جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

مسؤولية البنك المانح للإئتمان

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطلبة

- أيت مرزاق تينهنان
- بداوي حنان

تحت إشراف الأستاذ

- موساسب زهير

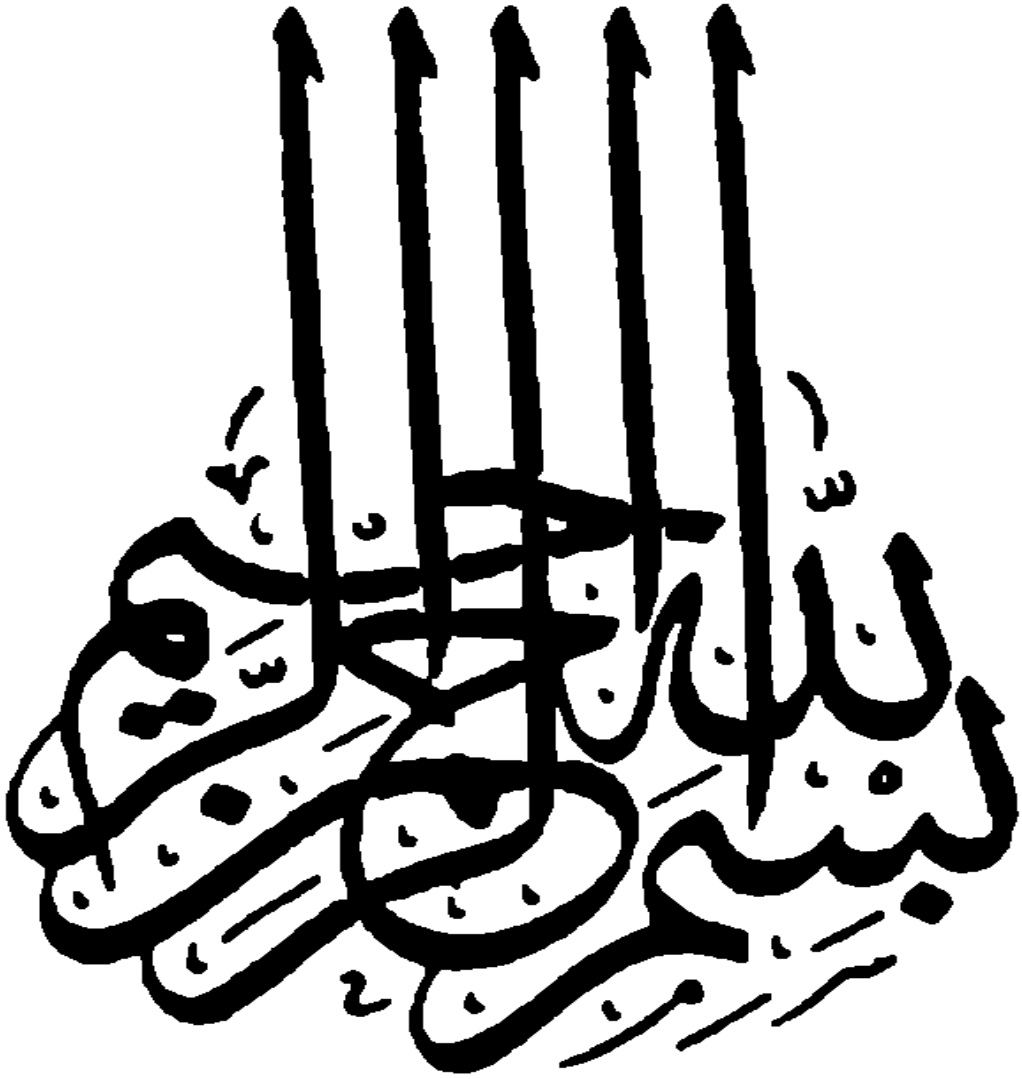
لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): قندوز سناء ..... رئيسا

الأستاذ: موساسب زهير..... مشرفا و مقررا.

الأستاذ(ة) : سقلاب فريدة ....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2023 _2024


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

صدق الله العظيم

الآية -32- من سورة البقرة

كلمة شكر

الحمد لله ما ضاق أمر ثم هان، الحمد لله مبدل العسر باليسر، و الحمد لله حمدا يملئ الميزان

اللهم صلي وسلم وبارك على حبيبنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم

نتوجه بالشكر و التقدير الى الأستاذ الفاضل "موساسب زهير" الذي تفضّل علينا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة ،وعلى كل ما قدّمه من توجيهات و نصائح قيّمة والتي على ضوئها تم هذا العمل بعون الله و توفيقه.

كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

و إلى كل من قدّم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا البحث.

ونسأل الله تعالى أن ينفعنا بهذا العمل و أن يجعله في ميزان حسناتنا يوم لا ينفع لا مال ولا بنون.

الإهداء

الى نبع المحبة و الحنان صاحبة الدعاء الدائم ..... الى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

و الى الذي كان تاجا طالما حملته.....الى أبي الغالي

الى كل من أضهرو لي ما هو أجمل في الحياة .....أخواتي حفضهم الله

و الى أختي خديجة التي كانت ملجأ للطيبة و العطاء رحمها الله و أسكنها فسيح جنتة

إلى كل أساتذتي الكرام وكل زملائي و رفاقي في مشواري الدراسي

بالأخص الأستاذ حدرباش لوهاب،

إلى كل من أحبني وتمنا لي الخير و النجاح

وفي الأخير أ رجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

المقبلين عل التخرج.

حنان

الإهداء

الى الذي كان دائما منبعا للأحترام و الشجاعة و الذي يذكرني دائما أن الإرادة تصنع النساء العضيمات .....شكرا أبي

الى التي أعطت ذوقا للحياة، و علمتني الإحساس بالمسؤولية .....شكرا أمي

وبكل افتخار و احترام أقدم عملي هذا لوالدي الكريمين و أسأل الله أن يحفضها

إلى كل أفراد أسرتي الأعزاء ، سندي في الدنيا ولا أحصى لهم فضل

إلى كل أقاربي و أصدقائي

(هيليا، بشيرٍ ، محند)

إلى كل أساتذتي الكرام وكل رفاقي في مشواري الدراسي

إلى كل من أحبني وتمنا لي الخير و النجاح

تينسينان

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمسة للجمهورية الجز ائري.

ج: جزء

ط: طبعة

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق.م.ج: القانون المدني الجز ائري

ق.م.ف: القانون المدني القرنسي

ق.ن.ص: القانون النقدي والمصرفي

2-En langue française

éd : édition

op.cit : ouvrage précédemment cité.

P : page

N° : numéro

Art : article

C : code

Cass : cassation

Civ : civil

مقدمة

تعتبر الخدمات المصرفية من أهم الأنشطة الاقتصادية في الدولة، ولقد شهدت كغيرها من النشاطات العديد من مراحل التطور، عن طريق تمويل الأفراد والمؤسسات في إطار دعم المشروعات والاستثمارات عبر توفير السيولة اللازمة، من أجل دعم قدرة البنوك على التوسع في منح الائتمان الذي يساهم في تعزيز الاستقرار والنمو الاقتصادي، وتمثل الوظيفة الائتمانية أهم الوظائف التي تقوم بها البنوك ، بحيث تعتمد المشاريع الاستثمارية بشكل كبير في تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور الجهاز المصرفي وتوظيف قدرتها الائتمانية على نحو يتفق وأهدافها النقدية والاقتصادية.

ولما كان من الضروري الإحاطة بكافة عملية الائتمان المصرفي والقروض البنكية التي تمنحها مؤسسات الائتمان، والتي تترتب عنها مسؤولية ائتمانية، فقد تحتم على الجزائر إعادة النظر في النظام القانوني للبنوك، والأعمال المصرفية وذلك عن طريق وضع قواعد قانونية تتماشى مع طبيعة النظام الاقتصادي المنتج والمتمثلة في إصلاحات بموجب القانون رقم 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي.

ونظرا لكون الائتمان المصرفي يسمح باستخدام المال المتاح لدى البنوك والمؤسسات المالية ، فإنه تنشأ عملية ائتمانية بين المصرفي والعميل، تتجلى في شكل[1] وضع مبلغ من المال تحت تصرفه لاستعماله في غرض محدد خلال فترة زمنية محددة مقابل عائد للبنك لضمان استرداد أمواله، وهذا تحت طائلة الثقة التي يمنحها البنك لعملائه، وهو نفس التعريف الذي سار عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 70 من القانون رقم 09/23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي التي تنص على أن : "**يشكل عملية قرض في مفهوم هذا القانون كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان**".

يعتبر قرار منح الائتمان من أخطر القرارات التي تقع على إدارة مؤسسات الائتمان بشكل عام، وذلك لما ينطوي عليه هذا القرار من التزامات مباشرة من جانب المصارف تجاه عملائها، ونظرا للتطور الذي يشهده القطاع البنكي بزيادة حجم النشاط المصرفي والمتعاملين معه، جعله يشمل مجالات أكثر تمارس على نطاق أوسع، مع ارتباطه بالعديد من الخدمات المصرفية، الأمر الذي جعله مفتوحا في نشاطه على تحمل أخطائه التي تتقرر بسببها مسؤوليته المدنية العقدية أو التقصيرية. فالمسؤولية هي إذن الجزاء

[1] - قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج عدد 43، مؤرخ في 27 يونيو 2023.

الذي يوقع على مرتكب الفعل الضار سواء لحق هذا الأخير بالفرد أو بالمجتمع.

وتبرز أهمية دراسة موضوع مسؤولية البنك المدنية عن نشاطه الائتماني في كون البنك هو المحرك الأساسي للاقتصاد من خلال تأطيره للسياسة المالية، مع ضرورة توخي هذه الأخيرة الحذر والسرية في معاملاتها التي يغلب عليها احتمال إلحاق الضرر بزبائنها وعملائها.

كما تتجلى أهمية الموضوع محل الدراسة في التعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم عليها الائتمان المصرفي لزيادة وعي المتعاملين مع البنوك، وعملائها على وجه الخصوص، واكتساب الوعي والمعرفة عن العمليات المصرفية التي يقدمون عليها.

لذلك يتحدد الهدف من معالجة هذا الموضوع في تبيان مدى إلزامية تطوير قواعد المسؤولية باعتبار أنها تتعلق بأهم وظائف البنوك الائتمانية ومن أهم موضوعات القوانين المتعلقة بالاقتصاد، كما أنه من أهم **الأسباب والدوافع** هو إبراز الأهمية القانونية المتعلقة بمنح الائتمان من خلال وجهين يتمثلان فيما يلي:

من وجهة النظر الشخصية فان وقوع الاختيار على موضوع مسؤولية البنك مانح الائتمان يعود إلى تلبية شغف الاهتمام الشخصي به لاستجلاء جوانبه القانونية المثيرة للجدل والاستفادة منها خاصة وأنه من المواضيع الحديثة التي مازالت محل بحث فقهي واجتهاد قضائي وندرة في الدراسات القانونية.

أما من الناحية الموضوعية فان الرغبة في الخوض في هذا الموضوع يثير إشكالية واقعية واكتشاف طبيعة العملية التي نتعامل معها يوميا، والتعرف على مختلف الجوانب القانونية التي يقوم عليها العمل المصرفي والمسؤولية المترتبة عليه. بالإضافة إلى زيادة وعي المتعاملين مع البنوك وعملائها على وجه الخصوص بأصول العمليات المصرفية التي يقومون عليها، لأهمية التطور الذي يشهده القطاع البنكي بصفة عامة وعملية التحويل المصرفي بصفة خاصة.

ولتحديد الموضوع وفقا لهذا العرض، وما يمكن أن يثيره من جدال علمي ومعرفي جدير بالاهتمام لكل من يدفعه شغفه به إلى إلقاء المزيد من الضوء على جوانبه الظاهرة والخفية فقد تم الاهتداء إلى طرح **الإشكالية** التالية: **إلى أي مدى يمكن اثارة المسؤولية الائتمانية للبنوك والمؤسسات المالية ؟**

ولدراسة موضوع "مسؤولية البنك المانح للائتمان" والإحاطة ببعض جوانبه الأكثر أهمية صادفتنا **صعوبات** سواء من الناحية العلمية أو من الناحية القانونية والتشريعية في عملية البحث عن المراجع

الفقهي و القوانين المختلفة ذات الصلة، ذلك أن المسؤولية الائتمانية للعمليات المالية البنكية موضوع متشعب ومعالجته غير مكرسة في قانون واحد، وقصور النصوص القانونية في إرساء الضوابط للعمليات الائتمانية وعلى الأخص جانبها المتضمن المسؤولية المدنية والجزائية، يجعل من الموضوع محل الدراسة موضوعا واسعا يسمح لكل فصل من فصوله أن تصلح لأن يكون بحثا جديدا بإشكالية جديدة ، في ظل قلة ومحدودية المراجع الخاصة بالموضوع وتضارب آراء الفقهاء، وهو ما أدى إلى الإستعانة بالبحوث العلمية كأطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير والمجلات والمقالات العلمية المتوفرة في مجال الدراسات القانونية على قلتها ،مع توسيع الاهتمام إلى الدراسات التي عالجت الموضوع من وجهة نظر مصرفية ومالية وتجارية.

وللإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بكل جوانب الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لوصف حالة البنوك ومسؤوليتها في إطار منح الائتمان وتحليل مختلف النصوص القانونية لتحديد مدى فعاليتها وخدمتها لموضوع إشكاليتنا، وبناءا عليه تم تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية البنك على نشاطه الائتماني.

الفصل الثاني: تجليات مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمسؤولية البنك عن نشاطه الائتماني

تلعب البنوك دورا هاما في خدمة الاقتصاد في سائر الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية، حيث تقوم بتسيير تدفق الأموال وتمويل المشاريع، وتعزز بذلك الاستقرار والتنمية الاقتصادية، من خلال توجيه الاستثمارات، وتقديم الخدمات المالية المتنوعة. ويعد القرض أهم الوسائل التي تحقق بها البنوك هذه الأغراض، باعتبارها عملية يقوم المصرفي بمقتضاها بمنح أو الوعد بمنح مبلغ مالي لشخص أخر، يدعى المقترض على أن يردّه خلال مدّة معينة، مقابل فوائد متفق عليها[1].

وقد أولت كل من السلطتين التشريعية والتنظيمية في الجزائر اهتماما لعملية منح القروض باعتبارها صورة من صور الائتمان التي تقوم بها البنوك، ومن أهم الأعمال، إن لم نقل أنّها الوظيفة الجوهرية للبنك؛ إلاّ أن عملية إقراض النقود ليست حكرا على البنوك والمؤسسات المالية[2]، إذ يقوم بها غيره من الدائنين، الامر الذي جعل القواعد القانونية المطبقة على هذه العملية مزيج بين القواعد العامة المنظمة في القانون المدني وقواعد واردة في قوانين خاصة بالمهنة المصرفية ولاسيما القانون النقدي والمصرفي، كونها النشاط الرئيسي للبنوك والغاية من وجوده[3] . ومع ازدياد الحاجة إلى البنوك تمّ تكريس مجموعة من القواعد قضائيا وفقهيا كالتزامات مهنية تضمن حسن الأداء البنكي، وفي المقابل أدت زيادة

---

[1] جبالي منبر، موكه عبد الكريم،"امتناع البنك عن منح القرض"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسة**، المجلد رقم 5، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2020، ص .292.

[2] -يوجد ما يسمى بقروض ما بين المؤسسات التي ولئن لم تجد طريقها إلى التنظيم في القانون الجزائري، إلا أنها عرفت تنظيما واسعا لها في القوانين المصرفية لبعض الدول، وتناولها الفقه بالشرح والتفسير، ومن ذلك على سبيل المثال:
DIETSCH Michel, « Le crédit interentreprises : coûts et avantages », Economie et statistique, n°236, Octobre 1990. pp.65-79.

كما يمكن حسب **القانون المدني** الجزائري إبرام عقد القرض الاستهلاكي بين الأشخاص الطبيعية شريطة عدم التعامل بالفائدة، وفي حالة التعامل بسعر الفائدة فان البنوك والمؤسسات المالية هي التي تختص بتفصيلات ابرامه وفقا لمقتضيات **القانون رقم 09-03** المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق **بحمايـــة المستهلك وقمع الغش**، ج.ر.ج.ج عـــدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ج.ج عدد 35 بتاريخ 13 يونيو ،2018، وكذلك مقتضيات **القانون رقم 23-09** المؤرخ في 21 يونيو 2023، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

[3] -برودي لمين، مسعودان صادق، **النظام القانوني للقرض البنكي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص.04.

النشاط البنكي في جو تسوده التنافسية والعولمة إلى اتساع دائرة الالتزامات المهنية، وإلى مساءلة البنك عن أخطائه، وعن الإخلال بتلك الالتزامات[1].

إن الأهمية النظرية للمسؤولية البنكية عن النشاط الائتماني تعتبر العامل المؤثر في تحسين سبل أداء العمل المهني البنكي، فإذا أخل البنك بالتزام فرضه عليه القانون أو العقد كان ذلك مستوجبا لتقرير المسؤولية المدنية، وهو ما يستفاد من سعي المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي إلى وضع مجموعة من النصوص لحماية سوق الائتمان.

ومن أجل ذلك يتعين البحث في الأساس النظري والقانوني لقيام مسؤولية البنك باستعراض التبرير القانوني لقيام مسؤولية البنك على نشاطه الائتماني (**المبحث الأول**)، قبل التعرف عن مسؤولية البنك في المرحلة السابقة واللاحقة لمنح الائتمان، وفي سلطته في منح أو رفض منح الائتمان، ومدى تعرضه للمسؤولية في حالة الرفض، وذلك من خلال الخوض في مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزامات المهنية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوّل

التبرير القانوني لقيام مسؤولية البنك على الائتمان

يصدر تكريس المسؤولية في مجال منح الائتمان عن التطور الحاصل في ممارسة النّشاطات المصرفية، واشتداد المنافسة في السوق المصرفية المؤدي إلى تزايد المخاطر المحيطة بالمهنة الناشئ أساسا عن أهمية الدور الذي تضطلع به البنوك والمؤسسات المالية في دعم الأنشطة الاقتصادية من خلال علاقاتها التعاقدية مع عملائها، وممارستها للوظيفة الائتمانية في سوق تنافسية تتخللها الأزمات المرحلية وتستوجب من المصرفي التحلي بالحرص على تجنب الأخطاء وتوقي المخاطر الملازمة لممارسة النشاط الائتماني.

[1] - معصور جليلة، **مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016، ص. 01.

لذلك فان مسؤولية البنك في موضوع النشاط الائتماني تفرض عليه التحلي والتقيد بواجب الحيطة والحذر الذي يترتب عن الإخلال به التشديد في نطاق المسؤولية[1]. فالمسؤولية تقوم لإيجاد نوع من التوازن العادل بين مصلحة العميل المقترض والبنك المقرض، ولحماية الأول من مخاطر الائتمان[2]، وهو ما يستوجب البحث على الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، خاصة و أن عملية الائتمان وظيفة جد حسّاسة، فإما أنها تقوم على أساس الخطأ أو الضرر (**المطلب الأوّل**)، وإمّا أنها تقوم على أساس قانوني (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الأساس النظري لمسؤولية البنك على الائتمان

تعددت الآراء في الاجتهاد الفقهي حول تحديد المسؤولية المدنية للبنك بين اتجاه يرى بأن المسؤولية المدنية مسؤولية شخصية تقوم على أساس خطأ المتبوع في اختيار تابعه، وإما على أساس الضرر، على اعتبار أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه، وعليه تحمل الأضرار التي سببها، في حين يذهب اتجاه ثان إلى القول بأنها مسؤولية عن فعل الغير.

فقد اختلفوا بذلك عن الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، بين الرأي الذي يؤسسها على فكرة النيابة، بحيث يكون التابع نائب عن المتبوع، ويلزم بتعويض الضرر الذي يتسبب فيه، وضمن هذا الرأي يوجد من يبرر هذه المسؤولية استنادا على فكرة الكفالة، ويعتبر المتبوع كفيلا لما يلحقه التابع من اضرار بالغير بأفعاله الضارة التي يؤتيها، وهو يؤدي أعمال وظيفته وهي كفالة مصدرها القانون.

كما يوجد من يؤسس هذه المسؤولية على أساس فكرة الحلول، وبموجبها يكون التابع بمثابة امتداد لشخصية المتبوع فيما يقع منه من أفعال، كأنها وقعت من المتبوع نفسه، والمشرع الجزائري أعطى الحق

[1] - خالد عطشان غزارة الضفيزي،"المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية اتجاه العميل المقترض (دراسة في القانون الكويتي والفرنسي)"، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد رقم 49، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2012، ص .408.

[2] - معصور جليلة، مرجع سابق، ص .47.

للمتبوع في الرجوع على تابعه إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيما، طبقا للمادة 137 من القانون المدني التي يتحمل المتبوع بموجبها نتائج أخطاء تابعة التي يرتكبها أثناء أداءه لوظيفته[1].

وتبعا لذلك فان مسؤولية البنك أثناء ممارسة وظيفته الائتمانية تقوم إما على أساس المخاطر **(الفرع الأول)** وإما على أساس الخطأ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

قيام مسؤولية البنك على نظرية المخاطر

يعود ظهور هذه النظرية إلى التطور الصناعي الذي شهدته فرنسا، و لازدياد حوادث العمل الناشئة على الآلات الصناعية الكبرى، ووقوع الضحايا في صفوف العمال، وهي تقوم على سبب واقعي هو ازدياد مخاطر العمل زيادة كبيرة تجعل من الصعب على المضرور في الغالب من الأحوال أن يثبت الخطأ في جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به، حتى يستطيع الرجوع عليه قضائياً بالتعويضات الملائمة لاستحالة إثبات خطأ أرباب العمل[2]، وهي مفهوم خاص بالعقود التبادلية، أي العقود التي تنص على التزامات من جانب كل طرف، والتي من المفترض أن يتم تنفيذها على أساس مباشر. وتبعا لذلك يتعين إبراز مقومات هذه النظرية، قبل استعراض النقد الموجه إليها.

أولا: مقومات نظرية المخاطر

تتمحور هذه النظرية حول فكرة أساسية تتمثل في أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط، وذلك دون أن يفترض بالضرورة وجود خطأ قد أدى إلى إحداث الضرر، وعليه فإن هذه النظرية تتأسس على ركنين فقط من أركان المسؤولية هما الضر والعلاقة السببية، دون اشتراط أن يكون الفعل المتسبب في هذه المخاطر

[1] - عربي باي يزيد، بغباني وئام، "المسؤولية المدنية للبنك"، **مجلة الباحث للدّراسات الأكاديمية**، مجلد رقم 05، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018، ص. 430.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (المسؤولية المدنية-مصادر الالتزام)**، ج.2، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1990، ص.633.

خطأ[1]. فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه يجب اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية البنكية باعتبار الوظيفة البنكية بطبيعتها ملازمة للمخاطر بالنظر إلى مركز البنك الاقتصادي، بحيث تتحمل البنوك مسؤولية أي ضرر يحدث للزبائن أو للغير نتيجة ممارستها لنشاطها، ودون أن تكون قد ارتكبت خطأ بالضرورة[2].

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية المخاطر

انتقدت هذه النظرية لكونها تقضي على روح المبادرة الفردية، بحيث يؤدي الاعتماد عليها إلى شل وعرقلة الحركية الاقتصادية وحتى الاجتماعية، وذلك خوفا من أخذ المبادرة وتجنبا للمخاطر، في حين يسعى المجتمع إلى التطور في ظل ضمان حرية المبادرة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من حيث عدم اعتماده على هذه النّظرية[3]، لتعارضها مع مبدأ حرية المنافسة المكرس بنص المادة 61 من دستور الجزائر لسنة 1996، التي تنص على أن: "**حرّية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**"[4].

الفرع الثاني

قيام مسؤولية البنك على نظرية الخطأ

أدت التطورات الاقتصادية بصفة عامة وفي القطاع المصرفي بصفة خاصة، أدى إلى إرساء مفهوم جديد وخاص بالمسؤولية البنكية باعتبارها إحدى أشكال المسؤولية المهنية لم تشمل الأحكام العامة للمسؤولية، كون هذه الأخيرة لا تزال ترعى المسؤولية البنكية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية، غير أن اتساع دائرة الالتزامات البنكية أعطى خصوصية لمسؤولية البنوك من حيث تشديدها واتساع نطاقها[5].

---

[1]- عمر بن الزوبير، **التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر،2017/2016، ص.10.

[2] - معصور جليلة، مرجع سابق، ص. 48.

[3].- عربي باي يزيد، بغيابي وئام، مرجع سابق، ص. 431

[4] - مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 82،الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[5] - معصور جليلة، مرجع سابق، ص.50.

وبذلك يمكن القول أن المسؤولية الشخصية القائمة من فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ البنك لالتزام عقدي أو نتج عن تعسفه في ممارسة حق ما، هي التي تشكل أساسا للمسؤولية البنكية، وأن اعتماد فكرة الخطأ لإقامة المسؤولية البنكية مع تشديد الالتزامات المترتبة على عائق البنوك، وتطوير معيار الخطأ البنكي ليتناسب مع مهنية القطاع البنكي، يحقق نتائج تنعكس إيجابا على النشاط البنكي عموما، وعلى وظيفته الائتمانية بصفة خاصة[1]، من خلال تفعيل روح المبادرة وخلق مناخ من الحرية لممارسة النشاط البنكي وازدهاره.

