المكتبة المركزية
جامعة جيجل
التصنيف: 343.07/4
رقم الجرد: 029
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق
المكتبة المركزية
جامعة جيجل

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيجل

قسم العلوم القانونية والإدارية

النظام القانوني لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تخصص قانون الإصلاحات الإقتصادية

إعداد الطالبة:
بلجودي أحلام

إشراف الدكتور:
كاشير عبد القادر

لجنة المناقشة:

1-الدكتور/ سمار نصر الدين	جامعة جيجل	رئيسا.
2-الدكتور/ كاشير عبد القادر	جامعة تيزي وزو	مشرفا ومقررا.
3-الدكتور/ بن شويخ رشيد	جامعة البليدة	عضوا مناقشا.
4-الأستاذ/ بلعيساوي محمد الطاهر	جامعة سطيف	عضوا مناقشا.

تاريخ المناقشة: 2006/10/15

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إنهاء هذا العمل
فما كان لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته
إنما إذا أراد شيئا فيقول له كن فيكون
فالحمد لله في الأولى والحمد لله في الآخرة

يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وامتناني للأستاذ المشرف
الدكتور «**كاشير عبد القادر**» على ما قدمه من توجيه
وعلى ما أبداه من تعاون ودعم
فله مني كل التقدير

كما أشكر الأستاذ« **قريمس عبد الحق**»
على تعاونه معنا وعلى صبره وكرمه
جزاهما الله كل خير

إهداء

إلى من لا أبغي إلا رضاهما

إلى أبي وأمي

أسأل الله أن يمدهما الصحة والعافية

إلى أخواتي: حنان أسماء و منى

إلى إخوتي: معاذ أسامة ياسر وباسم

إلى كل من يدين لي بفضل

أهدي ثمرة جهدي هذا وعملي المتواضع

ب. أحلام

مُقَدِّمَة:

يحتل القطاع البنكي مركزا حيويا في النظم الاقتصادية والقانونية لأي دولة من الدول سواء المتقدمة منها أو المتخلفة، وذلك من خلال تعبئة المدخرات الوطنية لكافة فئات المجتمع والتوزيع الكفء لهذه المدخرات في الاستثمارات المختلفة بما يخدم الاقتصاد الوطني، بحيث تعتبر الوضعية الاقتصادية والمالية للقطاع البنكي مرآة عاكسة لوضعية اقتصاد الدولة ككل، فكلما زاد نشاط البنوك في تداول الأموال وتمويل المشاريع زاد نمو الاقتصاد، وفي المقابل كلما كانت البنوك تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو قلت مشاركتها في توزيع الأموال دلّ ذلك على ركود الاقتصاد.

والمشرع الجزائري لم يغفل عن هذه الأهمية البالغة التي يحتلها القطاع البنكي، ولذلك نجده قد خص تنظيم عمل البنوك والمؤسسات المالية بعناية خاصة، لا سيما بعد إصدار القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض،[1] وما تبع هذا النص من نصوص تشريعية وتنظيمية تتناول كلها مختلف الأحكام والقواعد المنظمة للقطاع البنكي في الجزائر.

وتمارس المؤسسات البنكية نشاطها من خلال اتخاذها لمجموعة من العمليات التي تعرف بالعمليات المصرفية، بحيث تحتكر ممارسة هذه العمليات،[2] ويحظر القانون على غير البنوك والمؤسسات المالية القيام بهذه العمليات بشكل معتاد إلا في حالات استثنائية حددها المشرع على سبيل الحصر، وتتمثل هذه العمليات -حسب ما نصت عليه المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض- في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

وإن كانت البنوك مخولة للقيام بجميع هذه العمليات، فإن المؤسسات المالية لا يمكنها تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وتبقى عمليات القرض هي النشاط المشترك والرئيسي للبنوك والمؤسسات المالية والغاية الأساسية من وجودهما.[3]

---

[1] قانون 10/90 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 16، مؤرخة في 18 أفريل 1990، ملغى.

[2] حيث تنص المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد52 مؤرخة في 27 أوت 2003، على أنه:"البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها المعتادة".

[3] حيث تنص المادة 71 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، على أنه:"لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

ولقد تطورت وظائف البنوك عبر المراحل التاريخية المتعاقبة التي مرت بها البشرية، إذ الائتمان ليس بحديث العهد، بل ترجع العمليات الائتمانية بصفتها الأولية والبسيطة إلى عهود قديمة، فقد عثر المؤرخون على آثار تشريعية بابلية غاية في القدم تدل على ازدهار تجارة النقود[1]، أما في الصين فقد شاع التعامل بالائتمان والعمليات الائتمانية منذ أوائل القرن التاسع للميلاد.[2]

إلا أنه لا شك أن العمل المصرفي في ذلك الوقت كان بسيطا متفقا مع الحياة البدائية للمجتمعات آنذاك، و أنه كان مقتصرا على الإقراض بالفائدة لأجل معين، وعلى الإيداع في صورته البدائية، غير أنه وبازدهار التجارة بين المدن الإيطالية في الفترة الأخيرة من القرون الوسطى، بدأت طبقة الصناع والتجار تحقق فوائض نقدية ضخمة من عملياتها التجارية، الأمر الذي دفعها إلى التفكير والبحث عن طريقة مأمونة تحافظ بها على ثرواتها من السلب والنهب والضياع، وقد وجدت هذه الفئة ضالتها في الصاغة والصيارفة، بل وبعض التجار الذين كانوا يتمتعون بالسمعة الطيبة والأمانة وقوة المركز المالي.[3]

ويقوم الصاغة والصيارفة بوضع هذه الأموال في خزائنهم مع تسليم المودع إيصالا يتضمن مقدار وديعته، ومع مرور الزمن أصبح الناس يقبلون الإيصال فيما بينهم كوسيلة للتبادل ويبقى الذهب مكدسا في خزائن الصائغ، وهكذا نشأت الوظيفة التقليدية الأولى للمصارف وهي الوديعة.[4]

وقد تنبه الصاغة إلى هذه الحقيقة فصاروا يقرضون ما لديهم من أموال مقابل فائدة، وبذلك بدأت الصورة المبدئية لأعمال البنوك تتبلور وتتحدد معالمها إلى أن أصبحت على ما هي عليه الآن، وهي لا تزال في تطور مستمر إلى يومنا هذا، خاصة مع تطور التكنولوجيا واستعمالاتها الواسعة في مجال النشاط المصرفي، الذي أدى إلى ظهور عدة تقنيات مصرفية جديدة.[5]

وتتخذ عمليات القرض هذه شكلا قانونيا يتمثل في عقد القرض البنكي، وقد خضع التنظيم القانوني لهذا العقد -باعتباره جزءا من النظام القانوني البنكي ككل- في الجزائر لعدة تطورات، حيث أن هذا التنظيم كان يعتمد إبان الاستعمار على قواعد النظام الفرنسي، غير أن الجزائر قد عملت كل جهودها منذ استقلالها على استرجاع سيادتها المالية والنقدية، وبذلك شرّعت قواعد قانونية تكرس تجاه الدولة الجزائرية نحو الخيار الاشتراكي.

---

(1) ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، عويدات للنشر و الطباعة، بيروت، سنة 1999. ص 10.

(2) عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة: إدارة الائتمان، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 1999، ص 39 .

(3) نفس المرجع، ص 40.

(4) ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 14.

(5) عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة، مرجع سابق، ص 40 .

والتنظيم القانوني الجزائري لعمليات القرض قد مر بمراحل معينة، أولها تلك المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام النقد والقرض[1].

ولقد جاء قانون المالية لسنة 1971[2] متضمنا قواعد جديدة للتمويل، الذي أصبح بمقتضى تلك الأحكام يعتمد على وساطة الخزينة العامة.

والملاحظ في هذا الإطار أن البنك المركزي قد فقد سيطرته على سياسة القرض، بحيث أصبح وزير المالية هو المحدد لسعر الفائدة ومختلف العمولات المستحقة للبنوك والناجمة عن عمليات القرض[3]، ويمكن تلخيص الخصائص العامة لنظام التمويل الوطني في هذه المرحلة كما يلي:

- تداخل الصلاحيات بين المؤسسات المالية العاملة، وفي هذا الصدد نجد أن الخزينة تتدخل في منح القروض كما لو كانت بنكا، كما نجد أن البنك المركزي في السنوات الأولى من الاستقلال يتدخل بطريقة مباشرة في منح القروض للقطاع الفلاحي، وكذا البنوك التجارية.
- توزيع القرض من طرف البنك لا يضمنه سوى حسن نية الدولة.
- خضوع الاستفادة من القرض إلى عملية التوطين المسبق والوحيد.[4]

ثم جاءت مرحلة التدخل التشريعي بموجب القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام النقد والقرض، وفي مجال القرض نلاحظ أنه قد تم بموجب هذا القانون ما يلي:

- استعادة مؤسسات التمويل دورها داخل نظام التمويل من خلال تعبئة الادخار وتوزيع القروض في إطار المخطط الوطني للقرض.[5]
- تقليل دور الخزينة في نظام التمويل وتغيب مركزة الموارد المالية.[6]

وبصدور القانون رقم 06/88 المعدل والمتمم للقانون رقم 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض،[7] كرس إصلاحات معينة تضمنت إعطاء الاستقلالية للبنوك في إطار التنظيم الجديد للاقتصاد

---

[1] قانون رقم 12/86 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34 مؤرخة في 20 أوت 1986، ملغى.

[2] قانون رقم 93/70 مؤرخ في 31 ديسمبر 1970 يتضمن قانون المالية لسنة 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 109، مؤرخة في 03 ديسمبر 1970، ملغى.

[3] أنظر المادة 07 من القانون رقم 93/70 المؤرخ في 31 ديسمبر 1970 والمتضمن لقانون المالية لسنة 1971، مرجع سابق.

[4] محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ،ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص 29.

[5] أنظر المادة 26 من القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام النقد والقرض، مرجع سابق

[6] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2001، ص ص 194،195.

[7] قانون رقم 06/88 مؤرخ في 12 جانفي 1986 المعدل والمتمم للقانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 والمتعلق بنظام النقد والقرض، الجريدة لرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02 مؤرخة في 13 جانفي 1986، ملغى.

والمؤسسات،[1] فلقد أصبح البنك يعتبر شخصية معنوية تجارية تخضع لمبدأ الاستقلالية المالية والتوازن المالي، وهذا يعني أن نشاط البنك يخضع ابتداء من هذا التاريخ إلى قواعد التجارة، ويجب أن يأخذ أثناء نشاطه بمبدأ الربحية والمردودية.

ثم صدر القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تم بموجب هذا القانون:

- خلق وضع لمنح القروض يقوم على شروط غير تمييزية بين المؤسسات العامة والمؤسسات الخاصة.
- استعادة البنوك والمؤسسات المالية لوظائفها التقليدية وخاصة تلك المتمثلة في منح القروض.
- أصبح توزيع القرض لا يخضع إلى قواعد إدارية وإنما يرتكز أساسا على مفهوم الجدوى الاقتصادية للمشاريع.[2]

أما التعديل الذي جاء به الأمر رقم 01/01 [3] فلم يأتي بتغيير جدري فيما يتعلق بنظام القروض، وبعد هذا التعديل صدر قانون النقد والقرض لسنة 2003 ملغيا جميع النصوص القانونية المخالفة له، ماعدا الأنظمة المتخذة في إطار القانون رقم 10/90 وذلك إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة تتخذ تطبيقا لهذا الأمر[4]، ودراستنا هذه ستعتمد على القواعد القانونية التي جاء بها هذا الأمر الأخير.

والملاحظ فيما يتعلق بعقد القرض البنكي بأنه يشتمل على الكثير من الخصوصية، فهو ليس عقد عادي، بل هو عقد وإن كانت آثاره المباشرة تتعلق بطرفيه، فإن له آثار أخرى غير مباشرة تمتد لتشمل الاقتصاد ككل، وهو ما يفرض تميّز أحكامه عن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني.

ومع ندرة الدراسات القانونية التي تعالج النظام القانوني لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري بجميع جوانبه وتفصيلاته، وإن كانت هناك إشارات بسيطة ومتناثرة باعتباره عقد تطبق عليه القواعد العامة، دون وجود دراسة معمقة توضح خصوصية هذا العقد وتميّز قواعده عن القواعد العامة، ارتأينا أن يكون موضوع دراستنا هذه يتعلق بمعالجة النظام القانوني لعقد القرض البنكي.

وستتم معالجة هذا الموضوع من خلال القيام بدراسة قانونية تستوفي جميع الجوانب المتعلقة بعقد القرض البنكي، من أجل الوصول إلى توضيح النظام القانوني الذي كرسه المشرع الجزائري من خلال

---

[1] والملاحظ أن هذا القانون جاء لينسجم مع القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02، مؤرخة في 13 جانفي 1988.

[2] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، مرجع سابق، ص ص،196،197.

[3] أمر رقم 01/01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدل و يتمم القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، و المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 28 فيفري 2001، ملغى.

[4] أنظر المادة 141 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

مع الإشارة إلى أن هذه الدراسة لن تكون دراسة تفصيلية لكل نوع من أنواع القرض، بل ستشمل عقد القرض البنكي بغض النظر عن نوعه، وإن كانت ستكون هناك إشارات إلى بعض الأحكام الخاصة بإحدى أنواع القروض، ولكن ذلك سيتم من أجل توضيح النظام القانوني المطبق على العقد ككل.

ولن نكتفِ في هذه الدراسة بتجميع النصوص القانونية المطبقة على العقد، بل سنعتمد أيضا على تحليل هذه النصوص، لاكتشاف عيوبها ونقائصها، لذا سنعتمد في سبيل ذلك منهجين، الأول وصفي، والثاني تحليلي.

ويثير هذا الموضوع إشكالية عامة وأساسية، تنشأ هذه الإشكالية من أهمية الموضوع في حد ذاته، كون عمليات القرض ذات تأثير مباشر وفعال على الائتمان العام وعلى الاقتصاد الوطني، ومن هنا نقع بين متطلبين أساسين لا غنى عنهما: - متطلبات اقتصاد السوق التي تستوجب تسيير المنشآت الاقتصادية وفق قانون العرض والطلب، والذي تقوم الاتفاقات فيها على مبدأ الحرية التعاقدية.

- متطلبات الأمن الاقتصادي الذي يستوجب تنظيم عملية تداول الأموال والتحكم فيها وتوجيهها مع ما يتوافق والسياسة الاقتصادية للدولة.

وتنشأ هذه الإشكالية عن وجود متغيرين متناقضين:

الأول: يتعلق بكون البنوك والمؤسسات المالية تاجرا يسعى لتحقيق الربح، ومن الطبيعي أن أرباح البنوك تزداد كلما زادت القروض التي تمنحها، كما أنه من المفترض أن عقد القرض البنكي عقدا رضائيا يخضع في تحديد بنوده وشروطه لإرادة طرفيه، بحيث يكون للبنك تحديد الشروط التي يراها مناسبة لتحقيق الأرباح، والتي تمكنه من المنافسة في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

الثاني: يتمثل في كون مجال القرض من أكثر المجالات تعلقا بالخطة والسياسة الاقتصادية للدولة، لأن عمليات القرض هي المتحكم الرئيسي في حجم الأموال المتداولة، وأيضا في توزيع هذه الموارد المالية على مختلف أوجه الأنشطة الاقتصادية، ومن هنا تنشأ الضرورة لتدخل الدولة من أجل توجيه عمليات القرض هذه نحو المسار الذي تراه مناسبا لخدمة الاقتصاد الوطني.

وباعتبار أن منح القروض يعد من أخطر العمليات التي تقوم بها البنوك، على اعتبار أن تلك الأموال التي تمنحها كقروض غالبا ما تكون أموال المودعين، فإنه يتعين على البنك الحذر في تسيير هذه الأموال تفاديا لأي خطر يمس بحقوق المودعين.

لذا لا بد للبنوك من مراعاة المواءمة بين الودائع من ناحية واستخداماتها لهذه الودائـــع في شـــكل قروض من ناحية أخرى، وذلك بتحقيق المواءمة بين مواعيد قروضها واستحقاقات الودائع لـــديها وإلا اضطرت إلى الاستعانة بما لديها من أموال سائلة أو الاقتراض من بنوك وجهات أخرى، مما يعد نـــذيرا بضعف مركزها المالي، وبالتالي وجود خطر على حقوق المودعين.

بالإضافة إلى أنه لا يمكن أن نهمل كون البنك مهني محترف، وهو ما يضفي بعض الخصوصية على العقود التي يبرمها، وأيضا على التزاماته ليس فقط تجاه زبائنه بل وتجاه الغير، لذا غالبا ما يتدخل المشرع لحماية هذه الأطراف.

وبالتمعن في كلا المتغيرين نجد أن عقد القرض البنكي من جهة وباعتباره عقد خاص فإنه يخـــضع للرضائية في إبرام العقود، ومن جهة أخرى ولاعتبارات السياسة الاقتصادية والائتمان العام فكثير مـــن إجراءاته وبنوده محددة من قبل الدولة مما يوحي بكونه عقد منظم.

وبالتالي فإن الإشكال الأساسي المطروح هنا يتعلق بمدى حرية البنوك والمؤسسات المالية في إبرام عقد القرض البنكي وتحديد شروطه وبنوده حسب ما تراه مناسبا لتحقيق مصالحها، باعتبارها تاجرا يسعى إلى تحقيق الربح، مع ما لهذه العقود من تأثير مباشر على السياسة الاقتصادية للدولة وعلى الائتمان العام ؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية العامة مجموعة من التساؤلات الجزئية، والتي تتعلق بـــ:

- ماهية عقد القرض البنكي.
- الأحكام القانونية المطبقة والتي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم عقد القرض البنكي سواء فيما يتعلق بإبرامه أو ما يرتبه من آثار.
- إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المقررة في القواعد العامة على البنوك والمؤسسات المالية فيما يتعلق بعقد القرض البنكي، مع ما تتصف به هذه الأخيرة من مهنية وإحتراف.

والملاحظ أن عقد القرض البنكي يمر بمحلتين أساسيتين، هما مرحلة تكوين العقد، والثانية مرحلة سير العقد، لذا فإنه ولمعالجة هذه الإشكالية العامة، فإنه سنتناول بالدراسة عنصرين أساسيين:

الأول: يتعلق بتكوين العقد (الفصل الأول)، كمرحلة أولى في عقد القرض البنكي، والذي يتضمن بيان لماهية العقد، وأيضا دراسة لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بوجوده.

الثاني: ويتعلق بسير العقد (الفصل الثاني)، وهي المرحلة التالية لتكوين عقد القرض البنكي، والتي تتضمن معالجة مختلف الالتزامات المتعلقة بسير العقد سواء القانونية منها أو العقدية.

الفصل الأول:

تكوين عقد القرض البنكي

الفصل الأول: تكوين عقد القرض البنكي.

إن كانت دراسة النظام القانوني لعقد القرض البنكي ترتكز أساسا على تحديد مختلف القواعد القانونية المطبقة على هذا العقد، فيما يتعلق بجميع جوانبه، فإنه لا يمكن أن ننكر أهمية الدراسة النظرية لموضوع ما، لأنها تمكننا من التعرف على هذا الموضوع وبيان مفهومه، وبالتالي إمكانية الوقوف على القواعد القانونية التي تحكمه.

لذا ارتأينا أن نتطرق أولا إلى ماهية عقد القرض البنكي، وذلك من خلال تحديد مفهومه وأنواعه، حتى يتيسر لنا بعد ذلك فهم القواعد القانونية المطبقة على العقد بصفة عامة، وتحديد هذه القواعد أو استخراجها في الحالات التي لا تكون فيها معينة على وجه من التحديد.

وبذلك فإن دراستنا لتكوين عقد القرض البنكي في هذا الفصل الأول ستتم بتناول موضوعين أساسيين، يتمثل أولهما في ماهية عقد القرض البنكي (المبحث الأول)، من خلال بيان مفهومه، هذا الأخير الذي يستوجب تعريف العقد وبيان خصائصه المميزة والتي ستمكننا في مرحلة تالية من تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.

أما الثاني فيتمثل في وجود عقد القرض البنكي (المبحث الثاني)، من خلال دراسة ومعالجة مختلف القواعد القانونية المتعلقة بوجود العقد، سواء فيما يخص بإبرامه، أو تلك المتعلقة بانقضائه، ولنا تفصيل في ذلك فيما يلي:

المبحث الأول: ماهية عقد القرض البنكي.

إن البنوك والمؤسسات المالية عند قيامها بعمليات القرض، باعتبارها من النشاطات الأساسية والعادية التي تؤديها، والتي تمارس احتكارا في أدائها، تدخل في علاقات تعاقدية مع زبائنها، من خلال إبرام عقد القرض البنكي، وإن هذا العقد يختلف في كثير من جوانبه عن العقود الأخرى المسماة وحتى عن بعض العقود المصرفية التي تبرمها البنوك والمؤسسات المالية، لذا تبدو الضرورة ملحة لمعرفة ماهية عقد القرض البنكي قبل البحث عن القواعد القانونية المطبقة على هذا العقد تحديد ماهيته.

وتتم دراسة ماهية عقد القرض البنكي، من خلال تلك الدراسة النظرية التي تمكننا من تحديد مفهوم العقد (المطلب الأول)، وأيضا تبيان مختلف أنواع القروض والتي تختلف باختلاف المعيار المعتمد في التقسيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد القرض البنكي.

ومفهوم عقد القرض البنكي يتحدد أساسا من خلال التعريف به (الفرع الأول)، هذا الأخير الذي يتم بتعريف العقد سواء تشريعيا أو فقهيا، وتوضيح تميّزه عن العقود الأخرى المشابهة (الفرع الثاني)، والذي نتوصل إليه ببيان الخصائص المميزة لعقد القرض البنكي، لنتوصل من خلال هذه الخصائص إلى تمييز هذا العقد عن بعض العقود المشابهة.

الفرع الأول : تعريف عقد القرض البنكي.

ترتبط البنوك أثناء ممارستها لنشاطها بالعديد من العقود مع زبائنها أيا كانت صورة هذه العقود، وتسمى بالعقود المصرفية، وهي ما يسميه المشرع الجزائري بالعمليات المصرفية، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للعمليات المصرفية، إلا أنه عمل على تعداد هذه العمليات من خلال نص المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي جاء نصها كالآتي:"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

وبذلك فإن العمليات المصرفية ليست لها تحديد تشريعي دقيق، فليس هناك معيار فني لتحديد العمل المصرفي، فهناك تعداد يزيد أو ينقص للأعمال المصرفية، وهو تعداد يتطور بتطور الظروف في الزمان والمكان.

وإن كان هذا ما يمكن قوله فيما يتعلق بتعريف العمليات المصرفية فإن ما يهمنا هنا هو أن عقد القرض البنكي يعتبر عملية مصرفية بصريح نص المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض السالفة الذكر، وبذلك فإن تعريفه وحتى تبيان خصائصه سيتم من هذا المنطلق.

وبالرغم من كون مسألة تحديد المفاهيم وتقديم التعاريف هي في الأصل المجال الطبيعي لاختصاص الفقه، وتبقى مهمة المشرع هي وضع الأحكام والقواعد القانونية، غير أن المشرع لا يفتأ أن يتدخل بوضع بعض التعاريف، وإن كان ذلك قد يفيد في حسم خلاف بين الفقه أو قطع الشك واستجلاب اليقين، ومن أجل ذلك سنتطرق أولا إلى عرض الموقف التشريعي في تعريف عقد القرض البنكي (الفقرة الأولى) ثم ننتقل إلى موقف الفقه في تعريفه لهذا العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف التشريعي لعقد القرض البنكي.

لقد اعتبر المشرع الجزائري عمليات القرض من بين العمليات المصرفية، وكان هذا هو موقف المشرع الفرنسي فقد اعتبر عمليات القرض من قبيل العمليات المصرفية ذلك من خلال نص المادة الأولى من قانون البنوك لـــ 24 أفريل 1984، وبالرغم من أن المشرع الفرنسي قد تعرض في قوانين كثيرة ومواضيع متعددة لعمليات القرض، إلا أنه لم يحدد لها تعريفا دقيقا.[1]

لذا يواجه القضاء صعوبات في ضبط هذا المفهوم وتحديد مجال تطبيقه، ويؤكد الفقه على أن مفهوم عمليات القرض هو مفهوم يتضمن العديد من التقنيات القانونية: القرض العادي، التسبيق المكشوف. . .إلخ ولذلك ومن أجل الإحاطة به لا بد من توضيح الوظيفة الاقتصادية لكل عملية وليس التقنية القانونية المستخدمة لإنجازها، أضف إلى ذلك التطور التجاري الذي يؤدي كل مرة إلى ظهور تقنيات قانونية جديدة للقرض، وهو ما يضفي نوعا من الخصوصية على النظام القانوني المطبق على هذه العمليات.[2]

أما عن تعريف عملية القرض في المادة 68 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على أنه:"تشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع

---

[1] فقانون 13 جانفي 1941 المنظم للمهن المصرفية ذكر عمليات القرض على أنها من بين العمليات التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية دون أن يتطرق إلى تعريف العملية ذاتها، وحتى قانون 28 ديسمبر 1966 المتضمن الجزاءات المقررة في حالة فرض فوائد فاحشة على عمليات القرض لم يقدم تعريفا قانونيا لعمليات القرض، أنظر:

Dominiaue Legeais, Droit commercial et des affaires, 15e édition, ARMAND COLIN, Paris, 2003, p. 24.

[2] René Rodier, Jean Louis, Rives Lange, Droit bancaire, 2eme édition, DALLOZ, Paris, 2002, pp 279, 280.

بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو أخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عملية قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري، ويمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليا في هذه المادة".

ويتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا لعملية القرض بقدر ما كان تعداد لهذه العمليات، وحسب هذا النص فإن العديد من العمليات المختلفة تصنف على أنها عملية قرض، فالتسليف الذي هو القرض الكلاسيكي يعد عملة قرض، والكفالة التي هي الوفاء للدائن في حالة عجز المدين تعد أيضا عملية قرض، وبصفة عامة الالتزامات عن طريق التوقيع هي عمليات قرض، أضف إلى ذلك عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ولاسيما عمليات الإقراض مع الإيجار.

ومن خلال الفقرة الثانية من المادة المذكورة سالفا نجد أن المشرع الجزائري قد جعل الإعتماد الإيجاري من عمليات القرض وأكد على ذلك"لاسيما عمليات القرض الإيجاري" مما يحمل على الاعتقاد بأنها لا تعد كذلك في طبيعتها، رغم أن المادة الثانية من الأمر رقم 09/96 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري[3] تنص على أنه:"تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها".

وقبل صدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 عرف المشرع الجزائري عمليات القرض من خلال القانون رقم 12/86 المتعلق بنظام البنوك والقرض، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه:"يعد عملية قرض في مفهوم هذا القانون كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض تضع مؤقتا وبمقابل، أموالا تحت تصرف شخص معنوي أو طبيعي أو تعد بذلك أو تتعاقد بالتزام موقع لحساب هذا الأخير".

وإذا أردنا مقارنة هذا التعريف مع التعريف الوارد في نص المادة 68 السالفة الذكر فإن أول ما سوف نبديه هو أن المشرع في القانون 12/86 لم يكن يعتبر عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء من بين عمليات القرض، بل قد تم اعتبارها من عمليات القرض بموجب قانون النقد والقرض لسنة 1990 الملغى وذلك من خلال نص المادة 112 منه، ربما هذا ما يفسر تأكيد المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 68 على اعتبارها من عمليات القرض.

([3]) أمر رقم 09/96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي لعقد القرض البنكي

عرف الاقتصاديون الائتمان بتعاريف متعددة يختلف مضمونها وفقا لوجهة نظر الباحث، فإذا أخذنا معنى الائتمان باللغة الإنجليزية "crédit" نجد أنه ناشئ عن عبارة"credo" وهي تركيب لاصطلاحين هما:

(1) crad ويعني باللغة السنسكريتية " ثقة".

(2) Do ويفهم باللغة اللاتينية "أضع".

وعليه فإن الاصطلاح معناه "أضع الثقة".[4]

وبذلك فالقرض يقوم على أساس الثقة والأمانة في الطرف الذي يحصل عليه، أي توافر ثقة المعطي من الآخذ إلى جانب أن الائتمان يستوجب مرور فترة من الزمن بين وقت التسليم أو الاقتراض والتسديد.

وإن القرض في المعنى الدارج هو منح الثقة، فإنه اصطلاح اقتصادي يعني " منح المدين أجلا لدفع الدين"فليس كل عملية ثقة تعني بالضرورة عملية قرض، فالقرض له عناصر أربعة على الأقل هي : -

- علاقة مديونية.
- وجود دين.
- الأجل أو الفارق الزمني.
- المخاطرة.[5]

كما تعرف وظيفة الإقراض بأنها:"إمداد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة على أن يتعهد المقترض بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة، ويتم تدعيم هذه العلاقة بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون أية خسائر".[6]

ويعتبر القرض من أفعال الثقة بين الأفراد، ويتجسد في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن (المؤسسة المقرضة) بمنح أموال إلى شخص آخر هو المدين أو يعده بمنحها إياه أو يلتزم بضمانه

---

[4] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 53.

[5] عبد المنعم مبارك، النقود والمصارف والنظرية النقدية، ب ط، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 1997، ص 58.

[6] أحمد صلاح عطية، محاسبة الاستثمار والتمويل في البنوك التجارية، ب ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2004/2003، ص 15.

أمام الآخرين وذلك مقابل ثمن أو تعويض.[7]

ويصعب كثيرا تعريف هذه العمليات تعريفا دقيقا محددا، وإنما يمكن أن يقال بصفة عامة أنها تلك العمليات التي بمقتضاها يرتضي البنك في مقابل فائدة أو عمولة معينة، أن يمنح عميله أو شخصا آخر بناء على طلب عميله، سواء حالا أو بعد وقت معين ائتمانه على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر، وهذا الائتمان يمنح للعميل أو للغير بناء على التزام العميل -المقترن أو غير المقترن بضمان خاص- بأن يقوم برده في وقت معين، هذا ما لم يكن من طبيعة العملية أن يأتي الرد إلى البنك على وجه آخر.[8]

كما ويعرف عقد القرض البنكي بأنه ذلك العقد الذي يبرمه البنك مع عميله، والذي يتضمن تسليم النقود مباشرة إلى العميل، وتحديد أجل للرد، واتفاق على سعر الفائدة. . .إلخ[9]

وهناك من الفقه من يرى بأن التعريف الكلاسيكي للقرض يفترض الجمع بين عاملين هما المدة (الأجل) والثقة، ويقوم على وجود تصرفين قانونيين هما الإقراض والأداء، حيث تتم عملية الإقراض من المقرض وأداء من المقترض وتكون آجلة.[10]

ويصعب تقديم فكرة قانونية محددة بما فيه الكفاية حول ما يعتبر قرض بنكي، لذا ظهرت محاولات للإقتراب من هذه الفكرة، منها ما ذهبت إلى القول بأن فكرة عملية القرض هي فكرة اقتصادية تغطي العديد من التقنيات القانونية، وذهب بعض الشرّاح إلى أن العنصر الجوهري لعملية القرض هو تسبيق الأموال، وذلك بغض النظر عن الشكل القانوني لهذا التسبيق، غير أن هذا الرأي انتقض من قبل رأي آخر، يقول إنه بالنظر إلى هذا التعريف التشريعي الوارد في المادة 03 من القانون الفرنسي للبنوك الصادر في 24 جانفي 1984 يمكن التوصل إلى أن هذا التعريف يميز بين نوعين أساسيين لعمليات القرض، عمليات التسبيق والوعود المتعلقة بها، و الالتزامات عن طريق التوقيع.[11]

حسب ما تم بيانه، فرغم كل المحاولات الفقهية في تعريف عقد القرض البنكي إلى أن الفقه

---

[7] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 55.

[8] و يرى بعض الاقتصاديين أن المفهوم الاقتصادي لعملية القرض إنما يعتمد على اجتماع ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في:

1. تسبيق للأموال.
2. تعويض المقرض.
3. رد مبلغ القرض.

أنظر: الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 56.

[9] علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، وفقا لأحكام قانون التجارة قم 17 لسنة 1999،بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة 2001، ص 384.

[10] René Roudier, Jean Louis, Rives Lang, op.cit, pp 269,270.

[11] Chréstien Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, 15ème édition, LETEC, Paris, 2002, p p 247,248.

خلص في الأخير إلى أنه من الصعب سواء على المستوى التشريعي أو على المستوى الفقهي وضع تعريف قانوني دقيق لما يعتبر عقد قرض بنكي، لكونه يتخذ العديد من التقنيات القانونية، خاصة مع تطور العمل المصرفي وتحديث أساليبه، بحيث أدت الممارسة البنكية في هذا الإطار إلى استحداث العديد من التقنيات القانونية التي أصبحت تحكم علاقة البنك مع زبائنه، فلم يعد القرض الكلاسيكي هو الوسيلة الوحيدة لانتقال الأموال من البنك إلى الزبائن، بل أصبح يشكل علاقات أكثر تعقيدا.

لذلك تجاوز بعض الفقه السعي لوضع تعريف جامع مانع لعقد القرض إلى محاولة التقرب من مفهوم القرض من خلال البحث في العناصر الأساسية المكونة له.

وهناك اختلاف بين الفقه في تعداد هذه العناصر، فهناك من يؤكد على أن وجود عنصر الوقت والثقة والمقابل هو ما يسمح بتكييف عملية بنكية على أنها عملية قرض أم لا، وبالرغم من أن هذه العناصر لن تعطي فكرة محددة بما فيه الكفاية حول ما يعتبر قرض بنكي، إلا أنها تسمح بوضع معايير معينة يستدل بها على وجود القرض.[12]

وهناك من يستدل على الحقيقة القانونية للقرض من خلال وجود تسبيق للأموال سواء كان مؤجلا أو فوريا، وإلى وجود المقابل والصفة أو الميزة التعاقدية للقرض والتي تؤدي إلى تطبيق القواعد العامة للالتزامات، وهذه العناصر الخاصة هي التي تسمح بإيجاد الحل للإشكالات غير المضبوطة وغير المنظمة بصفة خاصة في القانون أو الاتفاقات الخاصة. [13]

أما الاقتصاديون فيتبيّنون جوهر القرض من خلال عنصرين أساسيين هما: الثقة والأجل، حيث يتم تحديد عملية القرض على أساس هذين العنصرين.[14]

والثقة ليست عنصر أساسي في عملية القرض فحسب، بل تشكل عنصرا هاما يؤثر في التجارة والاقتصاد ككل، فلولاه ما تحركت الأموال من المقرض إلى المقترض، وما تم إيداع أو اقتراض للأموال إلا بشروط وأثمان باهضة، ويزداد دور البنك خطورة كلما قويت الثقة في البنك وتأكدت ملاءته في النفوس.

وأما فيما يتعلق بالأجل الذي يمثل العنصر الثاني، فلا بد من وجود فجوة زمنية ما بين منح

---

(12) Voir: René Roudiére, Jean Louis, Rives Lange, op.cit, pp 269,270

(13) Voir: Christian Gavalda, Jean Stouflet, Droit bancaire, op.cit, pp 247.

(14) حيث يعرف القرض على أساس عنصري الثقة والأجل بأنه عملية تعاقد ذات عوض تحتاج إلى فترة زمنية معينة، وتستدعي الثقة بين المتعاملين المقرض والمقترض، أنظر:سليمان بوذياب، عبد الله إلياس البيطار، قانون الأعمال، دراسة نظرية و تطبيقات عملية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين بيروت 1988 ص 243.

الأموال وما بين استرجاعها، وليس قرضا إن لم تكن هذه الفجوة الزمنية موجودة.

ولكن فريق آخر من رجال الاقتصاد جعل للقرض عناصر أربعة على الأقل:

1. ***علاقة المديونية:*** حيث يفترض وجود دائن مانح للقرض (وهو بنك أو مؤسسة مالية) ومدين (وهو الزبون المقترض)، ويفترض بالضرورة قيام عنصر الثقة بينهما.
2. ***وجود دين:*** وهو المال الذي أعطاه المقرض للمقترض والذي يتعين على هذا الأخير أن يقوم برده للأول، وفي هذا ما يظهر ارتباط الائتمان بالنقود.
3. ***الأجل أو الفارق الزمني:*** وهي الفترة التي تمضي بين حدوث المديونية والتخلص منها، هذا الفارق الزمني هو العنصر الجوهري في القرض.

المخاطرة: وتتمثل فيما يمكن أن يتحمله الدائن نتيجة انتظاره على مدينه، ناهيك عن احتمال عدم سداد القرض، ولعل هذا هو سبب حصول المقرض عند نهاية القرض على مبلغ القرض علاوة على مبلغ معين يتمثل في الفائدة.[15]

ومع عدم الوصول إلى تعريف جامع مانع لما يعتبر عقد قرض بنكي، وإن كان بيان عناصر العقد قد يفيد في تحديد مفهوم العقد، إلا أن تحديد هذا المفهوم يتطلب أيضا بيان خصائص العقد وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة، وذلك من خلال توضيح تميّز هذا العقد عن غيره من العقود.

الفرع الثاني: تميّز عقد القرض البنكي عن بعض العقود المشابهة.

إن مسألة تميّز عقد القرض البنكي عن العقود الأخرى تتضح لنا من خلال بيان أهم خصائصه المميزة، والتي تمكننا تمييزه عن بعض العقود الأخرى المشابهة له، لذا فإنه سنبين مختلف الخصائص التي يتميز بها هذا العقد (الفقرة الأولى)، ثم نميزه عن غيره من العقود المشابهة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصائص عقد القرض البنكي.

إن حصر الخصائص المميزة لعقد القرض البنكي مسألة قد لا تكون نهائية، فقد تتعدد الخصائص وتكثر، غير أنه ما يهمنا هنا هو تلك الخصائص البارزة في عقد القرض البنكي والتي ترتب آثار قانونية لها دور في تحديد مضمون العقد، وبصفة عامة يمكن القول أن عقد القرض البنكي يتصف بخصائص كثيرة أهمها: أنه عقد رضائي، ملزم لجانبين وبعوض، عقد مستمر، عقد يقوم على الاعتبار الشخصي،

---

[15] حمود يونس، عبد النعيم مبارك، النقود وأعمال البنوك والأسواق المالية، ب ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003/2002، ص108.

وأخيرا نناقش مدى تجارية هذا العقد.

أولا: عقد القرض البنكي عقد رضائي.

والعقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده تراضي الطرفين، أي اقتران الإيجاب بالقبول فالتراضي وحده هو الذي يكوِّن العقد، ولا يمنع كون العقد رضائيا أن يشترط في إثباته شكل مخصوص.[16]

وعقد القرض البنكي عقد رضائي حيث يتم بمجرد التراضي، فلا يشترط القانون لانعقاده شكل معين فقد يتم باتفاق شفوي بين الطرفين، وإن كان غالبا ما تحرر بينهما كتابة أو مراسلات تحدد شروط العقد وأهمها: قيمة القرض ونسبة الفائدة المتفق عليها والضمان المقدم . . .إلخ[17]

والملاحظ بصفة عامة على العقود البنكية أنها لا تتخذ أي شكل معين، وهو ما بسط من شكلية العمليات، وبالتالي يمكن قيام العقد صحيحا دون أن يشترط أن يأخذ شكلا معينا، غير أن القانون المعاصر في بعض تشريعات أدخل في كثير من الحالات ضمن علاقة البنك مع عميله عناصر شكلية في مضمونه: (سعر الفائدة العام، الرقابة الجبائية، تنظيم وضبط بعض الشكليات المفروضة).[18]

ثانيا: عقد القرض البنكي عقد ملزم لجانبين بعوض.

ومن بين الخصائص التي تميز عقد القرض البنكي هي أنه عقد ملزم لجانبين من جهة، وأيضا كونه ليس من العقود التبرعية، إذ يعد عقد بعوض.

1- عقد ملزم للجانبين:

تنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أنه:"يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا"، وبذلك فإن العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، بحيث تتمثل الظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين في هذا التقابل القائم بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر.[19]

ويعتبر عقد القرض البنكي من العقود الملزمة لجانبين باعتبار أنه يرتب فور انعقاده التزامات متقابلة في ذمة الطرفين، بحيث تلتزم المؤسسة المقرضة على وجه الخصوص بوضع المال محل القرض تحت

---

(16) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري و المقارن و تشريعات البلاد العربية، بدون طبعة، المكتبة القانونية، مصر، سنة 1993، ص 127.

(17) نفس المرجع، ص 499.

(18) Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, pp 247,249.

(19) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزاء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ب ط، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003، ص 132.

تصرف الزبون المقترض أو بضمانه، وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بدفع مقابل للقرض.

ويترتب على كون عقد القرض البنكي عقد ملزم للجانبين ما يلي:

- إذا لم يقم أحد المتعاقدين سواء كان المؤسسة المقرضة أو الزبون المقترض بتنفيذ ما في ذمته من التزام كان للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد، وهذا ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني، كما أنه يكون له بدلا من طلب فسخ العقد أن يتمنع عن تنفيذ التزامه (الدفع بعدم التنفيذ).[20]

- كما أنه يترتب على كون عقد القرض البنكي عقد ملزم للجانبين أن يكون التزام المقرض سببا لالتزام الزبون المقترض والعكس صحيح، وذلك وفقا للنظرية التقليدية في السبب.

- وأخيرا، ونتيجة لكون عقد القرض البنكي عقد ملزم للجانبين فإنه يطبق المبدأ القاضي بأن تحمل التبعة على المتعاقد الذي استحال عليه تنفيذ التزامه.[21]

2- عقد القرض البنكي عقد بعوض:

تنص المادة 58 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما ".

وبذلك فإن العقد بعوض هو العقد الذي يوضع لمصلحة جميع المتعاقدين، فيأخذ كل متعاقد منفعة تكون متعادلة.[22]

وعقد القرض البنكي من عقود المعاوضة، فبالنسبة للبنك المقرض يأخذ الفائدة أو العمولة مقابل وضعه الأموال تحت تصرف الزبون المقترض لأجل، والزبون المقترض يأخذ المال محل القرض في مقابل إعطاء الفوائد، فبالنسبة لعقد القرض البنكي فلا يمكن أن يكون إلا بعوض لأنه يعتبر من الأعمال التجارية التي يقوم بها البنك والتي يكون هدفها الأساسي تحقيق الربح.

حيث أنه –حسب القواعد العامة– من نتائج كون العقد بعوض هو أن الغلط في شخص المتعاقد لا يؤثر في العقد إلا إذا كان هذا الشخص محل اعتبار في العقد، لذا فإن عقد القرض البنكي وباعتبار أن من خصائصه اللصيقة به قيامه على الاعتبار الشخصي، فإن الغلط في شخص المتعاقد يؤدي مباشرة إلى إمكانية إبطال العقد، دون حاجة لإثبات أن الشخص كان محل اعتبار في نظر المتعاقد الآخر، لأن ذلك مفترض في عقد القرض البنكي.

---

[20] المادة 119 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[21] المادة 123 من الأمر رقم 58/75، نفس المرجع.

[22] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص135.

ثالثا: عقد القرض البنكي من العقود المستمرة.

إن العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد.[23]

وعقد القرض البنكي من العقود الزمنية لأنه بحسب الأصل يستغرق لتنفيذه فترة من الزمن كما أن الزمن يعتبر عنصرا جوهريا فيه وله دور هام في تحديد بعض عناصر العقد، بحيث على أساسه تتحدد الفائدة التي يتحصل عليها البنك المقرض مقابل التنازل عن المال محل القرض خلال فترة من الزمن، كما أنه قد يؤثر في تحديد الضمانات التي يقدمها المقترض وقد يكون محل اعتبار في تحديد مبلغ القرض في حد ذاته.

رابعا: عقد القرض البنكي يقوم على الاعتبار الشخصي.

إن هذه الصفة لا تخص عقد القرض البنكي فحسب، بل هي صفة لصيقة بجميع العمليات المصرفية، لأن النشاط المصرفي في حد ذاته يقوم على الثقة، والعلاقات التي تنشأ بين البنك وزبائنه ومهما كان شكلها تقوم على الاعتبار الشخصي.

وإن قيام عقد القرض البنكي على الاعتبار الشخصي يعني أن ما يدفع المؤسسة المقرضة إلى التعاقد مع الزبون المقترض هي اعتبارات متعلقة بشخص الزبون، وهذه الاعتبارات هي التي تجعل الزبون المقترض جديرا بالحصول على القرض أو جديرا بالثقة، وهي لا تقتصر على مجرد يساره بل تمتد إلى أمانته وحسن تصرفه وماضيه الخلقي، فقد يرفض البنك منح قرض لشخص رغم يساره وذلك لأسباب متعلقة بأخلاقه وكفاءته.[24]

وإن لقيام عقد القرض البنكي على الاعتبار الشخصي آثار خاصة، تتمثل في:

- للمؤسسة المقرضة أن ترفض امتداد القرض إلى ورثة الزبون المقترض بعد وفاته، ولو كان حقها مضمون بتأمين عيني.
- إن المؤسسة المقرضة تدفعها إلى التعاقد اعتبارات معينة في شخص العميل، فلا يهمها العقد في ذاته بقدر ما يهمه تنفيذ العقد من جانب هذا العميل بالذات.
- إن الدعوة الصادرة من المؤسسة المقرضة بمنح القروض، لا تعتبر إيجابا ملزما أمام كل من يريد التعاقد،

---

[23] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 139.

[24] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ص 450،499.

بل هي مجرد دعوة إلى التعاقد فلا يتم إلا بقبول من البنك لاحق لإيجاب العميل.

- كما يمكن إنهاء العقد لكل ما يؤثر في الاعتبار الشخصي، كموت العميل أو إعساره وإفلاسه وسوء خلقه الثابت، كإدانته في جريمة مخلة بالشرف التجاري.

وإن كان هذا الاعتبار الشخصي يقوم في جانب الزبون، فما مدى إمكانية إثراته في جانب المؤسسة المقرضة، وبالتالي إفادة العميل من الأحكام السابق ذكرها، وتطبيقها إذا تأثر اعتبار الشخصي من ناحية المؤسسة المقرضة.

إنه وإذا كان في الغالب أن يقوم الاعتبار الشخصي في جانب العميل، فإنه ليس هناك ما يمنع أن يقوم في جانب المؤسسة المقرضة، والتالي للزبون المقترض أن يطلب إبطال القرض للغلط في صفة المؤسسة المقرضة، كما يمكنه إنهاء العقد في حالة إفلاس المؤسسة المقرضة.

خامسا: مدى تجارية عقد القرض البنكي.

لقد حسم المشرع الجزائري في تجارية عقد القرض البنكي من خلال ما جاء في نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، حيث ينص البند الثالث عشر (13) من المادة الثانية منه على أنه:"يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ...

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".[25]

وانطلاقا من هذا النص يمكن اعتبار عقد القرض البنكي عملا تجاريا بحسب الموضوع باعتبار أن يعد عملية مصرفيه بنص المادة 66 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، إضافة إلى ذلك ما جاء في نص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، والتي عددت الأعمال التجارية بحسب الشكل[26]، فقد اعتبرت هذه المادة الشركات التجارية من بين هذه الأعمال، وفي المقابل نجد أن المادة 83 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[27] اشترطت أن تتخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة مساهمة[28].

---

[25] أمر رقم 59/75مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

[26] تنص المادة 03 من الأمر رقم 59/75، على أنه:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص. نفس المرجع.

- الشركات التجارية. . . . "، مرجع سابق.

[27] تنص المادة 83 في فقرتها الأولى من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه :" يجب أن تأسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركت مساهمة "، مرجع سابق.

[28] تعرف المادة 592 من الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، شركات المساهمة كما يلي: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء أقل من سبعة (7) . . ."،مرجع سابق.

ومن خلال هذين النصين نتبيّن أن المشرع الجزائري قد جعل عقد القرض البنكي عملا تجاريا بالنسبة للبنك، وهذا ما ذهبت إليه غالبية التشريعات الحديثة.[29]

ويكون عقد القرض تجاريا أيضا بالنسبة للزبون المقترض إذا كان تاجرا وتعلق القرض بأغراض تجارية، وإن كان هذا الأمر محسوما، فإن الخلاف والجدل قد ثار لدى الفقه وحتى القضاء حول مدى تجارية عقد القرض البنكي في حالة إذا كان الزبون المقترض غير تاجر أو تعلق القرض بأغراض غير تجارية.

ولقد أخذ القضاء المصري بهذا الرأي، فحكمت محكمة النقض المصرية بأن:

"القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بالطبيعة وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة، أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأي في تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية، إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض، ذلك أن المقرض يتحمل عادة في سبيل الحصول على الأموال التي يلبي بها حاجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقرض العادي، إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التي تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد في المادة 323 من القانون المدني، على أساس أن المعاملة بين المصرفيين هي معاملة تجارية تدخل في نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة، وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر القروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر "[30].

وخلاصة رأي محكمة النقض المصرية أن القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد تعد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض من القرض.

غير أنه يرَّد على هذا الرأي بأنه إن كان موقف البنك لا يختلف في الحالتين إلا أنه غير ذلك بالنسبة للزبون المقترض، إذ لا يستوي عنده اقتراضه من البنك بوصفه تاجرا أو تعلق القرض بأغراض تجارية، وحال كونه غير تاجر أو عدم تعلق القرض بأعماله التجارية.

---

(29) أنظر: سميحة القليوبي، القانون التجاري، عمليات البنوك، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، مصر، سنة 1986، ص 55 وما بعدها.

(30) أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة 1931، الجزء الخامس: براءات الإختراع، بطلان، بيع، بنوك، ب ط المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص

حيث أن القرض في الحالة الأولى يستخدم لتسهيل أعماله التجارية التي تدر عليه أرباحا طائلة نتيجة إعادة توظيفها، أما في حالة استخدام القرض في أغراض مدنية بحتة فلا يكون الزبون المقترض مستعدا في هذه الحالات أن يعمل معاملة التاجر الذي يقوم بإعادة توظيف أمواله الذي قد يحقق له أرباح طائلة.[31]

وذلك ما ذهب إليه بعض الفقه المصري، حيث أكد على أنه لما كانت من خصائص الالتزامات التجارية أنه تفسر بدعم الائتمان، فمن الواجب لتحديد الطابع التجاري للالتزام البحث عن طبيعة العمل الذي يقوم به المدين، فإن لم يكن هذا العمل تجاريا فإنه أيا كانت طبيعة العمل الذي يقوم به الدائن فلا يمكن اعتبار العقد تجاريا بالنسبة لكلا الطرفين، وقد أخذت بهذا الحل الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، أما الدائرة المدنية ودائرة العرائض بهذه المحكمة فقد اعتدت بشخص الدائن، أي البنك، واعتبرت القرض الصادر من طرفه تجاريا دائما أيا كانت صفة المقترض أو الغرض من القرض.[32]

الفقرة الثانية: تمييز عقد القرض البنكي عن بعض العقود المشابهة

يقترب عقد القرض البنكي في كثير من جوانبه القانونية ببعض العقود المشابهة، ولذا ارتأينا من خلال هذا الفرع أن نميز بين هذا العقد وبعض العقود المشابهة الأخرى، بعد أن عرفنا أهم الخصائص المميزة في عقد القرض البنكي، والتي تمكننا الآن من تقصي مختلف جوانب التشابه والاختلاف بين عقد القرض البنكي وبعض العقود الأخرى.

وأهم العقود التي تقترب كثيرا من عقد القرض البنكي في بعض جوانبها والتي اعتبرت عقود مشابهة هي عقد القرض الاستهلاكي، وعقد فتح الاعتماد، وعقد إعادة الخصم، وأخيرا بطاقات الائتمان، وسنتبيَّن مدى تشابه واختلاف هذه العقود مع عقد القرض البنكي فيما يلي:

أولا: تمييز عقد القرض البنكي عن عقد القرض المدني.

لقد تناول المشرع الجزائري عقد القرض المدني تحت اسم عقد القرض الاستهلاكي وذلك من خلال الفصل الرابع من الباب السابع الذي جاء تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية، وتناول أحكامه من خلال المواد من 450 إلى 458، ولقد عرف المشرع عقد القرض الاستهلاكي بنص المادة 450 التي جاءت كما يلي:"قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به القرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود

---

[31] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 57.

[32] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص550.

أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة ".

إن القرض الاستهلاكي بهذا التعريف يتضمن كل عملية تسبيق للنقود مهما كان طرفي القرض على أن يلتزم المقترض بردها عند حلول أجل القرض.

وبذلك يمكن أن نوضح العلاقة بين القرض الاستهلاكي المنصوص عليه في القانون المدني وعقد القرض البنكي كما يلي:

- يمكن أن يكون القرض البنكي قرض استهلاكي إذا وجه لأغراض استهلاكية، وبذلك يتفق مع التعريف المنصوص عليه في المادة 450 السالفة الذكر، وتطبق عليه الأحكام الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني، غير أن القرض البنكي قد يتخذ أشكالا أخرى غير القرض الاستهلاكي.

- أنه وبالنظر إلى تعريف القرض الاستهلاكي السابق ذكره قد يكون هذا القرض قرضا بنكيا إذا ما وجه لأغراض استهلاكية وكان الطرف المقرض في العقد بنكا أو مؤسسة مالية، بشرط أن يكون المال محل القرض عبارة عن نقود.[33]

- تنص المادة 454 على نوع خاص من القروض الاستهلاكية وهي القروض بين الأفراد، ونجد أن أهم فارق بين القرض البنكي الاستهلاكي والقرض بين الأفراد في أن القرض البنكي لا يمكن أن يكون إلا بعوض أما القرض بين الأفراد فهو تبرعي (بدون مقابل) بصريح نص المادة 454 من القانون المدني السالفة الذكر، حيث أن المقترض في هذا العقد الأخير لا يلتزم إلا برد المال محل القرض أو ما يماثله في النوع والقدر والصفة.

وفي المقابل نجد أنه حين لعناصر عقد القرض البنكي وجدنا أن عنصر المقابل يعد عنصرا جوهريا في عقد القرض البنكي، وهذا ما أكدت عليه المادة 68 من الأمر 11/03 والمتعلق بالنقد والقرض بنصها على أنه "عمل لقاء عوض"، بمعنى أن عقد القرض البنكي لا يقوم إلا بمقابل، فالأصل في عمليات القرض البنكية أن تكون بفائدة أو عمولة يلتزم الزبون المقترض بدفعها للبنك المقرض حسب الآجال والكيفيات المتفق عليها في العقد أو المحددة قانونا.

أما المشرع في القانون المدني لم يكتف بعدم ذكر عنصر المقابل في القرض الاستهلاكي عند تعريفه في المادة 450 السالفة الذكر، بل حرم الاتفاق على الفائدة فيه وجعل كل اتفاق على ذلك مخالفا

---

(33) فقد يتخذ المال محل القرض البنكي أشكال أخرى غير النقود، حيث يختلف المال محل القرض باختلاف أنواع القروض البنكية الممنوحة، خاصة تلك الأشكال المستحدثة من تسبيق الأموال في المجال البنكي، كالاعتماد الإيجاري الذي يكون فيها المال محل القرض مالا منقولا أو عقاريا، كما سيتم بيانه عند دراسة محل عقد القرض البنكي في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ومن الفقه من اعتبره قرضا معلقا على شرط واقف هو استفادة الزبون من الاعتماد فعلا، إلا أن هذا يعني عدم تحقق الآثار التي تترتب عليه، رغم أن فتح الاعتماد عقد بات منذ إنشائه، وهذا ما جعل بعض الفقه يقول بأنه وعد بقرض يلتزم البنك بتقديمه عندما يعلن المقترض رغبته في الاستفادة من المبلغ، مع أن الوعد بالقرض يفترض أن يكون المبلغ المقترض وحدة واحدة بينما عقد فتح الاعتماد يسمح للزبون أن يسحب المبلغ الموضوع تحت تصرفه دفعة واحدة أو على دفعات.[36]

وإزاء قصور هذه الآراء عن الوقوف على حقيقة العقد قال البعض بكون عقد فتح الاعتماد عقد مركب يهدف إلى تحقيق غرضين هما: اطمئنان العميل على الحصول على مبلغ من المال كما في القرض الكلاسيكي واطمئنانه إلى وجود هذا المبلغ في مكان أمين، يمكنه الاستفادة منه كلما دعت حاجاته لذلك كما في الوديعة، وعلى ذلك فهو عقد مركب منهما معا.[37]

ثالثا: تمييز عقد القرض البنكي عن عقد الخصم.

إن الخصم اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك أن يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد، مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى البنك مع التزامه برد قيمته الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، وخصم البنك مما يدفعه المستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة.[38]

وهناك من الفقه من يرى أن عملية الخصم تعتبر قرضا بضمان الورقة التجارية، فالزبون لا يلجأ إلى خصم الورقة التجارية لدى البنك إلا لحاجته إلى النقود، فهي في جوهرها عملية من عمليات القرض، بحث يعتبر البنك هنا مقرضا والزبون مقترضا بضمان الورقة التجارية المقبولة، على أن يتحصل على مقدار الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة من ميعاد عملية الخصم وميعاد الاستحقاق، وتسمى هذه الفائدة في عقد الخصم بسعر الخصم إضافة إلى العمولة.[39]

غير أن هذا القول مردود حيث يختلف الخصم عن القرض في أنه وحسب نظرية القرض فالمستفيد يقدم الورقة التجارية للبنك على سبيل الضمان بينما الخصم يقدم بموجبه المستفيد الورقة للبنك مع نقل ملكيتها إليه، فالمستفيد ينقل ملكية الورقة للبنك في الخصم بينما في القرض هو يقدمه للبنك على

---

[36] مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق،ص 649.

[37] عبد القادر حسين العطار، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1999، ص 483.

[38] مصطفى كمال طه، علي البارودي، مرجع سابق، ص 422.

[39] محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص 425.

سبيل الضمان. [40]

وحقيقة الأمر أن هذه العملية لا تعدو أن تكون تظهيرا ناقلا للمكية تحكم شروطه وآثاره قواعد قانون الصرف، ولا حاجة بنا لبيان طبيعة الخصم إلى البحث عن طبيعة هذا التظهير، لأنه يكفي أن يكون السبب موجودا ومشروعا، وأن تكون بيانات التظهير الناقل للملكية قد استوفت.[41]

رابعا: تمييز عقد القرض البنكي عن بطاقات الائتمان.

وتعرف بطاقات الائتمان بأنها بطاقة تمنح بناء على تعاقد خاص بين إحدى الهيئات المالية القائمة على تسهيل الائتمان وأحد الأشخاص، وبموجب هذا التعاقد تقوم هذه الهيئة بفتح اعتماد بمبلغ محدد من المال، فإذا أراد حامل البطاقة شراء سلعة أو الحصول على خدمة من أحد المحال المعتمدة لدى تلك الهيئة (المصدرة)، يقوم بتقديم البطاقة إليه حيث تقوم الجهة المصدرة بتسوية العميلة ثم تسترد مقابلها من حامل البطاقة وفقا لشروط الاعتماد.[42]

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان، فهناك من يسميها بالنقود البلاستيكية، وهناك من يعتبرها صورة من صور القرض، وهذا الرأي الأخير تهمنا مناقشته.

