

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للقروض البنكية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إشراف الدكتور:

يخلف عبدالقادر

إعداد الطالبة:

❖ بلخضر سندس أم الخير

<u>لجنة المناقشة</u>		
رئيسا	لخضر رابحي	الأستاذ الدكتور:
مشرفا و مقررا	يخلف عبدالقادر	الدكتور:
عضوا	طويسات عائشة	الدكتورة:

السنة الجامعية — 2021-2022 —

سورة الاحقاف

كلمة شكر

قال الله تعالى "وإن شكرتم لأزيدنكم"

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لي ومده بالعون والصبر لإنجاز هذا البحث الذي أتمنى أن يكون فيه فائدة لكل من اطلع عليه فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي والله تعالى ولي التوفيق.

يسرني تقديم هذا الشكر لوالدي ووالدتي اللذان سهرا على تربيتي وتعليمي منذ أن بدأت حياتي كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور **يخلف عبد القادر** على توجيهاته ونصائحه القيمة كما أشكر لجنة المناقشة الموقرة وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد كما اختص بالشكر الدكتور بوزيدي أحمد التجاني.

سندس

إهداء

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل وانجازه وصل اللهم
على عبدك المصطفى ونبيك المجتبي وسلم تسليما كثيرا.
الى التي أضاءت سماء روعي وأنارت درب حياتي وبقلبيها الرحيم
رعتني وبطبيب حنانها غمرتني والتي جعلتني إنسانا قويا وشجعتني
ولا تزال على مواصلة الدرب فاستحقت إن تكون الجنة تحت
أقدامها ادين لها بعمرى أُمى الغالية .
إلى من علمني حقيقة الحياة ومعنى الإخلاص والوفاء إلى من صنع
من شقائه سعادتي ومنحني دون مقابل واعز وأغلى ما املك في
هذا الوجود أدين له بحياتي أُمى الغالي حفظه الله .
إلى كل إخوتي الأعزاء والعائلة الكريمة
وإلى كل من نسيم قلبي وحفظهم قلبي، إلى من يعرفني من قريب
أو بعيد.

"الحمد لله رب العالمين تباركت خالقي وخالق كل شيء "

سندس

مقدمة

مقدمة:

يعد القطاع المصرفي المصدر الأساسي لتمول التنمية الاقتصادية من خلال جمع المدخرات وتوجيهها إلى تمول المشاريع الإنتاجية أو الشخصية أو تحولها إلى استثمارات أو تزود قطاع الأعمال بالاحتياجات التمويلية عن طريق القروض البنكية، و يحتل القطاع البنكي خصوصا مركزا حيويا. في النظم الاقتصادية والقانونية للآليات دولة من الدول سواء امتازت بالتقدم أو التخلف، وذلك من خلال تعبئة المدخرات في الاستثمارات الوطنية لكافة المجتمع والتوزيع الكفء لهذه المدخرات في الاستثمارات المختلفة بما يخدم الاقتصاد الوطني، حيث تعتبر الوضعية الاقتصادية والمالية للقطاع البنكي مرآة عاكسة لوضعية اقتصاد الدول ككل، فكلما زاد نشاط البنوك في تداول الاموال وتمويل المشاريع زاد نمو وازدهار الاقتصاد، وفي المقابل كلما عانت البنوك من صعوبات اقتصادية ومالية او قلت مشاركتها في توزيع الاموال دل ذلك على ركود الاقتصاد.

ان عملية الاقراض تعد من بين أهم العمليات التي تقوم بها البنوك وهو ما فرض الاهتمام بعملية منح القروض باعتبارها صورة من صور الائتمان التي تقوم بها البنك ، ومن أهم الأعمال التي يقوم بها إن لم نقل أنها تعد الوظيفة الجوهرية للبنك، إلا أن عملية إقراض النقود ليست حصرا على البنوك والمؤسسات المالية إذ يقوم بها غيره من الدائنين ، الأمر الذي جعل من القواعد القانونية التي تنظم هذه العملية مزيجا بين القواعد العامة المنظمة في القانون المدني وقواعد القانون الخاص لاسيما قانون النقد والقرض، كونها النشاط الرئيسي للبنوك والغاية من وجودها .

