها تدفع مقابل نتيجة مؤجلة لفترة بعيدة – تضيف إلى صعوبة المضي في الإجراءات. وأخيراً فإن الدور المنوط بالشرطة في هذا المقام لا يقل أهمية، إذ ما قيمة الحكم الذي يقضي بالتنفيذ إذا لم تترتب عليه نتائج حقيقية ومضمونة وناجزة؟

ما سبق كله معروف ومستقر في الكتابات العديدة حول التنفيذ الجبري في مصر. ولو أضيف إليه منظور التمويل متناهي الصغر لتضاعفت حدة المشاكل المذكورة، إذ أن التكلفة والجهد والمال المبذول من الدائن في تحصيل ديون متناهية الصغر يصبح غير مبرر على الإطلاق، خاصة في ظل الشك في القدرة على الوصول بالأحكام القضائية التي قد تصدر إلى نتائج حقيقية.

ولكن كل ما سبق لا يكفي لتحليل مشكلة التنفيذ واسترداد الدين تحليلاً شاملاً، وإنما يلزم الرجوع خطوة إلى الخلف والنظر إلى الموضوع من منظور أكثر اتساعاً للتعرف على المبادئ القانونية الحاكمة للنظام القانوني المصري والتي تجد صداها في مرحلة التنفيذ على وجه الخصوص. فمن الجدير بالملاحظة أن النظام القانوني المصري يتضمن مبدأً حاكماً في غاية الأهمية وهو عدم جواز اتفاق الدائن والمدين على أن يتملك الدائن مالاً معيناً مرهوناً بقيمة معينة متفق عليها مسبقاً بمجرد تعثر المدين عن الوفاء، وهو ما يعرفه أهل القانون ببطلان شرط الطريق الممهد. هذا المبدأ هو ما يجعل كل تنفيذ على

مال مملوك للمدين أو مرهون للوفاء بالدين يجب أن ينتهي بالبيع في مزاد علني وليس بتملك الدائن له، إلا بموجب اتفاق لاحق يتم بعد التعثر.

وقد نشأ هذا المبدأ من خلال القانون المدني المصري، وصار ركناً جوهرياً في النظام القانوني المصري لم تخرج عنه النظم والقوانين إلا في أحوال استثنائية. والواقع أن هذا المبدأ قد وجد مصدره التاريخي في مرحلة انتشرت فيها حالات تملك البنوك لأراضي الفلاحين المتعثرين في مطلع القرن الماضي بموجب اتفاقات للقرض تضمنت القيمة التي يتملك البنك بموجبها الأرض عند التعثر. وقد استقر القانون المصري على مبدأ أن شرط الطريق الممهد فيه حماية للطرف الضعيف من استغلال وبطش المدين القوي.

وقد تكون الحاجة والظروف مناسبة لإعادة النظر في هذا المبدأ في ضوء ما يؤدي إليه من طول إجراءات التنفيذ الجبري ومن إهدار لحقوق الدائن خاصة حينما تصبح إجراءات المزاد العلني مشوبة بالتلاعب.

رابعا – الخطوات القادمة

في إطار الصعوبات المختلفة التي تواجه ضمان التمويل بشكل عام في مصر، وبالذات متناهي الصغر، فإن الخطة القومية لتشجيع هذا النوع من التمويل يمكن أن تتضمن المقترحات التالية. وسوف يتم عرض هذه المقترحات مقسمة إلى ثلاثة مجموعات، تتناول الأولى منها ضمانات التمويل متناهي الصغر، والثانية التنفيذ الجبري، والثالثة الجانب المؤسسي:

أ. <u>ضمانات التمويل متناهي الصغر</u>

1) الإسراع بتطبيق برنامج قيد الملكية العقارية في مصر الذي أعلنت الحكومة مؤخراً عن اهتمامها به، خاصةً لما يؤدي إليه من تفعيل لقانون التمويل العقاري، مع الاهتمام بوجه خاص بتسجيل الأحياء والمساكن العشوائية لأنها يمكن أن تمثل ضماناً هاماً لمقترضي التمويل الصغير ومتناهي الصغر.

2) توسيع نطاق رهن المنقولات رهناً غير حيازي – أي دون أن يترتب على الرهن انتقال الأصل المرهون من يد المدين إلى حوزة الدائن – بحيث يمكن تمويل شراء الآلات والمعدات ومهمات التشغيل بضمان رهن الأصل المشترى.

3) إلغاء أو تخفيض ضريبة الدمغة على الأوراق التجارية (الكمبيالات والسندات الإذنية والسندات لأمر) حتى تتحقق الاستفادة الكاملة من التعديل الأخير في قانون التجارة الذي يهدف إلى إحلال هذه الأوراق التجارية محل شيك الضمان.

4) إنشاء وتفعيل مكاتب التدقيق الائتماني للأفراد ولشركات الأشخاص.

ب. <u>تيسير التنفيذ الجبري</u>

1) استحداث نظام للتصديق على صحة التوقيع على الأوراق التجارية المثبتة للمديونية دون رسوم أو برسم رمزي ولكن من خلال مكاتب منتشرة ومفتوحة للجمهور لساعات طويلة ودون الحاجة إلى إجراءات خاصة سوى حضور من يصدر الورقة التجارية وذلك لتجنب كل مرحلة التقاضي التي تدور حول صحة وتاريخ التوقيع.

2) النظر في إمكانية تضمين الاتفاقات التي تعقد بشأن تقديم خدمات المياه والكهرباء والغاز والهاتف النصوص التي تمكن من تحصيل الديون التي يقر المدين بجواز تحصيلها بهذا الأسلوب.

ت. البناء المؤسسي

إن الحاجة إلى توسيع نطاق التمويل متناهي الصغر تقتضي النظر إلى متطلباته الخاصة وليس إلى متطلبات إصلاح نظم التمويل والضمان والتحصيل بشكل عام فقط. وهنا تبرز الحاجة إلى النظر في البنية المؤسسية لهذا النوع من التمويل وللدور الهام الذي تقوم به الجمعيات الأهلية في هذا المجال.

فبالنظر إلى قدرة الجمعيات المتخصصة على التعامل مع مقترضي التمويل متناهي الصغر وعلى معرفة مشاكلهم وطبيعة أعمالهم ونمط التدفق النقدي لهم وعلى الاقتراب من نشاطهم اليومي، فإن هذه الجمعيات يمكن أن تكون الوسيط المناسب لمواجهة العديد من المشاكل المذكورة أعلاه بما في ذلك أن تقوم هذه الجمعيات بالإقراض بنفسها، أو أن تقوم بتقديم الضمانات اللازمة والكفالات التي يقبلها الدائنون، أو أن يرخص لها بتوثيق الأوراق التجارية والمستندات الأخرى اللازمة للتمويل.

الأمر إذن يقتضي النظر في استحداث نوع جديد من الجمعيات الأهلية الائتمانية التي يمكن لها التوسط في كل ما سبق بين المقترض لتمويل متناهي الصغر وبين الجهات المقرضة.