وينطلق أصحاب هذا الرأي من أن بطاقة الائتمان تتضمن وضع المقرض مبلغا نقديا تحت تصرف المقترض، حيث يخصص هذا القرض لغرض معين بحيث يكون من حق المقرض مراقبة المقترض في كيفية استخدام القرض والتأكيد على عدم الخروج عن هذا الغرض، ويكون من حق المقرض إذا خرج المقترض عن الغرض من القرض أن يطلب رده فورا أو فسخ العقد لمخالفة المقترض تعهده الذي يكون محل اعتبار في العقد.[43]

غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي، لأن بطاقة الائتمان تختلف عن القرض وذلك كون عقد القرض لا يقيم اعتبار للعلاقة التي تربط المقترض بالغير، كون علاقة القرض هي علاقة ثنائية بين المقرض والمقترض، ولا تنشأ أي علاقة مباشرة بين المقرض والغير، بينما في بطاقة الائتمان فتعتمد على ثلاثة أطراف وأن ثمة عقد ينشأ بين الجهة المصدرة والتاجر الذي لا من أخذه بعين الاعتبار.[44]

---

[40] محمد فريد العريني، هاني دويدار، مرجع سابق، ص 426.

[41] علي البارودي، مرجع سابق، ص 424.

[42] فداء يحي أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 14.

[43] نفس المرجع، ص 24.

[44] غير أن ما يمكن قوله في شأن بطاقة الائتمان هو أن هذه البطاقة وسيلة مستحدثة للائتمان، حيث أشار القانون الفرنسي الصادر في 24 يناير 1984 إلى وسائل الوفاء المتمثلة في الصكوك سواء أكانت على شكل سند أو وسائل تكنولوجية حديثة.

أنظر: نفس المرجع، ص 25.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا بأن عقد القرض البنكي ذو مفهوم خاص، بحيث وإن تعذر وضع تعريف جامع مانع لهذا القرض، إلا أنه يمكن أن نتوصل إلى مفهومه من خلال بيان عناصره الأساسية وبيان خصائصه المميزة والمتمثلة أساسا في كونه عقد رضائي وعقد ملزم لجانبين بعوض، إضافة إلى كونه عقد مستمر وأيضا قيامه على الاعتبار الشخصي وتجاريته بالنسبة للمؤسسة المقرضة واختلاف ذلك بالنظر إلى صفة الزبون المقترض والغرض من القرض بين تجاري ومدني، وهو ما مكننا في النهاية من تمييزه عن بعض العقود المشابهة.

إلا أن استكمال دراسة ماهية العقد تتطلب منا دراسة جانب آخر في عقد القرض البنكي يتمثل في أنواع القروض.

المطلب الثاني: أنواع القروض.

لن نتناول أنواع القروض من منطلق نص المادة 69 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، لأنه من خلال نص هذه المادة سوف نجد أن القرض يتضمن أربعة عمليات أساسية تتمثل في:

- كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أموال تحت تصرف شخص آخر، ومثاله القرض الكلاسيكي الذي يتفق فيه الطرفان على تسليم مبلغ القرض فور إبرام العقد.
- كل عمل لقاء عوض يعد بموجبه شخص ما بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، كما هو الحال في فتح الاعتماد البسيط.
- كل عمل لقاء عوض يأخذ بموجبه شخص لصالح شخص آخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة والضمان ويشكل ذلك وضع الأموال تحت التصرف الاحتمالي.
- كل عملية إيجار مقرونة بحق الخيار بالشراء، مثل الإعتماد الإيجاري.

والملاحظ أن هذا التقسيم للقروض الذي أورده المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض قد اعتمد على التمييز بين التزام المؤسسة المقرضة في كل عملية، لذا نؤجل دراسة هذه الأنواع عند دراسة التزامات المؤسسة المقرضة في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

غير أن دراستنا هذه ستعتمد في تعداد مختلف تقسيمات القروض على بعض المعايير التي وضعها الفقه ونشير إلى أن عمليات القرض كثيرة جدا، وهي تختلف باختلاف المعيار المعتمد في التقسيم، فهي تقسم بالنظر إلى مدتها ووظيفتها والقطاع الاقتصادي الممول وحتى بالنظر إلى شخصية المقترض، وأيضا بالنظر إلى طبيعة العملية الممولة...إلخ

وفي دراستنا هذه سنركز على المعايير الأساسية للتقسيمات: المدة (الفرع الأول) الضمانات(الفرع الثاني)، إضافة إلى هذه المعايير هناك أنواع مستقلة للقروض ارتأينا دراستها لأهميتها وتتمثل في التسبيقات(الفرع الثاني)، والإقراض بالتوقيع(الفرع الرابع).

الفرع الأول: تقسيم القروض من حيث آجالها.

يعتبر الأجل في عقد القرض البنكي من أهم العناصر التي يحرص المتعاقدين على تحديدها عند إبرام العقد، لما يترتب عليه من آثار قانونية غاية في الأهمية، ويعتبر تقسيم القروض من حيث آجالها من أهم التقسيمات التي يعرفها الفقه وأكثرها شيوعا، خاصة للأهمية الاقتصادية التي تكتنفها، وتنقسم القروض من حيث آجل استحقاقها إلى قروَض قصيرة الأجل(الفقرة الأولى)، وقروض متوسطة الأجل(الفقرة الثانية)، وأخيرا قروض طويلة الأجل(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: القروض القصيرة الأجل.

والقروض القصيرة الأجل هي تلك القروض التي لا تزيد مدتها في العادة عن سنة واحدة وهناك من الفقه من يجيز أن تمتد إلى سنتين، وبالرغم من ذلك تحتفظ بصفتها القصيرة.[45]

وتعتبر هذه القروض من أهم القروض البنكية حيث تشكل نسبة ملحوظة من مجموع هه القروض، وعادة ما تمنح هذه القروض لتمويل عمليات رأس المال العامل مثل تمويل شراء المواد الأولية أو شراء المخزون أو سداد المصروفات التشغيلية، ونظرا لقصر أجل استحقاقها فإن أسعار الفائدة عليها تتسم بالانخفاض في العادة.[46]

ونجد أن هذا النوع من القروض يجد تطبيقه خاصة في القروض الاستهلاكية التي تمنحها البنوك للخواص من أجل تمويل شراء السلع الاستهلاكية أو تجهيز عائلي وأيضا ثمن الخدمات (التنقلات، السفر،التعليم...إلخ)، وللقرض قصير الأجل عدة مزايا حيث يتسم بدرجة عالية من المرونة مقارنة بالتمويل عن طريق زيادة رأس المال.

غير أن هذا لا يعني أنه ليس لهذا النوع من القروض عيوب فقد يضطر المقترض إلى توفير مبالغ القرض عند استحقاقها سواء حقق أرباحا أو عان من خسائر، إضافة إلى أن القروض تتمتع إجمالا

---

[45]Chréstian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 288.

[46] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2000، ص 95.

بالأولوية في الدفع في حالة التصفية وشهر إفلاسها على حقوق المساهمين والمالكين.

وهناك عدة تقنيات للقرض تدخل ضمن القروض القصيرة الأجل مثل: المكشوف وتسهيلات الصندوق. . .إلخ.[47]

الفقرة الثانية: القروض متوسطة الأجل.

إلى جانب القروض قصيرة الأجل والتي تقل مدتها عن سنتين، إلا أن المؤسسات قد تفضل اللجوء للقروض المتوسطة الأجل من أجل تمويل استثمارات تسمح بإنشاء أو تطوير وحدات الاستثمار ومدة هذه العمليات تتعلق بطبيعة وأهمية الاستثمارات المرتقبة واللازمة، ويمنح القرض المتوسط الأجل عادة من أجل القيام بتدعيم هيئات المؤسسة أو توسيعها أو تركيب أجهزة جديدة، ولذا فهو غالبا يتصل بعملية صناعية أو تجارية محددة، ولذلك فإن مدة هذه القروض تتراوح ما بين سنتين إلى سبع سنوات.[48]

وبذلك فإن القروض متوسطة الأجل توجه لتمويل الاستثمارات التي لا يتجاوز عمرها السبع (7) سنوات، مثل شراء الآلات والمعدات ووسائل النقل وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة، ونظرا لطول المدة النسبي فإن المؤسسة المقرضة تكون معرضة لخطر عدم السداد، والتي يمكن أن تحدث تبعا للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على مستوى المركز المالي للمقترض.

وفيما يتعلق بالقروض متوسطة الأجل فيمكن التمييز بين نوعين من هذه القروض: قروض قابلة للتعبئة؛ وهي تلك القروض التي يكون للمؤسسة المقرضة إعادة خصمها لدى البنك المركزي وفقا لشروط معينة، تم تحديدها بموجب النظام رقم 01/2000 والمتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية[49].

وقروض غير قابلة للتعبئة، وهي التي لا يتوافر للمؤسسة المقرضة إمكانية إعادة خصمها لدى مؤسسة مالية أخرى أو لدى البنك المركزي، وفي هذا النوع الأخير تظهر كل المخاطر المرتبطة بتجميد الأموال بشكل كبير.[50]

---

[47] Voir: Chréstian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, pp 288-338.

[48] للتوسع أكثر في مختلف أنواع القروض المتوسطة الأجل أنظر :

Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p339-354.

[49] أنظر المواد 01، 10، 12 من النظام رقم 01/2000 المؤرخ في 13 فيفري 2000 والمتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 12، مؤرخة في 12 مارس 2000.

[50] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص ص74، 75.

الفقرة الثالثة: القروض طويلة الأجل.

إن القروض طوية الأجل تفوق في الغالب سبع (7) سنوات، ويمكن أن تمتد إلى غاية عشرين (20) سنة، وهي توجه لتمويل نوع خاص من الاستثمارات مثل الحصول على عقارات، كما قد تستعمل القروض الطويلة الأجل في زيادة رأس المال، نظرا للمخاطر والعيوب التي تكتنف زيادة رأس المال باللجوء إلى السوق المالية، فيفضل المساهمون اللجوء إلى القروض الطويلة الأجل لزيادة رأسمال المؤسسة، لأن هذه الطريقة تحقق لهم مزايا عديدة.

ونظرا لطبيعة هذه القروض (المبلغ الضخم والمدة الطويلة) تقوم بها مؤسسات متخصصة في تعبئة الأموال اللازمة لذلك على مصادر إدخارية طويلة، لا تقوى البنوك عادة على جمعها.

ولكون هذه القروض تنطوي على مخاطر عالية، الأمر الذي يدفع المؤسسات المتخصصة في مثل هذا النوع من القروض إلى البحث عن الوسائل الكفيلة بتخفيض درجة هذه المخاطر، ومثال ذلك اشتراك عدة بنوك في تمويل واحد.[51]

وتتضح لنا أهمية هذا التقسيم للقروض من حيث أنه المعتمد غالبا في القيام بالإحصائيات المتعلقة بالقروض، وفي الجدول الذي سنبينه أدناه سنلاحظ أهمية القروض قصيرة الأجل مقارنة بالقروض الطوية والمتوسطة الأجل في الاقتصاد الجزائري، ويمكن التعرف على سياسة البنوك في منحها للقروض من خلال التوزيع النسبي للقروض القصيرة والمتوسطة والطويلة الأجل وتطور هذا التوزيع طيلة سنوات 1996،1997،1998 حسب ما هو مبين في الجدول التالي:

	1996	1997	1998
القروض قصيرة الأجل	77	62	64
القروض متوسطة الأجل	22	37	35
القروض طويلة الأجل	01	01	01
المجموع	100	100	100

تقسيم القروض بالنظر إلى مدتها ب %

(51) وهو ما يعرف بالقروض المجمعة، وهي تلك القروض التي تأتي تخفيفا للعبء وتنويعا للقروض ودرءا للمخاطر ويوقع عقد واحد بين الجميع مقرضين ومقترضين، ويوافق كل بنك في اتفاق القرض على إعطاء قرض منفصل إلى المقترض في حدود قدر معين، والتزامات البنوك ليست تضامنية، على أنه كلما يقوم المقترض بسداد مبلغ من القرض يوزع بين المقترضين بنسبة ما دفعوه له.

أنظر في ذلك: محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، الجزء الأول، ب ط، بدون دار نشر، الإسكندرية، ب ت ص 41 وما بعدها.

ومن خلال الجدول المبين أعلاه بما يتضمنه من نسب فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- الصفة الهامشية للقروض طويلة الأجل (01% من مجموع القروض الممنوحة للبنوك).
- القروض المتوسطة الأجل وإن كانت لها نسبة ملحوظة مقارنة بالقروض الطويلة الأجل، ومع ذلك فإن النصيب الأكبر من هذه القروض المتوسطة الأجل ناتجة عن تحويل القروض القصيرة الأجل إلى متوسطة الأجل (أي تمديد فترة القروض القصيرة)، والتي تمثل خاصة القروض الخارجية غير المسددة بسبب الفرق في اختلافات انخفاض الدينار.
- أما القروض القصيرة الأجل فتحظى بالنصيب الأعلى من مجموع القروض الممنوحة من قبل البنوك لتمويل الاقتصاد.[52]

الفرع الثاني: تقسيم القروض من حيث الضمانات.

إذا كان الضمان هو وسيلة القرض التي تعطى تأمينا ضد مخاطر عدم السداد، إذ أنه يؤمن للبنك حقوقه في القرض في حال إذا ما عجز الزبون المقترض عن السداد، وبذلك فإن الضمانات في القرض تؤثر في تنوع عمليات القرض، ويتم التمييز بين القرض الشخصي (القرض بدون ضمان والذي يعتمد على الملاءة المالية للمقترض) والقرض العيني (الحقيقي) والذي يكون مصحوبا بضمانات.[53]

وهناك من الفقه من يقول بأن هذين المصطلحين ينطويان على كثير من العمومية والغموض، حيث يثور حول تصنيف القرض المصاحب بتأمينات شخصية هل ضمن القروض العينية أم ضمن القروض الشخصية.

لذا يفضل الفقه استعمال مصطلحات أكثر قانونية ودقة، ويميز بين القروض بدون ضمانات (الفقرة الأولى) والقروض بضمانات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القروض بدون ضمانات.

فقد تعتمد المؤسسة المقرضة في منح قروض لأحد زبائنها دون طلب أي نوع من الضمانات وذلك اعتمادا على سمعته المالية وعلى قوة مركزه المالي، من أجل كسبه كزبون جيد للبنك، ومع ذلك فإن هذه القروض على المكشوف تمنح حين يجد البنك أن زبونه أهلا للثقة وأنه قادرا على استعمال

---

(52) Abdekrim Naas, Le système bancaire Algérien, 1eme édition, Maisonneuve LAROSE, Paris ,p. 240.

(53) René Roudier, Jean Louis, Rives Lange, op.cit, p.273.

أموال القرض استعمالا حسنا في الغرض المطلوب لأجله القرض بما يعود عليه من فائدة، وبما يمكنه من سداد القرض من مصدر معروف ومقبول.[54]

حيث أنه في هذه القروض بدون ضمانات فإن الضمان العام لا تخصيص فيه ولذلك تشترك المؤسسة المقرضة في الحصول على حقها من سائر المدينين على أموال المدين المقترض، فالقاعدة أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساويين في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون.

ومن الناحية العملية فإن من القروض دون ضمانات الأكثر شيوعا في تعاملات البنك هو ما يعرف بالحساب على المكشوف، ويتجسد الحساب على المكشوف ماديا في إمكانية ترك حساب الزبون لكي يكون مدينا في حدود مبلغ معين ولفترة أطول نسبيا قد تصل إلى سنة كاملة.[55]

والأهمية الاقتصادية لهذا النوع من القروض تتجسد في أنه يستعمل عادة لتمويل نشاط المؤسسة وذلك للاستفادة من الظروف التي يتيحها السوق، مثل انخفاض سعر سلعة معينة أو لتجنب بعض الصعوبات الناجمة عن عدم الانتظام في توريد سلعة معينة.[56]

والمكشوف يتألف من تصريح ممنوح لصاحب الحساب (ويكون غالبا في حساب جاري) بأن يصبح الحساب مدينا، والمستفيد يستخدم القرض لتلبية حاجاته في حدود الصقف المحدد وضمن الأجل المتفق عليه، ومنح الرخصة بالمكشوف لا تخضع لشكل خاص، ولكن لا بد من إثباته كتابة في حالة نزاع قد ينشأ حول وجود القرض أو مبلغه المسحوب على المكشوف.[57]

وينطوي هذا القرض على خطورة لأنه يؤدي إلى تجميد أموال المؤسسة المقرضة، بالإضافة إلى عدم وجود ضمان يؤمن حقوقه، لذلك يحاول هذا الأخير تفادي مخاطر عدم السداد والمخاطر الأخرى أو على الأقل التقليل منها من خلال طلب فوائد مرتفعة عليها، كذلك جعل المدة التي يمكن أن يبقى فيها الحساب مكشوفا قصيرة تمتد من 15 يوما إلى سنة كاملة.[58]

---

(54) طلعت أسعد عبد الحميد، الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، مكتبات مؤسسة الأهرام ومنشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص192.

(55) صلاح الدين حسن السيسي،إدارة أموال وخدمات المصارف لخدمة أهداف التنمية الاقتصادية الطبعة الأولى، دار الوسام للطباعة والنشر، الأردن 1998، ص 29.

(56) نفس المرجع، ص 30.

(57)Chréstian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 308

(58) الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص ص 59، 60.

وإلى جانب الحساب على المكشوف هناك نوع آخر من القروض يعتبر قرض بدون ضمان يسمى بتسهيلات الصندوق، وإن كان تسهيل الصندوق شأنه شأن الحساب على المكشوف يتجسد في ترك حساب الزبون ليكون مدينا، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما تتمثل خاصة في مدة القرض وطبيعة التمويل.

حيث أن مدة القرض في تسهيل الصندوق لا تتجاوز عدة أيام من الشهر وهي عبارة عن قروض معطاة لتخفيف صعوبات السيولة المؤقتة أو القصيرة جدا التي يواجهها الزبون والناجمة عن اختلال الإيرادات عن النفقات، فهي إذا ترمي إلى تغطية هذا الاختلال إلى حين أقرب فرصة تتم فيها عملية التحصيل لصالح الزبون فتقتطع مبلغ القرض.[59]

وتؤدي تسهيلات الصندوق إلى إنشاء اتفاق، والذي ينتج عنه وضع مدين في الحساب، حينئذ يصعب معرفة نية البنك هل تتجه إلى اتفاق على تسبيق دائم أو اتجهت إلى تحمل دين عرضي للحساب، وتبقى نية البنكي غالبا غير واضحة، ولذلك لا بد من البحث عن هذه النية بوسائل أخرى لمعرفة ما إذا كان تساهل عرضي من قبل البنك أم منح لقرض.

ولذلك غالبا ما تبقى نية البنكي غير واضحة، ولا بد من البحث عن هذه النية بوسائل أخرى لمعرفة إذا ما كان تساهل عرضي من قبل المؤسسة المقرضة أو منح لقرض، وقد يتم ذلك بفحص حساب الزبون والذي يزود بمعلومات مفيدة، فإذا ما كان الحساب المدين خلال وقت طويل أو متوسط دون أن يوجه البنك أي اعتراض، أو إذا أشار الوضع المدين إلى وجود تقلبات، فإن ذلك يفترض وجود عقد لفتح قرض.[60]

هذا وإن تسديد القرض الذي ينشأ في شكل حساب على المكشوف يتم في شكل اقتطاع من الحساب، بحيث يعتبر هذا الاقتطاع دفعا للقرض مادام الحساب يسير على المكشوف (طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بين المقرض والمقترض).[61]

وإن كان غالبا ما يكون الحساب على المكشوف بدون ضمان، إلا أنه ليس هناك ما يمنع البنك من طلب تأمينات معينة مقابل السماح ببقاء حساب الزبون مكشوفا لفترة من الزمن.

---

[59] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 58.

[60] Chréstian Gavalada, Jean Stoufflet, Droit bancaire,op.cit , p. 309.

[61] Mechel Cabrillac et Bernard Teyssié: "Crédit et titre de crédit: crédit à consommation, découverte en compte, régime applicable", revue trimestrielle et droit commercial et de droit économique, n° 46, janv. mars 1993, édition DALLOZ, Paris, p. 54.

الفقرة الثانية: القروض بضمانات

يعتبر الضمان من أهم المسائل الجوهرية المتفق عليها في أغلب عقود القرض، التي يحرص المتعاقدان على تحديدها بدقة، ويعتبر الضمان وسيلة لتأمين المؤسسة المقرضة ضد خطر عدم السداد، باعتباره يمكنها من استيفاء حقه في حالة تعثر الزبون عن السداد في موعد الاستحقاق، ولذلك نجد أن غالبية القروض تتوافر على شرط الضمان، والضمانات قد تكون عينية أو شخصية وقد يتم الجمع بين نوعين أو أكثر من الضمانات.[62]

غير أن هذه الضمانات تبقى تكميلية لأنها تطلب استكمالا لعناصر الثقة الموجودة أصلا وليس بديلا عنها، فبعد التأكد من أن سمعة الزبون المالية جيدة، وبعد دراسة مصادر دخل الزبون ومركزه المالي والتأكد من قدرته ومتانته، تطلب المؤسسة المقرضة الضمان استكمالا لعناصر الثقة المتوفرة في الأساس.

وتختلف الضمانات التي تغطي القروض المصرفية وفقا لاختلاف أنواع القروض ومدد استحقاقها، فالقروض متوسطة الأجل تقتضي ضمانا أهم من ذلك الذي يستلزمه القرض قصير الأجل، وعادة ما تطلب المؤسسات المقرضة تقديم ضمانات عينية عند منحها للقروض، بشرط أن تكون قيمتها أكثر من قيمة القرض.

وقد يكون الضمان عينيا، مثل قروض بضمان رهن عقاري، وقد تكون القروض بضمان بضائع؛ فقد تمنح المؤسسة المقرضة قرضا بضمان بضائع، وتشترط في هذه الحالة أن تكون البضائع قابلة للتخزين والتأمين عليها، وألا تكون معرضة للتلف أو النقصان الشديد أثناء فترة القرض...إلخ[63]

كما أنه قد يأتي القرض مضمونا بأوراق مالية كالأسهم والسندات، وقد تكون هذه الأوراق لحاملها أو اسمية، وفي حالة قبول الأوراق المالية كضمان للقرض لا بد من مراعاة عدة اعتبارات كالتأكد من ملكية الزبون المقترض للأوراق المالية، تحديد نوع الأوراق التي تقبل كضمان، مراعاة تقلبات أسعار هذه الأوراق في البورصة.

كما نجد القروض بضمان السفاتج، والسفتجة إحدى أدوات الائتمان التي تعطي للمستفيد حق

---

[62] والضمانات العينية هي تلك الضمانات التي ترتكز على موضوع الشيء المقدم كضمان، وتتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات، وتعطى هذه الأشياء على سبيل الرهن وليس على سبيل نقل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض، ووفقا للقانون التجاري الجزائري يمكن أن يأخذ الضمان أحد شكلين: الرهن الحيازي والرهن العقاري.

أما الضمانات الشخصية فترتكز على التعهد الذي يقدمه الأشخاص، و قد يكون الضمان الشخصي كفالة أو خطاب ضمان مصرفي صادر من بنك آخر. . .إلخ، أنظر: الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 59.

[63] طلعت أسعد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 132، 133.

تقاضي مبلغ معين في تاريخ محدد من المسحوب عليه، ويحدد البنك مدى سلامة السفتجة من الناحية الشكلية ومن ملاءة المدينين فيها وقدرتهم على السداد، وتحتاط البنوك عادة للمخاطر التي قد تنجم عن عدم سداد بعض السفاتج وذلك استقطاع هامش معين من قيمة السفتجة، مما يجعل قيمة القرض تقل عن قيمة الضمان، تحدد حسب مدى متانة المركز المالي للزبون ونوعية نشاطه.[64]

كما قد تكون القروض بضمان المرتبات، بحيث يطلب الموظف أن يحول مرتبه إلى أحد البنوك، وبناء على ذلك قد يمنحه البنك قرض لا يتجاوز مرتب عدة شهور، ويقسطها مدة تتراوح من سنتين إلى ثلاث سنوات، وذلك بعد أن يتعرف البنك على مدة خدمة العامل وسنه حتى يطمئن إلى وجود مستحقات له تكفي لتغطية حقه فيها إذا ما استقال العامل مثلا أو توفى.[65]

الفرع الثالث: التسبيقـــــات.

وهناك من يطلق عليا اسم القروض الخاصة، وذلك لأنها توجه لتمويل أصل معين من الأصول، عكس القروض العامة الموجهة لتمويل الأصول المتداولة بصفة عامة.[66]

وهناك عدة أنواع من التسبيقات، منها التسبيقات على البضائع والتسبيقات على الصفقات العمومية والتسبيقات على الإيرادات، التسبيقات على السوق...إلخ غير أن دراستنا هنا ستقتصر على نوعين من هذه التسبيقات، اخترناها على أساس أهميتها وشيوعها في العمل، وذلك على سبيل المثال وهي: التسبيقات على البضائع(الفقرة الأولى)، التسبيقات على الصفقات العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التسبيقات على البضائع.

إن التسبيقات على البضائع عبارة عن قرض يقدم إلى الزبون لتمويل مخزون معين والحصول مقابل ذلك على بضائع كضمان للبنك المقرض، وبذلك تكون هذه البضائع محل لرهن حيازي لصالح البنك.[67]

وينبغي على البنك أن يتأكد في هذه الحالة من أن هذه البضائع قابلة للتخزين والتأمين

---

[64] عبد الغفار حنفي، إدارة المصارف، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 238.

[65] طلعت أسعد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 134.

[66] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 62.

[67] René Roudier, Jean Louis, Rives Lange,op.cit, p. 321.

عليها، وألا تكون معرضة للتلف أو النقصان الشديد أثناء فترة القرض، وألا تكون أسعارها عرضة لتذبذبات شديدة، إلى غير ذلك من الخصائص المرتبطة بها، كما ينبغي له أن يتوقع هامشا ما بين مبلغ القرض المقدم وقيمة البضائع (الضمان) للتقليل مما يمكن من أخطار.[68]

ومن بين التقنيات التي تقدم أكبر الضمانات في حالة هذا النوع من القروض هو التمويل مقابل سند الرهن[69]، ولذلك من الفقه من يقول أنه غالبا ما تأخذ التسبيقات على البضائع شكل التسبيقات على السندات الممثلة للبضائع مثل سند الشحن.[70]

الفقرة الثانية: التسبيقات على الصفقات العمومية.

الصفقات العمومية هي عبارة عن اتفاقات للشراء أو تنفيذ أشغال لفائدة السلطات العمومية، تقوم بين هذه الأخيرة (ممثلة في الإدارة المركزية أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) من جهة، والمقاولين أو الموردين من جهة أخرى.

ونظرا لطبيعة الأعمال التي تقوم بها السلطات العمومية، وخاصة من حيث أهمية المشاريع وحجمها وطرق الدفع التي تعتبر ثقيلة نسبيا، يجد المقاول المكلف بالإنجاز نفسه في حاجة إلى أموال ضخمة غير متاحة في الحال لدى هذه السلطات، ولذلك يضطر إلى الرجوع للبنك للحصول على هذه الأموال من أجل تمويل إنجاز هذه الأشغال، وتسمى هذه القروض التي تمنحها البنوك للمقاولين بالتسبيقات على الصفقات العمومية.

ويمكن أن نميز بين نوعين من القروض لتمويل الصفقات العمومية:

1- *منح كفالات لصالح المقاولين:*

وتمنح هذه الكفالات من طرف البنك للمكتتبين في الصفقة وذلك لضمانهم أمام السلطات العمومية، تمنح هذه الكفالات لمواجهة أربعة حالات ممكنة:

---

(68) طلعت أسعد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 132.

(69) سند الرهن: هو ورقة تجارية وهو سند لأمر مضمون بكمية من البضائع محفوظة في مخزن عمومي، حيث أنه عادة ما يلجأ التاجر إلى الاحتفاظ بالسلع في مخازن عمومية مجهزة حسب طبيعة هذه السلع مقابل شهادة ممنوحة من قبل هذه المخازن تثبت الجهة التي تعود إليها ملكية هذه السلع وتظهر كمياتها ومواصفاتها، ففي حالة إذا ما احتاج صاحبها للسيولة يمكنه الاقتراض من تجار أو بنوك مقابل تقديم سند ملكية البضائع كضمان، ويمكن لحامل السند الجديد تقديمه إلى الغر لنفس الغرض، وهكذا يدخل في التداول، ومما تجدر الإشارة إليه هو أن البضاعة المخزنة لا تعطي لمالكها و إنما لحامل سند الملكية الذي يتحول إلى سند رهن بمجرد تقديمه للغير كضمان للدين، أنظر: نفس المرجع، ص 132.

(70) في ما يتعلق بالتسبيقات على السندات أنظر:

René Rodiére, Jean louis, Rives Lange, op.cit, pp 321, 322.

◆ ***كفالة الدخول إلى المناقصة***: وتعطى هذه الكفالة من طرف البنك تفادي قيام الزبون الذي فاز في المناقصة بتقديم نقود سائلة إلى الإدارة المعنية كتعويض إذا انسحب من المشروع، وبذلك يسقط على الزبون دفع الكفالة نقدا.

– ***كفالة حسن التنفيذ***:تمنح لتفادي قيام الزبون بتقديم النقود كضمان لحسن التنفيذ وفق مقاييس محددة.

– ***كفالة اقتطاع الضمان***: عادة ما تعمد الإدارة صاحبة المشروع عند نهايته إلى اقتطاع نسبة من مبلغ الصفقة وتحتفظ به المدة معينة كضمان، وحتى يتفادى الزبون تجميد هذه النسبة يقدم له البنك كفالة اقتطاع الضمان ويقوم بدفعها فعليا إذا ظهرت نقائص في الإنجاز أثناء فترة الضمان.

– ***كفالة التسبيق***: في بعض الحالات، تقوم الإدارة صاحبة المشروع بتقديم تسبيق للمقاولين الفائزين بالصفقة، ولا يمكن أن يمنح هذا التسبيق فعليا إلا إذا حصل على كفالة التسبيق من طرف أحد البنوك.

2- ***منح قروض فعلية:***

وتوجد ثلاثة أنواع من القروض التي يمكن أن تمنحها البنوك لتمويل الصفقات العمومية،وهي:

– ***التمويل المسبق***: ويعطي هذا النوع من القروض عند انطلاق المشروع وعندما لا يتوفر المقاول على الأموال الكافية للانطلاق في الإنجاز.

– ***تسبيقات على الديون الناشئة وغير المسجلة***: عندما يكون المقاول قد أنجز نسبة مهمة من الأشغال ولكن الإدارة لم تسجل بعد ذلك رسميا، يمكنه أن يطلب من البنك تعبئة هذه الديون بناء على الوضعية التقديرية للأشغال المنجزة.

– ***تسبيقات على الديون الناشئة والمسجلة***: وتمنح هذه التسبيقات عندما تصادق الإدارة على الوثائق الخاصة التي تسجل انتهاء الإنجاز ويتدخل البنك بمنح هذه القروض للزبون لكون الدفع يتأخر عند الانتهاء من الأشغال.[71]

الفرع الرابع: الإقراض بالتوقيع

أو كما يسميها بعض الفقه بالضمانات المصرفية، ويعد الإقراض بالتوقيع من بين عمليات القرض المنصوص عليها في المادة 68 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، بنصها على أنه:

". . . أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة

[71] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 65.

أو الضمان".

وإن هذا النوع من القروض يتميز بغياب تسبيق فعلي ومباشر للأموال من قبل البنكي، حيث لا يتم أي دفع بما أن العملية التي جرت هي فقط مجرد احتمالات (تقديرات) تعاقدية، وتفضل البنوك عادة إقراض توقيعها دون تقديم فوري للأموال إلى الزبون المقترض، ولقد أوردت المادة 313 الفقرة الثانية من القانون النقدي والمالي الفرنسي تعريفا للإقراض بالتوقيع، حيث جاء نصها كما يلي:

"consiste une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux ...pend dans l'intérêt d'une autre personne une engagement par signature tel qu'un aval un contionnement ou une garantie".(72)

وإقراض التوقيع أقل خطورة بالنسبة للمؤسسة المقرضة من الإقراض المباشر للنقود، لذلك عادة ما تتقاضى عنه عمولة أقل، لأنها لا تضطر إلى الإنفاق الفعلي من أموالها، ولكن خطورة هذا النوع من الإقراض تكمن في عدم تمكن الزبون من الإيفاء بالتزامه، فقد يتعرض الزبون للإفلاس ومن هنا تكون تقدير احتمالات الخسارة.(73)

وإن كانت الصور التي قد يتخذها الإقراض بالتوقيع متعددة، مثل القبول المصرفي والضمان الإحتياطي...إلخ، إلا أن أهم صورها وأكثرها شيوعا في التعامل المصرفي هما: الكفالة المصرفية(الفقرة الأولى) وخطاب الضمان المصرفي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الكفالة المصرفية.

أولا: تعريف الكفالة المصرفية.

الكفالة المصرفية هي كتاب يتعهد بموجبه البنك "مصدر الكفالة" بأن يدفع لحساب الشخص الصادرة لأمره الكفالة "المستفيد" مبلغ محدد من المال خلال مدة معينة، بناءا على طلب منه وبالنيابة عن طرف ثالث "العميل المكفول/طالب إصدار الكفالة" وذلك في حالة عدم قيام الزبون بعمل محدد متفق عليه بينه وبين المستفيد.(74)

وتعتبر الكفالة المصرفية ضمان مستحب ليس فقط بسبب الملاءة المالية للبنوك والمؤسسات المالية

---

(72) Christian Gavalda, jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 378.

(73) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 467.

(74) نائل عبد الرحمان صالح الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، سنة 2000، ص 29.

ولكن أيضا باعتبارها مهني فإنها ملزمة باحترام توقيعه مادامت الشروط التي تحكم تعهده قد تحققت.

وتحتل اليوم الكفالة المصرفية المكانة الأولى من بين الضمانات المصرفية لأنها تخضع لنظام قانوني واضح ومحدد[75]، والملاحظ في هذا الشأن أن الكفالة المصرفية تخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني (المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني الجزائري).

وتعتبر الكفالة المصرفية في جميع الحالات عمليات بعوض، وأما فيما يتعلق بإثبات الكفالة المصرفية، وبالرغم من أن المادة 645 جاءت صريحة على أن الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة، فإن الفقه يرى بأنه فيما يتعلق بالكفالة المصرفية فإنها تخضع لمبدأ حرية الإثبات على أساس أنها عبارة عن عملية بنكية، والتي تعتبر بالنسبة للبنك عملية تجارية.[76]

ويتمثل أطراف الكفالة المصرفية في:

- الكفيل: البنك أو المؤسسة المالية مصدرة الكفالة.
- المستفيد: وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الصادرة لأمره الكفالة.
- المكفول: زبون البنك طالب إصدار الكفالة.

ثانيا: شروط الكفالة المصرفية.

- لا يشترط في الدين المكفول أن يكون قائما بل تجوز كفالة الدين المستقبل، كما لا يشترط فيه أن يكون حالا بل تجوز كفالة الدين الشرطي، لكن في حالة كفالة الدين المستقبل إذا لم تحدد مدة الكفالة يجوز للبنك الرجوع في الكفالة طالما أن الدين المكفول لم ينشأ بعد، أما بعد نشأة الدين يصبح البنك ملتزما بالكفالة التزاما نهائيا.[77]

- بالرغم من أن الفقرة الأولى من المادة 651 من ق.م.ج تنص على أنه:"تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا"، غير أن الكفالة المصرفية تعتبر دائما من الأعمال التجارية وذلك بوصفها من العمليات المصرفية.

- التزام الكفيل تابع لالتزام المكفول.[78]

- لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين

---

[75] Christian Gavalda, jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 684.

[76] Ibid, p 684.

[77] أنظر المادة 650 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[78] أنظر المادة 648 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون.[79]

- وقد تشترط المؤسسة المقرضة المانحة للكفالة المصرفية تقديم ضمانات معينة، وقد تضمن الأمر رقم 04/06 المعدل والمتمم للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات[80] إضافة قسم سادس تحت عنوان "تأمين الكفالة" وذلك ضمن الفصل الثاني من العنوان الأول من الكتاب الأول، والذي تضمن المادة 59مكرر، والتي نصت على أن:"تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلال المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحقاتها بشأن عملية أو مالية في حالة إعسار المدين".

وبالتالي استحدث التعديل الجديد لقانون التأمينات نوع جديد للتأمين، وهي الممثلة في تأمين الكفالة المصرفية، والتي تتضمن التأمين ضد خطر إعسار المدين، وذلك لصالح المؤسسة المالية أو المصرفية مانحة الكفالة، ويعتبر تأمين الكفالة من بين الضمانات الذي قد يمنحها الزبون إلى المؤسسة المقرضة مقابل حصوله على الكفالة المصرفية.

ثالثا: أنواع الكفالة المصرفية.

1.الكفالة المصرفية غير المحددة:

تشمل الكفالة في هذه الحالة أصل الدين المكفول والفوائد التي تنتج عنه،سواء كانت منصوصا عليها في العقد أم لا، بالإضافة إلى مصاريف دعوى الوفاء.

2.الكفالة المصرفية المحددة:

والتي يتم فيها تحديد نطاق التزام المؤسسة المقرضة، وعادة ما تكون الكفالة واردة على مبلغ أقل من الالتزام الأصلي، كما أنها لا تضمن الفوائد أو المصروفات، ما لم يتم الاتفاق بين المؤسسة المقرضة والدائن على أن تشملها الكفالة.[81]

الفقرة الثانية: خطاب الضمان المصرفي.

إضافة إلى صورة الكفالة المصرفية، يعتبر خطاب الضمان المصرفي من أهم أنواع الضمانات المصرفية الحديثة، والتي أخذت حيزا كبيرا من بين الضمانات المصرفية في العصر الحديث وخاصة في مجال

---

(79) أنظر المادة 652 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(80) قانون رقم 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006.

(81)ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص408.

التعامل الدولي، وسنتطرق إلى خطاب الضمان المصرفي باعتباره من بين أنواع القروض وذلك بتعريف وبيان خصائصه وأنواعه:

أولا: تعريف خطاب الضمان المصرفي.

يعرف خطاب الضمان المصرفي بأنه تعهد نهائي يصدر من المؤسسة المقرضة بناء على طلب الزبون المقترض بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين بمجرد أن يطالب المستفيد البنك بالوفاء[82].

كما يعرف بأنه تعهد مكتوب، يصدره البنك عادة بناء على طلب المستفيد، يتعهد فيه البنك بأن يدفع في حدود المبلغ المذكور به إلى المستفيد عند أول طلب، وذلك بغض النظر عن أي اعتراض من الزبون، بشرط ألا تتم أية مطالبة تحت هذا التعهد في خلال مدة سريانه وإلا سقط حق المستفيد في الرجوع إلى المؤسسة المقرضة.[83]

والمؤسسة المقرضة في تعهدها لا تضمن للمستفيد حسن تنفيذ الزبون لالتزامه، فلا شأن لها بهذا التنفيذ، كما أنه لا تتعهد بالوفاء بالتزام العميل، إذ لا يعد خطاب الضمان من قبيل الكفالة المصرفية، بل هو تعهد مجرد بدفع المبلغ المحدد في خطاب الضمان بمجرد أن يطالبها المستفيد بالوفاء، وبغض النظر عن مديونية الزبون سواء كانت مساوية لمبلغ الخطاب أو أكبر أو أقل.

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسات القرض لا تقبل عادة إصدار خطاب الضمان ما لم يحصل من المدين على بعض الضمانات التي تعرف في العمل المصرفي بغطاء خطاب الضمان، ومن هذه الضمانات وجود حساب جار بين العميل والمؤسسة المقرضة تكون مدفوعات العميل فيه من الأهمية بحيث تؤمن البنك من مخاطر الوفاء إلى المستفيد.[84]

وهناك ثلاث مبادئ تحكم قواعد خطاب الضمان، هي:

1- **استقلال التزام المؤسسة المقرضة:** حيث تكون المؤسسة المقرضة ملتزمة بالوفاء إلى المستفيد بمجرد مطالبة هذا الأخير بالوفاء، فلا يكون التزامها تابعا لالتزام الزبون في وجوده وصحته، ولا تستطيع المؤسسة المقرضة الاحتجاج ببطلان علاقة الزبون مع المستفيد أو فسخها لكي تتحلل من التزامها بالوفاء.

2-**شرط الكفاية الذاتية:** والمقصود بهذا الشرط أن مضمون التزام المؤسسة المقرضة لا يتوقف على عنصر خارج الخطاب لا في مقداره ولا في استحقاقه، فتكون المؤسسة المقرضة ملتزمة بالوفاء بالمبلغ

---

(82) محمد فريد العريني، هاني دويدار، مرجع سابق،ص 410.

(83) صلاح الدين حسن السيسي، مرجع سابق، ص 244.

(84) محمد فريد العريني، هاني دويدار، مرجع سابق،ص 412.

الثابت في خطاب الضمان ووفقا للشروط التي يتضمنها دون أن تستطيع أن تواجه المستفيد بأي اتفاق بينها وبين الزبون يكون سابقا أو لاحقا على إرسال خطاب الضمان إلى المستفيد.

3-**استحقاق التعهد بمجرد صدوره:** حيث يجب أن يكون المستفيد مطمئنا إلى إمكانية قبض النقود من المؤسسة المقرضة عند مطالبته بالوفاء، وذلك يقتضي أن يكون المؤسسة المقرضة متعهدة بالوفاء بمجرد إصدار خطاب الضمان، ويترتب على ذلك أن المؤسسة المقرضة لا تستطيع إضافة التعهد إلى أجل أو تعليقه على شرط.[85]

ثانيا: خصائص خطاب الضمان المصرفي.

يتميز خطاب الضمان المصرفي بمجموعة من الخصائص نجملها فيمايلي:

1- خطاب الضمان المصرفي محرر مكتوب، ومن شأن هذا المحرر أن يحمل توقيع المؤسسة المقرضة.

2- خطاب الضمان يحمل تعهد المؤسسة المقرضة بأن تدفع إلى المستفيد مبلغا معينا من المال عند أول طلب من المستفيد ورغم كل معارضة يبديها الزبون.

3- خطاب الضمان يتضمن تعهدا شخصيا من المؤسسة المقرضة بالدفع للمستفيد، ولا يجوز تحويل أو تظهير أو التنازل عن خطاب الضمان للغير، كما لا يجوز لدائني المستفيد أن يوقعوا الحجز على حقه في خطاب الضمان ولا على عطائه الصادر لصالحه.

4- الأصل أن يكون خطاب الضمان محدد المدة، أي ينص فيه على أن سريانه ينتهي في تاريخ معين، ولكن هذا لا يمنع من أن يصدر خطاب الضمان في بعض الحالات غير محدد المدة، وإن لم تحدد المدة اعتبر الضمان – كقاعدة- غير محدد المدة، فيجوز للمؤسسة المقرضة أن تنهيه في أي وقت بشرط إخطار الزبون والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب.

ومع ذلك فإنه إذا كانت العملية المضمونة مذكورة في الخطاب، امتد الضمان إلى وقت انتهائها وظل قائما مادامت قائم متى كان هذا المعنى مفهوما في خطاب الضمان.

5- قد يكون خطاب الضمان منجزا، أي غير معلق على شرط، ويتعين على المؤسسة المقرضة أداء قيمته إلى المستفيد عند الطلب، وقد يكون معلقا على شرط فلا يستحق قيمته إلا إذا تحقق الشرط.

6- لا يلزم أن يصدر من المستفيد قبول لخطاب الضمان، ويكفي أن يتلقى المستفيد الخطاب ولا يعترض عليه فيثبت حقه فيه، أما إذا اعترض ورده للمؤسسة المقرضة فإنه يسقط حقه فيه، ويجوز له حينئذ مطالبة الزبون بأداء التأمين نقدا.

---

[85] أنظر: محمد فريد العريني، هاني دويدار، مرجع سابق ،ص 414.

7- لا يعتبر المستفيد طرفا في التعاقد على خطاب الضمان، وإنما طرفا التعاقد هما: المؤسسة المقرضة والزبون، وينشأ عن هذا العقد بين المؤسسة المقرضة والزبون حق للمستفيد في قبض قيمة خطاب الضمان لدى طلبه رغم أن المستفيد ليس طرفا في هذا العقد.

وإن كانت هذه أهم أنواع القروض وفقا لأهم المعايير المعتمدة كعناصر أساسية في القرض، فإن هناك أنواع أخرى من القروض ربما تعتبر أقل أهمية من الناحيتين القانونية والاقتصادية، ومن ذلك تقسيم القروض من حيث القطاعات الاقتصادية، وحسب هذا المعيار تقسم القروض إلى قروض عقارية وقروض صناعية وقروض تجارية وقروض زراعية.

ومن حيث عدد المقترضين تقسم إلى قروض يقدمها بنك واحد وقروض مجمعة، وتعتمد هذه الأخيرة على أسلوب الاشتراك في منح قرض معين ويعتبر من الأساليب الحديثة التي أصبح يتم اللجوء إليها خاصة في حالة ضخامة القرض وطول أجله، إلى غير ذلك من أنواع القروض والتي تتعدد وتختلف باختلاف المعيار المعتمد في التقسيم.

إن دراستنا لماهية عقد القرض البنكي في المبحث الأول ستيسر لنا متابعة الدراسة القانونية لهذا العقد، فبعدما تعرفنا على مفهوم عقد القرض البنكي وأنواعه، يمكننا الآن وانطلاقا من هذه المعرفة البحث عن مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بعقد القرض البنكي بصفة عامة وبوجوده بصفة خاصة، والتي نجد مصدرها في قانون النقد والقرض ومختلف الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

وإن كان التشريع المصرفي هو المصدر الأساسي للقواعد المطبقة على العمليات المصرفية، فإن لقواعد العرف المصرفي قسط كبير في هذه القواعد، بحيث يكون لها مجال للتطبيق على عقد القرض البنكي بصفة عامة وعلى إبرامه بصفة خاصة، إضافة إلى القواعد العامة انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقول بأن الحكم الخاص يقيد الحكم العام، وأنه في حالة عدم وجود الحكم الخاص يطبق الحكم العام المتضمن في القواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري.

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أن عقد القرض البنكي هو ذلك العقد الذي يتميز بكثير من الخصوصية خاصة فيما يتعلق بعناصره، وهو ما لا بد من مراعاته في معالجة القواعد التي تحكمه.

وبعد التعرف على ماهية عقد القرض البنكي في هذا المبحث الأول، سنتناول وجود هذا العقد، لاستكمال الدراسة المتعلقة بتكوين العقد ككل، من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: وجود عقد القرض البنكي.

إن دراستنا لوجود عقد القرض البنكي ستعتمد على ما هو مقرر في القواعد العامة، بحيث تكون هذه الأخيرة قابلة للتطبيق فيما يتعلق بوجود العقد،في حالة عدم وجود نص خاص في التشريع والعرف المصرفيين، ويقر الفقه بإمكانية تطبيق القواعد العامة على عقد القرض البنكي، ولكن نظرا لخصائص العمليات المصرفية فإن هذه القواعد تطوع بحيث يصبح لتطبيقها أسلوبا خاصا يتماشى وخصوصية النشاط المصرفي.[86]

وإن دراستنا لوجود عقد القرض البنكي في هذا المبحث الثاني تتطلب دراسة عنصرين أساسيين، يتعلق الأول بإبرام العقد (مبحث أول)، أما الثاني فيتمثل في إنقضائه (مبحث ثان).

المطلب الأول: إبرام عقد القرض البنكي.

إن دراسة إبرام أي عقد ترتكز أساسا على دراسة شروط إنعقاد العقد سواء شروطه الموضوعية أو الشكلية (إن كان عقد شكلي)، غير أن عقد القرض البنكي لا ينبرم فقط بتوافر هذه الشروط، وإنما يتطلب إلى جانب هذه الشروط اتخاذ بعض الإجراءات، ومن هنا فإن إبرام عقد القرض البنكي يستوجب إلى جانب توافر شروط موضوعية (الفرع الأول)، إتباع إجراءات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:شروط إبرام عقد القرض البنكي.

لم يتضمن قانون النقد والقرض ولا النصوص التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر تبيان شروط إبرام عقد القرض البنكي بشكل واضح، لذا فإن دراستنا لهذه الشروط سوف تكون غالبا بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالعقد والمتضمنة في القانون المدني مع الإشارة إلى بعض الأحكام المتفرقة والمتضمنة في بعض الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

وعلى هذا الأساس فإن تناول شروط إبرام عقد القرض البنكي سيتوافق والتقسيم التقليدي لشروط العقد، والتي تتمثل في التراضي والمحل والسبب، وإن كان هذا الشرط الأخير لن يحوز أهمية معتبرة في هذه الدراسة على اعتبار أنه مجرد تطبيق للقواعد العامة، لذا فسنركز في هذه الدراسة على شرط التراضي (الفقرة الأولى) وشرط المحل (الفقرة الثاني)، مع إشارة بسيطة لشرط السبب.

---

[86] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 20.

الفقرة الأولى: التـــراضـــي.

إن أول شرط لإبرام عقد القرض البنكي هو التراضي، والتراضي كما هو معروف في القواعـــد العامة هو توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين[87].

وبذلك فإن عقد القرض البنكي لا ينبرم إلا بتوافق إرادتي طرفيه على إحداث أثر قانوني، ودراسة شرط التراضي يتضمن تناول وجود التراضي(أولا)، وأيضا صحة الإرادة (ثانيا).

أولا: وجود التراضي.

ويتحقق وجود التراضي من خلال تعبير كل من المتعاقدين في عقد القرض البنكي (الزبون المقترض والمؤسسة المقرضة) على إرادتيهما المتطابقتين.

1.التعبير عن الإرادة:

ويجب لإبرام العقد أن يقوم المتعاقدين بالتعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، ويطبق بخصوص طـــرق التعبير عن الإرادة النصوص الواردة في القانون المدني.[88]

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا، ويتجلى التعبير الضمني عن الإرادة في الحـــساب على المكشوف، والذي يتجسد في إمكانية ترك حساب الزبون ليكون مدينا، فيعتبر الـــسماح بتـــرك الحساب مكشوفا تعبير ضمني من جانبها بقبول منح القرض.[89]

أما عن السكوت كطريق للتعبير عن الإرادة، فإنه لا يمكن اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبـــولا حتى ولو توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 68 من القانون المدني[90]، فلا يمكـــن مـــثلا اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولا في حالة صدور إيجاب من الزبون برفع معدل الفائدة، بالرغم من أنه جاء لمصلحتها نظرا لاعتبارات معينة.

2. توافق الإيجاب والقبول:

ويشترط أن يتم التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويتم ذلك بصدور إيجاب ملزم من أحد المتعاقـــدين يقابله قبول مطابق له من الطرف الآخر.

---

(87) أنظر المادة 58 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(88) أنظر المادة 60 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، نفس المرجع.

(89) Voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, pp 308,309.

(4) حيث تنص المادة 68 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:"

أ. الإيجاب في عقد القرض البنكي:

ويشترط في الإيجاب الصادر من المتعاقد ليكون صالحا ليقترن بقبول مطابق له توافر مجموعة من الشروط، لذا لا بد من التطرق إلى شروط الإيجاب البات في عقد القرض البنكي، بالإضافة إلى أنه ونظرا للطريقة التي ينبرم بها هذا عقد، والتي تكون بتقديم إيجاب من قبل مؤسسة القرض عن طريق نموذج يتضمن جميع شروط العقد إلى طالب القرض والذي يكون له الرفض أو القبول، فإنه لا بد من مناقشة مدى اعتبار هذا العقد عقد إذعان.

أ.1 الإيجاب البات في عقد القرض البنكي:

ليكون الإيجاب في عقد القرض البنكي ملزما وصالحا ليقترن به قبول مطابق، لا بد أن يتضمن جميع الشروط الجوهرية في العقد أو التي يراها المتعاقد كذلك.

وقد يحدث أن تلجأ المؤسسات المقرضة إلى وسائل الإعلام لعرض إحدى العمليات المصرفية وكل ذلك من أجل جذب الزبائن، لذلك فقد تعلن عن تقديمها لإحدى أنواع القروض بشروط محددة، مما يثير الشك حول مدى اعتبار ذلك إيجابا ملزما من جانبها.

إن الإعلان المقدم للجمهور لا يكون إيجابا ملزما إلا إذا تضمن جميع الشروط الجوهرية للعقد وإلا عد ذلك مجرد دعوة للتعاقد، أما في عقد القرض البنكي فإنه حتى ولو تضمن الإعلان جميع المسائل الجوهرية في العقد فلا يعد ذلك إيجابا باتا،ومرد ذلك يعود للاعتبار الشخصي في العقد، حيث لا يكفي لانعقاد العقد إبداء الزبون رغبته في الحصول على القرض، إذ يجب اتخاذ بعض الإجراءات.

أما الشروط المتضمنة في الإعلان والتي لا يتعلق تحديدها بالاعتبار الشخصي للمتعاقد فإن المؤسسة المقرضة ملزمة بالبقاء عليها، ويكون لطالب القرض الاحتجاج بهذا الإعلان في تحديد هذه الشروط، وذلك استنادا إلى نص المادة 05 من النظام رقم 13/94.[91]

أما عن وعد الجمهور بمنح القرض، فإنه بحسب الأصل يكون الوعد الصادر من مؤسسة مقرضة بمنح القرض في حالة قيام الزبون بعمل معين كإدخار مبلغ معين ملزما لها.

ومع ذلك فإنه في العادة لا ينشأ لهذا الزبون الذي وفى الشرط الحق في طلب القرض لمجرد قيامه بما اشترطته المؤسسة المقرضة، وذلك بسبب الاعتبار الشخصي في القرض والذي يكون دائما محل تقدير من

---

[91] حيث تنص المادة 05 من النظام رقم 13/94 المؤرخ في 02 جوان 1994 المحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 72 مؤرخة في 1994، على أنه:"يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تحترم بصرامة الشروط التي حددها والمطبقة على العمليات المصرفية".

المؤسسة المقرضة.[92]

أ.2 مدى اعتبار عقد القرض البنكي عقد إذعان:

وحتى يمكن الوصول إلى تكييف عقد القرض البنكي على أنه عقد إذعان أم لا، لا بد من تعريف عقد الإذعان والتأكد من مدى توافر شروطه في عقد القرض البنكي.

أ. 2. 1 تعريف عقد الإذعان وبيان شروطه:

يعرف عقد الإذعان (عقد الإنضمام) بأنه ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي، وغالبا ما يكون مطبوعا.[93]

وقد وضع الفقه شروطا يتم على أساسها تحديد إذا ما كان عقد معين عقد إذعان أم لا، هي:
أن يكون الإيجاب فيه لمجموع الناس، وأن يكون الاتفاق من عمل أحد المتعاقدين، وأن يكون مركز المتعاقد هو مركز المتغلب لما حصل عليه من احتكار قانوني أو فعلي وأخيرا أن يكون العقد ذو نظام معقد.[94] وبإسقاط هذه الشروط على عقد القرض البنكي فسنجد أنه:

- تنص المادة 01/06 من النظام رقم 13/94 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية على أنه:"ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها"، مما يدل على أن هذه الشروط عامة بالنسبة للجميع.
- كما أن المشرع البنكي قد اعترفت للبنوك والمؤسسات المالية باحتكار قانوني في مجال ممارسة العمليات المصرفية[95]، ونجد أيضا احتكار فعلي مع ضعف المنافسة بين البنوك.
- كما أنه يمكن ملاحظة تفاوت في القوة الاقتصادية لطرفي عقد القرض البنكي، والذي يكون واضحا في حالة القرض الاستهلاكي، لأن المقرض المستهلك عادة ما تكون وضعيته المالية أضعف بكثير من الوضعية المالية للمؤسسة المقرضة.[96]

وإن كان الشك حول وجود هذا التفاوت يطرح في حالة إذا ما كان طالب القرض ملئا ولكن

---

[92] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 500.

[93] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، ب ط منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1986، ص 28.

[94] جاك غستان، المطول في القانون المدني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 2000.ص 97.

[95] أنظر المادة 70 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[96] أنظر المادة 02 من النظام رقم 01/04 المؤرخ في 04 مارس 2004، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، مؤرخة في 28 أفريل 2004.

لعدم توافر السيولة الحالية يضطر لطلب قرض بنكي، غير أنه غالبا ما ينبئ لجوء التاجر لطلب القرض عن عجزه المالي.

ضف إلى أنه غابا ما تشترط السلطة العامة حصول المتعامل معها على قروض بنكية، وبغض النظر عن هذه القوة الاقتصادية للمؤسسة المقرضة فإن كونها مهني محترف كاف لإيجاد هذه الفجوة بين الطرفين، والتي تمكنها من فرض شروطها.

وخلاصة القول أنه وبالنظر إلى واقع النشاط البنكي في الجزائر من قلة المنافسة، وتدخل الدولة لفرض سياسة ائتمانية والذي من شأنه أن يقيد هذه البنوك في منحها القروض، مما يقلل من فرص الإقتراض، مع الدور الأساسي للقروض في الاقتصاد الوطني، لذا فإنه يمكن اعتبار عقد القرض البنكي عقد إذعان، وهذا ما ذهب إليه الفقه الحديث.[97]

أ.2.2 النتائج المترتبة على اعتبار عقد القرض البنكي عقد إذعان:

إن اعتبار عقد القرض البنكي عقد إذعان يرتب آثارا قانونية معينة تتمثل في إفادة الزبون المقترض من الحماية القانونية المقررة في القانون المدني، والتي تكون أحد الأمرين:

– إمكانية تعديل الشروط التعسفية أو استبعادها:

تنص المادة 110 ق.م.ج على أنه:"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي المتعاقد المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وهذه الحماية المقررة تتوقف على وجود ما يعرف بالشروط التعسفية، والتي تعرف بأنها تلك التي يترتب عليها وجود عدم توازن تعاقدي لصالح ذلك الذي يفرضها على المتعاقد الآخر الذي لا خبرة له أو الذي وجد في مركز عدم المساواة.[98]

– تفسير الشروط الواردة في عقود الإذعان:

فبالرغم من أن نص المادة 01/112 من القانون المدني الجزائري يقضي بأن "يؤول الشك في مصلحة المدين"، فقد ورد نص الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه:"غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"، وبالتالي فإنه يمكن حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان تكون أيضا من خلال تفسير الشروط الغامضة لمصلحته.

---

[97] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 35.

[98] عمر محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 402.

ب.القبول في عقد القرض البنكي:

ب.1 شروط القبول:

ينعقد عقد القرض البنكي بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، على أن يصدر هذا القبول مطابقا للإيجاب الصادر من الطرف الآخر، ويشمل جميع المسائل الجوهرية في العقد، والمتمثلة على وجه الخصوص في نوع القرض المقدم ومدته وطبيعة المال محل القرض والمقابل الذي يلتزم المقترض بدفعه وطريقة السداد.[99]

ب.2 مدى حرية مؤسسات القرض في قبول طلب القرض:

وسنتناول المبدأ فيما يتعلق بهذه الحرية وحدود هذا المبدأ.