لم يغفل المشرع الجزائري عن اهمية البنوك وعملية الاقراض خصوصا، حيث خصها بقواعد ناظمة تدرجت في التكييف مع المستجدات الحاصلة، حيث يعتبر صدور القانون رقم 10/90 بمثابة الوثبة النوعية في تجسيد عملية الإصلاحات الاقتصادية التي وضعتها الجزائر للانتقال من اقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق، ثم جاء الأمر 01 /01 الصادر

الصادر في 27 فيفري 2001م كأول تعديل للقانون رقم /90 10 حيث مس الأمر الرئاسي الجوانب الإدارية في تسير بنك الجزائر فقط دون المساس بمضمون القانون، جاء في بعض مواد القانون رقم /90 10 التي تتعلق بمحافظ بنك الجزائر ونوابه، ثم صدر الأمر رقم /03 11 المتعلق بالنقد والقرض الصادر في /26 08 2003 م عن طريق أمر رئاسي كان بمثابة قانون جديد يلغي في مادته 142 قانون النقد والقرض رقم /90 10، وجاء ضمن التزامات الجزائر، عداد المنظومة البنكية للتكيف مع في الميدان المالي والبنكي واستجابة لتطورات المحيط البنكي الجزائري، او المقاييس العالمية وخاصة بعد إفلاس بنك الخليفة والبنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA)، وتقاديا لوجود مشاكل أخرى من هذا النوع ارتفعت درجة تدخل الدولة في التنظيم البنكي، من خلال القوانين الصادرة في سنة 2003م و2004م، التي لا تترك حرية كبيرة للبنوك للتصرف، والعمل دون الرجوع لبنك الجزائر، وتتمثل في - : الأمر L'Ordonnance رقم - 03 11 الصادر في 26 أوت 2003م، والذي يؤكد على سلطة البنك المركزي النقدية، وقوة تدخل الدولة في المنظومة البنكية، حيث أنه أضاف شخصان في مجلس النقد والقرض من أجل تدعيم الرقابة، معينان من رئاسة الجمهورية تابعين لوزارة المالية، هذا الأمر لا يشير ولا نما يعطي للتدخل الحكومي أكثر جدية يعطي فرصة التحدث عن التحرير البنكي، أو. - القانون Règlement رقم - 01 04 الصادر في 04 مارس 2004م، الخاص بالحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية، التي تنشط داخل الجزائر، فقانون المالية لسنة 1990م يحدد الحد الأدنى لرأس المال للبنوك بـ 500 مليون دج، وبـ 100 مليون دج للمؤسسات المالية، بينما حدد الحد الأدنى لرأس المال في سنة 2004 بـ 5.2 مليار دج للبنوك، و500 مليون بالنسبة للمؤسسات المالية، ليحاول التعديل الذي ادخل على قانون النقد والقرض في سنة 2010 (م الأمر . 10 04 الصادر في 26 أوت 2010) م تعزيز وسائل البنوك في مواجهة المخاطر عبر تقوية أنظمة رقابتها الداخلية. فقد نص التعديل الذي ادخل على نص المادة 97 التزاما على البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز فعال للرقابة الداخلية.

غير انه، وبعد انخفاض أسعار المحروقات في السوق العالمية، شهدت الجزائر تراجع في إيراداتها لتمويل الموازنة العامة والتي تعتمد أساسا على المحروقات . لجأت الجزائر إلى سياسة التسيير الكمي، والتي تسمح بطبع كتلة نقدية ليس لها مقابل لدى البنك المركزي، من أجل تمويل الموازنة العامة للجزائر. وهذا بإصدار قانون النقد والقرض /17 10 المؤرخ في /11/ 2017 والذي يحتوي على مادة وحيدة وهي المادة 45 ،والتي تنص على أن يقوم البنك المركزي بشكل استثنائي ولمدة خمس سنوات بشراء مباشرة من الخزينة السندات المالية التي تصدرها الخزينة من أجل 13المساهمة على وجه الخصوص تغطية احتياجات تمويل الخزينة وتمويل الدين العمومي الداخلي تمويل الصندوق الوطني لاستثمار

ان اهمية البحث في النظام القانوني لعقد القرض يتجلى في ذلك الدور الذي يلعبه في تفعيل دور الاقتصاد والتنمية و مسايرة التطور الاقتصاد العالمي وتسيير دولاب التجارة والصناعة والذي لا يمكن تفعيله إلا بإرساء منظومة قانونية متميزة للبنوك التي تقوم بعملية التمويل والإقراض لبعث الاقتصاد الوطني، لذا فموضوع الدراسة سيشمل القرض البنكي من الوجهة القانونية كأهم عملية تقوم بها البنوك ، كما تتجلى الأهمية العلمية لهذا الموضوع في اعتبار الموضوع يلقي الضوء على مختلف الجوانب القانونية التي تنظم القرض البنكي وتبين الاتجاهات القانونية في عملية القرض البنكي ابتداء من نشأته وتكون ملف القرض ومنحه لغاية الوفاء وتسديده أو تحصيله من طرف البنك .