فالبنوك تعلم مسبقا أنها ليست مسؤولة سوى عن الأخطاء التي ترتكبها، وتقدم بصورة أقوى على زيادة نشاطها وتطوير استثماراتها دون أن تخشى تحملها مسؤولية المخاطر الناتجة عن هذه الأعمال من جهة، وضمان ممارسة نشاطها البنكي بقدر من الفعالية والأمان من جهة أخرى. ذلك أن تشديد الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك وتطوير معيار الخطأ البنكي يدفع البنوك إلى الاحتياط أكثر، وبذل عناية أكبر، سواء في ممارسة حقوقها أو تنفيذ التزاماتها، مما ينعكس ايجابيا على مصالح كافة أطراف النشاط البنكي بشكل خاص والاقتصاد بشكل عام. وعليه فإن مسؤولية البنك في عمليات الائتمان تتمثل في توافر خطأ البنك، وتحقق ضرر يلحق بالعميل، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[2].

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية

يعرف البنك بأنه تاجر يمارس مهنة اعتيادية، ولا شك أن هذا التخصيص يفرض عليه أن ينفذ التزامه بدرجة من الاحتراف موازاة مع مستوى التخصص الفني الذي يتمتع به، وهو ما يعني أن وقوع أي خطأ من قبله يكيف على أنه خطأ جسيم، يترتب عنه استبعاد إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية حيث توجه الفقه والقضاء إلى توسيع فكرة المسؤولية البنكية واعتبارها مهنية، من خلال التوسيع من مفهوم الخطأ بجعله مفترضا تارة وغير قابل لإثبات العكس تارة أخرى، وتأسيس المسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة لإثبات الخطأ الشخصي[3].

[1] - عربي باي يزيد، بغبائي وئام، مرجع سابق، ص.432.

[2] - معصور جليلة، مرجع سابق، ص.51.

[3] **- طباع نجاة، "خصوصية قواعد المسؤولية المدنية البنكية في إطار تقديم الخدمة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد رقم 15، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص. 618.**

وعلى ذلك يتعين الوقوف على **مبدأ** عدم مسؤولية البنك على نشاطه الائتماني **(الفرع الأول)**، قبل التحول إلى مسؤولية البنك على النشاط الائتماني في النصوص القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مبدأ عدم مسؤولية البنك على نشاطه الائتماني

نظرا للدور الكبير الذي تقوم به البنوك في مجال تمويل المشاريع التي تساعد على النهوض بالاقتصاد الوطني لمختلف الدول، أقدمت بعض التشريعات ومنها القانون التجاري الفرنسي على تقرير مبدأ عدم مسؤولية البنك مانح الائتمان، حيث سعى المشرع إلى الحفاظ على استمرار مشروعات الزبناء من خلال دعمهم المالي، إذ تبقى استثنائيا في منأى عن أية مسؤولية يمكن أن تثار حولها من خلال قيامها بتوزيع ومنح الائتمان، و ذلك في الحالات المتعلقة بفتح إجراءات الإنقاذ أو الإصلاح أو التصفية القضائية بحيث لا يمكن اعتبار الدائنين مسؤولين عن أي ضرر يلحق بهم نتيجة للمساعدة الممنوحة، إلا في حالات الاحتيال أو التدخل الخطير في إدارة المدين أو إذا كانت الضمانات المقدمة مقابل تلك المساعدة غير متناسبة معهم حسب ما يستفاد من المادة L 650-1 من قانون التجارة الفرنسي[1].

ووفقا لقضاء الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية فإنه لا يمكن تصور قيام مسؤولية البنك على منح القرض، ما دام أنه يجهل البيانات المتعلقة بالحالة المالية للمقترض، وفي هذا المقام فان استبعاد مسؤولية البنك تعود من جهة للدور الإيجابي للمقترض المتمثل في طلب الحصول على قرض ومن جهة أخرى لعدم علم البنك المقرض بالبيانات المتعلقة بالحالة المالية للعميل المقترض الذي لا يمكن له التمسك بمسؤولية البنك عن التعسف في منح القرض إلا في بعض الظروف الاستثنائية، وبناء عليه قررت بأن قاضي الموضوع الذي يأخذ بمسؤولية البنك دون البحث في ما إذا كان لدى البنك معلومات يجهلها المقترض تتعلق بذمته المالية، يكون بذلك قد انتهك المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

---

1 -Art. L .650-1 C.com français, modifié par Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF du n°0295 du 19 décembre 2008.

« Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours peuvent être annulées ou réduites par le juge. ».

ومع ذلك فان بوادر التغيير بدأت إثر ظهور الاتجاهات المطالبة بمساءلة البنوك بشأن منحها الاعتمادات في فرنسا، حيث تم تكريس هذه المطالبات في اجتهادات المحاكم وأراء الفقهاء، وقد توصلت المحاكم الفرنسية إلى تأسيس قواعد عامة لهذه المسؤولية، استنادا إلى الأحكام العامة وكذا إلى خصائص العملية الإئتمانية، بحيث أصبح بالإمكان مساءلة البنوك إذا أقدمت على منح اعتمادات لمؤسسات تمر بصعوبات مالية على أساس إساءة تصرفها، كما تعرضت للمسؤولية البنوك التي أقدمت على وقف الاعتمادات تأسيسا على تعسفها تجاه العميل[1].

وعلى الرغم من أهمية موضوع البحث من الناحيتين القانونية والاقتصادية بالنظر إلى التطور الذي شهدته مختلف التشريعات في هذا المجال، فإن المشرع الجزائري لم يوليه الأهمية التي يستحقها. فالبنوك في ظل التوجه الحالي للتشريعات القائمة على تقويم المشروعات والمحافظة على استمرار نشاطها تقوم بدور أساسي بالنظر إلى إمكانياتها المادية، وهو ما انعكس عن توجهه التشريعي في تقرير مسؤوليتها. وفي هذا المقام يقوم الإشكال بخصوص ما إذا يجب أن تحظى البنوك بنوع من التخفيف من المسؤولية تدعيما للدور الاقتصادي الذي تقوم به؟ أم أنه يجب تشديد المسؤولية خاصة في إحالة إفلاس المؤسسة المقترضة، إذ أنهم يعتبرون البنك سببا في إفلاسهم أم أنهم حققوا مكاسب تفضيلية على حساب باقي الدائنين[2].

الفرع الثاني

مسؤولية البنك على النشاط الائتماني في النصوص القانونية

يرتبط تحديد المسؤولية في مجال عمليات الائتمان المصرفي ارتباطا وثيقا بتنظيم علاقة البنوك بالعملاء وبالتزامات الطرفين، لذلك فإن البحث عن نظام قانوني لمسؤولية البنك عن منح الائتمان يتطلب البحث في مختلف النصوص المنظمة لتلك العمليات، بيد أن محدودية النصوص التي خصصها المشرع لتنظيم العلاقة بين البنك والمقترض، تفرض هنا الاقتصار على علاقة البنك بالمقترض المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، والتي تبرز من خلال نصوص تشريعية وتنظيمية تصدت لتحديد حقوق والتزامات الطرفين.

[1] - معصور جليلة، مرجع سابق، ص. 54.

[2] - أزوا عبد القادر، "المسؤولية المدنية للبنك عن منح الائتمان للمؤسسات في وضعية مالية صعبة"، **المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد رقم 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص. 55.

وعلى ذلك يتعين في هذا السياق الخوض في مسؤولية البنك عن الإخلال بتقديم العرض المسبق**(أولا)**، وفي مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزام العدول **(ثانيا)**، قبل استعراض مسؤولية البنك عن الإخلال بالتوازن العقدي بإدراج شروط تعسفية في عقد القرض **(ثالثا)**.

أولا: مسؤولية البنك عن الإخلال بتقديم العرض المسبق للمقترض

لم يتضمن القانون السابق رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك قبل إلغائه بموجب مقتضيات المادة 94 من القانون رقم 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش[1]، أية أحكام تنظم موضوع القرض الاستهلاكي أو تقرر حماية خاصة للمقترض المستهلك في علاقته بالبنك أو بالمؤسسة المالية التي يتعامل معها، وذلك خلافا لدول أخرى ترسخت فيها المعاملات البنكية التي تسمح لجمهور المستهلكين بشراء حاجياتهم بالاعتماد على القرض المصرفي.

لذلك يعد القانون رقم 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، أول نص تشريعي استقر على إعطاء المستهلك الحق في اتخاذ قرار الاقتراض لتلبية حاجته الاستهلاكية، بعد تكوين رأي مستنير مبني على التفكير والتروي، يسمح له بدراسة العرض المسبق الذي يجب على البنك تقديمه للعميل المقترض وهو ما يستوجب الإحاطة بمفهومه، قبل تبيان مسؤولية البنك عند الإخلال بهذا الالتزام.

1- تعريف العرض المسبق

العرض المسبق هو التزام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد لتحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين طرفي العلاقة التعاقدية، خاصة وأنّه من الشائع أن الاتفاقيات المبرمة في مجال القروض الاستهلاكية تدرج شروطها التعاقدية في عقود معدّة مسبقا مما يصعب على المقترض الإحاطة بها والاطلاع عليها، إمّا بسبب كثرة الوثائق القانونية والإجراءات المتخذة أو بسبب محاولات التحايل من جانب المؤسسات الائتمانية من أجل التهرب من القواعد الخاصة بالائتمان التبعي المرتبط بعقد بيع، وإخفاءها أحيانا تحت ستار الائتمان المستعمل على دفعات[2] .

[1] - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحمايـــة المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2] - بريير محمد لمين، مسكين كمال، **النظام القانوني للقروض الاستهلاكية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2023، ص. 34.

فهو إذن وثيقة رسمية يقدمها البنك، وتحدد جميع خصائص الائتمان، وتأتي بعد دراسة ملف المقترض من قبل البنك وخاصة ملاءته المالية. ويتضمن عرض الائتمان المسبق مبلغ القرض وشروط السداد. كما يحدد سعر الفائدة الذي يوافق به البنك على إقراض الأموال للمقترض.

2-التزام المقرض بتقديم العرض المسبق القرض

تعتبر المادة 20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أول نص صريح على آلية العرض المسبق للقرض، وهي المادة التي صدر تطبيقا لها المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المحدد لشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، والذي تنص المادة 6 منه على أنّه " **يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض، من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد**"، وكذا المادة 119مكرر 3/1 من الأمر رقم 03-11 (الملغاة) التي أصبحت المادة 03/136 من القانون النقدي والمصرفي، والتي تنص على أنه " **يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح إلى كل الشروط المتعلقة بها**"[1].

يستنتج من خلال المواد أعلاه أن المشرع أورد الخطوط العريضة للبيانات الإلزامية في العرض المسبق، باشتراط شكلية معينة في العرض توجب على المقرض إدراجها في الوثيقة الإعلامية التي يقدمها لطالب القرض، وتتضمن على وجه الخصوص: تعيين الأطراف، والموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض، وكيفيات التسديد و الأقساط ونسبة الفوائد الإجمالية، والشروط المؤهلة للقرض، و الملف المطلوب للحصول على القرض، والضمانات المقدمة من المقرض أو البائع، وحقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض، والتدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف[2].

3- جزاء الإخلال بالتزام العرض المسبق

قد يحدث أن لا يلتزم البنك بتقديم العرض المسبق للقرض، أو عدم احترام البيانات الواردة فيه، أو عدم تسليم المستهلك المقترض نموذج عرض التعاقد فإنه يترتب على إخلال البنك بهذا الالتزام القانوني جزاءات جزائية ومدنية.

---

[1] - بوشخو نوارة، **حماية المستهلك في الوسط البنكي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون البنكي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق يحي، جيجل، ص. 329.

[2] - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج عدد 24، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

3-أ - العقوبات الجزائية

يترتب على مخالفة الالتزام بالعرض المسبق الذي يستجيب لرغبات المقترض، خاصة إذا تعلق الأمر بشفافية ونزاهة العرض وطبيعته ومضمونه جريمة متكاملة الأركان، توقع بشأنها عقوبة جزائية ورد النص عليها في المادة 81 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أن **"يعاقب الفعل المجرم بغرامة مالية قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000) إلى (1) مليون دينار جزائري لكل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعروض القروض الاستهلاكية المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون"**[1].

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري شدد في عقوبة عدم مراعاة أو مخالفة الالتزام بالعرض المسبق للقرض، وذلك حماية للمستهلك المقترض. كما يمكن للجنة المصرفية توقيع غرامات في حالة إخلال البنك بالالتزامات المتضمنة حكما تشريعيا أو تنظيميا.

3-ب- العقوبات المدنية

نظرا للأهمية البالغة للالتزام بالعرض المسبق رتب المشرع الفرنسي عند تنظيمه للقرض الاستهلاكي جزاء مدنيا مستحدثا تتحمله مؤسسة الائتمان في حالة الإخلال بهذا الالتزام، يتمثل في: حرمان المقرض من الحق في الفوائد، بحيث لا يلتزم المقترض إلا برد أصل القرض في تاريخ الاستحقاق، وهي قاعدة آمرة ليست للمحكمة أية سلطة تقديرية بصددها، كما لا يجوز للمقترض التنازل عنها، وهو ما يشكل عقوبة صارمة على المقرض تؤثر سلبيا على ربحية البنك وملاءته.

وقد أغفل المشرع الجزائري النص على أي جزاءات مدينة بهذا الخصوص، واكتفى بالنص على العقوبة الجزائية. لذا يتعين التدخل لتدارك هذا النقص بالنص على حرمان البنك من حقه في الفائدة باعتبارها وسيلة ردعية في حق مؤسسة الائتمان، وتمثل في الوقت نفسه الجزاء الأنسب لعدم مراعاة حق المقترض في تكوين رضا مستنير[2].

[1] - **قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحمايـــة المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، مرجع سابق.**

[2] - بريري محمد لمين، مسكين كمال، مرجع سابق، ص .39.

ثانيا: مسؤولية البنك عن الإخلال بخيار العدول

1- تعريف العدول

يعرف حق العدول بأنه" سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر"[1]، وهو حق مكرس قانونا للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وقد أشار المشرع الجزائري إلى خيار العدول في المادة 119 مكرر 1 المعدل بموجب المادة 13 في الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-03 المتعلق بالقانون النقدي و المصرفي على أنّه، " **يمكن لأي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل 8 أيام من تاريخ التوقيع على العقد، وذلك لتزويد الطرف الضعيف بعدة ضمانات قبل وبعد التعاقد**"[2]. من خلال هذا النص يمكن استخلاص شروط خيار العدول والآثار التي تنجز عنه.

2- شروط العدول: تقتضي ممارسة خيار العدول احترام الشروط التالية:

1- أ- الشرط الزمني: هو المهلة القانونية التي تعطى للمستهلك المقترض، والتي تقدر بـ 8 أيام تحسب من تاريخ التـــوقيع على العقد، وهـــو ما أكدته المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي. منه فإنه إذا لم يمارس المقترض خيار العدول خلال المدة المحددة قانونا فإن صفة اللزوم تلحق بالعقد، ويصبح باتا وواجب التنفيذ من قبل طرفي العقد، وفي هذه الحالة الأخيرة فان التراجع يرتب أثارا يجب تحملها[3].

1-ب-الشرط الشكلي

يخضع تقدير حق المستهلك في ممارسة الحق في الرجوع عن المعاملة الائتمانية التي أقدم على التوقيع عليها إلى إرادة المستهلك نفسه، فهو الذي يقرر المضي فيه من عدمه دون أن يكون مضطرا لتقديم ما يبرر ذلك، كما أنه لم يفرض على المستهلك شكلية معينة للعدول. فقد نصت المادة 1/60 ق.م .ج على

---

[1]- سفير مختارية، **الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022، ص. 155.

[2] - قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان ،2023يتعلق القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

[3] - مهار مريم، "خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد رقم 59، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2022، ص. 707.

أن "**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**".

غير أن النص أعلاه لا يمكن تصور الاعتداد به فيما يخص خيار العدول؛ لأنه لا يتلاءم بصورة واضحة مع قانون حماية المستهلك، وعليه وجب على المقترض عند ممارسته لخيار العدول أن يكون تعبيره عن الإرادة صريحا لا يترك أي شك للمؤسسة المقرضة بشأن عدوله عن التعاقد، وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي حيث ألزم مانح الائتمان إرفاق العرض المسبق استمارة قابلة للانفصال تسلم إلى المستهلك تحت طائلة الغرامة في حال المخالفة[1]، كما يجوز للمستهلك طالب القرض المطالبة بالبطلان في حال غياب هذه الاستمارة حسب ما كرسته بعض نصوص قانون الاستهلاك المقارن.

2- آثار ممارسة خيار العدول

تترتب على ممارسة المقترض لحقه القانوني في العدول آثار تتعلق به شخصيا، كما تترتب على العدول آثار تتعلق بباقي أطراف العلاقة التعاقدية.

2-أ - آثار ممارسة العدول على المستهلك المقترض

يترتب عن ممارسة الحق في الرجوع عن التعاقد إلى انقضاء الرابطة العقدية التي جمعت المستهلك بالمهني، بشرط يكون التراجع أو العدول خلال المدة المحددة قانونا، وبالتالي لا يلزم على المقترض دفع أي تعويضات للبنك[2]، والواضح أن المشرع الجزائري لم يورد حكما مماثلا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ومن الآثار الإيجابية لممارسة خيار العدول بالنسبة للمقترض المستهلك هو تفادي عبء التقاضي، فلا يحتاج اللجوء إلى القضاء لممارسته. بل يتم بمحض إرادته شرط احترام المدة المحددة قانونا.

[1] -Art L 341-4 C.consom Français, Modifié par, Ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global, Jorf, n°0165 du 18 juillet 2019.
« Sous réserve des dispositions du second alinéa, le prêteur qui accorde un crédit sans remettre à l'emprunteur un contrat satisfaisant aux conditions fixées par les articles L. 312-18, L. 312-21, L. 312-28, L. 312-29, L. 312-43 ainsi que, pour les opérations de découvert en compte, par les articles L. 312-85 à L. 312-87 et L. 312-92, est déchu du droit aux intérêts. »

[2] -Art L 312-26 C.consom Français, Modifié par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°64 du 16 mars 2016.
« Le prêteur n'a droit à aucune indemnité versée par l'emprunteur en cas de rétractation. ».

2-ب- آثار ممارسة خيار العدول على باقي أطراف العلاقة التعاقدية

يترتب على ممارسة خيار العدول من طرف المقترض المستهلك آثار هامة سواء على البنك المقرض أو على البائع سنعرضها فيما يلي:

إذا تراجع المقترض عن العقد فإن البنك يتحلل من أي التزام اتجاه المقترض حيث لا يمكنه مطالبة المقترض بدفع أي تعويضات نتيجة عدوله ولا رد المبالغ المدفوعة لكون البنك لا يقوم بتسليم المقترض أية أموال خلال مدة العدول، ولقد أوردت التشريعات المقارنة حكما هاما لحماية المقترض من انتقام البنك نتيجة عدوله عن القرض يتضمن منع البنوك من تسجيل الأشخاص المتراجعين في سجل خاص[1].

وتبرز أهمية هذا الحكم في ممارسة المقترضين العدول بكل حرية ودون خوف من تقيد أسمائهم لدى البنوك، مما يحرمهم من الحصول على القروض مستقبلا، وهو الحكم الذي لم يأخذ به المشرع الجزائري[2].

وقد نص العقد النموذجي الفرنسي على أنه في حالة العدول ينتهي عقد الائتمان دون عقوبة إعمالا لنص المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 بحيث نصت المادة L 313.15-1- من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير أساس اتفاق يبرم بين هذا الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون[3].

أما بالنسبة لمسألة تسليم السلعة من طرف البائع للمشتري، فالمفروض إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها وقت تسلمها. والمشرع الجزائري لم ينظم مسألة مصاريف الإرجاع وتبعة الهلاك لهذه المسألة، إلا أنه بالرجوع التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المغربي في المادة 2/94 من قانون حماية المستهلك نص على أنه يكون كل تسليم وتقديم خدمة قبل انتهاء أجل التراجع على حساب المورد الذي يتحمل جميع

[1] Art L 312-22 C.consom Français, Modifié par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, Précitée.

[2] - مهار مريم، مرجع سابق، ص. 711.

[3] سفير مختارية، مرجع سابق، ص. 166.

المصاريف والتبعات المترتبة على ذلك، وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الفرنسي في نص المادة ق .[1]47-312.

وفي حالة نشوء نزاع بشأن تنفيذ عقد البيع أجاز المشرعين الفرنسي والمغربي للقاضي بوقف تنفيذ عقد القرض إلى أن يتم الفصل في النزاع، وبفسخ عقد القرض بقوة القانون إذا تم فسخ أو بطال عقد البيع المرتبط به بحكم قضائي[2].

3- **الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام العدول**

بالرجوع إلى التشريع الوطني نجد أن المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي لم يتضمن أيه عقوبات زجرية في حال إخلال البنك بخيار العدول[3]، عكس المشرع الفرنسي الذي وضع جزاءات كفيلة بضمان احترام خيار العدول حيث رتب سقوط الحق في الفوائد إذا لم يمكن البنك المقترض من الاستمارة القابلة للاقتطاع لممارسة خيار العدول عند إبرام عقد القرض، كما رتب غرامة قدرها 300.000 أورو في حال قيام البنك بتسجيل أسماء الأشخاص الذين تقيد أسمائهم في سجل معين.

ولم يفرض المشرع الجزائري جزاءات خاصة على البنك في حال الإخلال بخيار العدول الذي يقترن يعقد قرض استهلاكي، بل اقتصر على الجزاءات التي استحدثها في قانون حماية المستهلك رقم 18-09 المعدل للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي ينص في المادة 78 مكرر على أن يعاقب:" **بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بخيار العدول المنصوص عليها بالمادة 19 من هذا القانون"**[4] .

ثالثا: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتوازن العقدي في الائتمان الاستهلاكي

تتسم العلاقة التعاقدية بين المقرض والمقترض بالتفاوت الاقتصادي وبعدم التكافؤ المعرفي في الوقت الذي يجب أن تقوم هذه العلاقة على مبدأ التوازن العقدي أي المساواة بين أطراف العقد سواء

[1] - مهار مريم، مرجع سابق، ص. 713.

[2] - Art L 312-56 C.Consom Français, Modifié par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, Précitée.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي سنة 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

[4] – قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

من حيث الحقوق والتزامات ومسؤوليات الأطراف أو من حيث مضمون العقد ذاته أو شروطه، وذلك نظرا لما يملكه المهني المحترف في مواجهة المستهلك من قوة اقتصادية وتفوق علمي، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع قواعد قانونية تحظر الشروط التعسفية في الممارسات التجارية.

1- تعريف الشروط التعسفية

عرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية في نص المادة 03 من قانون الممارسات التجارية على أنها **"كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"**.

يفهم من هذا النص أن عقد القرض ينشأ بين طرفين يتميز أحدهما بالقوة الاقتصادية وهو المقرض و الثاني قد يكون في حالة ضعف ناتج عن جهله بالشروط و البيانات الواردة في العقد.[1]. وعلى ذلك فان أساس الإخلال بالتوازن في عقد القرض يعود إلى الأحكام العامة لحماية المستهلك، وهو حكم ينطبق على عقدا القرض باعتباره من عقود الخدمات التي تدخل ضمن مجال تطبيق هذا القانون، على نحو ما سارت عليه المادة 212 L.من قانون حماية المستهلك الفرنسي وفق التعديلات التي أدخلت عليه في سنة 2016 [2] .

2- قائمة الشروط التعسفية المدرجة ضمن قانون الممارسات التجارية

حدد المشرع الجزائري قائمة من القواعد التي تعتبر من الشروط التعسفية، والتي يترتب على العمل بها تقرير مسؤولية البنك باعتباره الطرف المهيمن، وهي قواعد تتمثل فيما يلي:

2-أ- الشروط المتعلقة بتكوين العقد

تتمثل في حصول المقرض (البنك) على امتيازات مماثلة لتلك المقررة للمقترض، بغرض القضاء عمدا على التوازن المطلوب مراعاته في عقد القرض والذي يفرضه مبدأ حرية التعاقد. كما يدخل ضمن هذا الشرط عدم إعلام المفترض بشروط متصلة بالعقد.

2-ب- الشروط التعسفية المتصلة بمرحلة تنفيذ عقد القرض

[1] - حوماش حسيبة،" التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض (بين التعديل والمنع)"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، جوان 2018، ص .408.

[2] - المرجع نفسه، ص.409.

تتمثل هذه الشروط في التعديل الانفرادي لعناصر العقد الأساسية المتمثلة في سعر وتعريفات عقد القرض أو كيفيات الدفع وغيرها من العناصر المذكورة في المادة 2 من هذا القانون المحدد للممارسات التجارية، بشرط أن يكون التعديل بدون موافقة المقترض. كما تعتبر من الشروط التعسفية الإنفراد بتفسير شروط عقد القرض، وفرض التزامات على المفترض دون تلك الواردة في العقد وتعديل الشروط المتصلة بآجال القرض حسب المادة 29 من قانون الممارسات التجارية[1].

2-ج- الشروط التعسفية المتصلة بإنهاء عقد القرض

قياسا على مضمون الفقرتين السابعة والثامنة من المادة 29 من قانون الممارسات التجارية نجد أنه يعتبر شرطا تعسفيا منع المقترض من استعمال حقه في فسخ عقد القرض بمناسبة امتناع المقرض عن تنفيذ التزاماته المقابلة. رغم أنه حق مكفول له بنص المادة 119 من القانون المدني في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر... أو فسخه مع التعويض[2].

