المسؤولية المدنية للبنك في نطاق وظيفته الإئتمانية

Civil liability of the Bank within the scope of its fiduciary function

شايب باشا كريمة [1]، مسكر سهام [2]

[1]كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة البليدة2 ، chb.kary@yahoo.fr

[2] كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة البليدة2، maskerdroit @gmail.com

تاريخ الإرسال: 01 / 12 /2019 تاريخ القبول: 07 / 03 /2020 تاريخ النشر: 30 / 05 /2020

ملخص:

إن مضمون المسؤولية على العمل المصرفي التي تكون حتما نتيجة الإخلال بواجب مهني، فلا يمكن تحديدها إلا بتحديد القواعد التي تحكم العلاقة القانونية بين البنك والمتعاملين معه، فيسأل البنك مدنيا عن الأعمال والخدمات المصرفية التي يؤديها المحددة في العقد أو في القانون. كما يسأل البنك عند منحه لإئتمان غير الملائم لأي مؤسسة او مقاولة أو مشروع قد يؤدي إلى تعثره في سداد القرض الممنوح أو توقفها عن الدفع. ونظرا للأهمية التي يحتلها الائتمان على مستوى نشاطات الأفراد وكذا المؤسسات أصبح من الضروري أن يولي المسؤولون في البنك عناية خاصة بالائتمان من خلال وضع سياسة ملائمة لعملية منحه تضمن سلامته

كلمات مفتاحية: مسؤولية البنك، خطأ البنك، إئتمان مصرفي، ملائمة الإئتمان،العملاء.

Abstract:

The content of responsibility for banking, which is inevitably the result of a breach of a professional duty, can only be determined by determining the rules governing the legal relationship between the bank and its customers. The Bank shall also be liable when it is granted credit that is inappropriate for any institution, enterprise or project that

may cause it to default on the loan or stop payment. In view of the importance of credit at the level of activities of individuals as well as institutions, it became necessary for bank officials to pay special attention to credit through the development of an appropriate policy for the granting process to ensure its safety.

***Key words**: bank liability, bank fault, bank credit, credit suitability, customers.*

1- المؤلف المرسل: شايب باشا كريمة، **الإيميل:** chb.kary@yahoo.fr

مقدمة :

نظرا للأهمية التي يحتلها الائتمان على مستوى نشاطات الأفراد وكذا المؤسسات أصبح من الضروري أن يولي المسؤولون في البنك عناية خاصة بالائتمان من خلال وضع سياسة ملائمة لعملية منحه تضمن سلامته. فإلتزام المقرض لا يتوقف عند مجرد تسجيل معلومات متعلقة بالإئتمان المطلوب الحصول عليه من قبل المقترض بل يمتد الى مسألة وجوب إيضاح مدى مناسبة ذلك الإئتمان لحاجة المقترض وحالته المالية وإلا تقوم مسؤولية اتجاه هذا الأخير متعلقة بنشاطه الصرفي.

الإشكالية : في ذات السياق نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى استطاع المشرع وضع تنظيم قانوني محكم للمسؤولية المدنية للبنك في مجال وظيفته الإئتمانية؟

الفرضيات: للاجابة على الإشكالية نقترح الفرضيات الآتية:

- تقوم المسؤولية المدنية للبنك على وفقا للقواعد العامة
- إن مقياس الخطأ البنكي لايخضع لقواعد ثابتة و عامة

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية دراسة موضوع المسؤولية المدنية للبنك في حماية الإئتمان الذي يمنحه هذا الأخير للمتعاقدين معه، إذ يكون من حقهم في

حالة الخطأ من جانب البنك يسبب لهم ضررا الرجوع عليه بمقتضى المسؤولية المدنية.

هدف الدراسة :موضوع هذه الورقة البحثية يهدف لإبراز أن مسؤولية البنك عن الإئتمان المصرفي يعد من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البنك في حماية أموال المودعين كما أن إلتزام البنك لا يتوقف عند مجرد تسجيل معلومات متعلقة بالإئتمان المطلوب بل يمتد الى الإلتزام بالتحري عن مدى مناسبة ذلك الإئتمان لحاجة المقترض.