ب. 2. 1 المبدأ فيما يتعلق بحرية مؤسسات القرض في القبول:

والمبدأ هنا هو عدم وجود الحق في القرض، وعلى هذا الأساس فإنه لا يوجد ما يجبر مؤسسات القرض على قبول منح قرض لأي شخص، وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا، حيث أعترف للمؤسسات القرض بحقها في رفض التعامل مع شخص لا تريد الدخول معه في أي معاملات،[100] ويبرر هذا المبدأ بـــ:

- إن البنك يعد تاجرا، وبذلك فهو يستفيد من مبدأ حرية التجارة المستقر في مجال المعاملات التجارية والذي من مظاهره حرية اختيار العملاء، الذي يدخل في إطار الحرية التعاقدية.

- إن منح القرض قد يحمل مؤسسات القرض المسؤولية من أوجه عدة في حالة تقصيرها في اتخاذ الإجراءات وإبداء العناية اللازمة للتأكد من سلامة القرض، فيكون من العدل تمكينها من تفاديها بالسماح لها برفض الدخول في علاقة قد تحملها هذه المسؤولية.[101]

- إن عمليات القرض تقوم على الاعتبار الشخصي، مما يجعل علاقة الطرفين تقوم على ثقة واطمئنان من الجانبين، والتي تقتضي أن لكل منهما حرية اختيار الطرف الآخر.[102]

ب.2.2 حدود تطبيق مبدأ حرية القبول:

إذا كان المبدأ هو حرية القبول فإنه يمكن مناقشة حدود تطبيق هذا المبدأ في حالة:

---

[99] أنظر الملحق رقم 01، والملحق رقم 02، والملحق رقم 03.

[100] Christian Gavalda, jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 252.

[101] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1207.

[102] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op,cit, p. 252.

– التعسف في استعمال الحق:

وحالة التعسف في استعمال الحق والمتصورة فيما يتعلق بعقد القرض البنكي هي استعمال مؤسسات القرض لحقها في رفض القرض بقصد الإضرار بالغير طالب القرض[103]، غير أنه حتى ولو طبقنا هذه الأحكام فإنه لن نتوصل إلى إلزام مؤسسات القرض بإبرام العقد، لأنها لا تسأل عن الرفض نفسه ولكن عما قد يسببه من أضرار لطالب القرض.

هذا وتبقى إثارة مسؤولية مؤسسات القرض عن رفض القرض على أساس التعسف في استعمال الحق إفتراضية ونظرية، بالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية قد أشارت إلى إمكانية إثارة مسؤولية البنك عن هذا الرفض على أساس وحيد هو التعسف في استعمال الحق.[104]

– المبادئ المتعلقة بالنشاطات التجارية:

ونقصد بها تلك المبادئ التي كرسها القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[105]، ويهمنا هنا المبدأ الوارد في نص المادة 15 من ذات القانون، والتي تنص على أنه:"يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة"، وبذلك فإنه إذا ما اعتبرنا منح القرض خدمة تقدمها مؤسسات القرض لزبائنها تمكنهم من الاستفادة من الأموال الموضوعة تحت تصرفهم خلال أجل معين، وبتطبيق المبدأ السالف الذكر فإنه يمنع على مؤسسات القرض رفض منح القرض لطالبه بدون مبرر شرعي.

غير أن مصطلح المبرر الشرعي قد جاء غير محدد، مما يفسح المجال أمام مؤسسة القرض بابتداع أي مبرر والإدعاء بشرعيته، مما يضعف من دور هذا المبدأ في الحد من حريتها في الرفض.

– تنفيذ وعد بمنح القرض:

وتلتزم مؤسسة القرض بتنفيذ الوعد بإبرام عقد القرض البنكي على أساس القواعد العامة المقررة في القانون المدني إذا استوفى عقد الوعد الشروط المقررة قانونا، من ضرورة تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة، فإن مؤسسة القرض تلتزم بتنفيذ وعدها بإبرام العقد إذا ما أبدى المتعاقد الآخر رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها، وإلا جاز للزبون الموعود له أن يعود للمحكمة لاستصدار حكم

---

[103] وقد حددت المادة 124 مكرر من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الحالات التي يكون استعمال الحق فيها تعسفيا.

[104] Voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire ,op.cit, p. 253.

[105] قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004.

يقوم مقام العقد.[106]

وبالتالي تكون مؤسسة القرض في هذه الحالة مجبرة على منح القرض على أساس القوة الملزمة لعقد الوعد، ولكن يمكنها التحلل من إلتزامها هذا في حالة تأثر الاعتبار الشخصي في العقد خلال فترة الوعد، كأن يفلس الموعود له أو يتوفى، على أساس تخلف أحد الشروط الجوهرية في العقد.

أما طلب التعويض عن عدم تنفيذ الوعد لن يجد أساسه في القواعد العامة، فالمسؤولية العقدية فلا يمكن إثارتها في هذه الحالة لعدم وجود عقد قرض، وأيضا فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية التي تفترض صدور خطأ، ولكن يمكن إثارة مسألة التعويض لو عرضنا ما توصل إليه الفقه والقضاء الحديثين فيما يتعلق بمسؤولية البنك، إذ وسعا من هذه المسؤولية فأصبحت مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر فقط، مبناها تحمل مخاطر المهنة.[107]

وعلى هذا الأساس يمكن إلزام مؤسسة القرض بتعويض الموعود له عن الأضرار التي لحقته نتيجة عدم تنفيذ الوعد بإبرام عقد القرض البنكي بسبب تأثر الاعتبار الشخصي، بشرط ألا يرجع ذلك لخطأ صادر من الموعود له، لأن القاعدة أنه لا يمكن إفادة الملوث من خطأه.

ثانيا: صحة الإرادة.

وقبل الخوض في مختلف العيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين في عقد القرض البنكي، سنعرض للحديث عن أهلية كلا من الطرفين لإبرام عقد القرض البنكي:

1. أهلية إبرام عقد القرض البنكي:

إن أهلية إبرام عقد القرض البنكي تختلف بالنسبة لكل طرف في العقد، وذلك كمايلي:

أ. أهلية الزبون المقترض:

فإذا كان الزبون المقترض شخصا طبيعيا فإنه فيما يتعلق بالأهلية نطبق أحكام القانون المدني، مع مراعاة النصوص الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بالترشيد.

أما إذا كان الزبون المقترض شخصا معنويا، فأهليته تتحدد بالاختصاصات والصلاحيات المخولة

---

[106] أنظر المواد 70 و71 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[107] وهذا ما اتجه إليه القضاء في مصر، بحيث أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ منذ حكمها الصادر في 11 جانفي 1966، حيث قضت بمسؤولية البنك عن أدائه إحدى الخدمات المصرفية حتى ولو أثبت بأنه لم يرتكب خطأ، مادام أن الزبون قد أصابه ضرر، وألزمت البنك بالتعويض وأكدت على أن تحمل البنكي لهذه التبعة يعد من مخاطر المهنة التي يمارسها، أنظر في ذلك: عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 668.

له، والمحددة بموجب عقد إنشائه أو التي يقررها القانون.[108]

أما التاجر المفلس فلا يمكنه إبرام عقد القرض البنكي لأن يده ترفع عن إدارة أمواله، ويكون لوكيل التفليسة إذا أذن بالاستمرار في تجارة المفلس أن يطلب قرضا لحساب المفلس، وكذلك إذا وضعت أموال شخص تحت الحراسة.[109]

غير أنه واستثناءا قد يمنع الشخص من إبرام عقد القرض البنكي بالرغم من توافره على الأهلية المطلوبة قانونا، وتتمثل الفئات التي منعها القانون من الحصول على قروض بنكية في:

1/ مسيرو البنوك والمؤسسات المالية مانحة القرض والمساهمين فيها أو في المؤسسات التابعة لها وأيضا أزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى.[110]

2/ محافظو حسابات البنك أو المؤسسة المالية المانحة للقرض.[111]

3/ محافظ بنك الجزائر ونوابه: ونجد أن محافظ بنك الجزائر ونوابه ممنوعين من إبرام عقد القرض البنكي، حسب ما هو مقرر في نص المادة 03/14 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض أنه:"... ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أو أجنبية...".

ويترتب على هذا المنع من التعاقد جزاءين اثنين هما:

- جزاء مدني: ويتمثل في بطلان عقد القرض المبرم من قبل الأشخاص المذكورين سالفا.
- جزاء جزائي:والذي يوقع بسبب مخالفة إحدى النصوص القانونية المطبقة على كل فئة.[112]

ب.أهلية المؤسسة المقرضة:

حسب نص المادتين 70 و71 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض فإنه بحسب الأصل لا يمكن للطرف المقرض في عقد القرض البنكي إلا أن يكون بنكا أو مؤسسة مالية.

ولقد حدد قانون النقد والقرض والأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، والتي تتمثل أساسا في:

- أن تأخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة مساهمة.[113]

---

[108] أنظر المادة 50 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[109] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ص 508، 509.

[110] أنظر المادة 104 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[111] أنظر المادة 102 من الأمر 11/03 ، نفس المرجع.

[112] أنظر المواد 114 و102/02 و139 من الأمر 11/03، نفس المرجع.

[113] أنظر المادة 83 من الأمر 11/03، نفس المرجع.

- خضوع إنشاء البنوك والمؤسسات المالية لترخيص من قبل مجلس النقد والقرض[114]، ولقد حدد النظام رقم 01/93 [115] الشروط الخاصة برخصة تأسيس بنك ومؤسسة مالية ورخصة إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية واعتماد هذه المؤسسة المالية والبنك والفرع، ويرفق طلب الرخصة بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة[116]،كما أنه يشترط على هذه المؤسسات أن تتوفر على رأسمال يساوي على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس. [117]

ويؤدي سحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية إلى جعلها غير آهلة لإبرام عقد القرض البنكي لأنها تفقد على إثر هذا الإجراء وصف البنك أو المؤسسة المالية.

2- عيوب الإرادة:

إن العقد تصرف قانوني قوامه الإرادة، والإرادة قد تكون غير موجودة أي معدومة، ويعتبر العقد حينها باطلا بطلانا مطلقا، وقد تكون موجودة ولكنها معيبة بعيب من عيوب الإرادة، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون العقد قابلا للإبطال، وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بتعرض إرادة أحد المتعاقدين في عقد القرض البنكي لعيب من عيوب الإرادة، مع الإشارة إلى أنه من النادر أن تشوب إرادة طرفي العقد بإحدى هذه العيوب.

فمن غير المتصور وقوع المؤسسة المقرضة في الغلط، وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي يتشدد في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص تنعقد له صفة الاحتراف في مجال التعاقد، على أساس أن هذه الصفة تفترض بذاتها وجوب توفر قدر من الحرص على المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تجنبه الوقوع في الغلط.

أما التدليس فإن وقوعه متصور أكثر في جانب المؤسسة المقرضة، على اعتبار أن الزبون المقترض وإن كان غير ملزم بتقديم أي معلومات لا يطلبها البنك، فجمع المعلومات اللازمة هو شأن البنك، إلا أنه إذا قام الزبون المقترض بتقديم المعلومات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب البنك فإنه عليه أن يكون

---

[114] أنظر المادة 82 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[115] نظام رقم 01/93 مؤرخ في 03 جانفي 1993 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 17، مؤرخة في 14 مارس 1993.

[116] أنظر المادتين 02 و 03 من التعليمة رقم 04/2000 المؤرخة في 30 أفريل 2000 المحددة للعناصر المكونة لملف طلب اعتماد بنك ومؤسسة مالية وعناصر ملف الرخصة المقدم.

www.bank-of-algeria.dz

[117] وقد حدد النظام رقم 01/04 في المادة 02 منه هذا الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

صادقا فيها، لأن غير ذلك يعد تدليسا منه.[118]

أما الإكراه فغير متصور كعيب يشوب إرادة المؤسسة المقرضة، مع احتمال وقوعه في جانب المقترض خاصة فيما يتعلق بالإكراه الذي يقع بسبب ظروف تهيأت مصادفة والتي قرر الفقه بشأنها ضرورة الاعتداد بالرهبة التي تنشأ في نفس المتعاقد[119]، فإذا حدث وأن فشل المشروع الممول بالقرض بسبب ظروف طارئة، مما أدى بالمقترض لقبول الشروط التي أملاها البنك عليه عند طلبه تجديد هذا القرض، جاز له طلب الإبطال لوقوعه في الإكراه.

والاستغلال كعيب قد يشوب إرادة المؤسسة المقرضة فهو غير متصور بتاتا، لما يفترض فيها من التأني والتمهل في منح القرض، أما بالنسبة للزبون المقترض فوقوعه متصور رغم أنه نادر.

الفقرة الثانية: المحل.

إضافة إلى شرط التراضي ينبغي لإبرام عقد القرض البنكي توافر شرط المحل، وإن كان الرجوع دائما للقواعد العامة لاستخراج الأحكام المتعلقة بشروط إبرام العقد فإنه هناك بعض الخصوصية التي تعتري أحكام هذا الشرط في عقد القرض البنكي.

إن عقد القرض البنكي باعتباره عقدا ملزما لجانبين يولد التزامين أساسيين، التزام المؤسسة المقرضة ويكون محله المال أو الضمان، والتزام الزبون المقترض ومحله المقابل.

وقبل أن نعرض طبيعة المحل في هذا العقد لابد من الإشارة إلى شروط المحل:

أولا: شروط المحل.

وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل.[120]
- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين[121]
- أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب.[122]

---

[118] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 507.

[119] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 289.

[120] حيث تنص المادة 93 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

[121] أنظر المادة 94 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

[122] أنظر المادة 94/02 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

ثانيا:طبيعة المحل في عقد القرض البنكي.

ونميز في تحديد طبيعة محل العقد بين محل التزام المؤسسة المقرضة، ومحل التزام الزبون المقترض.

1- محل التزام المؤسسة المقرضة:

ويتمثل محل التزام المؤسسة المقرضة إما في المال الموضوع تحت التصرف أو الضمان المقدم نتيجة التزامها بالتوقيع:

أ.المال: والمال محل القرض قد يكون نقودا أو أموالا منقولة أو عقارية:

أ.1 النقود العينية:

إن النقود هي الشكل الشائع الذي يأخذه المال محل القرض، حيث غالبا ما تكون القروض التي يمنحها البنك في شكل نقود، كما هو الحال في فتح اعتماد بسيط، ويجب أن تتوافر في النقود شروط المحل، على أن يكون محل التزام المدين بقدر عدد النقود المذكورة في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمتها وقت الوفاء أي أثر.[123]

أ.2 الأموال العقارية أو المنقولة:

فقد يتخذ المحل في عقد القرض البنكي شكل أموال منقولة أو عقارية، ونجد هذا الفرض في عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء مثل الاعتماد الإيجاري حيث يتمثل محل التزام شركة الإعتماد الإيجاري في الأموال المنقولة أو العقارية[124].

ويشترط في هذه الأموال نفس الشروط المتعلقة بمحل العقد، في أن تكون ممكنة غير مستحيلة، وأن تكون معينة أو قابلة للتعيين، وأخيرا أن تكون مشروعة.

ب.الضمان:

يعد الإقراض بالتوقيع من بين عمليات القرض المنصوص عليها في المادة 68 من الأمر 11/03 المتعلق النقد والقرض، وإن كان محل التزام المؤسسة المقرضة في العمليات الأخرى هو المال الموضوع تحت التصرف، فإن الأمر يختلف بالنسبة لهذه العمليات فهي لا تقدم هنا أي أموال، بل تلتزم فقط بضمان هذا الزبون لدى الغير من خلال إقراض توقيعها.

ففي الكفالة المصرفية مثلا، نجد أن المؤسسة المقرضة تقوم من خلالها بإعارة توقيعها، لذا فمحل التزام المؤسسة المقرضة هنا ليس المال، بل هو الضمان في حد ذاته.

---

[123] أنظر المادة 95 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل المتمم، مرجع سابق.

[124] أنظر المواد 07 و08 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

والملاحظ أن محل التزام المؤسسة المقرضة في هذه الحالة ممكن بطبيعته، بحيث أن سمعة مؤسسات القرض وملاءتها تبعث على الثقة فيها، أما عن تعيين المحل فيتم بتحديد الدين المضمون وشخص المستفيد أو وضع الشروط التي تمكن من تعيينها في المستقبل، أما مشروعية المحل هنا فترتبط بشكل مباشر بمشروعية الدين المضمون.

2- محل التزام الزبون المقترض:

ويتمثل محل التزام الزبون المقترض في عقد القرض البنكي في المقابل، ويتضمن المقابل في عقد القرض البنكي إما مبلغ الفائدة أو العمولة، وقد يجمع بينهما أحيانا.

أ.سعر الفائدة:

يعرف سعر الفائدة بأنه أجر كراء الأموال يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت له عن هذه الأموال خلال فترة من الزمن.[125]

وإن القاعدة العامة في تحديد سعر الفائدة هو الحرية، حسب ما أقرته المادة 04/01 من النظام رقم 13/94 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، والتي تنص:"تحدد البنوك والمؤسسات المالية بكل حرية، معدلات الفائدة الدائنة والمدينة وكذا مستوى العمولات المطبقة على العمليات المصرفية"، إلا أن هذه الحرية قيدتها الفقرة الثانية من ذات المادة:"غير أنه يمكن بنك الجزائر أن يحدد هامشا أقصى يستوجب احترامه من قبل البنوك والمؤسسات المالية بالنسبة لعمليات القرض".

وقد تم التأكيد على هذه الحرية من خلال نص المادة 02 من التعليمة رقم 07/95 المتضمنة الشروط المطبقة على عمليات البنك[126]، حيث قررت بأن الشروط الدائنة والمدينة ومستوى العمولات تحدد بحرية من قبل البنوك والمؤسسات المالية، على أن لا يتجاوز معدل الفائدة في عمليات القرض تكلفة موارد الوسائل البنكية التي تزيد حسب الهامش البنكي.[127]

ب. العمولات:

وهي عبارة عن مجموع ما يتقاضاه البنك نظير الأتعاب التي يتحملها عند القيام بعملية القرض[128]، وقد يقتصر المقابل في دفع العمولة فقط كما في الإقراض بالتوقيع.

---

[125] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، مرجع سابق، ص 68.

[126] instruction n° 95/07 portant conditions applicables aux opération de banque.

www.banque-of-algeria.dz

[127] ولقد أقر المشرع الفرنسي بدوره الحرية في تحديدها لمعدل الفائدة بصدور قانون 28 ديسمبر 1966.

Voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de banque, op.cit, pp560,561.

[128] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 522.

ولقد حددت التعليمة رقم 07/95 المتضمنة الشروط المطبقة على عمليات البنك في ملحقها الثالث قائمة لمختلف العمولات التي يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تطبقها عند منح القرض، والتي تختلف باختلاف نوع القرض الممنوح.

ومن كل ما تقدم يتبين لنا بأنه لإبرام عقد القرض البنكي توافر شرط التراضي من خلال تعبير كل من المتعاقدين في العقد على إراديتهما المتطابقين، مع توافرهما على الأهلية المشترطة قانونا وخلو إرادتيهما من أي عيب، كما يشترط توافر محل لالتزام كل من المتعاقدين وشرعية هذا المحل، والمتمثل في المال أو الضمان بالنسبة لمحل التزام المؤسسة المقرضة، وفي المقابل بالنسبة لمحل التزام الزبون المقترض.

أما عن شرط السبب في عقد القرض البنكي، فإنه ومع عدم وجود حكم خاص نرجع للأحكام العامة الواردة في هذا الشأن، ولذا يشترط في عقد القرض البنكي وجود سبب مشروع وإلا اعتبر باطلا بطلانا مطلقا[129]، فإذا ما تبين أن عقد القرض البنكي قد أبرم بقصد تمكين المقترض من مباشرة الدعارة أو القمار أو كان الغرض منه هو الحصول على خليلة وكانت المؤسسة المقرضة على علم بهذا القصد، فإن العقد هنا يقع باطلا.[130]

و لم يشترط القانون أن يفرغ عقد القرض البنكي في أي شكل، لذلك فإن الكتابة ليست شرطا لقيام هذا العقد، ويمكن إثباته بجميع طرق الإثبات المعروفة في القانون المدني مع مراعاة طبيعة العقد إذا ما كان مدنيا أو تجاريا. [131]

كما أنه لا يلزم في القرض أن يكون صريحا ولا ناشئا عن اتفاق مكتوب، فقد ينشأ اتفاق ضمني على القرض إذا ما سمح البنك ببقاء حساب الزبون على المكشوف لمدة زمنية طويلة، غير أنه قد يثار إشكال عملا في هذه المسألة إذا أنكر البنك ذلك ودفع بأن كل ما حدث هو مجرد تسامح من جانبه قدمه البنك مرة ولا يوجد ما يلزمه على تقديمه مرة أخرى.

والمستقر أن الإثبات في الحالة التي يكون فيها القرض تجاريا حر جائز بكافة الطرق، ويلجأ عادة إلى تفسير سلوك البنك واستخلاص معناه، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في 14 أفريل 1974 أن فتح الاعتماد البسيط يمكن إثباته بغير كتابة، وذلك بطريقة الاستنتاج من أن البنك كان يقبل بشكل

---

[129] غير أن هناك من التشريعات ما تشترط أن تثبت بعض عناصر القرض كتابة، حيث تشترط المادة 1907 من القانون المدني الفرنسي وكذلك المادة 04 من قانون 28 ديسمبر 1966 أن يحدد معدل الفائدة كتابة، خروجا عن القاعدة العامة في حرية الإثبات.

Voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p 260.

[130] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de banque, op.cit, p 558.

[131] أنظر المادة 333/01 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

مستمر وفاء الشيكات التي يسحبها الزبون عل حسابه رغم أن رصيده كان مدينا[132].

ومما تقدم يتبين لنا أن عقد القرض البنكي يلزم لإبرامه توافر ثلاث شروط موضوعية تتعلق بالتراضي والمحل والسبب، غير أن هذه الشروط غير كافية لوحدها لإبرام العقد، بل يلزم اتخاذ إجراءات معينة قبل منح أي قرض، وذلك ما سيتم تناوله من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد القرض البنكي

ويتعين على مؤسسات القرض اتخاذ مجموعة من الإجراءات قبل إبرام عقد القرض البنكي، حيث أنه ونظرا للمخاطر التي قد تنجم على منح القروض وما قد تسببه من اختلال مالي للمؤسسة المقرضة وانهيارها، وبالتالي تأثر الاقتصاد ككل نتيجة تأثر الائتمان العام فإنه تم فرض إجراءات معينة يجب مراعاتها قبل منح أي قرض للتقليل من هذه المخاطر.

حيث تنص المادة 05 من النظام رقم 09/91 والمحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية[133] على أنه:"يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أن يعد دوريا السياسات والإجراءات التي تتعلق بقروضها وتوظيفاتها وتسهر على احترامها".

كما تنص المادة 08 من ذات النظام أنه:"لا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح سوى إعتمادات مسببة، ماعدا السحب على المكشوف على الحساب الذي يجب اعتباره اعتمادا من الخزينة محدودا واستثنائيا".

والإجراءات التي تكون مؤسسة القرض ملزمة باتخاذها هي الاعلام والاستعلام المصرفي(الفقرة الأولى)، ودراسة طلب القرض(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإعلام والاستعلام المصرفي.

وسنتناول في هذا الفرع الأول إجرائي الإعلام والاستعلام المصرفي، وهما إجراءين مستقلين، الأول يكون لصالح الزبون المقرض، والثاني يكون لصالح المؤسسة المقرضة، غير أن كلاهما التزام قبلي مفروض على المؤسسة المقرضة، ولنا تفصيل في هذين الإجراءين فيما يلي:

---

(132) René Rodiére, Jean Louis, Rives Lange, op.cit, p 307.

(133) نظام رقم 09/91 مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24مؤرخة في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 04/95 المؤرخ في 20 أفريل 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39 مؤرخة في 23 جويلية 1995.

أولا: واجب الإعلام.

ويعرف الالتزام بالإعلام بصفة عامة بأنه التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله.[134]

ولقد نص القانون الجزائري على إجراء الإعلام كالتزام يتحمله جميع التجار من خلال الأمر 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 04 منه.

ومع ذلك عاد ليؤكد على هذا الإجراء كإلتزام يقع على البنكي،حيث تنص المادة 06 من النظام رقم 13/94 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، على أنه:"ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها"،وبذلك ألزم المشرع مؤسسات القرض صراحة بإعلام زبائنها والجمهور بشروط العمليات التي تقوم بها وباحترام هذه الشروط.

1. خصائص التزام البنك بالإعلام:

- أنه التزام ذو طبيعة وقائية، يكون لتفادي الحكم بإبطال العقد خاصة لغلط أو تدليس.
- أنه التزام مستقل، إذ أن الهدف من تقرير هذا الالتزام هو مواجهة اختلال التوازن القائم بين الزبون والمؤسسة المقرضة في المرحلة قبل التعاقدية.
- كما أن محله لا يتعلق بجميع المعلومات والبيانات المتوافرة لديه، حيث يشترط فضلا عن وجوب أن تكون هذه المعلومات صادقة وكافية، يجب أن تكون ذات طبيعة جوهرية.[135]

ونشير إلى أن المادة 06 السالفة الذكر جعلت محل الإعلام جميع الشروط التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية على العمليات البنكية، والتي حددتها المادة 03 من النظام 13/94 السالف الذكر بالمكافآت والتعريفات والعمولات وغيرها المطبقة على العمليات المصرفية.

وبالتالي فلا تلزم البنوك بإعلام بغير هذه الشروط المحددة في نص المادة 03 السالفة الذكر، غير أنه إن بادرت بإعلام الزبائن بشروط أخرى، فإنه عليها تحقق الصدق فيها، وإلا عد ذلك تدليسا من جانبها، يمكن الزبون من طلب إبطال العقد.

---

[134] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 189.

[135] نفس المرجع، ص 228.

2.جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام:

ويترتب على إخلال المؤسسة المقرضة بالتزامها قبل التعاقدي بالإعلام تعرضها لمجموعة من الجزاءات، منها ما هي جزائية وتأديبية ومنها ما هي مدنية، وذلك كمايلي:

أ. الجزاءات الجزائية والتأديبية:

لم يتضمن النظام رقم 13/94 السالف الذكر والذي قرر التزام البنك بالإعلام أي جزاء عن الإخلال بهذا الالتزام، لدى فإنه وبصفة عامة نطبق الحكم العام الوارد في قانون النقد والقرض والذي يحدد جزاء عدم احترام البنوك للنصوص التنظيمية والتشريعية المطبقة.[136]

ب. الجزاءات المدنية:

ويرى الفقه بأنه إن كان من شأن العلم بهذه المعلومات أن يحول بين المتعاقد وبين إبرام العقد كلية، فإن الجزاء هو إمكانية طلب الإبطال، وأما إن كان من شأن هذا العلم الإقبال على إبرام العقد ولكن بشروط أخرى، فإن الجزاء هو التعويض.[137]

أما الحكم بالتعويض فيكون على أساس المسؤولية التقصيرية نتيجة إخلال مؤسسات القرض بالتزام قانوني، فبالرغم أن هذا الالتزام يجد أهميته في المرحلة قبل التعاقدية إلا أن هذه الأهمية تمتد إلى مرحلة ما بعد التعاقد، لأن الأضرار الواقعة على المقترض تظهر خلال تلك الفترة، وهو ما يبرر الحكم بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

وقد استقر القضاء المصري والفرنسي على إمكانية الحكم بالتعويض بالإضافة إلى الحكم ببطلان العقد، وإن كان الحكم بالتعويض يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية.[138]

ثانيا: الاستعلام المصرفي.

وبالرغم أن من الفقه من كان يرى الاستعلام المصرفي كحق للبنك يعطيه سلطة غير عادية في جمع المعلومات، إلا أنه ومع ظهور مفهوم جديد لمسؤولية البنوك والتي تقوم على معاملة البنك كمهني محترف جعلت الاستعلام التزام أكثر مما هو حق.[139]

لدى سنتناول الاستعلام المصرفي كالتزام قبل تعاقدي يقع على عاتق مؤسسات القرض، وذلك من خلال بيان مضمونه ومصادره.

---

[136] أنظر المادة 114 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[137] أنظر:عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 269، 280.

[138] نفس المرجع، ص 282.

[139] أنظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص565.

1.مضمون الاستعلام المصرفي:

ويعرف الاستعلام المصرفي بأنه تلك الإجراءات التي تتخذها مؤسسات القرض من تحري وبحث بهدف جمع المعلومات المتعلقة بطالب القرض وبنشاطه، وذلك تفاديا أو على الأقل انتقاصا من المخاطر الذي قد يحملها هذا القرض[140]، حيث تتعلق المعلومات بـ:

أ. التحقق من هوية الزبون وأهليته:

ويتجه اهتمام مؤسسة القرض ابتداءا إلى التحقق من شخصية طالب القرض وحالته المدنية وأهليته، كما أنه يتم التأكد من إذا ما كان شركة ومن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وفقا لما هو مقرر قانونا.[141]

ب. التحري عن شخصية الزبون:

إن مؤسسات القرض شأنها شأن أي مقرض تولي اهتماما كبيرا للسمعة العامة لطالب القرض، وهو ما يمكن التعبير عنه بالجدارة المعنوية، التي ترتكز على ما يتسم به الشخص من صرامة في التعامل وإحساس بمعنى الالتزام وبعد عن السلوكيات التي تنال من نزاهته، وعزوف عن تتبع أي الوسائل لتحقيق الكسب بغض النظر عن مشروعيته.[142]

والجدارة المعنوية هي الأساس في منح الثقة، وتبرز أهمية التحري عن الجدارة المعنوية للزبون الطابع الشخصي للتقدير الذي تجريه مؤسسات القرض.[143]

ج. التحري عن المركز المالي لطالب القرض:

يعتبر المركز المالي الضمان الذي يؤكد مقدرة الزبون على الدفع، وتعتمد مؤسسات القرض على هذا العامل في استرداد حقوقها، لذا عادة ما تطلب مجموعة من الحسابات المالية لعدة سنوات وخاصة حسابات المتاجرة والأرباح والخسائر والميزانية العمومية.[144]

2. مصادر المعلومات في الاستعلام المصرفي:

لقد منح المشرع وأيضا العرف المصرفي للمؤسسات القرض إمكانيات واسعة للحصول على المعلومات اللازمة فيما يتعلق بطالب القرض، وتتمثل أهم هذه المصادر في:

---

[140] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 167.

[141] نفس المرجع، ص145.

[142] طلعت أسعد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 157.

[143] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 147.

[144] voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de banque, op.cit, p 571.

أ. مصالح بنك الجزائر:

وتتمثل هذه المصالح في:

أ.1 مركزية المخاطر:

حيث أنشأت المادة 98 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض مركزية المخاطر وحددت اختصاصاتها في جمع المعلومات عن زبائن البنوك والمؤسسات المالية وتبليغها.[145]

كما حددت المادة 02/01 من النظام رقم 01/92 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها[146] مهام هذه المركزية بنصها:"تضطلع مركزية الأخطار بمهمة التعرف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الإيجاري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها وتبلغها"، غير أن حصول مؤسسات القرض على هذه المعلومات من مركزية الأخطار محدد بشرطين هما:

- تقديم طلب كتابي للحصول على هذه المعلومات.
- الحصول على اتفاق كتابي من الزبائن المراد الاستعلام حولهم يسمح لها بتقديم هذا الطلب لبنك الجزائر الذي يسمح بتبليغها المعلومات المطلوبة.[147]

كما يفرض القانون على جهاز القرض أن لا يقدم أي قرض خاضع للإعلان لزبون جديد دون أن يستشير مقدما مركزية الأخطار التابعة لبنك الجزائر.[148]

أ.2 مركزية المستحقات غير المدفوعة:

كما أحدثت ضمن هياكل بنك الجزائر مركزية للمبالغ غير المدفوعة التي حدد النظام رقم 02/92 تنظيمها وعملها[149]، حيث يقع على عاتق الوسطاء الماليين التزاما بإعلام هذه مركزية بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم.[150]

وتضطلع مركزية المبالغ غير المدفوعة إلى جانب تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات وتسيير هذا الفهرس تبليغ الوسطاء الماليين وكل سلطة أخرى دوريا قائمة عوائق الدفع

---

[145] أنظر المادة 98 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[146] نظام رقم 01/92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

[147] أنظر المادة 06 من النظام رقم 01/92، نفس المرجع.

[148] أنظر المادة 08 من النظام رقم 01/92، نفس المرجع.

[149] نظام رقم 02/92 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 مؤرخة في 07 فيفري 1993.

[150] أنظر المادة 04 من النظام رقم 02/92، نفس المرجع.

وما قد يترتب عليها من متابعات.[151]

أ.3 مركزية الميزانيات:

ولقد حدد النظام رقم 07/96 تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها[152]، ويتعين إلزاما على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري الانضمام إليها واحترام قواعد سيرها التي تعمل على مراقبة توزيع القروض الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية.[153]

والمهمة الأساسية لمركزية الميزانيات هي جمع المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالمؤسسات التي تمكنت من الحصول على قروض مالية من البنوك ومؤسسات مالية وشركات الاعتماد الإيجاري، كما تقوم بمعالجة تلك المعلومات ونشرها، وتخضع هذه المعلومات وجوبا لتصريح من مركزية الأخطار.

ويقع على عاتق مؤسسات القرض التزام بتزويد مركزية الميزانيات بكل المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالسنوات الثلاثة الأخيرة لزبائنها من المؤسسات[154].

وتلزم مركزية الميزانيات بعد الانتهاء من معالجة المعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بزبائن مؤسسات القرض بإرسال نتائج التحليل التي تدرج ضمن ملف فردي خاص بكل مؤسسة قرض، كما توجب استشارة هذه المركزية فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم تعيين محل إقامتها حديثا شريطة وجود اتفاق تكتبه هذه المؤسسات.[155]

ب. المصادر الداخلية للبنك:

فقد يكون طالب القرض هو أحد زبائن البنك، لذلك يمكن جمع معلومات غاية في الأهمية من سجلات البنك الداخلية عن الوضع الداخلي للزبون ومستوى ملاءته المالية،[156]خاصة وأن البنوك غالبا ما تكون مجبرة على تكوين ملفات لزبائنها من أجل تبليغ المعلومات لمركزية المخاطر ومركزية المبالغ غير المدفوعة على مستوى بنك الجزائر، كما تم توضيحا سابقا.

وعموما فإنه يمكن إجمال مصادر المعلومات الداخلية فيما يلي:

---

[151] أنظر المادة 05 من النظام رقم 02/92 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، مرجع سابق.

[152] نظام رقم 07/96 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات و سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64 مؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

[153] أنظر المادة 01 من النظام رقم 07/96، نفس المرجع.

[154] أنظر المادة 04 من النظام رقم 07/96، نفس المرجع.

[155] أنظر المادة 07 من النظام رقم 07/96، نفس المرجع.

[156] عبده جميل غصوب، "الاستعلام المصرفي"، منشورة في "الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، المؤتمر العلمي الثاني، جامعة بيروت العربية، الجزء الأول: الجديد في التقنيات المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002، ص381.

حسابات الزبون لدى البنك وفيما إذا كانت حسابات دائنة أو مدينة، وضع الزبون المالي وسجل الشيكات المرجعة الذي يخصه، كفاءة الزبون في التسديد لالتزاماته بتواريخ الاستحقاق.[157]

ج.المصادر الخارجية:

والتي قد تكون من طالب القرض ذاته من خلال إلزامه بأن يودع لدى مؤسسة القرض جميع المستندات اللازمة، المستندات القانونية أو المحاسبية أو المالية.[158]

كما قد تلجأ مؤسسات القرض إلى محيط رجال الأعمال الذين يمارسون نفس نشاط طالب القرض،والتي يساعد على الأقل من التأكد من المعلومات المتحصل عليها من الزبون.

كما يمكن لمؤسسة القرض التوجه إلى مصادر أخرى مثل مصالح مسح الأراضي والرهون وإدارة الضرائب والجمارك، إدارات التأمينات الاجتماعية، كتابة ضبط المحكمة حيث يمكنها من معرفة مسلك طالب القرض ومركزه تجاه هذه الهيئات.[159]

الفقرة الثانية: دراسة طلبات القرض.

حيث تعمد مؤسسات القرض بعد جمع المعلومات إلى دراسة طلب القرض، والتي تنصب على مجموعة من العناصر(أولا)، كما تحترم مجموعة من المبادئ (ثانيا).

أولا: عناصر الطلب محل الدراسة.

وتركز مؤسسات القرض في دراستها لطلبات القروض على عناصر أساسية تتمثل في:

1. دراسة الغرض من القرض ونوعه:

إن أول ما يمكن أن تراجعه المؤسسة المقرضة هو الغرض من القرض في حد ذاته، لأنه على أساسه يمكن تحديد نوع القرض إذا ما كان استهلاكي أو إنتاجي، وغالبا ما تفضل البنوك تقديم قروض لأغراض إنتاجية لأنه يكون منتجا للأرباح مما يقلل من مخاطر عدم السداد.

ويرتبط الغرض من القرض بنوع القرض، والملاحظ أن مخاطر القرض تتدرج بالنسبة لأنواع القروض، فهي تكون أقل في الحالة التي تقدم فيها مؤسسات القرض ضمانا، بينما تزيد في الحالة التي تقدم فيها أموالا سائلة ضخمة.

---

(157) حمزة محمود الزبيدي، مرجع سابق،ص 127.

(158) عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص 382.

(159) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 152.

2. قيمة القرض ومدته:

على مؤسسات القرض أن تعمل على تقدير المبلغ الصحيح للقرض، ولا تكتف بمجرد ما طلبه الزبون المقترض، وتتمكن من ذلك من خلال تحليلها لوضعية المؤسسة والمشروع المزمع تمويله[160].

كما تنظر المؤسسة المقرضة في مدة القرض، ولمدة القرض آثار قانونية واقتصادية هامة، فعلى أساسها يتحدد المقابل الذي يدفعه المقترض، إضافة إلى أنه كلما كانت مدة القرض طويلة كلما زاد خطر تجميد أموال البنك لدى الزبون المقترض كلما تعاظم خطر عدم السداد.

3. الضمانات:

مهما يكن من أمر فإن الخطر باعتباره عنصرا ملازما للقرض لا يمكن إلغاؤه تماما، أو استبعاد إمكانية حدوثه مادام هناك فترة انتظار قبل حلول أجل استرداده، وأمام هذا الوضع فقد تلجأ مؤسسة القرض إضافة إلى الإجراءات السابقة إلى طلب ضمانات من طالب القرض.

وتختلف الضمانات التي تطلبها مؤسسة القرض بالنظر إلى طبيعة القرض ومدته، وتراعي هذه المؤسسة في الضمان عدة اعتبارات تتعلق أساسا بقيمة هذا الضمان ونوعه وملكيته لطالب القرض.

4. برنامج السداد:

حيث يتم تصميم أو اقتراح برنامج للسداد يتناسب مع ما انتهت إليه الدراسة المتعلقة بعناصر طلب القرض السابقة، وبصفة عامة يرتبط برنامج السداد بثلاث محاور رئيسية تتمثل في:

نوع القرض المقدم وإذا ما كان طويل أو قصير المدة، وطبيعة نشاط الزبون(تجاري أو صناعي...إلخ) وطول دورة النشاط أو التشغيل.

ثانيا: المبادئ القانونية التي تحكم البنك في دراسته لطلب القرض.

ويتعين مؤسسة القرض في قيامها بدراسة طلب القرض مراعاة مجموعة من المبادئ والتي تتمثل هذه المبادئ في مبدأ الحذر (اليقظة) ومبدأ المواءمة.

1. مبدأ الحذر:

ويسمى أيضا بالالتزام بالتبصر أو اليقظة، ويقصد به الانتباه والتفطن المفترض في مؤسسات القرض أثناء ممارستها لنشاطها بحيث تبدي العناية اللازمة والتدقيق الكافي والمعيار في تقدير مدى إبداء العناية والاهتمام من قبل مؤسسة القرض ليس معيار الرجل العادي، ولكن تحاسب في هذا الصدد

---

[160] طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر (أفراد- إدارات- شركات-بنوك)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003، ص 306.

باعتبارها مهني محترف.[161]

وإذا حاولنا تكييف مدى الالتزام العام بالحذر فإنه يمكن القول بأنه عندما تقوم مؤسسة القرض بأعمال روتينية عادية لا تثير الريبة، يكفي أن تكون المراقبة عادية متوافقة مع الأعراف المصرفية، فإذا ظهرت معطيات تشير إلى ما يبعث على الريبة فلا بد من التشدد في كيفية ممارسة هذا الالتزام حيث تدقق في المعلومات والمستندات.[162]

ولقد حدد النظام رقم 09/91 المعدل والمتمم مختلف قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، وإن كانت هذه القواعد متعلقة بالتزام الحذر بعد الدخول في علاقة مع الزبائن، فإن فيها ما يتعلق بالمرحلة السابقة على التعاقد، منها تلك المتعلقة بتقييم مخاطر القرض باعتبار أن هذا التقييم يكون قبل منح القرض.

2- مبدأ الملاءمة:

وتراعي مؤسسة القرض هذا المبدأ عند قيامها بدراسة طلب القرض، فقد توفق مؤسسة القرض في جمع مختلف المعلومات والمستندات المتعلقة بطالب القرض أو بالمشروع، وتتأكد من جدارة الزبون في الحصول على القرض ومن ربحية المشروع، غير أن هذا القرض قد يعاب عليه عدم الملاءمة، والذي يقصد به عدم ملائمة إحدى العناصر المكونة للقرض،إذ لا يخف أن سوء اختيار موعد القرض قد يكون أحد الأسباب الرئيسية في تصدع المشروع وفشله.[163]

لذا فإن مؤسسة القرض مطالبة بمراعاة مبدأ الملائمة عند دراستها مختلف عناصر القرض، لأن عدم ملاءمة أي عنصر من عناصر القرض قد يؤدي في النهاية إلى تعثر القرض، والذي مما قد يثير مسؤولية المؤسسة المقرضة. العامة أو تلك الحالات التي تفرض

وإن كان إبرام عقد القرض البنكي يتطلب توافر الشروط واتخاذ الإجراءات السالفة الذكر، إلا أنه يرتبط بوجوده أيضا انقضاء العقد، فقد ينقضي هذا العقد بسبب أحد حالات الانقضاء، سواء تلك المقررة في القواعد ها طبيعة العقد في حد ذاته وخصوصيته، وسيتم سنتناول انقضاء عقد القرض البنكي من خلال المطلب الثاني.

---

(161) مروان كوكي:"المسؤولية المهنية للمصارف"،المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية"، منشورة في "المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين" الجزء الثالث والجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 101.

(162) نفس المرجع، ص 104.

(163) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 566.

المطلب الثاني: إنقضاء عقد القرض البنكي.

كما وسبق وقدمنا عند دراسة خصائص عقد القرض البنكي، فإن هذا العقد من العقود المستمرة لأن للمدة فيه دورا أساسيا في تحديد التزامات طرفيه، كما أن وجود هذا العقد تتعلق بهذه المدة، وبذلك فإن عقد القرض البنكي ينقضي بحسب الأصل بإنتهاء مدته والمتفق عليها في العقد، لذا يعد هذا الإنقضاء إنقضاء طبيعي (الفرع الأول)، غير أنه قد ينقضي عقد القرض البنكي قبل حلول أجله لأسباب معينة، ويعتبر الإنقضاء هنا غير طبيعي (فرع ثان).

الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي لعقد القرض البنكي.

الأصل حسب القواعد العامة أن ينقضي العقد بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، ويعد هذا المصير الطبيعي للعقد، غير أن العقود المستمرة في الزمن تنقضي بانتهاء المدة المحددة لها، أما إذا كان هذا العقد المستمر غير محددة المدة وبالتالي فحياته غير مرتبطة بمدة محددة مسبقا، ويكون انقضائه في أي لحظة يريد فيها أحد الطرفين ذلك ولكن بتوافر شروط معينة، وعلى هذا الأساس فإن الإنقضاء الطبيعي لعقد القرض للبنكي باعتباره من العقود المستمرة يختلف بين ما إذا كان محددة المدة (فقرة أولى)، أو غير محدد المدة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الإنقضاء الطبيعي لعقد القرض البنكي المحدد المدة.

ويقصد بعقد القرض البنكي المحدد المدة ذلك العقد الذي يرتبط وجوده وترتيبه لآثاره بمدة محددة في اتفاق العقد، حيث يترتب على إنتهاء هذه المدة إنقضاء العقد، وبالتالي التزام المقترض برد المال محل القرض أو سقوط حقه في الضمان إذا كان القرض عبارة عن ضمانات مهما كان شكلها، حيث أن الكفالة المصرفية التي تكون محددة بمدة معينة، حيث يترتب على ذلك أن التزام المؤسسة المقرضة بحلوله محل الزبون المقترض للوفاء بالدين الذي عجز هذا الأخير عن سداده لصالح المستفيد، يسقط بعد مرور هذه المحددة في عقد الكفالة المصرفية.

ويحدث أن يطلب الزبون المقترض بعد انتهاء أجل القرض تمديد مدة العقد وبنفس الشروط، وهنا يطرح الإشكال حول مدى اعتبار تمديد مدة عقد القرض البنكي تجديدا للعقد، وبالتالي انقضاء للعقد الأول وإنبرام لعقد آخر، أو أن تمديد الأجل كان على سبيل منح مهلة للوفاء، وتختلف الآثار القانونية في الحالتين خاصة تلك الآثار المتعلقة بالتأمينات المتعلقة بالقرض الأول.

أولا: إنتهاء مدة العقد.

تنص المادة 457 من القانون المدني الجزائري على أنه:"ينتهي قرض الإستهلاك بإنتهاء الأجل المتفق عليه"، و إن كان هذا النص وارد في القواعد العامة بخصوص قرض الإستهلاك إلا أنه وبالرجوع إلى ما درسناه سالفا فيما يتعلق بالتمييز بين عقد القرض البنكي وعقد القرض الإستهلاكي توصلنا إلى أن القرض البنكي قد يكون قرضا استهلاكيا، وأيضا القرض الاستهلاكي إذا كان الطرف المقرض فيه بنكا أو مؤسسة مالية فإنه يعد حينئذ بنكيا.[164]

لذا نرى أنه لا يوجد ما يحول دون تطبيق هذه الأحكام العامة على عقد القرض البنكي ما دامت لا تتعارض وطبيعة هذا العقد، لأنها لا تتعلق بالفوارق الأساسية بين العقدين والمتمثلة أساسا في طرفا العقد والغرض منه إن كان القرض لغرض إنتاجي.

وعلى هذا الأساس فإن عقد القرض البنكي المحدد المدة ينقضي تلقائيا بإنتهاء هذه المدة، وبذلك فإن حلول الأجل في عقد القرض البنكي يرتب آثار قانونية غاية في الأهمية، منها ما هو متعلق بوجود العقد في حد ذاته، ومنها ما يتعلق بالتزامات كل من طرفي العقد، و تتلخص أهم هذه الآثار فيمايلي :

- إنقضاء عقد القرض البنكي، بحيث لا يمكن الاحتجاج به سواء من قبل طرفي عقد القرض البنكي أو من الغير.

- إلتزام الزبون المقترض برد المال محل القرض، بحيث يكون للمؤسسة المقرضة المطالبة برد المال الذي قدمته كقرض، فإذا كان المال عبارة عن نقود عينية التزم المقترض برد مقدارها عند إبرام العقد دون اعتبار لإنخفاض أو إرتفاع قيمتها عند نهاية العقد، أما إذا كان المال أموالا منقولة أو عقارية فيلتزم هنا المقترض برد هذه الأموال أو نظيرها في النوع والقدر والصفة.

- سقوط حق المقترض في ضمانه لدى الغير، وذلك إذا كان القرض عبارة عن ضمان، كما هو الحال في الكفالة المصرفية المحددة المدة، حيث يسقط حق الزبون المقترض في كفالته من قبل المؤسسة المقرضة لدى الغير بإنتهاء مدة هذه الكفالة.

- دفع المقابل، في حالة التي يتم فيها الإتفاق على أن يكون دفع المقابل مؤجلا إلى نهاية القرض، و في الحالة التي يكون فيها الاتفاق أن يدفع المقابل على أقساط فإن على الزبون المقترض أن يدفع آخر قسط عن المدة الأخيرة التي استفاد فيها من هذا القرض.

---

(164) أنظر هذه المذكرة، ص 17.

ويترتب على كون وجود عقد القرض البنكي مرتبطا بالمدة المحددة له، أن تُقرر هذه المدة لمصلحة الزبون المقترض، بحيث تلتزم المؤسسة المقترضة باحترامها، ويبقى تعهدها قائما وواجب التنفيذ طالما لم تنتهي هذه المدة، وتلزم بحسب الأصل بالإمتناع عن قطع هذا القرض قبل حلول أجله.

ثانيا: تجديد عقد القرض البنكي.

إن المدة المقررة في عقد القرض البنكي هي مقررة أساسا لمصلحة المؤسسة المقترضة، لذا فإنه إذا انتهت مدة العقد وباشرت المؤسسة المقرضة حقها في إنهاء العقد حسب ما هو مقرر في القانون وحسب ما تم الإتفاق عليه في العقد، فإن للمؤسسة المقرضة أن تحتفظ بحريتها في الإستجابة أو عدم الإستجابة لمسعى الزبون المقترض بطلب تمديد مدة القرض ليتمكن من رده، أو طلب زيادة الحد الأقصى للقرض، بحيث يكون للمؤسسة المقرضة التنازل عن حقها في هذه المدة وتمديدها لمصلحة زبونها المقترض.

وقد قرر القضاء المصري في هذا الشأن بأنه إذا اتفق الطرفان في عقد فتح الاعتماد على مدة لنهاية الاعتماد وفتح الحساب وعلى أن يلزم المستفيد بسداد الدين في نهاية هذا الأجل، للبنك أن يوقف سحب أي مبلغ من الحساب أو أن يقفل هذا الحساب ويطالب المدين بسداد الرصيد، ومن حقه أيضا أن يرخص في استخدام هذا الأجل ويطيل أمد الحساب ويفسح المجال أمام المدين للإفادة منه ويمكنه من مسحوبات جديدة، واستمرار الحساب الجاري بعد الوقت المحدد لإقفاله وتبادل المدفوعات فيه على وجه التقابل، إنما يعتبر إمتدادا ضمنيا لهذا الحساب.[165]

وإن كان حق المؤسسة المقرضة في تمديد المدة لا جدال حوله، غير أن الإشكال هنا يطرح حول طبيعة هذا التمديد، هل نعتبره تجديدا لعقد القرض البنكي من خلال الزيادة في مدته، وبالتالي إنقضاء للعقد الأول وظهور عقد جديد، أم مجرد مهلة للوفاء فقط، وأيضا حتى لو اعتبرنا هذا التمديد مجرد مهلة للوفاء فإن ذلك لا يعني أن عقد القرض البنكي لا ينقضي، ومن هنا فإن منح مهلة للوفاء لا تعني إمكانية الاستفادة من المال محل القرض بعد إنتهاء مدته.

وبالرجوع إلى أحكام التجديد في القانون المدني نجد أن القانون يشترط أن يتم الإتفاق على التجديد صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف[166]، لذا فإنه حتى يمكن اعتبار تمديد المؤسسة المقرضة للمدة تجديدا للالتزام فإنه يتعين الاتفاق على ذلك صراحة، سواء عند إبرام العقد أو بعد إنتهاء

---

(165) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 527.

(166) حيث تنص المادة 289/01 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:"لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف".

مدته، أو أن يتبين ذلك من الظروف بوضوح، كأن تطالب مؤسسة القرض الزبون بضمانات إضافية بعد إنتهاء المدة.

ويترتب اعتبار تمديد الأجل تجديدا للعقد عدة آثار قانونية، تتمثل على وجه الخصوص في:

- إنقضاء عقد القرض البنكي الأصلي، حيث تنص المادة 291 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه:"يترتب على التجديد إنقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه".

- نشوء عقد جديد مستقل عن عقد القرض البنكي الأول، حيث يرتب آثاره من اللحظة التي ينقضي فيها العقد الأول (ينشأ من اللحظة التي تنتهي مدة العقد الأول)، فإذا حدث وتدخل البنك المركزي بخفض معدل الفائدة، فإنه يطبق معدل الفائدة الجديد من لحظة إنتهاء مدة القرض الأول.

- كما يترتب على تجديد عقد القرض البنكي عدم انتقال التأمينات التي تكفل تنفيذ العقد الأصلي، إلا إذا اتفق الأطراف على إمكانية انتقالها أو نص القانون على ذلك، أما فيما يتعلق بالكفالة فهي لا تنتقل كضمان للقرض إلى العقد الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفيل.[167]

- وأخيرا فإن تجديد عقد القرض البنكي يجعل المقترض ملزما بدفع المقابل عن المدة الجديدة التي استفاد فيها من القرض، بغض النظر عن المقابل الذي يلتزم به عن استفادته من القرض عن المدة السابقة، لأنها متعلقة بالعقد المنقضي.

غير أنه إذا لم يصحب التمديد اتفاق صريح على تجديد العقد و لم تبين الظروف بوضوح أن هناك تجديد للعقد الأصلي، فإن عدم مطالبة المؤسسة المقرضة برد المال محل القرض لا يمكن أن يفسر بأي حال من الأحوال على أنه تجديد للعقد، بل يبقى مجرد تسامح من جانب المؤسسة المقرضة على أساس منح مهلة للوفاء[168]، ويترتب على ذلك ما يلي:

- إنقضاء عقد القرض البنكي بمجرد انتهاء مدته.

- لا يمكن مطالبة الزبون المقترض بالمقابل عن استعماله هذه الأموال خلال هذه المدة اللاحقة لإنقضاء العقد، لأن المطالبة بالمقابل تكون على أساس وجود عقد، وبما أن عقد القرض البنكي قد انقضى بإنتهاء مدته فلا مجال للإحتجاج به، غير أنه يمكن للمؤسسة المقرضة المطالبة بتعويض عن الأضرار الذي لحقتها من جراء التأخير في رد المال.[169]

---

[167] أنظر المواد 191، 192، 193 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[168] وفي الحالة التي يكون فيها القرض مدنيا بالنسبة للزبون المقترض فإنه يمكنه المطالبة بمهلة الوفاء ويمكن للقاضي أن يمنحه آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة، مراعاة للحالة الاقتصادية للمدين، أنظر المادة 281 من الأمر 58/75، نفس المرج.

[169] أنظر المادة 186 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

الفقرة الثانية: إنقضاء عقد القرض البنكي غير المحدد المدة.

حيث قد يحدث ألاّ يتفق طرفا عقد القرض البنكي على مدة يسري فيها العقد، ومن هنا فإنه لا يمكن الحديث عن إنقضاء العقد بإنتهاء المدة لأن هذه المدة غير محددة.

والمبدأ أنه يمكن لكل من الطرفين إنهاء عقد القرض البنكي غير المحدد المدة من جانب واحد في أي لحظة من حياة القرض، باعتباره عقد مستمر لا يمكن أن يرتب التزامات مؤبدة، وذلك بمجرد إخطار بسيط للمتعاقد الآخر.[170]

غير أن هذا المبدأ يعترضه تضارب مصالح الطرفين، فالمقترض يهمه أن يظل القرض قائما بحيث لا تفاجئه المؤسسة المقرضة بإلغائه فتفوت عليه بذلك الفائدة التي كان يرجوها منه، والمؤسسة المقرضة لا تقبل أن تلتزم بحيث لا تستطيع التخلص من زبونها هذا.

والرأي مستقر على أنه للمؤسسة المقرضة الحق في إنهاء القرض غير المحدد المدة لأنه لا يمكن أن يلتزم التزاما مؤبدا، والقاعدة المطبقة على اتفاق القرض أن للمؤسسة المقرضة إلغاء القرض الذي لم يحدد بمدة دون حاجة لتقديم تبرير عن قراره هذا، وهذه الإمكانية معترف بها لمانح القرض فعلا، بالرغم من أن هذا الأمر قد يضر بالمقترض، لأنه لا يمكن أن يلتزم طوال الوقت، لتبقى الحرية لمؤسسات القرض في منحها القروض للمؤسسات والأفراد حسب ما يخدم مصالحها. [171]

وإن كان عادة ما تمنح مؤسسة القرض أجل لمقترض من أجل رد المال محل القرض عند إنهائها للقرض غير المحدد المدة بإرادتها المنفردة، ولكن يبقى الإشكال المطروح حول مدى إمكانية إلزامها باحترام بهذا الأجل.

ويقرر القانون الفرنسي التزام قانوني بإخطار المقرض بإنهاء القرض فيما يتعلق بالقروض الممنوحة للمؤسسات سواء كانت تجارية أو مدنية، حيث قررت المادة 60 من القانون البنكي الفرنسي لسنة 1984 أن كل تسهيل غير محدد المدة، والممنوح من قبل مؤسسة قرض لمؤسسة، لا يمكن إنقاصه أو قطعه دون إخطار مكتوب بإنتهاء أجل الإنذار المحدد في اتفاق القرض، إذ أن تحديد أجل للإنذار يجعل مؤسسة القرض ملزمة به على أساس أنه التزام عقدي، يؤدي الإخلال به إلى ترتيب مسؤوليتها العقدية، ويرى الاجتهاد القضائي أيضا بضرورة تعزيز حماية المؤسسات من المخاطر الجسيمة التي تحدث خسارة غير متوقعة في التمويل.[172]

---

(170) Christian Gavalda, jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 269.
(171) Voir: Christian Gavalda, jean Stoufflet, Doit de banque, op.cit, pp 478, 479.
(172) Voir: Christian Gavalda, jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p.269.

غير أن ذات المادة تعفي البنكي من احترام مدة الإنذار في الحالة التي يصدر فيها تصرف خطير مستوجب اللوم من قبل المقترض أو أن تكون وضعية هذا الأخير قد تعرضت لتسوية نهائية، ونص هذه المادة يطبق في الحالة التي يتم فيها وضع حد للقرض دون الرجوع للقاضي، فالمقترض يفقد إمكانية المطالبة بالتعويض مادام اعترض على الأسباب المقدمة من البنك.(173)

وهناك من الفقه من يلزم المؤسسة بإخطار الزبون المقترض على أساس أن المشرع في بعض العقود المستمرة مثل عقد الإيجار، أوجب توجيه إخطار من الطرف الذي يريد الإنهاء إلى الطرف الآخر وإعطائه مهلة قبل أن ينتج الإخطار أثره، لذلك فإذا لم تلتزم المؤسسة المقرضة بهذا الإخطار كانت مسؤولة عما يسببه من ضرر.(174)

غير أن هذا التبرير الأخير مردود على أساس أن النصوص الخاصة بالعقود المستمرة ليست تطبيقا لمبدأ عام، ولا يمكن إسقاط حكمها على عقد القرض البنكي.(175)

الفرع الثاني: الإنقضاء غير الطبيعي لعقد القرض البنكي.