3- الجزاءات المترتبة على البنك في حالة العمل بالشروط التعسفية

نظرا لكون العمل بالشرط التعسفية يشكل ضررا على المقترض المستهلك بشكل خاص وعلى الاقتصاد بشكل عام، فإن المشرع الجزائري اهتم بهذه المسألة وأورد لها جزاء جنائي وأخر مدني لردع الجهة المصدرة له (البنك)، وهو ما يتبين مما يلي:

3-أ الجزاء الجنائي

اعتبر المشرع الجزائري أن إدراج شروط تدخل ضمن قائمة البنود ذات الطابع التعسفي جريمة يعاقب عليها القانون بحيث نص في المادة 38 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " **تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد**

[1] - قانون رقم 04-02، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

[2] - حوماش حسيبة، مرجع سابق، ص. 416.

26 و27 و28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000)[1].

الملاحظ من خلال استعراض مقتضيات هذه المادة أن المشرع الجزائري فرض غرامة مالية على الجهة التي فرضت شروط تعسفية (الأعوان الاقتصاديين) على الطرف الضعيف (المقترض المستهلك) تقدر بخمسين ألف دينار كحد أدنى، وهي عقوبة أصلية الغاية منها هي ردع البنك والمؤسسات المالية للابتعاد عن إدراج الشروط التعسفية فيما تبرمه من عقد ائتمان مع جمهور المستهلكين المتعاملين معها.

3-ب- الجزاء المدني

أجاز المشرع الجزائري للقاضي في حالة وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان إمّا القيام بتعديلها لإزالة عدم التوازن في العلاقة التعاقدية، أو إعفاء الطرف المذعن منها عن طريق الحكم ببطلان الشرط التعسفي وفق المادة 110 من القانون المدني[2].

كذلك وحسب نص المادة 1/65 من القانون 02/04 المعدل والمتمم يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون[3].

كما جاء بشكل عام أي أنه يخص كل الدعاوى المتعلقة بالعلاقة بين العون الاقتصادي بما في ذلك دعوى بطلان الشرط التعسفي، فيحق للمتضرر بمعنى المقترض رفع الدعوى ضدّ البنك كونه عون اقتصادي مفادها التعويض عن الضرر الذي أصابه.

[1] - قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - كالم حبيبة، "الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم"، **مجلة صوت القانون**، المجلّد رقم 08، العدد رقم 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2022، ص. 895.

[3] - قانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني

مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزاماته المهنية

تتحمل البنوك مسؤولية كبيرة اتجاه عملائها، حيث يتوجب عليها الوفاء بالتزاماتها المهنية بدقة وأمانة، وتنص قوانين المعاملات المصرفية والقوانين واللوائح التنظيمية الأخرى، على مجموعة من القيم التي يجب على البنوك الالتزام بها، وعند الإخلال بأي من هذه الالتزامات تتحمل مسؤولية ذلك.

فالعقود التي تبرمها المؤسسات البنكية مع عملائها في العمليات المصرفية لا تتضمن جميع الضوابط التي تقع على أطرافها، وقليل ما يهتم أطراف العقد بتحديد محتوى أو مضمون التزاماتهم بشكل محدد وصريح، فهم يسعون لتحقيق النتائج الاقتصادية المعلومة لهم والمرغوبة من طرفهم دون التحديد التفصيلي للالتزامات التي تحقق لهم هذه النتائج[1]، وهو ما أدى إلى اللجوء إلى الأعراف والعادات المهنية البنكية لتحديد مضمون وموضوع هذه الالتزامات بوجه عام.

ونظرا للعوامل المرتبطة بأهمية الدور الاقتصادي للبنوك فقد تجاوزت الالتزامات الملقاة على عاتقها حدود حرفية بنود عقود الائتمان، بحيث توسعت دائرة الأنظمة لتحقيق الوظيفة الاقتصادية إذ يشمل دور هذه الأخيرة المرحلة التي تسبق إنشاء العقد، ومرحلة إبرامه وتنفيذه، وهو مطالب بهذا الدور نظرا لطبيعة العملية الائتمانية في حد ذاتها[2].

وعلى ذلك فان دراسة مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزاماته المهنية، من خلال حماية البيانات الشخصية للعملاء، وتقديم خدمات مالية بناءة وشفافة تستوجب الخوض في التزامات البنك في المرحلة السابقة على منح الائتمان (**المطلب الأول**)، والوقوف على سلطة البنك في منح الائتمان (**المطلب الثاني**).

[1] - بلخام منصف صلاح الدين، **المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل المصرفي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020، ص. 85.

[2] - مصعور جليلة، مرجع سابق، ص. 710.

المطلب الأول

التزامات البنك في المرحلة السابقة على منح للائتمان

أصبحت المرحلة السابقة ذات أهمية قصوى في إبرام العقود الخاصة، و هذا بسبب التطور الذي عرفته وسرعة إبرامها، إلى أن مواكبة هذا التطور لا تخلو من التعقيد، ومن أخطره على الإطلاق ما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم الالتزامات والحقوق بين طرفي العقد[1] ، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة مازالت تثير الكثير من الإشكالات، سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات السابقة على التعاقد الواجب تحديدها في هذه المرحلة[2]، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ بين الأطراف في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات بإبرام العقد المنشود، باعتبارها مرحلة استكشافية ملؤها العجائب والتناقضات .[3]

ومراعاة لوجوب أم أن يكون القرار المتخذ من قبل البنك والمتعلق بمنح الائتمان قائم على جميع جوانب الحماية التي تحقق بدرجة أولى اكتساب ثقة الزبون من إلتزام البنك يتعين استعراض الالتزام بالاستعلام والتحري (**الفرع الأول**)، والالتزام بالتحليل والملائمة في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الالتزام بالاستعلام والتحري

تخضع البنوك في الوقت الحاضر للمساءلة عن العمليات التي تقوم بها، وعن القرارات التي تتخذها ليس فقط إزاء زبائنها، وإنما في الحالات التي تثار المسؤولية من قبل الغير، إذ أن البنك لا يضع ثقته في الزبون طالب فتح الائتمان إلا بعد إحاطته المسبقة بكافة المعطيات وجمع المعلومات التي تفيد توافر

---

[1] - براهمي ليدية، بن منصور نصر الدين، **المسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2019-2020، ص.33

[2] - بطرون الجيدة، حداد فريدة، **أحكام القرض الاستهلاكي**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص. 45.

[3] - بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص. 8.

مقومات سلامة ما يتخذه من قرارات[1]، وفي سبيل ذلك يجب عليه الاستعلام في كافة المصادر المتاحة له سواء الشخصية أو الموضوعية التي تحيط بالعملية الائتمانية، واعتبار الاستعلام وسيلة مناسبة لجمع المعلومات بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل طالب التمويل[2]، وهو فن يحتاج إلى خبرة في العمل، وكياسة في المعاملة، وبعد نظر لمحاولة استكشاف ما وراء المعلومات التي تصل إلى البنك، والتعرف على ما تعنيه هذه المعلومات، بحيث ساعد البنك على اتخاذ قراره وهو على علم كاف بحالة الزبون[3]، وإذ يقوم البنك بهذه العملية حماية لمصالح، فانه يقوم بحماية الزبون نفسه، إذ أن جمع المعلومات يمكنه من تجنب الدخول في علاقة مع أشخاص يشكلون خطرا على هذه المصالح.

وتتجسد هذه العملية من خلال سعي البنك للتعرف على هوية الزبون**(أولا)**، والتحري عن شخصية العميل **(ثانيا)**، والتحري عن المركز المالي لطالب الاعتماد **(ثالثا)**، ووسائل البنك في التحري وجمع المعلومات **(رابعا)**.

أولا: هوية الزبون المقترض

تعد الهوية الشخصية من أولى المعلومات التي يسعى البنك للتثبت منها، ولهذا الإجراء أكثر من مبرر فمن جهة العمليات التي تقوم بها البنك مع زبائنه هي تصرفات قانونية من شأنها إيجاد روابط قانونية مباشرة بين البنك والزبائن، والذي يعطي لكل طرف الحق بالتعرف على الشخص الذي يرتبط معه برباط التعامل، وبالتالي يكون الإجراء الذي يتخذه البنك في التثبت من هوية الزبون مبررا، ويجنبه التعامل مع شخص وهمي أو مستعار[4].

وقد رسخ العرف المصرفي الذي كرسته الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر هذا الالتزام الذي وضعته على عاتق البنوك، تأكيدا منها على أهميته، وعلى الآثار المترتبة على الإخلال به، وهو ما يتبين من نظام بنك الجزائر رقم 11-08 المتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية الذي نصت المادة 02/29 على أن

---

[1] - محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي، **الالتزامات الناشئة عن الاعتماد المستندي ومدى إمكانية التحلل منها**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، 2021، ص. 46.

[2]- عبد القادر العيطر، **سر المهنة المصرفية في التشريعي الأردني**، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996، ص. 125.

[3] - جمال عبد المحسن أحمد، **مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر ،1993 ص.70.

[4] - بوخرص عبد العزيز، "الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد رقم 02، العدد رقم 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص. 72.

"تضع البنوك والمؤسسات المالية تنظيما وإجراءات ووسائل تسمح لها...بضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها...باعتماد معايير داخلية تحدد...تحديد هوية الزبائن"[1] .

يتضح من خلال هذا النص أن البنوك ملزمة بوضع كل الوسائل الصارمة للتعرف على هوية الزبائن لا سيما الجدد، كما لا ينحصر نطاق الاستعلام في الاكتفاء بالمعلومات المقدمة من طرف العميل، بل أن الاعتبارات المتعلقة بتطور النشاط المصرفي وازدياد أهميته في هذا المجال، سمح بتطور مبدأ الاستعلام الذي كرسته النص السابق والنصوص الأخرى ذات الصلة، ليتلاءم والدور المتوخي منه كعنصر من عناصر الحيطة والحذر.

ثانيا: التحري عن شخص العميل

يمكن تفسير واجب الحرص المفروض على المصرف عمليا بكونه شديد الارتباط بواجب الاستعلام أو واجب الحفاظ على سر المهنة المصرفية، ويجب أن يكون العميل جديرا بثقة البنك، و يخطأ البنك إذا منحه اعتماد دون أن يكون جديرا بها، وهذا التصرف من قبل البنك يشجع الغير على أن يثق في الشخص وكفاءته والتصرف والتعامل معه بثقة وأمانة .

وينبغي للبنك الاهتمام بسمعته العامة والنظر في مصلحة العميل عند فتح الاعتمادات، حيث يلزم أن يتمثل دوره في توفير الخدمات المالية بشكل مسؤول، وتحت إطار قانوني وأخلاقي واضح وموثوق به. فالتحري يتطلب تقييما دقيقا للمخاطر لضمان عدم تعريض العميل للمشاريع غير المشروعة التي قد تؤدي إلى اضرار مالية أو قانونية، وكذلك تقضي الاطلاع على شخصية مدراء المؤسسة بغرض الإحاطة والاستعلام عن أخلاقيات هؤلاء العملاء، ومدى قدرتهم واستعدادهم لتسديدها مستحقات المؤسسة التي يتعاملون معها[2].

كما لا يقل أهمية تأثير الكفاءة الفنية للزبون في مجال تخصصه عن الجوانب الأخلاقية إذ بتوفر إمكانيات بشرية مميزة تكون مصدر ثقة، يمكن للبنك اتخاذ إجراءات إضافية لضمان حفظ سمعته

[1] - نظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادرة بتاريخ 29 غشت 2012.

[2] - حفيان جهاد، **ادارة المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص. 15.

والتأكد من استمرارية الأمان في العمليات المالية، مع الحرص على الامتثال الأخلاقي، وحماية سمعة العميل وسلامته المالية.

ثالثا: التحري عن المركز المالي لطالب الاعتماد

يعتبر منح الثقة وتقديم المال لمشروع يتمتع بالملاءة المالية أمرا حيويا يتطلب من البنك الالتزام بتقييم دقيق وشامل قبل اللجوء إلى منح الائتمان، اذ يتضمن تحليل الجوانب المالية، وتقدير المخاطر المحتملة، كما يقوم البنك بجمع المعلومات المتعلقة بأصول المشروع ومدى تمتعه بالسيولة المباشرة التي تسهل تحويلها إلى نقود.

فعلى البنك أن يظل مستعدا لفهم وتقدير الأثر المحتمل للتغيرات في السياسات على أداء عملياته المالية، ذلك أن فرض اتخاذ قرار ائتماني سليم يزداد على قدر جدية وعمق التحري وجمع المعلومات وعلى قدر ربطها بالمحيط الاقتصادي والعوامل المؤثر في النشاط الذي يباشره المشروع، وبما يتفق مع الأهداف العامة للبنك، فرأس مال العميل يمثل قوته المالية وهو أيضا الضمان الإضافي لإدارة الائتمان عند فشله في تحديد الالتزامات[1] .

رابعا: وسائل البنك في التحري وجمع المعلومات

انصب اهتمام البنوك المركزية في معظم التشريعات الحديثة في إطار وظيفتها الرقابية على إنشاء أجهزة متخصصة تتسم بالجدية في جمع المعلومات حول الزبائن، وذلك من مختلف المصادر الداخلية والخارجية إلى جانب تلك التي تحصل عليها من طالب فتح الاعتماد.

1- مصادر الاستعلام الداخلي

تتمثل أهم مصادر الاستعلام الداخلي لمؤسسات الائتمان في تلك المعلومات المتبادلة بين البنوك والمؤسسات المالية، والتي لا يمنع الالتزام بالسر المهني تداولها، وذلك بالاعتماد على:

[1] - طلاب أسماء، بن بوجلطة تركية، التومي فاطمة، **معايير وإجراءات منح قروض الإستثمار وقروض الاستغلال**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص. 45.

1-أ مركزية المخاطر

تعد مركزية المخاطر مصلحة تكلف على مستوى بنك الجزائر بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية، وإعادتها إلى المؤسسات المصرحة، كما تقوم شهريا بمركزية التصريحات، وتضع في متناول كل مؤسسة مصرحة نتائج عمليات المركزة المدونة في تقارير القرض المتعلقة بزبائنها عن طريق الاطلاع عن بعد، وتستعمل من طرف المؤسسات المقرضة في إطار منح وتسيير قروض زبائنها [1].

كما عرف نظام بنك الجزائر رقم 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012 مركزية المخاطر على أنها:« **مصلحة لمركزة المخاطر تكلف لدى كل بنك وكل مؤسسة مالية على وجه الخصوص والتي تدعى في صلب النص المؤسسات المصرحة بجمع هوية المستفيدين وطبيعة وسقف القروض الممنوحة ومبلغ الاستعمالات ومبلغ القروض غير المسددة وكذا الضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض**[2] »

وقد نصت المادة 106 من قانون رقم 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي على أنه:" **يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق للشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية ويترتب على مخالفة الواجبات المقررة بموجب أحكام هذه المادة تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 126 من هذا القانون**".

كما تضمنت المادة 107 من نفس القانون "**التزام البنوك والمؤسسات المالية يوضع قواعد حوكمة داخلية تحدد على وجه الخصوص سلطات ومسؤوليات الهيئة المداولة والهيئة التنفيذية. ومن أجهزة الرقابة الداخلية المذكورة في المادة 108 ما يخص الإجراءات والتنظيم الداخلي الكفيلة بضمان المطابقة مع القوانين المعمول بها**"[3].

---

[1] -سعيدي أمينة، بجين يمينة، **مركزية المخاطر كهيئة رقابية ودورها في الحد من مخاطر القروض البنكية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير وعلوم تجارية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016، ص.37.

[2] - المادة 02 من نظام بنك الجزائر رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر.ج.ج عدد 36 الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2012.

[3] - قانون رقم 23- 09 المؤرخ في 21 جوان 2023، يتعلق القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

ويجب أن تكيف جميع الأجهزة الموضوعة لهذا الغرض مع طبيعة حجم النشاطات وحجم البنوك والمؤسسات وشبكاتها للسماح بالتعرف والقياس والتحقيق من مختلف المخاطر التي تتعرض لها البنوك والمؤسسات المالية، ووفق 109 من نفس القانون تخضع قواعد ومعايير تقييم ومتابعة المخاطر من طرف البنوك، لاسيما منها خطر القرض، لأحكام هذا القانون والأنظمة ذات الصلة.

فالمادة أعلاه تشير إلى وضع القواعد التي يجب أن تتبعها البنوك لمتابعة المخاطر التي قد تواجهها خاصة المتعلق بالمنح القرض وهذا بهدف ضمان إدارة هذه الشركات لمخاطرها بطريقة مستدامة تلتزم بالمعايير القانونية المناسبة.

1-ب-مركزية المستحقات غير المدفوعة

تختص مركزية المستحقات غير المدفوعة في تجمع ومركزة المعلومات المرتبطة بمشاكل الدفع الخاصة بكل وسيلة دفع، وبكل عملية اعتماد ضمن فهرس مركزي لعوارض الدفع، تتولى تنظيمه والإشراف عليه.

و حسب المادة 110 من القانون رقم 23-09 فإنه ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية المستحقات غير المدفوعة، ويتمثل هدفها في وقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون رصيد[1]. وقد ألزم المشرع الجزائري البنوك في إطار الالتزام بالاستعلام عن الزبائن أن تطلع فورا على مركزية المستحقات غير المدفوعة للبنك، قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنه، وبهذا الشكل تعتبر هذه المركزية مصدرا جديا للمعلومات بالنسبة للبنوك لاسيما فيما يتعلق بالسمعة المالية للزبون.

2-المصادر الخارجية للاستعلام البنكي

لا تكتفي البنوك بالمعلومات التي يكون الزبون مصدرا لها، أو التي توفرت له من خلال التعاملات السابقة مع هذا الأخير، بل يلجأ إلى مصادر خارجية للحكم على مدى جدارة الزبون، و تتمثل أهم هذه المصادر في تبادل المعلومات بين البنوك، والحصول على معنى المعلومات من أجهزة استعلام مهنية في سياق عملية فتح اعتماد للعمل، ويتطلب إجراء البنك استعلام خارجي لمقارنة المعلومات المقدمة من قبل العميل مع معلومات مشتقة من مصادر خارجية[2]، كما يهدف هذا الاستعلام إلى التحقق من صحة

[1] - المادة 08/110 من قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

[2] - بوخرص عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 87.

المعلومات المقدمة، وضمان الإمتثال للمعايير والسياسات المصرفية، وبذلك يمكن من التعرف على مركز العميل تجاه هذه الهيئات، الأمر الذي يساعد البنك على تقدير شخصية العميل وجدارته الائتمانية والمعنوية[1] .

الفرع الثاني

الالتزام بالتحليل والملائمة

يتضمن هذا الالتزام قيام البنك بتحليل المعلومات المتاحة لديه بهدف تقييم مدى ملائمتها لاتخاذ قرار بشأن منح أو رفض طلب الاعتماد المالي المقدم، ويستند هذا الالتزام إلى المبادئ القانونية المتعلقة بالاعتدال والحذر في عمليات اتخاذ القرار المالي، والتي ينبغي مراعاتها لضمان الالتزام بمعايير الشفافية والنزاهة في إجراءات المنح الائتماني.

وقد استمد هذا الواجب أساسه من العرف المصرفي والواقع العملي والاقتصادي الذي أوجد البنك كمهني في موقع مميز، ولأهمية المصالح التي ترتبط بها، وتنوع الوسائل التي يمتلكها، والهيئات المتخصصة التي يضمنها، والتي تؤهله وتلزمه بدراسة ملفات طلبات القروض بقدر عال من المهنية والتدقيق في مجال تخصصه واتخاذ القرار الائتماني المناسب والمتوافق مع دوره في حماية مختلف المصالح[2]. وبالنظر إلى تزايد واختلاف المخاطر المحيطة بالوظيفة البنكية نتيجة المعاملة وتطور الصناعة المصرفية، لم يمنع البنوك للحد من هذه المخاطر إلا التزامها الصارم بضوابط فتح الائتمان المصرفي، التي تستهدف سلامة الدراسات الائتمانية والحصول على ضمانات كافية والتأمين عليها لمواجهة الظروف المواتية[3] .

ولما كان اتخاذ قرار قبول منح الائتمان مرتبط بمخاطر تهديد أموال المودعين، ومركز البنك المالي واستقرار النظام المصرفي، كان لابد من التعرض لمفهوم هذا القرار **(أولا)**، ثم الانتقال إلى عرض أهم العوامل التي يتعين على البنك أن يتقيد بها**(ثانيا)**.

---

[1] - شمو ليديا، عكوش سارة، **آليات منح الائتمان المصرفي في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص .57.

[2] - مصعور جليلة، مرجع سابق، ص. 88.

[3] - صلاح إبراهيم شحاتة، **ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي**، دار النهضة العربية، القاهرة،2008، ص. 58.

أولا: اتخاذ القرار الائتماني

القرار الائتماني هو القرار الذي يتخذه البنك أو المؤسسة المالية بشأن منح الائتمان لعميل محتمل، ويعتمد على تقييم العديد من العوامل مثل تاريخ الائتمان، والبخل، والديون الحالية، والقدرة على سداد القروض المستقبلة. وقد يتخذ القرار الائتماني صيغة الرفض أو القبول بشرط أن يسبقه تقديم طلب القرض والتسهيل الائتماني من طرف زبون البنك أو عمليه. وهو يتأثر بعوامل معينة يجب أخذها بعين الاعتبار.

تعتبر القرارات المصرفية على جانب كبير من الأهمية، وتتطلب تحليلا دقيقا للمخاطر والعوائد المرتبطة بمنح القروض والتسهيلات للعملاء، وتتعدد العوامل التي تؤثر على اتخاذ القرار الائتماني من قبل المؤسسات المالية، وتختلف حسب نوع القرض أو التسهيل المطلوب، يمكن تصنيف هذه العوامل إلى ثلاث فئات رئيسية:

1-العوامل الخاصة بالعميل

تتمثل هذه العوامل في جمع شتى المعلومات والبيانات عن العميل، وعن محيطه الاجتماعي، وسجل أعماله، ومدى استعداده ورغبته وحرصه على الوفاء بالتزاماته في مواعيدها، فكل ما كان العميل ملتزما بكافة تعهداته وحريصا على الوفاء، وذو سمعة في أوساط التعامل، كلما كان أقدر على إقناع البنك بمنحه الائتمان، ويعتبر أحد العوامل الهامة في قرار منح الائتمان، واخذ في الاعتبار مدى قدرة العميل على مواجهة الأعباء المالية للقرض بمراعاة ما يلي:

1-أ- قدرة العميل على تحقيق أهداف نشاطه

لا يكفي كون المركز المالي للعميل جديرا بالثقة، بل يجب توافر عناصر شخصية تتمثل في مدى طاقته الفكرية والمعرفية والإدارية والمهنية، ومن ثم مدى قدرته على إدارة المشروع المطلوب تمويله بنجاح، فكلما كانت قدراته وإمكانية الذهنية أفضل كانت مخاطر منحه الائتمان أقل مع بقاء العوامل الأخرى ثابتة[1].

[1] - تومنة سميرة، عزو زينب، **نماذج المعايير الائتمانية لمنح القروض للبنوك الجزائرية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص. 08.

1-ب- رأس مال العميل

يتحدد رأس مال العميل بما يمتلكه المقترض من ثروة أو من أسهم وأملاك طويلة الأجل قد منحها للغير، وعادة تتأثر قدرة العميل على سداد قرضه بقيمة رأس المال الذي يملكه وتعد من الضمانات المالية المؤثرة في اتخاذ القرار الائتماني وفق المدرسة التقليدية [1].

1-ج- الظروف الاقتصادية

تؤثر على مدى قدرة طالب القرض على سدد التزاماته، والتي قد تكون غير مواتية، فقد تتوافر الصفات السابقة في طلب القرض، ولكن الظروف الاقتصادية المتوقعة تجعل من غير منطقي التوسع في منح الائتمان[2]، وفي المقابل ترحب تلك البنوك بالمشروعات التي تعمل في ظروف مواتية، باعتبار أن ذلك يعد مؤشرا ايجابيا يطمئن بأن هذه الأخيرة ستتوافر لها القدرة على السداد.

2- العوامل الخاصة بالبنك

تقوم إلى جانب العوامل المتعلقة بالعميل عوامل أخرى خاصة بالبنك يمكن أن حصرها في السيولة والتسهيلات التي يكون البنك على استعداد لتقديمها للعميل المقترض.

2-أ- **السيولة**

لا تعني السيولة أن يحتفظ البنك بأمواله في صورة مبالغ نقدية سائلة، حيث أنه إذا فعل ذلك فإنه لن يتمكن من تحقيق أرباح، وإنما يقصد بالسيولة في هذا المجال الموجودات القابلة للتسبيل والقدرة على تحويل بنود الاستثمار إلى سيولة نقدية سائلة بسرعة، ودون التعرض للمخاطر[3].

2-ب- تسهيلات البنك

يتأثر اتخاذ القرار الائتماني بضرورة معرفة الغرض من عمليات منح الائتمان على وجه الدقة والتفصيل للحكم على درجة توافقها مع سياسة البنك الائتمانية، ومع قدرات وخبرات العميل ومبلغ التسهيلات المطلوبة، ومدة التسهيلات واستحقاقها بحيث تزداد المدة بحسب تناسبها مع إمكانيات وقدرات

[1] - نفس المرجع، ص. 08.

[2] - زغاشو فاطمة الزهراء، **إشكالية القروض المتعثرة**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة2، 2014، ص. 15

[3]- تومنة سميرة، عزو زينب، مرجع سابق، ص.21.

العميل وإيرادات النشاط وتوقيتات تدفقها، بحيث تكفي الإيرادات المتولدة عن النشاط لتسديد الالتزامات. فكلما زادت قيمة التسهيلات عن حد معين كلما زادت مخاطر عدم التسديد وكلما استوجب ذلك دراسة وحرص كبيرين في الدراسة والبحث الائتماني[1].