المنهج المتبع: للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع للوصول الى الاجابة على الاشكالية استعملنا المنهج الوصفي و التحليلي كركيزتين في هذه الدراسة اعتمدنا على المنهج الاول في اطار التعريف ببعض المفاهيم ، اما المنهج الآخر اعتمد عليه في التعامل مع المعلومات التي تم تجميعها باستعمال التفكير و التحليل المنطقي للوصول الى نتائج مستخلصة من الموضوع محل التحليل. الذي قسم الى محورين أساسين:

- المسؤولية المدنية للبنك عن الإئتمان المصرفي
- المسؤولية المدنية للبنك عن عدم ملائمة الإئتمان المصرفي

1. المسؤولية المدنية للبنك عن الإئتمان المصرفي

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية التي تقوم في حالة إخلال البنك بالتزام عقدي بينه وبين العميل، وإلى مسؤولية تقصيرية التي تقوم في حالة إخلال البنك بواجب قانوني.

1.1. الأساس القانوني لمسؤولية البنك المدنية

لقد انقسمت الآراء الفقهية فيما يتعلق بتحديد أساس قيام مسؤولية البنك أثناء ممارسة وظيفتة إلى إتجاهين، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى تأسيسها بناء على نظرية الخطأ العقدي، أما الاتجاه الثاني فرأى أساسها الخطأ التقصيري.

1.1.1 المسؤولية العقدية للبنك

لقد عرف المشرع الجزائري في قواعده العامة العقد بأنه: " اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما" [1]، أما المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح والواجب التنفيذ من قبل البنك وتقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين البنك وعميله، حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح، وأن يكون الضرر ناتجا من عدم تنفيذ الإلتزامات التي رتبها هذا العقد.

أولا- وجود عقد صحيح بين أطراف العلاقة البنكية

من الضروري أن يكون العقد صحيحا بين المتعاقدين حتى تنتج آثاره القانونية، لأنه حسب القواعد العامة إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا فإنه يعتبر في حكم العدم من يوم قيامه ، والمسؤولية التي تنشأ عنه تكون تقصيرية مادام العقد قد اعتبر كأن لم يكن قد وجد[2]. وبناء على ذلك فإنه لا يحق الرجوع على البنك قصد مطالبته بالوفاء بمبلغ الشيك المعتمد زورا وتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك، أما إذا لم يحكم بإبطال العقد فهو عقد قائم وصحيحّ[3]، وبالتالي كل إخلال من طرف المؤسسة البنكية بالتزام معين يجعلها مسؤولية عقدية تجاه زبونها بل وتعوضه نتيجة الضرر الذي لحقه.

ثانيا- تحقق الضرر نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام عقدي

لقيام المسؤولية العقدية للبنك يجب أن ينشأ الضرر مباشرة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي المبرم بينه وبين زبونه أو عن الإخلال به، فالخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للبنك وإنما يجب أن يترتب على هذا الأخير ضررا يصيب العميل أو الزبون لأن تحققه هو المحرك الأساسي لإقامة مسؤولية البنك[4]. وعليه يمكن القول أنه عند إخلال البنك بالتزام عقدي ربطه بأحد زبائنه في إطار ممارسته لمهنته فإنه تقوم المسؤولية المهنية للبنك.وقد تتخذ صورة إخلال البنك بالإلتزام العقدي إما إخلال البنك ببذل عناية أو إخلال بتحقيق نتيجة[5].ومن صور إخلال البنك بالتزامه التعاقدي مايلي:

- امتناع البنك عن رد الأموال التي حصلها والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد.
- عدم تطابق الالتزامات المتفق عليها بين العميل والبنك[6].
- تأخر البنك عن تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد في العقد.

2.1.1 المسؤولية التقصيرية للبنك

قد تنتج المسؤولية المهنية للبنك عند إخلال البنك بالتزام قانوني يفرضه القانون، وعندها نكون أما المسؤولية التقصيرية[7].وتقوم المسؤولية التقصيرية وفقا لأركان تشترك فيها مع المسؤولية العقدية من خطأ، ضرر وعلاقة السببية.

أولا- ركن الخطأ

يعرف الخطأ التقصيري بأنه انحراف السلوك واجب الإتباع، ويعد الخطأ العنصر الأكثر أصالة في مسؤولية البنك سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية[8].ويتصور أن تقوم مسؤولية البنك في حالة الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، إذ بالرجوع لنص المادة 24 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال على أنه[9]: "يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية"، ومعناه في حالة أن البنك قام بالإخطار متعمدا وبسوء نية،هنا تقوم المسؤولية.