ويقصد بالإنقضاء غير الطبيعي لعقد القرض البنكي، إنقضاء العقد قبل حلول أجله بالرغم من كونه محدد المدة، لسبب يعود لعدم صحة إحدى شروط العقد، أو بطلب من أحد الطرفين لأسباب معينة، والإنقضاء غير الطبيعي قد يتم بتدخل أحد الطرفين من خلال اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال أو فسخ للعقد، كما قد يتم بقوة القانون.

وإن كان الإنقضاء في هذه الحالة يتفق مع إنهاء عقد القرض غير المحدد المدة في أنه قد يتم بتدخل أحد الطرفين، إلا أن الاختلاف الوارد بينهما أنه في إنهاء العقد غير المحدد المدة لا يحتاج الطرف الذي قرر إنهاء العقد – والذي غالبا ما تكون المؤسسة المقرضة– إلى تقديم مبرر عن هذا الإنهاء، أو حتى

---

(173) Article 06 de la loi du 24 janvier 1984 : « tout concours à durée indéterminé, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours.

L'établissement de crédit n'est tenu de respecter aucun délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou aux cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise ».

Voir : Jean- Louis, RIVES-LANGE, « la rupture immédiate d'un concours bancaire »,Mélanges AEDBF- France 1997, Droit bancaire et financier, REVUE BANQUE EDITION, Paris, 2003, p. 275.

(174) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 532.

(175) فإذا كانت المادة 474 من القانون المدني الجزائري تقرر بأنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر إنذار بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 من هذا القانون، ونجد أن المادة 475 حددت الآجال بالنظر إلى طبيعة المحل المؤجر، لذا لا يمكن تطبيق هذه الآجال على عقد القرض البنكي.

الحاجة إلى حكم قضائي، أما في الإنقضاء غير الطبيعي للعقد فإنه يحتاج بحسب الأصل إلى صدور حكم قضائي بإنقضاء العقد بطلب أحد الطرفين، باستثناء الفسخ الذي يتم بقوة القانون.

ويكون الإنقضاء غير الطبيعي لعقد القرض البنكي لسببين رئيسيين، أحدهما يتعلق بعدم صحة أحد شروط العقد، ونكون هنا أمام إبطال للعقد (الفقرة الأولى)، أو بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزام عقدي، وهنا نكون أمام فسخ للعقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إبطال عقد القرض البنكي.

ونقصد هنا بالبطلان النسبي دون البطلان المطلق، إذ أن هذا الأخير يؤدي إلى إنعدام العقد وبالتالي فلا مجال للحديث عن إنقضائه مادام منعدما.

والبطلان النسبي هو الجزاء المقرر عن عدم صحة أحد شروط العقد، بحيث يؤدي إلى إعدام أي أثر له، وإن دراستنا لإبطال عقد القرض البنكي فتتم بالإعتماد على ما هو مقرر في القواعد العامة، بإسقاط الأحكام الواردة في القانون المدني على هذا العقد، وسنتعرض لبيان أسباب إبطال العقد(أولا)، ثم ننتقل لبيان الآثار المترتبة على إبطال عقد القرض البنكي(ثانيا).

أولا: أسباب إبطال عقد القرض البنكي.

وحسب ما هو مقرر في القواعد العامة فإن العقد يكون قابلا للإبطال في حالتين:

1. عيوب الإرادة:

فإذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة التي نص عليها القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، أمكن المطالبة بإبطال العقد.

وبذلك فإنه يكون للطرف المتعاقد في عقد القرض البنكي – سواء المؤسسة المقرضة أو الزبون المقترض– إمكانية طلب إبطال العقد إذا شابت إرادته إحدى عيوب الإرادة، غير أنه لا بد من مراعاة بعض الأحكام الخاصة، والتي أقرها الفقه والإجتهاد القضائي، والتي غالبا ما يفقد فيها الطرف المتعاقد الحق في طلب إبطال العقد بسبب تعيب إرادته بعيب من عيوب الإرادة، وتتمثل على فيما يلي:

– فقدان المؤسسة المقرضة لحقها في طلب إبطال عقد القرض البنكي بسبب وقوعها في غلط، باعتبار أنها لا تعامل معاملة الشخص العادي، وإنما تعامل كمهني محترف يفترض فيها الكثير من الحرص وإبداء العناية، والذي من شأنه أن يجنبها الوقوع في غلط، وبالتالي فإنه يعزى أي غلط تقع فيه إلى

تقصيرها.[176]

إذ أن إعطاء المؤسسة المقرضة إمكانية المطالبة بإبطال العقد فيه إفادة لها من خطئها، وهو ما يخالف المبدأ العام القائل بعدم إفادة الملوث من خطئه.

– وكذلك فيما يتعلق بعيب الإستغلال، فلا يكون للمؤسسة المقرضة إمكانية طلب إبطال عقد القرض البنكي بسبب استغلالها من قبل المتعاقد الآخر، لأن هذا العيب يفترض في حد ذاته وجود طيش بين أو هوى جامح في المتعاقد واستغلال هذا الطيش البين أو الهوى الجامح من قبل المتعاقد الآخر للوصول إلى عدم تعادل في التزامات طرفي العقد.[177]

والملاحظ أن صفتي الطيش البين أو الهوى الجامح لا يمكن أن تتعلق بأي حال من الأحوال بالمؤسسة المقرضة لسببين، الأول يتعلق باحترافها وافتراض الحرص والحذر من جانبها، والثاني يتعلق بكونها شخص معنوي، وحيث أن هذه الصفات تعبر عن حالة نفسية فلا يمكن أن تتعلق بشخص معنوي، مع ملاحظة أن قرار منح القرض حتى لو كان موقعا من قبل ممثل المؤسسة المقرضة، إلا أن ذلك لا يجعله متعلقا بإرادته، بل هو خلاصة تضافر جهود عدة جهات داخل المؤسسة المقرضة، وبإتباع إجراءات واضحة ومحددة مسبقا.

أما إذا قام طالب القرض بتزوير مستندات أو تقديم معلومات خاطئة لمؤسسة القرض قامت على أساسها بمنح القرض، فإن هذا يعد تدليسا منه يمكن المؤسسة المقرضة من إمكانية طلب إبطال عقد القرض البنكي، خاصة وإن كان تصرفها متوافق مع الأعراف المصرفية فيما يتعلق بإبداء العناية والحذر، لأنه يصعب أحيانا اكتشاف عدم صدق المعلومات المقدمة.[178]

وبذلك يعتبر تدليسا من المقترض تقديمه مستندات عن مشاريع وهمية يدعي أن تمويلها هو الهدف من القرض، فتبرم المؤسسة المقرضة العقد على هذا الأساس (ويسمى بالتدليس الدافع)، أو أن يقدم تقريرا كاذبا عن الأرباح التي تحققها مؤسسته، فتطلب المؤسسة المقرضة على أساس هذا التقرير تأمينا على عقار معين، في حين لو علمت أن الأرباح التي تحققها المؤسسة أقل من تلك المدرجة في التقرير لطلبت ضمانا بقيمة أعلى، ويقر الفقه في هذه الحالة الأخيرة بترك الخيار للمؤسسة المقرضة إما بالمطالبة

---

(176) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 21.

(177) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه:" إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد"، مرجع سابق.

(178) أنظر في ذلك: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 507.

بإبطال العقد أو التعويض عن التفاوت الملاحظ استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.[179]

2. نقص الأهلية:

وهذا الفرض متصور فقط بالنسبة للزبون المقترض إذا كان شخصا طبيعيا، لأن نقص الأهلية متعلق بالشخص الطبيعي فقط، ولقد أجاز القانون لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وناقص الأهلية هو الصبي المميز، ووفقا للقانون الجزائري هو من بلغ ثلاثة عشر سنة و لم يبلغ التاسعة عشر أو إذا تعرض لعاهة عقلية.[180]

ولا يكون حق التمسك بإبطال العقد إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، وبالتالي فإن حق المطالبة بإبطال عقد القرض البنكي مقرر للزبون المقترض أو المؤسسة المقرضة حسب الحالة، غير أن هذا الحق في التمسك بإبطال العقد يمكن أن ينتقل إلى دائني المتعاقد، ولكن يكون هذا التمسك باسم مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة.[181]

ويسقط الحق في طلب الإبطال إما بالإجازة أو التقادم، وفيما يتعلق بتقادم الحق في طلب إبطال العقد بمرور خمس سنوات تحسب كمايلي:

- بالنسبة لنقص الأهلية تحتسب من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها.
- بالنسبة للغلط والتدليس من تاريخ كشف العيب.
- أما بالنسبة للإكراه فتبدأ المدة من تاريخ إنقطاع الإكراه عن المكره.

وفي كل هذه الأحوال لا يمكن التمسك بإبطال العقد بعد مضي عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد،[182] أما الاستغلال فمدة سقوطه سنة واحدة فقط من يوم إبرام العقد طبقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري.

2- الآثار المترتبة على إبطال عقد القرض البنكي:

ويترتب على إبطال العقد إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، حيث تنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى أنه:"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

غير أنه وباعتبار عقد القرض البنكي من العقود الزمنية فإنه يستحيل إعمال الأثر الرجعي

---

[179] أنظر، نفس المرجع، ص 507.

[180] أنظر المواد 42 و43 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[181] أنظر 189 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

[182] أنظر المادة 101 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

للبطلان، إذ يستحيل على المقترض رد ما تحصل عليه من منفعة بسبب استعمال المال محل القرض، لذا قرر المشرع من خلال المادة 103 السالفة الذكر تقديم تعويض في الحالة التي يكون فيها إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد مستحيلا، لذا يلتزم هنا المقترض بتقديم تعويض عن المنفعة التي حصل عليها دون التقيد بالمقابل المتفق عليه في العقد.

ونطبق فيما يتعلق بالآثار المترتبة على إبطال عقد القرض البنكي النظريات المتعلقة بتحول العقد أو إنقاصه[183]، فإذا أبرم عقد إعتماد إيجاري يلتزم فيه المقرض بتسليم المقترض آلات معينة على أن يدفع مقابل شهري عن انتفاعه بهذه الآلات دون أن يكون له الحق بالخيار بالشراء عند نهاية العقد، فإن هذا العقد لا يمكن أن يكون قرضا بنكيا، لأن المشرع يشترط لاعتبار هذه العمليات قرضا أن تتضمن شرط الخيار بالشراء، لذا يمكن أن يحول هذا العقد إلى عقد إيجار إذا توافرت شروطه، مع مراعاة القيود التشريعية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية فيما يتعلق بممارسة عمليات أخرى من غير العمليات المصرفية العادية.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بإنقاص العقد، فإذا اتفق الطرفان على معدل فائدة يفوق الحد الأقصى المحدد من قبل البنك المركزي يمكن إبطال هذا الشرط، وإنقاص معدل الفائدة إلى الحد المعين من قبل البنك المركزي، مع الإبقاء على العقد صحيحا.

وإن كان إبطال عقد القرض البنكي يؤدي إلى سقوط أجله رغم كونه محدد المدة، فإن هذا الأجل يسقط أيضا لسبب آخر لا يتعلق بعدم صحة إحدى شروط العقد، إذ أن العقد ينشأ صحيحا مستوفيا لشروطه وإجراءاته، ولكن يتعلق غالبا بامتناع أحد الطرفين عن تنفيذ العقد.

الفقرة الثانية: فسخ عقد القرض البنكي.

والفسخ هو حل الرابطة القانونية بناء على طلب أحد طرفي العقد بسبب إخلال الطرف الأخر بالتزامه، حيث تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه:"في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

وقد يكون الفسخ بحكم القاضي في الحالة التي يطالب فيها المتعقد الآخر فسخ العقد بسبب عن

(183) أنظر: المواد 104 و105 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تنفيذ المتعاقد الأول لالتزامه التعاقد الناشئ عن العقد، أو باتفاق الطرفين، وأخيرا قد يكون بقوة القانون.

ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أنه يشترط للمطالبة بفسخ العقد أن يكون هذا العقد ملزما للجانبين، وباعتبار عقد القرض البنكي من العقود الملزمة للجانبين[184] فإنه يجوز لكلا المتعاقدين، سواء المؤسسة المقرضة أو الزبون المقترض في الحالة التي يتمنع فيها أحدهما عن تنفيذ التزاماته المطالبة أمام القضاء بفسخ العقد.

كما قد يكون الفسخ اتفاقيا حسب ما هو مقرر في المادة 120 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنه:"يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة لحكم قضائي، وهذه الشروط لا تعفي من الإنذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من قبل الطرفين"، و أخيرا قد ينفسخ العقد بحكم القانون بسبب إستحالة التنفيذ التي تعزى لسبب أجنبي.[185]

وبالنظر للأحكام الواردة في القواعد العامة والسالفة الذكر ستكون دراستنا لإنقضاء عقد القرض البنكي بسبب فسخه من خلال إيراد الحالات التي يمكن أن يتم فيها فسخ عقد القرض البنكي مع بيان الأثار المترتبة على فسخ العقد في كل حالة:

أولا: عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه.

ويمكن فسخ عقد القرض البنكي بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين لأحد التزاماتهما التعاقدية، ونميز في هذه الحالة بين ما إذا كان الطرف المخل بتنفيذ العقد هو الزبون المقترض أم المؤسسة المقرضة.

1- عدم تنفيذ الزبون المقترض لالتزاماته التعاقدية:

حيث قد يتخلف الزبون المقترض عن تنفيذ ما تعهد به في العقد، ويكون بالتالي للمؤسسة المقرضة طلب فسخ العقد بحكم القاضي، أو قد يتم الاتفاق في العقد على أن يعد العقد منفسخا تلقائيا في حالة عدم تنفيذ الزبون المقترض لأحد إلتزاماته التعاقدية، وأهم الحالات التي يمكن للمؤسسة المقرضة طلب فسخ عقد القرض البنكي تتمثل فيمايلي:

- عدم قيام الزبون المقترض بتقديم الضمانات في المدة التي يلزمه تقديمها خلالها طبقا للعقد، أو عدم التزامه بالمحافظة على هذه الضمانات، والذي قد يؤدي إلى هلاك محل الضمان أو الإنتقاص من

---

[184] أنظر مذكرتنا هذه، ص 09.

[185] حيث تنص المادة 121 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:"في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

قيمته، وهو ما قد يشكل خطر حقيقي على المؤسسة المقرضة، خاصة إن كان إعتماد المؤسسة المقرضة على هذا الضمان كبيرا في استفائها لحقوقها.

والمطالبة بالفسخ في هذه الحالة تكون مع مراعاة ما هو وارد في الاتفاق، فقد تشترط المؤسسة المقرضة بدلا من فسخ العقد، إمكانية المطالبة بضمانات إضافية في حالة هلاك الضمانات المقدمة أثناء إبرام العقد أو النقص الكبير في قيمتها.

وإن تضمن عقد القرض البنكي مثل هذا الشرط فإن المؤسسة المقرضة تفقد حقها في المطالبة بالفسخ، إن استطاع المقترض تقديم ضمان آخر لا يقل في قيمته عن الضمان الذي أتلف أو تقديم ضمانات إضافية لتعويض النقص في قيمة الضمان الأول.[186]

- الخطأ الثابت في استخدام القرض أو جزء منه والخروج به عما خصص له طبقا للعقد، أو كما يعبر عنه بعدم احترام الزبون المقترض للغرض من القرض، إذ غالبا ما تشترط المؤسسة المقرضة عند إبرام عقد القرض البنكي أن يخصص القرض لأغراض معينة، وهو ما ينشأ إلتزام على عاتق الزبون المقترض بإحترام هذا الغرض، وإلا كان للمؤسسة المقرضة طلب فسخ العقد.

- عدم إحترام شرط الإخلاص، ويقصد به الشرط الذي تضعه المؤسسة المقرضة والذي يفرض على المقترض أن يعهد بكل عملياته المصرفية المستقبلة إليه نظير المزايا التي يعطيها إياه بمقتضى العقد،[187] فمتى صح الشرط وخالفه الزبون جاز للمؤسسة المقرضة فسخ العقد، كما ولها علاوة على ذلك أن تطالب بتعويض عن الربح الذي فاتها من هذه العملية التي فسخت بسبب إخلال الزبون بالتزامه الناشئ منها.[188]

ويتضمن شرط الإخلاص امتناع عن القيام بعمل، ويمكن أن يكيف هذا الشرط على أنه شرط فاسخ يؤدي عدم احترامه إلى فسخ العقد.[189]

2-عدم تنفيذ المؤسسة المقرضة لالتزامها التعاقدية:

والالتزام الأساسي للمؤسسة المقرضة فيما يتعلق بتنفيذ عقد القرض البنكي هو التزامها بوضع الأموال تحت تصرف الزبون أو التزاماتها بضمانه أمام الغير، وبالتالي فإن امتناعها عن تنفيذ إحدى هذه الالتزامات يعطي للزبون المقترض إمكانية اللجوء للقضاء من أجل طلب فسخ العقد.

---

[186] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 525.

[187] أنظر: نفس المرجع، ص 527.

[188] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[189] أنظر المادة 121 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبالتالي فإنه إذا امتنعت المؤسسة المقرضة عن وضع الأموال محل القرض تحت تصرف الزبون المقترض فإنه يكون لهذا الأخير طلب فسخ العقد، مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء إمتناع المؤسسة المقرضة من تمكينه من الاستفادة من هذا القرض.

ونشير في هذه الحالة أنه ومع هذه الإمكانية الممنوحة للزبون المقترض إلا أنه لن يكون من مصلحته طلب فسخ العقد بسبب حاجته لهذه الأموال، لذا غالبا ما يلجأ لاستعمال حقه في المطالبة بتنفيذ العقد طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: فسخ عقد القرض البنكي بسبب تأثر الاعتبار الشخصي.

كما وسبق دراسته فإن منح القرض يقوم على اعتبارات معينة تراعيها المؤسسة المقرضة في شخص الزبون، لذا فإن تأثر أحد هذه الاعتبارات لدى الزبون المقترض يعطي للمؤسسة المقرضة -بحسب الأصل- الحق في فسخ العقد.

1-عناصر الاعتبار الشخصي:

وتتعدد هذه العناصر بين عناصر موضوعية كيسار الزبون ومقدار ما يملكه من سيولة نقدية ومدى ربحية المشروع الذي يموله القرض، وعوامل شخصية كأمانته وقدرته على إدارة مشروعه، إضافة إلى عوامل إقتصادية عامة أو خاصة بقطاع الإستغلال الذي يباشره، غير أن العوامل المعتبرة في هذا الشأن هي العوامل الموضوعية والشخصية، وهي التي تدخل ضمن مفهوم الإعتبار الشخصي.

أ.العوامل الموضوعية:

حيث يبرر فسخ العقد من قبل المؤسسة المقرضة كل ما يؤثر في الاعتبار الشخصي من عوامل موضوعية متعلقة بالزبون المقترضة، كأن يغير نشاطه إذا كان القرض مرتبطا بنشاطه، أو تدهور مركزه المالي كإعساره أو توقفه عن الدفع، وتستثنى من هذه العوامل تلك المتعلقة بالوضع الاقتصادي العام لأنها ليست متعلقة بالزبون المقترض في حد ذاته.[190]

ب.العوامل الشخصية:

كوفاة الزبون المقترض أو فقدانه لأهليته، حيث أن وفاة أحد طرفي عقد القرض البنكي تؤدي إلى إنقضائه فورا، لأن استخدام القرض شخصي بالنسبة للزبون المقترض.

أما إذا رأى الطرف الآخر أن وفاة المتعاقد الأول لا يؤثر في مصالحه، خاصة إذا استمر الورثة في

---

[190] حيث تنص المادة 246 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، على أنه:"يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين".

استغلال المؤسسة ومباشرة نفس المهنة، بحيث يلتزم الورثة بالعقد في مواجهة المؤسسة المقرضة إذا أدنت باستمرار العقد بالرغم من وفاة الزبون المقترض، ويأخذ نفس حكم الوفاة إنحلال الشركة.

كما أن إفلاس أحد طرفي عقد القرض البنكي يمكن من فسخ العقد، بسبب إنهيار الثقة التي يقوم عليها العقد، إذ ترفع يد المفلس عن إدارة أمواله، وأيضا في حالة فرض الحراسة عليه،[191] أو صدور حكم جنائي ضده إن كان بسبب أفعال تؤثر بطبيعتها وجسامتها في الثقة فيه، وحل الشركة أو تحولها حتى ولو لم يؤثر هذا التحول في شخصيتها لأن هذا التغيير قد يشمل نظام إدارتها أو الأشخاص القائمين على هذه الإدارة، مما قد يشكل ذلك خطر على استرداد القرض.

2- شروط فسخ عقد القرض البنكي بسبب تأثر الاعتبار الشخصي:

غير أن إمكانية فسخ العقد هنا تتعلق بعقود القرض المحددة المدة، والتي تكون فيها المؤسسة المقرضة ملزمة باحترام هذه المدة ولا يمكنها التخلص من التزامها قبل حلول الأجل، لأنه إذا كان العقد غير محدد المدة فإن للمؤسسة المقرضة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة متى رأت ذلك بشرط إعذار المقترض.[192]

ويبرر بعض الشراح حق المؤسسة المقرضة في فسخ العقد، إلى أن الزبون يتعهد للمؤسسة المقرضة بأن يظل موسرا، فإذا أخل بالتزامه هذا كان لها أن تفسخ العقد، غير أن هذا الرأي انتقد على أساس أن فكرة اليسار غير محددة ولا تصلح محلا للإلتزام، ولذلك يعتبر يسار الزبون احتمالا تقوم رابطة الطرفين على أساسه، وعلى أن العقد يحوي شرطا ضمنيا بفسخه إذا أعسر الزبون، ويؤيد هذا القول العادات القائمة على طبيعة القروض المصرفية.[193]

ويبقى حق المؤسسة المقرضة هنا بفسخ عقد القرض البنكي محكوم بمراعاة إعتبارين أساسيين هما: ضرورة إحترام القوة الملزمة للعقد، وقيام العقد على الاعتبار الشخصي.

حيث أنه لا يكفي لإنهاء العقد استنادا إلى تأثر الاعتبار الشخصي في أن تكون الواقعة قد غيرت من مركز الزبون في نظر المؤسسة المقرضة، بل لا بد أن يكون قد ترتب على هذه الواقعة تغيير جدري وعميق في مركز الزبون، وإلا تعرضت المؤسسة المقرضة للحكم بالتعويض بسبب إنهاء القرض بدون

---

[191] حيث تنص المادة 244 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، على أنه:" يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس.
ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة...".

[192] أنظر هذه المذكرة، ص 27.

[193] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 528.

مبرر شرعي.[194]

غير أنه إذا حصلت المؤسسة المقرضة على تأمينات كافية فليس له أن يفسخ العقد قبل إنتهاء أجله إذ لا مبرر لتخوفها من إعسار الزبون، ولأن حصوله على تأمينات عند إبرام العقد يبرر بأنه كان يحتمل أن تسوء حالة الزبون واحتاط لهذا الأمر قبل وقوعه من خلال طلب تأمينات عينية.[195]

ويستثنى من الأصل بالسماح للمؤسسة المقرضة بفسخ عقد القرض البنكي بسبب تأثر الإعتبار الشخصي أن يكون القرض مشترطا لمصلحة الغير، فلا يجوز للمؤسسة المقرضة رفض التنفيذ أو طلب سقوط الأجل استنادا إلى عقد القرض البنكي الذي أبرمه مع الزبون، إذ يفترض عندئذ أن المؤسسة المقرضة قد نزلت مقدما عن حقها في التمسك على هذا الغير المشترط لمصلحته بكل سبب مترتب عل سلوك الزبون.[196]

وكذلك يستثنى من إمكانية فسخ العقد بسبب تأثر الاعتبار الشخصي الحالة التي تكون فيها المؤسسة المقرضة ملتزمة مباشرة أمام الغير، كما هو الحال في الكفالة المصرفية، والتي تلتزم فيها المؤسسة المقرضة في مواجهة الغير المستفيد من الكفالة، إذ أن علاقة المؤسسة المقرضة بزبونها تظل بعيدة تماما عن هذا الإلتزام.[197]

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن وجود عقد القرض البنكي وإن كان يستمد الكثير من أحكامه من القواعد العامة التي نجد مصدرها أساسا في القانون المدني، إلا أن عقد القرض البنكي مع كل ذلك يتمتع بخصوصية أحكامه في كثير من الأحيان، خاصة إذا كانت الأحكام العامة في القانون المدني لا تتلاءم مع خصوصية عقد القرض البنكي باعتباره عملية مصرفية من جهة، وباعتباره عملية تقوم على فكرة المخاطرة.

لذا نجد أن عقد القرض البنكي لا ينبرم بمجرد توافر الشروط الموضوعية المتضمنة في القواعد العامة، بل يلزم إتمام إجراءات معينة تكون الغاية الأساسية منها تفادي المخاطر المصاحبة للقرض أو

---

(194) حيث تنص المادة 116 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك...".

(195) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 529.

(196) حيث تنص المادة 116 في فقرتها الثانية من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، أنه:"ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك...".

(197) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 530.

على الأقل التقليل منها والإحتياط لها.

وبذلك نجد أن وجود عقد القرض البنكي يتحقق لإبرامه من خلال توافر شروط موضوعية تتمثل في التراضي والمحل والسبب، وإتخاذ إجراءات معينة تتمثل في الإعلام والإستعلام ودراسة طلبات القرض، وينتهي هذا الوجود بانقضاء العقد مهما كان شكل هذا الإنقضاء سواء طبيعي بانتهاء المدة في عقد القرض البنكي المحدد المدة وبإنهائه بإرادة منفردة إذا ما كان غير محدد المدة، أو كان إنقضاء غير طبيعي عن طريق إبطاله أو فسخه.

وإن دراستنا لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بوجود عقد القرض البنكي وإن كان تشكل جزءا من النظام القانوني لهذا العقد، إلا أن الوصول إلى نظام قانوني متكامل لعقد القرض البنكي، يستدعي منا معالجة مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بمرحلة أخرى في عقد القرض البنكي، وهي سير العقد، والذي سيكون موضوعنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني:

سير عقد القرن السنحي

المبحث الأول: الالتزامات القانونية المتعلقة بسير عقد القرض البنكي.

الالتزامات القانونية هي تلك الالتزامات الواقعة على عاتق الأطراف بالرغم من عدم الاتفاق عليها صراحة ولا حتى ضمنا في العقد، فمصدرها ليس العقد ولكن القانون، لذا تعتبر المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية تقصيرية بتوافر أركانها (الخطأ، الضرر، علاقة السببية) أو جنائية في حالة إذا ما وجد نص تشريعي يجرم هذا الإخلال ويعاقب عليه.

والملاحظ على هذه الالتزامات القانونية أنها التزامات غير عادية أوقعها المشرع على المؤسسات البنكية، فالأصل أن المتعاقد لا يتحمل إلا الالتزامات العقدية لأنه الذي رضي بالالتزام بها، غير أنه وبالنظر إلى الوظيفة الخطيرة التي تؤديها عمليات القرض في الاقتصاد الوطني ككل، وأيضا في تأثير هذه العمليات على التوازن والاستقرار المالي للمؤسسات المصرفية المقرضة، وأيضا مراعاة لحقوق المقرضين وحماية لهم، أوقع القانون على عاتق هذه المؤسسات التزامات أخرى إضافة إلى التزاماتها العقدية.

وفيما يتعلق بهذه الالتزامات القانونية يمكن أن نميز بين نوعين من هذه الالتزامات، التزامات قانونية متعلقة بضمان تنفيذ العقد (المطلب الأول)، والتزامات قانونية متعلقة بضمان استمرار العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات القانونية المتعلقة بضمان تنفيذ العقد.

إن دور المؤسسة المقرضة لا تنتهي بمجرد القيام بالإجراءات السابقة على إبرام العقد والمتمثلة في الاستعلام المصرفي ودراسة طلب القرض والتي تمكنها من تقدير مدى ملاءمة هذا القرض، وإنما تستمر مهمتها هذه إلى ما بعد إبرام العقد، من خلال مراقبة استخدام هذا القرض ومدى توجيهه نحو الغرض المتفق عليه.

وإن كان التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة استخدام القرض التزام مباشر لضمان تنفيذه، فإنه يقع عليها التزامات أخرى يمكن اعتبارها غير مباشرة تتعلق بضمان حسن التنفيذ، وتتمثل أساسا بالالتزام بحفظ السر المصرفي، والالتزام بتقديم النصيحة.

لذا فإن دراستنا للالتزامات القانونية المتعلقة بتنفيذ عقد القرض البنكي، ستعتمد على التمييز بين نوعين من هذه الالتزامات، الأولى مباشرة (الفرع الأول)، والثانية غير مباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزامات المباشرة المتعلقة بضمان التنفيذ.

وفيما يخص الالتزامات المباشرة المتعلقة بتنفيذ عقد القرض البنكي، فإن الأمر يتعلق بالتزام واحد هو التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة استخدام القرض.

رأينا عند دراسة إجراءات منح القرض، وبالضبط عند الإشارة إلى إجراء دراسة طلب القرض المقدم، أن من أهم المسائل التي تراعيها المؤسسة المقرضة عند دراسة الطلب هو الغرض من القرض،[198] وبالتالي فإن النص في العقد على تخصيص الأموال الممنوحة كقرض لغرض معين، يجعل الزبون المقترض ملزما باحترام هذا التخصيص، كما أنه من جهة أخرى يجعل للمؤسسة المقرضة حق مراقبة سلوك الزبون في هذا الشأن، ولهذا كثيرا ما يتم النص على حق المؤسسة المقرضة في فحص دوري لحسابات الزبون والإطلاع على المستندات التي تمكنه من ذلك، بل وقد تطلب المؤسسة المقرضة حضور اجتماعات مجلس الإدارة.[199]

ويختلف الأمر بين اعتبار هذا الإجراء منْ جانب المؤسسة المقرضة مجرد إحتياط عادي من دائن يستهدف به مصلحته الخاصة ومنع مدينه من الإضرار به، وبين اعتباره التزام يقع على عاتق المؤسسة المقرضة تسأل عنه في مواجهة الغير لمنع المدين من الإضرار بالغير، لأنه في هذه الحالة الأخيرة فقط يسأل عن إهماله في مراقبة القرض.

لذا سنتناول مضمون وحدود التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض (الفقرة الأولى)، ثم نتعرض لجزاء إخلال المؤسسة المقرضة بالتزامها بمراقبة القرض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:مضمون وحدود التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض.

وإن كان الأصل هو التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض الممنوح للزبائن، فإن هذا الالتزام ليس التزام مطلقا، لذا يتعين علينا معرفة حدود هذا الالتزام.

أولا: مضمون التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض.

إن الراجح في الفقه أن مراقبة المؤسسة المقرضة للقرض وإن كان في الأصل حق له يقابله التزام على عاتق الزبون باحترام الغرض من القرض، خاصة إذا تم الاتفاق في العقد على تخصيص القرض لغرض معين، إلا أنه ونظرا لخصوصية النشاط المصرفي وخطورة عمليات القرض قد جعل القانون من هذا

---

[198] أنظر : هذه المذكرة، ص 58.

[199] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 720.

الإجراء التزاما يقع على عاتق المؤسسة المقرضة، بحيث تسأل عن تقصيرها في القيام به[200].

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الالتزام، فإنه يمكن استنتاجه من بعض النصوص القانونية، منها ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 24 من النظام رقم 03/02 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[201]، والتي تنص على أنه:"...كما يجب إكمال هذه الملفات في ظرف ثلاثة (03) أشهر على الأقل، بالنسبة للأطراف المقابلة التي تعتبر استحقاقاتها غير مسددة أو مشكوكا في تحصيلها وتلك التي تتميز بأهمية استحقاقاتها".

والملاحظ في هذا الشأن أن الشك في تحصيل القروض لا يتأتى إلا بمراقبة المؤسسة المقرضة لنشاط المؤسسة المتحصلة على القرض أو المشروع الممول، وحين تعاين عجز في المؤسسة أو فشل في المشروع أو حتى توجيه المال محل القرض لغرض غير الغرض المتفق عليه، يتكون لديها اعتقاد مبناه التشكيك في مدى إمكانية تحصيل هذه القروض، وبالتالي التزامها بتكوين ملفات لهذه القروض بغرض الحصول على مجموع المعلومات سواء من جانب النوعية أو الكمية الخاصة بطرف مقابل والمعلومات الخاصة بالأطراف المقابلة- المجموعة، وذلك في ظرف ثلاثة (03) أشهر على الأقل.

وعلى الرغم من أن هذا النص لم يوضح هذا الالتزام صراحة ولم يبين حدوده إلا أنه التزام تفرضه المهنة البنكية، باعتبار أن المؤسسات البنكية تلتزم بأعباء غير عادية لا يتحملها التاجر العادي، فعليها إلى جانب الحرص على حفظ مصلحتها من أجل استرجاع أموالها التي قدمتها كقروض، عليها التزام حفظ مصلحة الغير، والذي يجعل للمؤسسات البنكية مركز ائتماني وسمعة مالية تبعث على الثقة في تصرفاتها.

ويقوم التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض على أساس التزام فرضه العرف المصرفي هو الالتزام بالحذر والحيطة، والذي يفرض على البنك المراقبة والسهر المستمرين لتأمين سلامة ممارسة المهنة المصرفية، ولقد رسخ القضاء الفرنسي واجب التيقظ في ممارسة المهنة المصرفية على البنك، إذ يفرض على البنك مراقبة زبائنه لكشف كل ما هو خارج عن المألوف أو يبعث الريبة في تصرفاته وفي استخدامه القرض، ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام في المادة 563/01 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.[202]

---

[200] مروان كركبي، مرجع سابق، ص 109.

[201] نظام رقم 03/02 مؤرخ في 14 أفريل 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84 مؤرخة في 18 ديسمبر 2002.

[202] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, pp 496,497.

أما فيما يتعلق بمدى هذا الالتزام فإنه يمكن القول بأنه عند قيام البنك بأعمال روتنية عادية لا تثير الريبة، يكفي أن تكون المراقبة عادية متوافقة مع الأعراف المصرفية المتعامل بها عادة في المجال المصرفي، ولكن إذا ظهرت معطيات تشير إلى ما يبعث على الريبة أو الشبهة فلا بد من التشديد في كيفية ممارسة الالتزام بالمراقبة، بحيث يفترض بالبنك أن يمارس رقابة مشددة وفعالة تلافيا لحصول نتائج ضارة، وهذا ما أقره الإجتهادان الفرنسي واللبناني منذ زمن بعيد.[203]

ونجد أن المشرع الجزائري قد اهتم بتحديد القواعد التي تفرض على البنك التيقظ والسهر على مراقبة حسن سير عمله المصرفي بصفة عامة وعمليات القرض بصفة خاصة من خلال النظام الصادر عن بنك الجزائر رقم 03/02 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[204]، حيث تنص المادة 03 من هذا النظام على أنه:"تحتوي المراقبة الداخلية التي ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تقيمها لا سيما على ما يأتي:

- نظام مراقبة العمليات والإجراءات الداخلية.
- تنظيم محاسبي ومعالجة المعلومات.
- أنظمة تقييم المخاطر والنتائج.
- نظام التوثيق والإعلام".

والملاحظ أن فرض مثل هذه الأنظمة على البنوك والمؤسسات المالية، والتي غالبا ما تكون غاية في التعقيد، يدل بما لا يدع أي مجال للشك أن النشاط البنكي ليس كأي نشاط تجاري آخر، مما يفرض على البنك التيقظ في مراقبة جميع العمليات بصفة عامة وبمراقبة القرض بصفة خاصة.

وفي المقابل نجد أن بعض التشريعات العربية قد نصت صراحة على التزام البنوك بمراقبة القرض، منها ما جاء في القانون المصري رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، حيث تنص المادة 64 في فقرتها الأولى من ذات القانون:"على كل بنك التأكد من أن التمويل والتسهيلات الائتمانية تستخدم في الأغراض والمجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية وأن يتابع ذلك".[205]

---

[203] مروان كركي، مرجع سابق، ص 105.

[204] حيث تحدد المواد من 12 إلى 28 من النظام رقم 03/02 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية القواعد التي تحكم نظام اختيار مخاطر القروض، أما المواد من 34 إلى 39 لتحرر أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر.

[205] محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، ب ط، دار النهضة العربية، الإسكندرية 2003، ص 94.

ثانيا: حدود الالتزام بمراقبة استخدام القرض.

وإن كان التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض التزام مستقر لا يمكن التحلل منه، إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقا، إذ يراعي في قيام المؤسسة المقرضة بمراقبة استخدام القرض التزام آخر هو ألاّ تؤدي هذه المراقبة إلى التدخل في شؤون الزبون.

ويعتبر مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون من المبادئ المستقرة في العرف المصرفي والتي غالبا ما تتذرع بها المؤسسة المقرضة لنفي الخطأ عنها، خاصة عند الرجوع عليها تأسيسا على عدم ملاءمة القرض أو على تقصيرها في واجب مراقبة استعماله، خاصة وأن التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض يكون دائما محددا بمبدأ عدم التدخل في شؤون زبونه، ولذلك فإن هاذين الالتزامين لا بد أن يمارسا جنبا إلى جنب، بحيث لا يؤدي أحدهما إلى الانتقاص من الآخر.

إن هذا الالتزام ليس مجاله عمليات القرض فقط، بل هو التزام واقع على المؤسسات البنكية في مختلف مجالات النشاط البنكي، ويظهر هذا الالتزام بصدد مدى التزام البنك بمراقبة تحركات الحساب وسلامة العمليات التي يقوم بها الزبون.

ويقول بعض من الفقه والقضاء بعدم التزام البنك بمراقبة سلامة عمليات الزبون فهو ليس مستشارا له، كما أنه بالنسبة للغير ليس الرقيب على المصلحة العامة وليس مطلوبا منه مراقبة حالة السوق ولا حماية مصالح الغير، كل ما هناك أن البنك يلزمه ما يلزم كل تاجر من واجب عدم الإضرار بالغير لا أكثر، وبالتالي فإنه لا يتحمل أي مسؤولية عما يجريه الزبون من معاملات مصرفية، والأمر لا يتعلق فقط بسقوط المسؤولية على البنك بسبب عدم التزامه بالتدخل بل يتعداه إلى تحمله بالتزام آخر هو التزام بعدم التدخل في شؤون زبونه.[206]

ويظهر هذا الأمر خاصة فيما يتعلق بمنح القرض عن طريق فتح اعتماد بسيط، هذا الأخير الذي عادة ما يتم عن طريق فتح حساب للزبون، فمتى أراد الزبون سحب أي مبلغ في حدود القرض الممنوح والمدة المتفق عليها، فإنه لا يجوز للمؤسسة المقرضة بحسب الأصل رفض طلب الزبون بسحب مبلغ ولا حتى طلب تبريرات لذلك، لأن الأصل أنه لا يمكن للبنك التدخل في شؤون زبونه.[207]

---

[206] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1198.

[207] نفس المرجع، ص 1199.

ويترتب على ذلك ما يلي:

- ليس للزبون المقترض أن يتابع المؤسسة المقرضة، لأنها لم تقدم له النصح في عملية اتضح أنها لم تكن موفقة.
- ليس للغير أن يدعي بمسؤولية البنك الذي لم يراقب زبونه كي يمنعه من الإضرار بالغير.
- أن البنك لا يضمن لأحد سلامة عمليات الزبائن من الناحية القانونية ولا مشروعيتها.[208]

غير أن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون لابد أن يراعي دائما الإلتزام الأصلي للمؤسسة المقرضة بمراقبة القرض، باعتباره التزام تفرضه مصلحة جديرة بالحماية للمؤسسة المقرضة نفسها أو للغير.

ومهما يكن من أمر، فإن مبدأ عدم جواز التدخل في شؤون الزبون لا يمكن أن يكون حجة للمؤسسة المقرضة للتحلل من التزامها بمراقبة القرض، لأنه على المؤسسة المقرضة واجب مراقبة سلوك زبونها حتى لا يتسبب عونها لزبونها في تمكين هذا الأخير من الإضرار بالغير، وإن كانت هذه المراقبة في المقابل محدودة بالتأكد من السلامة الخارجية الظاهرة لنشاطه.[209]

كما تفرض الأعراف المصرفية حد أدنى من الرقابة في موضوعات معينة، بحيث لا يمكن للبنك التحلل منها محتجا في ذلك بالتزامه بعدم التدخل في شؤون زبونه، كما هو الحال في التزامه بالاستعلام المصرفي، حيث يكون للبنك التحري عن المؤسسة وإبداء ملاحظاته حول مدى جدوى المشروع المعزم تمويله.

الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بالالتزام بمراقبة استخدام القرض.

ونقصد بجزاء الإخلال بالالتزام بمراقبة استخدام القرض، مدى المسؤولية المترتبة على المؤسسة المقرضة بسبب إهمالها في مراقبة استخدام الزبون المقترض للمال محل القرض، خاصة في مواجهة الغير المتضرر، كأن يمنح قرض لبناء عقار بحيث يستخدم في وفاء ثمن الموارد وأجور المهندسين والعمال، فهل يجوز لهؤلاء أن يعيبوا على المؤسسة المقرضة أنها سمحت لرب العمل (الزبون المقترض) أن يتصرف في القرض في وجوه أخرى بما أدى به إلى عدم وفاء حقوقهم؟

الراجح أن المؤسسة المقرضة لا تلتزم في هذا الشأن أمام الغير، لأنها لم تتعهد أمامهم

---

[208] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1200.

[209] غير أن البنك يسأل إذا شارك في أعمال زبونه المنطوية على الغش أو إذا ارتكبها رغم علمه بذلك، أو إذا كان يجب عليه أن يعلم من الحوادث التي طرأت وكانت بطبيعتها تلفت النظر، ولذلك على البنك أن يراقب رقابة معتدلة فلا تصل إلى حد التدخل ولا تقف عند اللامبالاة.

بشيء، باعتبارها تاجر تقرض كما يبيع التاجر بضاعته فلا يسأل عما يفعل المشتري بهذه البضاعة، وإذا كان القرض عند منحه سليما (أي مستوف لجميع شروطه وإجراءاته) فلا مسؤولية عليها عن سوء استخدامه.

فالمؤسسة المقرضة لا تسأل عن منحها القرض ذاته، لأنه وكما تقرر عند معالجة مدى حرية البنك في رفض القرض أن القاعدة العامة التي تحكم البنك هي الحرية، ولكن هذه الحرية لا تمتد إلى استخدام القرض من جانب الزبون المقترض الذي يظل سيد تجارته، والإجراءات التي يمارسها البنك في الرقابة هدفها الوحيد رعاية مصالحه الخاصة.[210]

غير أن محكمة النقض الفرنسية تميل إلى الإقرار بمبدأ يفرض على البنك التزاما بمراقبة استخدام القرض، ولو لم يكن ثمة اتفاق على ذلك بينه وبين الزبون المقترض، وإلا كان مسؤولا أمام الغير عما يصيبه من ضرر سببه الخروج عن الغرض المخصص له هذا القرض.[211]

ومع ذلك يتعطل هذا المبدأ في حالات القرض غير المحدد الهدف (كمجرد تمويل مؤسسة) إذ تتعذر مراقبة استخدامه فلا يكون على البنك عندئذ أي مساءلة.

ويمكن مساءلة البنك عن إهماله في رقابة استخدام القرض اتجاه الغير في بعض الحالات أهمها:

1- إذا تضمن عقد القرض البنكي اشتراط لمصلحتهم، فهؤلاء التمسك في مواجهة البنك بهذا الاشتراط[212].

2- إذا باشرت المؤسسة المقرضة سلوكا إيجابيا في توجيه استخدام القرض من جانب الزبون المقترض، وذلك بأن تقدم لزبونها اقتراحا أو نصحا، ولكن مجرد تقديم النصح والاقتراح لا يؤدي إلى قيام مسؤولية البنك إذا ساءت حالة الزبون لأن القرار يكون قراره.

ولقد استقر القضاء على مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزامه بمراقبة القرض، حيث أقر الاجتهاد الفرنسي مسؤولية البنك في هذه الحالة بمناسبة منح قروض غايتها بناء المساكن وبيعها، إذا لم يقم المقترض باستعمال تلك الأموال للغاية المذكورة، الأمر الذي ألحق ضررا بالذين اشتروا شققا ودفعوا

---

(210) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 721.

(211) نفس المرجع، ص 722.

(212) حيث تنص المادة 116 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم على أنه:"يجوز أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

أقساطا على الحساب فضاعت أموالهم بسبب عدم تنفيذ المشروع.[213]

وإن كانت المؤسسة المقرضة ملزمة هنا بضمان تنفيذ العقد من خلال مراقبتها لاستخدام القرض من قبل الزبون المقترض، فإنها ملزمة من جانب آخر بضمان حسن التنفيذ، من خلال التزامها بحفظ السر المصرفي وأيضا التزامها بتقديم النصيحة.

الفرع الثاني: الالتزامات غير المباشرة المتعلقة بضمان حسن التنفيذ.

لا يتوقف التزام المؤسسة المقرضة فقط بضمان تنفيذ العقد، بل يرتب عليها القانون التزامات أخرى متعلقة بتنفيذ العقد، ويمكن اعتبارها في هذه الحالة التزامات غير مباشرة، لأنها لا تتعلق بالتنفيذ المباشر، وإنما بضمان حسن هذا التنفيذ.

وإذا كان ضمان حسن التنفيذ مقرر بحسب الأصل لمصلحة الزبون المقترض، إلا أن المؤسسة المقرضة قد تثار مسؤوليتها في مواجهة الغير في حالة إخلالها بهذه الالتزامات، ويتعلق الأمر بالتزامين أساسيين، هما الالتزام بالسر المصرفي(الفقرة الأولى)، والالتزام بتقديم النصيحة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التزام البنك بحفظ السر المصرفي.

إن طبيعة العلاقة بين المؤسسات البنكية وزبائنها باعتبارها تقوم على الثقة، تفرض كتمان المؤسسات البنكية للمعلومات المتوفرة لديها عن زبائنها سواء كان هذا الزبون تاجرا أو غير تاجر.

ذلك أنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء وضعه المالي عن الغير سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى فردا من أفراد عائلته، والأصل ألا تكشف المؤسسة البنكية سر الزبون، حتى ولو كانت المعلومات التي تم إفشاؤها صحيحة ما دام للزبون مصلحة في إخفائها

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد جرم إفشاء السر المهني من خلال نص المادة 301 قانون العقوبات الجزائري[214] إلا أنه عاد وأفرد لجريمة إفشاء السر المصرفي نصا خاصا من خلال المادة 117

---

[213] مروان كركبي، مرجع سابق، ص 109.

[214] تنص المادة 301/01 من الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966، على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

من الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض[215] وإن كانت تحدد الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

وتحرم أغلب التشريعات إفشاء السر المصرفي، ومن ذلك التشريع الفرنسي الذي نص صراحة على الالتزام بحفظ السر المصرفي من خلال نص المادة 57 من قانون 24 جانفي 1984.[216]

ودراستنا لالتزام المؤسسات البنكية بكتمان السر المصرفي لمصلحة زبونها ستكون بمناسبة علاقة القرض، لذلك سنتناول مضمون التزام البنك بحفظ السر المصرفي (أولا) من خلال تعريفه وبيان الأشخاص الملزمون وأخيرا المعلومات موضوع السر، والجزاءات المترتبة على إخلال البنك بهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: مضمون التزام البنك بحفظ السر المصرفي.

يعرف السر المصرفي بأنه الالتزام الملقى على البنكي بأن يحفظ السر الأكيد لجميع ما يصل إلى علمه عن شخص طبيعي أو معنوي تعامل أو يتعامل معه، وذلك أثناء قيامه بعمله المهني.[217]

أما إفشاء السر فيعرف بأنه إيصال الفعل الذي يجب أن يبقى مكتوما، إلى متناول الغير، ويتم ذلك بوسائل مختلفة كالمحادثة الشفهية أو الورقة المكتوبة التي قد تكون بشكل رسالة أو شهادة، أي بشكل إفادة يمكن استعمالها كأداة ثبوتية أو بتصوير مستند سري أو مقال صحفي...إلخ.[218]

والملاحظ أن الالتزام بحفظ السر المصرفي مفترض في العقود المبرمة مع المؤسسات البنكية بحيث لا تقوم حاجة إلى النص عليه، وهو التزام بالإمتناع عن عمل، ويؤيد العرف المصرفي هذا الالتزام، فيقضي على البنك بالمحافظة على ما يصله بمناسبة نشاطه من معلومات عن مركز الزبائن ومعاملاتهم، وهو عرف مستقر في المجال البنكي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المعلومات التي تتحصل عليها المؤسسات البنكية بموجب علاقة القرض التي تربطها بالزبون تتوافر لديها عادة عند قيامها بإجراء الاستعلام المصرفي، حيث يمكنها هذا الإجراء

---

(215) تنص المادة 117/01 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:- كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب".

(216) Jean Marc « droit de sociétés: secret bancaire- expertise in futum- opposabilité », Revue de jurisprudence commerciale ancien journal des agréés, n°45, Paris,2000. p.135.

(217) مروان كركي، مرجع سابق، ص 115

(218) عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص 434.

من خلال السلطات غير العادية التي يمنحها إياها القانون للإستعلام عن الزبون من الحصول وتجميع العديد من المعلومات الخطيرة عن هذا الزبون.[219]

1. المعلومات الخاضعة للسرية:

وتشكل المعلومات مادة أولية أساسية للمؤسسة المقرضة، فالمعلومات تمكنها من معرفة مصير الأموال التي سيقرضها، إضافة إلى أن الاستعلام يعد واجبا ملقى على عاتقها لأن العرف المصرفي يفرض عليها أن تكون يقظة، وهذا ما يمكنها من امتلاك معلومات واسعة عن نشاط مدينها ومخزونه المالي، التي من الصعب معرفتها من قبل العامة.[220]

أ. الطابع السري للمعلومات:

وفي غياب تحديد قانوني لمفهوم المعلومات السرية ذهبت المحاكم إلى محاولة تحديد هذا المفهوم، وهي لا تأخذ سوى بالمعلومات التي ترتدي طابعا محددا، ويشير الاجتهاد في هذا الخصوص إلى الآراء المحلية الصادرة عن البنوك حول ملاءة المؤسسات ويعتبرها ذات طابع عام وصالحة للتسريب بدون تعريض مسؤولية البنك، ولكن وحسب ما هو مقرر في المواد المدنية ترتب المعلومات المسربة لو لم تكن دقيقة مسؤولية البنك عندما تسبب أضرارا.[221]

وهذا ما ذهب إليه الفقه، إذ يشترط لاعتبار المعلومات عن شخص ما سرا فقط متى كانت بيانات محددة، كرقم مبلغ الاعتمادات المفتوحة له ومواعيد استحقاق ديونه وتقديمه طلبا بتأجيل وفاء الديون التي عليه، أما مجرد رأي البنك وفقا لما هو شائع عن الزبون في السوق، أو الرأي القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى فلا تعتبر سرا محضورا إفشاؤه.[222]

أما فيما يتعلق بمدى اعتبار مجرد وجود علاقة مع الزبون سرا، فإن بعض الفقه يرى بأن وجود علاقة بين البنك والزبون كان في العصور القديمة سرا، غير أنه أصبحت البنوك اليوم تمارس نشاطها في وضوح وبوسائل وفيرة، لذا فإن واقعة تردد الشخص على البنك لم تعد سرا. [223]

---

(219) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1182.

(220) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 239.

(221) عبده جميل غضوب، مرجع سابق، ص 393.

(222) عادل حيري محمد حبيب، مدى المسؤولة المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003ص 126.

(223) غير أن قانون سرية المصارف في لبنان يقضي في المادة 02 منه أنه لا يجوز إفشاء أسماء الزبائن، لذلك فإن مجرد الإفصاح عن وجود علاقة بين البنك وبين أحد زبائنه يتضمن إفشاء اسم الزبون وهو فعل يحرمه القانون اللبناني. أنظر: محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 23.

ب.فقدان الطابع السري أو المميز للمعلومات:

وتفقد المعلومات طابعها السري عندما تقع في العلانية، ولكن في بعض الأحيان لا تكف العلانية لوحدها لإزالة الطابع السري للمعلومات بل يجب إضافة تأكيد عليها لم يكن قائما من قبل في ذهن الجمهور، غير أن بعض الفقه يرى بأن السرية لا تمس إذا كانت المعلومة منحصرة بين أشخاص على علم مسبق بها، ولكن الاجتهاد يفرض أن يتم نقل هذه المعلومات بصورة سرية حيث قرر القضاء عدم مسؤولية البنك الذي سلم بنكا أخر " لائحة سوداء" بصورة سرية.[224]

ولقد نص القانون في مواضع متفرقة على المعلومات التي تعتبر سرا، من ذلك ما جاء في نص المادة 07 من النظام رقم 01/92 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها على أن:"العمليات التي يبلغها بنك الجزائر باسم مركزية الأخطار سرية جدا ومخصصة لجهاز القرض المعني"، وأيضا ما جاء في نص المادة 09 من النظام رقم 07/96 المتضمن مركزية الميزانيات وسيرها.[225]

2. الأشخاص الملزمون بحفظ السر المصرفي:

ولقد حددت المادة 117 من قانون النقد والقرض والسالفة الذكر الأشخاص الملزمون بحفظ السر المصرفي، حيث تلزم في المقطع الأول من الفقرة الأولى منها كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها، بحفظ السر المصرفي، فيما يتعلق بالمعلومات التي يتحصلون عليها بمناسبة قيامهم بوظيفتهم.

نجد أن هذا الالتزام يقوم على المؤسسة المقرضة ذاتها بوصفها المتعاقد مع الزبون كما يقوم كذلك على موظفيها الذين يحيطون علما بمراكز الزبائن وظروفهم، فتسأل المؤسسة المقرضة أيا كان الموظف الذي أفشى السر ما دامت المؤسسة المقرضة مسؤولة عنه مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع حسب ما هو مقرر القواعد العامة.

غير أن البنك لا يسأل عن تابعيها متى صدر منهم الإفشاء بعد انقطاع علاقتهم به، وبالتالي فإن مخالفة الالتزام بسر المهنة تفترض أن يصدر الإفشاء من شخص عهد إليه بالسر أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنة تجعله أمينا مؤتمنا على سر الغير، ولهذا لا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل البنك عرضا و لم يؤتمن عليه ممن يتعلق به الأمر المطلوب كتمانه.[226]

---

(224) عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص 393.

(225) حيث تنص المادة 09 من النظام رقم 07/96 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها على: "تعد النتائج التي يقوم بنك الجزائر بإبلاغها فيما يتعلق بمركزية الميزانيات جد سرية ومخصصة للبنوك والمؤسسات المالية وشركات الإعتماد الايجاري، وكذا المؤسسة المعنية".

(226) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 238.

3. المستفيد من حفظ السر المصرفي:

يفيد من التزام المؤسسة المقرضة بحفظ السر صاحب السر نفسه، أي الشخص الذي أودعه لدى المؤسسة المقرضة بأن أطلعه عليه واطمأن إلى أنه سيكتمه، أو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي اتصلت بعلم المؤسسة المقرضة بحكم علاقة القرض التي بينهما، وبذلك فإن حفظ السر مقرر لصاحب المصلحة في عدم إفشائه، لذا فمن الطبيعي أن يكون لهذا الشخص حق الإطلاع على الوثائق التي دون فيها هذا السر دون أن يكون للمؤسسة المقرضة التمسك عليه بالتزام الحفظ.[227]

وقد ثار الجدل حول مفهوم الزبون المقرر لمصلحته السر، ويتعلق الأمر خاصة بمدى استفادة الشخص طالب القرض من حفظ السر المصرفي بمناسبة قيام المؤسسة البنكية بالاستعلام عنه إذا لم يوفق في الحصول على القرض، باعتبار أنه لم يدخل في علاقة مع البنك.

ويذهب الفقه إلى أنه يدخل في مفهوم الزبون بخصوص حفظ السر المصرفي حتى الشخص الذي يتوجه إلى البنك لطلب خدمات معينة أو طلب الدخول في علاقة مع البنك حتى و لم يوفق إلى التعاقد ما دام البنك علم- بمناسبة المفاوضات بينهما وخاصة بمناسبة قيامه بالاستعلام- بمعلومات عنه، والتزام البنك هنا لا يفسر بفكرة العقد، إلا أن فكرة العرف تصلح أساسا لهذا الالتزام وطبيعي أن البنك لا يستطيع إفشاء ما علمه بمجرد أنه لم يبرم مع هذا الشخص عقدا يلزمه.[228]

ويظل التزام المؤسسة البنكية بحفظ السر قائما حتى بانقضاء علاقتها بالزبون، سواء حال حياته أو بعد وفاته، والأصل أن ورثة الزبون لهم نفس حقوق الزبون ما لم يكن قد اشترط عدم إطلاعهم على أمور معينة، ويكون على المؤسسة البنكية إثبات هذا المنع الصادر من الزبون.

ثانيا: الحالات التي ترفع فيها المسؤولية عن إفشاء الأسرار.

إن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ليس التزاما مطلقا وإنما هو التزام يتأثر ببعض الأسباب التي تعفي البنك من التقيد به، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

---

(227) ولقد عرض القضاء لهذه القاعدة في قضية خلاصتها أن شركة واقع انحلت بحكم قضائي وعين لها موظفون بمقتضى الحكم ذاته، و لما بدأ الموظفون في عملياتهم وجدوا صعوبات بسبب ضياع دفاترها فلجأوا إلى البنك الذي كانت الشركة تتعامل معه لتقديم المعلومات التي يطلبونها فرفض البنك محتجا بالتزامه بالمحافظة على سر المهنة، وعندما عرض الأمر على القضاء حكمت محكمة تونس في 21 نوفمبر 1965 أنه: "إذا كانت المستندات المحاسبية التي قدمت للبنك قد أصبحت ماديا ملكا له فإن المعلومات التي فيها ليست كذلك، بل إن ما بالدفاتر والمراسلات ومحاضر الجرد.....ملك للشركة ذاتها ولا يمكن الاحتجاج بالحق في كتمانها على الشركة ذاتها أو على ممثليها الذين عينهم القضاء بمهمة تستلزم الإطلاع على هذه المستندات". وحكمت على البنك بغرامة تهديديه عن كل يوم تأخير في تقديم المعلومة المطلوبة وتأيد هذا الحكم في محكمة استئناف تونس في 09 جوان 1956.

انظر في ذلك: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1185 وما بعدها.

(228) نفس المرجع، ص 1186.

1. رضا الزبون بالإفشاء:

إن رضا الزبون بأن يكشف البنك أسراره يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله فعلا مشروعا، لذا وحتى لو أصيب الزبون بضرر من إفشاء أسراره فإنه لا يستطيع أن يطالب بتعويض الضرر ما دام قد رضي به، كما أن البنك لا يكون مرتكبا لفعل معاقب عليه جنائيا بهذا الإفضاء.[229]

ورضا الزبون قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ولكنه لا يفترض، أما إذا كان صاحب السر غير مميز أو مصابا بعاهة في العقل فلا عبرة برضائه وإنما الذي يملك التصريح نيابة عنه وليه.