ثانيا: شكل اتخاذ القرار الائتماني

بعد اتخاذ القرار بشأن طلب القرض الخاص بالمؤسسة محل الدراسة من طرف لجنة القروض الخاصة بالوكالة، يتم ارسال ملف القرض مرفق بالدراسة الائتمانية و مختلف التقارير الخاصة بهذه الدراسة الى لجنة القروض الخاصة بالمديونية العامة للبنك الخارجي بالجزائر العاصمة وهي الوحدة التي تكون لها صلاحية اتخاذ القرار بشأن طلب القرض و هناك تمت الموافقة النهائية على منح القرض الى المؤسسة محل الدراسة، وبعد الحصول على الموافقة يقوم البنك بإعداد تسريح بالالتزام وهو عبارة عن وثيقة يحدد فيها طبيعة و قيمة و مدة القرص، كما يحدد فيها معدل الفائدة المطبقة على القرض[2].

المطلب الثاني

سلطة البنك في منح الائتمان

لا ينبغي للسياسة الحمائية التي يتبعها المشرع للمقترض كطرف ضعيف في العقد ولا لأهمية نشاط منح القرض في تجسيد سياسات الدولة المختلفة أن تقضي على الطبيعة العقدية لعقد القرض أو على السلطة التقديرية للبنك في اتخاذ قراره بشأن منح القرض من عدمه، فالبنك يبقى تاجرا يخضع لقواعد الربحية والمضاربة وان تطلب الأمر لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة تقييد هذه الإرادة في أضيق الحدود. وبناء عليه يتعين البحث عن السلطة التقديرية في شأن منح القرض باستعراض تمتع البنك بالسلطة التقديرية في عدم منح الائتمان (**الفرع الأول**) وحدود السلطة التقديرية للبنك في منح الائتمان (**الفرع الثاني**).

[1] - عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، **إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة النظر المصرفية والقانونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.219.

[2] - قويدر ابتسام، **دور التحليل الإئتمائي في ترشيد قرار منح القروض في البنوك التجارية**، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة 2، 2014، ص. 200.

الفرع الاول

تمتع البنك بالسلطة التقديرية في عدم منح القرض

لا يمكن التسليم بالحديث عن فكرة الحق في القرض بالنسبة للمتعاملين مع البنك، لكون منحه وتوزيعه يعتمد أساسا على العديد من الاعتبارات الموضوعية خاصة بالنسبة للسياسة الإقتراضية التي ينتهجها البنك، بالإضافة إلى الوضع العام السائد في الدولة، لاسيما ما يتعلق بمجال تمويل الاستثمارات.

وعلى ذلك وجب الخوض في مبررات السلطة التقديرية للبنك في منح القرض **(أولا)**، وفي الاعتبار الشخصي لعمليات البنوك أساس رفض القرض **(ثانيا)**.

أولا: مبررات السلطة التقديرية للبنك في منح القرض

تجد السلطة التقديرية للبنك أساسها في مبدأ الحرية التعاقدية الذي يقضي بقدرة الإرادة على ترتيب ما تشاء من الالتزامات وإيراد ما تشاء من الشروط والأحكام، بالإضافة إلى حرية اختيار المتعاقد معها حتى لا تجد نفسها تتعامل مع متعاقد لا يناسبها ولا يوفر ضمانات الوفاء بالقرض المطلوب.

1-مبدأ الحرية العقدية

يقصد بمبدأ الحرية التعاقدية أن إرادة الفرد وحدها كافية لإبرام ما تشاء من العقود دون أي قيود ما عدا المتعلقة باعتبارات النظام العام والمصلحة العامة، كما أن هذه الحرية أيضا تقتضي حرية الشخص في عدم التعاقد، فلا يجوز إكراهه على التعاقد. ويصلح هذا المبدأ العام للتطبيق على كل المعاملات العقدية دون استثناء، بغض النظر عن أطرافها أو أثارها أو إجراءات إبرامها، ومن ثم تطبق على العمليات البنكية والتي من أهمها القروض البنكية.

ولا يحول دون إعمال هذا المبدأ أهمية القروض البنكية أو اتصال عملية منح القروض بفكرة المرفق العام أو الأخطار التي تحيط بها، غير أن هذا لا يعني أن الإدارة تغني عن كل شيء، فيمكن للقانون أن يحمل البنك بالتزامات معنية أو باشتراط استيفاء شكليات معنية، لكن هذا لا يعني التضييق من المبدأ

أو إنقاص من قيمته، وإنما تدخل القانون يكون من أجل تقرير غايات أسمى لاسيما المساواة العقدية، وحماية المصلحة العامة[1].

2-احترام السياسة الإقراضية للبنك

تهدف سياسة البنك في منح القروض إلى تحقيق التوازن بين مصالحه الخاصة ومصالح العملاء، من خلال وضع إطار عام يحتوي على مجموعة من المبادئ والقواعد التي تحدد شروط وآليات منح القروض وتسهيل العمليات المالية، فهذه السياسة تعد الإطار العام الذي يضم ويحدد مجمل النشاطات التي يمكن فيها منح القرض، وكذا مختلف الجوانب التي تحيط بهذه العملية من تكلفتها ودراسة شاملة لعملية منح القرض[2].

فلكل بنك سياسة إقراضية معنية يتبعها في كل عملية قرض مع إمكانية تعديل هذه السياسة من وقت لأخر لتتماشى والتغيرات التي تطرأ على العمل البنكي والتغيرات الاقتصادية، وكذا الائتمانية، والبنك يعتمد في تحديد هذه السياسة على مجموعة من الاعتبارات نلخص منها:

- مراعاة السقف الإجمالي المقرر من البنك نفسه لتوظيفه من خلال تحديد المبلغ الذي يتعين توظيفه حتى لا يقع البنك في مخاطر عدم كفاية السيولة العامة.

- يجب على البنك الحصول على الضمانات الكافية من العميل والتأكد من صحة هذه الضمانات المقدمة ومدى إمكانية استيفاء حقوقه منها في حال إخلال العميل بالتزاماته.

- مراعاة الأولويات والأنشطة التي يرغب البنك في تمويلها، والتي قد تحقق له ربحية أكثر متجنب بذلك المشاريع التي فيها احتمالية عدم نجاحها، وبالتالي عدم إمكانية سداد مبلغ القرض.

- مراعاة أسعار الفائدة والعمولات المقررة لكل عملية التي يخضع تحديدها إلى قرارات البنك المركزي والقرض المصرفي الجاري العمل به في كل بنك، ودرجة المنافسة القائمة في السوق المالي التي يراعيها البنك لتحديد تكلفة التمويل[3] .

[1] - جبالي منير، موكا عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 293.

[2] - جبالي منير، موكا عبد الكريم، المرجع نفسه، ص.293.

[3] - بروي لامين، مسعودان صادق، مرجع سابق، ص .51.

ثانيا: الاعتبار الشخصي لعمليات البنوك أساس رفض القرض

إن ما يميز عمليات البنوك قيامها على الاعتبار الشخصي، حيث أن إبرام عقد بنكي يفترض وجود علاقات الثقة بين الزبون والبنك، وتعتبر عمليات القرض أكثر عمليات البنوك تجسيدا الفكرة الإعتبار الشخصي، إذا يحتفظ البنك لنفسه بوقت للاستعلام عن شخصية المقترض، لا يقدم على منح القرض إلا بعد التأكد من عناصرها.

فالبنك يركز على عدة معايير شخصية في المقترض، مدى ائتمانه وقدرته على السداد، يقرر على أساسها منح القرض لطالبه من عدمه، مع تقدير احتمالات وقوع الخطر بالنظر إلى المعطيات التي يملكها عنه، وهي اعتبارات تعني الثقة والاطمئنان إلى شخص المقترض وقدرته على السداد مع حلول الأجل تجعله جدير بالحصول على القرض، فلا يمكن إلزام البنك بقبول الزبائن غير مرغوب فيهم، وبالتالي منحه الحق في رفض منح القرض[1].

الفرع الثاني

حدود السلطة التقديرية للبنك

الأصل أن يتمتع البنك سلطة تقديرية مطلقة بشأن القرار بمنح القرض من عدمه غير أن مصلحته وكذا مصلحة الطالب قد تقتضي غير ذلك، ومن أجل ذلك أقر الفقه مجموعة من العدو على البنك مراعاتها قبل اتخاذ قرار منح القرض أو عدم منحه، نذكر منها الالتزام بعدم التمييز**(أولا)**، واحترام سياسة تسيير المخاطر **(ثانيا)**، وأخير الالتزام بالشرح والتسبيب **(ثالثا)**.

أولا: عدم التمييز بين المقترضين

لا يقبل البنك التميز بين المتعاملين إلا إذا كان ذلك مبينا على أسس موضوعية ويبرر بهدف مشروع وبوسيلة مشروعة، أما إذ كان التمييز مبنيا على أسس شخصية كالعرق أو السن أو الجنس، أو منح امتيازات مختلفة لحالات متشابهة، فيعد بذلك قرار البنك غير مشروع ويستوجب قيام مسؤوليته.

وفي التشريع الفرنسي تقرر منع التمييز بموجب القانون رقم 72-546 الصادر بتاريخ 01 جويلية 1972 المتعلق بمكافحة التمييز، فمنح لسلطة مراقبة الحذر سلطة تطبيق عدة جزاءات ضد البنك الذي

[1] - بوشخو نوارة، مرجع سابق، ص .334.

يرتكب إحدى الممارسات التمييزية وفرض تعويض لا يتجاوز 100مليون أورو، كما تم تنصيب المدافع عن الحقوق بموجب القانون العضوي رفع 333-2011الصادر بتاريخ 29 مارس 2011 الذي يمكنه أن يقدم توجيه أو يقترح أي إجراء ودي من خلال إجراء الوساطة لتوجيه الأطراف إلى عقد العملية ويمكنه إخطار سلطات مراقبة خطر التمييز[1]

ثانيا: احترام سياسة تسيير المخاطر

يقصد بإدارة المخاطر مجموع الادوات والتقنيات التي تعتمدها البنوك والمؤسسات المالية وتشرف على تحقيقها هيئات الرقابة البنكية من أجل تحديد وقياس مجموع المخاطر التي تحيط بمختلف العمليات البنكية ثم وضع استراتيجيات لتجنبها أو تقليل اثارها السلبية، ومن ثم تشكل سياسة تسيير المخاطر حدا للسلطة التقديرية للبنك في منح القرض تحت طائلة قيام مسؤوليته.

ان حماية المقترض في إطار مراقبة السلطة التقديرية للبنك في منح القرض لا تتجلى دائما في صورة المنح أي الحرص على حصول المقترض على القرض، وبعبارة أخرى قد تتجلى حماية المقترض من خلال الحرص على عدم منحه القرض، وذلك في الحالة التي لا تتوافر فيها مقومات استحقاق القرض أو القدرة على تحمل نتائجه، ما يؤدي الى ضرورة فرض الرقابة على المنح التعسفي للقرض من طرف البنك دون احترام سياسة تسيير المخاطر.

ثالثا: الالتزام بالشرح والتسبيب للعميل

يكمن التسبيب في التزامه بأشخاص القانون العام، وأن الإدارة هي الملزمة بتسبيب تصرفاتها وشرح الأساس التي اعتمدتها في سن قراراتها، إذ تقوم بنشاطات تتعلق أساسا بالمصلحة العامة والمرفق العام، غير أن اشتراط هذين الالتزامين على شخص من القانون الخاص يثير عدة تساؤلات، لاسيما حول تأثير هذا الالتزام على الحرية العقدية والاعتبار الشخصي للعقد، غير أن يمكن إجازة هذا الالتزام في المجال البنكي لعدة اعتبارات لاسيما الدور الاقتصادي للنشاط البنكي.

[1] - جبالي منير، موكا عبد الكريم، مرجع سابق، ص.294.

ويمكن القول أن رقابة القاضي على التسبيب لا تتعدى الرقابة على وجود الالتزام وصحة الأسباب المذكورة وليس مراقبة شرعية الحقائق المقدمة في الشرح وبعبارة أخرى لا يحق القاضي مناقشة البنك في الأسباب التي استند عليها ما دامت مشروعة لا تنطوي على أي غش أو تمييز[1].

[1] - جبالي منير، موكا عبد الكريم، مرجع سابق، ص.295.

الفصل الثاني

تجليات مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي

يعتبر توزيع الائتمان المصرفي من النشاطات الهامة والحيوية ذات الارتباط الوثيق بالنشاط الاقتصادي، وقد أو لت التشريعات الحديثة لمختلف الدولة اهتماما كبيرا للنشاط المصرفي من خلال تنظيمه ومراقبته والإشراف عليه، بحيث تسعى دائما إلى المحافظة على استقرار النظام المالي والمصرفي وتفعيل دور الوساطة المالية للبنوك والحد من المخاطر التي تواجهها، وذلك من خلال إرساء قواعد ومعايير تدخل ضمن إطار متطلبات الرقابة البنكية والضوابط التي يجب احترامها في عمليات الائتمان بالإضافة إلى أنظمة بنك الجزائر الاحترازية، لاسيما تلك الصادرة تطبيقا لمعايير بازل للرقابة المصرفية وهي قواعد إلزامية تقع تحت طائلة العقوبات في حالة الإخلال بها أو تجاوزها.

فإذا كانت المسؤولية المدنية تمثل طريق لتحسين سبل أداء العمل المهني، فإن البنك ستحمل بالتزام فرضه عليه القانون أو العقد تترتب على مخالفته مسؤولية يجب تحملها، فهو إخلال يتمثل جزائه المدني في التعويض، وعليه تسأل المؤسسات البنكية والمالية مدنيا عن الأعمال والخدمات المصرفية التي تؤديها إما لمخالفة العقد المبرم بينها وبين العميل، واما لمخالفة القانون فتقع عليه مسؤولية عقدية أو أخرى تقصيرية[1].

ومن ثم فإن البنوك تقوم بتوزيع الائتمان بتوفير الوسائل التي تمكنها من الوقاية من مخاطره، وهوما يضفي أهمية خاصة على تحديد الالتزامات التي يتحمل بها المقرض المهني. وتبعا لذلك نشأت عدة التزامات في حضن المهنة البنكية وممارساتها، طبقا لبعض التدخلات التشريعية والتطورات القضائية التي تبلورت في سياق تطبيق القانون، إذ استمد الاجتهاد القضائي مجموع من المبادئ والقواعد المعدة لحماية الأشخاص الممارسة للأنشطة المصرفية، وأن الهدف من استمدادها أصبح يتحدد بوقايتها من مديونية يصعب تحمل وطأتها الثقيلة.

كما أن الالتزامات تخضع للتغير والتطور حسب التحولات التي يعرفها الاجتهاد القضائي، ويتعين تبعا لذلك تحديد أهم تلك الالتزامات التي يمكن أن يتحمل بها المصرفي وهو بصدد توزيع الائتمان، ليتسنى له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من الآثار التي تترتب عنها[2]، وخاصة مع تطور التقنيات

[1]- سليماني صبرينة، سليماني سيلية، المسؤولية المهنية البنكية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص.09.

[2]- موساسب زهير، **مخاطر الائتمان في عمليات الإقراض المصرفي (دراسة في القانون الجزائري والفرنسي)**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص. 341.

وحداثة الوسائل التي سهلت من مهمة التمويل، وفي كل الأحوال فهي تبحث عن الطريقة الأجدر بالتقدير الفعال لتلك المخاطر.

وعليه فان الحد من المخاطر المصرفية والوقاية منها، واتخاذ الحيطة والحذر بشأنها تستوجب فيما يلي دراسة الرقابة الاحترازية ضد المخاطر المصرفية (**المبحث الأول**)، وذلك في خطوة أولية تسمح فيما بعد باستعراض كيفية أو سبل الوقاية من مخاطر الائتمان المصرفي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الرقابة الاحترازية ضد المخاطر المصرفية

تعد البنوك أهم قنوات تجميع الأموال وتوزيعها، حيث تنساب إليها الموارد المالية التي تقوم بتنظيم توظفيها في كافة الأنشطة والمجالات. فهي نقطة التقاء بين الودائع وأنواعها من جهة، والقروض الموجهة للاستثمارات من جهة أخرى، وأن الرقابة على أعمال البنوك تشبه إلى حد كبير الجهاز الهضمي في الإنسان الذي ينظم أعضاء الجسم لتؤدي وظيفتها بطريقة صحيحة ومتناسقة، لأن الإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية والبنوك تهدف للحفاظ على السلامة المالية للمصارف، وتكوين جهاز مصرفي سليم[1]، وتهدف الرقابة المصرفية بالأساس إلى تمكين البنوك من الإدارة الحمائية للمخاطر.

إن الرقابة المصرفية على وظيفة البنك الائتمانية تعد أهم عنصر ترتكز عليه الرقابة الاحترازية بحيث تصل إلى مراقبة مدى احترام البنوك للقواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتلك الوظيفة تحقيقا للأهداف المتوخاة منها، وهوما يستدعي معرفة دواعي وأسباب تنظيم الرقابة الاحترازية من خلال المخاطر المحيطة بالمهنة (**المطلب الأول**)، وأنواع مسؤولية البنوك المانحة للائتمان (**المطلب الثاني**).

ونجد أن اللجنة المصرفية المكلفة بالرقابة على أعمال المؤسسات المالية والبنوك، وتكتسب هذه السلطة بناء على ما أو كل إليها من مهام وصلاحيات بموجب القانون (90-11) وهي السلطة التي تدعمت بشكل واضح بعد صدور الأمر (03-11) المؤرخ في 26 أو ت 2003 المتعلق بالنقد والقرض الذي عزز الإطار التشريعي والقانوني للرقابة و ذلك إلى غاية إلغائه بالقانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الذي أسند للّجنة المصرفية "**رقابة مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم، والسهر على نوعية وضعياتها المالية، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم**

[1]- صلاح حسن، **تحليل وإدارة وحوكمة المخاطر المصرفية الالكترونية**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص. 71.

معاينتها وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارســـون نشاطات....دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقــوبات المنصوص عليها في هذا القانون، دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية"[1].

وبناء عليه فان حسن القيام بمسؤوليات المهنة المصرفية، وقيام البنوك والمؤسسات المالية بأداء مهامها في إطار القوانين والتنظيمات يستدعي فيما يلي الخوض في دواعي تنظيم الرقابة الاحترازية (**المطلب الأول**)، ليكون متبوعا بأنواع مسؤولية البنك المانح للائتمان (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

دواعي تنظيم الرقابة الاحترازية

ترتب على تنامي المخاطر المرتبطة بالمهنة البنكية تزايد في حدة المساس باستقرار المركز المالي للبنوك، وتهديد سلامتها وبقائها في السوق المصرفية، كما أن تطور البيئة المالية والتكنولوجية فرض ضرورة إدارة تلك المخاطر بكفاءة وفعالية من خلال مراقبة مستواها، ووضع الإجراءات الرقابية اللازمة للسيطرة على أثارها السلبية بما يخدم أهداف البنوك وتعزيز أدائها[2].

فالمخاطر المصرفية تعبر عن مفهوم واسع يشمل في طياته المخاطر المحيطة بالوظيفة الائتمانية للبنوك ويتطلب تحديده (**الفرع الأول**)، كما يتعين الوقوف على تقسيمات المخاطر الاحترازية المؤثرة في ممارسة النشاط البنكي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مفهوم المخاطر المصرفية

تعتبر المخاطرة عاملا أساسيا من العوامل التي تدخل ضمن الاهتمامات الأساسية للبنوك حيث أنه بحسن تسييرها وإدارتها تتمكن البنوك من تحقيق التفوق على منافسيها عن طريق تعظيم عوائدها من خلال المخاطرة في العمل المصرفي، وتبعا لذلك فان الإحاطة بمفهوم المخاطر المصرفية يعد ضرورة لا ينمن التغاضي عنها، ذلك أن تعدد العمليات المصرفية التي تباشرها البنوك، والمخاطر المتنوعة التي ترافق عملها بشكل عام دفع بالدول المتقدمة إلى تبني قواعد موحدة لحماية أنظمتها البنكية سميت

[1] - المادة 116 من قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق .

[2]- مصعور جليلة، مرجع سابق، ص. 88.

باتفاقية بازل نسبة إلى المدينة السويسرية التي أفضى أو ل اجتماع فيها إلى الاتفاق على أو ل التدابير الاحترازية للحد من المخاطر المصرفية، خاصة وأنه بتطور المعاملات البنكية اتسعت دائرة المخاطر التي قد يتعرض لها النظام المصرفي [1].

ولقد ناقش الاقتصاديون الإحصائيون وأصحاب نظريات القرار ومنظرو التأمين طويلا مفهوم الخطر وعدم التأكد، وحتى الوقت الحاضر لم يتوصلوا إلى الاتفاق على تعريف واحد يمكن استخدامه في كل مجال، ذلك أن تعريف الخطر الذي يناسب الاقتصادي أو الإحصائي قد يكون عديم القيمة كأداة تحليل بالنسبة لمنظر التأمين. ورغم أنهم يستخدمون جميعا مصطلح الخطر؛ إلا إنه قد يعني شيئا مختلفا تماما بالنسبة لكل منهم طبقا للبيئة التي ينتمي إليها كل باحث. والهدف الذي يسعى إلى تحقيقه وللزأوية التي ينظر منها إلى الظاهرة محل الدراسة. ولمعرفة المخاطر الذي تصاحب أو تعترض النشاط المصرفي توجد تعريفات مختلفة باختلاف طبيعة دراسة كل باحث وهي تعريفات تتأرجح بين المعنى الاصطلاحي **(أولا)**، والمعنى الاقتصادي والمصرفي**(ثانيا)**.

وقبل استعراض مختلف التعريفات تجدر الإشارة إلى أن الخطر يدعى أحيانا المخاطرة (risque)، ولا سيما في استعماله الائتماني، رغم الاختلاف الموجود بينهما في اللغة الفرنسية(danger et risque) والذي يعني من منظور مجرد" موقف أو وضع يوجد فيه احتمال تعرض لخسارة[2]".

أولا: التعريف الاصطلاحي للمخاطر

تعد كلمة خطر لغة لفظا متعدد الاستعمالTerme polysémique ، وهي مستوحاة من المصطلح اللاتيني « **Rescass** » أي **Risque** بالفرنسية أو **Risk** باللغة الانجليزية، ويدل على الارتفاع في التوازن وحدوث تغيير ما مقارنة مع ما كان منتظرا والانحراف المتوقع[3]، وفي الاصطلاح يأخذ معنى الالتزام الذي

[1]- حلواجي عبد الرؤوف، "قواعد الحذر في تسيير المخاطر البنكية في القانون الجزائري"، **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية**، مجلد 02، العدد 02، جامعة الشهيد حمه الأخضر، الوادي، 2018، ص. 84.

[2] –طارق عبد العال حماد، **إدارة المخاطر (أفراد-إدارات-شركات-بنوك)**، مذكرة الماستر، كلية التجارة، جامعة عين شمس ،الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007،ص .15.

[3] -صوار يوسف، **محاولة تقدير خطر عدم تسديد القرض التنقيطي والتقنية العصبية الاصطناعية بالبنوك الجزائرية**، أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص: تسيير، جامعة تلمسان، 2008ص. .23

يحمل في جوانبه الريبة وعدم التأكد المرفقين باحتمال وقوع النفع أو الضرر، حيث يكون هذا الأخير إما تدهور أو خسارة[1].

فالمخاطرة هي بذلك عبارة عن حدث سببه نقص في المعلومات – يُعرف باللايقين –يؤدي إلى حدوث نتائج سلبية أو إيجابية، بحيث تعرف هذه النتائج السلبية بالتهديدات التي قد تواجه الشركة، أما النتائج الإيجابية فهي الفرص المتاحة للشركة والتي من شأنها أن تساعد على نموها. وعلى ذلك يوجد من يعرّفها بكونها "ظاهرة أو حالة معنوية أو تنظيمية تلازم الشخص عند اتخاذ القرارات أثناء حياته اليومية، وما يترتب عليها من ظهور حالات الشك أو الخوف أو عدم التأكد من نتائج تلك القرارات التي يتخذها هذا الشخص بالنسبة لموضوع معين، وتعني المخاطرة التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف"[2].

فالمخاطرة تعد بذلك احتمالية تعرض البنك إلى خسارة غير متوقعة أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين، وبناء عليه يمكن تعريف المخاطر بأنها "حالة عدم التأكد من استرجاع رؤوس الأموال المقترضة أو تحصيل أرباح مستقبلية متوقعة"[3].

ثانيا: التعريف الاقتصادي والمصرفي للمخاطر

لقد حاولت الدراسات المصرفية من جانبها إعطاء تعريفات لمخاطر البنوك وبحسبها تعني المخاطرة الاستراتيجية في عمل المصارف: "تلك التحركات الاستراتيجية لإدارة المصرف والمؤدية إلى انحراف العوائد المتوقعة، وتنتج عن قرارات استراتيجية غير سليمة تسبب فيها متغيرات بيئة داخلية وخارجية تؤدي إلى فشل المصرف في تحقيق العوائد المرغوبة، وربما خروجه من السوق."

كما تم تعريف المخاطر المصرفية على أنها: "مقياس نسبي لمدى تقلب عائد التدفقات النقدية التي سيتم الحصول عليها مستقبلا[4].

---

[1] GAUVIN Alain, *la nouvelle gestion du risque financier*, éd. Intégrale, Paris, février 2000, pp. 10-11.

[2] - سامي عفيفي حاتم، **التأمين الدولي**، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 1986، ص.24.