ثانيا- الضرر

إذا لم يكن ثمة ضرر محقق فلا مسؤولية، ويقع إثبات الضرر على عاتق الدائن، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فهناك من يرى[10] أن مجرد إخلال المدين بالتزامه يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد يسبب لدائن ضررا غير أن الإخلال بالالتزام لابد أن يترتب عليه ضرر ولو معنوي للدائن، وإذن لابد من ثبوت ضرر في المسؤوليتين حتى يستحق التعويض[11]. إن الشرط الأساسي لإقامة المسؤولية أن يكون الضرر أكيدا ومحقق الوقوع[12]. كما قد يسأل البنك مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه وهذا بسبب خطأ ارتكبه موظفيه[13]،

طبقا للقواعد العامة فالمادة 136 من القانون المدني، إذن فالبنك يسأل فقط عن التعويض عن الأضرار التي توقعها أو بإمكانه توقعها عند التعاقد، حيث يحتسب الضرر بتاريخ صدور الحكم مما يحقق تعويضا عادلا للزبون ولا تخرق توقعات البنك بجهة الضرر[14]، أو أن يسدي المصرف لعميله بمعلومات مغلوطة أو امتنع عن تقديمها كأن ينصح البنك لعميله بالاستفادة من تسهيلات بالعملة الوطنية لتنفيذ مشروع محدد، رغم توفر معطيات بانخفاض قيمة العملة في المستقبل القريب وارتفاع معدلات الفوائد[15].

ثالثا- ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن تتوفر بين الفعل الضار والضرر علاقة سببية أي يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، وقد يكون هناك خطأ وضرر لا توجب رابطة سببية بينهما[16]، طبق لنص المادة 124 من القانون المدني، وإن ثبوت المسؤولية المصرفية سواء كانت عقدية أو تقصيرية نتيجة خطأ البنك لا يتحقق بمجرد ثبوت الضرر اللاحق به، إذن الأصل أن مسؤولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا، وليس على أساس الضرر فقط، وذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية[17].

2.1 آثار المسؤولية المدنية للبنك عن الإئتمان المصرفي

يترتب على قيام المسؤولية المدنية جزاءات معينة كما يمكن الإعفاء منها وهذا يتم التطرق إليه تباعا.

1.2.1 جزاء قيام مسؤولية البنك المدنية

يشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو مفترضة[18]، وما يميز التعويض في المسؤولية المصرفية أن المشرع الجزائري لم يميز العلاقة بنك-عميل، وما لم يعطها أية خصوصية في إطار العمليات المصرفية ولم يميزها عن أية علاقة تعاقدية أخرى[19]. فالساحة القانونية ما تزال خالية من أي تنظيم مسؤولية في هذا الإطار ولا يوجد نظام

خاص للمسؤولية المصرفية خارج نطاق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية فيما يتعلق بالتعويض.

أولا- حد التعويض

التعويض إما أن يقدره القاضي أو المتعاقدان (الشرط الجزائي) أو نص القانون (الفوائد) أو التعويض القضائي قد نص عليه القانون المدني في المادة 182 منه[20].

أ- حد التعويض في المسؤولية التقصيرية

الأصل في المسؤولية التقصيرية أن جزاءها هو التعويض النقدي سواء كان مبلغا واجب الدفع فورا أو مقسطا أو إيرادا مرتبا لمدى الحياة، إذا طلب المتضرر ذلك.

ب- حدد التعويض في المسؤولية العقدية

يقصد التعويض على أساس كل الضرر الناجم عن التأخير في التنفيذ في حالة التعويض عن عدم التنفيذ، ويشمل ذلك ما أصاب الدائن من خسارة وفق ما فاته من كسب، والتعويض هنا إما عيني وإما نقدي، وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في الالتزام التعاقدي فلا يلجأ إلى التعويض إلا حيث لا تتوفر شروط التنفيذ العيني[21].ومن تطبيقات التعويض العيني في الالتزام السلبي عن عمل وهو خطأ البنك في تنفيذ أمر النقل المصرفي دون أمر من عميله عن طريق تعليمات كتابية[22].

ج- الحد المشترك للتعويض في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

وهو الوقوف عند الضرر المباشر دون الأضرار غير المباشرة، وذلك بصدد مسؤولية عقدية أو تقصيرية، والضرر المباشر هو ما يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لعدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير فيه.