وقد يعطي الزبون إلى البنك تعليمات بأن يقدم البنك إلى مستشار فني للزبون بأية معلومات يحتاجها وتظل هذه التعليمات سارية إلى أن يلغيها الزبون بتعليمات أخرى، وتعتبر هذه الصورة من صور رضاء الزبون.[230]

2. الاستعلامات:

إن الاستعلام كما سبق بيانه هو طلب المعلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمها الجهات التي يتعامل معها، وللاستعلام صور متعددة أهمها:

- أن يطلب شخص إلى أحد البنوك منحه قرضا فيقوم هذا البنك بالإستعلام لدى البنوك الأخرى التي سبق لهذا الشخص التعامل معها عن مدى استقامته وملاءته وقدرته على الوفاء.
- أن يقدم تاجر على التعامل مع آخر ويريد أن يطمئن على سمعة التاجر الآخر حتى لا يتورط في التعامل مع شخص غير مؤتمن فيطلب إلى بنكه أن يستعلم من البنوك الأخرى عن هذا التاجر.[231]

وقد جرى العرف على أن يقوم البنك المستعلم منه بالإجابة على هذا الاستعلام، وبأنه ليس للزبون أن يعترض على رد البنك على الاستعلام طالما أن المعلومات المعطاة صحيحة، إلا إذا كان قد سبق أن أعطى الزبون للبنك تعليمات صريحة ألا يجيب على أي استعلام عنه.[232]

غير أن إجابة البنك عن الاستعلام تحكمها قواعد يجب على البنك مراعاتها وهي أن يتصرف البنك بحيطة وحذر، وأن تكون الإجابة في عبارات عامة وإلا تتضمن شيئا من تفصيلات عمليات

---

(229) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 282.

(230) حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 205 لسنة 1990 المصري على أنه:"لا يجوز إفشاء السرية إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو من أحد البنوك".

انظر: غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتب، مصر، 2000/1999، ص 201.

(231) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 282.

(232) Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de banque, op.cit,p. 404.

الزبائن، وأن يكون الإستعلام صادرا من البنك، وأخيرا يجب أن تكون المعلومات المعطاة صحيحة وإلا قامت مسؤولية البنك عن الأضرار التي تنتج للزبون أو المستعلم عن ذلك.[233]

3. وجود نص في القانون:

ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 109 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص على أنه:"... لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة"، وبالتالي فإن القانون قد منح حق الإطلاع للجنة المصرفية على جميع المعلومات والمستندات التي تراها ضرورية لممارستها مهامها، وبالتالي يرفع عن البنك التزامه بسر المهنة تجاه اللجنة المصرفية، بل ولا يجوز له الاحتجاج بسر المهنة في مواجهتها.

كما أنه لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهة الكثير من الجهات الرسمية، مثل إدارة الضرائب، و الجمارك، وأيضا خلية الاستعلام المالي...إلخ

4. الشهادة أمام القضاء:

كثيرا ما تنص القوانين صراحة على الإعفاء من التقيد بسر المهنة عند الإدلاء بالشهادة أمام سلطات التحقيق والقضاء الجنائي، لأنه يقع على عاتق الشخص التزام آخر هو عدم جواز الامتناع عن أداء الشهادة أمام المحاكم الجزائية، أو سلطات التحقيق،[234] غير أن القضاء الفرنسي حكم بجواز امتناع البنك عن الإدلاء بالشهادة المدنية إلا إذا طلب إليه الزبون صاحب السر ذلك.[235]

كما يحق للبنك رغم كونه أمينا بالضرورة أن يبلغ عن الجرائم في حالات معينة حتى لو كانت من الأسرار التي يطلع عليها بحكم مهنته وذلك رعاية للمصلحة العامة، كما أن للبنك الإفشاء عن معلومات سرية عن زبونه لإثبات حقه في دعوى مرفوعة عنه ضد الزبون أو من الزبون ضده، بشروط معينة، كإثبات تقديم قرض من خلال السماح ليكون حساب الزبون مكشوفا، وذلك بتقديم المستندات التي تثبت تحركات حساب الزبون.

ثالثا: مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزامه بحفظ السر.

وإلى جانب المسؤولية الجنائية التي قررتها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، قد تسأل المؤسسة المقرضة مدنيا عن إفشائها السر المصرفي.

---

[233] Voir : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de banque, op.cit,p, pp403,404.

[234] أنظر المواد:97، 98 من قانون رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، مؤرخة في 10 جوان 1966.

[235] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 342.

1- مسؤولية البنك الجنائية عن إفشاء السر المصرفي:

تجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار، وتفرض عقوبة جنائية على مرتكبيها[236] وقد جرم المشرع الجزائري فعل الإفشاء من خلال نص المادة 301 السالفة الذكر، وتتمثل أركان جريمة إفشاء السر المصرفي في:

- الركن الشرعي: حيث جرمت المادة301 من قانون العقوبات فعل إفشاء الأسرار، بحيث اعتبرت هذا الفعل من الأفعال المحرمة وحددت عقوبة جنائية توقع على مرتكبيه.

- الركن المادي: هو المظهر الخارجي للجريمة، ويشترط لتوافر الركن المادي أن يكون ما تم إفشاؤه سرا، وإضفاء السرية المصرفية على واقعه أو معلومة معينة لا يعتمد على إرادة الزبون أو إرادة المؤسسة البنكية نفسها، بل يعتمد على ما جرى العرف المصرفي على اعتباره سرا مصرفيا يجب كتمانه.[237] وأن يحصل عليه بحكم الوظيفة، وهذا الشرط يستفاد من عبارة المادة 301 السالفة الذكر"...وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة المؤقتة...".

- الركن المعنوي: حيث لا يكفِ أن يكون السر قد أفشي وإنما يجب أن يكون هذا الإفشاء عمديا.

العقوبة: وحددتها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بغرامة من 500 إلى 5000 دج.

غير أنه وباعتبار أن المؤسسات البنكية شخص معنوي، فإنه لا يمكن توقيع عقوبة الحبس عليها، لذا تكون العقوبة المقررة عن إفشاء السر المصرفي من قبلها هو الغرامة المحددة سابقا، غير أن هذا لا يمنع من توقيع عقوبة الحبس على موظف البنك مرتكب فعل الإفشاء.

2. مسؤولية البنك المدنية عن إفشاء الأسرار:

إن مسؤولية البنك إما أن تكون عقدية إذا كان الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد، وإذا لم يكن ثمة عقد كانت المسؤولية تقصيرية أي مخالفة لواجب قانوني مؤداه مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الإضرار بالآخرين، وهذه المبادئ تنطبق في حالة مسؤولية المؤسسات البنكية عن إفشاء أسرار مهنتها، فإذا كان ثمة عقد صحيح يربط المؤسسة البنكية بالزبون، فإنها تلتزم التزاما ضمنيا بموجب هذا

---

[236] ومن هذه التشريعات: القانون المصري (م 310 عقوبات)، القانون الفرنسي (م 378 عقوبات) ، القانون الإيطالي (م 662 عقوبات) والقانون البلجيكي (م 458 عقوبات) والقانون السويسري (م321 عقوبات)، والقانون الألماني (م 300 عقوبات) ، أنظر محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 239

[237] محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، سنة 1999 ص 114.

العقد بأن لا تفشي أسرار هذا الزبون، ويكون إفشاؤها خطأ عقديا.

وإذا لم يكن ثمة عقد أو كان العقد باطلا، كان خطأ المؤسسة البنكية خطأ تقصيريا، وبالتالي تلتزم بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ونشير هنا أنه لا يلزم لقيام مسؤولية المؤسسة البنكية أن يقع إفشاء السر عن قصد أو تعمد، بل يكفي أن تتسرب هذه المعلومات بإهمال منها.[238]

غير أنه لا يكفي أن يقع من المؤسسة البنكية خطأ بإفشاء سر من أسرار الزبون بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر للزبون، والضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا، كما يجب أن يكون ما أصاب الزبون من ضرر مترتبا على ما صدر من المؤسسة البنكية من خطأ.

فإذا كان الضرر مترتبا على خطأ صادر من الزبون نفسه أو من الغير أو نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي لم يكن البنك مسؤولا، ويترتب على ثبوت خطأ في جانب موظف البنك الذي صدر منه الإفضاء التزامه بالتعويض، ويلتزم البنك أيضا باعتباره متبوعه.[239]

الفقرة الثانية: الالتزام بالنصح.

إن كان التزام المؤسسة المقرضة بالإعلام التزام قانوني محدد بصريح النص[240]، فإن من الفقه من يقول بأن هذا الالتزام يستتبع التزام المؤسسة المقرضة بواجب آخر هو تقديم النصيحة، باعتبار أن المؤسسة المقرضة ملزمة في بعض الحالات عند قيامها بواجب بالإعلام بشرح هذه المعلومات وتوجيه المقترض فيما يتعلق بها، خاصة إن كان هذا الزبون غير متمكن من تقنيات النشاط البنكي، بحيث لا يكفي مجرد تقديم المعلومات حول عملية القرض بل لا بد من شرح هذه المعلومات وتوجيه الزبون لما يحقق له المصلحة.[241]

لذا سنتناول التزام المؤسسة المقرضة بتقديم النصيحة كالتزام قانوني يقع على عاتقها لضمان حسن تنفيذ عقد القرض البنكي، وذلك من خلال بيان مضمونها (أولا) والمسؤولية المترتبة على المؤسسة المقرضة بخصوص تقديم النصيحة لزبونها (ثانيا).

---

(238) محي الدين إسماعيل علم الدين، أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، مرجع سابق، ص 264

(239) أنظر المواد: 136، 137 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والمتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابع.

(240) أنظر: هذه المذكرة، ص 52 وما بعدها.

(241) Voir: Jean François Clément, "le banquier, vecteur d'informations",RTD, n°50, avril- juin 1997. Paris, p215.

أولا: مضمون الالتزام بالنصح.

ومن الفقه من يعتبر واجب النصيحة ضمني وتبعي في العقد البنكي، يملي على البنكي أن يعلم زبائنه حول التشريعات المطبقة على العمليات المراد تنفيذها وينيرهم بالحذر الذي يجب اتخاذه لتفادي الأخطاء الفادحة التي قد يرتكبونها.(242)

والملاحظ على هذا التعريف أنه يخلط بين واجبي الإعلام والنصيحة، والملاحظ أنه قد ثار جدل فقهي كبير حول هذه المسألة، حيث من الفقه من ينكر وجود التزام مستقل على عاتق المؤسسة المقرضة بتقديم النصيحة، لأن ذلك يتنافى والمبدأ الأساسي بعدم التدخل في شؤون الزبون، إضافة بأن قيام المؤسسة المقرضة بمنح القرض لا تجعل منها مستشارا لزبونها.(243)

كما يرى جانب من الفقه بأن المؤسسات البنكية ملتزمة بالإعلام، كالتزام قانوني يقع على عاتقها بصريح النص القانوني، دون الالتزام بتقديم النصيحة، وإن كان هذا الأخير قد يختلط مع واجب الإعلام بحيث يصعب التمييز بينهما من الناحية العملية.(244)

ويذهب الدكتور علي جمال الدين عوض إلى نفس المعنى، بحيث يقر بأنه بالرغم من أن العادة جرت على أن يأخذ الزبون رأي المؤسسة المقرضة بعد الحين والآخر، ولكن يبقى الأصل أن للزبون الحرية في الأخذ بالرأي أو رفضه، وبالتالي لا يمكن للغير أن يدعي على المؤسسة المقرضة أنها لم تنصح زبونها، أو أنها نصحته نصحا سيئا، فليس عليها التزام لم يرد في العقد و لم تقر به العادة المصرفية، إلا إذا خرجت المؤسسة المقرضة عن الحدود المقررة في عرف المهنة وتدخل في شؤون الزبون.(245)

غير أنه التزام يقع على عاتق المؤسسات البنكية بصفة عامة بدأ يعترف به شيئا فشيئا كالتزام تبعي في معظم العقود المصرفية الخاصة، لا سيما عمليات القرض، خاصة وأن رفض تقديم النصيحة لا يخدم مصالح المؤسسة البنكية، لأنه قد يفقدها زبائنها.(246)

ونشير إلى أنه لا بد من التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة، فإن كان الالتزام بالنصيحة مرتبط بشكل مباشر بالالتزام بالإعلام المقرر قانونا على عاتق المؤسسة المقرضة، وإن كان هو

---

(242) أنظر: عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2005.، ص ص 92، 93.

(243) Voir : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit de la banque, op.cit, pp 406, 407.

(244) Voir : René Rediére, Jean-Louis, RIVES-LANGE, op.cit, p 295.

(245) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 722.

(246) عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 93.

الأصل والقاعدة، فإن كون العمليات المصرفية تتميز ببعض التعقيد ومع ما قد يكون عليه مركز الزبون، خاصة مع ما تتصف به المؤسسة المقرضة من احتراف، مما يلزمها بشرح المعلومات التي تقدمها، وأكثر من ذلك تلتزم بلفت انتباه الزبون إلى مخاطر العملية التي يريد الدخول فيها.[247]

وقد تقوم المؤسسة المقرضة بتقديم النصيحة على أساس الاتفاق الذي تم بينها وبين زبونها المقترض، إذا ما تم الاشتراط في العقد على أن تلتزم بتقديم المشورة والمساعدة للزبون المقترض في إدارة هذا القرض، وفي هذه الحالة يكون الالتزام بالنصح التزام تعاقدي.[248]

ويقر الإجتهاد القضائي الحديث بالتزام البنك بتقديم النصيحة، من ذلك القرار الصادر عن المجلس القضائي الفرنسي بتاريخ 18 ماي 1993، والذي يقضي بوجود واجب على عاتق المؤسسات البنكية بإعلام زبائنها بالمخاطر المرتبطة بالعمليات التي سيقوم بها، وهو ما يعد تقديما للنصيحة.[249]

وقد قرر الإجتهاد القضائي الفرنسي في عدة مناسبات التزام البنك بتقديم النصيحة، مما جعل من هذا الالتزام التزام مستقر في العصر الحديث.[250]

ثانيا: مسؤولية المؤسسة المقرضة بخصوص تقديم النصيحة.

كما وسبق بيانه، فإن من الفقه من أنكر التزام المؤسسات البنكية بتقديم النصيحة بحسب الأصل، وبذلك فلا تلتزم المؤسسة المقرضة بإخطار الزبون ولا بتقديم النصح إليه لعدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك، فإن الزبون الذي يدعي أن المؤسسة المقرضة أخطأت لأنها لم تحطه علما بشيء أو لم تنصحه، أن يقيم الدليل على وجود واجب بذلك على المؤسسة المقرضة، ويقدر القضاء مدى التزام المؤسسة المقرضة هذا بالنظر إلى مهنة الزبون وظروفه وخبرته لأن ذلك يدخل في بيان مدى حاجة الزبون إلى النصح أو الإخطار.[251]

---

[247] Voir: Jean -François Clément, "le banquier, vecteur d'informations",op.cit, p. 216.

[248] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 722.

[249] www.sos-net.eu.org

[250] Versailles, 1ére chambre, 2eme section, 12 septembre 1997 ; n°97-798, Madame Dubus contre société de la bourse immobilière d'Ile-de-France et a,Bull.Inf.cass.1998 , 15 avril, n°466 : un professionnel de l'immobilière, débiteur d'une obligation de renseignement et d'un devoir de conseil à l'égard de l'acquéreur, ne peut prétendre se dégager de la responsabilité, née de la transaction qu'il a conduite, en appelant en garantie le notaire ayant instrumenté dans l'opération alors que pèse sur ce dernier une obligation contractuelle ; identique, appliquant une responsabilité in solidum vis-à-vis de l'acquéreur.

www.sos-net.eu.org.

[251] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 722.

ولكن بعد أن كان قضاة الموضوع في البداية يعتبرون بأن البنك ليس مسؤولا إذا كانت النصيحة التي قدمها لزبونه غير ملزمة له، غير أنه واعتبارا بأن النصيحة لا تقدم بخفة وطيش لا سيما في مجال تقني ومعقد كمجال البنوك والنشاط المالي الذي يعد مثالا للنشاطات المنظمة فيما يخص تقديم النصائح، أصبح القضاء يقر بمسؤولية البنك عن عدم إثارة إنتباه زبونه لمخاطر السوق والعملية التي يقبل عليها عن طريق تقديم النصيحة إليه.[252]

ويميز الفقه في تحديده لمسؤولية المؤسسة المقرضة بمناسبة تقديمها النصح، بين القرض لتمويل الاستثمارات، وقروض الاستغلال.

حيث لا تقوم مسؤولية البنك في حالة فشل المشروع الممول بقروض الاستثمار إلا إذا لعب البنك دور فعال في اختيار الاستثمار محل التمويل، بحيث لم يراعي في تحديد نوع الاستثمار وأيضا محاسبته الوسائل والإمكانيات المتوافرة لدى الزبون، ويرى مجلس قضاء باريس بأن مسؤولية البنك عن قيامه بتقديم النصح تتعلق بعملية قرض محددة (مميزة، وبالنظر لمركز الزبون)، وليس على اختيار العملية.[253]

أما فيما يتعلق بقروض الاستغلال، فإن المؤسسة المقرضة لا تسأل عن انهيار المركز المالي للمؤسسة، كذلك لا تسـأل المؤسسة المقرضة إذا كان مركز الزبون وقت تقديم النصيحة منهارا فلا يكون للنصيحة عندئذ علاقة بإفلاسه اللاحق، أو إذا كان رأيه وقت إبدائه سليما ولكن الظروف حادت به عن مقصوده.

غير أن مسؤولية البنك تقوم في حالة إذا ما تدخل تدخلا جسيما في إدارة أعمال التاجر أو المؤسسة وبشكل واضح، إذ اعتبره القضاء الفرنسي مسؤولا عن انهيار المؤسسة لأنه يكون نتيجة فعله تماما كما هو حكم اتباع نصائحه الملزمة.[254]

والأصل أن تكون مسؤولية المؤسسة المقرضة بمناسبة تقديمها النصح مسؤولية تقصيرية، باعتبار الالتزام بالنصيحة التزام قانوني ملازم للالتزام بالإعلام، بحيث يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الزبون المقترض بسبب النصح السيئ المقدم له، أو بسبب امتناع هذه المؤسسة عن تقديم النصح في الحالات التي يلزم فيها بذلك، وتتقرر مسؤولية المؤسسة المقرضة كما يلي:

---

[252] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 96، 97.

[253] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, pp 282, 283.

[254] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 723.

– مسؤوليتها تجاه الزبون المقترض، وقد تكون هذه المسؤولية عقدية، إذا ما تم الاتفاق في عقد القرض البنكي على أن تلتزم المؤسسة المقرضة بتقديم النصح وإرشاد الزبون المقترض، كما قد تكون تقصيرية إذا لم يتضمن العقد مثل هذا الاتفاق، وفي هذه الحالة الأخيرة يلزم الزبون بإثبات إلزامية النصح المقدم من المؤسسة المقرضة من جهة، وأن اتباعه لهذا النصح هو السبب في إنهيار المشروع.

وبالتالي فلا تسأل المؤسسة المقرضة إذا كان مركز التاجر –وقت إعطاء النصيحة– منهارا، فلا يكون للنصيحة عندئذ علاقة بإفلاسه اللاحق.

وكذلك لا يسأل البنك عن نتائج اتباع نصحه متى كان رأيه وقت إبدائه سليما ولكن الظروف حادت به عن مقصوده، وذلك لأن الظروف لا تستجيب دائما لما يأمله التاجر.[255]

– مسؤوليتها تجاه دائني الزبون: بحيث يمكنهم المطالبة بحقوقهم في مواجهة الزبون والتي ضاعت بسبب تدخله بتقديم النصيحة، ويقرر بعض الفقه هذه المسؤولية، على أساس اعتبار المؤسسة المقرضة مديرا فعليا، وبالتالي تسأل بسبب تدخلها فعليا في إدارة الشركة، وتتحمل ديونها.[256]

– كما تتقرر مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الغير، كدائني الزبون المقترض، بسبب انهيار تجارته نتيجة النصح المقدم له من قبل المؤسسة المقرضة، كما قد يتم الرجوع على المؤسسة المقرضة باعتبارها شريكا فعليا، وفي هذه الحالة إذا تحققت إدعاءات الدائن تتحول المؤسسة المقرضة إلى شريك موصى أخذا بنظرية الوضع الظاهر.[257]

– كما قد تسأل المؤسسة المقرضة عن عدم تقديمها النصح لكفيل الزبون المقترض، في إطار ما يعرف بإعلام الكفيل عن الوضعية المالية للزبون، حيث قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي مسؤولية المؤسسة المقرضة على أساس قواعد المسؤولية المدنية المقررة في القواعد العامة، بسبب مخالفته لالتزامه بالإعلام السنوي للكفيل والذي فرضته المادة 48 من قانون 01 مارس 1984 الفرنسي.[258]

وتجدر الإشارة إلى أن واجب النصح أو تقديم المشورة لا يعتبر من قبيل التدخل في شؤون

---

[255] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 723.

[256] حيث تقضي المادة 99 من قانون الإفلاس الفرنسي الصادر في سنة 1966 بأنه:" إذا كشف إفلاس شخص اعتباري عن عدم كفاية أصوله كان للمحكمة -بطلب وكيل التفليسة أو من تلقاء نفسها- أن تقضي بأن يتحمل ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بدون تضامن جميع مديري الشخص الاعتباري القانونيين أو الفعليين أو المستترين، سواء كانوا يعملون بأجر أو بدون أجر، أو يتحملها بعضهم".

أنظر: نفس المرجع، ص 723.

[257] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 568.

[258] Michel CABRILAC: « crédit et titre de crédit: obligation d'information de la caution » , RTD, n° 3, Paris, 2001, pp 751,752.

الزبون، لأنه وبحسب الأصل لا تكون هذه المشورة المقدمة من قبل المؤسسة المقرضة ملزمة للزبون، فله الأخذ بها كما يكون له استبعادها، لذا يرى الفقه بأنه لا يمكن للبنك التملص من التزامه بتقديم النصيحة احتجاجا بالتزامه بعدم التدخل في شؤون الزبون.[259]

وإن كانت هذه الالتزامات القانونية المتعلقة بتنفيذ العقد سواء المباشرة منها أو غير المباشرة، فإن المؤسسة المقرضة لا تلتزم فقط بضمان التنفيذ وحسنه، وإنما تلتزم أيضا بضمان استمرار هذا العقد، خاصة وأن عقد القرض البنكي من العقود المستمرة، وحماية للطرف المقترض فإنه وإلى جانب ضمان تنفيذ العقد لا بد من ضمان استمرار هذا التنفيذ، لذا يرتب القانون على عاتق المؤسسة المقرضة نوع آخر من الالتزامات تتعلق بضمان استمرار العقد.

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية المتعلقة بضمان استمرار العقد.

إن كون عقد القرض البنكي عقد مستمر في الزمن، يتطلب توفير ما يضمن استمرار هذا العقد، لذا أوقع القانون على المؤسسة المقرضة التزامات أخرى تفرض عليها ضمان استمرار تنفيذ عقد القرض البنكي، وتتمثل هذه الالتزامات في التزام المؤسسة المقرضة بعدم التعسف في قطع القرض من جهة (الفقرة الأولى)، ومسؤوليته عن القروض المتعثرة من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

الفرع الأول: الالتزام بعدم التعسف في قطع القرض.

لقد تقرر فيما سبق حرية البنك في منح القرض أو رفض ذلك، بحيث يكون للمؤسسة المقرضة بحسب الأصل الحرية في إبرام عقد القرض البنكي، غير أن هذه الحرية لا تبقى على هذا الإطلاق فيما يتعلق بتقرير استمرار هذا القرض، بحيث يفرض القانون التزام على عاتق المؤسسة المقرضة بعدم التعسف في قطع القرض.

وحسب ما تم دراسته في إنقضاء عقد القرض البنكي،[260] فإن هذا الالتزام لا يعني أن يكون التزام المؤسسة المقرضة مؤبدا، بل أن لها قطع القرض في حالات معينة وبتوافر شروط معينة، بل يعد ذلك حق مقرر لها، سواء بالاتفاق أو القانون، ولكن يخص هذا الالتزام القطع التعسفي، لذا سنبين القطع

[259] أنظر: عيد الحميد الشواربي،مرجع سابق، ص 567.

[260] أنظر: هذه المذكرة، ص 68 وما بعدها.

التعسفي الذي يكون موجبا لمسؤولية المؤسسة المقرضة (الفقرة الأولى)، ثم نتناول المسؤولية المترتبة على عاتق المؤسسة المقرضة نتيجة قطعها للقرض تعسفا(الفقرة الثانية)، كما سنتناول الحالات التي تعفى منها المؤسسة المقرضة من المسؤولية رغم توافر حالة القطع التعسفي استثناءا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القطع التعسفي للقرض.

إن القول بالقطع التعسفي للقرض يعني في المقابل أن هناك قطع شرعي له، وبذلك تتحدد حالات القطع التعسفي في تلك غير المعتبرة قطعا شرعيا.

ومن هنا يستوجب الأمر توضيح الحالات التي يكون فيها قطع القرض من قبل المؤسسة المقرضة شرعيا، لنتوصل إلى تحديد مفهوم القطع التعسفي الموجب للمسؤولية.

أولا: حالات القطع التعسفي للقرض.

ويعتبر قطع القرض من جانب المؤسسة المقرضة تعسفيا إذا تم في غير الحالات المقررة قانونا لشرعية القطع، لذا فإن دراستنا لتعسف المؤسسة المقرضة بقطعها القرض تكون انطلاقا من معرفة الحالات التي يكون فيها قطع القرض من جانبها شرعيا، للتوصل عن طريق القياس بمفهوم المخالفة للحالات التي يكون فيها القطع تعسفيا سببا لإثارة مسؤولية المؤسسة المقرضة.

إنه وبحسب الأصل فإن للمؤسسة المقرضة الحق في قطع عقد القرض البنكي، إنطلاقا من المبدأ الذي يحرم أبدية الالتزام، وهو مبدأ عام يحظر و يمنع التعهدات والالتزامات الأبدية.[261]

غير أن نطاق ممارسة هذا الحق يختلف باختلاف نوع القرض، بين ما إذا كان عقد القرض البنكي محدد المدة أو غير محدد المدة، حيث تقل سلطات المؤسسة المقرضة في قطع عقد القرض البنكي في القرض المحدد المدة، بحيث يمنع فيها على المؤسسة المقرضة قطع القرض قبل حلول الأجل، احتراما للشرط الاتفاقي في العقد والمتعلق بمدته.

ومع ذلك يبقى للمؤسسة المقرضة في حالات معينة قطع القرض رغم تحديد مدته، تتعلق على وجه الخصوص بتأثر الاعتبار الشخصي في العقد، باعتبار أن المؤسسة المقرضة تمنح قروضا لزبائنها بما يتوافر لديها من ثقة في جدارة هذا الزبون وملائته، فإذا وجد ما يهدر هذه الثقة واختلت الأسس التي

[261] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 32.

بنيت عليها المؤسسة المقرضة قرارها بجدارة الزبون، كان لها حق وضع حد لهذا القرض، ويقر قانون 24 جانفي 1984 الفرنسي هذا الحق للبنك من خلال نص المادة 60 منه.[262]

كما قد يتقرر حق المؤسسة المقرضة في قطع القرض من جانبها بالاتفاق من خلال النص في العقد على حقها في قطع القرض في حالة صدور تصرفات معينة من الزبون المقترض أو عم احترامه لشروط معينة متعلقة باستعماله لهذا القرض.

أما القانون الجزائري فلم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة، سواء في قانون النقد والقرض ولا في الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، أما القواعد العامة في القانون المدني وإن كانت قابلة للتطبيق على عقد القرض البنكي في كثير من الحالات، إلا أنه لا يمكن استخراج نص خاص منها يمنح الحق للمؤسسة المقرضة في قطع القرض في هذه الحالة[263]، باستثناء ما جاء في نص المادة 458 من ق.م.ج.[264]

أما في العقود غير المحددة المدة فإنه للمؤسسة المقرضة الحرية التامة في قطع القرض، وليست مجبرة على تقديم مبرر لقطعها القرض، مع أنه تبقى ملزمة من إتمام إجراء الإخطار المسبق للزبون.

وبالتالي تكون حرية المؤسسة المقرضة في قطع القرض هنا واسعة وتمارس في أي وقت على عكس ما عليه الأمر بالنسبة للقروض المحددة المدة بحيث يضيق مجال قطع القرض.

ولا يكفي لعدم اعتبار قطع القرض من جانب المؤسسة المقرضة شرعيا (أي غير تعسفي) لمجرد تعلقه بقرض غير محدد المدة، بل يلزم اتباع مجموعة من الإجراءات والمتمثلة في الإخطار المسبق للزبون وتبليغه، وتشترط أغلب التشريعات المقارنة إستفاء المؤسسة المقرضة لهذا الإجراء، لتجنب تعرض قطعها المفاجئ للقرض لعدم الشرعية.[265]

ويمكن أن تعفى المؤسسة المقرضة من الإعذار المسبق، وهذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 60

---

[262] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p.270.

[263] إن الأحكام المتعلقة بقطع العقد الواردة في القانون المدني الجزائري (المواد 119 وما بعدها من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم) تتعلق أساسا بمحالات فسخ العقد، والفسخ غالبا ما يكون بحكم من القاضي، أما قطع المؤسسة لعقد القرض البنكي فيكون قطع بإرادة منفردة من جانبها دون الرجوع إلى القاضي، لذا لا تتلاءم هذه القواعد للتطبيق على حق المؤسسة المقرضة في قطع عقد القرض البنكي المحدد المدة من جانبها.

[264] حيث تنص المادة 458 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:"يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان...".

[265] ومن ذلك ما جاء في المادة 705 المتعلقة بتعريف الإعتماد من القانون التونسي المتعلق بالبنوك، والتي نصت على أنه:"...وقد يكون لمدة محدودة أو مدة غير محدودة وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قابلا للرجوع فيه بإرادة البنك بشرط مراعات إخطار سابق بثمانية أيام بخطاب موصى عليه وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون لاغيا"، وكذلك ما نصت عليه المادة 365 في فقرتها الأولى:"إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه للإلغاء بعشرة أيام على الأقل"، أنظر: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 496.

من قانون 24 جانفي 1984 الفرنسي، حيث أعفت المؤسسة المقرضة من احترام أجل الإخطار سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، في الحالة التي يصدر من الزبون تصرف خطير موجب للمآخذة، أو كانت في وضعية مالية لا رجاء في إصلاحها[266]، وهذا ما كرسته الممارسة البنكية، وأيضا الممارسة القضائية.[267]

ومن كل ما تقدم يتبين لنا بأنه إن كان للمؤسسة المقرضة الحق في وضع حد للقرض سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، وعند تواجد أسباب تستدعي ذلك بالنسبة للقرض المحدد المدة، إلا أنه لا يمكنها ممارسة هذا الحق دون استفاء إجراءات معينة متعلقة بالإخطار وإلا عدت متعسفة في استعمال حقها في قطع القرض، وبالتالي إثارة مسؤوليتها المدنية سواء في مواجهة زبونها أو في مواجهة الغير.

غير أن مسؤولية المؤسسة المقرضة تختلف بالنسبة لقطع عقد القرض البنكي المحدد المدة بدون تقديم مبرر لذلك، لأنه في هذه الحالة يرتب مسؤوليتها العقدية، على عدم احترامها الأجل المتفق عليه في المدة، بل ويمكن للزبون المطالبة باستمرار العقد ممن خلال إجبارها على التنفيذ استنادا إلى القواعد العامة، وفي هذه الحالة التزام المؤسسة المقرضة لا يتعلق بالتزام قانوني بل هو التزام عقدي، وهو مستبعد من هذه الدراسة لأنه تم تناوله في دراسة إنقضاء عقد القرض البنكي.[268]

وفيما يتعلق بالعقود المحددة المدة، يكون قطع عقد القرض تعسفيا موجبا لمسؤولية المؤسسة المقرضة التقصيرية في الحالة التي يتم فيها القطع بسبب تأثر الاعتبار الشخصي ولكن دون احترام الإجراءات المتعلقة بالإخطار والتبليغ.

ثانيا: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن قطعها التعسفي للقرض.

إذا ما وصف قطع المؤسسة المقرضة بالتعسفي، فإنه يشكل خطأ من جانبها مؤديا لإثارة مسؤوليتها.

ولقد أسس الفقهاء التعسف في قطع القرض على نظرية التعسف في استعمال الحق بمفهومها الحديث سواء بنية الإضرار بالغير أو بدونها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والتي حددت ثلاثة معايير لاعتبار استعمال الحق تعسفيا، الأول يتعلق باستعمال الحق بنية الإضرار بالغير، والثاني استعماله بغية تحقيق فائدة قليلة بالنسبة للضرر

---

[266] Voir : Jean- Louis, RIVES-LANGE, « la rupture immédiate d'un concours bancaire », op.cit, p. 275.

[267] وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية عن طريق غرفتها المدنية في حكمها الصادر في 20 فيفري 2001.

Voir : Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 271.

[268] أنظر مذكرتنا هذه، ص 70 وما بعدها.

الحاصل، وثالثا إذا كان من أجل الحصول على فائدة غير مشروعة.[269]

وإن كانت مسؤولية المؤسسة المقرضة تثار في مواجهة الزبون المتضرر من هذا القطع، إلا أنه قد تسأل أيضا في مواجهة الغير من دائني الزبون وكفلائه.

1- مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الزبون:

وإن مسؤولية المؤسسة المقرضة هنا مسؤولية تقصيرية، على أساس تعسفها في استعمال حقها، والتي نص عليها التعديل الجديد للقانون المدني الجزائري في المادة 124 مكرر وذلك ضمن القسم الأول "المسؤولية عن الأعمال الشخصية" من الفصل الثالث "العمل المستحق للتعويض" من الباب الأول "مصادر الالتزام"، ولذا يجب توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

الخطأ: والمتمثل في التعسف في استعمال الحق في قطع القرض غير المحدد المدة، وذلك بالقطع الفجائي والفوري للقرض دون إحترام الإعذار المسبق أو منح مدة للزبون ليتدبر أمره.

ويمكن أن نعتبر هذا الخطأ من ضمن الأخطاء المهنية للمصرفي التي نصت عليها المادة 05 من النظام 05/92،[270] ويقع عبأ إثبات خطأ المؤسسة المقرضة هنا على الزبون الذي يشكو من الضرر، غير أن من الفقه من يرى بأنه يكفي الزبون أن يرفع الدعوى ويطالب المؤسسة المقرضة بإثبات ما يبرر سلوكه.[271]

وفيما يتعلق بركن الخطأ يمكن أن نميز بين حالتين:

- قطع تعسفي في وقت مضر جدا: بحيث يفوت على المؤسسة فرصة تفادي الدخول في وضعية مالية خطيرة، وفي هذه الحالة يجب تقدير الضرر وتقديم حساب احتمالي للتعويض الذي سيمنح.

- قطع مفاجئ سابق على التوقف عن الدفع: وفي هذه الحالة يكون تفويت الفرصة منعدما والتعويض سوف لا يتم رغم وجود خطأ المصرفي لأن النتيجة سوف تكون لا محالة، والقطع لم يفعل سوى أن

---

[269] حيث تنص المادة 124 مكرر من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم على أنه:" يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

[270] حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من النظام رقم 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993، على أنه:"...يجب على المستخدمين والمسيرين أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر المؤسسة وزبائنها لا سيما المودعين لديها، أو تعرضهم لأخطار غير إعتيادية أو غير مألوفة...".

[271] أنظر: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 533.

كشف حالة التوقف عن الدفع.[272]

الضرر: ويتوقف فيما يتكبده الزبون من خسارة من جراء هذا القطع التعسفي، والتي تصل إلى حد التوقف عن الدفع، وخاصة تفويت فرصة البحث عن بديل عن هذا القرض المقطوع، وبالتالي تفادي وضعية التوقف عن النشاط وعن الدفع.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: بحيث يشترط أن يكون الضرر اللاحق بالزبون نتيجة مباشرة عن الخطأ الصادر من مؤسسة القرض بقطعها القرض تعسفيا، وكذلك ألا تكون هناك مدة طويلة بين توقف المؤسسة عن الدفع والقطع التعسفي للقرض، وإلا ما أمكن الحديث عن علاقة السببية.

ويستند الخبراء في تحديد عناصر علاقة السببية إلى تحليل التاريخ الإقتصادي والمالي للمؤسسة وكذلك أبعادها وطموحها في المدى القريب، وكذلك علاقاتها مع البنوك إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار تطور الخطر المصرفي، وكثيرا ما يصعب في الحياة العملية إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر في هذا المجال.[273]

وبتوافر هذه الأركان الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تقوم مسؤولية المؤسسة المقرضة التقصيرية عن تعسفها في إنهاء القرض، وبالتالي يكون للزبون المتضرر من جراء هذا الإنهاء أن يطلب تعويضا عن ذلك لجبر هذا الضرر،[274] على أساس اعتباره عمل غير مشروع مستحق للتعويض استنادا إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وفيما يتعلق بعقود القرض المحددة المدة، فإنه يمكن اعتبار قطع العقد من قبل المؤسسة المقرضة إخلالا بالتزام تعقدي، مضمونه الاستمرار في تنفيذ العقد حتى الأجل المتفق عليه.

2- مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الغير:

ونقصد بالغير هنا دائني وكفلاء الزبون المقترض، ولا يمكن أن تكون هذه المسؤولية إلا تقصيرية نتيجة تعسف المؤسسة المقرضة في قطع القرض حسب ما تم بيانه سلفا.

فبالنسبة للكفيل يزداد الخطر الذي قد يتعرض له بمجرد القطع التعسفي للقرض الممنوح للمؤسسة التي كفلها وهو ما قد يلحق أضرارا به، فإذا استطاع أن يثبت تعسف المؤسسة المقرضة المشكل لخطئها وكذلك الضرر الذي لحقه من جراء هذا القطع، ونظرا لعدم إعلامه بوضعية المكفول فيمكنه طلب

---

[272] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 41.

[273] نفس المرجع، ص 42.

[274] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 576.

التعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.[275]

ونفس الحكم يطبق على دائني المؤسسة الآخرين، وذلك عن طريق تبيان ما لحقهم من ضرر نتيجة هذا القطع التعسفي للقرض الذي أثبتته المؤسسة، ويكون بالمقارنة بين مركزه في حالة استمرار الدعم المصرفي ومدى ترجيح حصوله على حقوقه، ومركزه في حالة توقف المؤسسة عن الدفع نتيجة قطع القرض.[276]

وكذلك يكون لدائني الزبون المقترض في الحالة التي يلحقهم ضرر بسبب قطع المؤسسة المقرضة للقرض الممنوح له، أن يطالبوا هذه الأخيرة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء ذلك، خاصة في حالة إفلاس الزبون المقترض.

ومع ذلك وإن كان الأصل هو مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الزبون المقترض وأيضا تجاه الغير من كفلاء ودائنين، إلا أنه توجد حالات بالرغم من عدم إتمام إجراء الإعذار من قبل المؤسسة المقرضة والذي يجعل بحسب الأصل القطع تعسفيا، فإن المؤسسة المقرضة تعفى من المسؤولية.

الفقرة الثانية: حالات إعفاء المؤسسة المقرضة من المسؤولية بسبب قطعها الفجائي للقرض.

إذا كان الأصل هو مسؤولية المؤسسة المقرضة بسبب قطعها الفجائي للقرض دون إعذار أو تبليغ، فإن القضاء وحتى التشريع أعفى المؤسسة المقرضة من هذه المسؤولية بالرغم من قطعها للقرض دون مبرر شرعي في حالات معينة تتمثل في:

أولا: الإعفاء تطبيقا لسياسة الحكومة في تأطير القرض.

فإذا قامت المؤسسة المقرضة بالقطع الفجائي للقرض تطبيقا لتعليمات الحكومة في إطار تأطيرها للقروض في ما يسمى بسياسة القرض، ومن ذلك التعليمات الصادرة من وزير المالية إلى محافظ بنك الجزائر في إطار النشاط المالي والإقتصادي للدولة، مثل هذه الحالة اعتبرت من الحالات المعفية للمؤسسة المقرضة من مسؤوليتها عن القطع التعسفي للقرض.[277]

---

[275] Michel Cabrilac, « information annuelle de la caution devoir persistant après l'assignation de cette dernière » RTD com n° 1, Paris, 2002, p. 143.

[276] ويكون الإحتجاج بمسؤولية المؤسسة المقرضة في مواجهة دائني الزبون المقترض بسبب قطعها للقرض تعسفيا على أساس المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[277] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 43.

ثانيا: الإعفاء بنص القانون:

فإذا نص القانون على إعفاء المؤسسة المقرضة من القيام بإعذار زبونها ومن تبليغه عن قطعها للقرض، فلا يمكن مساءلتها عن القطع الفجائي للقرض لأن المشرع هو من منحها هذا الحق، غير أن هذا القطع المفاجئ عادة ما يكون محصور في حالات معينة فقط، وقد حددت المادة 60 في فقرتها الثانية من القانون الفرنسي المتعلق بالبنوك،[278] وحصرت ذلك في حالتين:

– عند تصرف الزبون تصرفا مستحقا للوم والتوبيخ: ففي هذه الحالة وبسبب إنحراف الزبون المقترض بتصرفاته مما يفتح المجال لمؤسسة المقرضة في القطع الفوري للقرض وذلك دون إنذار أو تبليغ، فالقطع يصبح هنا من واجبات المؤسسة المقرضة،[279] وذلك حفاظا على مصالحها وأيضا على مصالح الغير.[280]

ومثال ذلك ارتكاب الزبون المقترض مخالفة أو غشا يخل بتوازن العلاقات التعاقدية أو يشكل خطرا على مصالح المؤسسة المقرضة فيما يتعلق باسترداد حقوقها.

– عند تواجد الزبون في وضعية لا يرجى إصلاحها: وإن كان المبدأ يبدو بسيطا وواضحا إلا أن تطبيقه من الناحية العملية يثير الكثير من الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بتحديد الوضع الذي يعد ميئوسا منه، مما يفتح المجال واسعا أمام المؤسسة المقرضة بلجوئها إلى القطع المفاجئ للقرض استنادا إلى هذا الاستثناء، خاصة مع عدم وجود نصوص قانونية واضحة تحدد الحالات التي تبرر قطع المؤسسة المقرضة للقرض دون إثارة مسؤوليتها بسبب القطع الفجائي.

– الإعفاء لوجود الزبون في حالة توقف عن التسديد: وفي هذه الحالة فإن لجوء المؤسسة المقرضة إلى قطع القرض لم يعد مجرد حق لها، بل قد يشكل واجب على عاتقها، لأن غير ذلك يعد دعما مصطنعا قد يؤدي إلى وقوع الغير في خطأ حول الوضعية المالية الحقيقية للمؤسسة.

ونخلص إلى أن منع المؤسسة المقرضة من التعسف في استعمال حقها في قطع القرض من خلال

---

[278] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 169.

[279] ويدخل ذلك في إطار التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة استخدام القرض، بحيث إذا ما عاينت المؤسسة المقرضة خروجا بالقرض عن الغرض المحدد له تتدخل لقطع هذا القرض حماية لمصالحها.

[280] ويكون ذلك تطبيقا لنص المادة 10 من النظام رقم 02/95 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، والتي تنص على أنه:" كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية، وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين أو بالغير، يمكن أن تتخذ في شأنه قرارا وفقا للمادة 156 من القانون رقم 90–10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المذكور أعلاه...".

إثارة مسؤوليتها عن القطع المفاجئ للقرض يشكل إحدى الوسائل التي يتم فيها ضمان استمرار العقد، وإلى جانب ذلك فإنه قد تثار مسؤولية المؤسسة المقرضة عن الدعم المبالغ فيه للقرض.

الفرع الثاني: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن تعثر القروض.

وهو ما يعرف بمسؤولية المؤسسة المقرضة عن منح القروض دون تبصر، ونميز في هذه الحالة في مسؤولية المؤسسة المقرضة بين ما إذا كانت القروض ممنوحة للأفراد (الفقرة الأولى)، أو ممنوحة للمؤسسات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن تعثر القروض الممنوحة للأفراد.

بحيث أن مسؤولية المؤسسة المقرضة لا تثار فقط فيما يتعلق بقطع القرض بل قد تثار بمناسبة منح القرض للأفراد، بحيث يجب أن يكون القرض المقدم يتناسب مع القدرة المالية لطالب القرض، وإن منح القرض في حد ذاته من قبل المؤسسة المقرضة غير موجب للمسؤولية بحسب الأصل، إلا إذا توافرت ظروف تجعل من منح هذا القرض حثا على التدين سببا في إثارة مسؤوليتها تجاه الغير.

ونشير إلى أن مسألة الحث على التدين رغم أهميتها لم يعالجها المشرع الجزائري بأي نص، فعلى عكس ما تلقاه هذه المسألة من اهتمام و دراسة في الفقه الاجتهاد القضائي وحتى التشريع المقارن، نجد إهمال تام من قبل المشرع الجزائري لها، لذا فإنه ارتأينا دراسة مشكلة تعثر القروض بالرغم من عدم وجود نص قانوني يعالجها، وذلك اعتمادا على ما قرره التشريع والاجتهاد المقارن

أولا:شروط الحث على التدين.

بحيث لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى نكون أمام حث على التدين موجب لمسؤولية المؤسسة المقرضة، وتتمثل هذه الشروط في:

1- أن يكون القرض المقدم من المؤسسة المقرضة ماليا محضا:

ويتعلق الأمر هنا بتسليف الأموال وتستبعد جميع أنواع القرض الأخرى، كالاعتماد المستندي أو الخصم...إلخ وبذلك حتى نكون أمام حث على التدين لا بد أن يكون القرض الممنوح من المؤسسة

المقرضة عبارة عن تسليف للأموال بغرض الدراسة أو شراء منزل أو سيارة...إلخ[281]

2- أن يقدم القرض المالي للأفراد:

بحيث يجب أن يكون الطرف المقترض في عقد القرض البنكي عبارة عن شخص طبيعي، لأن الحث على التدين لا يتعلق بالمؤسسات.

3- قدرة وأهلية الفرد على الاستدانة: ويرتكز الحث على التدين على عدم وجود تناسب بين قدرة الفرد على الاستدانة وبين المبلغ المالي المقدم له، مما يؤدي إلى عدم استرجاع الدين في الوقت المناسب، لذا يفرض على البنك واجب الاستعلام عن المركز المالي للزبون وعلى سمعته ومدى أمانته ونزاهته.[282]

ونشير في هذا الصدد إلى أن المؤسسة المقرضة عند التزامها بالتحري والاستعلام فهي ملزمة بذلك إلى جانب حماية مصالحها أيضا من أجل تفادي إثقال كاهل الأفراد بالديون، ونجد أنه في فرنسا قد صدر قانون خاص بوقاية وتسوية مشاكل الأفراد والعائلات المتعلقة بتفاقم ديونها، وهو القانون رقم 10/89 المتعلقة بالوقاية من الصعوبات المرتبطة بالإستدانة المفرطة من قبل الأفراد والعائلات.[283]

كما تضمن قانون حماية المستهلك الفرنسي لسنة 1978 وجوه عدة لحماية المقترض أهمها:

- الإعتراف للمقترض بمهلة التروي أو التفكير، وهي مهلة أملتها ضرورة تحقيق إعلام كامل وتروٍّ سليم، يحول دون قبول الزبون المقترض للعرض أو الإيجاب المسبق المكتوب وما يتضمنه من شروط دون روية، على أن يستفيد من هذه المهلة أيضا الكفيل أو الضامن.[284]

- فكرة الترابط المتبادل بين عقد الإئتمان "البيعي" والعقد الرئيسي (عقد البيع أو المقاولة) الذي يموله، وذلك لتجنيب المقترض الذي وطن نفسه على الشراء بثمن آجل من مغبّة إلتزامه، الشراء بثمن عاجل بسبب انعدام القرض.

- الأخذ بما تبنّته التشريعات الحديثة لحماية المستهلك في نطاق القرض من جزاءات صارمة جزائية تتمثل في عقوبة الغرامة ،وأخرى مدنية تتمثل في الحرمان من الحق في الفوائد في حالة مخالفة مانح القرض للقواعد السابقة، مما يكفل للتشريع المذكور الإحترام والنجاعة.

---

[281] Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 283.

[282] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 563.

[283] عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 156.

[284] نفس المرجع، ص 157.

- الإعتراف للقضاء بدور حمائي معين، وبسلطته في إمهال المدين المعسر على غرار ما تقرره القواعد العامة، مع إمكانية وقف سريان الفوائد، وكذا امكانية وقف تنفيذ عقد الإئتمان وخاصة فيما يرتبه في ذمة المقترض من التزامات إلى حين الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الرئيسي.(285)

وقد تمسك المشرع الفرنسي ولأمد طويل بنظام الإعسار، وبالتفرقة بينه وبين نظام الإفلاس، إلى أن أصدر قانون 31 ديسمبر 1989 المتعلق بوقاية وتسوية الصعوبات الناجمة عن ثقل ديون الأفراد والعائلات، وذلك في أعقاب المخاطر الناشئة عن الإئتمان، الذي شهد تطورا ملحوظا في سنوات الثمانينات، وما تلا ذلك من حوادث عدم الوفاء بالديون، فجاء القانون السابق استجابة لمطلب اجتماعي ولمد يد العون أساسا للعائلات ذات الدخل الضعيف، وما تتعرض له من مخاطر القرض ومن عدم قدرتها على تحمل أعبائه المالية.

وتم ذلك بوضع إجراء جماعي يسمح بإدخال مجموع دائني المدين المثقل بالديون، والهدف من هذا الإجراء هو حماية المدين، وذلك بمنحه حال توافر شروط معينة آجالاً للوفاء، أو تخفيضا لديونه بشكل يسمح بتصحيح وتقويم مركزه، ولهذا الغرض تبنى قانون 89 الفرنسي إجراءاً مزدوجا يتمثل في: التسوية الودية، والتصحيح القضائي المدني.(286)

لذلك صار من الضروري من أجل حماية أكمل للمستهلك المدين الأخذ بنظام الافلاس المدني، بما يؤدي إليه من تبسيط للإجراءات، واقتصاد في النفقات، وتذليل للصعاب أمام المدين بما يسمح له من تصحيح مركزه المالي، وبالتالي منعه من الاضرار بدائنيه، وتخويل السلطة القضائية حق الإشراف على أعمال التسوية الجماعية.

أما القانون الجزائري فلم ينظم هذه المسائل، مما يستوجب الرجوع إلى قانون 02/89 الذي يهدف إلى حمية المستهلك من تعسف المهنيين، ويبقى هذا القانون قاصر على حماية المستهلك في مجال القرض لأن أغلب قواعده متعلقة باستهلاك السلع.

4- علم المؤسسة المقرضة بمديونية الزبون:

إلى جانب اشتراط أن يكون القرض ماليا وموجها للأفراد غير القادرين على الإستدانة فإن الفقه المصرفي يشترط أن تكون المؤسسة المقرضة على علم بأن الزبون مدينا، وبالتالي تأكد سوء نية المؤسسة

(285) Wilfrid Jean Didiér, Droit pénal des affaires, 04éme édition, DALLOZ, Pris, 2000, pp173, 174.

(286) S. NEUVILLE « Le traitement planifié du surendettement » RTD com, Paris, 2001, p. 31.

المقرض، والتي توجب مساءلتها عنها.

وهذه هي الشروط الأربعة لما يعرف بالحث على التدين حسب ما جاء في الفقه الفرنسي.[287]

ثانيا: المسؤولية المترتبة على عاتق المؤسسة المقرضة عن الحث على التدين.

إن مسؤولية المؤسسة المقرضة في الحث على التدين مسؤولية مدنية مالية محضة تجاه زبونها، وهي مسؤولية مهنية أخذت طابع خاص في تسهيل منح القرض بالنسبة للأفراد، نظرا لانفراد المؤسسات المصرفية في هذا الإختصاص التقني وتعدد الوسائل التي يملكها في هذا المجال، وقد تم التشديد في هذه المسؤولية نظرا لتعدد خدمات القرض وتنوعها.[288]

وكما هو مقرر في القواعد العامة فمسؤولية المؤسسة المقرضة هنا تقوم على أركان ثلاثة:

- الخطأ المهني للمؤسسة المقرضة: والمتمثل هنا في منح قرض غير ملائم، سواء بسبب إهماله في قيامه بواجب الحذر والتبصر، أو عن سوء نية منه، بحيث كان يعلم بأن الزبون مثقل بالديون ورغم ذلك منح له القرض، ويظهر ذلك في سوء تقديره لأهلية وقدرة الزبون على الإستدانة خاصة إذا ظهر من المعلومات التي تحصل عليها حول الزبون المقترض أن حالته تدل على احتمال عدم ملاءته.[289]

وعلى اعتبار أن هذا الخطأ خطأ مهنيا، بحيث يعد خرقا فاضحا للمبادئ الأساسية التي يقوم عليه النشاط المصرفي، فإن إثباته يمون بكافة طرق الإثبات.[290]

- الضرر: والطرف المتضرر قد يكون الزبون المقترض ذاته أو الغير من دائني الزبون.

ويتمثل الضرر بالنسبة للزبون المقترض في زيادة إثقاله بالديون، مما يؤدي إلى عدم قدرته على إرجاع القرض في الميعاد المحدد، فإذا كان الغرض من القرض شراء منزل، فإن عدم تسديده للقرض في الميعاد المحدد يؤدي إلى الحجز على المنزل وبيعه بالمزاد العلني، والذي غالبا ما يباع بثمن أقل من كلفته الحقيقية، زيادة على الفوائد المستحقة عن مبلغ القرض.[291]

أما بالنسبة للغير من دائني الزبون، فيكون لهم مطالبة المؤسسة المقرضة بالتعويض عن الضرر

---

[287] René Rodiére, jean louis, RIVES-lANG, Droit bancaire, op.cit, p. 152.

[288] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 49.

[289] CASS Com, 30 mai 2000, arrêt N° 1163 F-D, voir:Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p. 283.

[290] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 563.

[291] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 51.

اللاحق بهم من جراء خطئها في منح القرض، إذا أثبتوا أن قيام المؤسسة المقرضة بمنح القرض هذا الشخص أظهر الزبون بمظهر خادع على غير الحقيقة.[292]

وبالنسبة للحث على التدين نادرا ما تكون المؤسسة المقرضة مسؤولة تجاه الغير، باعتبار أنه من شروط الحث على التدين أن يكون الزبون شخص عادي وأن يخصص القرض لغرض مدني.

أما فيما يخص علاقة السببية فتطبق القواعد العامة، بحيث يقع على عاتق الزبون المقترض عبء إثبات بأن الضرر اللاحق به ناتج عن تقصير المؤسسة المقرضة في التزامها بالحذر والتبصر، فالبنكي يسأل عن الضرر المباشر المتوقع، وفي حالة غشه كعلمه بحالة الزبون فهو يسأل عن الضرر المتوقع وعن الضرر غير المتوقع.[293]

وبما أن خطأ المؤسسة المقرضة في الحث على التدين خطأ مهنيا جسيما فإن القضاء شدد من مسؤوليته وذلك بالزيادة في حجم التعويض، بحيث نجد أن القاضي في فرنسا له إمكانية أن يفرض على المصرفي بأن يكون الدفع من قيمة رأس المال الذي اقترضه الزبون، كما أن له أن يؤجل ويمدد ميعاد الاستحقاق والفوائد التي يقدمها الزبون، عند تمديد آجال الاستحقاق تكون منخفضة إلى حد أنها تكون أقل من نسبة الفوائد الشرعية، ونذكر بأن نفس هذا الاختصاص الممنوح للقاضي قد أعطى للجنة تداين الأفراد، هذه الأخيرة استحدثت في القانون الفرنسي ابتداء من 01 أوت 1995.[294]

لكن هذه التدابير والأحكام اختلف الفقه في تقبلها، فهناك من يرى بأنها قاسية وتعد عقابية للمصرفي، وهناك من يرى عكس ذلك فهي مناسبة لفعله وقد تكون غير كافية أحيانا، ولكن بالنظر إلى كثرة الملفات التي تعرض على القضاء الفرنسي، لا يجعل من هذه التعويضات قاسية، فليس بجديد أن نرى المصرفي يتحمل نسبة من الأخطار عن إقراضه لأموال تفوق قدرة المقترض على التعويض والوفاء بها عند آجال الاستحقاق.[295]

---

[292] Jean -François Clément, "banque et crédit: responsabilité da la banque du fait de l'octroi du crédit à l'égard des tiers",RJDA, n° 10/03, Edition Francis Lefebvre, Paris, 2003, p.873.

[293] عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار الوزان للطباعة والنشر، القاهرة، ص ص 40،41.

[294] أنظر:عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 53.

[295] Voir: Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p 283.

الفقرة الثانية: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن تعثر القروض الممنوحة للمؤسسات.

إن الدور الأساسي للمؤسسات البنكية هي تمويل النشاط الإقتصادي عن طريق تمويل المؤسسات التي تعد المحرك الأساسي لهذا النشاط، غير أن تمويل المؤسسات الاقتصادية على هذا النحو قد يؤدي إلى ظهورها بمظهر خادع مخالف للحقيقة، فقد تظهر بمظهر الرخاء في حين قد تكون تعاني من صعوبات مالية كبيرة، فتحصل على ثقة الغير الذين ينخدعون بمظهرها الكاذب، فإذا أفلست هذه المؤسسة يثار التساؤل حول مدى مسؤولية المؤسسة البنكية مانحة القرض في مواجهة عملاء المؤسسة ودائنيها.

ولمعالجة مسؤولية المؤسسة المقرضة في هذا الصدد، نتعرف أولا على المقصود بالمؤسسات المتعثرة ثم نحدد الأشخاص الذين لهم الحق في الإدعاء بهذه المسؤولية في مواجهة المؤسسة المقرضة.

أولا: المؤسسات المتعثرة.

وقبل تعريف المؤسسات المتعثرة نحاول أن نحدد مفهوم مصطلح القروض المتعثرة، والتي تعرف بأنها القروض التي لا يقوم المقترض بتسديدها حسب جدول السداد المتفق عليه، مع مماطلة المقترض في تزويد البنك بالبيانات والمستندات المطلوبة.[296]

أما المؤسسات المتعثرة فيمكن تعريفها بأنها تلك المؤسسة التي تجد صعوبات لكون خصومها تفوق ديونها، وذلك دون أن تتوقف عن الدفع، فهي تجد نفسها أمام أزمة مالية عابرة أو صعوبات مؤقتة، غير أنه عادة ما تنتهي صعوبات المؤسسة بالتوقف عن الدفع، وبالتالي تسويتها قضائيا أو إفلاسها، وهنا يثار مشكل عدم التحديد القانوني الدقيق لحالة التوقف عن الدفع لتميزها عن الأزمة المالية أو الصعوبات المؤقتة بحيث كثيرا ما يخلط بين المصطلحين.[297]

كما تعرف المؤسسات المتعثرة بأنها تلك المؤسسة التي أصبحت في وضعية مالية لا يرجى إصلاحها، غير أن هذا المصطلح الأخير يعد مصطلحا مرنا، ويمكن تبسيطه من خلال ثلاث معاني:

- هي تلك الوضعية التي لا يمكن تغييرها، والتي يلاحظ فيها توقف عن الدفع، وبداية الإجراءات القضائية المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية.