تقترن اهمية موضوع الدراسة بالباعث على ولوج جوانبها حيث اضافة الى الميل الشخصي الذاتي لدراسة الموضوع، يتمثل الدافع الموضوعي في كون مجال الدراسة من اساسيات تخصص قانون الاعمال، اضافة لأهمية الموضوع واثاره الايجابية على الفرد والمجتمع والحركية التجارية والتنمية للبلاد خاصة مع توجه الدولة الجزائرية نحو الانفتاح على السوق العالمية مما يفرض الاحاطة به وتدعيم المكتبة القانونية بمرجع يستند عليه في الاحاطة بمشكل الدراسة.

ان بلوغ الاهداف المتوخاة من الدراسة، اعترته مجموعة من الصعوبات، تمثلت اساسا في ، قلة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة، وان توفرت المراجع فيطغى عليها الجانب الاقتصادي، يضاف الى ما سبق اقتران موضوع الدراسة بقوانين النقد والقرض التي لحقها تعديلات كثيرة، كما اثر العامل الزمني الممنوح للإعداد الدراسة في عدم امكانية الحصول على عدد اكبر من المراجع وانتشار اكبر عدد من أهل الاختصاص.

ولبلوغ ما سبق ذكره، تستهدف الدراسة محاولة الاحاطة بجوانب الموضوع من خلال القاء الضوء على اركان عقد القرض وكذا تبيان الاجراءات الواجب اتباعها، وكذا تبيان الآثار الناتجة عن ابرام عقد القرض من التزامات وحقوق على عاتق الطرفين.

وبناء على ما سبق تستهدف الدراسة الاجابة على الاشكالية التالية: ما القواعد النازمة لعقد القرض في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الاشكالية كان لزاما اختيار الادوات المناسبة حيث تم اعتماد التحليل وفق المنهج الوصفي للإحاطة بالنظام البنكي وسبل منح القروض وفقه، ودراسة هذا النظام وابرار أهمية القروض البنكية واهم وسائلها وعلى ذلك نقترح الخطة المنهجية التي تناولها فيها في الفصل الأول ابرام القروض البنكية، والذي قسم الى مبحثين، الأول يتناول أسس ابرام القروض البنكية، والمبحث الثاني الذي تطرق الى مخاطر الاقراض البنكي، أما الفصل الثاني عنون بضمانات واثار القروض البنكية، والذي يفرع الى مبحث الأول معنون بالضمانات المقترنة بالقرض البنكي، والمبحث الثاني معنون بآثار عقد القرض وانقضائه.

الفصل الأول :

إبرام القروض البنكية

تمهيد الفصل:

باعتبار القروض البنكية عقود فهي تخضع لقواعد الشريعة العامة مما يفرض
الاحاطة بأركان عقد القرض واجراءات ابرامه، وكذا سلم وللحاطة بمخاطر
الاقراض ومصادرها وانواعها.

المبحث الأول: أسس إبرام القروض البنكية

ان عقد القرض كسائر العقود المسماة، يشترط لقيامه توفر الأركان العامة وهي: الرضا، المحل، السبب.

كما يجب على المقرض أن يكون أهلا للتصرف "capacité d'aliéner" بما أن عقد القرض يعد قرضا ناقلا لملكية الشيء المقترض فيخرجه من ذمة المقرض، وبمقتضى الشريعة الإسلامية، يشترط في المقرض أن يكون أهلا للتبرع، أي بالغاً، عاقلاً، مطلق التصرف في أمواله، فيعتبر غير أهل للقرض الصبي، سواء كان مميزاً أم لا مأذوناً له بالتجارة أم لا، والمجنون والمحجور عليه.¹

المطلب الأول: أركان عقد البنكي

يتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع، الفرع الأول عن الرضى، و الفرع الثاني المحل، اما الفرع الثالث نتناول في ركن السبب.

الفرع الأول: التراضي

ان الرضا أول شرط لإبرام عقد القرض هو التراضي، ما دمنا نعتبر عقد القرض عقدا رضائياً، إضافة إلى شرط التراضي توافر ركن المحل الذي يعتبر ثاني ركن في العقد .

*الرضا:

من اجل ان يقوم الرضا بالقرض، يجب إن يلزم بوجود الإرادة الصحيحة لدى كل المتعاقدين و إلا فلا يتوافر الرضا، وبالتالي لا ينعقد العقد ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة، أي صادرة من شخص يعقل معنى التصرف².

و منه جاء في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية³.

بعبارة أخرى إن مجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقتين المتوافقتين من المقرض والمقترض يكفي الانعقاد القرض، وبذلك يترتب الالتزامات من بينها التسليم⁴.

¹ ينظر الى مذكرة، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الاسلامية، جديني زكية، سنة 2015/2016، ص 27.

² محمد علي محمد أحمد البناء، القرض المصرفي في دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (بدون سنة نشر)، 2006، ص 158.

³ المادة 59 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

⁴ محي الدين اسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي، مصر، دون سنة النشر، ص 80.