ثانيا- العقوبات التأديبية

لقد خول الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض[23] مهمة رقابة البنوك من خلال تمتعها بسلطات قضائية وإدارية

وتأديبية، حيث في حالة إخلال بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه أن تقضي اللجنة المصرفية بعقوبات تأديبية كالإنذار، التوبيخ، إنهاء مهام، سحب الاعتماد ... إلخ. وهذا بموجب المادة 114 من قانون النقد والقرض، مع العلم أننا نكون أمام مسؤولية تأديبية متى ارتكب موظفو البنك أخطاء مهنية، ويعتبر الخطأ مهنيا حسبما جاء في المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 26 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل المتعلق بمسيري المؤسسات على أنه: "الخطأ المهني هو كل إهمال أو مخالفة لقواعد النظافة والأمن وبصفة أعم كل تقصير في الواجبات المهنية ..، أو ارتكاب تصرف معاقب عليه بالقانون .."[24].

2.2.1: دعوى المسؤولية المدنية للبنك

إن الضرر هو سبب الدعوى، إذ أنه لا ضرر بلا مصلحة، وحيث لا مصلحة فلا دعوى لأن المصلحة هي أساس الدعوى، أما الخطأ فمجرد وسيلة.

أولا- الدعوى المدنية الأصلية

يرفع المضرور من خطأ البنك دعوى قضائية من اجل استيفاء حقه وله ذلك إما ضد البنك مباشرة أو ضد التابع أو (البنك والتابع).

أ- دعوى الزبون ضد البنك

هي الدعوى التي يرفعها الدائن ضد البنك وحسب القواعد العامة يقوم نائبه مقامه أو دائنه للمطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ البنك اتجاه زبونه، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[25].

ب- دعوى الزبون على التابع

يمكن للمضرور الرجوع على أساس المسؤولية الشخصية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[26]، فيتكفل به نهائيا لأنه المسؤول الأصلي.

ج- دعوى رجوع الزبون على البنك والتابع معا

تنص المادة 126 من القانون المدني على أنه: إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما

بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض"، ولقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين بشرط أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ وأن يكون هذا الخطأ بسبب الضرر الذي حدث، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر.

يعني إذا ساهم خطأ البنك مع التابع في إحداث الضرر، فإنه يجوز رجوع الزبون على البنك والتابع معا.

ثانيا- الدعوى المدنية التبعية

إذا كان الضرر الذي أصاب الزبون ناتج عن جريمة ارتكبها التابع من جناية أو جنحة أو مخالفة فله إدخال التابع في الدعوى على أساس أن مسؤولية البنك جريمة التابع، ففي هذه الحالة يكون البنك مسؤولا عن الحقوق المدنية أو مدع عليه مدنيا. وهذا ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني .في حين يمكن للبنك أن يرفع دعوى على التابع بما دفعه من تعويض وهذا طبقا لنص المادة 137 من القانون المدني ، في هذه الحالة يتمثل خطأ التابع الجسيم في قصد هذا الأخير تحقيق مصلحته الشخصية حتى ولو شارك قصده هذا تحقيق مصلحة البنك .وأقصى درجات الخطأ الجسيم هو الخطأ العمدي لذا يجب أن يعامل الموظف بشدة عن طريق إلزامه بكامل التعويض.

2. المسؤولية المدنية للبنك عن عدم ملائمة الإئتمان المصرفي

يراد بملائمة الإئتمان مع مصلحة المشروع مدى استجابة الأموال المعروضة من طرف المؤسسة البنكية في إطار عملية ائتمانية سواء كان قرضا أو فتح اعتماد بسيط أو خصما أو اعتماد مستندي أو غيره،لسد حاجات المستفيد من هذه الأموال بصفة مباشرة، وفي حالة منح ائتمان لا يؤدي إلى نجاح المشاريع فهذا يعني أن على البنك أن يقوم بتوزيع الإئتمان إلا بعد دراسة مستفيضة لطلب الائتمان للتأكد من استحقاقها للثقة، لأن منح الائتمان يعني ثقة بجدارة المشاريع وسلامة مركزها المالي وصلاحية التعاقد معها[27].

1.2 أسس المسؤولية المدنية للبنك عن عدم ملائمة الإئتمان المصرفي

تعمل البنوك على الحد من المخاطر المرتبطة بإدارة، إلا أنه قد تنشأ مشاكل عن عدم متابعة البنك أحكام اتفاقيات القروض بدقة أو تطورات قيمة الضمان،

أو الإخراج بالخطأ عن عدم المطالبة بسداد أو تجديد قيمة خطابات الضمان التي تغطي بعض القروض قبل انتهاء صلاحيتها[28].