ومع ذلك فإن التوقف عن الدفع ليست مؤشرا نهائيا لخسارة المؤسسة لدائنيها.

---

[296] عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة، مرجع سابق، ص 279.

[297] أنظر: عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 55.

- كذلك يمكن تحديد وضعية المؤسسة التي لا يرجى إصلاحها، من خلال وجود حالة توقف عن الدفع مع خسارة تامة للدائنين.

- وأخيرا يمكن تحديد هذه الوضعية المالية التي لا يرجى إصلاحها بتلك الوضعية التي تصل إليها المؤسسة والتي لا يمكن إصلاحها أو استدراكها، بحيث تخضع بسببها للتصفية القضائية مع خسارة لجزء مهم من الدائنين.[298]

ومع ذلك يبقى المؤكد أنه ليس كل مؤسسة متعثرة تعد متوقفة عن الدفع، بحيث تكون لها ملاءة ولكن تجتاز أزمة مالية مؤقتة، ولذلك لا تسأل المؤسسة المقرضة إلا إذا كانت تعلم بالوضعية المالية المتعثرة مسبقة، ولا تقوم مسؤوليتها إلا إذا عند توقف المؤسسة عن الدفع.

إن مصطلح المؤسسات المتعثرة حديث جدا، بحيث في السابق كان الحديث عن إفلاس المؤسسات، وقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة في القانون الفرنسي في أمر 13 ديسمبر 1976 حول الإيقاف والتعليق المؤقت للمتابعات، هذا المفهوم كان وراء تشريع جديد خاص بالإجراءات الجماعية (قانون 01 مارس 1984)، الوقاية والتسوية الودية لصعوبات المؤسسات وكذلك قانون 25 جانفي 1985 حول الوقاية والتصفية القضائية للمؤسسات، وأخيرا قانون 10 جوان 1994 الذي عدل القانونين السابقين، وهو ما شكل قانون خاص بالمؤسسات المتعثرة.[299]

وهناك العديد من المؤشرات التي توحي بتعثر القروض، منها:

- طلب المؤسسة زيادة سقف القروض الممنوحة له.

- وجود شيكات مرتجعة للمؤسسة بسبب عدم كفاية الرصيد.

- تحليل التقارير المالية الدورية للمؤسسة، وأهم ما يجلب انتباه المؤسسة المقرضة عند إجراء التحليل المالي وضعية النقد، والحسابات المدينة، والمخزون...إلخ.

- إنهاء خدمات بعض العاملين لدى المؤسسة أو تخفيض رواتب العاملين وامتيازاتهم بداعي تقليص التكاليف التي تتحملها المؤسسة.[300]

- كذلك استعمال الغش والتخلي عن التزاماتها مثل عدم دفع الضرائب المفروضة عليها والإشتراكات

---

[298] Jean-Louis, RIVES-LANGE, « la rupture immédiate d'un concours bancaire », op.cit, pp.275,276.

[299] عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 56.

[300] عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة، مرجع سابق، ص 181.

الإجتماعية، سحب سفاتج مجاملة، عدم تقديم التقارير السنوية في الوقت المحدد، كما يظهر تعثر المؤسسة من جانبها الاجتماعي وذلك من خلال كثرة الإضرابات، والتأخر في دفع الأجور.[301]

وتستعمل المؤسسة المقرضة من أجل التحقق من وضعية المؤسسة جميع الوسائل المتاحة لها للاستعلام والتحري عن المؤسسة وعن وضعيتها المالية.[302]

ثانيا: مدى مسؤولية المؤسسة المقرضة عن الدعم التعسفي للقرض.

تردد الفقه بين إنكار هذه المسؤولية وقبولها، فيرى فريق أول بعدم مسؤولية المؤسسة المقرضة لمساعدتها لمؤسسة متعثرة، لأن تقديم المساعدة هي الوظيفة الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، بل تعد بالنسبة للمؤسسات المالية الوظيفة الوحيدة لها[303]، كما أن المؤسسة المقرضة غالبا ما تكون ضحاية هذه المؤسسات المتعثرة، لأنها تفقد جزءا من حقوقها، إلى جانب ذلك فإن مساءلة المؤسسة المقرضة في هذه الحالة يجعلها متشددة ومترددة في شروط منح القرض.

أما الرأي الثاني فيذهب للقول بأن الرأي السابق قد وضع المشكلة في غير ميدانها، فليس المقصود هو مساءلة المؤسسة المقرضة دون أن يقع منها خطأ ولا مساءلته عن إهمال دائني المؤسسة، بل مساءلته عن الخطأ الذي صدر منها كما لو منحت القرض وهي على علم مسبق بالحالة المالية الخطيرة للمؤسسة أو أنه سيستخدم لإيهام الغير بملاءتها.

ومع ذلك يبقى عدم الإفراط في تقرير هذه المسؤولية، لأن المعلومات التي يحصل عليها والأجهزة التي يستعين بها في تحصيل هذه المعلومات محدودة، كما أن تكلفة مصاريفها المالية قد ترهقه، فالمصرفي ليس وصيا على زبائنه ولا موجها للوعي الإقتصادي للزبون.[304]

وترفع دعوى المسؤولية من قبل دائني المؤسسة، وفي حالة إفلاسها يكون لممثل جماعة الدائنين رفع دعوى المسؤولية، ولا يكون للدائن منفردا رفع هذه الدعوى، إلا إذا ثبت حصول ضرر غير عادي وفردي خاص به هو دون بقية الدائنين.

أما المؤسسة المتعثرة ذاتها فلا يمكنها رفع هذه الدعوى، وأيضا ليس لوكيل التفليسة في حالة إفلاس المؤسسة أن يرفع دعوى المسؤولية إلا على أساس عدم تقديم النصيحة، وأيضا مسيري المؤسسة

---

(301) عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة، مرجع سابق، ، ص 182.

(302) أنظر مذكرتنا هذه، ص 62 وما بعدها.

(303) حيث تنص المادة 70 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أنه:"لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

(304) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 589.

فليس لهم رفع هذه الدعوى لأنهم أعلم بوضعيتها المالية، أما بالنسبة لكفلاء المؤسسة فيمكنهم رفع دعوى عدم المسؤولية بسبب عدم إعلامهم وتقديم النصيحة لهم من قبل المؤسسة المقرضة.[305]

وتقوم مسؤولية المؤسسة المقرضة هنا على الخطأ الصادر منها، والمتمثل في الدعم المصطنع لمؤسسات متعثرة، ولإثبات صدور الخطأ من جانب المؤسسة المقرضة لا بد من إثبات وجود المؤسسة في وضعية مالية صعبة في تاريخ منح القرض، وكذلك أن المؤسسة المقرضة كانت تعلم علما كافيا بهذه الوضعية ورغم ذلك أقدمت على منح القرض، كما يتعين إثبات أن القرض الممنوح هو الذي أدى إلى تواجد المؤسسة في صعوبات مالية، فهي قروض تؤدي إلى الإفلاس.

أما عن تحديد الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ فيتم التمييز بين الدائنين تبعا لما إذا كانت حقوقهم قد نشأت قبل منح القرض أم بعده.

فبالنسبة للدائنين السابقة حقوقهم على منح القرض، فإن ما أصابهم يتمثل في أن القرض -وقد سمح بتأجيل إفلاس المؤسسة وأطال في حياتها التجارية- قد تسبب في زيادة ديونه وضياع جزء من أصوله، فالضرر هو إنقاص الضمان العام، ويقدر الضرر في هذه الحالة نظريا بالفرق بين النصيب الذي يحصل عليه بالفعل الدائن في تفليسة المدين والنصيب الذي كان سيحصل عليه لو لم يمتد نشاط المؤسسة اصطناعا بفعل منح القرض.[306]

ومع صعوبة إثبات وجود علاقة السببية في هذه الحالة، فمن الصعوبة التدليل بشكل مؤكد على أن مركز المؤسسة كان منهارا تماما ولا وسيلة لإصلاحه، وأن منح القرض هو السب المباشر في وقوعها في الإفلاس أو إطالة حياتها، لذا فإن المسؤولية المدنية للمؤسسة المقرضة لا تقوم دائما على خطأ محدد بل على مجرد احتمالات وقوع الضرر، ولذلك فإن ما يجب النظر فيه لمعرفة ما إذا كان الخطأ تسبب في وقوع ضرر هو إمكان توقع الخطأ.[307]

أما الدائنين اللاحقة حقوقهم على منح القرض فإن دعواهم تقوم على أنهم انخدعوا بالمظهر الزائف للمؤسسة فاندفعوا وتعاقدوا معها، مع أنهم لو علموا الحقيقة ما أقبلوا على ذلك أو على الأقل ما

---

[305] أنظر: هذه المذكرة، ص 111.

[306] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 724.

[307] سعيد سيف النصر، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، بدون طبعة، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 352.

تعاقدوا بذات الشروط التي تعاقدوا بها، لأن تمتع المؤسسة بثقة البنك تمثل مساندة معنوية يعول عليها المقدم على التعامل معها، فإذا انكشف عدم استحقاق المؤسسة لهذه الثقة وثبت خطأ البنك في هذا الشأن، التزم بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء ذلك.[308]

وإن كانت الالتزامات القانونية المتعلقة بعقد القرض البنكي والواقع أساسا على عاتق المؤسسة المقرضة تشكل الجانب الأهم في دراسة الالتزامات المتعلقة بتنفيذ عقد القرض البنكي، كما أن خصوصية النظام القانوني لعقد القرض البنكي تبرز لنا أساسا من خلال الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الالتزامات، باعتبار أن أغلبها التزامات غير عادية، لا تقع على أي تاجر أو أي متعاقد، ومع ذلك يبقى مجال من الأهمية لا يمكن تجاهله فيما يتعلق بالالتزامات العقدية المتعلقة بسير عقد القرض البنكي، وعلى عكس الالتزامات القانونية فهي تقع على عاتق كلا الطرفين.

المبحث الثاني: الالتزامات العقدية المتعلقة بسير عقد القرض البنكي.

ويقصد بالالتزامات العقدية مجموع الالتزامات الواقعة على طرفي العقد والناشئة عنه، بحيث يتم النص عليها في العقد المبرم بينهما، ويتم تنفيذها حسب ما هو محدد في العقد ذاته، لذا تعتبر المسؤولية الناشئة عن إخلال أحد الطرفين أو كليهما بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية، تطبق بحسب الأصل القواعد العامة بشأنها.

وباعتبار أن عقد القرض البنكي عقد ملزمين لجانبين[309] فإنه يرتب التزامات متقابلة في مواجهة كلا طرفيه، وبذلك فإن الالتزامات العقدية الناشئة عن عقد القرض البنكي تتحدد بالنظر إلى كل طرف في العقد، وتقسم على هذا الأساس إلى التزامات واقعة على عاتق المؤسسة المقرضة (المطلب الأول) والتزامات واقعة على عاتق الزبون المقترض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات العقدية للمؤسسة المقرضة.

إذا كانت أغلب الالتزامات التي تتحملها المؤسسة المقرضة في عقد القرض البنكي التزامات قانونية، فرضتها عدة عوامل منها مركزها كمهني محترف ودورها غير العادي في المجال الاقتصادي للدولة، إلا أن للمؤسسة المقرضة التزامات أخرى عقدية، تفرضها عليها العلاقة التعاقدية التي تربطها

(308) أنظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 574.

(309) أنظر: هذه المذكرة، ص 17.

بالزبون المقترض.

ومن أهم المسائل الجوهرية التي يتم الاتفاق عليها في عقد القرض البنكي هو نوع القرض المقدم، والذي يحدد بعد القيام بالدراسة الشاملة والجامعة لطلب القرض وجميع عناصره[310]، وإن لنوع القرض المقدم من قبل المؤسسة المقرضة دور كبير في تحديد التزاماتها العقدية، بحيث تختلف هذه الالتزامات باختلاف نوع القرض.

والالتزام العقدي الأساسي للمؤسسة المقرضة هو التزامها بتمكين الزبون المقترض من الاستفادة من القرض، وإن هذا الالتزام تتعدد صوره بالنظر إلى نوع القرض، وبالرجوع إلى نص المادة 68 من قانون النقد والقرض نجد أن المؤسسة المقرضة تلتزم في عقد القرض البنكي إما بوضع الأموال تحت التصرف أو الالتزام بالتوقيع، والتي تشكل صور الالتزامات العقدية للمؤسسة المقرضة (الفرع الأول)، وفي كلا الحالتين يترتب على إخلالها بهذا الالتزام تحملها لمسؤولية عقدية تجاه الزبون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الالتزامات العقدية للمؤسسة المقرضة.

ويترتب على إبرام عقد القرض البنكي التزام المؤسسة المقرضة بالتزامين أساسيين، هم: وضع الأموال تحت التصرف (الفقرة الأولى، والالتزام بالتوقيع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التزام المؤسسة المقرضة بوضع الأموال تحت التصرف.

ويعتبر وضع الأموال تحت التصرف عنصرا جوهريا في عملية القرض، حيث عليه يتوقف استفادة الزبون المقترض من القرض، ويتم ذلك إما بنقل ملكيته إلى الزبون المقترض، أو أن يكون مجرد نقل للحيازة، حيث يختلف الأمر بإختلاف نوع القرض الممنوح وأيضا طبيعة المال محل القرض، والذي قد يأخذ شكل أموال منقولة أو عقارية أو نقود عينية.

إن دراستنا لالتزام المؤسسة المقرضة بوضع الأموال تحت التصرف، وإن كان يتطلب التمييز فيا يتعلق بطبيعة المال محل القرض، إلا أننا لن نركز هنا على شكل هذه الأموال بقدر التركيز على الكيفية التي يتم بها وضع الأموال تحت التصرف.

ونجد أن المادة 68 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه:"يشكل عملية

[310] أنظر : هذه المذكرة، ص 66 وما بعدها.

قرض في مفهوم هذا الأمر،كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر...".

وبالرجوع إلى نص هذه المادة فإن وضع الأموال تحت التصرف يأخذ أحد الصورتين، إما يكون فورا أو مستقبلا.

أولا: وضع الأموال تحت التصرف فورا.

إن هذه الصورة من وضع الأموال تحت التصرف هي الصورة الأصلية التي يجب أن يتخذها القرض، باعتباره عقدا رضائيا يرتب آثاره فور إنعقاده، بحيث تلتزم المؤسسة المقرضة بتمكين الزبون المقترض من المال محل القرض فور إبرام العقد.

ويدخل وضع الأموال تحت التصرف فورا ضمن التزام المؤسسة المقرضة بتمكين الزبون المقترض من المال محل القرض، وهو التزام أساسي يتوقف عليه مدى استفادة الزبون من القرض، ويكون وضع الأموال فوريا يكون حسب الاتفاق من جهة وحسب نوع القرض من جهة أخرى.

فبعض أنواع القروض تتطلب أن يكون وضع الأموال تحت التصرف فورا، وتقوم على ذلك، كما في حالة التسليف (القرض الكلاسيكي)، وأيضا في العمليات التي تسمح بتعبئة الديون كالخصم والفوترة...إلخ، في حين تقوم أنواع أخرى من القروض على وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا كما هو الحال في الإعتماد البسيط.

1- صور وضع الأموال تحت التصرف فورا:

ويتم وضع الأموال تحت التصرف فورا بتمكين الزبون المقترض من المال محل القرض فور إبرام العقد، وقد يختلف شكل وضع الأموال تحت التصرف، والذي قد يكون بمجرد التسليم دون حاجة لنقل الملكية، وذلك فيما يتعلق بالأموال المنقولة والعقارية، وذلك فيما يتعلق بالأموال المنقولة أو العقارية، وقد يصاحب هذا التسليم نقل ملكية المال محل القرض إلى الزبون المقترض، أما النقود فإن تسليمها يفترض بالضرورة نقل ملكيتها.

ويكون على المؤسسة المقرضة في هذه الحالة تسليم هذه الأموال إلى الزبون المقترض فورا، ويتم الاتفاق في العقد على الشكل التي يتم به تسليم هذه الأموال، سواء عن طريق التسليم اليدوي، أو بنقل هذه الأموال إلى حساب للزبون لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر، وذلك في الحالة التي يكون فيها محل التزام المؤسسة المقرضة عبارة عن نقود عينية.

ويعتبر تمكين الزبون المقترض من المال محل القرض عن طريق قيده في حساب له من الصور

الأكثر شيوعا في التعامل، ولا نقصد في هذه الأخيرة فتح اعتماد لصالح الزبون، لأنه كما وسوف نرى يشكل صورة أخرى من وضع الأموال تحت التصرف، والذي يعتبر هنا مستقبلا.

والفرق الأساسي بين هاتين الحالتين هو أن وضع الأموال تحت التصرف فورا عن طريق قيد المبلغ في للزبون ولو كان الحساب مفتوح لدى نفس المؤسسة المقرضة، لا نعني به أن تكون الاستفادة منه مستقبلا، بل تكون حالة، وغاية الأمر أن يسهل على الزبون المقترض التصرف في هذا المال باستخدام الشيكات، خاصة إن كان المبلغ ضخما لا يمكن نقله، لذا فإن الفوائد تحتسب في هذه الحالة من اللحظة التي يتم فيها وضع الأموال تحت التصرف، ولو كان استعمالها الفعلي كان مؤجلا في الزمن.

كما يتم وضع الأموال تحت تصرف الزبون المقترض فورا عن طريق توجيهه للغرض منه مباشرة، فقد يتفق في العقد على أن يوجه القرض لتسديد ديون على الزبون لمصلحة شخص آخر أو مؤسسة يكون الزبون المقترض مدينا لها، وتتكفل المؤسسة المقرضة بتسديد هذه الديون من الأموال الممنوحة كقرض لحساب هذا الشخص أو المؤسسة، كأن يكون الزبون المقترض مدينا لمصلحة الضرائب فتتكفل المؤسسة المقرضة مباشرة بتسديد هذه الأموال لمصالح الضرائب، وفي هذه الصورة الأخيرة تضمن المؤسسة المقرضة أن يتم توجيه القرض للغرض المتفق عليه.

ومن الناحية القانونية فإن وضع الأموال تحت التصرف فورا يتطلب نقل ملكية هذه الأموال إلى الزبون المقترض فور إبرام العقد، وذلك في الحالة التي يكون فيها المال محل القرض عبارة عن نقود عينية، ويتم ذلك بتسليمها له مباشرة أو قيدها في حساب يفتح له في ذات البنك أو المؤسسة المالية، أو تحويلها إلى حساب له لدى مؤسسة بنكية أخرى.

أما إذا كانت الأموال منقولة أو عقارية، والتي تكون متصورة في عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، مثل الاعتماد الإيجاري، وذلك في الحالة التي يتم فيها الاتفاق في العقد على أن يتم وضع هذه الأموال تحت التصرف فورا، فإنه يكفي التسليم لتنفيذ هذا الالتزام والذي يمكن من الانتفاع من هذه الأموال، ولا يتم نقل الملكية إلا إذا قرر المقترض خيار الشراء عند إنقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.[311]

---

[311] حيث تنص المادة 19 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:"يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدة عقد الإعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل، في حالة ما إذا قرر هذا الأخير حق الخيار بالشراء عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء.

يستفيد المؤجر كل الحقوق القانونية المرتبطة بحق الملكية ويقوم بكل الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الملكية وفقا للشروط والحدود الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري، لا سيما تلك المنشئة للبنود التي تعفي صاحب الملكية من المسؤولية المدنية".

كما تنص المادة 38 من ذات الأمر على أنه:"يعتبر المؤجر ملزما بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية والمنصوص عليها في القانون المدني، مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خلال كل مدة الإيجار ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك...".

وفي هاتين المادتين تأكيد على بقاء ملكية الأموال الموضوعة تحت التصرف للمؤسسة المقرضة، وبالتالي فإن تنفيذ التزامها بوضع الأموال تحت التصرف في هذه الحالة يكون بمجرد التسليم المادي لهذه الأموال، ويترتب على احتفاظ المؤسسة المقرضة في هذه الحالة بملكية المال محل القرض بعض الآثار القانونية، منها:

- عدم إمكانية الحجز على الأموال المنقولة أو العقارية التي تكون تحت يد الزبون المقترض من قبل مدينيه، باعتبارها ليست من أمواله، لعدم تحقق الملكية له، إذ تبقى مملوكة لشركة الإعتماد الإيجاري (المؤسسة المقرضة).
- لا يمكن للزبون المقترض أن يتصرف في هذه الأموال، سواء بالبيع أو بترتيب رهون عليها، وعليه أن يكتفي باستعمالها حسب الغرض المتفق عليه في القرض.
- تتحمل المؤسسة المقرضة تبعة هلاك هذه الأموال الراجعة إلى الظروف الطارئة، إلا إذا تم الاتفاق في العقد على غير ذلك.
- التزام المؤسسة المقرضة بدفع الرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى من هذا القبيل، والتي تترتب على المال محل القرض، إذا كان عبارة عن أصول غير منقولة (عقارات).
- التزام الزبون المقترض بالمحافظة على المال محل القرض، وهو التزام ببدل عناية، والمعيار المعتمد في تقدير مدى تنفيذ هذا الالتزام هو معيار رب الأسرة الحريص[312].

2- النتائج المترتبة على وضع الأموال تحت التصرف فورا:

ويترتب على وضع الأموال تحت التصرف فورا مجموعة من الآثار القانونية، والمتمثلة أساسا في:

- التزام المؤسسة المقرضة من تمكين الزبون المقترض من المال محل القرض، سواء بالتسليم أو بأي شكل آخر، وسواء كان عن طريق نقل ملكيته للزبون المقترض أو بدون ذلك، وذلك فور إبرام العقد، وإلا كان للزبون المقترض مساءلتها على أساس أحكام قواعد المسؤولية العقدية المقررة في القواعد العامة.
- تحتسب الفوائد عن المال محل القرض من اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، وذلك عن كل المبلغ أو

(312) حيث تنص المادة 35 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، على أنه:"يلتزم المستأجر، خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر، باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه وأن يحافظ عليه مثلما يفعله رب الأسرة الحريص".

المال، وذلك بغض النظر عن الاستعمال الفعلي لهذه الأموال، فقد لا يستعمل الزبون المقترض هذه الأموال فور إبرام العقد، ومع ذلك تحتسب الفوائد عن كل المبلغ.

ونشير في هذه الحالة إلى أنه إذا كان عدم تمكن الزبون المقترض من الاستفادة من المال محل القرض الموضوع تحت التصرف فورا يرجع لخطأ أو تقصير من المؤسسة المقرضة، كرفض صرف شيكات بمبلغ القرض المقيد في حساب لدى الزبون مفتوح لدى المؤسسة المقرضة، فإن الإشكال يثور حول إمكانية احتساب الفوائد عن المدة التي لم يستطع فيها الزبون المقترض من الاستفادة من القرض، بسبب أن ذلك يعزى لخطأ المؤسسة المقرضة.

غير أنه لا يمكن التسليم بذلك، لأن للزبون المقترض في هذه الحالة طريق آخر لطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة من جراء ذلك، على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية إن توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأيضا على أساس قواعد المسؤولية العقدية، إذ ما اعتبرت المؤسسة المقرضة في هذه الحالة قد خالفت التزامها العقدي المترتب على عقد فتح الحساب الجاري.

غير أن هذه الأحكام تختلف في الحالة التي يكون فيها وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا، أي مؤجلا في الزمن، وذلك ما ستتم دراسته من خلال الفقرة الثانية الموالية.

ثانيا: وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا.

إن وضع الأموال تحت التصرف في المستقبل يتصور في الحالة التي تقدم فيها المؤسسة المقرضة وعدا بوضع الأموال تحت التصرف، وذلك حسب تعبير المادة 68 من قانون النقد والقرض:"...أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر...".

بحيث لا تكون المؤسسة المقرضة ملزمة بتمكين الزبون المقترض من المال محل القرض بمجرد إبرام العقد، بل يكون وضع الأموال تحت التصرف مؤجلا في الزمن خلال فترة يتم تحديدها حسب الاتفاق، وقد يكون وضع الأموال تحت التصرف في هذه الحالة دفعة واحدة، أو على أقساط.

1- صور وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا:

ويكون وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا متصورا في حالة فتح الاعتماد البسيط، حيث أن فتح الاعتماد البسيط لا يؤدي إلى وضع الأموال تحت التصرف فورا، بل إن هذه الأموال تكون موضوع تحت تصرف الزبون انطلاقا من اللحظة التي يستعمل فيها الزبون الاعتماد المفتوح الذي يستفيد

منه.[313]

ونتبين ذلك بالنظر إلى تعريف الاعتماد البسيط، حيث يعرف بأنه"عقد يتعهد بمقتضاه البنك أن يضع تحت تصرف الزبون -بطريقة مباشرة إن غير مباشرة- أداة من أدوات الائتمان وذلك في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة"[314].

لذلك فإن المال لا يكون موضوع تحت تصرف الزبون في الحال، لأنه عند إبرام العقد يكون الأمر مجرد وعد بوضع الأموال تحت التصرف، وعند تنفيذ هذا الوعد في المستقبل يتحقق وضع الأموال تحت التصرف فعلا.

وعادة ما يكون فتح الاعتماد البسيط مقرونا بفتح حساب للزبون المقترض لدى المؤسسة المقرضة، بحيث يستعمل الزبون المقترض المبلغ المحدد في القرض عن طريق سحبه من هذا الحساب، وفتح الحساب في هذه الحالة يمكن المؤسسة المقرضة من مراقبة استخدام الزبون المقترض للمال محل القرض، خاصة وأن احتساب الفوائد يتم فقط عن المبلغ المسحوب، وعن المدة التي يستخدم فيها هذا المال فعلا، أي عن الفترة التي يكون فيها الحساب مدينا، فقد يسحب الزبون المقترض المبلغ خلال فترة معينة ويعيده للحساب قبل انتهاء مدة القرض.

وإن كان المال في فتح الاعتماد البسيط المال عبارة عن نقود عينية، فإنه قد تكون الأموال الموضوعة تحت التصرف مستقبلا أموالا منقولة أو عقارية، كأن يتم الإتفاق في عقد الإعتماد الإيجاري على أن تقدم الأموال في المستقبل.

فإذا اتفق في عقد الاعتماد الإيجاري الذي يكون فيه المال محل العقد عبارة عن آلات مخصصة للبناء، على أن يتم وضع هذه الآلات تحت تصرف الزبون المقترض حسب المراحل التي تمر بها عملية البناء، حسب برنامج معد مسبقا من قبل المتعاقدين.

ونشير إلى أنه فيما يتعلق بالطريقة التي يتم فيها وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا، سواء بنقل الملكية أو بمجرد التسليم دون نقل الملكية، فإنه تطبق عليها نفس الأحكام السابق ذكرها عند الحديث على وضع الأموال تحت التصرف فورا.

غير أنه لا بد من التأكيد على أنه فيما يتعلق بفتح الإعتماد البسيط وبالرغم من كون المال محل

---

[313] تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص59.

[314] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 495.

القرض عبارة عن نقود عينية، إلا أن ملكيتها لا تنتقل للزبون المقترض إلا من اللحظة التي يستعمل فيها هذه الأموال فعلا، حتى لو دفعت هذه الأموال في الحساب.

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن لمديني الزبون المقترض الحجز على هذه الأموال في يد المؤسسة المقرضة، لأنها تبقى ملكا لها، ولا تنتقل إلى ملكية الزبون المقترض إلا إذا قرر الزبون المقترض استعمالها في الغرض المحدد للقرض.

2- الآثار المترتبة على وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا:

ويترتب على التزام المؤسسة المقرضة بوضع الأموال تحت التصرف في المستقبل مجموعة من الآثار القانونية، تتعلق أساسا بتحديد المقابل وأيضا بالتزام الزبون المقترض برد المال محل القرض:

- فعلى عكس ما تم ذكره فيما يتعلق بوضع الأموال تحت التصرف فورا حيث تحتسب فيه الفوائد من اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، فإنه في حالة وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا فإن الفوائد لا تسري إلا على المبالغ المسحوبة فقط ابتداءً من تاريخ سحبها.

وتتمكن المؤسسة المقرضة من تحديد المبلغ المسحوب والمدة التي يتم فيها هذا السحب من خلال مراقبة تحركات حساب المقترض، والمقيد فيه المبلغ محل القرض.

- لا يلتزم الزبون المقترض عند نهاية القرض إلا برد المبلغ الذي استخدمه فعلا، أي المبلغ الذي سحبه من الحساب، لأن بقية المبلغ يبقى في ملكية المؤسسة المقرضة.

- لا يلزم المقترض باستخدام القرض، بحيث يكون للزبون المقترض وإذا ما رأى بأنه ليس بحاجة إلى استعمال المال محل القرض الامتناع عن استخدام المال محل القرض، وبالتالي عدم قيام أي التزام في عاتقه سواء بدفع المقابل أو برد مبلغ القرض، إلا فيما يتعلق بالعمولات التي قد تفرضها المؤسسة المقرضة، والتي تتعلق عادة بتكاليف منح القرض ولا تتعلق بمقابل استخدامه.

وفي الحالة التي يمتنع فيها المستفيد من الإعتماد من استخدام القرض، فإلى جانب عدم إمكانية جبره على ذلك، وبالتالي عدم التزامه بدفع المقابل ولا رد المال، فإنه لا يمكن للمؤسسة المقرضة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء ذلك، إذا ما خصصت مبلغ القرض للزبون المقترض، بحيث أضاعت فرص منحه لزبائن آخرين، وبالتالي الحصول على مقابل لذلك.

وبالتالي فإنه في الحالة التي تمنح فيها المؤسسة المقرضة القرض عن طريق فتح اعتماد، فإن الزبون المقترض لا يلزم باستخدامه إلا إذا دعت حاجته ذلك، وليس للمؤسسة المقرضة أن تجبره أو تناقشه في هذه الحاجة، ولو كانت قد جمدت منذ فتح الاعتماد مبلغا لمواجهة طلب الزبون المقترض أو رفض منح

قروض لأشخاص آخرين مراعاة منها للاعتماد المفتوح لهذا الزبون، فلا يمكنه الرجوع بشيء على الزبون الذي لم يستخدم الاعتماد المفتوح له، فهذه مخاطر المهنة وعلى المؤسسة المقترضة أن تتحملها.[315]

لأن المطالبة بالتعويض لا بد أن تأسس اعتمادا على قواعد المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية، وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الزبون المقترض لا عقديا ولا تقصيريا لتخلف عنصر الخطأ من جانبه، إذ أن طبيعة العقد تعطيه الحرية في استخدام القرض أو رفض ذلك، ويكون على المؤسسة المقرضة تحمل مخاطر تجميد هذه الأموال باعتبارها من مخاطر المهنة.

غير أنه إذا ثبت تعسف الزبون المقترض في حريته في استخدام القرض، فإنه يمكن إثارة مسؤوليته، على أساس تعسفه في استعمال الحق، وذلك بالرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المحددة في القواعد العامة.

- ينتهي حق الزبون المقترض في استخدام المال محل القرض، أي في سحب الأموال المقيدة في الحساب بمجرد إنتهاء مدة القرض، إن كان العقد محدد المدة، أما إذا كان غير محدد المدة فتطبق القواعد المتعلق بإنقضاء عقد القرض البنكي غير المحدد المدة.[316]

وباعتبار أن فتح الحساب كان لغرض تمكين الزبون من الاستفادة من المال محل القرض فيمكن للمؤسسة المقرضة أن تشترط في العقد فتح الإعتماد قفل الحساب بعد إنتهاء مدة القرض.

ويتحدد التزام المؤسسة المقرضة بوضع الأموال تحت التصرف، مهما كانت صورته سواء فورا أو مستقبلا بمجموعة من العناصر، والتي غالبا ما يتم الاتفاق عليها في العقد، وتتمثل أهم هذه العناصر فيما يلي: - المال الموضوع تحت تصرف الزبون (سواء كان أموال منقولة أو عقارية أو نقود عينية).

- الكيفية التي يستفيد بها من هذا المال.

- الأجل الذي تنتهي عنده فرصة الاستفادة منه.

وإن كان التزام المؤسسة المقرضة بوضع الأموال تحت التصرف هو الالتزام العقدي الأساسي للمؤسسة المقرضة في عقد القرض البنكي، فإن هذا الالتزام قد يختلف في بعض أنواع القروض الأخرى، حيث قد يقتصر التزامها في العقد بالتوقيع فقط، كما هو الحال في منحها لضمانات بنكية.

---

(315) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 519.

(316) أنظر: هذه المذكرة، ص 72 وما بعدها.

الفقرة الثانية: التزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع.

إذا كان التزام المؤسسة المقرضة في الحالة الأولى يتضمن وضع فعلي للأموال تحت التصرف، سواء كان ذلك متزامنا مع نتيجة العقد وغير مرتبط بعقد لاحق (فوري)، أو كان وضع الأموال موعودا به فقط (مستقبلي)، فإن المؤسسة المقرضة لا تلتزم في هذه الحالة الأخيرة إلا بالتوقيع.

والتزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع يكون في إحدى أنواع القروض والمتمثلة في الضمانات البنكية، ويختلف التزام المؤسسة المقرضة في هذا النوع من القروض، بحيث لا تلتزم بوضع الأموال تحت التصرف بل بمجرد التوقيع، لذا لا بد من تحديد مضمون هذا الالتزام (الفقرة الأولى)، وأيضا بيان الآثار المترتبة على التزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع (الفقرة الثانية).

أولا: مضمون التزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع.

لقد نصت المادة 68 من قانون النقد والقرض على هذا الالتزام في المقطع الثاني من الفقرة الأولى منها، حيث جاء فيها: "...أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

وبالتالي فإن المشرع اعترف للبنوك والمؤسسات المالية بحقها في إقراض توقيعها لصالح الزبون المقترض بصريح نص المادة 68 السالفة الذكر، ويكون ذلك فيما يعرف بالضمانات البنكية، أو كما يسمى بالإقراض بالتوقيع، كما هو الحال في الكفالة المصرفية، وخطاب الضمان المصرفي، وأيضا القبول المصرفي والضمان الاحتياطي...إلخ

ونظرا لما يتمتع به توقيع المؤسسات البنكية من قوة ائتمانية تستند إلى مركزها المالي وسمعتها والثقة بها، خاصة مع القوة الاقتصادية التي تتمتع بها البنوك والمؤسسات المالية، والثقة التي تعتري معاملاتها مع زبائنها وحتى الغير، فإنه يكفي في كثير من الأحيان أن يستند الزبون التاجر إلى هذا التوقيع دون أن يؤدي ذلك إلى خروج مبلغ نقدي من خزانة المؤسسة المقرضة، وهنا يقال أن المؤسسة المقرضة قد أقرضت توقيعها.

والملاحظ في هذا الشأن أن قيام المؤسسات البنكية بمنح قروض عن طريق الالتزام بالتوقيع أصبح يشكل نشاطا رئيسيا لهذه البنوك، لما توفره هذه الطريقة من الإقراض من مزايا لكل من طرفي العقد، فبالنسبة للزبون المقترض تزيد الثقة فيه من قبل دائنيه والمتعاملين معه، خاصة وأن النشاط التجاري بصفة عامة يقوم على عنصر الثقة، أما بالنسبة للمؤسسة البنكية فهي تستفيد من منح توقيعها بالحصول على عمولة دون أن تكون قد قدمت أي أموال، كما أنها تتفادى بذلك خطر تجميد هذه الأموال.

إن تطور النشاط التجاري أحدث ضرورات معينة، تفرض على التاجر في كثير من الحالات الحصول على ضمان وليس على المال، بحيث لا يحتاج إلا لضمانه من أجل تقوية مركزه لدى الغير المتعامل معه وزيادة الثقة فيه، لذا اعترف المشرع للبنوك والمؤسسات المالية (المؤسسة المقرضة) بحقها في إقراض توقيعها، وذلك مقابل حصولها على عمولة دون حاجة إلى وضع الأموال تحت التصرف، لأن محل التزامها هنا ليس المال مهما كان شكله سواء نقود عينية أو أموال منقولة وعقارية وإنما هو الضمان المقدم في حد ذاته[317].

ونجد أن السلطات العامة غالبا ما تشترط الحصول على هذه الضمانات قبل الدخول في معاملات معها، مما جعل لهذا النوع من القروض أهمية بالغة، فغالبا ما يشترط قبل الدخول في أي مناقصة الحصول على كفالة من بنك أو مؤسسة مالية، مثل الكفالات الممنوحة لصالح المقاولين، مثل كفالة الدخول في المناقصة، وكفالة حسن التنفيذ وكفالة اقتطاع الضمان وكفالة التسبيق...إلخ[318]

والتوقيع في عقد القرض البنكي في هذه الحالة هو التعهد الذي تمنحه المؤسسة المقرضة لصالح الزبون المقترض في مواجهة الغير (المستفيد) بالحلول محل الزبون في الدفع للغير المستفيد.

وتختلف طبيعة هذا التعهد باختلاف الضمان المقدم، ففي الكفالة المصرفية مثلا تتضمن تعهدا بتسديد الدين عن الزبون في الحالة التي يعجز فيها عن السداد، أما في خطاب الضمان المصرفي فالتوقيع يتضمن التعهد بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المؤسسة المقرضة خلال مدة محددة.[319]

أما في حالة القبول المصرفي فيتضمن توقيع المؤسسة المقرضة على الورقة التجارية بما يفيد قبولها، مما يكسبها قوة ائتمانية كبيرة تجعل من السهل تداولها أو خصمها لدى بنك آخر[320]، حيث تتعهد من خلال هذا التوقيع بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق، وهذا التوقيع بالقبول من قبل المؤسسة المقرضة هو الذي يجعلها ملتزمة في مواجهة المستفيد في الورقة التجارية.

وكما وتم بيانه عند دراسة محل التزام المؤسسة المقرضة في عقد القرض البنكي، فإنه إذا كانت فائدة الزبون المقترض من القرض تتحقق بوضع الأموال تحت التصرف مهما كانت صورته سواء فورا أو مستقبلا، فإنه في هذه الحالة تتحقق فائدة الزبون المقترض من القرض من خلال توقيع المؤسسة

---

[317] أنظر: هذه المذكرة، ص 57.

[318] أنظر: الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 65.

[319] مصطفى كمال طه، علي البارودي، مرجع سابق، ص 252.

[320] Voir : René Rodiére, Jean-Louis, R IVES LANGE, op.cit, pp384-385.

المقرضة، والتي تمنح الزبون في هذه الحالة ضمانا لدى الغير.

وبالتالي فإن هدف الزبون المقترض من القرض ليس الحصول على المال، وإنما الحصول على الضمان من المؤسسة المقرضة لتسهيل عملياته مع بنوك أخرى أو مع عملائه، بحيث يمنح لهؤلاء الاطمئنان على حقوقهم لدى الزبون.

ثانيا: الآثار المترتبة على توقيع المؤسسة المقرضة.

وكما سبق بيانه فإن توقيع المؤسسة المقرضة هنا يحمل قوة ائتمانية تبعث على الثقة فيه، لذا فإنه تترتب على التزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع عدة آثار قانونية، وإن كانت تختلف باختلاف نوع الضمان المقدم، إلا أن دراستنا لهذه الآثار ستقتصر على الآثار المشتركة مهما كان الضمان المقدم من المؤسسة المقرضة، وتتمثل أهم هذه الآثار فيمايلي:

- الإلتزام الأساسي هنا للمؤسسة المقرضة في عقد القرض البنكي يتعلق بتقديم توقيعها الذي يحمل قوة ائتمانية، يعتد بها قبل دائني الزبون والمتعاملين معه، وإن توقيع المؤسسة المقرضة في هذه الحالة يحمل قيمة معنوية وائتمانية أكثر مما يحمل قيمة مادية، لذا فإن له أهمية معتبرة في الحياة التجارية التي تقوم أساسا على الثقة والائتمان.

- لا تكون المؤسسة المقرضة بعد إبرام عقد القرض البنكي ملزمة بتقديم أي أموال للزبون المقترض سواء فورا أو مستقبلا، ومهما كان شكل هذه الأموال، ولكن التزامها بتقديم المال لا ينشأ في حالة عجز الزبون المقترض عن الوفاء بديونه تجاه الغير، وقبل عجز الزبون المقترض عن الوفاء بالدين المضمون لا يمكن مطالبة المؤسسة المقرضة بتقديم أي أموال لا للزبون المقترض ولا للمستفيد من الضمان.

- لا تتقاضى المؤسسة المقرضة فوائد عن إقراض لتوقيعها، بل تتقاضى عمولة عن ذلك، لأنها لا تقدم أي أموال للزبون عند الاتفاق على هذا النوع من القرض، وبذلك تكون المؤسسة المقرضة قد استفادت من العمولة دون تقديم أية دفعة نقدية.[321]

وفي هذه الحالة فإن المقابل الذي يلتزم به الزبون المقترض يقتصر فقط على دفع العمولة، والتي حددها الملحق الثالث من التعليمة رقم 07/95 المتعلقة بالشروط المطبقة على عمليات البنوك[322].

---

[321] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 467.

[322] Annexe III « Opérations donnant lieu à prélèvement de Commissions », de Instruction N° 07/95 du 22 Février 1995 portant Conditions Applicables Aux Opérations de Banque :"IV - Crédits par signature Avals, cautions et lettres de garantie ou garanties de paiement provisionnés à 100 % partiellement provisionnés ou non provisionnés."

www.bank-of-algeria.org

- لا يمكن للزبون المقترض المطالبة بأي حقوق مالية له في مواجهة المؤسسة المقرضة، لأنها لا تلتزم في مواجهته بأن تقدم المال مباشرة له، بل المطالبة تكون من قبل المستفيد من الضمان، والمحدد في عقد القرض البنكي، والتي تختلف شروطها باختلاف نوع الضمان المقدم.

بحيث يكون للمكفول في الكفالة المصرفية مطالبة المؤسسة المقرضة بتسديد المبلغ المضمون في حالة عجز الزبون عن السداد، أما في خطاب الضمان المصرفي فإن رجوع المستفيد على المؤسسة المقرضة يكون في أي وقت ضمن المدة المحددة في العقد وبغض النظر على علاقة المديونية التي تكون بينه وبين الزبون المقترض.

في حين أنه في حالة القبول المصرفي تطالَب المؤسسة المقرضة بالمبلغ المحدد في الورقة التجارية أو الورقة المالية باعتبارها مسحوبا عليه وقع بقبوله على هذه الورقة.

ونشير إلى أنه في الحالة التي تلزم فيها المؤسسة المقرضة بتقديم أموال للمستفيد في حالة عجز الزبون المقترض عن الوفاء بالدين، فإنه غالبا ما تأخذ هذه الأموال شكل نقود، لأن التزام المؤسسة المقرضة مرتبط بالتزام الزبون المقترض في مواجهة الغير بمبلغ من المال يعجز عن الوفاء به في الأجل المحدد.

غير أن المؤسسة المقرضة تتحمل مسؤولية توقيعها هذا إذا لم يتمكن الزبون من الإيفاء بالتزاماته، لذلك فإنه هناك من يقول بأنه بالرغم من أن المؤسسة المقرضة لا تلتزم في هذه الحالة بوضع فعلي للأموال تحت التصرف لا فورا ولا مستقبلا، إلا أنه يكون محتملا متعلقا بمدى إيفاء الزبون المضمون بالتزاماته تجاه الغير، إذ أن قيام المؤسسة الضامنة بتقديم أموال مرتبط بعجز المستفيد من هذا القرض عن تسديد الدين المضمون.[323]

إن التزام المؤسسة المقرضة في هذه الحالة التزام بالقيام بعمل، وبالرغم من ذلك فلا يمكن إجبارها بتنفيذ التزامها هذا في حالة امتناعها عن ذلك، لأن الأمر يتطلب تدخلها الشخصي، لذا فلا يكون للزبون المقترض سوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء الامتناع عن التنفيذ.

(323) تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثاني: جزاء إخلال المؤسسة المقرضة بالتزاماتها العقدية.

على اعتبار أن التزامات المؤسسة المقرضة في هذه الحالة التزامات عقدية، فإنه بحسب الأصل يترتب على إخلالها بهذه الالتزامات ترتيب مسؤوليتها العقدية تجاه الزبون المقترض، غير أنه قد تجد المؤسسة المقرضة نفسها مسؤولة في مواجهة الغير، خاصة دائني الزبون المقترض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم تنفيذها لإحدى التزاماتها العقدية ، ولكن ليس على أساس وجود علاقة عقدية، لأنه لا يوجد أي عقد يربطها بالغير ، وذلك استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.

الفقرة الأولى: مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الزبون المقترض.

وتتقرر هذه المسؤولية انطلاقا من أحكام المسؤولية العقدية المقررة في القواعد العامة، ويشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح ينشئ التزاما بين المسؤول والمتضرر، وأن يكون هناك ضرر ناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي.

أولا:شروط قيام المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة.

حيث يشترط لإثارة المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة أن يكون عقد القرض البنكي عقدا صحيحا، فإذا ما تعرض للبطلان سقطت المسؤولية عن المؤسسة المقرضة، ولكن لا بد من التمييز بين إذا ما كان البطلان مطلقا أم نسبيا.

فإذا كان البطلان مطلقا، فلا حديث عن وجود العقد لأنه في هذه الحالة يعد منعدما، وبالتالي لا يكون للزبون المقترض رفع دعوى المسؤولية على المؤسسة المقرضة بحجة أنها لم تفي بالتزامها التعاقدي المحدد في العقد المبرم بينهما باعتبار أن العقد منعدما في هذه الحالة.[324]

أما إذا كان عقد القرض البنكي قابلا للإبطال، فإن العقد القابل للإبطال يكون صحيحا منتجا للآثاره، وبالتالي يكون للطرف المقرر البطلان لمصلحته أن يسائل الطرف الآخر إذا أخل بالتزامه على أساس قواعد المسؤولية العقدية، ومن هنا يكون للزبون المقترض إذا تقرر البطلان لصالحه إثارة المسؤولية العقدية في مواجهة المؤسسة المقرضة إذا أخلت بالتزامها التعاقدي.[325]

كما ويشترط بأن يؤدي إخلال المؤسسة المقرضة بالتزامها التعاقدي إلى إلحاق أضرار بالزبون

---

[324] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 496.

[325] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 496.

المقترض، والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو أدبية.

ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا ومتوقعا ولا يهم أن يكون واقعا، أي حالا أو مؤكد الوقوع في المستقبل، فالمهم أن يكون الضرر محقق غير احتمالي.

وبالتالي يمكن إجمال أركان المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة هنا هي ذاتها المحددة في القواعد العامة المطبقة في القانون المدني، والتي تتمثل في:

الخطأ العقدي: وهو الإخلال بواجب قانوني، وهو لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين، الأول هو عدم القيام بالإلتزام العقدي أو عدم تنفيذه على الوجه المرضي، أما الثاني فهو نسبة هذه الواقعة إلى المكلف بهذا الواجب، بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان في الوسع أن يقوم به، وبغير ذلك لا يمكن اعتبار المؤسسة المقرضة مخطئة.[326]

ويقع عبء الإثبات على عاتق الزبون المقترض، ولا يكفي إثبات توافر العنصر المعنوي للخطأ بل يجب على الزبون إثبات عدم تنفيذ الالتزام كلية أو عدم تنفيذه على وجه مرض، والقاعدة في الإثبات أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.[327]

الضرر: ويقتصر التعويض على الضرر المتوقع، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ويبرر ذلك بفكرة الإرادة المفترضة، فالمسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، والتعاقد كله يقوم على أساس ما يمكن توقعه عادة في وقت اتفاق الطرفين، إذ على هذا الأساس يحدد الطرفان مضمون التزاماتهما.[328]

وإذا كان القانون قد اشترط أن يكون الضرر محققا فليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون الضرر حالا قد وقع فعلا بل يكفي أن يكون محقق الوقوع في المستقبل، فإذا كان من المستطاع أن يعين مقدار هذا الضرر سلفا حكم القاضي بالتعويض عنه في الحال دون انتظار وقوعه فعلا.

وبذلك فإن القاعدة العامة فيما يتعلق بالحكم بالتعويض، أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية، ولا يتم التعويض إلا على الأضرار المتوقعة دون الأضرار غير المتوقعة إلا في حالة الخطأ الجسيم.

وتلتزم المؤسسة المقرضة بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار

---

[326] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 497.

[327] أنظر المادة 323 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[328] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، 573.

موضوعي أي بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف التي يوجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات، وهذا الضرر الواجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما، كما يشمل التعويض هنا تفويت الفرصة.[329]

علاقة السببية: وهي الشرط الثالث لقيام المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة، بحيث يشترط أن يكون الخطأ العقدي للمؤسسة المقرضة في عدم وضع الأموال تحت التصرف أو عدم احترامها بالتزامها بالتوقيع هو المتسبب مباشرة في حدوث الضرر للزبون المقترض.

ثانيا: تعديل أحكام المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة:

ويتحقق الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية بتشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها، حيث تنص المادة 178 ق.م.ج على أنه:"يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترك إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

ونظرا لما لهذا الاتفاق المتضمن تعديل قواعد المسؤولية العقدية من صفة استثنائية، فيجب أن يكون محددا وضيقا إلى أبعد الحدود، بحيث لا يتسنى التوسع في تفسيره.

وطبقا لنص هذه المادة، فإنه يمكن الاتفاق على إعفاء المؤسسة المقرضة من المسؤولية بسبب خطأ موظفيها وعمالها مهما كانت جسامة هذه الأخطاء.

غير أن القضاء الأنجلو-أمريكي يفرض على البنك أن يلتزم بأقصى درجات الحذر، ويقرر هذا القضاء بطلان أي شرط يرد في العقد إذا كان من شأنه إعفاء البنك من المسؤولية باعتباره أمينا أو تحديدها أو تخفيفها.[330]

وإذا كان يمكن تعديل أحكام المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بمسؤوليتها التقصيرية، فإن كان من الجائز تشديدها، فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما على إعفائها أو تخفيف مسؤوليتها عن الآثار المترتبة على أخطائها.[331]

---

[329] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 574 وما بعدها.

[330] أنظر: نفس المرجع، ص 366.

[331] نفس المرجع، ص 367.

والملاحظ أن التزام المؤسسة المقرضة في مواجهة الزبون المقترض التزام بأداء عمل، وبالتالي فإنه يجوز للزبون المقترض عند امتناع المؤسسة المقرضة عن تنفيذ التزامها أن يطلب الحكم بإلزامها بالتنفيذ عينا، وهو متصور إذا كان الالتزام بتقديم نقود أو أموالا منقولة أو عقارية.

أما إذا كان تنفيذ الالتزام يتطلب تدخلا من جانب المؤسسة المقرضة كما هو الحال في حالة تقديمها ضمانات فليس للزبون المقترض إلا طلب التعويض، ولا يمكن الحكم على المؤسسة المقرضة بالقبول أو بالضمان، بحيث لا يحل الحكم محل تدخل المؤسسة المقرضة فلا يكون هناك مجال إلا للتعويض.[332]

الفقرة الثانية: مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الغير.

وإن كانت المؤسسة المقرضة تسأل في علاقتها التعاقدية مع الزبون مسؤولية عقدية عن إخلالها بالالتزامات الناتجة عن هذه العلاقة، إلا أنه قد تسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة هذا الإخلال، غير أنه في هذه الحالة لا تسأل مسؤولية عقدية لعدم وجود عقد يربطها بالغير، بل وإن تحملت بأي مسؤولية تجاه الغير فيكون ذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وتقوم هذه المسؤولية على الخطأ التقصيري للمؤسسة المقرضة في عدم تنفيذها لالتزامها بمنح القرض، والذي يسبب ضررا للغير يتمثل في توقف الزبون المقترض عن الدفع، وبالتالي عجزه عن الوفاء لدائنيه، وهو ما يلحق ضرر بهؤلاء الدائنين لعدم تمكن الزبون المقترض من الوفاء بحقوقهم.

فإذا شرع الزبون المقترض في أشغال البناء بعد إبرامه عقد فتح لاعتماد بسيط مع البنك الغرض منه تمويل السكنات المزمع تشييدها، وتعاقد على هذا الأساس مع الغير للحصول على مواد البناء، فإن امتناع المؤسسة المقرضة من تمكين الزبون المقترض من المال محل القرض يجعله عاجزا من دفع حقوق الغير، خاصة أن تعامل الغير مع الزبون قام على أساس الاعتماد الممنوح له من قبل المؤسسة المقرضة.

واستنادا إلى القواعد العامة فإن للغير دائني الزبون المقترض المطالبة بحقوق زبونهم لدى المؤسسة المقرضة عن طريق الدعوى غير المباشرة، على أساس المطالبة بحقوق المدين لدى الغير، خاصة وأن حقوقهم متعلقة أصلا بحقوق المدين لدى الغير.[333]

غير أنه لا يجوز استخدام الدعوى غير المباشرة من دائن الزبون المقترض للمطالبة بالمال محل

---

[332] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ص519،518.

[1] أنظر المواد 189 و190 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

القرض، لأن هذه المطالبة تكون من الحقوق المتعلقة بشخصه.[334]

وبالتالي فإنه لا يمكن لدائني الزبون المقترض في هذه الحالة إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم بسبب التأخر في تنفيذ التزامها في مواجهة الزبون المقترض أو بسبب عدم تنفيذها، وذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

غير أنه من الصعب إثبات الغير لوجود علاقة سببية بين الضرر الذي لحقهم وخطأ المؤسسة المقرضة في عدم تمكين الزبون المقترض من الاستفادة من القرض، بسبب عدم تنفيذها لالتزاماتها العقدية، لأنه غالبا ما لا يرجع توقف الزبون عن الدفع لدائنيه لسبب واحد وإنما تتعدد الأسباب، وما امتناع المؤسسة المقرضة عن تنفيذ التزامها العقدي تجاه الزبون إلا سببا من بينها.

لذا، فإنه يرجع للقاضي تقدير وجود هذه العلاقة السببية، بالرجوع إلى وقائع القضية لإثباتها، والتعويض عن ذلك للغير الذي أصيب بضرر إذا ما تبين توافر هذه العلاقة.[335]

والملاحظ في هذه الحالة أن المؤسسة المقرضة وإن كانت تعد مرتكبة لخطأ عقدي بسبب عدم تنفيذها لالتزامها تجاه الزبون المقترض، فينبغي اعتبار فعلها هذا خطأ تقصيريا من جانبها في مواجهة الغير، بالنظر إلى الإمكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التي تتولاها في الإقتصاد الوطني، وللثقة التي ينظر بها الجمهور إلى المؤسسات البنكية، والتي تجعله يطمئن إلى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها.

إضافة إلى فكرة تحمل مخاطر المهنة وتحمل التبعة، والتي تجعل المؤسسات البنكية مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالغير دون حاجة إلى إثبات خطأ منها.[336] وبالتالي فإذا أثبت الغير من دائني الزبون المقترض وقوع ضرر بهم بسبب تقصير المؤسسة المقرضة في الإيفاء بالتزاماتها، يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وخلاصة القول أن المؤسسة المقرضة تلتزم عقديا إما بوضع الأموال تحت التصرف أو بالتوقيع تجاه الزبون المقترض، وتسأل مسؤولية عقدية عن إخلالها بهذه الالتزامات، غير أنه يمكن إثارة مسؤوليتها التقصيرية تجاه الغير في حالة ثبوت ضرر لحق بهم.

وفي مقابل هذه الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق المؤسسة المقرضة، يلتزم الزبون المقترض بالتزامات أخرى بموجب العقد المبرم مع المؤسسة المقرضة.

---

(334) أنظر: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 502 ومابعدها.

(335) عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص 26.

(336) أنظر في ذلك: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 28.

المطلب الثاني: التزامات الزبون المقترض العقدية.

وباعتبار عقد القرض البنكي عقد ملزم لجانبين، فإنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، وإن كانت المؤسسة المقرضة تلتزم أساسا بوضع الأموال تحت تصرف الزبون أو بالتوقيع لمصلحته، فإن الزبون المقترض يلتزم بالتزامات أخرى ينشئها العقد ذاته، ويمكن أن نميز بين نوعين من هذه الالتزامات، التزامات تتعلق بالقيام بعمل (الفرع الأول)، والتزامات تتعلق ببدل عناية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات الزبون العقدية المتعلقة بالقيام بعمل.

ويقصد بها تلك الالتزامات العقدية المترتبة على عقد القرض البنكي، والتي يكون فيها الالتزام الأساسي للزبون المقترض هو القيام بعمل، وذلك بالتزامه باستخدام القرض حسب الغرض المحدد في الاتفاق (الفقرة الأولى)، و أيضا الالتزام بالحفاظ على الضمان المقدم (الفقرة الثانية).

وينشأ هاذين الالتزامين عن عقد القرض البنكي، سواء تم الاتفاق عليهما صراحة أو ضمنا، لذا فإنه في الحالة التي يتم النص فيها في العقد على إعفاء المؤسسة المقرضة من هذين الالتزامين، أو عدم اشتراطهما في العقد، لا صراحة ولا ضمنا، يسقط عن الزبون المقترض واجب القيام بهما.

الفقرة الأولى: الالتزام باستخدام القرض في الغرض المحدد له.

إن من أهم عناصر القرض والتي تهتم المؤسسة المقرضة بدارسته عند النظر في طلب القرض هو الغرض من القرض، لذا فغالبا ما تشترط المؤسسة المقرضة في عقد القرض البنكي الذي تبرمه توجيه القرض حسب الغرض المتفق عليه، وهو ما ينشأ التزاما على هذا الأخير باحترام الغرض من القرض.

أولا: مضمون التزام الزبون المقترض باحترام الغرض من القرض.

ويقصد بالغرض من القرض والذي يلتزم الزبون المقترض باحترامه هو الوجهة المحددة مسبقا للمال محل القرض عند إبرام عقد القرض البنكي، بحيث لا يتم استعمال هذه الأموال في غير هذه الوجهة المتفق عليها.

وإن احترام الغرض من القرض في الحالة التي يكون فيها محل القرض أموالا –سواء كانت نقودا أو منقولات أو عقارات– يتم باستخدام هذه الأموال حسب ما تم الاتفاق عليه.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها محل القرض عبارة عن ضمان يقدمه الزبون، فإن الغرض من

القرض في هذه الحالة يتحدد بالدين الذي يهدف القرض لضمانه، وبالتالي لا تثور إشكالية احترام الزبون المقترض للغرض من القرض، لأن المؤسسة المقرضة لا تمنح الأموال للزبون بل تقدم هذه الأموال إلى دائن الزبون وذلك في حالة عجز الزبون المقترض عن الوفاء بالدين أو عند مطالبة المستفيد بالمال(ويختلف الأمر باختلاف نوع الضمان المقدم)، بل وأن المطالبة بهذا المال لا تتم أصلا من قبل الزبون المقترض بل من قبل هذا المستفيد المعين في عقد القرض البنكي.