[3] - هيفاء غانية، **إدارة المصارف على ضوء مقررات بازل 2 و3 (دراسة ميدانية لعينة البنوك الجزائرية ولحالات الوادي (BNA-BDL-BEA))**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص بنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه الأخضر، الوادي، 2015، ص 11.

[4] - مصعور جليلة، مرجع سابق، ص. 189.

وعلى ذلك فان إدارة المخاطر تعبر على نظام متكامل وشامل لتهيئة البيئة المناسبة والأدوات اللازمة ودراسة المخاطر المحتملة وتحديدها وقياسها وتحديد مقدار آثارها المحتملة على أعمال المصرف وأصوله وإيراداته ووضع المخطط المناسب لما يلزم ويمكن القيام به لتجنب هذه المخاطر أو لكبحها والسيطرة عليها وضبطها للتخفيف من آثارها إن لم يكن القضاء على مصادرها[1].

ورغم تعدد التعريفات فإن دراسة المخاطرة أمر مهم بالنسبة لكل مشاكل التسيير حيث تتكون بعض التغيرات التي تخرج عن السيطرة، والهدف من هذه الدراسة هو تحليل أنماط اتخاذ القرار في حالة التأكد منها.

الفرع الثاني

تقسيمات المخاطر المصرفية

سبقت الإشارة إلى أن المخاطر المصرفية تشكل أهم عناصر الائتمان المصرفي ونظرا لحساسيتها التي تتطلب إدارة فعالة تم تقسيمها إلى مخاطر نظامية (**أولا**) والمخاطر غير النظامية(**ثانيا**).

أولا: المخاطر النظامية

تعرف المخاطر النظامية على أنها المخاطر التي تتعرض لها القروض كافة بغض النظر على نوعها ومجالات استخدامها، وقدرة المقرضين على السداد، نتيجة لأسباب تتعلق بالنشاط الاقتصادي واستقرار البلد. فهي مخاطر مرتبطة بالسوق وتقلباتها. وتعتبر حسب تصنيف آخر مخاطر مالية تشمل كل المخاطر المتعلقة بإدارة الموجودات والمطلوبات لدى البنوك، وهي تحتاج إلى رقابة وإشراف مستمرين من طرف إدارة البنك حتى تتمكن من اتخاذ القرارات المناسبة التي تتماشى مع توجه السوق والأو ضاع الاقتصادية، ويمكن للبنك أن يحقق ربحا أو خسارة من خلال استراتيجية إدارة هذه المخاطر[2]، ومن أهم المخاطر التي تدخل ضمنها ما يلي:

---

[1]- سعيدي أمينة، بجبن يمينة، **مركزية المخاطر كهيئة رقابية ودورها في الحد من مخاطر القروض البنكية**، مذكرة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أحمد أدرار، الجزائر، 2016، ص. 47.

[2]- بوعمامة علي، زايد مراد، " المخاطرة البنكية وإدارتها في الأنظمة المحلية والدولية"، **مجلة الاقتصاد الجديد**، المجلد 02، العدد 15، جامعة خميس مليانة، 2016، ص.248.

1-المخاطر الائتمانية (مخاطر القرض)

وتعرف بأنها مخاطر تخلف العملاء عن الدفع تنتج عن عجزهم على الوفاء بالتزاماتهم بخدمة الدين، ويتولد عن العجز عن السداد خسارة كلية جزئية لأي مبلغ تم إقراضه إلى الطرف المقابل والمخاطر الائتمانية لها أهمية قصوى من حيث الخسائر المحتملة ... وتنشأ من عدم قدرة أو عدم رغبة الطرف المتعامل في الوفاء بالتزاماته' ويرتبط بهذه المخاطر ما يسمى بمخاطر الدفع، كذلك تشمل المخاطر الائتمانية البنوك داخل الميزانية مثل القروض والسندات، والبنوك خارج الميزانية مثل خطابات الخدمات والاعتمادات المستندية[1].

أ- مخاطر السيولة

وتنشأ نتيجة عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته في الأجل القصير بدون تحقيق خسائر ملموسة، أو عدم القدرة بتوظيف الأموال بشكل مناسب وتظهر السيولة في حالة قصور التدفقات النقدية الداخلية للصارف، مخاطر السيولة تتحقق عندما تحتاج المصارف إلى النقد لتغطية سحوبات الزبائن وكذلك موجهة لطلبات الائتمان من قبل الزبائن الجيدين، وفي حالة أن المصارف لا تقوم بمواجهة الدفاعات بشكل جيد وضمن الكلفة المعقولة فإن المصارف سوف تفقد عددا من زبائنها وتعد إشارة أو لية لوجود مشكلة يعاني منها المصرف في ما يخص توافر السيولة اللازمة التي تعد في النهاية أحد أساس الأزمات المالية[2].

ب- مخاطر القدرة على السداد

وهي مخاطر عدم القدرة على تغطية الخسائر المتولدة من كافة أنواع المخاطر من خلال رأس المال المتاح، وذلك فإن مخاطر القدرة على الوفاء بالالتزامات هي مخاطر عجز البنك عن السداد، وهي مطابقة أيضا للمخاطر الائتمانية المتكبدة بواسطة الأطراف المقابلة للبنك[3].

[1]- صلاح حسن، مرجع سابق، ص 22-23.

[2]- محمد جاسم محمد، **إدارة مخاطر الائتمان وآثارها في منع الانهيار التنظيمي**، رسالة ماجستير في العلوم المالية والمصرفية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، 2011، ص. 10.

[3]- صلاح حسن، المرجع السابق، ص 24.

ج- مخاطر السوق

تنتج مخاطر السوق عن التغييرات الحاصلة في أسعار السوق تعتبر معاكسة أو ليست في صالح البنك، وتصنف مخاطر السوق عادة ضمن فئة مخاطر المضاربة حيث أن تحركات الأسعار يمكن أن ينتج عنها ربح أو خسارة بالنسبة للبنك. وتنحصر مخاطر السوق في أربعة مكونات هي:

مخاطر أسعار الفائدة

تعد إحدى أكثر المخاطر التي تتأثر بها إيرادات البنك لأنها ذات تأثير مباشر على عوائده، إذ يتعرض للخسائر نتيجة المفارقة في أسعار الفوائد في السوق، فمخاطر سعر الفائدة تشير إلى التغير الأساسي في صافي دخل البنك والقيمة السوقية لحقوق الملكية مقارنة بالتغيرات التي تحدث في معدلات الفائدة. كما يمكن تعريفها بكونها المخاطر التي يتحملها البنك بسبب تقديمه قرضا بسعر فائدة معروف، ثم اضطراره خلال أجل القرض إلى إعادة تمويله بسعر فائدة أعلى، كما أن عدم تناسب توقيت تقديم القروض مع توقيت تلقى للودائع، يجعل أرباح البنك عرضة للتقلب تبعا لتقلبات أسعار الفائدة[1].

مخاطر التقلبات في أسعار الصرف

وهي ناتجة عن تقلبات أسعار بيع وشراء العملات الأجنبية مقابل العملة الوطنية، في حالة امتلاك البنك موجودات مقومة بالعملات الأجنبية، خاصة في الفترات التي تشهد فيها أسواق العملات تقلبات حادة، حيث يتطلب وجود رأسمال مطلوب لتغطية مخاطر أسعار الصرف الإضافة إلى الذهب[2].

ثانيا: المخاطر غير النظامية

يقصد بالمخاطر غير النظامية تلك المخاطر الداخلية التي تنفرد بها شركة أو صناعة ما في ظل ظروف معينة، ومن الأمثلة على هذه الظروف ضعف الإدارة المصرفية، والأخطاء الإدارية، والاضطرابات العملية، وتغير أذواق العملاء نتيجة ظهور منتجات جديدة، ومن شأن مثل هذا النوع من المخاطر الاستثنائية أن تؤثر قدرة العميل ورغبته في سداد ما عليه من التزامات تجاه البنك مانح القرض في الأجل

[1]- زغاشو فاطمة الزهراء، **إشكالية القروض المتعثرة**، شهادة لنيل مذكرة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة قسنطينة 2، 2014، ص. 23.

[2]- بوعمامة علي، زايد مراد، مرجع سابق، ص.248.

المتفق عليه[1]. فالمخاطرة غير النظامية، تحدث نتيجة لعوامل مؤثرة على مؤسسة ما أو عدد قليل من المؤسسات، لذلك يجب التنبؤ بها على نحو مستقل لكل مؤسسة على حدة، فهي مخاطر خاصة، يتعين لمواجهتها القيام بتنويع الاستثمارات وإداراتها بكفاءة عالية ذلك أن العمل المصرفي بطبيعته ينطوي على تحمل مجموعة واسعة من المخاطر.

وتأخذ مخاطر التشغيل صورة الخسائر الناتجة عن عدم كفاية أو فشل العمليات الداخلية والأشخاص والأنظمة أو من الأحداث الخارجية[2] كما تشمل مخاطر التشغيل ما يتكبده البنك من اهتزاز ثقة العملاء في قدرة البنك على أداء نشاطه.

وتتمثل أهم أسباب مخاطر التشغيل في قصور الرقابة الداخلية، وضعف سيطرة مجلس الإدارة مما يؤدي إلى خسارة مالية ناتجة عن الخطأ أو الغش أو عدم تنفيذ القرارات في الوقت المناسب أو إنجاز العمل المصرفي بطريقة غير سليمة، مثل تجاوز موظفي الائتمان السلطات الائتمانية المخولة لهم، وقد تنتج مخاطر التشغيل بسبب خطأ في نظم تكنولوجيا المعلومات أو الحوادث.

ويمكن حصر الأخطاء التي يمكن أن ترتكب أثناء التشغيل في عدم التأمين الكافي للنظم، أو فشل نظم التكنولوجيا وضعف أنظمة الأمن والحماية الخاصة بالبنية المعلوماتية للبنك، بحيث يمكن اختراق نظم حسابات البنك، بهدف التعرف على المعلومات الخاصة بالعملاء واستغلالها، والقيام بعمليات الاختلاس، سواء كان ذلك من خارج البنك أو من المعاملين به مما يستلزم توافر إجراءات الكافية لكشف وإعاقة ذلك الاختراق[3].

ويستثنى من مخاطر التشغيل الخطر الاستراتيجي، بينما يشمل الخطر القانوني المحدد بالمادة 20 من النظام رقم 14-01[4]، كما يشمل المخاطر الناتجة عن تراجع سمعة البنك، وهي المخاطر التي يمكن إيجازها فيما يلي:

---

[1]- بزبوجة يوسف، باية سعيد، **دور التأمين على الائتمان في الحد من المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص .13.

[2]- مشدو ليندة، إيدار مديحة، **الحماية القانونية من المخاطر في القانون الجزائري**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العقيد أكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016، ص. 27.

[3]- مصعور جليلة، مرجع سابق، ص. 196.

[4]- النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسة المالية، ج.ر.ج.ج عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

1-المخاطر القانونية

تنشأ هذه المخاطر في حالة عدم الالتزام بالقوانين أو القواعد التنظيمية أو التعليمات المقررة من قبل السلطات الإشرافية، والتي يمكن أن تؤذي وتؤثر سلبا حاليا أو مستقبلا على أرباح، مثل فرض غرامات مالية نتيجة غموض بنود اتفاقيات مبرمة[1].

فهي مخاطر يمكن أن تخفض من قيمة موجودات البنوك أو تزيد من التزاماتها عما هو متوقع وذلك بسبب عدم توفر المعلومات والنصائح القانونية في المصرف، كذلك قد تتعرض المصارف لهذا النوع من المخاطر بسبب الدخول في صفقات معينة لا يوجد لها قانون ينظم تعامل الطرف المقابل فيها[2] .

ويحاول أحد الفقهاء حصرها في مخاطر الخسارة التي تحدث لمؤسسة والتي تنتج في المقام الأول عن معاملة معيبة، أو المنازعة القضائية بما في ذلك دعوى المطالبة بالدين أو دعوى مضادة للدفاع عن حقوق البنك، أو وقوع حدث آخر ينتج عنه مسؤولية المؤسسة أو خسارة أخرى نتيجة لإنهاء العقد من طرف البنك على نحو غير سائغ قانونا، أو عدم اتخاذ التدابير المناسبة لحماية الأصول مثل دعوى الملكية الفكرية التي تحجم المؤسسة عن رقعها، أو تغيير القانون على نحو يزيد من أعباء البنك[3].

2- مخاطر السمعة

تتمثل في احتمال انخفاض إيرادات البنك أو قاعدة عملائه نتيجة عدم تقيده بالأنظمة والقوانين والمعايير الصادرة عن السلطات الرقابية من وقت لأخر، حيث يلحق هذا النوع من المخاطر ضررا كبيرا بالمصرف، باعتبار أن طبيعة عمله تتطلب الحفاظ على ثقة المودعين والمقرضين وبصفة عامة على السوق، وبالتالي فمخاطر السمعة ناتجة أساسا عن مخاطر الناشئة عن الفشل في تشغيل السليم للمصرف بما لا يتماشى مع الأنظمة والقوانين الخاصة بذلك. والسمعة عامل مهم لأي مصرف، حيث أن

[1] - بوعمامة علي، زايد مراد، مرجع سابق، ص.249.

[2] - منصور منال، "إدارة المخاطر الائتمانية ووظيفة المصارف المركزية، القطرية والإقليمية"، **ورقة مقدمة في الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية**، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، أيام 20-21 أكتوبر 2009، ص.07.

[3]- Roger McCormick. *Legal Risk in the Financial Markets*, Oxford University Press, second édition, 2010,pp.10-11.

طبيعة الأنشطة التي تؤديها المصارف تعتمد على السمعة الحسنة للمودعين والعملاء، كما أن هذه المخاطر غير قابلة للقياس الرياضي، مما يزيد من صعوبة تقديرها، واتخاذ إجراءات فاعلة نحوها[1] .

المطلب الثاني

أنواع مسؤولية البنك المانح للائتمان

من المقرر أن المقصود بالمسؤولية المدنية أنها مسؤولية تقوم حين يخل الشخص بما التزم به من قبل الغير قانونا أو اتفاقا، ويكمن الجزاء في تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزامات، والمسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية ويقصد بها جزاء إخلال المتعاقد بتنفيذ إلتزامه العقدي والتي تؤدي إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد، وإما أن تكون تقصيرية ويقصد بها التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع[2].

وبناء عليه يتعين الوقوف على المسؤولية العقدية المتعلقة بالنشاط الائتماني (**الفرع الأول**)، قبل استعراض مسؤولية البنك التقصيرية الناشئة عن نشاطه الائتماني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المسؤولية العقدية المتعلقة بالنشاط الائتماني

تنشأ المسؤولية العقدية للبنك نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه، وتجد مصدرها في العقد الرابط بين الأطراف المتعاقدة، فعدم تنفيذ البنك لالتزاماته في مواجهة العميل أو تنفيذها تنفيذا معيبا أو ناقصا يثير المسؤولية العقدية تجاهه[(3)]، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر البنك في تنفيذ التزاماته وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص "**اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت ان**

---

[1]- نصر عبد الكريم، مصطفى أبوصلاح، "المخاطر التشغيلية حسب متطلبات بازل 2 دراسة لطبيعتها وسبل إدارتها في حالة البنوك العاملة في فلسطين"، **ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي السنوي الخامس جامعة فيلادلفيا الأردنية**، الفترة 4-5، جويليه 2007، ص.12.

[2]- مزيان جلال الدين، صحراوي طه قويدر، **المسؤولية المدنية للبنك**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص. 24.

[3]- لكبير عبد العزيز، **المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري**، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022، ص.7.

استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[1]، وكذلك وفقا للنص المادة 12 من النظام رقم 20-.1 المؤرخ في 15 مارس سنة 2020 التي تنص على أن "**يترتب على كل تأخير يحدث في تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ... تقديم تعويض يدفع للزبون من قبل البنك أو المؤسسة المالية المعنية** "[2].

والبنوك تقدم خدماتها للعملاء من خلال عقود تبين حدود العلاقة بينها وبين العميل، فمعظم أنواع الخدمات المصرفية تتم بواسطة عقود تجمع بين البنوك والمستفيدين، وعدم تنفيذ الالتزامات يبقى المصدر الأساسي لمسؤولية البنك المدنية التي تلزم هذا الأخير بتعويض العميل المتعاقد معه[3].

أولا: تعريف المسؤولية العقدية للبنك

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه:" **إتفاق يلزم بموجب شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**"[4]. فالمسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح والواجب التنفيذ من قبل البنك وتقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين طرفي العلاقة، حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد توفرت فيه شروط الصحة والنفاذ، أما إذ كان العقد باطلا ووقع الضرر بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الأخر، فانها تعد مسؤولية تقصيرية لانعدام العلاقة التعاقدية.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

وبناء على التعريف السابق لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بتوفر مجموعة من الشروط هي: أن يخل المتعاقد بالتزام ناشئ عن العقد سواء كان ناتج عن عدم تنفيذ أحد الالتزامات أو كلها وسواء كان ناتج عن تنفيذ معيب أو عن تنفيذ متأخر عن الوقت المحدد في العقد، أما إذا وجد العقد بين الطرفين، وكان الإخلال لا علاقة له بالعقد فلا تكون المسؤولية عقدية.

---

[1]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 ***المعدل والمتمم***.

[2]- النظام رقم 20-01 مؤرخ في 15 مارس سنة 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. ج.رج.ج.ج عدد 16، مؤرخ في 24 مارس 2020.

[3]- بلخام منصف صلاح الدين، مرجع سابق، ص.02.

[4]-المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

كما يجب أن يترتب على عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو المتأخر فيه ضرار يلحق بالعميل[1]، ومن بين المنازعات التي أثيرت بين أطراف اتفاقية القرض نجد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 ديسمبر 2000 الذي نقض قرار قضاة الموضوع الذي أعاب على البنك الإخلال بالالتزام بمراقبة تخصص الأموال وقد كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في منح أحد البنوك عدة قروض لإحدى الشركات من أجل تمويل برنامج للترقية العقارية ولسد الخلل في التمويل الناتج عن الشركاء في الشركة المقترضة بتعهداتهم بتقديم المساهمات خاصة عند إبرام العقد الأول، فمنحهم البنك قرضا ثانيا تم استعماله في تصفية العجز الملاحظ في تغطية التمويل الخاص بمشاريع أخرى[2].

وقد ساير قضاة الموضوع إدعاءات أحد المقاولين المكلفين بإنجاز مشروع البناء وقدروا أن المؤسسة المانحة للقرض قد مكنت الشركة من خلال القرض الثاني الذي منحته من مخالفة القرض الذي خصصت له، والذي منح من أجله العقد الأول. وهوما يجعل البنك مرتكبا لخطأ تعاقدي يجعل مسؤوليته قائمة. ومع ذلك وأمام عدم اجتماع شروط الخطأ قدرت محكمة النقض الفرنسية بأن المصرفي كان بالإمكان أن يكون مخطئا لو امتنع عن تنفيذ أحد التزاماته التعاقدية، ولو ثبت فعلا لقيام العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق بالمقاول، في حين أن هذا الأخير لم يقدم من جهة الدليل على أن خطة التمويل قد أعدت بالضرورة لإتمام مشروع البناء الذي منح من أجله القرض الأول، وأن هذا التمويل يقرر حتما بمبدأ تخصيص القرض، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد ما dفيد بأن المصرفي كان على دراية بأهمية هذا التخصيص والمصلحة المنتظرة منه، ثم أن المقاول كان يجب أن يثبت بأن قبوله إنجاز الأشغال، وإبرام العقد مع الشركة المكلفة بالمشروع كان مبنيا في الأساس على الاعتبار الخاص بكون هذا المشروع ممولا من طرف البنك[3].

الفرع الثاني

مسؤولية البنك التقصيرية الناشئة عن نشاطه الائتماني

المسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المتضرر[4]، وفي هذا المقام نص المشرع

[1]- مزيان جلال الدين، صحراوي طه قويدر، مرجع سابق، ص. 26.

[2] -Cass.com, 19 décembre 2000, n° 97-19.135, Bull.civ 2000, IV, n°194, p.170.

[3]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص. 437.

[4]-محمد صبر السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص.09.

الجزائري من خلال المادة 124 من القانون المدني أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

فالمسؤولية التقصيرية تقوم من حيث الأصل خارج حدود العلاقة التعاقدية، ونظرا للصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات الخطأ المسؤول في عصر انشر فيه استعمال الكمبيوتر وازدادت فيه المخاطر مما أدى صعوبة التعرف على مسبب الضرر، واختلف أسباب الأضرار، بشكل أضحى معه المدعين مهددون بفشل دعا واهم لعجزهم عن إثبات الخطأ[2]. وبناء عليه وجب استعراض أركان هذه المسؤولية والتي تتحدد بقيام الخطأ (**أولا**)، والضرر (**ثانيا**)، والعلاقة السببية بينهما (**ثالثا**).

أولا: الخطأ

إن الخطأ سواء كان مفترضا أو قابلا للإثبات، هو الأساس الذي يقوم عليه المسؤولية المدنية في مختلف التشريعات، وكذلك أساس المسؤولية المصرفية التي تعد شكلا من أشكال المسؤولية المهنية التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية[3].

وبالتالي يعتبر عدم إلتزام البنك بنظم ممارسة المهنة المصرفية خطأ مصرفي تقع تبعته على البنك الفاعل، ومن هنا فإن التركيز على المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتج عن عدم تنفيذ البنك الالتزام عقدي أو خطأ تعسفي في ممارسة نشاطها، هي التي تشكل أساس المسؤولية البنكية مع التشديد في التزامات البنك وبتطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع المظاهر الاقتصادية، حيث تم تحقيق ما عجزت عنه نظرية المخاطر من تشجيع وتفعيل روح المبادرة الفردية، وتعزيز الحرية في العمل المصرفي، كما يقود إلى قيام البنوك بدورها بالحد الأعلى من الحيطة والحذر التي يجب عليها مراعاتها عند ممارسة أعمالها المصرفية[4] .

إن ممارسة البنك للنشاط المصرفي على وجه الاعتياد والاحتراف أخضعه لنوع معين من المسؤولية يسمى بالمسؤولية المهنية المبنية على الخطأ المهني الذي ينسب إلى أشخاص النظام المصرفي في ممارسة العمليات المصرفية، ويكتسي خطأ البنك في هذه الحالة طابعا خاصا، فهولا ينحصر فقط في عدم تنفيذ

[1] المادة 124 من القانون رقم 07-05 امؤرخ في 26 سبتمبر 2007، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

[2]- لكبير عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 22.

[3]- مزيان جلال الدين، صحراو ي طه قويدر، مرجع سابق، ص. 29.

[4]- لبنى عمر مسقاوي، **المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 231.

الالتزام العقدي، لذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن بعض الالتزامات المفروضة على البنك في معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية، وتبرز أهمية العادات والأعراف المهنية التي تؤهلها لأن تكون مصدر التزام البنك فيما يلي[1]:

1-مبدأ الاحتر افية

يمارس البنك العمليات المصرفية على سبيل الاحتراف، وترجع هذه الاحترافية إلى الخبرة التي تراكمت عبر القرون والتي أدت إلى نشأة وتطور عادات وأعراف منبثقة مباشرة من مقتضيات النشاط الائتماني.

2-طبيعة النشاط المصرفي

يمارس البنك نشاطا يمس بالمصلحة الاقتصادية للأفراد والدولة، وممارسة لهذا النشاط دفعة لاتخاذ، صورة الاحتكاك الفعلي إذ لا غني للأشخاص عن خدمات البنوك.

3-ثقة المتعاملين في البنك

تحقق الثقة في التعامل العديد من المزايا للبنك، فالثقة هي أساس ازدهار أي بنك، وهوما ينعكس بصورة مباشرة على أنشطة وتطور العمليات المصرفية التي يقوم بها من خلال ما يجنيه من عمولات وأرباح[2].

ثانيا: الضرر

يمثل الضرر الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يشترط أن يحدث الخطأ ضرر للغير، فإن لم يكن هناك ضرر، فلا تقوم المسؤولية ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على المضرور (العميل). ويقصد بالضرر الأذى الذي يلحق بالدائن نتيجة الإخلال بمصلحة محققة

[1]- محمد عبد الطاهر حسين، **المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية في العدد المتبادلة بين نوعي المسؤولية**، الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004، ص. 31.

[2]- مزيان جلال الدين، صحراوي طه قويدر، مرجع سابق، ص. 31.

مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، كما عرفه البعض أنه: "إخلال بمصلحة مشروعة وهو مناط التعويض"[1].

وينقسم الضرر الواجب على البنك تعويض العميل عليه إلى تعويض مادي وآخر معنوي.

1-الضرر المادي: هو الأذى الذي يصيب المتضرر (العميل) في جسمه أو ماله فيسبب له خسارة مادية أو مالية.

2-الضرر المعنوي: يقتصر على ما يتصل بشخصية العميل حيث يتمثل في المساس بالسمعة والاعتبار والشرف وإيذاء الشعور، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من ق.م على أنه: **"يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".**

ويشترط في الضرر المادي أو المعنوي الذي يطالب العميل بالتعويض عنه:

أ- أن يكون ماس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور.

ب- أن يكون حال أو محقق للوقوع.

ت- أن يكون ضررا مباشرا.

ث- أن يكون الضرر متوقع في إطار المسؤولية العقدية.

فالشرط الأساسي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر أكيدا أو محقق الوقوع لا افتراضيا أو احتماليا، والضرر يجب أن يكون وقع فعلا أو محقق الوقوع في المستقبل أي الذي سوف يتحقق كنتيجة حتمية للخطأ المرتكب[2].

[1]- محمود جلال حمزة، **العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 97.