إن سبب عدم ملائمة الإئتمان يعود للجهة الدائنة وهي البنك المقرض [29].

1.1.2 خطأ البنك

قد ترجع أسباب عدم ملائمة الائتمان إلى خطأ البنك وهو إخلال البنك بواجباته المفروضة عليه طبقا للقانون والتي يمكن تحديدها في التقصير في المراقبة والاستعلام، مما يسبب خلل في تقدير منح الإئتمان ووزن الأمور لكثرة المصاريف التي يتطلبها البحث والتحقق منه.

فبإماكن البنك أن يطالب المؤسسة أو صاحب المشروع بتقديم تقرير يقوم بإعداده وتحت مسؤوليته خبير في المحاسبة يقوم بتحرير تقريره بعد مراجعة حسابات المؤسسة وتصرفاتها[30]. ولتفادي الوضعية الحرجة للمشروعات المتعثرة كان لزاما على البنك القيام بالإجراءات الآتية أو بعضها على الأقل:

- يجب على البنك التعرف على أهلية المقترض وصلاحية الإقتراض.
- تجميع المعلومات التي تعكس مدى احترام المقترض لتعهداته ووفائه بالالتزامات في مواعيدها[31]،مع استخراج المؤشرات المالية التي توضح مدى توازن الهيكل التمويلي للمنشأة ومدى اعتمادها على الاقتراض الخارجي.

إذن قصور الدراسة الائتمانية المعتمدة في اتخاذ قرار منح القرض والخطأ في تقدير الضمانات المقدمة هي الأسباب الرئيسية التي أدت إلى منح القروض غير الملائمة.

2.1.2 خطأ المقترض

يمكن تصنيف أسباب عدم ملائمة الائتمان المصرفي إلى أسباب تعود للعميل وتتمثل إجمالا في:

1- وجود خلل في دراسة الجدوى الإقتصادية للمشروع المراد تمويله، لأن هذه الأخيرة أولوية لابد منها بالنسبة لأصحاب المشاريع والمؤسسات والمستثمرين سواء على مستوى القطاع الخاص أو العام[32]. فإن أداء المشروع سيظهر انحرافات عما هو متوقع في دراسة الجدوى الإقتصادية[33]، فيعتبر مبدأ الملائمة الأساس التي يفترض مراعاته عند وضع الاستراتيجية الاستثمارية وإلا سيعاني المشروع من الفشل.

2-إن ضعف الدراسات التسويقية لدى المقترض وكانت دون المستوى المطلوب فإنه لن يتمكن من تصريف إنتاجه وبالتالي ستقل أرباحه وقد تزداد خسائره وبالتالي يصل إلى مرحلة عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته[34].

3-إن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عادة ما تكون مؤسسات ناشئة فإن الخطورة الجوهرية التي تصادفها تعرضها السريع للفناء[35]، خاصة إذا استعملت تكنولوجيا قديمة يمكن أن تعطيها ربحا متوسطا، عكس استخدام تكنولوجيا حديثة، فتحكمها تكاليف التجديد المستمر يؤدي بها إلى الفشل[36].

2.2 الآثار المترتبة على عدم ملائمة الائتمان المصرفي على المقترض

إن قانون النقد والقرض[37] قد فرض على البنوك درجة من السيولة والملاءة، إذ أصبحت البنوك مطالبة أكثر من أي وقت مضى بإبداء إجراءات أكثر حذرا وصرامة في منح القروض، ولقد حدد التنظيم رقم 11-80 نظام اختيار المخاطر الائتمانية في البنوك التي قضت على أن عملية تقدير المخاطر الائتمانية في البنوك يجب أن تأخذ بعين الإعتبار معايير معينة.

غير أنه يلاحظ في الواقع فإن البنوك تعتمد على الدراسة البسيطة والمختصرة والتحليل الضعيف للوضع المالي على السلامة المالية للمؤسسات يؤدي حتما إلى عدم ملائمة الإئتمان المالي مما يؤثر على المقترض.