لذلك تحرص المؤسسة المقرضة على أن يكون الغرض واضحا ومحددا بدقة في العقد، وتحديد الغرض من القرض ليس له فقط تأثيرا على قدرة الزبون المقترض على السداد، ولكن له دور أيضا في تحديد مدة القرض، فالقرض الذي يكون لغرض تمويل رأس المال العامل أو الاحتياطات الموسمية للنشاط يتخذ شكل قروض قصيرة الأجل، أما إذا كان الغرض تمويل مشاريع ضخمة مردوديتها تكون على المدى البعيد فغالبا ما تكون طويلة الأجل.

كما أن لتحديد الغرض من القرض تأثيرا في برنامج السداد، حيث على أساسه يتم تحديد إذا ما كان السداد دفعة واحدة أو على فترات[337]، كما أن له علاقة مباشرة بالضمان المقدم من الزبون، إذ أن المؤسسة المقرضة عند طلبها ضمانا لمنحها القرض، فإنها تضع بعين الاعتبار عند اختيارها لنوع الضمان وقيمته طبيعة الغرض من القرض[338].

فغالبا ما تتوقف على احترام هذا الغرض قدرة الزبون المقترض على سداد القرض عند حلول أجله، خاصة إذا كان القرض لغرض إنتاجي، فمردودية المشروع المعزم تمويله ومدى جدواه والتي تتوقف عليه تحقيق الأرباح من قبل الزبون، ينشأ عنه اطمئنان البنك على أمواله المقدمة كقروض خاصة إذا ما كانت نقودا عينية.

ولكل هذه الأسباب، يقع على الزبون المقترض التزام تعاقدي باحترام الغرض المحدد في العقد، أي استعمال القرض حسب الغرض المحدد له، وهو التزام بالقيام بعمل بتوجيه القرض نحو الغرض المتفق عليه في العقد.

إن التزام المقترض باحترام الغرض من القرض التزام عقدي، أي ينشأ عن اتفاق الطرفين عليه في العقد، فإن لم تشترط المؤسسة المقرضة في العقد توجيه القرض إلى غرض معين بالذات كان للمقترض استعماله في الأوجه التي يراها مناسبة، ولا مجال لمساءلة الزبون المقترض في هذه الحالة إلا عن خطئه

---

[337] أنظر: هذه المذكرة، ص 66.

[338] أنظر، حمزة محمود الزبيدي، مرجع سابق، ص 128وما بعدها.

الفادح أو عمله غير المشروع.

غير أن بعض القوانين المقارنة جعلت من التزام المقترض باستخدام القرض حسب الغرض الموجه إليه التزاما قانونيا من خلال النص عليه في القانون، ومن ذلك ما جاء في القانون المصري، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 64 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 على أنه: "ويحظر على العميل استخدام التمويل أو التسهيلات الائتمانية في غير الأغراض أو المجالات التي حددت في الموافقة الائتمانية"[339].

وفي المقابل، لا نجد في القانون الجزائري ما يلزم الزبون المقترض باحترام الغرض من القرض، لذا فهو يظل مجرد التزام عقدي يجد مصدره في العقد المبرم بين الطرفين، رغم ما لهذا الالتزام من أهمية كبيرة في ضمان قدرة الزبون المقترض على سداد القرض عند نهاية مدة القرض.

وإذا كان إلزام الزبون المقترض باحترام الغرض من القرض يهدف أساسا لحماية مصالح المؤسسة المقرضة، فإن في ذلك حماية للائتمان العام من خلال حماية حقوق المودعين إذا كانت هذه الأموال الممنوحة كقروض هي أصلا أموال المودعين لدى البنك.

ويدخل ضمن التزام المقترض باستعمال القرض في الغرض المتفق عليه التزامه باستخدام هذا القرض شخصيا، لأن المؤسسة المقرضة تمنح القرض لزبون معين نظرا لاعتبارات شخصية متوافرة فيه، ولذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يحيل حقه لشخص آخر بدون رضا المؤسسة المقرضة.

ويختلف الأمر إذا قام المقترض بتوكيل غيره في استخدام هذا القرض، لأنه يظل هو المرتبط في مواجهة المؤسسة المقرضة، لأن الوكالة تتضمن -حسب القواعد العامة- أن يقوم الوكيل بالتصرفات القانونية باسم الموكل ولمصلحته.

وفي هذا الصدد، فإنه يقابل التزام المقترض باستخدام القرض شخصيا التزام البنك بعدم تحويل حقوقه والتزاماته إلى غيره بل يظل هو المرتبط أمام الزبون[340]، كما لا ينتقل حق الزبون إلى الورثة[341].

---

[339] محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، مرجع سابق، ص 91.

[340] لأن العلاقة بين البنك والزبون تقوم على الثقة، والاعتبار الشخصي الذي يميز عقد القرض البنكي لا يقوم في مواجهة الزبون المقترض فقط بل أيضا يقوم في مواجهة البنك المقرض ، لذا فإنه لا يجوز للبنك أن يحيل حقوقه أو التزاماته الناشئة عن عقد القرض البنكي إلى بنك آخر دون موافقة الزبون.

[341] أنظر: هذه المذكرة، ص 81.

وتكون المطالبة ذاتها بتنفيذ عقد القرض البنكي شخصية ترجع إلى تقدير شخص الزبون المقترض، فلا يجوز لدائنيه أن يحلوا محله في طلبها ولا أن يحجزوا على حق الزبون في يد البنك، ويقرر الفقه نفس الحكم فيما يتعلق بعدم إمكانية الحجز تحت يد البنك على الاعتماد الذي لم يستخدم بعد، لأنه في فتح الاعتماد ليس هناك دائن بل مقرض يتعهد بتقديم النقود إلى المقترض بشروط معينة، وتظل المبالغ محل الاعتماد في ذمة المقرض إلى وقت دفعها فعلا إلى المقترض وعندئذ فقط ينشأ المركز الدائن والمركز المدين.[342]

وتطرح هذه المسألة خاصة عندما يكون محل القرض أموالا منقولة أو عقارية، ففي الحالة التي لا تنتقل فيها هذه الأموال إلا بخيار الشراء، فإنه لا مجال للحديث عن حجز مال المدين لدى الغير حسب ما هو وارد في المواد 355 إلى 368 من قانون الإجراءات المدنية، لأن ملكية الأموال لا تنتقل للزبون المقترض إلا إذا قرر شراء هذه الأموال عند نهاية الأجل المحدد للعقد.

أما إذا فتح الإعتماد لغرض معين، فإنه يقع على عاتق الزبون المقترض التزام باحترام هذا الغرض، بل وللمؤسسة المقرضة مراقبة الزبون في استخدامه لهذا الاعتماد، ولها أن تقطعه إذا أخل الزبون بهذا الشرط فاستخدم الاعتماد في غرض آخر، لأنه في هذه الحالة للمؤسسة المقرضة مبرر شرعي لقطعها القرض، لذا فإنه لا يمكن إثارة مسؤوليتها عن ذلك.

ثانيا: مسؤولية الزبون عن إخلاله بالتزامه باحترام الغرض من القرض.

وباعتبار أن التزام الزبون المقترض باحترام الغرض من القرض التزام عقدي، فإن إخلاله بهذا الالتزام يرتب مسؤوليته العقدية حسب ما هو مقرر في القواعد العامة.

وبالتالي فإنه يكون للمؤسسة المقرضة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء توجيه الزبون المقترض القرض الممنوح له في غير الغرض المتفق عليه في العقد، إذا ما لحقته أضرار بسبب ذلك.

كما يكون للمؤسسة المقرضة إلى جانب المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها المطالبة بفسخ العقد، وذلك على أساس عدم تنفيذ الزبون المقترض لإحدى التزاماته العقدية[343]، بل وقد يكون ذلك موجبا لقطع القرض من جانبها، خاصة وأنها ملزمة في المقابل بمراقبته في استخدام القرض، بحيث قد تسأل في مواجهة الغير عن سوء استخدامه.

---

(3) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 504.

343 أنظر : هذه المذكرة، ص 79.

إن خروج الزبون المقترض عن الغرض من القرض يعتبر من الحالات التي تجعل قطع القرض من جانب المؤسسة المقرضة شرعيا، وغير موجبا لمسؤوليتها عن التعسف في قطع القرض.[344]

إن التزام المؤسسة المقرضة في المقابل بمراقبة الزبون في استخدامه للقرض، يثير مسألة مدى إمكانية تطبيق نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها أنه:"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزاد فيه".

وبالتالي، فإذا كان الضرر اللاحق بالمؤسسة المقرضة والناتج عن خروج الزبون المقترض عن الغرض المحدد، إن كان يعزى لخطئ أو إهمال منها في مراقبته في استخدام القرض، قد يمنح للقاضي الحق في الإنقاص من التعويض اللازم لجبر هذا الضرر أو عدم الحكم به أصلا.

وباعتبار أن فسخ العقد حسب القواعد العامة يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد[345]، فإنه في هذه الحالة وباعتبار الفسخ يؤدي إلى سقوط الأجل وانقضاء العقد، لذا فإنه يكون على المقترض إلى جانب رد المال محل القرض دفع المقابل عن استخدامه القرض في الفترة السابقة على فسخ العقد، علاوة على دفع التعويض للمؤسسة المقرضة إذا ثبت حقها في ذلك.

الفقرة الثانية: الالتزام بالحفاظ على الضمان المقدم.

يعد التزام الزبون المقترض بالحفاظ على الضمان المقدم من الالتزامات العقدية، وذلك في حالة الاتفاق في العقد على تقديم ضمان معين، حيث أن الضمان يعد من بين عناصر القرض التي تكون محل اتفاق بين المؤسسة المقرضة والزبون المقترض، خاصة فيما يتعلق بتحديد نوع هذا الضمان.

وتتضح لنا أهمية الضمان كعنصر من عناصر القرض، في أن المشرع قد عمد إلى إنشاء هيئات متخصصة في ضمان بعض أنواع القروض، من ذلك إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والذي تم إنشاؤه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 373/02[346]، حيث جعلت المادة 05 من هذا المرسوم التنفيذي من مهام هذا الصندوق التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة

---

[344] حيث أنه وبحسب الأصل لا يجوز للمؤسسة المقرضة قطع القرض، لأنه يقع عليها التزام بضمان استمرار العقد، وإلا أثيرت مسؤوليتها عن هذا القطع، غير أنه يكون لها في حالات معينة قطع القرض دون إمكانية إثارة مسؤوليتها بشرط احترامها لإجراء الإخطار، ومن هذه الحالات تأثر الاعتبار الشخصي والخروج بالقرض عن الغرض المحدد له، أنظر: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 496.

[345] حيث تنص المادة 122 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أن "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...".

[346] مرسوم تنفيذي رقم 373/02 مؤرخ في 11 نوفمبر 2002، يتضمن صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 74، مؤرخة في 13 نوفمبر 2002.

والمتوسطة التي تنجز استثمارات في المجالات الآتية:

- إنشاء المؤسسات.
- تجديد التجهيزات.
- توسيع المؤسسة.
- أخذ مساهمات.

كما تنص المادة 08 من ذات المرسوم التنفيذي على أنه:"يكمل ضمان الصندوق الضمان الذي يحتمل أن يمنحه المقترض إلى البنوك والمؤسسات المالية في شكل ضمانات عينية و/أو شخصية".

وإلى إلى جانب منح هذه الضمانات لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن القروض التي تحصل عليها من البنوك والمؤسسات المالية، قد يتكفل صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالحلول محل البنوك والمؤسسات المالية فيما يتعلق بتحصيل المستحقات، حيث تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه:"في إطار تنفيذ الضمان، يحل الصندوق محل البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص، عند الإقتضاء، آجال تسديد المستحقات وفي حدود تغطية المخاطر طبقا للتشريع المعمول به".

وبالرغم من أن طلب الضمان هو عبارة عن إجراء تكميلي لإجراءات منح القرض الأخرى، إلا أنه مع ذلك يحوز أهمية ليست بالهينة، خاصة في الحالة التي لا يتمكن فيها الزبون المقترض من رد المال محل القرض علاوة على الفائدة عند نهاية القرض، وهنا يكون للمؤسسة المقرضة استفاء حقوقها من الضمانات المقدمة من قبل الزبون.

والضمان يقلل من حدة المخاطر التي تتعرض لها المؤسسة المقرضة، ويتم الاتفاق في العقد حول نوع الضمان المقدم والذي يكون شخصيا أو عينيا، وقد تطلب المؤسسة المقرضة ضمانا واحدا أو عدة ضمانات[347]، وعادة ما تراعي المؤسسة المقرضة عند طلبها الضمان شروطا معينة منها:

- سهولة التصرف في الضمان عند تخلف الزبون عن السداد.
- سهولة التنازل عن الضمان لصالح المؤسسة المقرضة.
- أن تكون درجة الرهن (إذا كان الضمان عبارة عن رهن) من الدرجة الأولى لصالح المؤسسة المقرضة، بحيث يمكن استخدام هذه الضمانات من سداد قيمة القرض عند عجز الزبون عن السداد ولذلك يضمن البنك الأسبقية الأولى لتحصيل قروضه.

---

[2] حمزة محمود الزبيدي، مرجع سابق، ص 148.

- تكون ملكية الزبون للضمانات ملكية كاملة وليست محل نزاع (إذا كانت الضمانات عبارة عن تأمينات عينية).
- كفاية الضمانات المتبقية لتغطية قيمة القرض والفوائد والعمولات الأخرى.
- عدم تقلب قيمة الضمان بشكل كبير خلال فترة القرض.[348]

وطلب الضمان لا يتعلق بنوع واحد من القروض، فهو عنصر جوهري في جميع أنواع القرض، حتى في تلك التي تعتبر ضمانات بنكية فللمؤسسة المقرضة عند تقديمها ضمانات بنكية لزبائنها أن تطلب ضمانات عن هذا النوع من القروض، وكذلك في تلك القروض التي تأخذ شكل إيجار مع حق الخيار بالشراء، إذ يكون للمؤسسة المقرضة أن تطلب ضمانات عن منحها اعتماد إيجاري لأحد زبائنها، حيث تنص المادة 17 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه:"يمكن أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري باختيار من الأطراف المتعاقدة، على الشروط المتعلقة بمايأتي:

- التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية...".

إن الضمانات التي يقدمها الزبون عن القروض التي يحصل عليها من المؤسسة المقرضة تتنوع بين ضمانات عينية وشخصية، والتزام الزبون المقترض بالمحافظة على الضمان متصور أكثر في الضمانات العينية، لأنها هي التي ترد على أموالا عينية، لذا فإن هلاكها أو إتلافها قد يشكل خطر على الضمان المقدم للمؤسسة المقرضة، ومع ذلك فلا يتعلق الأمر بكل هذه الضمانات لأن منها ما يجعل للمؤسسة المقرضة حيازة العين محل الضمان، كما هو الحال في الرهن الحيازي، الذي يتضمن تسليم الشيء المرهون إلى المرتهن[349]، لأنه في هذه الحالة الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانته يقع على عاتق المؤسسة المقرضة باعتبارها دائنا مرتهنا[350].

أما في الرهن الرسمي فإننا نجد أن المادة 898 من القانون المدني الجزائري تلزم المدين الراهن بضمان

---

[348] حيث تنص المادة 124 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "يمكن للبنوك والمؤسسات المالية إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوم، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها أو منحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة.

وكذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع".

[349] تنص المادة 951 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، على أنه:"ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه".

[350] تنص المادة 955 من الأمر 58/75، على أنه:"إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه".

سلامة والرهن وبدل العناية في المحافظة عليه،[351] بل وأكثر من ذلك فإنه يكون للمرتهن في حالة هلاك العقار المرهون لسبب ينسب لخطئه أن يطلب ضمانا كافيا أو المطالبة بحقه، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 899 من القانون المدني الجزائري[352].

لذا، فإنه من المهم جدا أن يلتزم الزبون المقترض بالمحافظة على الضمان المقدم إلى المؤسسة المقرضة، ولا يلتزم في هذا الشأن بتحقيق نتيجة بل ببدل عناية، ويسأل في ذلك بالنظر إلى بدل عناية الرجل العادي، لأن أي انخفاض في قيمة الضمان أو هلاكه أو ضياعه يشكل خطرا حقيقيا على المؤسسة المقرضة، لذا فإنها في المقابل ملزمة دائما بمراقبة الضمان المقدم خاصة فيما يتعلق بانخفاض قيمته، لأن ذلك يدخل في نظام تقدير مخاطر القرض.[353]

إن القانون يشترط أن تكون الضمانات مستقرة القيمة، لذلك يقرر عند تحديد المخاطر التي يواجهها المقترض من خلال نص المادة 03 من النظام رقم 05/95 المؤرخ في 20 أفريل 1995 المعدل والمتمم للنظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 أوت 1991، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، والمعدلة للمادة 04 من النظام رقم 09/91 السالف الذكر، والتي جاءت كما يلي:

"يقصد بالأخطار المترتبة في مفهوم هذا النظام العناصر التالية:

- قروض الزبائن.
- قروض المستخدمين.
- مساهمات البنوك والمؤسسات المالية.
- سندات المساهمة.
- الالتزامات بالتوقيع....

ويطرح من هذه العناصر ما يأتي:

---

(2) تنص المادة 898 من الأمر 58/75، على أنه:"يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

(352) تنص الفقرة الأولى من المادة 899 من الأمر 58/75، على أنه:"إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا".

(353) ينص المقطع الأخير من المادة 30 من النظام رقم 03/02 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية: ".....ويجب أن يسمح هذا التحليل بإعادة ترتيب عمليات القرض والقيد المحاسبي للاستحقاقات المحفوظة والتقدير الخاص بتكوين المؤونة الخاصة بها مع الأخذ بعين الاعتبار الضمانات المتخذة والتأكد من أن تقييمها تم مؤخرا بشكل مستقل وحذر"

كما تطبق أحكام هذه المادة على ما يأتي:- الأملاك المنقولة التي يحوزها المدين أو الغير لحساب المدين .

- الديون المستحقة التي يحوزها المدين على الغير وكذا جميع الأرصدة الموجودة في الحساب".

- مبلغ الضمانات المحصلة من الدولة، وهيئات التأمين والبنوك والمؤسسات المالية.
- المبالغ المحصلة ضمانا من الزبائن في شكل ودائع أو أصول مالية يمكن تصنيفها دون أن تتأثر قيمتها...".

وإن عدم التزام المقترض بالمحافظة على الضمان المقدم، والناجم عن خطأه أو تقصيره[354]، والذي يؤدي إلى هلاك الضمان أو النقص الكبير في قيمته، يجعل للمؤسسة المقرضة الخيار بين:

- طلب ضمانات إضافية.
- أو تخفيض مبلغ القرض إذا كان محل القرض نقودا عينية.
- أو طلب فسخ العقد في حالة هلاك هذه الضمانات أو نقص فادح في قيمتها بفعل إهمال أو خطأ من الزبون[355].

إضافة إلى إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالبنك بسبب إهمال الزبون أو خطأه في المحافظة على الضمان إذا ما توافرت شروط المسؤولية التقصيرية في حقه.

ومن أوجه المحافظة على الضمان يلزم الزبون بالقيام بما يلزم لترميم المنزل محل الرهن الرسمي لصالح البنك للحلول دون تهدمه، والتزامه برفع دعوى استرداد الحيازة في الأجل المحدد قانونا[356]. وكأن يلتزم بحفظ البضائع حسب الشروط اللازمة لذلك إذا كان القرض بضمان بضائع.

الفرع الثاني: التزامات الزبون العقدية المتعلقة بأداء شيء.

ويدخل ضمن هذا المعنى التزامان أساسيان، الأول يتعلق بالتزام الزبون المقترض بدفع المقابل(الفقرة الأولى)، والثاني بالتزامه برد المال محل القرض(الفقرة الثانية).

---

[354] وإن كان الهلاك لسبب لا يد للزبون المقترض فيه فإنه إن كانت المؤسسة المقرضة في هذه الحالة تفقد الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها، لتخلف ركن الخطأ من جانب الزبون المقترض، ومع ذلك يبقى للمؤسسة المقرضة الحق في المطالبة إما بطلب تأمين كاف أو استرداد أمواله، وقد أخذ بهذا الحكم المشرع في القانون المدني، حيث تنص الفقرة ثانية من المادة 899 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، على أنه:"وإذا نشأ الهلاك أو التلف لسبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل".

[355] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 436.

[356] حيث تنص المادة 02/413 من ق. إ. م. ج: "ولا تقبل دعوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من القرض".

الفقرة الأولى: التزام الزبون المقترض بدفع المقابل.

يعتبر عقد القرض البنكي من عقود المعاوضة، فهو لا يتم إلا بمقابل، والذي يتمثل في دفع مبلغ الفائدة علاوة على العمولة، أو دفع العمولة منفردة في بعض أنواع القروض المتمثلة في الضمانات البنكية، والالتزام الأساسي للزبون المقترض في عقد القرض البنكي هو دفع المقابل، لأنه السبب الرئيسي الذي من أجله تتحمل المؤسسة المقرضة مخاطر عمليات القرض.

وكما تم بيانه عند دراسة محل التزام الزبون المقترض، فإن المقابل في عقد القرض البنكي يتمثل في سعر الفائدة أو العمولة، وقد يجمع بينهما معا.

ويلتزم الزبون المقترض بدفع المقابل حسب ما هو متفق عليه في العقد، بحيث قد يكون ذلك دفعة واحدة عند إبرام العقد، ويكون الاتفاق على هذا الصورة من دفع المقابل عندما يتكون المقابل من العمولات فقط، فعندما تقدم المؤسسة المقرضة ضمانا بنكيا لصالح الزبون المقترض فهي تتقاضى عمولة عن ذلك، دون أن تكون قد قدمت أي أموال.

ويتم الاتفاق في عقد القرض البنكي على مبلغ الفائدة والعمولات التي يلتزم الزبون المقترض بدفعها نظير استفادته من القرض الممنوح له، ويعتبر الاتفاق على المقابل من البنود الجوهرية التي يشترط أن يكون تطابق الإرادتين بشأنها عند إبرام العقد، ويعتبر المقابل في هذه الحالة من العناصر الجوهرية لهذا العقد، لأن عقد القرض البنكي لا يمكن أن يكون إلا بعوض.[357]

كما وقد يتفق على أن يتم دفع المقابل على دورات منتظمة، قد تكون شهرية أو سنوية، كما قد يحدث أن يتفق في العقد على ألا يتم دفع المقابل إلا بعد إنتهاء مدة القرض، غير أنه من النادر الاتفاق على ذلك، حيث غالبا ما يتم دفع المقابل على فترات دورية، سواء كانت كل شهر أو كل سنة.

وإن كان المقابل غالبا ما يتكون من سعر الفائدة إضافة إلى العمولات -باستثناء الضمانات البنكية- إلا أن سعر الفائدة يشكل الجزء الأهم في تحديد المقابل في العقد، خاصة وأن العمولات غالبا ما تشكل التكاليف التي تتحملها المؤسسات، وهي تكون عادة منخفضة مقارنة بالقرض الممنوح للزبون.

وإن كان الأصل إمكانية إثبات عقد القرض البنكي بكافة طرق الإثبات، باعتبار أن العقد بالنسبة للمؤسسة المقرضة عقدا تجاريا في جميع الحالات، إلا أنه غالبا ما يشترط القانون على أن يتم

---

[357] والملاحظ في هذا الشأن أن الجزائر تحولت من اتباع سياسة أسعار الفائدة الجامدة إلى نظام تحدد فيه الأسعار بحسب قوى السوق، فكار وزير المالية قبل الإصلاح البنكي لسنة 1990 وبقرار صادر عنه يحدد مبالغ الفائدة التي تمنحها البنوك التجارية للمودعين، و إلى منتصف الثمانينات بقي الوزير المكلف بالمالية يحدد لمؤسسات القرض والتي تمنح القروض قصد تشجيع النشاط الاقتصادي بقرار صادر عنه.
أنظر: محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 29.

إثبات سعر الفائدة كتابيا في العقد المبرم بين الطرفين، لذا يسهل على المؤسسة المقرض إثبات مبلغ الفائدة المتفق عليه في القرض، لأن الأصل في عقد القرض البنكي أنه لا تشترط فيه أي شكلية.[358]

وبالتالي فإن الزبون المقترض يلتزم بتنفيذ التزامه بدفع المقابل حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، سواء فيما يتعلق بالمبلغ أو ببرنامج السداد، ويسأل عن عدم تنفيذه هذا الالتزام حسب الاتفاق مسؤولية عقدية، إضافة إلى إمكانية إجباره على التنفيذ عينا، ويمكن للمؤسسة المقرضة أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء التأخر في دفع المقابل.[359]

غير أنه يجوز للزبون المقترض الامتناع عن دفع المقابل أو جزء منه في حالات معينة:

- الاتفاق في العقد على مبلغ فائدة يفوق في تحديده النسب العليا المشترطة من قبل البنك المركزي[360] حيث يكون في هذه الحالة للزبون المقترض الدفع ببطلان الشرط الذي يتضمن معدل فائدة أكبر من ذلك المحدد من قبل البنك المركزي لمخالفته للنظام العام، غير أن هذا لا يعفيه من التزامه بدفع المقابل، ويلتزم في هذه الحالة بدفع مبلغ الفائدة بالنظر إلى الحد الأقصى المحدد من قبل البنك المركزي.
- وكذلك الحال بالنسبة للعمولات، والمعينة من قبل البنك المركزي على وجه التحديد، حيث لا يلتزم الزبون المقترض إلا بتلك المنصوص عليها قانونا، بحيث إذا اشترطت المؤسسة المقرضة عمولة عن تكاليف خارج تلك المحددة في التعليمة رقم 07/95[361].

وباعتبار أن معدل الفائدة غالبا ما يتحكم فيه بنك الجزائر سواء بطريقة مباشرة أو غير

---

[358] أنظر : هذه المذكرة، ص 58.

[359] تنص المادة 176 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه:"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[360] ولقد قررت المادة 02 من التعليمة رقم 07/95 المتضمنة الشروط المطبقة على عمليات البنك بأن الشروط الدائنة والمدينة، ومستوى العمولات تحدد بحرية من قبل البنوك والمؤسسات المالية، غير أنها أوردت على هذه الحرية قيد من خلال نص الفقرة الثانية، التي اشترطت أن لا يتجاوز معدل الفائدة في عمليات القرض تكلفة مصادر الأموال التي تمنحها هذه البنوك والمؤسسات المالية كقروض، والتي تزيد حسب الهامش البنكي.

وكان هذا هو مسلك المشرع المصري الذي قرر للمؤسسات القرض الحرية في تحديد سعر الفائدة ولكن مع مراعاة اعتبارات معينة، حيث تنص المادة 03/07 من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي لمجلس إدارة بنك الجزائر:"تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر".

أنظر، علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 552.

ويتولى البنك المركزي تحديد هوامش معدل الفائدة المرجعية.

Voir : la not n° 98-14 du 07 juin 1998.

www.bank-of-algeria.org

[361] ولقد عمد بنك الجزائر إلى تحديد مختلف العمولات المطبقة على عمليات القرض والتي تختلف باختلاف نوع القرض المقدم.

Voir : annexe n° 03 de l'instruction n° 95/07 portant conditions applicables aux opération de banque

مباشرة، فقد ثار الإشكال حول مدى إمكانية تعديل معدل الفائدة حسب ما يحدثه بنك الجزائر من تغييرات على مستواها، بحيث قد يحدث عند سريان العقد أن يغير بنك الجزائر في مبلغ الفائدة التي يمكن أن تطلبها البنوك والمؤسسات المالية عن القروض التي تمنحها لزبائنها، سواء برفعها أو خفضها، وفي هذه الحالة يثور الإشكال حول الفائدة التي يلتزم الزبون المقترض بدفعها إلى المؤسسة المقرضة إنطلاقا من تاريخ هذا التغيير الذي أحدثه البنك المركزي في معدل الفائدة.

خاصة إذا ما لاحظنا أهمية التحكم في معدل الفائدة في توجيه الاقتصاد، لذا غالبا ما يتدخل البنك المركزي للتأثير على هذا المعدل، سواء من خلال تعديل معدل إعادة الخصم، وسعر إعادة الخصم هو بمثابة الفائدة التي يتقاضاها البنك المركزي من البنوك أو المؤسسات المالية مقابل إعادة خصمه لما يقدم إليه من سندات، ولقد نص المشرع الجزائري على تقنية إعادة الخصم من خلال المادة 41 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.[362]

كما أن لسعر الفائدة وظائف عدة على مستوى الاقتصاد الوطني ككل وأيضا على مستوى السياسة الائتمانية لبنك الجزائر، وتتمثل على وجه الخصوص في:

1-يعتبر سعر الفائدة من المتغيرات الأساسية التي تؤثر على الطلب على النقود، وبذلك يمكن أن يحقق التوازن في سوق النقود بين الطلب عليها و العرض.

2-يعتبر سعر الفائدة من المتغيرات الرئيسية التي تأثر على تدفق الأموال على المستوى الدولي، فإذا ارتفع

---

(362) ولما كانت قدرة البنوك على التوسع في نشاطها الإقراضي إنما يتوقف على مقدار ما يتوفر لديها من سيولة نقدية، ولما كانت البنوك تلجأ إلى البنك المركزي لإعادة الخصم، وذلك للحصول على السيولة النقدية، كان للبنك المركزي أن يؤثر على حجم هذه السيولة النقدية من خلال:

ـ تحديد الشروط التي يجب توافرها في السندات التي يقبل البنك المركزي خصمها أو يسمح بالإقراض بضمانها، وقد نص قانون النقد والقرض على بعض هذه الشروط، وترك بعضها الآخر للتنظيم كي يحددها، لذا أصدر البنك المركزي النظام رقم 01/2000 المتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية.

ـ تغيير سعر إعادة الخصم والذي يؤثر بشكل مباشر في أسعار الفائدة التي تتقاضها البنوك عن القروض للأفراد والمشروعات، لذلك يترتب على تغيير سعر الخصم تغيير في أسعار الفائدة في السوق بوجه عام، و لقد حدد البنك المركزي مرارا سعر إعادة الخصم، من ذلك:

- سنة 1997 تم تحديد معدل إعادة الخصم بـ 12.5%:

instruction n° 97/04 du 21 avril 1997, fixant le taux de réescompte.

- أما سنة 1998 فقد حدد بـ 9.5%:

Instruction n° 98/01 du 08 vivrier, fixant le taux de réescompte.

- سنة 2000 حدد معدل إعادة الخصم بـ 06% :

Instruction n° 2000/08 du 21 octobre 2000, fixant le taux de réescompte.

- سنة 2002 حدد بـ 5.5%:

Instruction n° 2002/01 du 17 janvier 2002, fixant le taux de réescompte.

سعر الفائدة في بلد مقارنة بالبلدان الأخرى فإن ذلك يحفز على تدفق الأموال بقدر ما هو مسموح به قانونا.

3-تستطيع الحكومات من خلال التأثير على سعر الفائدة في السوق أن توجه الاقتصاد الوطني وفق السياسة المرسومة له.[363]

وبصفة عامة فإن سياسة سعر الفائدة تلعب دورا كبيرا وهاما في تحقيق التوازنات الداخلية والخارجية ويضمن التخصيص الأمثل للموارد المالية داخل الاقتصاد، بحيث يؤثر سعر الفائدة في طلب وعرض الموارد القابلة للاستثمار وكذلك الاستهلاك، وتعد المحور الأساسي في السياسات التي تهدف للتأثير على النشاط الاقتصادي.

إن الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق المؤسسة المقرضة والزبون المقترض، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للمؤسسة المقرضة أن تستقل برفعه، غير تغيير معدل الفائدة من قبل البنك المركزي، يتضمن قاعدة متعلقة بالنظام العام، مما يثير التساؤل حول إمكانية جواز تعديل هذه النسبة مع ما يتوافق وهذا التعديل.[364]

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه الحالة، على عكس القانون المصري والذي نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التي تصدرت كتاب البنك المركزي الصادر في 01 جويلية 1979 على أن تسري أسعار الخدمات المصرفية على العقود والعمليات التي أبرمت في ظلها، أما بالنسبة للعمليات القائمة التي أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد، أي أن العقود تظل محكومة بالأسعار الواردة بها.[365]

أما فيما يتعلق بتحديد تاريخ سريان الفوائد، فقد نصت المادة 07 من النظام رقم 13/94 المتعلق بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية على أنه:"بالنسبة لكل العمليات التي ينجم عنها قيد في الحساب، يجب على البنوك أن تقوم بذلك إجباريا في الآجال المطابقة لتاريخ القيمة"، وفيما يخص تاريخ

---

(363) عبد المنعم السيد علي، نزار سعد الدين عيسى، النقود والمصارف والأسواق المالية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2004، ص 221.

(364) فقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه لما كان من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وضع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وكان الأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة، إلا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله، ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل به- ما لم يتجه قصد الشارع صراحة أو دلالة إلى ما يخالف ذلك.
علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ص 551،552.

(365) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 553.

القيمة نشير إلى أنه يختلف من عملية مصرفية إلى أخرى، لذلك نصت المادة 04 يفي فقرتها الأخيرة من نفس النظام على أنه:"يبقى تاريخ القيمة محل تنظيم، غير أنه يمكن أن يكون موضوع تحرير لاحق، كما هو الحال بالنسبة للشروط الأخرى".

وبالفعل صدرت التعليمة رقم 07/95 من بنك الجزائر والتي سبقت الإشارة إليها بحيث جاءت بملحق أول يبين تاريخ القيمة لكل عملية مصرفية، وكل هذه التواريخ يجب على المصرفي احترامها، وإلا يكون مسؤولا عن خرقها.[366]

الفقرة الثانية: التزام الزبون المقترض برد المال محل القرض.

ويدخل ضمن التزام الزبون المقترض بأداء شيء التزامه برد المال محل القرض، إذ يترتب على الإخلال بهذا الالتزام التنفيذ الجبري ضد المقترض.

أولا: مضمون التزام الزبون برد المال.

ويختلف هذا الالتزام باختلاف المال محل القرض، والتي قد تكون مقود عينية أو أموالا منقولة وعقارية.

1- التزام الزبون برد المال في حال إقراض نقود عينية:

غير أن هذا الالتزام ليس ملازما لكل أنواع القروض، بل يتعلق بالقروض التي تتضمن وضع للأموال تحت التصرف، وبالتالي فيما يتعلق بالقروض التي لا يكون هناك وضع للأموال تحت التصرف فإن الزبون المقترض لا يلتزم برد المال لأنه لا يتلقاه أصلا، ويتعلق الأمر بعمليات الإقراض بالتوقيع، والتي لا تلتزم فيها المؤسسة المقرضة بتقديم أي أموال، إلا في حالة عجز الزبون أو المطالبة بذلك من قبل المستفيد.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يلتزم الزبون المقترض برد أي مال في عمليات الإقراض بالتوقيع إن لم تكن المؤسسة المقرضة قد دفعت الأموال فعلا للمستفيد، لأنه حينها فقط ينشأ الالتزام برد المال.

---

(366) وقد نصت المادة 08 من النظام رقم 13/94 على أنه:"ينجم عن كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية، بعد مضي تاريخ القيمة القانوني المشار إليه أعلاه تقديم تعويض للزبون من قبل البنك أو المؤسسة".

وكل طعن يقدمه زبائن البنوك والمؤسسات المالية والمتعلق بمخالفة تواريخ القيمة التي حددتها التعليمة رقم 07/95 يمنح الحق للجنة المصرفية أن تنظر فيها، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 27 من ذات التعليمة.

وكما سبق بيانه فإن المال محل القرض قد يتخذ عدة أشكال، تتنوع بين النقود العينية والأموال المنقولة أو العقارية.[367]

فإذا كانت نقودا عينية التزم الزبون المقترض برد قيمتها المذكورة في العقد، أو التي استفاد منها الزبون فعلا، وذلك تطبيقا لنص المادة 95 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها أنه:"إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

2- التزام الزبون برد المال في عقد الاعتماد الإيجاري:

وفي هذه تكون الأموال المقرضة عبارة عن منقولات أو عقارات، فيلتزم الزبون المقترض بردها عينا، أي برد ذات الأموال التي تم تسليمها عند إبرام العقد.

ونشير في هذا الصدد إلى أنه في الإقراض مع خيار الشراء يكون المال محل القرض أموالا منقولة أو عقارية، وبالتالي فإن الزبون المقترض في هذه الحالة ليس ملزما في كل الأحوال برد المال محل القرض، وذلك في حالة اختياره حق شراء هذه الأموال، والذي يعتبر شرط في العقد، بل هو الشرط الذي يقوم عليه العقد أساسا.

حيث تنص المادة 39 من الأمر 09/96 على أنه:"يعتبر المستأجر ملزما بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، وما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي فبخلاف ذلك لا سيما الالتزامات الآتية: ....

- الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر حق الخيار بالشراء".

وإذا قرر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول، موجهة إلى المؤجر خمسة عشرة (15) يوما على الأقل قبل هذا التاريخ، يتعين على المتعاقدين الإثبات لعقد ناقل للملكية، يحرر لدى الموثق والقيام بالإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار المنصوص عليها في القوانين المعمول بها، وفي هذه الحالة، يعتبر الإعتماد الإيجاري قد انتهى، بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزامتهما، ويعتبر بيع الأصل المؤجر قد تم فعلا عن تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان، البائع والمشتري

[367] أنظر: هذه المذكرة، ص ص 56، 57.

ملزمين بها.[368]

غير أنه وإن كان مقررا حسب القواعد العامة بأن يلتزم الزبون برد ذات المال محل القرض في نوعه وصفته، فإنه في حالة الاعتماد الإيجاري يجب على المستأجر، عند إنقضاء مدة الإيجار، في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يؤد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافق حالة اصل مماثل وحسب عمره الإقتصادي، ولا يمكن المستأجر، في أي حال من الأحوال، أن يطلب حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان.[369]

والملاحظ في هذا الشأن أن التزام الزبون المقترض برد المال محل القرض مرتبط بانتهاء أجل القرض، وبالتالي قبل حلول هذا الأجل لا يمكن للمؤسسة المقرضة مطالبة زبونها برد المال محل القرض.

أما بالنسبة لعقود القرض البنكي غير المحددة المدة، فإن مدى استفادة الزبون المقترض من المال محل القرض غير محددة، غير أن ذلك لن يكون أبديا، حيث يحق بحسب الأصل للمؤسسة المقرضة قطع القرض غير المحدد المدة في أي وقت تراه مناسب، بشرط إتمام إجراءات معينة تتعلق بالإنذار ومنح مهلة للزبون.[370]

وبالتالي يكون للمؤسسة المقرضة استرجاع أموالها بعد إشعار الزبون المقترض بذلك، ولا يمكن للزبون المقترض الامتناع عن ذلك، إلا إذا تعلق الأمر بقطع تعسفي للقرض من جانب المؤسسة المقرضة.

ثانيا: التنفيذ الجبري ضد المقترض في حالة امتناعه أو عدم قدرته على السداد.

في حالة امتناع الزبون المقترض عن رد المال محل القرض سواء كانت نقودا أو أموالا عقارية أو منقولة، للبنك اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاسترداد حقه.

ونجد أن المادة 122 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه:"يصبح تخصيص رهن الديون المستحقة لصالح البنوك والمؤسسات المالية والتنازل من قبلها أو لصالحها محققا بعد إبلاغ المدين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بعقد يثبت تاريخ عقد عرفي مشكل للرهن أو يتضمن تنازلا عن الدين".

يمكن للبنوك والمؤسسات المالية إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول

---

(368) أنظر المادة 45 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

(369) أنظر المادة 36 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

(370) أنظر: هذه المذكرة، ص ص 106، 107.

عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها منحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة.[371]

وكذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع.

كما تطبق أحكام هذه المادة على مايأتي:

- الأملاك المنقولة التي يحوزها المدين على الغير، وكذا على جميع الأرصدة الموجودة في الحساب.
- الديون المستحقة التي يحوزها المدين على الغير وكذا على جميع الأرصدة الموجودة في الحساب".

ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد بسط من إجراءات التنفيذ على الضمانات الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، وأقصر هذه الإجراءات على مجرد الإنذار، والذي يمكنه بعد مرور 15 يوما من الحصول عن طريق عريضة على أمر لبيع كل رهن مشكل لصالحها، بل ويشمل التنفيذ كل الأموال المنقولة التي يحوزها المدين بالغض النظر عن ملكيته لها، كما ويشمل الأموال التي يحوزها الغير لمصلحة المدين.

بل وأكثر من ذلك فالمشرع من خلال قانون النقض والقرض يرتب حقوق امتياز لصالح البنوك والمؤسسات المالية، حيث تستفيد مؤسسات القرض من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل تظهير أو ضمان.

ويرتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، وتتم ممارسته اعتبارا من:

- تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى الغير المدين، أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة بالحساب.
- تاريخ الإعذار يرسل حسب الأشكال نفسها المطبقة في الحالات الأخرى.[372]

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع يبسط من إجراءات حصول المؤسسة المقرضة على حقوقها من جهة، ويضيق من جهة أخرى على الزبون المقترض، حيث لم نجده يبادر بهذه الإجراءات عند عدم

---

[371] أنظر المادة 124 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[372] أنظر المادة 122 من الأمر 11/03، نفس المرجع.

استيفاء الزبون المقترض لحقوقه، خاصة وأنه الطرف الضعيف في العقد والذي من المفترض أن يستفيد من الحماية التشريعية.

قد تبرر هذه القواعد المتعلقة بحرص المشرع على استيفاء الزبون المقترض لحقه، بأنها من قبيل حرصه على عدم اختلال التوازن المالي للمؤسسة المقرضة، والذي قد يؤدي إلى انهيارها، وهو ما يعود بالضرر على الائتمان العام ككل وخاصة على حقوق المودعين.

وإننا لا نعيب على المشرع تبسيطه لهذه الإجراءات، بل نعيب عليه عدم إصباغ ذات الحماية للزبون المقترض في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية، والتي غالبا ما تضيع حقوقها في مواجهتهم.

وفي الأخير نشير إلى أن موجوع التزامات الزبون والمترتبة على كونه مقترضا في عقد القرض البنكي هي التزامات عقدية، تتعلق أساسا بنوعين من الالتزامات، أحدهما يتعلق بالقيام بعمل، والثاني يتعلق بأداء شيئ، واعتبارا من كون هذه الالتزامات التزامات عقدية، فإن المسؤولية المترتبة على عاتق الزبون المقترض من جراء امتناعه أو تقصيره في أداء هذه الالتزامات هي مسؤولية عقدية.

ومن كل ما تقدم يتبين لنا أن سير عقد القرض البنكي يتعلق أساسا بمختلف الالتزامات الناشئة عن العقد، والتي قد تكون قانونية أو عقدية، والملاحظ أن الالتزامات القانونية المتعلقة بسير عقد القرض البنكي تكون على عاتق المؤسسة المقرضة فقط، وهو ما يوضح أهمية وخطورة دور المؤسسات البنكية من خلال قيامها بعمليات القرض في توجيه الاقتصاد الوطني، لذا حملها المشرع التزامات غير عادية، على عكس الزبون المقترض، الذي لا يتحمل إلا تلك الالتزامات المتعلقة بالعقد والناشئة عنه.

الخاتمة:

بعد معالجة مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بعقد القرض البنكي، سواء تلك المتعلقة بتكوينه أو بسيره، يمكن القول أن عقد القرض البنكي يثير الكثير من الإشكاليات المتعلقة بهاتين المرحلتين في العقد، والتي غالبا ما تعجز القواعد العامة عن وضع حلول لها، لأنها لا تتلاءم مع طبيعة العقد، بحيث يصبح من غير المناسب تطبيقها عليه، لأنها توصل إلى نتائج غير منطقية.

وفي الغالب فإنه لا توجد قواعد قانونية واضحة ومحددة في القانون المصرفي، تضبط هذه الإشكاليات، وتضع الحلول المناسبة لها، لا في قواعد النقد والقرض ولا في الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، والتي مع كثرتها لم تستطع الوصول إلى ضبط نظام قانوني محدد لهذا العقد، ومع ذلك فإنه لا يمكن أن نعول عليها لأنها تتعلق أساسا بضبط رقابة البنك المركزي على البنوك والمؤسسات المالية، أما الأسس القانونية التي يقوم عليها العقد فلا بد أن تحددها نصوص تشريعية، على درجة من التناسق، لأن هذه النصوص الكثيرة المتفرقة ليست هي السبيل لحل هذه الإشكالات، فالمشكل لا يتعلق بقلة النصوص القانونية، بل بعدم نجاعتها.

وبعد استعراضنا لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بعقد القرض البنكي، يمكن استخلاص بعض النتائج والمتعلقة أساسا بالخصوصية التي يتميز بها هذا العقد، والمتمثلة أساسا في:

- إن إبرام عقد القرض البنكي وإن كان يخضع في جانب منه إلى القواعد العامة المتعلقة بشروط العقد من تراضٍ ومحل وسبب، إلا أنه يتم من الناحية الواقعية باتباع إجراءات غاية في الدقة، تتخذها المؤسسة المقرضة تحسبا للمخاطر التي قد يحملها القرض، وإن كانت هذه الإجراءات في الأصل لحماية مصالح المؤسسة المقرضة من مخاطر القرض، إلا أن تأثير عمليات القرض على الاقتصاد ككل جعل من هذه الإجراءات التزامات على عاتق المؤسسة المقرضة، قد تسأل عن تقصيرها في أدائها.

- إضافة إلى أنه وإن كانت عقود القرض البنكي تخضع بحسب الأصل لمبدأ الرضائية، فإن واقع النشاط المصرفي يفرض غير ذلك، بحيث أن احتكار البنوك والمؤسسات المالية للنشاط الإقراضي مع ما تشكله هذه القروض من أهمية في الحياة التجارية، وحتى في الحياة العادية مع تزايد متطلبات الحياة، قد جعلت من هذا العقد عقد إذعان، خاصة بالنظر إلى المؤسسة المقرضة كمهني محترف، مما يستوجب إصباغ الحماية القانونية على الطرف الضعيف في هذا العقد الممثل في الزبون المقترض.

ومع ذلك تبقى المؤسسة المقرضة مقيدة في منحها القروض لزبائنها بالشروط التي يفرضها البنك المركزي، سواء من حيث كمية هذه القروض أو نوعيتها، وبوسائل مباشرة أو غير مباشرة، بحيث يلاحظ تدخل البنك المركزي في تحديد الحد الأقصى لمعدلات الفائدة عن القروض الممنوحة من قبل البنوك، وأحيانا يتعدى الأمر تحديد حد أقصى إلى فرض معدل موحد بين جميع البنوك، بالإضافة إلى ما يعرف بمعدل كوك، والذي يفرض على البنوك والمؤسسات المالية ألا يتجاوز مبلغ القروض المقدمة نسبة من رأسمالها.

بالإضافة إلى مسعى الدولة في التحكم في تطور النشاط الاقتصادي من خلال التأثير على توزيع أموال القروض البنكية على مختلف أوجه النشاط.

لذا فإن أهم بنود عقد القرض البنكي محددة مسبقا عن طريق التنظيم، أو على الأقل يتم التحكم في تحديدها ولو بوسائل غير مباشرة، وبتالي لا يكون الزبون المقترض فقط هو الخاضع لهذه الشرط بحكم مركزه الضعيف في العقد، فالبنوك والمؤسسات المالية هي بدورها خاضعة لهذه البنود المفروضة عليها، بحجة تنظيم النشاط البنكي.

ومع ذلك لا يمكن وصف النظام القانوني لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري بأي وصف، لأن المشرع لم يكن واضحا في تحديده ولا حتى في تحديد قواعده، فمن جهة يصف العقد بأنه عمليات القرض بأنها اتفاق بين طرفين، ومن جهة أخرى يفرض على هذين الطرفين أغلب الشروط التي يتضمنها هذا الاتفاق.

- كما أنه نجد أن المشرع من جهة لا يشترط أن يصبغ عقد القرض البنكي في شكل معين، ومن جهة أخرى يشترط أن تحدد بعض شروط العقد عن طريق الكتابة، وذلك كما هو مقرر لمبلغ الفائدة، والتي يشترط أن يحدد كتابة.

- وإن الخصوصية الأساسية التي تميز عقد القرض البنكي فهي متعلقة بالالتزامات التي يرتبها هذا العقد، فإن كانت كل العقود ترتب التزامات عقدية على طرفيها، فإن عقد القرض البنكي يترتب إلى جانب هذه الالتزامات العقدية التزامات قانونية على عاتق المؤسسة المقرضة، والتي يترتب عليها مساءلتها مدنيا وقد يتعدى الأمر إلى مسائلتها جنائيا أحيانا.

فنجد أن المؤسسة المقرضة تكون مسؤولة عن رفض منح القرض بدون مبرر شرعي على أساس التعسف في استعمال الحق لأن دورها هو تمويل المشاريع، وإذا منحت قرضا ثم تراجعت عن ذلك أو قامت بالقطع المفاجئ لهذا القرض فإنها تتسبب في ركود الاقتصاد ولا تفلت من المسؤولية تجاه زبونها

وتجاه الغير، أما إذا سهلت في منح القروض أو منحتها بدون تبصر فبالنسبة للأفراد فهنا تتابع على أساس الحث على التدين، وعندما يتعلق الأمر بالمؤسسات المتعثر فإنه يسأل على أساس اصطناع وضعية مالية مزدهرة وهمية لمؤسسة هي على وشك الإفلاس ينخدع بها المتعاملين معها.

وإن كانت مسؤولية المؤسسة المقرضة تجد أصولها وأركانها مبدئيا في القواعد العامة، بمفهوم نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكنها تتخذ صيغة خاصة تعود إلى تقنية وخصوصية الآليات والعمليات المصرفية بصفة عامة وإلى خصوصية عمليات القرض بصفة خاصة، فتطبيقا للقواعد العامة، المؤسسة المقرضة تسأل على أساس الخطأ والضرر معا.

لكل الاجتهاد القضائي في العمل المصرفي بصفة عامة خرج عن هذا المبدأ وأسس مسؤولية البنوك والمؤسسات المالية على الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر، وهذه المسؤولية تقوم على فكرة مخاطر المهنة.

كما وتسأل المؤسسة المقرضة على أساس فكرة الظاهر المخالف للحقيقة الذي ينشئه ويوقع الغير فيه فيدفعه إلى الاعتقاد بأنه الحقيقة.

وإن كان هذا عرضنا الموجز لخصوصية عقد القرض البنكي، وأيضا خصوصية النظام القانوني المطبق عليها، فإنه لا يمكن إلا أن نبدي النقائص التي تعتري هذا النظام في التشريع الجزائري مع إبداء اقتراحاتنا لتجاوز هذه النقائص والوصول إلى نظام قانوني متكامل لعقد القرض البنكي في التشريع الجزائري، يمكننا من تجاوز كل الإشكالات سواء القانونية أو الإقتصادية المتعلقة بالقرض وذلك فيما يلي:

- فمع ما لعمليات القروض من أهمية وما تحمله من مخاطر، خاصة إن كان مصدرها أموال المودعين، فالملاحظ نقص في تحديد قواعد منح القرض الذي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، والتي تعد من العقود التي لا يفارقها الخطر تماما، فالإنشغالات الكبرى في منح القروض لا بد أن تتعلق بحماية طالب القرض من تجاوزات وتعسف المؤسسة المقرضة، وبحماية البنكي نفسه من خطر عدم التسديد أو التأخر فيه من قبل زبونه.

- ومع كثرة عدد النزاعات البنكية المتعلقة بالقرض، خاصة تلك الناشئة عن عدم تسديد الزبون المقترض للقرض في الأجل المحدد، والتي إن كانت تعود لخطأ الزبون المقترض إلا أنه غالبا ما يساهم في الوصول إلى هذه الوضعية إهمال المؤسسة المقرضة، لذا يقترح استحداث نظام للوساطة في النزاعات البنكية قبل وصولها إلى القضاء.

- والملاحظ أنه يصعب تحديد خطأ المصرفي لا سيما عند منح قروض لمؤسسات متعثرة، لذا يعد الاستعانة بالخبراء أمر ضروري نظرا للتقنية وشكلية العمليات وكذلك لاختلاف التزامات المقرض بحكم المهنة عن تلك الملقاة على المقرض العادي.

- إحداث نشرة قضائية للقضايا البنكية، بما فيها المسائل المتعلقة بعملية الإقراض، باعتبارها من أهم أوجه النشاط الينكس، قصد نشر الاجتهادات القضائية والبحوث والدراسات الخاصة بعمليات القرض لتوحيد وجهة النظر وتقريبها إلى المهتمين بهذا الموضوع.

- كما أنه يلاحظ أن الإشكال الأساسي المتعلق بالنظام القانوني المتعلق بالقرض، هو تجاه المشرع اتجاهين متناقضين، إما المبالغة في تشديد الأحكام، وإما الإهمال التام لتنظيم موضوع معين، لذا كان على المشرع أن يضع نصوص قانونية متكاملة ومتناسقة تعالج مختلف جوانب عقد القرض البنكي على وجه من التفصيل، حتى يمكن لكل من الطرفين وحتى الغير الإقدام على التعاقد على بينة بحقوقه والتزاماته، وأيضا بأهمية العملية التي سيتعاقد من أجلها.

والملاحظ على المشرع إهماله الكبير لحماية الزبون المقترض على عكس التشريعات المقارنة، مثل القانون الفرنسي، وحتى بعض تشريعات الدول العربية، ولذا يتعين سن قواعد قانونية تكرس هذه الحماية، التي لا بد أن تقوم على التمييز بين المقرض العادي والمقرض لأغراض تجارية.

وفي الأخير يمكن القول أنه لا يمكن أن نهمل خطورة عمليات القرض وما تستلزمه من وضع قواعد تضبط هذه العمليات، ولكن لا بد أن نراعي مبادئ اقتصاد السوق والحرية التجارية، فيعترف بالتالي للمتعاقدين بجانب من الحرية في وضع اتفاقهما مع تشديد الرقابة على هذه الاتفاقات بالوسائل المناسبة، بحيث تحقق الأمن للإقتصاد دون إعاقة النشاط التجاري.

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية:

I- الكتب والمؤلفات العامة:

1- أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية لجزائية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.

2- أرشيد رضا عبد المعطي، جودة أحمد محفوظ، إدارة الائتمان، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 1999.

3- البارودي علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

4- الحمود فداء يحي أحمد، النظام القانوني لبطاقة الإئتمان، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

5- الديناصوري عز الدين، الشواربي عبد الحميد،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

6- الزبيدي حمزة محمود، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

7- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

8- السيسي صلاح الدين حسن، إدارة أموال وخدمات المصارف لخدمة أهداف التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الوسام للطباعة والنشر، الأردن، 1998.

9- الشربيني غادة عماد، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية" دراسة مقارنة"، ب ط، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2000/1999.

10- الشواربي عبد الحميد، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

11-الطويل نائل عبد الرحمان صالح، رباح ناجح داود، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

12- العريني محمد فريد، دويدار هاني، مبادئ القانون التجاري والبحري، ب ط، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

13- العطار عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

14- القليوبي سميحة، القانون التجاري، عمليات البنوك، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1986.

15- بودياب سليمان، البيطار عبد الله إلياس، قانون الأعمال، دراسة نظرية وتطبيقات عملية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1988.

16-حبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

17-حماد طارق عبد العال، إدارة المخاطر (أفراد-إداراتا-شركات-بنوك)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.

18- حنفي عبد الغفار ، إدارة المصارف، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

19- سليمان عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار الوزان للطباعة والنشر، القاهرة، ب ت.

20- سيف النصر سعيد، دور البنوك في استثمار أموال العملاء، بط، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.

21- طلعت عبد الحميد أسعد، الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، مكتبات مؤسسات الأهرام ومنشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

22- طه مصطفى كمال، البارودي علي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

23-عبد الباقي عمر محمد، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

24- عطية أحمد صلاح، محاسبة الاستثمار والتمويل في البنوك التجارية، ب ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2004/2003.

25- علم الدين محي الدين إسماعيل، شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

26- ــــــــــــــــــــ، موسوعة أعمال البنوك، دراسة في الفقه والقضاء، ب ط، بدون دار نشر، الإسكندرية، ب ت.

27- عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، ب ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1986.

28- عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، ب ط، المكتبة القانونية، مصر، 1993.

29- غستان جاك، المطول في القانون المدني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.

30- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

31- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

32- مبارك عبد المنعم، النقود والمصارف والنظرية النقدية، بدون طبعة، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع ، بيروت، 2000.

33- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999.

34- يونس حمود، مبارك عبد النعيم، النقود وأعمال البنوك والأسواق المالية، ب ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003/2002.

II- الرسائل الجامعية:

1- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

2- تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

3- عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

III. المقالات:

1- مروان كركبي:"المسؤولية المهنية للمصارف"، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورة في "المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين"، الجزء الثالث والجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص من 97 إلى 125.

2- غصوب جميل: "الاستعلام المصرفي"، منشورة في :"الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، المؤتمر العلمي الثاني، جامعة بيروت العربية، الجزء الأول: الجديد في التقنيات المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص من 373 إلى 456.

V- النصوص القانونية:

أ- القوانين والأوامر:

أ-1 القوانين:

1- قانون رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، مؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 93/70 مؤرخ في 31 ديسمبر 1970 يتضمن قانون المالية لسنة 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 109، مؤرخة في 03 ديسمبر 1970.

3- قانون رقم12/86 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقروض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34، مؤرخة في 20 أوت 1986، ملغى.

4- قانون رقم 06/88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعد ويتمم القانون رقم 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 والمتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02، مؤرخة في 13 جانفي 1988، ملغى.

5- قانون رقم 10/90 مؤرخ 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 16، مؤرخة في 18 أفريل 1990، ملغى.

6- قانون رقم 15/03 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية عدد 64، مؤرخة في 26 أكتوبر 2003.

7- قانون رقم 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 مؤرخة في 12 مارس 2006.

أ-2 الأوامر:

1- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

5- أمر رقم 09/96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 03، مؤرخة في 14 جانفي 1996.

6- أمر رقم 01/01 مؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدل ويتمم القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14، مؤرخة في 28 فيفري 2001، ملغى.

7-أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.

8-أمر رقم 02/04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004.

ب- النصوص التنظيمية:

ب-1 المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 373/02 مؤرخ في 11 نوفمبر 2002، يتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 74، مؤرخة في 13 نوفمبر 2002.

ب-2 أنظمة بنك الجزائر:

1- نظام رقم 09/91 مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24، مؤرخة في 25 مارس 1992.

2- نظام رقم 01/92 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد08، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

3- نظام رقم 02/92 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

4- نظام رقم 05/92 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد08، مؤرخة في 07 فيفري 1993.

5- نظام رقم 01/93 مؤرخ في 03 جانفي 1993 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد17، مؤرخة في 14 مارس 1993.

6- نظام رقم 13/94 مؤرخ في 26 سبتمبر 1994، يحدد القواعد العامة المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 72، مؤرخة في 06 نوفمبر 1994.

7- نظام رقم 04/95 مؤرخ في 20 أفريل 1995، يعدل ويتمم النظام رقم 09/91 المؤرخ في 14 أوت 1991 الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39، مؤرخة في 23 جويلية 1995.