[2]- مغلاو ي محي الدين، **المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في القانون الجزائري**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014، ص. 12.

ثالثا: العلاقة السببية

تمثل الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية للبنك في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمقصود به ضرورة تدخل ركن الخطأ في إحداث الضرر المتسبب للعميل من طرف المصرف وضرورة نسبة الضرر للبنك أي أن البنك هو المحدث للضرر ومن ثم يسأل المصرف عن هذا الضرر[1].

وقد ألزم المشرع الفرنسي مؤسسات القرض في حالة محددة أن تدفع مبلغ القرض الممنوح لا للعميل الذي يطلبه بل للمستفيد النهائي منه، وهوما نستخلصه من نص المادة 1799- 2/1 من القانون المدني الفرنسي المتعلق بأشغال الإنجاز العقاري، والذي وضع نظام لضمان دفع مستحقات المتعاملين مع صاحب المشروع عند إبرامهم لعقود الأشغال الخاصة، فمتى اعتمد رب العمل على القرض لتمويل الأشغال فإن البنك يجد نفسه ملزما، بحسب الإحالة للمادة 1779-3 القانون المدني الفرنسي، بدفع مبلغ القرض مباشرة للمهندسين المعماريين والمقاولين والتقنيين الذين يقومون أعمالهم تنفيذا لعقود دراسات أو كشوف تقديرية للأشغال أو صفقات.

وفي غياب قاعدة قانونية صريحة ومماثلة في القانون المدني الجزائري عن إلزام المقرض بالوفاء بين يدي المستفيد النهائي، فإن القاضي يعود منطقيا للاتفاق المبرم بين المتعاقدين للاهتداء إلى مدى وجود حق البنك في ممارسة الرقابة على التخصيص المتفق عليه، مع ملاحظة أن المادة 113 من القانون المدني الجزائري جاءت واضحة في أنه "لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حق"، كما أن المادة 116 تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إن كان له تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو معنوية، وأنه يجوز للمشترط أن بطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"[(2)].

وإذا كان لا يمكن تصور إدراج مثل هذا البند في عقود الاعتماد التي تبرم للحصول على رأس المال العامل للأسباب المشار إليها سابقا، فإنه من المنطقي أن يفرض على البنك في المستقبل الالتزام بالاستعلام عندما يخصص القرض الممنوح لمواجهة حاجيات لتمويل عملية خاصة؛ لأنه لا يمكن تصور تمكين العميل الذي يستعمل القرض للغرض غير المخصص له أن يرمي على البنك بالمسؤولية عما صدر عنه من فعل شائن خاصة وأن المتضرر من ذلك هو في الغالب الغير الأجنبي عن العقد.

[1]- سليماني صبرينة، سليماني سيلية، مرجع سابق، ص. 18.

[2]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص. 439.

فالغير المتضرر إذا كان مثلا بائعا للسلعة التي كان يجب استعمال القرض الممنوح لدفع ثمنها يمكن له إثارة الالتزام بالاستعلام الذي يتحمل به البنك وفقا للقانون في حالة عدم احترامه للتخصيص المتفق عليه، فإن كان تخصيص القرض للمؤسسة قد جعل منها تظهر بمظهر المؤسسة ذات الملاءة بالمخالفة للحقيقة وبشكل يدفع بالغير للتعاقد مع المقترض مستندا في ذلك هذا المظهر الخادع، فإن البنك يمكن أن تنعقد مسؤوليته عن هذه الملاءة الظاهرة، وبهذه الوسيلة سيكون من الممكن توقيع الجزاء عن غياب الرقابة والاستعلام عن حالة العميل في حالة منح القرض لمؤسسة في حالة مالية مزرية، ولو تعلق الأمر بقرض مخصص لتوفير المال الضروري لتشغيل هذه المؤسسة بتمويل خزينتها[1].

المبحث الثاني

الوقاية من مخاطر الائتمان

يعد الائتمان المصرفي عملية حيوية في البنوك، والمساهم الأول في رفع مستوى الاقتصاد الوطني، إلاّ أنّه محفوف بعدة مخاطر يمكن أن تسبب خسائر فادحة، تتلخص في عدم قدرة المقترض على السداد في آجال استحقاقها، مما يسبب خسائر مالية كبيرة للبنك، كما يصدر الائتمان عن مخاصمة البنك عن مسؤوليته بسبب ما يمنحه من ائتمان يقترن بطرق غير مشروعة أو بسبب الإخلال الجسيم بالثقة المشروعة الذي يكون مصدرا للضرر الذي يلحق بالغير[2].

فإذا كان من الصعب التخلص من هذه المخاطر، فانه يمكن لمؤسسات الائتمان تفادي خطر عدم السداد والمسؤولية التي تنجم عن بعض الحوادث من خلال استخدام أساليب الوقاية. وفي هذا المقام يعدّ اتفاق بازل الجديد المعروف ببازل 2 عاملا هاما للوقاية من مخاطر الائتمان، وهوما دفع بجل القوانين إلى وضع مجموعة من الالتزامات الواجب مراعاتها لمنح الائتمان.

وتبعا لذلك ومن أجل توضيح ضرورة الوقاية من خطر الائتمان، يتعين الخوض في إلتزامات البنوك المعاصرة لمنح الائتمان (**المطلب الأول**)، ثم الانتقال لدراسة التقنيات التعاقدية للحدّ من خطر الائتمان (**المطلب الثاني**).

[1]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص. 339.

[2]- موساسب زهير، مرجع نفسه، ص.340.

المطلب الأول

التزامات البنك المساعدة على الوقاية من خطر الائتمان

يعتبر تدعيم الرقابة على مخاطر النشاط الإئتمائي، من الانشغالات الدائمة لسلطات وهيئات الوصاية على القطاع المالي بوجه عام، وعلى الجهاز المصرفي بشكل خاص، بحيث تؤكد النّصوص التنظيمية المطبقة على مؤسسات الائتمان على ضرورة توفرها على إجراءات وأدوات الرقابة الداخلية على هذه المخاطر[1].

فالاختلاف بين البنك والزبون في المعرفة المهنية والتقنية، بالنظر لخصوصية شكل التعاقد وتعلقه بمصالح مهنية يحتل فيها البنك مركز القوة في مواجهة زبونه الذي يكون غالبا جاهلا بظروف العقد، ولا يفقه الكثير من أموره المعقدة، يصبح معها الالتزام بالإعلام واجبا قانونا على البنك الذي يعد مخلا به في حالة عدم القيام به أو التقصير في تنفيذه[2]، وعندها تقوم المسؤولية تجاه المضرور سواء كان زبونا أو من الغير(**الفرع الأو ل**)، كما أن فعالية التحذير في القروض البنكية تتحقق إذا تم تحديد المخاطر المتوقعة أو المحتملة وقوعها عند ابرام هذه العمليات، والتي قد يرفضها الزبون لو كان على علم بها، وفي المقابل فإن احجام البنك عن شرح مثل هذه المخاطر والتنبيه من أضرارها يمثل تقاعسا عن تنفيذ واجب التحذير (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الالتزام بإعلام العميل

يشكل الالتزام بإعلام العميل في مؤسسات القرض بمناسبة التعاقد خطوة أو لى وأساسية لتفادي خطر التعثر الإئتمائي، ذلك أن المصرفي أو موزّع الائتمان بحكم أنّه محترف مهني تجتمع لديه معلومات نتيجة ممارساته السابقة في المجال المصرفي فتح الحسابات، وتقديم الاعتمادات...وهوما يضعه في مركز تعاقدي يفرض عليه الالتزام بإعلام سائر المتعاملين معه.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 342.

[2] -كراع حفيظة، **العمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،_جامعة باتنة 01 - الحاج لخضر، 2021/07/12، ص.155.

لذلك فان الإعلام المقدم إلى الدائن يكون له أثر كبير في توجيهه إلى اتخاذ قرار معين بشأن العقد بالإضافة لشموله لمعنى التحذير ولفت الانتباه، وذلك عندما يتضمن الإعلام قدرا من المعلومات الخاصة بشيء ما يتسم بالخطورة[1].

ولقد عرف الأستاذ Vasseur المعلومة أنّها النقل المجرد لوقائع معينة تم الحصول عليها من مصادر متعددة، وعليه فإن المعلومات أو المعارف التي ينقلها المصرفي إلى عمليه يجب أن تكون موضوعية ومجردة، بأن تكون متعلقة بموضوع عقد الائتمان الذي يسعى المقترض إلى إبرامه مع البنك[2]، إذن فإن الالتزام بالإعلام هوالالتزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد.

وللإحاطة بمعالم هذا الالتزام يستوجب الوقوف على أهم خصائصه (**أولا**) وشروطه (**ثانيا**)

أولا: خصائص الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام يتشابه ويتداخل مع سائر الالتزامات الأخرى من حيث المضمون، ومن أجل ذلك وجب علينا ذكر خصائصه لتمييزه عن هذه الالتزامات المشابهة.

أ-التزام استثنائي يخرج عن قاعدة السرية المصرفية

يلتزم المصرفي بتمكين العميل من الإحاطة بكل ما يتعلق بالعقد باعتبار أن هذا الأخير يفتقر إلى الخبرة في جال المال والأعمال، وللتعبير عن إرادته في التعاقد بشكل منزه من الغلط، وهذا ما يندرج ضمن الشكلية الشرعية التي شرعها القانون.

وبهذا فإن تقرير هذا الالتزام لا يتعارض مع قاعدة الالتزام بالسرية المصرفية، كما أن الالتزام بالمحافظة على السر المصرفي وفقا للقواعد العامة يمكن الخروج عنه في حالة صدور حكم قضائي يلزم الأطراف بإطلاع الغير كمصالح الضرائب وجهات القضاء على هذه الأسرار، دون أن ينزع ذلك عن العملية خاصيتها السرية[3].

[1] - أحمد عبد الحميد احمد محمد، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.273.

[2] - موساسب زهير، مرجع سابق، ص. 350.

[3] - موساسب زهير، مرجع سابق، ص.348.

ب- الالتزام بالإعلام إلتزام مختلط

يتسم إلتزام البنك بالإعلام بأنّه التزاما أصليا قائما بذاته وقد يكون إلتزاما تبعيا للأخر[1]، ويكون بالإعلام أصليا إذا كان محلّ العقد لا ينصب على ما يتقدم به العميل من طلب للحصول على الائتمان بموجب عقد من عقود الإقراض المصرفي، بل في شكل طلب لإبرام عقد لتقديم المعلومات مقابل أجر فهو عقد رضائي ينعقد بمجرّد تقابل الإيجاب والقبول وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام الأصلي تترتب عليه المسؤولية العقدية التي قد تنتهي بفسخ العقد، وقد يكون تقديم المعلومة بدون مقابل قصد جذب عملاء جدد أو مكافئة الزبائن عن عمليات أخرى. وبناء على هذا فإن إلتزام البنك بالإعلام لا يعدو أن يكون تمهيدا لما أظهره هذا العميل من رغبة في الحصول على الائتمان[2].

أما بالنسبة لكون إلتزام البنك بتقديم المعلومات التزاما تبعيا يظهر في كل حالة يثق فيها أحد المتعاقدين في الأخر في مجال هوغير متخصص فيه، جرت العادة المصرفية على الإلقاء به على عاتق البنك لكونه أحسن من تتوفر لديه إمكانية تجميع المعلومات لحاجته إليها في اختيار عملاءه ومتابعة أحوالهم[3].

مما يعني أن الالتزام التبعي بالإعلام يرتكز على الالتزام الأساسي أو الأصلي في العقد دون أن يمتزج معه، ويبقى بالتالي قائما على الثقة التي يضعها الدائن بالإعلام في الطرف المدين به، وهذا ما يعكس السيطرة المتنامية لمتطلبات حسن النية في تنفيذ العقد[4].

ج- الالتزام بالإعلام التزام ذات تنفيذ مستمر

يعتبر الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام شرطا أساسيا سلامة رضا المتعاقد مع البنك، خاصة وأنه أكثر عرضة للمخاطرة عندما يتعاقد بصفته مستهلكا في العقد باعتبار هذا الأخير من عقود ذات التنفيذ المتتابع بالنسبة للمقترض، لذا يصبح التزام البنك بالإعلام التزاما مستمرا طوال فترة تنفيذ العقد[5].

---

[1]- حمدية عبود كاظم الأسدي، **التزام المصرف بتقديم معلومات الائتمان المالي (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013، ص 15.

[2]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.349.

[3]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.350.

[4]- حوماش حسيبة، **الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون السوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009، ص 04.

[5]- بربر محمد لمين، مسكين كمال، المرجع السابق، ص 56.

وفي هذا المقام تفرض المادة 312-12 من قانون الإستهلاك الفرنسي على المقرض أو وسيط الائتمان أن يقدم للمقترض من تلقاء نفسه المعلومات الضرورية لإبرام العقد، كتابيا أو باستعمال أي وسيلة دائمة أخرى[1].

ثانيا: شروط التزام البنك بالإعلام

يتحدد نطاق تطبيق التزام البنك بالإعلام بما يقع على عاتقه من وجوب تقديم معلومات للعميل لمساعدته على تكوين رأي مستنير يساهم في تحقيق سلامة التراضي عند إبرام العقد، ومن جهة أخرى يجب على البنك تقديم المعلومات للجهات الرسمية بمناسبة أداء مهامها أو لبنوك أخرى للتعاون فيما بينها من أجل تحديد المركز المالي للعميل، وهو ما يسمى بالاستعلام عن العميل.

ولا يكون البنك مدينا بالالتزام بالإعلام إلا إذا كان الدائن بهذه المعلومات يجهلها ويستحيل عليه

العلم بها في الوقت الذي تكون فيه لازمة لإبرام العقد، ويعتمد في تحديد جهل العميل المقترض على معيار الرجل العادي، بحيث إذا كان الرجل العادي لا يجهل هذه المعلومات أو من المستحيل أن يجهلها فان دفعه بجهله لها يعد غير مشروع والعكس صحيح[2]. كما يجب أن يكون البنك عالما بالمعلومات العقدية التي يؤثر العلم بها على رضا العميل المقترض نزولا عند المبدأ الذي يقضي بأن فاقد الشيء لا يعطيه.

ثالثا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

يكتسي الالتزام بالإعلام طابعا قانونيا كلما أمكن استخلاص مصدره من نص قانوني صريح يحدد نطاقه ويبين المسؤولية التي تترتب عن مراعاة مقتضياته ومخالفة أحكامه، وفي حالة غياب النص الصريح فقد يستخلص من مقتضيات العدالة وحسن النية في المعاملات.

ومن قبيل النصوص الصريحة التي تفرض على البنوك التجارية التزاما واضحا بالإعلام بتقديم معلومات معينة إلى بنك الجزائر، ما ورد في نص المادة 110 /2و4 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي "**تعد مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجمع بيانات هوية**

[1]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص. 351.

[2] - أكرم محمد حسين التميمي، **التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010، ص.108.

المستفيدين من القروض، وبيانات القروض لدى البنوك والمؤسسات المالية لا سيما منها طبيعة وسقف القروض الممنوحة، والمبالغ المسحوبة، ومبالغ القروض غير المسددة، والضمانات المعطاة لكل فرض ....يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وكذلك المؤسسات أو الهيئات التي تمنح القروض المصغرة الانخراط في مركزية المخاطر، وتزويدها بالمعلومات الضرورية لسيرها الحسن المذكورة في الفقرة 2 أعلاه "[1].

وقد نصت المادة 14 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على أنه: "**يتعين على البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة 5 سنوات على الأقل، بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل، والوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس (05) سنوات على الأقل، بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل، والوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة خمس (05) سنوات على الأقل، بعد تنفيذ العملية وجعلها في متناول السلطات المختصة**"[2].

يلاحظ من خلال ما سبق أن المصرف يلتزم عند ابرام عقد القرض بتقديم المعلومات المتعلقة بسلامة القرض المراد عقده، وإمكان اتمام العملية بسلام، فإذا تبين للمصرف أن هذا غير ممكن، وجب عليه أن ينصح العميل بالعدول عن هذه العملية وإلا سأل مدنيا عن إهماله في تقديم المعلومات والنصح.

كما يجب على المصرف أن يبادر إلى تقديم المعلومات والنصائح لعمليه بشكل فعال، بمعنى أن المصرف يلتزم بأن يشدد على كل المخاطر التي قد تسببها العملية المنفذة لعملائه[3].

[1]- - قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر بتاريخ 9 فبراير 2005.

[3]- حمدية عبود كاظم، "مصادر التزام المصرف بتقديم معلومات الائتمان المالي"، **مجلة رسالة الحقوق**، العدد 01، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013، ص 213.

الفـــرع الثـــاني

الالتزام بالتحذير

عرف البعض إلتزام البنك بالتحذير على أنه: " **جلب انتباه الزبون غير الخبير أو غير المهني إلى الجانب أو الجوانب السلبية للاعتماد الذي يقترحه عليه**"[1]، أو هو "**إثارة انتباه المتعاقد الزبون إلى المخاطر والأضرار التي من الممكن أن يسببها الشيء محل التعاقد حتى يتسنى لهذا الأخير الاهتداء إلى إئتمان مسؤول**"، فالتحذير هوإعلام محدد، خاص وشخصي، ذوطابع يشغل الفكر، يستهدف حماية الزبون غير المهني وهوما يمكن استنتاجه من الأحكام القضائية التي ساهمت في خلق هذا الالتزام، تحديدا حكم"**Epoux seydoux**"، وحكم "**Guigan**" اللذان استبعدا حماية الزبون الخبير[2]"المقترض المحذر".

ويتميز واجب التحذير عن النصيحة كونه ذات تأثير كبير في قرار الزبون فيما يتصل بتنفيذ أو إنهاء العقد بما يتماشي مع مصالحه، وبما يخدم حاجاته قبل تنفيذ العملية، أما بعد تنفيذها، فإن التحذير سوف ينصب على عدم استعمال الشيء محل التعاقد بطريقة سيئة، كما ينصب على مخاطر عدم تنفيذ العقد[3]. كذلك ما يميز واجب التحذير عن الالتزام بالإعلام كون هذا الأخيـــر لا تتحقق أهميته الا اذا تعرض الدائن "المقترض غير المحذر" للضرر جراء عدم تنفيذه الالتزام بالإعلام وعدم مبادرة البنك بذلك ذلك أنه هومن يقدر مدى تأثير العلم بهذه المعطيات على قرار الدائن المقترض، وأن عدم الوفاء بهذا الالتزام يصبح بعد التعاقد غير ذي أهمية، إذن فرض الإعلام بشكل إجباري هو الذي يحمي المدين البنك من التعرض للمسؤولية[4].

وإذا " كان الالتزام بالتحذير قد نشأ في الأساس لفائدة المقترض "غير المحذر" فإن هذا المفهوم الذي يعتبره الفقه ذات طابع شخصي يترك المجال واسعا للمجادلات القضائية على أساس أن "المقترض المحذر" يمكن أن يكون كذلك بحكم تربيته، وقدراته الفكرية، وتجربته، ومهنته، ودخلهن وبحسب نوع وطبيعة القرض الذي يسعى للحصول عليه، يمكن له بحسب ما بلغه من المعرفة القانونية في هذا الموضوع أن

---

[1]- بوخرص عبد العزيز، "الالتزام بالتحذير في عقود الائتمان المصرفي، **مجلة دراسات قانونية وسياسة**. كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، د.س.ن، ص.124.

[2]-بوخرص عبد العزيز، نفس المرجع، ص124.

[3]- حوماش حسيبة، **الالتزام بالاعلام في العمليات المصرفية**، مرجع سابق، ص77.

[4]- حوماش حسيبة، **الالتزام بالإعلام في العمليات المصرفية**، مرجع سابق، ص.73.

يكون دائنا بواجب التحذير، إذ كان البنك يتوفر بخصوص وضعيته المالية على معلومات مما لا دراية له به"[1].

ومن جهة أخرى لا يكون التحذير مستحقا اذا كانت القدرات المالية للمفترض "غير المحذر" متوافقة مع العبء المالي للقرض، ولا تهدده ببلوغ درجة المديونية المثقلة، وإذا صدرت عن المقترض في علاقته بالبنك تصرفات ومواقف مواقف تفيد بأنّه جاد عن اعتبارات الأمانة والصدق والاستقامة[2] فيجب على المؤسسات الائتمانية أن تتحمل عبء إثبات انتماء المقترض إلى الفئة المغلقة للمقترضين المحذرين لإعفائها من واجب التحذير.

وعلى ذلك فان التمييز ضمن عملائها بين فئة "محذرة" وأخرى "غير محذرة" يحمل في طياته علامات تشديد مسؤوليات البنوك من خلال إلقاء العبء على عاتقها، مما يؤثر سلبا على المهنيين المقرضين والمقترضين محدودي المعرفة ما يضفى عليها انعدام الأمر القانوني على نحولا يشجع تطوير الائتمان[3].

نستنتج مما سبق أن المقترض إذا أفلح في إثبات جدراته بالتحذير من طرف المصرفي، وفقا للمبدأ القاضي بأنّ الإثبات يقع على المدعي المكرس بالمادة 1315 ق.م.ف، والمادة 323[4] ق.م.ج، يتعين تبعا لذلك إثبات تنفيذ الالتزام بالتحذير الذي يقع على عاتق المصرفي[5].

الفرع الثالث

الالتزام بالحيطة والحذر

تعرف قواعد الحذر بأنها مجموع القواعد القانونية والشروط والمقاييس والتسييرية التي تهدف إلى المحافظة على قدرة البنوك على الوفاء بالتزاماتها تجاه دائنيها والغير وضمان توازنها المالي[6].

---

[1] -موساسب زهير، مرجع سابق، ص.395.

[2] - Cass 1ère civ, 25 juin 2009, n° 08-16.434 ; Bull civ.2009, I, n°139.

[3] -موساسب زهير، مرجع سابق، ص.395.

[4] - المادة 323 من القانون رقم07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص: **"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".**

[5] - موساسب زهير، مرجع سابق، ص.394.

[6] - حلواجي عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص.88.

وقد تناولت مختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية قواعد الحيطة والحذر من حيث مكونات هذه القواعد وأهميتها والهدف من تنظيمها وتكريسها، فضلا عن دور الرقابة في تحقيق الردع اللازم في مخالفة البنوك والمؤسسات المالية لهذه القواعد عند القيام بالعمليات المصرفية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي في مادته 1/106 **"تلزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء اتجاه المودعين والغيروكذا توازن بنيتها المالية**[1].

وقد أصدر مجلس النقد والقرض نظام رقم 91-09 الذي يحدد قواعد الحذر في سير المصارف والمؤسسات المالية، المعدل والمتمم نجده قد حدد في مادته الأولى القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية اعتمادها حيث جاء نصها كما يلي: "**يحدد هذا النظام القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمدها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها وتصنيف الديون حسب درجة المخاطر التي يواجهها الشخص، وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها**"[2].

فالالتزام بالحيطة والحذر ذات طبيعة وقائية، فهو يهدف إلى حماية النظام المصرفي بصفة عامة ووقايته من المخاط البنكية، بالإضافة إلى حماية أموال المودعين بصفة خاصة، ذلك أن المخاطرالائتمانية هي مخاطر يمكن أن يكون لها تأثير على إيرادات البنك ورأسماله إما حالا أو مستقبلا[3].

وعليه فإن واجب الحيطة والحرص يعتبر من الالتزامات المهنية التي يتحمل بها المصرفي في إداراته ومعالجته لملفات الائتمان التي يفتحها لعملائه من جمهور المستهلكين، ولسائر المؤسسات التي تستعمل القروض لتمويل دورات الاستغلال أو عمليات الاستثمار، وهومن أجل ذلك ملزم بتفادي حالات المديونية

[1]- القانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 جوان 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

[2]- نظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت 1991، المتعلق بتحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج عدد 24، مؤرخ في 29 مارس 1992، المعدل والمتمم بنظام رقم 95.04، ج.ر.ج.ج عدد 39، مؤرخ في 23 يوليو1995.

[3]- بولحاج شهيناز، **بن عالية رشيدة، قواعد الحيطة والحذر من المخاطر البنكية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2017، ص. 10.

المتمثلة في عقود التمويل الاستهلاكي، والوضعيات المالية البالغة الصعوبة أو الميؤوس منها التي قد توجد عليها أو التي قد تدركها المؤسسات المستفيدة من التمويل المصرفي[1].

الفرع الرابع

الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل

يعتبر مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل من المبادئ الأساسية في علاقة المصرفي بعملائه، إذ يقوم هذا المبدأ على فكرة مفادها أن العميل عندما يطلب من البنك المصرفي تنفيذ عمليات معينة لحسابه فليس للمصرفي أن يطلب منه توضيح مبررات وأسباب قيامه بهذه العمليات، كما أنّه ليس للبنك أن يراقب نشاط العميل المقترض لكي يمنع الإضرار بالغير[2].

وبذلك يعني واجب عدم التدخل التزام مؤسسات الائتمان بموقف الحياد، وفقا للمبدأ الذي ابتدعه القضاء بصدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية في 28 يناير 1930 والذي درج بعده الاجتهاد القضائي على التذكير بمضمونة[3]، عند تطبيق مبدأ عدم التدخل في إطار خدمات التسليف التي يقدمها المصرف أو في إطار الخدمات الأخرى.

ويفرض عدم التدخل البنك في شؤون عميله خضوع العلاقة بينهما لحدود لا يمكن تجاوزها **(أو لا)**، كما أن تدخل البنك في شؤون العميل خارج نطاق هذه الاستثناءات تنشأ عنه مخاطر يجب تحمل نتائجها**(ثانيا)**.