1.2.2. نقص أصول المشاريع : إن تعرض المشارع أو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لعدم ملائمة الائتمان يكون له تأثير سلبي على استمرار نشاطها

وقدراتها المالية ويعتبر أكبر خطر تتعرض له المؤسسات مع احتمال المقترض على سداد القرض وأعبائه وفقا للشروط المتفق عليها عند منح الائتمان، عندئذ يحدث التعثر المالي حينما تكون أصول المشروع وإيراداته أكثر من التزاماته، أي أن رأس المال الصافي أكبر من الصفر، لكن المشروع غير قادر على الوفاء بالتزاماته المالية، سواء تعلق الأمر بالفوائد أو الأقساط الأساسية للقروض[38]، فالمدين يكون معسرا دون أن يكون في حالة توقف عن الدفع فقيمة أصوله مع احتمال تعرضه لتصفية مشروعه، وهذا مالا يسمح بتغطية تلك الديون[39]، لا تسمح بالتسديد في الأجلين المتوسط والبعيد أي أن هذا الخطر على درجة أعلى حيث تكون ديون المدين أكثر من أصوله مع احتمال تعرضه لتصفية مشروعه، هذا مالا يسمح بتغطية تلك الديون.

الفرع الثاني: توقف المشروع عن الدفع

يقصد بتوقف المؤسسة عن الدفع هو العجز عن السداد وتعتبر هذه النتيجة أسوأ مخاطر الإقراض الناجم عن حالة إعسار أو إفلاس محقق للزبون، ويعرف العجز عن السداد على أنه تفويت التزام بالدفع، خرق اتفاق ما، الدخول في إجراء قانوني، العجز الإقتصادي عن السداد، ويتم الإعلان عن العجز عن الدفع عندما لا يتحقق تسديد مبالغ مجدولة في مواعيدها، فيحدث للمؤسسة عسر حقيقي، ففي هذه الحالة تعجز عن سداد الالتزامات اتجاه الغير بكامل قيمتها ما ينجر عنه في غالب الأحيان الإفلاس[40]، رغم قدرة المشروع على سداد قيمة بعض الإلتزامات المتداولة قصيرة الأجل، إلا أنه عاجز عن الوفاء بقيمة التزاماته الكلية التعاقدية مع الغير[41].

خاتمة

إن العمليات المصرفية تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بين البنك والزبون وما تفرضه كذلك القواعد العامة والخاصة على عاتق البنك، فتقوم المسؤولية المدنية للبنك حالة إخلاله بأحد التزاماته العقدية بينه وبين العميل،

تكون أمام مسؤولية عقدية، وتكون أمام مسؤولية تقصيرية في حالة إخلال البنك بواجب قانوني، مما يفهم أنه لا يوجد نظام قانوني خاص ينظم المسؤولية المدنية للبنوك بل ترك للقواعد العامة مما جعل نطاق هذه المسؤولية واسع وغير مضبوط بطريقة دقيقة. كما أن التعويض في المسؤولية المصرفية لم يميز بين العلاقة بنك-عميل، وما لم يعطها أية خصوصية في إطار العمليات المصرفية.

والإئتمان البنكي يستجيب لحاجات المشاريع إذا توافق مع قدرتها واستطاع خدمة غرضها، مما يؤدي إلى نجاح المشروع وتحقيق المتطلبات، وهذا ما يعبر عنه بملائمة الائتمان، إلا أن قرار منح الائتمان قد يكون خطأ في بعض الأحيان لجعل المشروع في حالة حرجة ، ويؤدي ذلك إلى زيادة احتمالات تعثر المؤسسة في سداد ديونها. لهذا يمكن اقتراح مايلي:

- إحاطة عمل البنوك بنظام قانوني يتماشى وأهمية دورها في توفير الإئتمان لأن ترك النظام القانوني المتعلق بالمسؤولية المدنية واسعا سيثقل كاهل القضاء.
- تحديد مسؤولية البنك كشخص معنوي وكذا تحديد مسؤولية كل موظف لدى البنك لتسهيل محاسبة التابع والمتبوع.
- تكييف نصوص قانونية إجرائية تتماشى بفض النزاعات البنكية على غرار النصوص القانونية العامة.
- إنشاء محاكم قضائية متخصصة بالنظر في القضايا البنكية فيها قضاة متخصصون في النشاط المصرفي.

- توفير دور الرقابة المستمرة على أعمال البنوك لتفادي أكبر قدر من الأخطاء حتى لا يغلب البنك على زبونه ولا يتعسف في استعمال حقه حتى لا تثور منازعات نتيجة الممارسات الخاطئة للأعمال المصرفية وما ينعكس ذلك على الأداء البنكي.