8- نظام رقم 07/96 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بتنظيم مركزية الميزانيات وسيرها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64، مؤرخة في 27 أكتوبر 1996.

9- نظام رقم 01/2000 مؤرخ في 13 فيفري 2000، يتعلق بإعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 12، مؤرخة في 21 أفريل2000.

10- نظام رقم 03/02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84، مؤرخة في 18 ديسمبر 2002.

11- نظام رقم 01/04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 27، مؤرخة في 28 أفريل 2004.

ثانيا باللغة الفرنسية:

I- ouvrages :

1- Abdekrim Naas, Le système bancaire Algérien,1ére édition Maisonneuve LAROSE, Paris.

2- Cavalda Christian, Stoufflet Jean, Droit de banque, PUF, Paris, 1974.

3- _____, Droit bancaire, 5émé édition, Litec, Paris,2002.

4- Hocine Mabrouk, Code monétaire et financier Algérien (banque d'Algérie, coso bourse, trésor, assurances), 1ére édition, distribution Houma, Alger, 2003.

5- Jean Didiér Wilfrid, Droit pénal des affaires, 04éré édition, DALLOZ, Pris, 2000.

5-Legeais Dominique, Droit commercial et des affaires, 15éme édition ARMAND, COLIN,Paris, 2003.

6- Rodier René, louis Jean, LANGE RIVES, Droit bancaire, 2éme édition, DALLOZ, Paris, 2002.

II- articles :

1- Cabrilac Michel, «information annuelle de la caution devoir persistant après l'assignation de cette dernière», RTD com n° 1, javier-mars 2002, pp 01-178.

2- ——, "crédit et titre de crédit: obligation d'information de la caution", RTD, n° 3, Paris, 2001, pp 750-774.

3- Cabrillac Michel et Teyssié Bernard: "Crédit et titre de crédit: crédit à consommation, découverte en compte, régime applicable", revue trimestrielle et droit commercial et de droit économique, n° 46, janv. mars , édition DALLOZ, Paris, 2003, pp 1038-1155.

4- Clément Jean François, "le banquier, vecteur d'informations",RTD, n°50, Paris, 1997, pp 215-234.

5- _____, "banque et crédit: responsabilité de la banque du fait de l'octeoi du crédit à l'égard des tier", RJDA, n°10/03, Edition Francis Lefebvre, Paris, 2003, pp 215-234.

6- Louis Jean, LANGE-RIVERS, "la rupture immédiate d'un concours bancaire", mélanges AEDBF- France 1997, Droit bancaire et financier, REVUE BANQUE EDITION, Paris, 2003, pp 270-289.

7- Marc Jean, "droit de sociétés: secret bancaire-expertise in futum-oppoabilité", revue de jurisprudence commercaile ancien journal des agréés, n°45, paris, 200, pp 135-158

8-S. NEUVILLE «Le traitement planifié du surendettement» RTD com,Paris 2001, pp 736-758.

III- instruction de la banque D'Algérie:

1- Instruction n° 70-92 relative à la centralisation des risques bancaires et des opérations de cédit-bail.

2- Instruction n° 2002/01 du 17 janvier 2002, fixant le taux de réescompte.

3- instruction n° 97/04 du 21 avril 1997, fixant le taux de réescompte.
4- Instruction n° 97/05 du 28 juin 1997, fixant le taux de réescompte.
5- Instruction n° 98/01 du 08 février, fixant le taux de réescompte.
6- instruction n° 03-99 du 28 juillet 1999 fixant le taux d'intérêt des crédits en compte courant accordes par la banque d'Algérie aux banques et établissement financiers.
7- Instruction n° 01-2000 du 11 février 2001 relative au régime de réserve obligatoire.
8- instruction n°04-2000 déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier.
9- Instruction n° 2000/08 du 21 octobre 2000, fixant le taux de réescompte.
10- instruction n° 03-04 de 20 mai 2004 fixant les conditions et les modalités de déclaration des crédit extérieurs.
11- instruction n° 07-05 modifiant et complétant l'instruction n° 70-92 relative a la centralisation des risques bancaires et des opérations de crédit bail.

V- Sites d'internent :

1- www.bank-of-algerie.org
2- www.courdecassation.fr

ملحق رقم 01:

بنك التنمية المحلية

شركة مساهمة ذات رأس مال 13.390.000.000 دج

المسجلة تحت الرقم التجاري 14.054 B 00

المقر الإجتماعي : 05،شارع قاسمي عمار سطاوالي الجزائر العاصمة

إتفاقية قرض الإستغلال

تم فيما بين الموقعين أدناه :

بنك التنمية المحلية، شركة مساهمة ذات رأس مال 13.390.000.000دج ، المعينة فيما يلي بالبنك ،

حيث يتواجد مقرها الرئيسي بسطاوالي ، و المقيدة في السجل التجاري تحت رقم 14.054 B 00 ، الممثلة من طرف السيد.....مدير وكالة .....الذي خولت له كافة التفويضات بغرض هذه الإتفاقية ،

من جهة،

و ،

شركة ،

المعينة فيما يلي بالمقترض ،الكائن مقرها ب.....

المقيدة في السجل التجاري تحت رقم .....

الممثلة من طرف السيد (ة)

.....

الساكن (ة) ب.....

صاحب (ة) بطاقة تعريف.....رقم.....

المسلمة بتاريخ.....من طرف.....

من جهة أخرى ،

نظرا لطلب تمويل .....المتعلق الذي يطلب قرض من البنك ،نظرا للإذن بالقرض رقم.....،بتاريخ.....و الصادر من.....

المصدر: بنك التنمية المحلية- وكالة جيجل

الإقرار و إقرار مايلي :

المادة 1: موضوع هذه الإتفاقية

يوافق البنك بموجب هذه الإتفاقية ووفقا للشروط المنصوص عليها على وضع لفائدة المقترض الذي يقبل، قروض قصيرة المدى التالية ،لتمويل عمليات الإستغلال فقط.

المادة 2 :مبلغ وطبيعة القروض

إن مجموع مبلغ القروض ؛ موضوع هذه الإتفاقية هو .....د.ج (بالأرقام والحروف) المبين حسب الأشكال التالية:

أشكال القرض :	المبلغ
(القرض بواسطة الصندوق–القرض بالإمضاء)	
1-.....	.....
2-.....	.....
3-.....	.....
4-.....	.....

المادة 3: شروط القرض

تمنح القروض وفقا لشروط المدة و المكافأة المذكورة أسفله:

المادة 3–1 شروط المدة

شكل القرض :	تاريخ الإستحقاق :
1-.....	.....
2-.....	.....
3-.....	.....
4-.....	.....

المادة 3-2 شروط نسبة الفائدة والعمولة

إن نسب الفائدة والعمولات التي تطبق هي تلك المعمول بها في وقت إمضاء هذه الإتفاقية . ويمكن لها أن تتغير بالإرتفاع أو الإنخفاض حسب تطور الشروط العامة للبنك.

وهي في الوقت الحالي ب:

شكل القرض	النسبة	العمولات	الضرائب
1-.....	.....	.....	.....
2-.....	.....	.....	.....
3-.....	.....	.....	.....
(..)-.....	.....	.....	.....

وتكون الفوائد واجبة الأداء إلى غاية التسديد التام و الفعلي للقرض من طرف المقترض.

المادة4: الشروط والضمانات المتطلبة.

وتغطية للقروض الممنوحة : يلتزم المقترض بصفة قطعية :بتسليم البنك الضمانات العينية و/ أو الشخصية الصحيحة التالية :

- .....
- .....
- .....
- .....

و أداء الشروط التالية :

- .....
- .....
- .....
- .....

المادة 5 : تخصيص القروض

يلتزم المقترض بتخصيص القروض للغرض الوحيد المعلن في المادة الأولى

المادة 6-1 :

لا يمكن إستعمال القروض موضوع هذه الإتفاقية إلا بعد تحصيل الضمانات المشار إليها في المادة 5 أعلاه ، مع أداء كافة الإجراءات القانونية (التسجيل و القيد) المتعلقة بذلك.

المادة 6-2:

ويتم استعمال القروض في إحترام صارم للأشكال و الحدود العليا للقروض المؤذن بها .

ويمكن للبنك في أي وقت كان ، مراقبة إستخدام القروض المستعملة.

المادة 6-3

يتم إثبات إستعمال القروض و كذلك الخاص بالتسديد ، عن الكتابات المحاسبية التي تتم على الحساب الجاري للمقترض المفتوح على دفاتر البنك.

المادة 7 طرق التسديد :

يلتزم المقترض السيد (ة).....

بالتسديد عند الإستحقاق ، القروض المستعملة ، بمبلغها الرئيسي ، الفوائد ، العمولات ، المصاريف و الملحقات.

المادة 8 :تجديد القروض

لا تؤدي هذه القروض إلى التحديد الضمني و حتى الجزئي و المجدد.

لا يمكن أن يتم تجديد القرض إلا على أساس إذن جديد للقروض .

المادة 9 : إستخدام الضمانات .

في حالة عدم التسديد للقروض المستعملة و/أو عدم دفع الفوائد والعمولات المستحقة ،يستخدم البنك الضمانات المستحقة .

المادة 10 : شرط الإبطال.

يتم إبطال هذه الإتفاقية في أي وقت كان من الطرفين في الحالات التالية :

المادة 10 – 1 : الإبطال من طرف البنك.

- في حالة إستعمال القرض لغايات أخرى غير تلك المحددة في هذه الإتفاقية .
- عند عدم الدفع عند إستحقاق ،المبلغ الرئيسي ، الفوائد ، العمولات ، أو أي لا مدفوع في أي قرض يتحصل عنه من البنك.
- عندما لا يتم تحصيل الضمانات المشترطة ، في الآجال المحددة أو لم يتم إحترام أي شرط من الشروط المذكورة .
- عند ظهور أي حدث كان ، حيث يعتبر بذلك البنك قادر على تعريض النهاية الحسنة للقروض الموضوعة للخطر أو إلى إختلال توازن السعة المالية للمقترض ، (توقف النشاط ، الإفلاس ، التسوية القضائية ، الملاحظة القضائية.....إلخ...)

المادة 10–2 الإبلاغ من طرف المقترض.

في حالة ما يقرر المقترض بالتسديد المسبق للقروض المستعملة .

المادة 11 : بند العقوبات .

في حالة ما آل البنك لإتخاذ إجراء قضائي أي كان ، بهدف إسترجاع ضمان القرض بمبلغه الرئيسي ، فوائد التأخير ، العمولات ، المصاريف و الملحقات ، يطبق بحكم القانون جزاء ب 2 % من قيمة المبلغ الرئيسي للقرض المتبقي و الذي يجب أداءه ، حيث لا يمكن أن يقل مبلغ هذه الجزاء عن 10.000 د.ج.

المادة 12 : إكتتاب و تجديد التأمينات .

يلتزم المقترض بصفة قطعية إكتتاب وثيقة تأمين للأموال الممنوحة كضمان و / أو وثيقة تأمين على الحيـــاة حسب الحالة .

- يجب أن تكون وثيقة أو وثائق التأمين المكتتبة موضوع الحلول لفائدة البنك بصفة إجبارية .
- يجب تسليم الوثيقة الأصلية لملحق الحلول إلى البنك.
- يلتزم المقترض بصفة قطعية بتجديد وثيقة أو وثائق التأمين المفوضة لفائدة البنك ، عند الإستحقاق .

المادة 13 : تسوية النـــزاع.

يرفع أي نزاع يتولد عن تفسير أو تنفيذ هذه الإتفاقية في حالة عدم التسوية الودية ، أمام القسم التجاري لمحكمة .....

المادة 14 : إختيار الموطن .

من أجل تنفيذ هذه الإتفاقية ، تختار الأطراف الموطن بالعناوين المبينة في هذه الإتفاقية والخاصة بكل طرف .

المادة 15 : الإجراءات الشكلية.

يجب أن تكون هذه الإتفاقية المحررة في 4 نسخ مدعمة وفقا للقانون المعمول به ، موضوع التسجيل و القيد.

حررت في نسختين اصليتين ب ..... بتاريخ .....

المقترض (1)

(الختم و التوقيع)

البنك

(الختم و التوقيع)

(1) يجب أن يكتب المقترض بيده العبارة التالية :

" تلي و صودق عليه ، صالح للمبلغ المقدر بـ .....(بالأرقام والحروف)،بالإضافة إلى الفوائد المصاريف و الملحقات للعلكبر "

ملحق رقم 02:

CONVENTION DE CREDIT AUX MICRO ENTREPRISES DISPOSITIF ANSEJ

DOCG/DCICS/N°=70/2006

ENTRE LES SOUSSIGNES :

La Banque de Développement Local, Société Par Actions au capital de 13.390.000.000 de Dinars ci-après dénommée la **Banque** dont le Siège est à Staouéli au 5, Rue GACI Amar, immatriculée au registre de commerce sous le n° 14 054 B 00, représentée par Monsieur ....., Directeur de l'agence de ....., ayant tous pouvoirs à l'effet des présentes

D'une part,

Et,
La Micro Entreprise.....
ci-après dénommée l'**Emprunteur** ayant son Siège à .....
immatriculée au registre de commerce sous le n° .....
représentée par Monsieur .....demeurant à.....
Titulaire de la pièce d'identité.....N°.....
Délivrée le.....par.....

D'autre part,

- Vu l'autorisation de crédit n° ..... du ..... émise par .....
- Vu l'attestation d'éligibilité N°.....Du .....émise par l'antenne ANSEJ de

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

المصدر - بنك التنمية المحلية - وكالة جيجل

Article 1 : Objet de la présente convention :

La Banque consent par la présente convention et aux conditions qui y sont stipulées à mettre en place, en faveur de l'emprunteur, qui accepte un crédit à moyen terme dans le cadre du dispositif micro entreprises destiné à financer l'opération suivante :.....
Pour un coût total de DA.....

Article 2 : Montant du crédit :

Le montant du crédit, objet de la présente convention, est de (en chiffres et en lettres)..... .....
Représentant .....% du coût du projet.

Article 3 : Conditions du crédit :

Le crédit est consenti aux conditions de durée et de rémunération ci-après :

3.1 Durée du crédit :

Le crédit est accordé pour une durée de .....ans assortie d'une période de différé de ..... Ans.
A l'issue de cette période de différé et si le crédit n'a pas connu un début de consommation, la présente convention deviendra caduque à moins que la Banque n'accepte sa prorogation.

3-2 Conditions de taux, de commissions et taxes :

a / Le pourcentage de bonification

Le taux d'intérêt applicable est bonifié à .....%, conformément à la convention globale cadrant le Dispositif ANSEJ et au décret exécutif N°03/290 du 06 septembre 2003.

b / Taux d'intérêt :

Le taux d'intérêt applicable au présent crédit est arrêté à .....% l'an. Il sera révisé à la hausse ou à la baisse en fonction de l'évolution des conditions générales de banque.

c / Commission :

L'emprunteur payera à la Banque une Commission de gestion de DA:..... Cette commission est payable en une seule fois et avant toute utilisation, conformément à la grille tarifaire des conditions générales de Banque en vigueurs.

c/ Taxes :

L'emprunteur supportera la T.V.A au taux officiel en vigueur au moment de sa perception, ainsi que toute autre taxe qui viendrait s'y rajouter en vertu des textes législatifs et réglementaires.

3.3 Prêt non rémunérée :

L'emprunteur a bénéficié auprès de l'ANSEJ d'un prêt non rémunéré de DA..... Représentant .....% du coût du projet.
L'agence bancaire ne peut délivrer la main levée sur les garanties recueillies que sur la base d'un paiement intégral du crédit bancaire et du prêt non rémunéré.

Article 4 : Conditions et garanties requises :

Suivant l'autorisation de crédit N°.....du .....émise par ....., et en couverture des crédits consentis, l'emprunteur s'engage irrévocablement à remettre à la Banque les garanties et satisfaire aux conditions suivantes :

Garanties :

- Le nantissement des équipements au 1er rang au profit de la Banque.
- Le Gage du matériel roulant.
- L'Assurance tous risque à 100% pour l'ensemble des garanties sur les biens de la Micro Entreprise
- L'adhésion au Fonds de caution Mutuelle de Garantie Risque/ Crédits Jeunes Promoteurs

Conditions :

-
-

Article 5 : Affectation des crédits :

L'emprunteur s'engage à affecter le crédit au seul objet visé à l'article premier de la présente convention.
La Banque pourra à tout moment contrôler l'emploi et la destination des sommes prêtées.

Article 6 : Modalités d'utilisation du crédit :

6.1 : Le crédit objet de la présente convention ne pourra être utilisé qu'après recueil des garantie, satisfaction des conditions et accomplissement visées à l'article 4 ci-dessus et accomplissement de toutes les formalités légales (enregistrement, transcription,...) s'y rattachant.

6.2 : L'utilisation du crédit se fait par un chèque de Banque libellé aux noms des fournisseurs, aucun décaissement Direct entre les mains du promoteur n'est autorisé.

6.3 : A la fin de la période d'utilisation qui ne saurait excéder la période de différé fixée à l'article 3 :

- les consommations effectives seront mobilisées par la Banque ;
- Un tableau d'amortissement en principal et intérêt sera établi ;
- Une chaîne de billets à ordre est à souscrire par l'emprunteur.

Article 7 : Modalités de remboursement :

L'emprunteur M.....
s'engage à rembourser le crédit en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires par tranches semestrielles conformément au tableau d'amortissement, partie intégrante de la présente convention.

Ces remboursements s'effectueront par le débit du compte courant de l'emprunteur N° .... ouvert sur les livres de l'agence domiciliataire.

Article 8 : Affectation des remboursements:

Tous les remboursements effectués par l'emprunteur seront affectés selon la priorité suivante :
a/ au règlement des intérêts courus devenus exigibles.
b/ au remboursement du principal échu.
c/ au remboursement anticipé du crédit.

Article 9 : Intérêts de retard :
En cas de non-remboursement ou de non-paiement à échéance de toute somme exigible en principal, le montant dû sera logé dans un compte d'impayés non productif d'intérêt, les intérêts ou commission dus seront logés dans un compte productif d'intérêt conformément aux conditions générales de Banque en vigueur.

Cette stipulation ne fera pas obstacle à l'exigibilité immédiate de la créance et ne constitue pas un accord de délais de paiement.

Article 10 : Remboursement anticipé :

L'emprunteur a la faculté de rembourser totalement ou partiellement le crédit par anticipation.

Dans cette éventualité, les remboursements partiels seront affectés aux échéances les plus éloignées, assorties d'un pourcentage de 1%.

Article 11 : Autres engagements de l'emprunteur :

L'emprunteur s'engage par ailleurs à :

- Faciliter toutes visites effectuées par les agents de la Banque au niveau des locaux et installations objet du financement bancaire.

- Informer la Banque de toute transformation de statut juridique de l'emprunteur et/ ou tous faits importants susceptibles d'affecter son patrimoine ou d'accroître le volume des engagements de la Banque.

- Confier à la Banque la totalité du chiffre d'affaires réalisé par le projet financé dès son entrée en activité.

Article 12 : Clauses de dénonciation :

La présente convention peut être dénoncée à tout moment par l'une ou l'autre des deux parties dans les cas suivants :

Article 12. 1: Dénonciation par la Banque:

- Si le crédit est utilisé à d'autres fins que celles prévues par la présente convention.

- A défaut de paiement à leur échéance du principal, des intérêts, des commissions ou de tout impayé dans un quelconque concours obtenu de la Banque.

- Lorsque les garanties exigées n'ont pas été recueillies dans les délais fixés ou qu'une des conditions prévues n'est pas satisfaite.

- La non constatation par la Banque, sur les lieux d'implantation de la Micro entreprise, du matériel objet du présent financement.

- A l'apparition d'un quelconque autre événement que la Banque considère apte à compromettre la bonne fin des crédits mis en place ou à déséquilibrer la surface financière de l'emprunteur. **(Cessation d'activité, faillite, règlement judiciaire, poursuite judiciaire, etc ...).**

- En cas d'insuffisance de couverture du crédit par l'assurance exigée et ce, sans dénonciation ;

- En cas de décès, la créance en principale, intérêts de retard, commissions, frais et accessoires est stipulée une indivisible et pourra être réclamée à chacun des héritiers pris individuellement ;

Article 12.2 : Dénonciation par l'Emprunteur :

Au cas où l'Emprunteur déciderait de rembourser par anticipation les crédits utilisés.

Article 13 : Clause de pénalité :

Dans le cas où la Banque serait amenée à engager une procédure judiciaire quelconque tendant à assurer la récupération de sa créance en principal, intérêts de retard, commissions, frais et accessoires, elle appliquera de plein droit une pénalité de 0,5% flat du montant total de la créance restant due.

Article 14 : Souscription et renouvellement d'assurances :

L'emprunteur s'engage irrévocablement à souscrire une police d'assurance tout risque des biens donnés en garantie au profit de la Banque pendant toute la durée du crédit.

La ou les polices d'assurance souscrite (s) doit (doivent) obligatoirement être remise (s) entre les mains de la Banque en la forme originale après sa/ou leur subrogation ou délégation au profit exclusif de la Banque.
Les originaux des avenants de subrogation ou de délégation d'assurance actuels et futurs doivent être également remis à la Banque dans leur forme originale.
La présente clause étant signifiée à l'organisme d'assurance concerné.

L'emprunteur s'engage irrévocablement à renouveler à échéance la ou les polices d'assurance subrogées au profit de la Banque.

Article 15 : Documents contractuels :

Les documents contractuels sont :

- La présente convention
- Tout éventuel avenant signé par les parties
- Le tableau d'amortissement joint

Article 16 : Règlement de litige :

Tout litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera, à défaut de règlement à l'amiable, porté devant le tribunal de commerce de.....

Article 17 : Election du domicile :

Pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties font élection de domicile à :

- La Banque, en son agence de .....sise à .....
- L'emprunteur.....en son domicile ou siège de .....

Article 18 : Formalités :

Le crédit objet des présentes ne pourra être réalisé qu'après accomplissement de toutes les formalités d'enregistrement et celles de la transcription de toutes les garanties consenties au profit du prêteur sous peine d'exigibilité immédiate quinze (15) jours après l'envoi resté sans suite, d'une mise en demeure invitant le client à régulariser sa situation aux fins notamment de mobilisation du crédit ou de remise des garanties convenues.

La présente convention établie en quatre (04) exemplaires timbrés suivant la législation en vigueur, doit faire l'objet d'enregistrement et d'inscription.

Fait en (04) quatre exemplaires originaux à .....le.....

L'emprunteur[1]

(Signature et cachet)

La Banque

(Signature et cachet)

[1]L'emprunteur doit apposer de sa main la mention suivante :
«lu et approuvé, bon pour la somme de.....(en chiffre et en lettres) outre les intérêts, commissions, frais et accessoires pour mémoire».

ملحق رقم 03:

CONVENTION DE CREDIT AUX CHOMEURS PROMOTEURS AGES DE 35 A 50 ANS DISPOSITIF CNAC

DOCG/DCICS/N°69/2006

ENTRE LES SOUSSIGNES :

La Banque de Développement Local, Société Par Actions au capital de 13.390.000.000 de Dinars ci-après dénommée la **Banque** dont le Siège est à Staouéli au 5, Rue GACI Amar, immatriculée au registre de commerce sous le n° 14 054 B 00, représentée par Monsieur ....., Directeur de l'agence de ....., ayant tous pouvoirs à l'effet des présentes

D'une part,

Et,
Le Promoteur.....
ci-après dénommée l'**Emprunteur** ayant son Siège à .....
immatriculée au registre de commerce sous le n° .....
représentée par Monsieur .....demeurant à.....
Titulaire de la pièce d'identité.....N°.....
Délivrée le.....par.....

D'autre part,

- Vu l'autorisation de crédit n° ..... du ..... émise par .....
- Vu l'attestation d'éligibilité N°.....Du .....émise par l'antenne CNAC de.....

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

المصدر: بنك التنمية المحلية - وكالة جيجل

Article 1 : Objet de la présente convention :

La Banque consent par la présente convention et aux conditions qui y sont stipulées à mettre en place, en faveur de l'emprunteur, qui accepte un crédit à moyen terme dans le cadre du dispositif micro entreprises destiné à financer l'opération suivante :.....
Pour un coût total de DA.....

Article 2 : Montant du crédit :

Le montant du crédit, objet de la présente convention, est de (en chiffres et en lettres) ....
Représentant .....% du coût du projet.

Article 3 : Conditions du crédit :

Le crédit est consenti aux conditions de durée et de rémunération ci-après :

3.1 Durée du crédit :

Le crédit est accordé pour une durée de .....ans assortie d'une période de différé de ..... Ans. A l'issue de cette période de différé et si le crédit n'a pas connu un début de consommation, la présente convention deviendra caduque à moins que la banque n'accepte sa prorogation.

3-2 Conditions de taux, de commissions et taxes :

a / Le pourcentage de bonification

Le taux d'intérêt applicable est bonifié à .....% conformément à la convention globale cadrant le Dispositif CNAC et au décret exécutif N°03/290 du 06 septembre 2003.

b / Taux d'intérêt :

Le taux d'intérêt applicable au présent crédit est arrêté à .....% l'an. Il sera révisé à la hausse ou à la baisse en fonction de l'évolution des conditions générales de banque.

c /Commissions :

L'emprunteur payera à la banque une Commission de gestion de DA:..... Cette commission est payable en une seule fois et avant toute utilisation, conformément à la grille tarifaire des conditions générales de Banque en vigueurs.

c/ Taxes :

L'emprunteur supportera la T.V.A au taux officiel en vigueur au moment de sa perception, ainsi que toute autre taxe qui viendrait s'y rajouter en vertu de textes législatifs ou réglementaires.

3.3 Prêt non rémunérée :

L'emprunteur bénéficiera d'un prêt non rémunéré de DA..... Représentant .....% du coût du projet. L'agence bancaire ne peut délivrer la main levée sur les garanties recueillies que sur la base d'un paiement intégral du crédit bancaire et du prêt non rémunéré.

Article 4 : Conditions et garanties requises :

Suivant l'autorisation de crédit N°.....du .....émise par ....., et en couverture des crédits consentis, l'emprunteur s'engage irrévocablement à remettre à la Banque les garanties suivantes :

- Le nantissement des équipements au 1er rang au profit de la Banque
- Le Gage du matériel roulant
- L'Assurance tous risque à 100% pour l'ensemble des garanties sur les biens de la Micro Entreprise subrogé en nom de la Banque au 1er rang.
- L'adhésion au Fonds de caution Mutuelle de Garantie.
-

et à satisfaire aux conditions ci-après :

-
-

Article 5 : Affectation des crédits :

L'emprunteur s'engage à affecter le crédit au seul objet visé à l'article premier.
La banque pourra à tout moment contrôler l'emploi et la destination des sommes prêtées.

Article 6 : Modalités d'utilisation du crédit :

6.1 : Le crédit objet de la présente convention ne pourra être utilisé qu'après recueil des garanties visées à l'article 4 ci-dessus et accomplissement de toutes les formalités légales (enregistrement, transcription) s'y rattachant.

6.2 : L'utilisation du crédit se fait par un chèque de banque libellé aux noms des fournisseurs, aucun décaissement Direct dans les mains du promoteur n'est autorisé.

6.3 : A la fin de la période d'utilisation qui ne saurait excéder la période de différé fixée à l'article 3 :

- les consommations effectives seront mobilisées par la Banque ;
- Un tableau d'amortissement en principal et intérêt sera établi ;
- Une chaîne de billets à ordre est à souscrire par l'emprunteur.

Article 7 : Modalité de remboursement :

L'emprunteur M.....
s'engage à rembourser le crédit en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires par tranches trimestrielles ou semestrielles conformément au tableau d'amortissement partie intégrante de la présente convention.

Ces remboursements s'effectueront par le débit du compte courant de l'emprunteur N° .... ouvert sur les livres de l'agence domiciliataire.

Article 8 : Affectation des remboursements:

Tous les remboursements effectués par l'emprunteur seront affectés selon la priorité suivante :
a/ au règlement des intérêts courus devenus exigibles.
b/ au remboursement du principal échu.
c/ au remboursement anticipé du crédit.

Article 9 : Intérêts de retard :

En cas de non remboursement ou de non-paiement à échéance de toute somme exigible en principal ,le montant dû sera logé dans un compte d'impayés non productif d'intérêt ,les intérêts ou commission dus seront logés dans un compte productif d'intérêt au taux de la présente convention majoré de..... Points.
Cette stipulation ne fera pas obstacle à l'exigibilité immédiate de la créance et ne constitue pas un accord de délais de paiement.

Article 10 : Remboursement anticipé :

L'emprunteur à la faculté de rembourser totalement ou partiellement le crédit par anticipation.
Dans cette éventualité, les remboursements partiels seront affectés aux échéances les plus éloignées, assorties d'un pourcentage de 1%.

Article 11 : Autres engagements de l'emprunteur :

L'emprunteur s'engage par ailleurs à :

- Faciliter toutes visites effectuées par les agents de la banque au niveau des locaux et installations objet du financement bancaire.

- Informer la banque de toute transformation de statut juridique de l'emprunteur et/ ou tous faits importants susceptibles d'affecter son patrimoine ou d'accroître le volume des engagements de la banque.

- Confier à la banque la totalité du chiffre d'affaires réalisé par le projet financé dés son entrée en activité.

Article 12 : Clauses de dénonciation :

La présente convention peut être dénoncée à tout moment par l'une ou l'autre des deux parties dans les cas suivants :

Article 12. 1: Dénonciation par la banque :

- Si le crédit est utilisé à d'autres fins que celles prévues par la présente convention.

- A défaut de paiement à leur échéance du principal, des intérêts, des commissions ou de tout impayé dans un quelconque concours obtenu de la banque.

- Lorsque les garanties exigées n'ont pas été recueillies dans les délais fixés ou qu'une des conditions prévues n'est pas satisfaite.

- La non constatation par la Banque, sur les lieux d'implantation de la Micro entreprise, du matériel objet du présent financement.

- A l'apparition d'un quelconque autre événement que la banque considère apte à compromettre la bonne fin des crédits mis en place ou à déséquilibrer la surface financière de l'emprunteur. **(Cessation d'activité, faillite, règlement judiciaire, poursuite judiciaire, etc ...).**

- En cas d'insuffisance de couverture du crédit par l'assurance exigée et ce sans dénonciation ;

- En cas de décès, la créance en principale, intérêts de retard, commissions, frais et accessoires est stipulée une indivisible et pourra être réclamée à chacun des héritiers pris individuellement ;

Article 12.2 : Dénonciation par l'Emprunteur :

Au cas où l'Emprunteur déciderait de rembourser par anticipation les crédits utilisés.

Article 13 : Clause de pénalité :

Dans le cas où la Banque serait amenée à engager une procédure judiciaire quelconque tendant à assurer la récupération de sa créance en principal, intérêts de retard, commissions, frais et accessoires, elle appliquera de plein droit une pénalité de 0,5% flat du montant total de la créance restant due.

Article 14 : Souscription et renouvellement d'assurances :

L'emprunteur s'engage irrévocablement à souscrire une police d'assurance tout risque des biens donnés en garantie au profit de la Banque pendant toute la durée du crédit.

La ou les polices d'assurance souscrite (s) doit (doivent) obligatoirement être remise (s) entre les mains de la banque en la forme originale après sa ou leur subrogation ou délégation au profit exclusif de la banque.
Les originaux des avenants de subrogation ou de délégation d'assurance actuels et futurs doivent être également remis à la banque dans leur forme originale.
La présente clause étant signifiée à l'organisme d'assurance concerné.

L'emprunteur s'engage irrévocablement à renouveler à échéance la ou les polices d'assurance subrogées au profit de la Banque.

Article 15 : Documents contractuels :

Les documents contractuels sont :

- La présente convention
- Tout éventuel avenant signé par les parties
- Le tableau d'amortissement joint

Article 16 : Règlement de litige :

Tout litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera, à défaut de règlement à l'amiable, porté devant le tribunal de commerce de.....

Article 17 : Election du domicile :

Pour l'exécution des présentes et de leur suite, les parties font élection de domicile à :

- La banque, en son agence de .....sise à.....
- L'emprunteur.....en son domicile ou siège de .....

Article 18 : Formalités :

Le crédit objet des présentes ne pourra être réalisé qu'après accomplissement de toutes les formalités d'enregistrement et celles de la transcription de toutes les garanties consenties au profit du prêteur sous peine d'exigibilité immédiate quinze (15) jours après l'envoi resté sans suite, d'une mise en demeure invitant le client à

régulariser sa situation aux fins notamment de mobilisation du crédit ou de remise des garanties convenues.

La présente convention établie en quatre (04) exemplaires timbrés suivant la législation en vigueur, doit faire l'objet d'enregistrement et d'inscription.

Fait en (04) quatre exemplaires originaux à .....le..... .

L'emprunteur[1] **La Banque**

(Signature et cachet) (Signature et cachet)

[1]L'emprunteur doit apposer de sa main la mention suivante :
«lu et approuvé, bon pour la somme de.....(en chiffre et en lettres) outre les intérêts, commissions, frais et accessoires pour mémoire».

ملحق رقم 04:

CONVONTION DE CREDIT CONSTRUCTION

ENTRE

La Caisse Nationale d'Epargne et de Prévoyance, par abréviation " CNEP / **Banque** " ayant son siége social au 42, rue Khelifa Boukhalfa Alger , représentée par : Monsieur agissant en qualité de DIRECTEUR ayant tous pouvoirs à cet effet.

Ci-dessous dénommée << Le Prêteur >>

D'une part,

ET:

Monsieur :
Né Le :
et demeurant à :
Pièce d'identité N° délivrée à

Ci-après dénommé << L'emprunteur >>

D'autre part,

Lesquels ont convenu et arrêté ce qui suit:

المصدر: الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وكالة جيجل

Article 1 : OBJET

La Caisse Nationale d'Epargne et de Prévoyance consent à Monsieur,
qui accepte en s'obligeant à exécuter les clauses et conditions de la présente convention , un crédit destiné à la Construction d'un immeuble à usage d'habitation sis à :

Article 2 : MONTANT DU CREDIT

Le montant du crédit, objet de la présente convention, est arrêté à la somme de DA
( ).

Le prêteur retiendra sur le montant du crédit :

- Une somme de (, DA) représentant les frais d'études et de gestion du crédit.

Article 3 : TAUX D'INTERET

Le crédit présentement accordé produit en faveur du prêteur un intérêt calculé au taux de %
Le taux d'intérêt, fixé ci-dessus, est révisable en fonction de l'évolution des conditions de banque et dans les limites fixées par l'organisme professionnel représentatif des banques et établissements financiers.

La révision portera sur les encours non remboursés et/ou la partie du crédit non encore utilisée à l'exclusion des échéances de retard. Elle est appliquée lorsque la variation est égale ou supérieure à un quart (0,25%) de points sans qu'elle puisse excéder, au maximum, en hausse ou en baisse, cinq (05) point

L'emprunteur sera avisé par lettre recommandée avec accusé de réception de toute modification du taux d'in

En cas de non-acceptation, l'emprunteur sera tenu de rembourser l'intégralité des sommes dues au titre de la présente convention.

Article 4 : DUREE DU CREDIT

Le présent crédit est consenti pour une durée de : ANS

Article 5 : DIFFERE DE REMBOURSEMENT

Un différe de remboursement est accordé à l'emprunteur. Ce différe ne pourra excéder 24 mois à compter de la date du premier tirage de fonds.
La durée du différé est déduite de celle du crédit telle que fixée à l'article 4 ci-dessus

Article 6 : DESTINATION DU CREDIT

Le présent crédit est consenti exclusivement à la réalisation de la construction à usage d'habitation visée à l'article 1 ci-dessus.

Le prêteur se réserve le droit de contrôler, à tout moment et par tous les moyens qu'il juge nécessaires, la destination effective du crédit.
L'emprunteur ne peut, en aucun cas et sous aucun prétexte, faire obstruction ou retarder l'exercice par le Prêteur de son droit de contrôle.
Sans préjudice des poursuites légales, le détournement par l'emprunteur de tout ou partie du crédit de sa destination initiale, fixée à l'alinéa premier ci-dessus, entraîne, de plein droit, la résiliation de la présente convention et le remboursement intégral et immédiat, par le prêteur, du crédit utilisé majoré des intérêts intercalaires

Article 7 : MOBILISATION DU CREDIT

La mobilisation du crédit est subordonnée à la production, par le prêteur, des documents suivants:

- Bordereau d'inscription d'une hypothèque légale de premier (1er) rang au profit du prêteur sur le terrain d'assiette et la construction à édifier.
- Police d'assurance souscrite, au profit du prêteur, auprès d'un organisme assureur, couvrant le risque d'incendie et le risque individuel (le cas échéant)
- Police d'assurance souscrite, au profit du prêteur, auprès d'un organisme assureur, couvrant le risque individuel de la caution (le cas échéant)

Le crédit , objet de la présente convention, sera libéré dans le compte chèque de l'emprunteur ouvert auprès de la CNEP/Banque, en (**03 Tranches)**

DA Dinars sur présentation d'une attestation d'ouverture de chantier
DA Dinars sur présentation d'un rapport technique d'évaluation, attestant le début des gros œuvres
DA Dinars sur présentation d'un rapport technique d'évaluation, attestant l'achèvement des gros œuvres .

Les rapports techniques d'évaluation, cités à l'alinéa ci-dessus , doivent être établis et signés soit par un architecte ou un bureau d'études agréées par la CNEP.

Article 8 : GARANTIE

Pour sûreté et garantie du remboursement du crédit présentement consenti ainsi que les intérêts, taxes, charges, commissions et impôts, l'emprunteur affecte au profit du prêteur, qui accepte, une hypothèque de 1er rang sur le terrain d'assiette et la construction qui y sera édifiée.

Telle que la dite propriété se trouve, se poursuit et se comporte avec toutes ses dépendances actuelles et éventuelles, les servitudes actives et passives, utilités, appartenances, aisances, et annexes sans aucune exception ni réserve.

En cas de détérioration ou de dépréciation pour quelque cause que ce soit des biens affectés en garantie, le prêteur se réserve le droit d'exiger une autre garantie d'une valeur équivalente.

Article 9 : ASSURANCES

Préalablement à la libération du crédit et durant toute sa durée, l'emprunteur se devra De conuracter, au bénéfice du préteur, auprès d'un organisme assureur, une police d'assurance crédit couvrant le risque incendie et le risque individuel.

A cet effet, l'emprunteur devra, à la signature de la présente convention , présenter une police d'assurance dûment établie par un organisme assureur, et la maintenir valide jusqu'à extinction de la créance.

Le non renouvellement de la police d'assurance entraîne, de plein droit, la résiliation de la présente convention et le remboursement intégral et immédiat du crédit utilisé majoré des intérêts échus.

Article 10 : REMBOURSEMENT DES INTERETS INTERCALAIRES

La somme prêtée produira, pendant la période de différé, des intérêts décomptés à compter du jour du versement de chaque tranche, au taux désigné à l'article 03, payable 30 jours à partir de la date de déblocage de chaque tranche.

Article 11 : REMBOURSEMENT DU CREDIT

(Cas d'un remboursement à échéance constante)

Le crédit sera amortissable en (.nombre.) versements mensuels constants de ( ) chacun, comprenant une part d'amortissement en principal ainsi que des intérêts au taux fixé à l'article 03 ci-dessus calculés sur la fraction du capital restant à rembourser, et de la prime mensuelle du Fonds de garantie. Le premier règlement au titre du remboursement venant à échéance le trentième (30ième) jour après la date d'expiration de la période du différé tel que défini à l'article (5) ci-dessus, ce qui commandera la date des autres règlements.

Le remboursement peut intervenir, sur la demande de l'emprunteur, avant l'expiration de la période de différé

Les versements au titre de remboursement s'effectuent suivant l'une des modalités ci-après :

- Par prélèvement automatique sur le compte bancaire de l'emprunteur ouvert, à cet effet, auprès des guichets de la CNEP/Banque.

- Par prélèvement d'office sur le compte courant postal, et/ou compte bancaire de l'emprunteur.

A cet effet, l'emprunteur donnera, par acte séparé, remis au prêteur, ordre au tenant de son compte bancaire ou postal de régler, par débit de son compte, les échéances à bonne date. En outre, il s'engage à assurer une couverture préalable, suffisante et disponible de son compte.

(Cas d'un remboursement à échéance variable)

Le crédit sera amortissable en (.nombre.) versements mensuels, comprenant une part d'amortissement en principal constant de (...../.....DA) majoré des intérêts au taux fixé à l'article 03 ci-dessus calculés sur la fraction du capital restant à rembourser, et de la prime mensuelle du Fonds de garantie.
Le premier règlement fixé à (.../.....DA) au titre de remboursement venant à échéance le vingt cinquième (25ième) mois suivant la date de signature de la convention de crédit, ce qui commandera la date et le montant des autres règlements.

Le remboursement peut intervenir, sur la demande de l'emprunteur, avant l'expiration de la période de différé

Les versements au titre de remboursement s'effectuent suivant l'une des modalités ci-après :

- Par prélèvement automatique sur le compte bancaire de l'emprunteur ouvert, à cet effet, auprès de guichets de la CNEP/Banque.

- Par prélèvement d'office sur le compte courant postal, compte bancaire de l'emprunteur.

A cet effet, l'emprunteur donnera, par acte séparé, remis au prêteur ordre au tenant de son compte bancaire ou postal de régler, par débit de son compte, les échéances à bonne date. En outre, il s'engage à assurer une couverture préalable, suffisante et disponible de son compte.

Article 12 : REMBOURSEMENT PAR ANTICIPATION

L'emprunteur a la faculté de rembourser par anticipation tout ou partie du crédit consenti
Dans le cas d'un remboursement partiel, dont le montant est supérieur à douze (12) échéances, un nouvel échéancier sera établi.

Article 13 : PENALITE DE RETARD

Tout retard dans le paiement des sommes exigibles, du fait de l'emprunteur, entraînera, de plein droit et sans mise en demeure préalable, le paiement, par l'emprunteur, d'intérêts, au titre des pénalités de retard, calculés au taux de .02 % en sus du taux débiteur non épargnant.

Article 14 : CLAUSE PENALE

Dans le cas où le prêteur, pour arriver au recouvrement de sa créance, serait obligé d'introduire une instance judiciaire ou d'engager une procédure quelconque, il aura droit à une indemnité de ...02.... % du montant de la créance à recouvrer, sans préjudice des taxes, honoraires et frais occasionnés par les procédures judiciaires et/ou extrajudiciaires.

Article 15 : FORCE MAJEURE

Toute circonstance indépendante de la volonté des parties, imprévisible, insurmontable et irrésistible survenant postérieurement à la date d'entrée en vigueur des obligations contractuelles et faisant obstacle à leur exécution normale, est considérée comme cas de force majeure.

La partie désireuse de se prévaloir d'un cas de force majeure devra le notifier par écrit, à l'autre partie dans un délai de quinze (15) jours à compter de sa survenance.

Article 16 : CLAUSE RESOLUTOIRE

A défaut de paiement de l'intégralité des sommes dues, devenues exigibles en principal, intérêts et autres frais et taxes, le prêteur se réserve le droit d'exiger, sur simple mise en demeure par lettre recommandée, dans un délai de quinze (15) jours, le remboursement immédiat des sommes restant dues.

Article 17 : RESILIATION

Sans préjudice de poursuites judiciaires, le prêteur peut, de plein droit, résilier la présente convention, sans mise en demeure ni recours en justice et sans que l'emprunteur puisse réclamer le remboursement des taxes, droits et primes versés, en cas d'inexécution partielle ou totale, par l'emprunteur, de l'une quelconque des obligations de la présente convention.

Outre les causes de résiliation prévues dans la présente convention, le prêteur se réserve le droit d'exiger le remboursement immédiat des sommes qui lui sont dues pour une cause quelconque, et quoique non exigible, dans les cas suivants:

- Au cas où il serait relevé que les informations fournies par l'emprunteur sont erronées et dénuées de tout fondement.

- En cas de détérioration ou dépréciation pour quelque cause que ce soit des biens objet de la Garantie souscrite en vertu de l'article 8 de la présente convention.

- En cas de détournement de l'objet initial du crédit tel que défini à l'article 1 de la présente convention

- En cas de non utilisation du crédit consenti dans un délai de six (6) mois à compter de la date de la Décision d'octroi de crédit.

Article 18 : DROITS ET TAXES

Les droits, taxes et impôts de toute nature et les frais afférents à la présente convention ou qui en seraient la suite et la conséquence, seront supportés et acquittés par l'emprunteur.

Article 19 : REGLEMENT DES LITIGES

Tout litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera réglée à l'amiable.
A défaut, le litige sera soumis au tribunal compétent.

Article 20:GARANTIES DE LA VALEUR

En garantie du crédit et de l'aide de l'état l'emprunteur prescrit une hypothèque du 1er rang de :

DA qui représente le crédit octroye
DA qui représente l'aide de l'état.

Article 21 : ELECTION DE DOMICILE

Pour l'exécution de la présente convention, les parties font élection de domicile à:

pour le prêteur. :
pour l'emprunteur :

Article 21 : ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION

La présente convention entrera en vigueur dès sa signature par les deux (02) parties.

Fait à le :

l'Emprunteur

Le Prêteur

فهرس

العنوان:	الصفحة
مقدمة:	1
الفصل الأول: تكوين عقد القرض البنكي	07
المبحث الأول: ماهية عقد القرض البنكي	08
المطلب الأول: مفهوم عقد القرض البنكي	08
الفرع الأول: التعريف بعقد القرض البنكي	08
الفقرة الأولى: التعريف التشريعي	09
الفقرة الثانية:التعريف الفقهي	11
الفرع الثاني:تميّز عقد القرض البنكي عن العقود المشابهة	14
الفقرة الأولى: خصائص عقد القرض البنكي	14
أولا: عقد القرض البنكي عقد رضائي	15
ثانيا: عقد القرض البنكي عقد ملزم لجانبين بعوض	15
1- عقد ملزم لجانبين	15
2- عقد بعوض	16
ثالثا: عقد القرض البنكي من العقود المستمرة	17
رابعا: عقد القرض البنكي يقوم على الاعتبار الشخصي	17
خامسا: مدى تجارية عقد القرض البنكي	18
الفقرة الثانية: تمييز عقد القرض البنكي عن بعض العقود المشابهة	20
أولا: تمييز عقد القرض البنكي عن عقد القرض المدني	20
ثانيا:تمييز عقد القرض البنكي عن فتح الاعتماد البسيط	22
ثالثا: تمييز عقد القرض البنكي عن عقد الخصم	23
رابعا: تمييز عقد القرض البنكي عن بطاقات الائتمان	24
المطلب الثاني: أنواع القروض	25

الفرع الأول:تقسيم القروض من حيث آجالها 26
الفقرة الأولى: القروض القصيرة الأجل..... 26
الفقرة الثانية:القروض متوسطة الأجل..... 27
الفقرة الثالثة:القروض طويلة الأجل..... 28
الفرع الثاني: تقسيم القروض من حيث الضمانات 29
الفقرة الأولى: القروض بدون بضمانات 29
الفقرة الثانية: القروض بضمانات 32
الفرع الثالث: التسبيقات 33
الفقرة الأولى: التسبيقات على البضائع 34
الفقرة الثانية: التسبيقات على الصفقات العمومية 35
الفرع الرابع: الإقراض بالتوقيع..... 35
الفقرة الأولى: الكفالة المصرفية..... 36
أولا: تعريف الكفالة المصرفية..... 36
ثانيا: شروط الكفالة المصرفية 37
ثالثا: أنواع الكفالة المصرفية 38
1- الكفالة المصرفية غير المحددة..... 38
2- الكفالة المصرفية المحددة 38
الفقرة الثانية: خطاب الضمان المصرفي 38
أولا: تعريف خطاب الضمان المصرفي..... 39
ثانيا: خصائص خطاب الضمان المصرفي 40
المبحث الثاني: وجود عقد القرض البنكي 42
المطلب الأول: إبرام عقد القرض البنكي 42
الفرع الأول: شروط إبرام عقد القرض البنكي..... 42
الفقرة الأولى: التراضي..... 43
أولا: وجود التراضي 43
1- التعبير عن الإرادة..... 43

2- توافق الإيجاب والقبول 43
أ. الإيجاب في عقد القرض البنكي..... 44
أ.1 الإيجاب البات في عقد القرض البنكي..... 44
أ.2 مدى اعتبار عقد القرض البنكي عقد إذعان 45
أ.2.1 تعريف عقد الإذعان وبيان خصائصه 45
أ.2.2 النتائج المترتبة على اعتبار عقد القرض البنكي عقد إذعان 46
ب. القبول في عقد القرض البنكي 47
ب.1 شروط القبول 47
ب.2 مدى حرية مؤسسات القرض في قبول طلب القرض..... 47
ب.2. 1 المبدأ فيما يتعلق بحرية مؤسسات القرض في القبول 47
ب.2.2 حدود تطبيق مبدأ حرية القبول..... 47
ثانيا: صحة الإرادة 49
1- أهلية إبرام عقد القرض البنكي..... 49
أ. أهلية الزبون المقترض..... 49
ب. أهلية البنك المقرض 50
2- عيوب الإرادة 51
الفقرة الثانية: المحل..... 52
أولا: شروط المحل 52
ثانيا: طبيعة المحل في عقد القرض البنكي 53
1- محل التزام المؤسسة المقرضة 53
أ. المال 53
أ.1 النقود العينية..... 53
أ.2 الأموال العقارية أو المنقولة..... 53
ب. الضمان 53
2- محل التزام الزبون المقترض 54
أ. سعر الفائدة..... 54

ب. العمولات 56
الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد القرض البنكي 56
الفقرة الأولى: الإعلام والاستعلام المصرفي 56
أولا: واجب الإعلام 57
1. خصائص التزام البنك بالإعلام 57
2. جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام 58
أ. الجزاءات الجزائية والتأديبية 58
ب. الجزاءات المدنية 58
ثانيا: الاستعلام المصرفي 58
1. مضمون الاستعلام المصرفي 59
أ. التحقق من هوية العميل وأهليته 59
ب. التحري عن شخصية الزبون 59
ج. التحري عن المركز المالي لطالب القرض 59
2- مصادر المعلومات في الاستعلام المصرفي 59
أ. مصالح بنك الجزائر 60
أ.1مركزية المخاطر 60
أ.2 مركزية المستحقات غير المدفوعة 60
أ.3 مركزية الميزانيات 61
ب. المصادر الداخلية للبنك 61
ج. المصادر الخارجية 62
الفقرة الثانية: دراسة طلبات القرض 62
أولا: عناصر الطلب محل الدراسة 62
1- دراسة الغرض من القرض ونوعه 62
2- قيمة القرض ومدته 63
3- الضمانات 63
4- برنامج السداد 63

ثانيا: المبادئ القانونية التي تحكم البنك في دراسته لطلب القرض 63
1- مبدأ الحذر..... 63
2- مبدأ الملاءمة 64
المطلب الثاني: إنقضاء عقد القرض البنكي 65
الفرع الأول: الإنقضاء الطبيعي لعقد القرض البنكي 65
الفقرة الأولى: الإنقضاء الطبيعي لعقد القرض البنكي المحدد المدة 65
أولا: إنتهاء أجل القرض 66
ثانيا: تجديد عقد القرض البنكي 67
الفقرة الثانية: إنقضاء عقد القرض البنكي غير المحدد المدة 69
الفرع الثاني: الإنقضاء غير الطبيعي لعقد القرض البنكي..... 70
الفقرة الأولى: إبطال عقد القرض البنكي 71
أولا: أسباب إبطال عقد القرض البنكي..... 71
1- عيوب الإرادة 71
2- نقص الأهلية 73
ثانيا: الآثار المترتبة على إبطال عقد القرض البنكي..... 73
الفقرة الثانية: فسخ عقد القرض البنكي 74
أولا: الفسخ لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه العقدي..... 75
1- عدم تنفيذ الزبون المقترض لالتزاماته العقدية 75
2- عدم تنفيذ المؤسسة المقرضة لالتزاماتها التعاقدية 76
ثانيا: فسخ عقد القرض البنكي بسبب تأثر الاعتبار الشخصي..... 77
1- عناصر الاعتبار الشخصي..... 77
أ. العوامل الموضوعية 77
ب. العوامل الشخصية 77
2-شروط فسخ عقد القرض البنكي بسبب تأثر الاعتبار الشخصي..... 78

الفصل الثاني: سير عقد القرض البنكي 81
المبحث الأول: الالتزامات القانونية المتعلقة بسير عقد القرض البنكي 82
المطلب الأول: الالتزامات القانونية المتعلقة بضمان تنفيذ العقد 82
الفرع الأول:الالتزامات المباشرة المتعلقة بضمان التنفيذ 83
الفقرة الأولى: مضمون وحدود التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض 83
أولا: مضمون التزام المؤسسة المقرضة بمراقبة القرض..... 83
ثانيا: حدود الالتزام بمراقبة القرض..... 86
الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بالالتزام بمراقبة استخدام القرض 87
الفرع الثاني: الالتزامات غير المباشرة المتعلقة بضمان حسن التنفيذ 89
الفقرة الأولى: الإلتزام بحفظ السر المصرفي 89
أولا: مضمون التزام البنك بحفظ السر المصرفي..... 90
1- المعلومات الخاضعة للسرية..... 91
أ. الطابع السري للمعلومات..... 91
ب. فقدان الطابع السري أو المميز للمعلومات..... 92
2- الأشخاص الملزمون بحفظ السر المصرفي 92
3- المستفيد من حفظ السر المصرفي..... 93
ثانيا: الحالات التي ترفع فيها المسؤولية عن إفشاء الأسرار 93
1- رضا الزبون بالإفضاء 94
2_ الاستعلامات 94
3- وجود نص في القانون 95
4- الشهادة أمام القضاء 95
ثالثا: مسؤولية البنك عن إخلاله بحفظ السر المصرفي 95
1- مسؤولية البنك الجنائية عن إفشاء السر المصرفي 96
2- مسؤولية البنك المدنية عن إفشاء الأسرار..... 96
الفقرة الثانية: الإلتزام بالنصح 97
أولا: مضمون الالتزام بالنصح 98

ثانيا: مسؤولية المؤسسة المقرضة بخصوص تقديم النصيحة 99
المطلب الثاني: الالتزامات القانونية المتعلقة بضمان استمرار العقد 102
الفرع الأول: الالتزام بعدم التعسف في قطع القرض 102
الفقرة الأولى: القطع التعسفي للقرض 103
أولا: حالات القطع التعسفي للقرض 103
ثانيا: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن قطعها التعسفي للقرض 105
1- مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الزبون 106
2- مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الغير 107
الفقرة الثانية: حالات إعفاء المؤسسة المقرضة من المسؤولية بسبب قطعها الفجائي للقرض . 108
أولا: الإعفاء تطبيقا لسياسة الحكومة في تأطير القرض 108
ثانيا: الإعفاء بنص القانون 109
الفرع الثاني:مسؤولية المؤسسة المقرضة عن تعثر القروض 110
الفقرة الأولى: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن تعثر القروض الممنوحة للأفراد 110
أولا: شروط الحث على التدين 110
1- أن يكون القرض المقدم من المؤسسة المقرضة ماليا محضا 110
2- أن يقدم القرض المالي للأفراد 111
3- قدرة وأهلية الفرد على الإستدانة 111
4- علم المؤسسة المقرضة بمديونية الزبون 112
ثانيا: المسؤولية المترتبة على عاتق المؤسسة المقرضة عن الحث على التدين 113
الفقرة الثانية: مسؤولية المؤسسة المقرضة عن تعثر القروض الممنوحة للمؤسسات 115
أولا: المؤسسات المتعثرة 115
ثانيا: مدى مسؤولية المؤسسة المقرضة عن الدعم التعسفي للقرض 117
المبحث الثاني:الالتزامات العقدية المتعلقة بسير عقد القرض البنكي 119
المطلب الأول: التزامات المؤسسة المقرضة العقدية 119
الفرع الأول:صور الالتزامات العقدية للمؤسسة المقرضة 120
الفقرة الأولى: وضع الأموال تحت التصرف 120

أولا: وضع الأموال تحت التصرف فورا 121
1- صور وضع الأموال تحت التصرف 121
2- النتائج المترتبة على وضع الأموال تحت التصرف فورا 123
ثانيا: وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا 124
1- صور وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا 124
2- الآثار المترتبة على وضع الأموال تحت التصرف مستقبلا 126
الفقرة الثانية: التزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع 128
أولا: مضمون التزام المؤسسة المقرضة بالتوقيع 128
ثانيا: الآثار المترتبة على توقيع المؤسسة المقرضة 130
الفرع الثاني: جزاء إخلال المؤسسة المقرضة بالتزاماتها العقدية 132
الفقرة الأولى:مسؤولية المؤسسة المقرض تجاه الزبون المقترض 132
أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرض 132
ثانيا: تعديل أحكام المسؤولية العقدية للمؤسسة المقرضة 134
الفقرة الثانية: مسؤولية المؤسسة المقرضة تجاه الغير 135
المطلب الثاني: التزامات الزبون المقترض العقدية 137
الفرع الأول: التزامات الزبون العقدية المتعلقة بالقيام بعمل 137
الفقرة الأولى: الالتزام باستخدام القرض في الغرض المحدد له 137
أولا: مضمون التزام الزبون المقترض باحترام الغرض من القرض 137
ثانيا:مسؤولية الزبون عن إخلاله بالتزامه باحترام الغرض من القرض 140
الفقرة الثانية: الالتزام بالحفاظ على الضمان المقدم 141
الفرع الثاني: التزامات الزبون العقدية المتعلقة بأداء شيء 145
الفقرة الأولى: الالتزام بدفع المقابل 146
الفقرة الثانية: الالتزام برد المال محل القرض 150
أولا: مضمون التزام الزبون برد المال 150
1- التزام الزبون برد المال في حالة إقراض نقود عينية 150
2- التزام الزبون برد المال في عقد الاعتماد الإيجاري 151

ثانيا: التنفيذ الجبري ضد الزبون في حالة امتناعه أو عدم قدرته على السداد..... 152
خاتمة 155
قائمة المراجع..... 159
ملاحق 167
فهرس..... 193

ملخص:

يعتبر عقد القرض البنكي من بين أهم العمليات البنكية التي تؤديها البنوك والمؤسسات المالية، وهو يخضع عند إبرامه لمبدأ الحرية التعاقدية، غير أن تدخل المشرع والبنك المركزي بوضع قيود معينة متعلقة أساسا بشروط عمليات القرض سواء من حيث نوعه أو كمه، قد قيد من هذه الحرية.

وتتميز القواعد المطبقة على عقد القرض البنكي بخصوصية، لأنها تجمع بين خاصيتين لهذا العقد، الأولى تتعلق بكونه من العقود الخاصة والتي تطبق عليها القواعد العامة، والثانية تتعلق بكونه من العمليات المتعلقة مباشرة بسياسة الدولة الائتمانية في توجيهها للاقتصاد، وتطبق عليه في هذه الحالة قواعد القانون البنكي.

لذا وجب وضع نظام قانوني متكامل لعقد القرض البنكي، لدفع الغموض والتعارض الذي قد يعتري هذين النوعين من القواعد (القواعد العامة وقواعد القانون البنكي).