أولا: نطاق التزام البنك بعدم التدخل في شؤون العميل

بما أن البنك يلعب دورا مهما في تنمية الاقتصاد من خلال منحه الائتمان بواسطة ما يبرمه من قروض بكافة صورها وأنواعها، إلا أنه بالرغم من ذلك يجب أن يراعى قواعد سلوك تفرض عليه التوقف عند حدود معينة، وعدم الولوج في الحياة الخاصة للعميل، ذلك أن واجب الحيطة والحذر الذي يقع على عاتق المصرفي يفرض عليه عدم التمادي في المراقبة إلى درجة ممارسة الرقابة الفعلية على أعمال العميل

[1]-Cass.civ, 28 janvier 1930, RTD civ.1930, p.369, obs. R.Demogue .

[2]-حمدية كاظم الأسدي، مرجع سابق، ص.50.

[3] -موساسب زهير، المرجع السابق، ص.413.

والإخلال بما تقتضيه ضرورة الحفاظ على تسيير الأعمال، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال التوازن بين مصلحة البنك في الحد من مخاطر الائتمان التي تهدده بعدم السداد وتقرير مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالغير، وبين مصلحة العميل التي تستوجب السعي لتحقيق أهدافه بكل حرية دون التأثير عليها بقرارات لم تصدر عن إرادته الحرة[1].

فالمصرفي قد يتدخل لإنقاذ المؤسسات التي تعرف حالة مالية متدهورة لإنقاذها من الوضعية الصعبة التي توجد فيها، معتمدا في ذلك على إعداد خطة الإنقاذ بأن يبذل العناية اللازمة لإنجاحها دون أن يضمن تحقيق هذا النجاح[2].

وبمناسبة النظر في موضوع جدية الخطة وفعاليتها متى ثبت إخفاقها في تحقق إنقاذ المؤسسة المتعثرة، قد يثير العميل مسألة تقرير مسؤولية المصرفي عن التدخل في شؤون عميله بسبب أخطاء التسيير التي ساهمت في عدم كفاية أصول شركة تم الإعلان عن إصلاحها أو تصفيتها القضائية على أساس أنه لا يحق له الحلول محل العميل في إدارة شؤونه الخاصة[3].

وعلى ذلك قد يتعرض البنك عند مساهمته في إنقاذ المؤسسات المتعثرة لخطر افتراض مسؤوليته تجاه العميل ودائنيه نتيجة لدعمه المالي الذي قد يضفي عليه صفة المدير الفعلي للمؤسسة، بسبب الخروج عن مقتضيات عدم التدخل، يفرض عليه عدم تخطي الهدف من وضع خطة الإنقاذ.

ثانيا: المخاطر المترتبة عن تدخل البنك المانح للائتمان في شؤون العميل

عند تدخل البنك لإنقاذ مؤسسة متعثرة فإنه قد يتعرض للمساءلة أو لخطر مماثلة المصرفي بالمدير الفعلي للمؤسسة المتعثرة وقد تتعرض لخطر مماثلة المصرفي بالشريك في رأسمال الشركة المقترضة.

[1]-موساسب زهير، مرجع سابق، ص.414.

[2]- سعداني نورة، **المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ماي 2013، ص.135.

[3]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص. 414.

1-خطر مماثلة المصرفي بالمدير الفعلي للمؤسسة المقترضة

يمكن للعميل مؤاخذة مؤسسة الائتمان عن تدخلها في شؤونه الخاصة في الحالة التي يقوم فيها احتمال مخاطرة البنك بالدخول في إدارة المؤسسة المقترضة، ذلك أن وجود الشخص المعنوي لا يحجب مسؤولية البنك كمدير فعلي بتولى مهام الإدارة بشكل يعرضه لخطر لا يستهان به، يفرض عليه في النّهاية تحمل ذمته المالية للمسؤولية عن ديون المؤسسة المتعثرة[1].

والمدير الفعلي الذي يعتمد عليه، في هذه الحالة كمعيار للتدخل في شؤون العميل لا يمكن افتراضه لمجرد تقديم المصرفي لمساهمته المالية لإنقاذ المؤسسة المتعثرة أو مساعدتها على تجأو ز صعوباتها المالية، بل يجب أن يمارس البنك بشكل فعلي وبكل سيادة واستقلالية نشاط إيجابي للتسيير والإدارة للشركة المعنية[2].

وبناء عليه إذا ثبتت صفة المدير الفعلي على مؤسسة الائتمان فإنه يحق للعميل تقرير مسؤولية المصرفي في دعوى سد النقص في أصول الشركة التي تقوم حسب التقليد المستقر عليه على إثبات الخطأ المنسوب للبنك والذي يكون مصدر ضرر للضحية المحتملة، وعلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[3].

ومن جهة أخرى اتجه مجموعة من الفقهاء للقول أن البنك يتعرض للمسؤولية إذا قدم ائتمانا مبالغا فيه للمشروع مما يوحي لدائني المشروع بالملائة المالية، فحسب نص المادة 650-1ق.ت.ف فإن مسؤولية البنك تنشأ عن الأضرار التي تحدث أثناء تقديم مساعدة للمدين، وتكون بغرض الغش والاحتيال، وبالتالي لا يسأل البنك عن الدّعم للمشروع المتعثر سواء كان قابلا للإصلاح أو غير قابل للإصلاح إلا إذا انطوى ذلك المنح على الغش[4].

2-خطر مماثلة المصرفي بالشريك في رأسمال الشركة المقترضة

ليست معاملة المصرفي كمدير للمؤسسة المقترضة الخطر الوحيد الذي يواجه مؤسسة الائتمان، ويهددها بتقرير مسؤوليتها، ذلك أن المقترضين يجهدون أنفسهم باستمرار للتدليل على أن المصرفي قد

---

[1]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.415.

[2]- محمدية عبود كاظم الأسدي، مرجع سابق، ص.58.

[3]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.419.

[4]- محرز صليحة، أزوا عبد القادر،"منح الائتمان البنكي للمؤسسات المتعثرة بين إمتياز الأو لوية ومخاطر المسؤولية"، **مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية**، المجلد 23، العدد 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2024، ص. 286.

تصرف كشريك في شركة تم إنشاءها بالفعل، ولإقامة الدليل على الوجود الفعلي لهذه الشركة يجب على الشركاء مواجهة المصرفي بإثبات وجود واجتماع ثلاثة (03) عناصر هي: نية اقتسام الأرباح، والمساهمة بحصص في رأس المال الاجتماعي، بلوغ هدف اقتصادي.

كما يحأو ل دائني المؤسسة عادة إثبات تحول المصرفي إلى شريك فعلي لعميله من أجل تحميله المسؤولية عن ديون الشركة، ويستند ممثلي الدائنين أو وكلاء التصفية في الإجراءات الجماعية في تبرير إدعاءاتهم على التدخل المستمر والعميق لمؤسسة الائتمان في شؤون العميل، وعلى أهمية المساهمات المالية الممنوحة، غير أن هذه المحاولات غالبا ما ظلت عقيمة، لأنه من المستحيل تقريبا إثبات وجود الخصائص المميزة للشركة كما حددتها المادة 1382[1] من القانون م.ف. والمادة 416 ق.م.ج[2].

فقد يحدث أن تصدر إحدى الشركات قيم منقوله وتستند الإكتتاب فيها لأحد البنوك، غير أن المصرفي في مثل هذا الظروف يبقى مجرد وسيط بين شركة الإصدار وجمهور المتدخرين، بحيث أنه يتحمل في نفس الوقت إلتزامات تجاه الشركة التي أصدرت تلك القيم المنقولة والتي يوجد في علاقة تعاقدية معها، وإزاء المكتتبين في تلك القيم المنقولة الذين يبقى في نظرهم تدخل المصرفي في هذه العملية بمثابة نوع من الضمان.

يتخذ البنك بعد الاستعلام عن الحالة المالية للشركة صاحبة القيم المنقولة، وعلى شروط الإصدار التي يطلب منه التعاون على هديها، قراره بالموافقة أو الرفض في إطار مهامه في موضوع إصدار القيم المنقولة والاكتتاب فيها. فإذا قبل العرض يتكون بينه وبين الشركة ما يسمى بعقد "الإصدار"، وهو العقد الذي تخضع له مسؤولية البنك إزاء الشركة التي تصدر عنها القيم المنقولة بصفتها الجهة المنشئة لها، والتي تضفي عليها الحق الذي يرتبط بها، كتصرف قانوني انفرادي يصدر عن إرادة هذه الشركة ويستقل عن العقد القائم بين الطرفين[3].

---

[1]-موساسب زهير، مرجع سابق، ص.422.

[2]-:**"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"** . المادة 416 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.323.

ومتى تم ابرام هذا العقد تتحدد مسؤولية البنك إزاء الشركة المتعاقدة معها بحسب محتوى عقد الإصدار، وعلى الأخص الالتزامات التي يأخذها المصرفي على عاتقه واحتمال الإخلال بها، بحيث أن تعهدات البنك يمكن أن تكتسي صيغ ومظاهر مختلفة:

فحسب صيغة أو لى يمكن أن يكتفي المصرفي بتخصيص شبابيكه لتلقي الاكتتابات، وفي هذه الحالة قد يتدخل لدى الجمهور للتوصية بالاكتتاب في القيم المنقولة التي تم إصدارها، وحسب صيغة أخرى لا يتعهد فحسب بتسويق السندات لدى الجمهور، بل يقوم بدور ضامن الإصدار بحيث يرتبط بالشركة بوعد ملزم بشراء السندات التي لم يتم تصريفها خلال المدة المحددة لذلك، فيتحول من وكيل بالنسبة للسندات التي تم توظيفها إلى مسير للسندات التي لم يتم توظيفها[1].

وفي هذا الفرض الأخير فإن احتفاظ المصرفي بهذه الأسهم ووعده بيعها للغير، يمكن أن يجعل منه مساهمة في رأسمال، وبالتالي شريكا فعليا للمؤسسة التي يمولها، ينطوي في حد ذاته على خصوصية تصدر عن الاضطلاع بدور يخرج عن دوره التقليدي المتمثل في تلقي الأموال من الجمهور، وتوزيع الائتمان وإدارة وسائل الدفع ووضعها نحن تصرف الزبائن، سيؤدي إلى التداخل بين صفته كمقرض يهدف إلى تحقيق عائد مالي في شكل فوائد، وصفته كشريك في رأس المال يسعى لتحقيق الربح[2].

المطلب الثاني

التقنيات التعاقدية للحد من خطر الائتمان

يمكن أن تنشأ مخاطر الائتماني عن خلل في العملية الائتمانية بعد اتجاه تنفيذ العقد، سواء كان في المبلغ الائتماني (القرض والفوائد مثلا)، أو في توقيت السداد، لهذا يعتبر تأخر المدين المقترض عن السداد نوعا من المخاطر الائتمانية التي تمثل خسائر يتضرر منها المقرض ولا يواجهها المقترض. ولذلك فهي تصيب كل شخص يمنح قرضا سواء كان بنكا أو مؤسسة مالية[3].

إن السبب الرئيسي وراء المخاطر الائتمانية هو المقترض لعدم قدرته على السداد أو عدم إلتزامه برد أصل القرض وفوائده، لذلك وجب وضع آليات للحد من هذه المخاطر للتخفيف من حدتها باتخاذ

[1]-موساسب زهير، مرجع سابق، ص.424.

[2] -VEZIAN Jacques , *La responsabilité du banquier en droit privé français,* Paris, Librairies techniques 1974, p.212.

[3]- عبد الكريم أحمد قندوز، "المخاطر المصرفية وأساليب قياسها"، **مجلة دراسات معهد التدريب وبناء القدرات**، العدد 05 ، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص 21.

سلسلة من الخطوات والإجراءات لتقسيم وإدارة المخاطر التي يتعرض لها[1]، ومن خلال واجب الحيطة والحذر الذي وجب إن يتحلى به المصرفي أو المقرض في كل مراحل التعاقد، وكافة الجوانب التي من ضمنها يثار النزاع بالاستعلام والاستطلاع الجيد في مواجهة حالات قيام الشك أو غياب اليقين بخصوص المعلومات المقدمة للحصول على الائتمان[2].

ولذلك وجبت مراعاة بعض الطرق لإدارة مخاطر الائتمان بتقييم المشترين المحتملين للقروض أو الائتمان، عن طريق التحري عن قدرتهم على سداد الديون والتزاماتهم المالية وتحديد الحدود الائتمانية بتحديد الحد الأقصى للمبالغ التي يمكن منحها كقروض أو ائتمان، وتنويع المحفظة الائتمانية للمصارف لتقليل حالات التعرض المحتملة، ويكون ذلك بالتركيز على قطاعات اقتصادية مختلفة أو من خلال توزيع الائتمان على عدة عملاء بدلا من التركيز على عميل واحد.

كما يتم التخفيف من حدة هذه المخاطر بتقدير الخسائر المحتملة من خلال استخدام أدوات التقييم والنماذج الإحصائية للتحقق مما إذا كانت المخاطر المحتملة تستحق المخاطر أو لا، مع الاحتفاظ بقاعدة بيانات أو معلومات دقيقة عن العميل لتتبع تاريخ العملاء وسجل الائتمان، وكذلك بالتأمين عن الائتمان لتغطية الخسائر المحتملة في حالة عدم قدرة العميل على سداد الديون، وبالإشراف المصرفي من خلال وضع قواعد وتوجيهات للبنك للحد من المخاطر المحتملة وضمان التزامه بمعايير الائتمان[3].

وباعتبار أن البنوك على ما سبق بيانه لا تملك سلطة إصدار الأوامر للمؤسسات المقترضة أو الحلول محل مسيريها القانونيين في اتخاذ القرارات، فإنه من غير المنطق أن تتحمل إزاء الغير مسؤولية سوء تسيير القروض الموضوعة تحت تصرف طالبي الائتمان. وبحكم كونها موزعة الائتمان فهي تمارس نوعا من المراقبة عن استخدام الأموال الممنوحة للمقترضين.

وعليه يستوجب حسن ممارسة واجب الاستطلاع أثناء حياة القروض ضرورة التحلي بالحيطة والحذر ليتسنى للمصرفي البقاء على حالة الاحتراس واليقظة، وعندما تتبين له أن القرض الممنوح لم يعد ملائما لعميله، يحق تبعا لذلك لمؤسسات المانحة للائتمان الاهتمام بحسن إدارة عملائها والقروض

[1]- صلاح إبراهيم شحاته، **ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي**، دار النهضة العربية القاهرة 2012، ص. 672.

[2]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.431.

[3]- صلاح إبراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص.672.

الممنوحة لهم بحكم كونها أطراف دائنة حريصة على ضمان سلامة إستعمال الأموال الموجهة لتوزيع الائتمان دون أن يأخذ هذا الانشغال معنى تحمل المسؤولية إزاء الغير عن الأخطاء التي يرتكبها العملاء في إدارتهم للائتمان[1].

وعلى ذلك فان البنك لا يمكن أن يكون مسؤولا إزاء الغير بالضرورة عن الاستعمال الاقتصادي غير الملائم للقرض (**الفرع الأول**)، كما أنه لا يمكن أن يتحمل مبدئيا تبعة تبذير الائتمان وتحويل وجهة الأموال المقترضة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الاستعمال الاقتصادي غير الملائم للقرض

يتم عادة توفير المعلومات بشكل مفصل للأدوات المالية الذي تربط المعالجة المحاسبية بأنشطة إدارة المخاطر، وتدعم عمليات القياس للموجودات المالية والمطلوبات المالية للمشروعات الممولة من طرف البنك المانح للائتمان بغرض الربح وتحقيق المنفعة[2]، وهذا ما يعرف "بتخصيص الأموال" أي إستعمال قيمة القرض الممنوح للغرض الذي منح له، الأمر الذي يلزم البنوك والعملاء بالرقابة الدقيقة للأموال المخصصة للقروض مهما كان التخصيص المقصود.

ومع ذلك فان عدم الملائمة الاقتصادية للائتمان ليس من طبيعتها أن تؤدي حتما إلى إقرار مسؤولية مؤسسات الائتمان إزاء الغير، بالرغم من التزامها بمراقبة كيفية استعمال الزبون للمساهمات المالية التي وضعت تحت تصرفه بعد إبرام عقد الائتمان، ويوعز ذلك لغياب واجب عام للرقابة على تخصيص للاعتمادات، ذلك أن مؤسسات الائتمان لا تتوفر دائما على الوقت والوسائل للتأكد من أن المساهمات التي تمنحها لعملائها تمثل وسائل التمويل الأكثر عقلانية بالنسبة لهم[3].

فإذا تبين للبنك في وقت ما أن الزبون المقترض قد استعمل القرض أو الاعتماد في غرض آخر أو في مشروع آخر غير ذلك الذي منح من أجله، فان هذا التغيير في استعمال قيمة القرض كان من شأنه أن

---

[1]-موساسب زهير، مرجع سابق، ص.433.

[2]- عصام إسماعيل، "مخاطر التركز الائتماني في المؤسسات المالية والمصرفية"، **مجلة سلسلة كتيبات تعريفية**، العدد 12، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2021، ص. 25.

[3] - موساسب زهير، مرجع سابق، ص.435.

يؤثر أصلا في قرار البنك قبل موافقته على تمويل المشروع، وهوما يحتم على المقترض الإبقاء على التخصيص المتفق عليه باستعمال قيمة القرض في الغرض الذي منح من أجله[1].

وبالنظر للنزاعات التي يحتمل أن تثار بين أطرف اتفاقية القرض، ومن أو جه الإدعاءات التي تتم تثار باستمرار أمام القضاء، استقر هذا الأخير على شرط التخصيص في العقد. لذلك فإن المؤسسات المانحة للائتمان مطالبة بالانتباه الشديد لتحرير مثل هذه الشروط، خاصة وأن المتقاضين يمكن لهم فيما بعد إثارة عدم قابلية الانقسام بين عقد القرض والغرض الذي يخصص القرض نظريا لتمويله من جهة، ومن جهة أخرى التمسك بانعدام سبب اتفاقية القرض في حالة عدم احترام الغرض الذي خصصت له الأموال المقترضة[2].

وفي غياب النية لدى البنك أو المؤسسة المانحة للقرض في ممارسة المراقبة على تخصيص الأموال، يحتمل على الأرجح أن الحل يكمن في إدراج بند في العقد يكرس هذا الموقف، ويجعل العقد قابلا للانقسام عندما يكون ذلك ممكنا.[3]

وإذا اتفق البنك والعميل على تغيير التخصيص المتفق عليه عند إبرام العقد، فانه يجب عدم إغفال مسؤولية المصرفي حيال الكفيل لأنه سيبقى مسؤولا في مواجهته عن تخصيص الأموال، على أساس أن التزامه التبعي لا يكون له أثرا قانونيا إلا في حدود وبحسب الغرض المحدد للمبلغ المالي محل القرض.

الفرع الثاني

تبذير الائتمان وتحويل وجهة الأموال المقترضة

يصبح المقترض من وجهة النظر القانونية بعد إبرام عقد القرض مالكا للأموال الممنوحة له في شكل قروض وأن البنوك لا تملك أي حق عيني على الذمة المالية لعملائها، ويتعذر عليها بناء على ذلك الاعتراض عن استعمالهم غير السليم للائتمان[4].

---

[1] - إبراهيم ممدوح زكي، **الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي**، مجموعة محاضرات البنك المركزي المصري، القاهرة، 2003، ص.49، 58.

[2]- موساسب زهير، المرجع السابق، ص437.

[3]- المرجع نفسه، ص.437.

[4] - HERVAGAULT Alain, *La responsabilité des banques dans leur fonction de distribution du crédit,* Thèse pour le doctorat en droit, Faculté des sciences juridiques, Université de Rennes, 1973, p.257.

لذلك تقوم الحالة الخاصة بتبذير الائتمان إلى جانب حالة عدم الاستعمال الملائم للائتمان الذي لا تتحمل البنوك والمؤسسات المالية مسؤوليته القانونية، ذلك أن الاعتراف للبنوك بمنح الائتمان أو بالإحجام عن منحه حسب سلطتها التقديرية في اختيار العميل الذي تضع فيه ثقتها، يقابله بعد اتخاذ القرار بمنح الائتمان للعميل الذي يرتضي التعامل معه ووضع الأموال تحت تصرفه، فقدان البنك إمكانية الحيلولة دون تحويل هذه الأموال المقترضة عن الغرض أو الوجهة المحددة لها[1].

وعلى ذلك فإن تحويل وجهة الأموال المقترضة مثله مثل تبذير الائتمان لا يمكن نسبتهما مبدئيا للمصرفي والتمسك بهما لإشارة مسؤوليته حيال الغير، حتى ولوكان بوسع المؤسسات البنكية مراقبة استعمال الائتمان، واستعمال حقها أحيانا في مطالبة المقترض بتعجيل التسديد قبل حلول أجله وحرمانه من الحق في الأجل لعدم مراعاة استعمال الائتمان في الغرض المحدد له، وعن عدم الحرص على تسديد القروض في أجال الاستحقاق المحدد لها، كما أن مبدأ التناسب يمكن أن يكون وسيلة فعالة للحد من تبذير الائتمان[2].

فقد ظل الاستعمال الحر للأموال المقترضة بمثابة القاعدة المتبعة باستمرار تطبيقا لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، غير أن القضاء سمح تدريجيا بل فرض أحيانا مراقبة المصرفي لاستعمال هذه الأموال، ولا سيما من حيث الوجهة المتفق عليها والتخصيص المحدد لها في العقد، وبالتالي يتعين على المصرفي بحسب ما يتوفر عليه من وسائل أن يتأكد من أن القرض الذي يمنحه يستعمل فعلا في تحقيق الغرض الذي طلب من أجله، بحيث أن تقاعسه في مواجهة تبذير الائتمان أو تحويله عن الوجهة المحددة له، يمكن أن يدفع بالقضاء إلى تقرير مسؤوليته كما هو الحال في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 ماي 1993[3].

وفي هذا السياق يميز الأستاذ BENABENT بين حق المقرض في معاينة استعمال القرض الممنوح للمقترض والمحدد في المادة 1880 من الق.م.ف، وبين واجب الرقابة بمناسبة تحليله لقرار محكمة النقض الفرنسية المشار إليه أعلاه الذي يقرر بموجبه مسؤولية البنك على "تشجيعه عن وعي أو بسبب عدم

[1]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص442.

[2]- موساسب زهير، المرجع نفسه، ص443.

[3] -Cass.com, 18 mai 1993, n° 91-16.700, Bull.civ. 1993, IV, n° 190 , p.135.

التبصر استعمال مبلغ القرض في أغراض أخرى غير تمويل الأشغال، بالمخالفة لأحكام عقد الوكالة، وعقد القرض"[1].

[1]- موساسب زهير، مرجع سابق، ص.444.

خاتمة

تقع على عاتق البنك التزامات تختلف وتتعدد باختلاف طبيعة المصلحة الواجب حمايتها. والبحث في النظام القانوني للالتزامات البنكية كالتزامات مهنية أظهر بأنها قد تجاوزت حدود البنوك التعاقدية بين العميل و البنك مما أدى إلى اتساع نطاق مسؤولية البنك كمهني وتطورها، وعلى الرغم من ذلك بقيت الأحكام العامة للمسؤولية كفيلة برعايتها، وقد تم تكريس النصوص المنظمة للوظيفة الائتمانية بصفة صريحة بعدما كانت قواعد عرفية، وفي الجزائر خصوصا عند صدور أنظمة بنك الجزائر الحديثة والتي هدفت في محملها إلى تحسين إدارة المخاطر المحيطة بتلك الوظيفة وتحديد مضمون تلك الالتزامات يشكل خطوة لابد منها من أجل إرساء تنظيم مسؤولية البنك بمناسبة أداء وظيفته الائتمانية.

إن البحث في صورة المسؤولية المترتبة في حالة إخلال البنك بالتزاماته العقدية على مختلف مراحل العملية الائتمانية ينطوي على خصوصيات تتعلق بطبيعة عقد الائتمان ومدى التزام البنك بتنفيذ عناصر واجب الحيطة والحذر وتتعدى مسؤولية البنك علاقاته العقدية إلى قيام مسؤوليته التقصيرية إذا تضرر الغير جراء تقصير أو إهمال من البنك، لأن الإخلال بالواجب المهني في الحقيقة إخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير.

أيضا توصلنا فيما يخص إعفاء البنك من المسؤولية المترتبة على عاتقه، أنّه توجد حالات يعفى فيها البنك من المسؤولية لكن المشرع الجزائري ترك فراغ قانوني في حالة ما إذا أعفى البنك من المسؤولية كما تطرقنا إليه سابقا في حالة خطأه في الإبلاغ عن العمليات المشبوهة بحسن نية، فمن يقوم بتعويض المتضرر؟ لأن المشرع نص على بعض الجرائم التي تتدخل الدولة من خلالها من أجل تعويض ضحاياها دون أن يتطرق لتعويض المتضررين من طرف البنك في انتفاء المسؤولية المدنية للبنك.

لقد سعت السلطات النقدية والأنظمة الاقتصادية المختلفة إلى تطوير أنظمة إدارة المخاطر الائتمانية من خلال حرصها على تبني أحداث قواعد العمل المصرفي لاسيما انتقالها إلى تطبيق مقررات لجنة بال الثالثة من إطار تطبيق الرقابة المصرفية الفعالة على النشاط البنكي، لذلك فإن الحرص على خلق إطار تنظيمي خاص بالعمليات الائتمانية من حيث تحديد مخاطرها و ضوابط تغطيتها وتصنيفها وتحديد قواعد احتياطية لمواجهة خطر عدم السداد، استلزم توفير مجموعة من الوسائل والآليات تهدف إلى ضمان حسن أداء البنوك لوظيفتها الائتمانية، وتتمثل في مجموعة من الإجراءات القانونية المتخذة لتفعيل الرقابة على النشاط الائتماني لمواجهة الأخطار المتعلقة بالائتمان المصرفي باعتبارها جزءا لا يتجزأ من عمله.