- إن الوقوف على المسؤولية المدنية أدى إلى إبراز نقص في المنظومة القانونية المتعلقة بتنظيم هذه المسؤولية.
- إن استحالة حصر الواجبات التي يترتب على الإخلال بها خطأ الأمر الذي ترك لاسيما من طرق القواعد العامة.
- تقديم دورات تدريبية لموظفي الإئتمان لتطوير قدراتهم على التحليل المالي وقدرتهم على اتخاذ القرارات الإئتمانية السليمة.
- تطوير الكوادر البشرية في فروع البنوك في مجالات أساليب التحليل الإئتماني مع إلزام عملاء البنوك بضرورة تقديم البيانات والمعلومات الملائمة واللازمة لعمليات منح القروض.

الهوامش

[1]- أنظر المادة 15 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44.

[2]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص122.

[3]-Cristophe rodé , la responsabilité civile contractuelle,les quasi--contrats,grenoble, pressesuniversitaires de grenoble,2001,p19.

[4]- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2014، ص50.

[5]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص117.

[6]- Loula chaminah, la responsabilité civile du banquaier en droit malagasy,these de doctorat en sciences juridique, ecole doctorale de droit de la sorbonne ,paris1,2015,p118.

[7]- عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص1540.

[8]- عربي باي يزيد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص434.

[9]- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال.

[10]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص119، محمد الصبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص09.

[11]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص162.

[12]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، آثار الإلتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص1222.

[13]- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص111.

[14]- عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص439، عن لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص283.

[15]- أنظر المادة 15 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44.

[16]- لبنى عمر مستقاوي، مرجع سابق، ص272.

[17]- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط1، 2000، ص1685.

[18]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص15.

[19]- خليلي سهام، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص106.

[20]- تنص المادة 1/182: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ..".

[21]- محمد حسنين، مرجع سابق.

[22]- عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول الغربية، المكتبة الأنجلومصرية، الطبعة 01، مصر، 1986، ص372.

[23]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، جريدة رسمية رقم 52.

[24]- أنظر أحكام القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل.

[25]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[26]- أنظر المادة 124 من القانون المدني.

[27]- مناد خديجة، العوامل المؤثرة في تعثر التسهيلات الإئتمانية في البنوك الأردنية والجزائرية.

[28]- شريف مصباح أبوكرش، إدارة مخاطر الإئتمان المصرفي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول "الإستثمار والتمويل في فلسطين بين آفاق التنمية والتحديات المعاصرة" المنعقد بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية يومي 08 و09 ماي 2005، ص09.

[29]- بن مداني صديقة، سعودي بلقاسم، القروض المصرفية المتعثرة في البنوك الجزائرية وسبل علاجها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الإقتصادي 30(2)، ص72.

[30]- عبد المجيد محمد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، بدون سنة، ص220.

[31] - Richard routier, obligation et responsabilités du banquier,Dalloz action,4eme édition,2019.

[32]- محمد دياب، دراسات الجدوى الإقتصادية والإجتماعية للمشاريع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، 2008، بيروت، ص11.

[33]- فريد راغب النجار، إدارة الإئتمان والقروض المصرفية المتعثرة، مؤسسة شهاب الجامعة، القاهرة، 2000، ص260.

[34]- بن مداني صديقة، سعودي بلقاسم، مرجع سابق، ص73.

[35]- صحراوي إيمان، إدارة المخاطر الإئتمانية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في البنوك مع الإشارة للقطاع المصرفي الجزائري، مجلة العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، العدد 16، 2016، ص222.

[36]- عبد الكريم سهام، دور تكنولوجيا المعلومات والإتصال في تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر 3، 2014، ص61.

[37]- القانون رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/24 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04.

[38]- زغاشو فاطمة الزهراء، إشكالية القروض المتعثرة، دراسة حالة البنك الجزائري الخارجي، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة مالية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة قسنطينة، 2014، ص40.

[39]- منال منصور، تأمين الإئتمان، حالة المصارف وشركات التأمين في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص22.

[40]- مصطفى كمال السيد طائل، اقتصاديات المصرفي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص05.

[41]- محمد جنكل، الإئتمان التجاري عمليات الإئتمان البنكي نموذجا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2001، ص771.

قائمة المراجع

المؤلفات

- السعدي محمد الصبري ، (1992)، شرح القانون المدني الجزائري، (1992) ط1، الجزائر،دار الهدى.

- السنهوري عبد الرزاق أحمد، (1982) الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، آثار الإلتزام، الجزء الثاني، مصر،دار النهضة العربية.