يتم إبرام عقد القرض بتعبير المتعاقدين عن إرادتهما المتطابقتين وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الذي نص عن طرق التعبير عن الإرادة، والتي تكون صراحتا أو ضمنيا.

يتجلى التعبير الضمني عن الإرادة في الحساب على المكشوف، والذي يتجسد في إمكانية ترك حساب الزبون لكونه مدينا، فيعتبر السماح بتولييه الحساب مكشوفاً تعبيري ضمني من جانبها بقبول منح القرض.

أما السكوت كطريق للتعبير عن الإرادة فلا يعتد به، على أساس أنه لا يمكن اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولاً حتى ولو توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 68 ق م ج، فالأمر لا يمكن مثلاً اعتبار سكوت المؤسسة المقرضة قبولاً في حالة صدور إيجاب من الزبون برفع معدل الفائدة، بالرغم من أنه جاء لمصلحتها نظراً للاعتبارات معينة.

أما بالنسبة للأهلية كشرط لصحة التراضي، فقد عرفها الدكتور السنهوري بأنها "صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني، والأهلية الواجب توفرها في المقرض هي أهلية التصرف، إذا أنه ينقل ملكية الشيء المقترض وهذا إذا كان القرض بفائدة أما إذا كان بغير فائدة فهو تبرع ومن ثم يجب أن تتوفر في المقرض أهلية التبرع¹.

"نظمت الأهلية في التشريع الجزائري من خلال القانون المدني في الباب الثاني المعنون بـ: الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، الفصل الأول المتعلق بالأشخاص الطبيعية من المواد (40) إلى (48) باستثناء المادة (49) إلى (52)²

كما نظمت النيابة الشرعية، والولاية عن القاصر، من خلال القانون رقم " 11/84 " المتضمن قانون الأسرة³، في المواد (81) إلى (89) . مع العلم بأنه لا يجوز للقاصر أن يقترض من البنك ولو كان مأذوناً له بإدارة أعماله إلا أن القرض ليس من أعمال الإدارة .

بالإضافة إلى أن ولي القاصر (الولي الطبيعي) الذي يتولى إدارة أموال القاصر فإن له أن يقترض من البنك دون اللجوء إلى المحكمة للحصول على إذن من القاضي، وهذا الحق ممنوح للاب دون سواه، فإن تعلق الأمر بأشخاص آخرين كالولي أو القيم مثلاً فلا بد من الاذن من القاضي لمباشرة عملية القرض⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في الشرح للقانون المدني، ج5، الهبة و الشركة، القرض - الدخل الدائم للصلح، الطبعة الثالثة المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص424.

² انظر المواد من (40) إلى (52) ق م ج.

³ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 ان المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية: العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم، ص 36 وما بعدها.

⁴ انظر المادة 88 من القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، مرجع نفسه.

وبالنسبة إلى أهلية المقترض فتشترط فيه أهلية الالتزام على أساس أنه يلتزم برد المثل سواء في القرض بفائدة أو بغير فائدة¹.

ولا توجد أحكام يختص بها هذا العقد في صدد عيوب الإرادة، إذ أنه تسري عليه القواعد العامة المقررة في نظرية العقد، ومن ثمة يكون القرض قابلاً للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس، الإكراه والاستغلال².

بالإضافة إلى صفة الشخص المقترض قد يكون شخصاً معنوياً كمؤسسة أو هيئة أو شركة على سبيل المثال، وهنا يشترط أن يكون مصرحاً للممثل له في العقد أو في النظام الأساسي للشركة بالتعامل مع البنوك بالقروض، والمشرع الجزائري، اشترط ما يسمى بالوكالة الخاصة في كل عمل ليس من قبيل أعمال الإدارة وكان نصه في ذلك صريحاً من خلال المادة (1/574) ق.م.ج "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

بما أن القرض ليس من أعمال الإدارة، فإنه يكون لزاماً أن ينص النظام الأساسي أو عقد الشركة صراحة على أن الممثل القانوني للشخص الاعتباري مفوض للتوقيع على عقود

القرض البنكي، وإن لم ينص على ذلك صراحة، وجب تعديله بما يسمح بذلك³.

الفرع الثاني: محل عقد القرض

إضافة إلى شرط التراضي يجب لإبرام عقد القرض توافر ركن المحل، الذي يعرف بأنه الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

أما محل عقد القرض فيشمل محلاً أصلياً وهو الشيء المقترض، ومحلاً آخر قد يكون ثانوياً وهو فوائد القرض إذا كان المقرض بنكاً.

والشيء المقترض يشترط فيه ما يستلزم وجوده في المحل فيجب أن يكون موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولما كان الشيء المقترض نقوداً فإن هذه الشروط تكون متوفرة ما دام قد حدد مقدار المبلغ المقترض⁴.