ومخاطر الائتمان واحدة من الأخطار الرئيسية التي تواجه البنك، لذا فإن قدرته على تحديد، وإدارة مخاطره يعتبر أمرا هاما في تحديد ربحيته على المدى البعيد وتعزيز استقراره، من هنا تبرز تبعية إدارة المخاطر في تحقيق النمو والتطور لأعمال البنك.

إذا فأول حقيقة يمكن تأكيدها من خلال هذه الدراسة تتمثل في الدور الفعال الذي ينبغي على البنوك أن تؤديه خلال تعاملها مع عملائها، باعتبار أن موضوع مذكرتنا تناول عدة قوانين لكونه موضوع ذو طبيعة مهنية وأخرى قانونية، فقد تم التوصل إلى النتائج التالية:

يتمثل الأساس النظري لمسؤولية البنك المدنية في الخطأ، أما الأساس القانوني فنرجع فيه إلى الأحكام العامة والنصوص التنظيمية لأن المشرع لم ينظم أحكام مسؤولية البنك وإنما بين نطاقها ومحدوديتها بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في القوانين.

المشرع الجزائري يتدخل لحماية المستهلك المقترض باعتباره الطرف الضعيف في العقود البنكية وذلك بوضع قواعد التصدي للشروط التعسفية إلا أن هذه الحماية تبقى قاصرة أمام عزوف زبائن البنوك عن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق التي كفلتها لهم النصوص القانونية.

- أن مسؤولية البنك على منح القرض تبنى على أسس موضوعية متعلق خاصة بسمعة العميل المقترض، وقدرته على سداد القرض من عدمه وليس على أسس شخصية تتعلق بحالته العائلية أو الاقتصادية على حساب البنك.
- ضرورة الإبقاء على الطابع الرضائي لعقود القرض في إطار احترام الالتزامات التي تعرضها مبادئ الحذر في منح القروض.
- وجوب مراعاة الخصوصية بين القرض الممنوح للخواص، والممنوح للشركات وذلك للفوارق الجوهرية بين هاتين الطائفيين سواء من حيث الضمانات، الحاجة القرض، المخاطر.
- حرص البنوك على التثبت من حقيقة مهنية العملاء المقترضين، باعتبارها مؤشرا هاما لتحديد مركزهم المالي من جهة والتأكد من مشروعية وجديه طلبهم من جهة أخرى، فمصلحة المصرف تقتضي منه تشجيع التعامل مع أصحاب المداخيل العالية، وبالمقابل تقتضي مصلحة عدم التعامل من ذوي المهني غير المشروعة حذرا من التورط بعلاقات قد تكون مصدرا لتبذير الأموال المخصصة للاعتماد الممنوح له.

رغم ما عرفه النظام المصرفي في الجزائر من إصلاحات اقتصادية فإنه مازال يواجه تحديات كبيرة ومتنوعة ويعاني من نقائص مهمة في شأن الائتمان مما يفرض عليه دائما مواصلة هذه الإصلاحات

والتحديثات بشكل يجعلها تتماشى مع التحولات والتغيرات التي تعرفها البيئة الاقتصادية بشكل عام والبيئة المصرفية بشكل خاص منه يمكننا إعطاء مجموعة من الاقتراحات تتمثل في:

♦ إن البحث في الأهلية الائتمانية يفرض على البنك أن يستعلم بشكل كافي عن المشروع أو المؤسسة وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام تتحقق مسؤوليته.

♦ إن واجب الاستعلام وإذ كان يفرض على البنك عدم التسرع في منح الائتمان إلا أنه وجب عليه استعمال سلطته التقديرية في عامل الربح والخسارة وعامل المخاطرة، وهو ما يصعب من تقرير مسؤولية البنك عن القرار الائتماني.

♦ إن تقرير مسؤولية البنك في حالة إفلاس المؤسسة يوجب على القضاء استخلاص الهدف النهائي الذي سعى البنك إلى تحقيقه.

♦ إذا كانت القواعد المصرفية تفرض على البنك مراقبة ومتابعة استثمار الائتمان الممنوح له، فإنه قد يسأل مدنيا في مواجهة دائنيها في حالة الإفلاس متى ثبت دوره الإيجابي والفعال بصورة مهووسة في القرارات الإدارية للمؤسسة.

♦ يجب على البنوك انتهاج سياسات ائتمانية سليمة عند منح القروض للدراسة الدقيقة لملف القرض في البداية والمتابعة المستمرة للمشروع الممول قبل دخول القرض في مرحلة التعثر.

♦ إنشاء إدارات وأقسام خاصة بالتعامل مع القروض المتعثرة تتكفل دراسة المقترض من حيث نوع النشاط وكيفية استخدام القروض.

♦ ضرورة التقيد الصارم من طرف البنوك والمؤسسات المالية بالأحكام والنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة.

قائمة المراجع

أولا المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

- إبراهيم ممدوح زكي، **الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي**، مجموعة محاضرات البنك المركزي المصري، القاهرة، د.س.ن.

- أحمد عبد الحميد احمد محمد، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

- أكرم محمد حسين التميمي، **التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.

- بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2010.

- سامي عفيفي حاتم، **التأمين الدولي**، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 1986.

- صلاح إبراهيم شحاتة، **ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي**، دار النهضة العربية، القاهرة،2008.

- صلاح حسن، **تحليل وإدارة وحوكمة المخاطر المصرفية الالكترونية**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

- طارق عبد العال حماد، **إدارة المخاطر (أفراد،, إدارات، شركات، بنوك)** ، كلية التجارة، جامعة عين شمس، الدار الجامعية، الإسكندرية ،2007 .

- عبد الحميد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، **إدارة المخاطر الائتمانية من وجهة النظر المصرفية** والقانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية،د.ن.س.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني المسؤولية المدنية (مصادر الالتزام)**، ج.2، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1990.

- عبد القادر العيطر، **سر المهنة المصرفية في التشريعي الأردني**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1996.

- لبنى عمر مسقاوي، **المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

- محمود جلال حمزة، **العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

-محمد صبر السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992

- محمد عبد الطاهر حسين، **المسؤولية التقصيرية للمتعاقد (دراسة فقهية في العدد المتبادلة بين نوعي المسؤولية)**، الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2004.

2-الرسائل الجامعية:

أ-اطروحات الدكتوراه:

- بوشخو نوارة، **حماية المستهلك في الوسط البنكي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون البنكي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق يحي، جيجل،2023.

- جمال عبد المحسن أحمد، **مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر ،1993.

- سعداني نورة، **المسؤولية المدنية للبنك عن أخطائه المهنية في الاعتماد المالي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ماي 2013.

- سفير مختارية، **الحماية القانونية للمستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022.

-صوار يوسف، **محاولة تقدير خطر عدم تسديد القرض التنقيطي والتقنية العصبية الاصطناعية بالبنوك الجزائرية**، أطروحة من أجل نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص: تسيير، جامعة تلمسان، 2008.

-عمر بن الزوبير، **التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر،2017.

-كراع حفيظة، **العمل المصرفي الالكتروني والمسؤولية المدنية للبنك فيه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،12 جامعة باتنة 01، 2021.**

- معصور جليلة، **مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016.

- موساسب زهير، **مخاطر الائتمان في عمليات الإقراض المصرفي (دراسة في القانون الجزائري والفرنسي)**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

ب-رسائل الماجيستير

- -بلخام منصف صلاح الدين، **المسؤولية المدنية للبنك عن التحويل المصرفي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020.

- زغاشو فاطمة الزهراء، **إشكالية القروض المتعثرة**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة2، 2014.

- قويدر ابتسام، **دور التحليل الإئتماني في ترشيد قرار منح القروض في البنوك التجارية**، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة 2، 2014.

- محمد صالح جمال، محمد صالح الحديثي، **الالتزامات الناشئة عن الاعتماد المستندي ومدى إمكانية التحلل منها**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، 2021.

ج-مذكرات الماستر:

- براهمي ليدية، بن منصور نصر الدين، **المسؤولية المدنية الناشئة خلال المرحلة السابقة على التعاقد**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،2020.

-برودي لمين، مسعودان صادق، **النظام القانوني للقرض البنكي في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

- بريير محمد لمين، مسكين كمال، **النظام القانوني للقروض الاستهلاكية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2023.

- بزبوجة يوسف، باية سعيد، **دور التأمين على الائتمان في الحد من المخاطر الإئتمانية في البنوك التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

- بطرون الجيدة، حداد فريدة، **أحكام القرض الاستهلاكي**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2016.

- بولحاج شهيناز، **بن عالية رشيدة، قواعد الحيطة والحذر من المخاطر البنكية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2017.

- تومنة سميرة، عزو زينب، **نماذج المعايير الائتمانية لمنح القروض للبنوك الجزائرية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

- حفيان جهاد، **ادارة المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

- حمدية عبود كاظم الأسدي، **التزام المصرف بتقديم معلومات الائتمان المالي (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013.

- حوماش حسيبة، **الالتزام بالإعلام في عمليات البنوك**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون السوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009.

- سعيدي أمينة، بجين يمينة، **مركزية المخاطر كهيئة رقابية ودورها في الحد من مخاطر القروض البنكية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير وعلوم تجارية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015-2016.

- سليماني صبرينة، سليماني سيلية، **المسؤولية المهنية البنكية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

- شمو ليديا، عكوش سارة، **آليات منح الإئتمان المصرفي في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

- طلاب أسماء، بن بوجلطة تركية، التومي فاطمة، **معايير وإجراءات منح قروض الإستثمار وقروض الاستغلال**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

- لكبير عبد العزيز، **المسؤولية القانونية للبنوك في التشريع الجزائري**، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022.

- محمد جاسم محمد، **إدارة مخاطر الائتمان و آثارها في منع الانهيار التنظيمي**، رسالة ماجستير في العلوم المالية والمصرفية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، 2011.

- مزيان جلال الدين، صحراوي طه قويدر، **المسؤولية المدنية للبنك**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021.

- مشدو ليندة، إيدار مديحة، **الحماية القانونية من المخاطر في القانون الجزائري**، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

- مغلاوي محي الدين، **المسؤولية المدنية والجزائية للبنك في القانون الجزائري**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.

- هيفاء غانية، **إدارة المصارف على ضوء مقررات بازل 2 و3 (دراسة ميدانية لعينة البنوك الجزائرية ولحالات الوادي (BNA-BDL-BEA))**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: بنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه الأخضر، الوادي، 2015.

3-المقالات:

- أزوا عبد القادر، "المسؤولية المدنية للبنك عن منح الائتمان للمؤسسات في وضعية مالية صعبة"، **المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد رقم 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020،ص.ص. 54-67.

- بوعمامة علي، زايد مراد، " المخاطرة البنكية وإدارتها في الأنظمة المحلية والدولية"، **مجلة الاقتصاد الجديد**، المجلد 02، العدد 15، جامعة خميس مليانة، 2016، ص.ص.245-258.

- بوخرص عبد العزيز، "الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص.ص71-107.

- بوخرص عبد العزيز، "الإلتزام بالتحذير في عقود الإئتمان المصرفي، **مجلة دراسات قانونية وسياسة**. كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، د.س.ن، ص.ص. 114-131.

- جبالي منبر، موكه عبد الكريم،"امتناع البنك عن منح القرض"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسة**، المجلد رقم 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2020، ص.ص.291 -304.

- حلواجي عبد الرؤوف، "قواعد الحذر في تسيير المخاطر البنكية في القانون الجزائري"، **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد رقم 02، العدد 02، جامعة الشهيد حمه الأخضر، الوادي، 2018، ص.ص. 82-96.

- حمدية عبود كاظم، "مصادر التزام المصرف بتقديم معلومات الإئتمان المالي"، **مجلة رسالة الحقوق**، العدد 01، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2013، ص.ص.201-239.

- حوماش حسيبة،" التصدي للشروط التعسفية في عقد القرض (بين التعديل والمنع)"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، جوان 2018، ص.ص. 406-422.

- خالد عطشان غزارة الضفيزي،"المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية اتجاه العميل المقترض (دراسة في القانون الكويتي والفرنسي)"، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد رقم 49، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2012، ص.ص. 408-480.

- طباع نجاة، "خصوصية قواعد المسؤولية المدنية البنكية في إطار تقديم الخدمة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد رقم 15، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص.ص.615-631.

- عبد الكريم أحمد قندوز، "المخاطر المصرفية وأساليب قياسها"، **مجلة دراسات معهد التدريب وبناء القدرات**، العدد 05، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص.ص.02-134.

- عربي باي يزيد، بغباني وئام، "المسؤولية المدنية للبنك"، **مجلة الباحث للدّراسات الأكاديمية**، مجلد رقم 05، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018، ص.ص.427 -445.

عصام إسماعيل، "مخاطر التركز الائتماني في المؤسسات المالية والمصرفية"، **مجلة سلسلة كتيبات تعريفية**، العدد 12، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2021، ص.ص.02-30.

- كالم حبيبة، "الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم"، **مجلة صوت القانون**، المجلّد 08، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2022، ص.ص.885-904.

- لعروسي قرين زهرة، بوقرة رابح، "دور إدارة مخاطر الإئتمان المصرفي في تقليل المخاطر لدى البنوك التجارية"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، العدد 26، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص.ص. 295-309.

- محرز صليحة، أزوا عبد القادر، "منح الائتمان البنكي للمؤسسات المتعثرة بين إمتياز الأولوية ومخاطر المسؤولية"، **مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية**، المجلد 23، العدد 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2024، ص. ص. 275-293.

- مهار مريم، "خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد رقم 59، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2022، ص.ص.699-721.

4-النصوص القانونية:

1-النصوص التشريعية:

أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر *1975* **معدل ومتمم.**

- قانون رقم 04-02، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر بتاريخ 9 فبراير 2005.

- القانون رقم **09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009**، ج.ر.ج.ج عـــدد **15**، بتاريخ 08 مارس 2009 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ج.ج عدد 35 بتاريخ 13 يونيو ،2018،

-القانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو 2023، المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج عدد 43 بتاريخ 27 يونيو 2023.

النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 والموقع في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج عدد 24، مؤرخ في 13 مايو 2015.

ج- أنظمة بنك الجزائر:

-نظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت 1991، المتعلق بتحديد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية،ج.ر.ج.ج عدد 24 مؤرخ في 29 مارس 1992، المعدل والمتمم بنظام رقم 95.04 ، ج.ر.ج.ج عدد 39، مؤرخ في 23 يوليو 1995.

-نظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالرقابة على البنوك والمؤسسات المالية،ج.ر.ج.ج عدد 47، بتاريخ 29 غشت ،2011.

-النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 13 يونيو 2012.

-النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسة المالية، ج.ر.ج.ج عدد 56، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

- نظام رقم 20-01 مؤرخ في 15 مارس سنة 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية. ج.رج.ج.ج عدد 16، مؤرخ في 24 مارس 2020.

5-الملتقيات:

- منصور منال، "إدارة المخاطر الائتمانية ووظيفة المصارف المركزية، القطرية والإقليمية"، ورقة مقدمة في الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، أيام 20-21 أكتوبر 2009.

- نصر عبد الكريم، مصطفى أبو صلاح، "المخاطر التشغيلية حسب متطلبات بازل 2 دراسة لطبيعتها وسبل إدارتها في حالة البنوك العاملة في فلسطين"، ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي السنوي الخامس جامعة فيلادلفيا الأردنية، الفترة 4-5، جويليه 2007.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Livres :

- GAUVIN Alain, *la nouvelle gestion du risque financier*, éd. Intégrale, Paris, février 2000.

- Roger McCormick. *Legal Risk in the Financial Markets*, Oxford University Press, second edition, 2010.

- VEZIAN Jacques, *La responsabilité du banquier en droit privé français,* Paris, Librairies techniques 1974.

2-Thèses:

- HERVAGAULT Alain, *La responsabilité des banques dans leur fonction de distribution du crédit,* Thèse pour le doctorat en droit, Faculté des sciences juridiques, Université de Rennes, 1973.

3-Revues :

- DIETSCH Michel, « Le crédit interentreprises : coûts et avantages », Economie et statistique, n°236, Octobre 1990.

4-Articl

-Art. L .650-1 C.com français، modifié par Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté، JORF du n°0295 du 19 décembre 2008.

Cass. com., 11 mai 1999, Bull. Civ. IV, nº 95; D. 1999, IR p. 155; RTD com. 1999, obs. M. Cabrillac.

-Art L 341-4 C. consom Français, Modifié par, Ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global, Jorf, n°0165 du 18 juillet 2019.

- Art L 312-26 C. consom Français, Modifié par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°64 du 16 mars 2016.

- Cass.com, 18 mai 1993, n° 91-16.700, Bull. civ. 1993, IV, n° 190 .

- Cass 1ère civ, 25 juin 2009, n° 08-16.434 ; Bull civ.2009, I, n°139.

-Cass.civ, 28 janvier 1930, RTD civ.1930, p.369, obs. R.Demogue.

-Cass.com, 19 décembre 2000, n° 97-19.135, Bull.civ 2000, IV, n°194.

.

فهرس المحتويات

- البسملة
- الشكر
- الإهداء
- المقدمة..... 2
- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية البنك على نشاطه الائتمان..... 6
- المبحث الأوّل التبرير القانوني لقيام مسؤولية البنك على الائتمان 6
- المطلب الأول الأساس النظري لمسؤولية البنك على الائتمان 7
- الفرع الأول قيام مسؤولية البنك على نظرية المخاطر 8
- أولا: مقومات نظرية المخاطر 8
- ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية المخاطر 9
- الفرع الثاني قيام مسؤولية البنك على نظرية الخطأ 9
- المطلب الثاني الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية 10
- الفرع الأول مبدأ عدم مسؤولية البنك على نشاطه الائتماني 11
- الفرع الثاني مسؤولية البنك على النشاط الائتماني في النصوص القانونية..... 12
- أولا: مسؤولية البنك عن الإخلال بتقديم العرض المسبق للمقترض 13
1 -تعريف العرض المسبق 13
2-التزام المقرض بتقديم العرض المسبق القرض 14
3- جزاء الإخلال بالتزام العرض المسبق 15
3-1- العقوبات الجزائية..... 15
3-2- العقوبات المدنية 15
- ثانيا: مسؤولية البنك عن الإخلال بخيار العدول 16
1- شروط العدول 16
2- آثار ممارسة خيار العدول..... 17
3-الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام العدول 19
- ثالثا: مسؤولية البنك عن الإخلال بالتوازن العقدي في الائتمان الاستهلاكي..... 20
1-تعريف الشروط التعسفية 20
2-قائمة الشروط التعسفية المدرجة ضمن قانون الممارسات التجارية 20
3-الجزاءات المترتبة على البنك في حالة العمل بالشروط التعسفية..... 21
- المبحث الثاني مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزاماته المهنية 23
- المطلب الأول التزامات البنك في المرحلة السابقة على منح للائتمان 24
- الفرع الأول الالتزام بالاستعلام والتحري 25

-أولا: هوية الزبون 25
- ثانيا: التحري عن شخص العميل 26
- ثالثا: التحري عن المركز المالي لطالب الاعتماد 27
رابعا: وسائل البنك في التحري وجمع المعلومات 27
1- مصادر الاستعلام الداخلي 28
2-المصادر الخارجية للاستعلام البنكي 30
- الفرع الثاني الإلتزام بالتحليل والملائمة 30
- أولا: اتخاذ القرار الائتماني 30
1-العوامل الخاصة بالعميل 31
2-العوامل الخاصة بالبنك 33
- ثانيا: شكل اتخاذ القرار الائتماني 33
- المطلب الثاني سلطة البنك في منح الائتمان 34
- الفرع الاول تمتع البنك بالسلطة التقديرية في عدم منح القرض 34
- أولا: مبررات السلطة التقديرية للبنك في منح القرض 34
أ- مبدأ الحرية العقدية 35
ب-احترام السياسة الإقراضية للبنك 35
- ثانيا: الاعتبار الشخصي لعمليات البنوك أساس رفض القرض 36
- الفرع الثاني حدود السلطة التقديرية للبنك 37
أولا: عدم التمييز 37
- ثانيا: احترام سياسة تسيير المخاطر 37
- ثالثا: الالتزام بالشرح والتسبيب 38
- الفصل الثاني تجليات مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي 39
- المبحث الأول الرقابة الاحترازية ضد المخاطر المصرفية 40
- المطلب الأول دواعي تنظيم الرقابة الاحترازية 41
- الفرع الأول مفهوم المخاطر المصرفية ..... .42
- أولا: التعريف الاصطلاحي للمخاطر 43
- ثانيا: التعريف الاقتصادي والمصرفي للمخاطر 44
- الفرع الثاني تقسيمات المخاطر المصرفية 45
- أولا: المخاطر النظامية 45
1-المخاطر الائتمانية (مخاطر القرض) 45
- ثانيا: المخاطر غير النظامية 47

1-المخاطر القانونية 48
2- مخاطر السمعة 49
- المطلب الثاني أنواع مسؤولية البنك المانح للائتمان..... 49
- الفرع الأول المسؤولية العقدية المتعلقة بالنشاط الائتماني 50
- أولا: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك 51
- الفرع الثاني مسؤولية البنك التقصيرية الناشئة عن نشاطه الائتماني 52
- ثانيا: الضرر 54
- ثالثا: العلاقة السببية 55
- المبحث الثاني: الوقاية من مخاطر الائتمان 57
- المطلب الأول: التزامات البنك المساعدة على الوقاية من خطر الائتمان 57
- الفرع الأول: الالتزام بإعلام العميل 58
- أو لا: خصائص الالتزام بالإعلام 59
- ثانيا: شروط التزام البنك بالإعلام 61
- ثالثا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام 61
- الفـــرع الثـــاني: الالتزام بالتحذير 62
- الفرع الثالث: الالتزام بالحيطة والحذر 64
- الفرع الرابع: الالتزام بعدم التدخل في شؤون العميل 66
- أولا: نطاق التزام البنك بعدم التدخل في شؤون العميل 66
- ثانيا: المخاطر المترتبة عن تدخل البنك المانح للائتمان في شؤون العميل 67
- المطلب الثاني: التقنيات التعاقدية للحد من خطر الائتمان 70
-الفرع الأول: الاستعمال الاقتصادي غير الملائم للقرض 72
- الفرع الثاني: تبذير الائتمان وتحويل وجهة الأموال المقترضة 73
- الخاتمة 79
- قائمة المراجع 83
- قائمة المحتويات 93

ملخص

إن خضوع البنك للمسؤولية المدنية ضمان للمتعاملين معه بغية تشجيع الاستقرار في التعامل وذلك من أجل تحقيق فوائد اقتصادية سواء للبنك أو المتعاملين معه، بل وحتى للغير المتعامل معه، وأن مسؤولية البنك المانح للائتمان ترتبط بالتزامات البنك تجاه المقترضين ويشمل ذلك ضمان توفير الإئتمان بطريقة صحيحة وعادلة، وحسن تسيير المؤسسة المالية وتقديم المساعدة في حالة توجه المخاطر، تحمل البنوك مسؤولية كبيرة في ضمان استخدام الائتمان بشكل مسؤول وتجنب المخاطر المالية للعملاء والمجتمع بشكل عام.

بناء على ما سبق، تبرز هذه الدراسة الدور الائتماني والإشرافي الذي يمارسه البنك المركزي عن طريق التوجيه والمراقبة على أعمال ونشاطات البنوك التجارية قصد تحقيق السير الحسن، من خلال تفقدها واستغلالها للوثائق والمعلومات المتاحة بانتظام.

إن تكريس نظام قانوني للمسؤولية في مجال وظيفة الإئتمان من خلال تحديد مضمون التزامات البنوك والمؤسسات المالية يستلزم أيضا وضع معايير يتم على أساسها تقدير الخطأ البنكي حتى يحافظ على دوره في حماية مختلف المصالح في ظل بيئة مفتوحة على المنافسة.

الكلمات المفتاحية: البنك، تحمل المخاطر، الوظيفة الإئتمانية، المسؤولية الائتمانية.

Résumé

La responsabilité civile de la banque est une garantie pour ses clients afin d'encourager la stabilité dans les transactions et atteindre les objectifs économiques, que ce soit pour la banque, ses clients, et même pour les tiers qui traitent avec elle. La responsabilité de la banque qui accorde le crédit est liée à ses obligations envers les emprunteurs, y compris la garantie de l'octroi de crédit de manière correcte et équitable. La bonne gestion de l'institution financière et la fourniture d'une assistance en cas d'orientation vers le risque, les banques ont une grande responsabilité pour s'assurer que le crédit est utilisé de manière responsable et éviter les risques financiers pour les clients et la société en général.

Sur la base de ce qui précède, la présente étude met en évidence le rôle fiduciaire et de supervision exercé par la Banque centrale en dirigeant et en contrôlant le travail et les activités des banques commerciales afin d'assurer leur bon fonctionnement, grâce à l'inspection régulière et l'exploitation des documents et des informations disponibles.

Consacrer un système juridique de la responsabilité dans le domaine de la fonction de crédit en déterminant le contenu des obligations des banques et des établissements financiers nécessite également l'établissement de critères sur la base desquels l'erreur bancaire est appréciée afin de maintenir son rôle dans la protection des différents intérêts dans un climat ouvert à la concurrence.

Mots-clés : banque, tolérance au risque, fonction de crédit, responsabilité fiduciaire.