- لعشب محفوظ ،(2004)، الوجيز في القانون المصرفي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- مسقاوي لبنى عمر(2006)، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، ط1، لبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية.
- الرعاري عبد القادر(2014)، مصادر الإلتزام، المسؤولية المدنية، ، الطبعة الثالثة، الرباط، مكتبة دار الأمان.
- حرباش مليكة، أساس المسؤولية المهنية، مجلة قانونك، بدون عدد، بدون تاريخ، المغرب.
- حسنين محمد (1983)، الوجيز في نظرية الإلتزام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- الشواربي عبد الحميد (2006)، عمليات البنوك، مصر، منشأة المعارف.
- الدناصوري عز الدين و الشواربي عبد الحميد (2000)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط1، مصر.
- دربال عبد الرزاق،(2004)، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر،دار العلوم للنشر والتوزيع.
- عبد الفتاح سليمان،(1986)، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول الغربية،مصر، المكتبة الأنجلومصرية.
- محمد دياب،(2008)، دراسات الجدوى الإقتصادية والإجتماعية للمشاريع، لبنان ، دار المنهل اللبناني.
- النجارفريد راغب، (2000)، إدارة الإئتمان والقروض المصرفية المتعثرة، القاهرة، مؤسسة شهاب الجامعة.
- عبودةعبد المجيد محمد، (بدون سنة)، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة إدارة البحوث.
- السيد طائل مصطفى، (1997)، اقتصاديات المصرفي ، مصر، منشأة المعارف.

الاطروحات و المذكرات

- عبد الكريم سهام، (2014)، دور تكنولوجيا المعلومات والإتصال في تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر.
- جنكل محمد (2001)، الإئتمان التجاري عمليات الإئتمان البنكي نموذجا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء،المغرب.

- زغاشو فاطمة الزهراء،(2014)، إشكالية القروض المتعثرة، دراسة حالة البنك الجزائري الخارجي، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة مالية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة قسنطينة، الجزائر.
- منصور منال (2006)، تأمين الإئتمان، حالة المصارف وشركات التأمين في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة،الجزائر.
- أبو كمال ميرفت علي (دون سنة)، الإدارة الحديثة لمخاطر الإئتمان في المصارف وفقا للمعايير الدولية بازل "2" دراسة تطبيقية على المصارف العاملة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين.
- -خليلي سهام،(2008)، المسؤولية المدنية للبنك، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- الفخري سيف هشام صلاح ،(2009)، الإئتمان المصرفي ودوره في التوسع الإئتماني في الأزمات المصرفية، ماجستر العلوم المالية والمصرفية، جامعة حلب، سوريا.
- أنجروإيمان،(2007)، التحليل الإئتماني ودوره في ترشيد الإقراض، ماستر إختصاص محاسبة جامعة تشرين، كلية الإقتصاد، سوريا.
- أحبق مرسمية، (2013)، آليات منح الإئتمان في البنوك التجارية، رسالة ماستر، تخصص مالية وبنوك كلية العلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي، رباح ورقلة، الجزائر.

المقالات و المداخلات

- صحراوي إيمان،(2016)، إدارة المخاطر الإئتمانية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في البنوك مع الإشارة للقطاع المصرفي الجزائري، مجلة العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، العدد 16.ص219-222
- بن مداني صديقة، سعودي بلقاسم،(2003)، القروض المصرفية المتعثرة في البنوك الجزائرية وسبل علاجها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الإقتصادي 30(2).ص72-73.
- أبو كرش شريف مصباح (يومي 08 و09 ماي 2005) إدارة مخاطر الإئتمان المصرفي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول "الإستثمار والتمويل في فلسطين بين آفاق التنمية والتحديات المعاصرة" المنعقد بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية، فلسطين،ص69.

- باي يزيد عربي، (2018)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03،ص434-439.

النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، والمتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، جريدة رسمية رقم 52.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد 25.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 11.
- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، جريدة رسمية عدد 11.
- Richard routier(2019), obligation et responsabilités du banquier,Dalloz action,4eme édition,Paris
- Loula chaminah,(2015) la responsabilité civile du banquaier en droit malagasy,these de doctorat en sciences juridique, ecole doctorale de droit de la sorbonne ,Paris1.
- Cristophe rodé (2001), la responsabilité civile contractuelle,les quasi-contrats, , pressesuniversitaires de grenoble, Grenoble