سبقت الإشارة إلى أن عقد القرض تبرعاً في الأصل، إذ أن المشرع الجزائري يجعل

¹ محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 80-81.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، ج5، المرجع السابق، ص 439.

³ جديني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 31.

⁴ محمد جمال مطلق الدينيات، النظام القانوني لعقد القرض العام، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلوية الدولية للنشر و التوزيع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 185.

القرض بين الأفراد باطلا إذا كان بفائدة¹، وعليه يمكن الحديث عن المحل الآخر لعقد القرض أو الفوائد متى كان المقرض بنكا أو أي مؤسسة مالية أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (68) من الأمر رقم "11/03" المتعلق بالنقد والقرض، عندما عرفت عملية القرض بأنها كل عمل لقاء عوض .

المشرع الجزائري منع الفائدة في القروض ما بين الأفراد على خلاف بعض التشريعات التي أجازت التعامل بها، وجعلت لها سقفا محددا لا يمكن تجاوزه مثل المشرع المصري الذي أجاز للمتعاقدین الاتفاق على ترتيب فائدة على القرض لا تتعدى 7% من إجمال مبلغ القرض، وإذا اشترط المقرض على المقرض فوائد دون تقديرها، فيلجأ في هذه الحالة إلى دفع الفوائد بالسعر القانوني، فتكون 4% إذا كان القرض مدنيا، و 5% إذا كان القرض تجاريا².

الفرع ثالث: السبب

يعرف السبب عادة بأنه الغرض المباشر أو القريب المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، والسبب متميز عن المحل، فالمحل هو عنصر مادي أما السبب فهو عنصر نفسي، إذ هو غاية ينبغي الوصول إليها³.

إن السبب كركن في العقود بصفة عامة وحسب النظرية العامة للعقد، فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وقد جعلت النظرية الحديثة⁴ للسبب، سبب التزام المقرض برد مبلغ القرض وهو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقرض إلى ذمة المقرض، شأن عقد القرض أن يكون مشروعا، وغير مخالف للنظام العام⁵.

كما نصت المادة (98) ق م ج: كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، مالم يقر الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورته السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه.

إن من تطبيقات النظرية الحديثة للسبب في القضاء الفرنسي أنه يبطل قرضا يكون قصدا المقرض منه أن يتمكن من المقامرة ويكون المقرض عالما بهذا القصد، سواء كان مشركا

¹ المادة 454 من القانون الجزائري المعدل و المتمم.

² جديني زكية، المرجع السابق، ص32.

³ محمد جمال مطلق الدينيات، المرجع السابق، ص187.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، ج5، مرجع سابق، ص447.

⁵ تنص المادة 97 ق م ج إن التزام المتعاقد بسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا.

معه في المقامرة أو لم يكن، ويبطل القرض أيضا إذا كان الغرض منه أن يتمكن المقرض من الحصول على منزل يديره للدعارة¹.

ومن تطبيقات القضاء المصري: ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أن عقد القرض يكون باطلا، إذا قصد المقرض منه أن يتمكن من المقامرة، وكان المقرض عالما بهذا القصد ولكن إذا كان المقرض لم يستعمل القرض فعال في المقامرة، فإن الدليل على القصد الغير مشروع لا يقوم، ويكون عقد القرض صحيحا².

المطلب الثاني : إجراءات إبرام عقد القروض البنكية

أي مؤسسة أو شخص عندما تريد أن تطلب قرض من أي بنك ، تكون ملف خاص بها، حيث تحدد فيه قيمة ونوع القرض إضافة إلي مدة الاستحقاق و سبب اللجوء إلي هذا القرض، أين يقدم الملف إلي البنك و هذا الأخير يقوم بدراسته، أي دراسة عناصر هذا الملف التي تسمح له بتحديد الأخطار المتوقعة و معالجة مدى قدرة المؤسسة علي تحقيق الربح أو الإنتاجية من خلال المشروع المراد تمويله.

فالبنك يتخذ احتياطاته و ذلك بدراسة مختلف الجوانب المتعلقة بالملف(الفرع الأول) و هذه الجوانب تتمثل في سياسة الإقراض و الاستعلام البنكي ثم جانب الإجراءات اللازمة للتحقق من تلك المعطيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دراسة طلب القرض.

يتطلب اتخاذ قرار منح القرض ضرورة تحري الدقة الفائقة بما لا يؤثر على السرعة المميزة للجهاز البنكي، ويكون ذلك من خلال دراسة البنك للملف الذي يودع لديه من قبل طالب القرض، حسب ما يحدده البنك من شروط وتختلف الوثائق المكونة لملف طلب القرض حسب نوع القرض³.

ففيما يتعلق بالقرض العقاري يتوجب على طالب القرض من أجل شراء سكن عائلي أو بنائه إن يتقدم بالطلب لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) أو وكالت القرض الشعبي الجزائري (CPA) أو بنك التنمية المحلية (BDL) أو أي بنك آخر يمكنه

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المجمع سابق، ص449.

² اليااس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الجزء 12، عقود المصالحة والقرض والدخل الدائم، 2009، ص366.

³ محمد سويلم، ادارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992، ص138.

تقديم هذا النوع من القروض، ويتم تقديم الطلب عن طريق ملئ استمارة طلب القرض التي يتم تحديد نموذجها ومضمونها من قبل البنك .

كما يقدم المقرض كل التصريحات الضرورية من خلال الإجابة عن الأسئلة الموجودة في الاستمارة، ويجب أن تكون المعلومات التي يدلى بها واضحة ودقيقة، وتجدر الإشارة إلى أن البيانات الواردة في تلك النماذج الخاصة بطلبات الحصول على القرض تعكس حجم ونوعية البيانات الأساسية اللازمة لهذا البنك قبل اتخاذ قرار منح القرض المطلوب¹.

بالإضافة إلى ملئ الاستمارة والإجابة على الأسئلة يجب على طالب القرض تكوين ملف لمساعدة البنك على دراسة طلب القرض بصفة أدق وأشمل، وهذه الوثائق هي:

__ طلب قرض ممضي من طرف طالب القرض ويكون الطلب إما خطيا أو معدا وفقا للنموذج يقدمه البنك .

__ شهادة الميلاد وشهادة عائلية.

__ شهادة إثبات الدخل.

__ نسخة من بطاقة الهوية.

- شهادة سحب أو اقتطاع من الدخل أو شهادة تبين محل الدخل "Deniciation" في حساب مفتوح لدى البنك مع ترخيص بالسحب التلقائي لفائدة البنك.

- شهادة تثبت عدم وجود رهون على العقارات المعنية.

تعد هذه الوثائق مشتركة بين كل أنواع القروض العقارية، في حين هناك وثائق أخرى تختلف باختلاف العملية الممولة بالقرض العقاري، فإن كان القرض من أجل "البناء أو التوسيع أو التعلية أو التهيئة" وجب إضافة: عقد رسمي لملكية الأرض التي سيبني عليها أو السكن الذي ستجرى عليه التعديلات، وكذا رخصة بناء تحدد نوع وطبيعة الإشغال أو أي ترخيص من نوع آخر يتناسب مع طبيعة تلك العمليات، مع كشف تقديري لعملية البناء التي ستنجزه معد من قبل مكتب دراسة أو مهندس معتمد.

أما إذا كان طلب القرض من أجل شراء سكن من المتعامل في الترقية العقارية، كان على طلب القرض أن يضيف في الملف عقد حجز موثق مع شهادة استلام السكن².

أما فيما يخص طلب القرض لشراء مسكن أو بناء من قبل الأفراد، فيجب أن يتضمن الملف نسخة من عقد الملكية للمالك السابق أو شهادة مطابقة مرفقة بعقد ملكية الأرض، ووعد بالبيع معد أمام موثق يحدد ويوضح المال العقاري وموقعه وثمانه³.

¹ طالي لطيفة، القرض العقاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، 2010، ص38.

² جدياني زكية، مرجع سابق، ص158.

³ طلب قرض لشراء قطعة أرض لبناء مسكن ذاتي، انظر طالي لطيفة/ مرجع سابق، ص40.

إنه وفي هذا النوع من القروض بالذات يجب على طالب القرض العقاري أن يقدم إسهاما شخصيا مسبقا "I' rapport pert personnel.Préalable"، كتكملة للقرض الذي يطلبه وهو ملزم بإثبات حيازته لذلك المبلغ قبل إبرام القرض العقاري¹.

هذا فيما يخص طلب قرض عقاري، أما إذا كان طلب القرض يخص قرضا استثماريا وجب فيه تحديد طبيعة القرض المطلوب قيمته، مدته، موضوعه، والضمانات المحتمل اقتراحها وقيمة المبلغ الذي يساهم به صاحب المشروع.

ويتضمن طلب القرض الاستثماري الوثائق التالية²:

- نسخة من السجل التجاري مصادق عليها.

- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة.

- محضر الجمعية العامة للمساهمين الذي يحدد الصلاحيات الممنوحة للمسير أو المدير العام للبنك والخاص بطلب القروض.

- نسخة مصادق عليها من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية "Beal".

- نسخة مصادق عليها لقرار منح الامتياز من قبل الوكالة الوطنية للاستثمار (ANDI)

- نسخة مصادق عليها لعقد الملكية أو العقار الذي سيأوي المشروع. هذا فيما يخص الوثائق الإدارية، إلا أن الملف يجب أن يضاف له مجموعة من الوثائق المحاسبية والمالية وهي: الدراسة التقنية.

- اقتصادية والمالية الكاملة للمشروع.

- إثبات الوضعية الجبائية وشبه الجبائية لأقل من (3) أشهر.

- ميزانية السنوات الثالث (3) الأخيرة والملحقات، وهذا في حالة توسيع أو تجديد المعدات الاستثمارية.

- الفاتورة الشكلية وعقد شراء التجهيزات.

- كشف وصفي تقديري للأعمال المتعلقة بالبناء والهندسة المدنية.

- تقرير الخبرة ووثيقة تبرر الأعمال المنجزة أو المعدات المكتسبة.

يتطلب على البنك دراسة ملفات طلبات القروض من خلال التدقيق فيما يخص الغرض من القرض ونوعه وقيمته ومدته، ناهيك عن الضمانات التي يطلبها البنك.

¹ Rachid Hamidou. Le logement. Un déficit .O.P.U.A Algérie 1989. P223.

² جديني زكية، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الثاني : الإعلام والاستعلام البنكي :

يعد الالتزام بالإعلام التزاما سابقا للتعاقد، حيث يلتزم أحد الطرفين أن يقدم للطرف الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة بكافة تفاصيل العقد¹.

تضمن القانون المتعلق بالممارسات التجارية "02/04" من خلال هذا الأمر وفي نص المادة (4) منه على إجراء الإعلام كالالتزام يتحمله جميع التجار بالإضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائي مؤكدا على هذا الإجراء كالالتزام يقع على عاتق البنك حيث تنص المادة (6) من النظام رقم "13/94" والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات البنكية، على أنه "ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط التي تطبقها على العمليات التي تقوم بها.

وتنص المادة (20) من قانون حماية المستهلك²، دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض قرض الاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده ويحرر عقد بذلك.

تحدد شروط وكيفيات العروض في مجال قروض الاستهلاك عن طريق التنظيم، وتجدر الإشارة إلى أن المادة (6) السابقة الذكر جعلت محلا للإعلان لجميع الشروط التي تطبقها البنوك على العمليات البنكية والتي حددتها المادة (3) من النظام رقم "13/94" بالمكافآت والتعريفات والحوالات وغيرها المطبقة على العمليات البنكية، وبالتالي ال تلتزم البنوك بالإعلام بغير هذه الشروط المحددة في نص المادة السابقة، غير أنه إن بادرت بإعلام بغير هذه الشروط المحددة في نص المادة السابقة، غير أنه إن بادرت بإعلام الزبائن بشروط أخرى: فإنه عليها تحقيق الصدق فيها وإلا عدا ذلك تدليسا من جانبها، يمكن الزبون من طلب إبطال العقد³.

بالإضافة إلى الإعلام هناك ما يسمى "بالاستعلام البنكي" وهو ذلك الحق الذي يعطى للبنك سلطة غير متبادلة في جميع المعلومات، إلا أنه ومع ظهور مفهوم جديد لمسؤولية البنوك والتي تقوم على معاملة البنك كمحترف جعلت الاستعلام التزاما أكثر مما هو حق⁴.

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص189.

² القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية في 08 مارس 2009، العدد 15، معدل ومتمم بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 20 جوان 2018، الجريدة الرسمية رقم 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.

³ جديني زكية، مرجع سابق، ص155.

⁴ عبد الحميد أشوازي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص565.

يعرف الاستعلام البنكي بأنه: "تلك الإجراءات التي تتخذها البنوك من تحرى وبحث بهدف جمع المعلومات المتعلقة بطالب القرض وبنشاطه وذلك لتفادي أو للتقليل من المخاطر التي قد يحملها القرض¹.

تتلخص المعلومات التي يتوجب على البنك أن يجمعها عن المقترض في ثالث أنواع تتعلق الأولى بشخصية المقترض وأهليته وسمعته وطبيعة نشاطه ومدى إيفائه لالتزاماته إذا كان شخصا طبيعيا، وإذا كان المقترض شركة أو مؤسسة فردية فيشترط معرفة أسماء الشركاء والمعلومات المتعلقة بهم، وفروع الشركة وعدد موظفيها وتاريخ موجز لنشاطها. أما النوع الثاني من المعلومات فيتعلق بأمالك العميل المنقولة والعقارية وضمانات كفلاءه.

في حين يتعلق النوع الثالث من المعلومات بالوضعية المالية للعميل عن طريق بيانات مالية كالميزانيات والحسابات المالية لعدة سنوات، وخاصة حسابات المتاجرة والأرباح والخسائر والحصيلة العمومية².

وتجدر الإشارة إلى أن الاستعلام عن المقترض يكون إما من المصادر الداخلية للبنك وهذا عندما يكون المقترض عميلا سابقا لدى البنك أو من المصادر الخارجية مثل السجل التجاري والمستثمرين الذين يمارسون نشاطا مشابها لنشاط العميل أو البنوك الأخرى التي سبق له التعامل معها³.

¹ شامبي ليندة، الاتمان المصرفي ، اطروحة الدكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، قانون الاعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2010/2011، ص79.

² جدايني زكية، مرجع سابق، ص156.

³ شامبي ليندة، المرجع سابق، ص80.

المبحث الثاني : مخاطر الإقراض البنكي

عندما يقوم البنك بعملية التحليل لجميع أعمال المؤسسة أو الشخص طالب القرض و التأكد من صحة المشاريع المقترحة، يقوم بعد ذلك بتقييم المخاطر الممكن أن يتعرض لها في حالة قبوله تمويل المؤسسة أو الشخص كون القروض و المخاطر يتماشيان معا ، الأمر الذي جعل البنك يحذر مع زبائنه و مع محيطه ، لأن أدنى خطر يمكن أن ينعكس مباشرة علي التحليل الرأسمالي الدقيق للبنك.

المطلب الأول : مفهوم مخاطر القروض و مصادرها

إن دراسة المخاطر أمر مهم بالنسبة لكل مشاكل التسيير حيث تكون بعض المتغيرات خارجة عن السيطرة ، فالمصرف يخشي أن يختلف مدينه عن القيام بالتزاماته في المدة المحددة و هذا يعني أن المخاطرة في القروض المصرفية ناجمة عن احتمال عدم استطاعة المقترض تسديد مبلغ القرض لذلك سنحاول أن نخرج حول مفهوم المخاطر في الفرع الأول و من ثم مصادر تلك المخاطر في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف مخاطر القروض

هو المجازفة والمغامرة والجرأة، وخطر القرض اصطلاحا هو ذلك الخطر الناجم عن احتمال عدم استطاعة المقترض تسديد القرض".¹

يمكن تعريف المخاطر على أنها درجة تقلب العائد الفعلي للعملية الإقراضية عن العائد التعاقدية والنتيجة عن عدم قدرة العميل على السداد أو تأخره، كما تعرف على أنها الخسارة الناتجة عن عدم قدرة العميل على تسديد ديونه كليا أو جزئيا، وبالتالي فإن مخاطرة القرض تعني عدم تأكد البنك من استرجاع الأموال المقترضة سواء كليا أو جزئيا نتيجة عجز العميل عن دفعها، أي عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك عند حلول تاريخ الاستحقاق.²

باختصار يمكننا القول بأن مخاطر القروض هي تلك المخاطر التي تنشأ عن عدم قدرة العميل أو رغبته في الوفاء بالتزاماته تجاه البنك، ضمن فترة زمنية معينة، وتتفق عليها، أو تلك الناتجة عن ركود اقتصادي في قطاع معين أدى إلى عجز المقرضين على تسديد الديون.

¹ جديني زكية، مرجع سابق، ص157.

² مكيد علي ، تقسيم مخاطر القروض البنكية - مدخل احصائي ، العدد 20، جوان 2016، معارف مجلة علمية محكمة الصفحات من 60 الى 76.

الفرع الثاني: مصادر مخاطر القروض

تختلف مصادر المخاطر الإقراضية، بتعدد وتنوع الخدمات المقدمة عن جهته، وكذا طبيعة الجهة المقترضة من جهة أخرى وعليه تتأني مخاطر القروض مما يلي:

حسابات العمال المكشوفة والمتجاوزة، والتي يقوم العميل فيها بالاقتراض من البنك على حسابه، حتى وإن لم يكن له رصيد، وهو عبارة عن امتياز تمنحه البنوك للعملاء المتميزين وهي شائعة الاستعمال خاصة في الدول المتقدمة، أين أصبح استعمال النقود تقريبا معدوما وعوض ببطاقة الائتمان والتي من خلالها يتم تسديد جميع المشتريات والخطر هنا ينشأ من تجاوز السقف الائتماني المسموح به والمتفق عليه.¹

- تجاوز حدود التسهيلات الائتمانية القائمة، بحيث تمنح البنوك أسقف اقراض لعملائها وإن تجاوز هذا السقف فهو في المنطقة المحظورة، ووجب على البنك التأهب لهذا النوع من الإنذار بالخطر، والمتمثل في تجاوز سقف الإقراض.

- إفلاس العملاء، بحيث يتميز الاقتصاد العالمي بعدم الاستقرار، فمن كان مليونيرا اليوم، يمكن أن يصبح مفلسا غدا دون أي سابق إنذار، وهذا ما تخشاه البنوك من عملائها.

- الامتناع عن التسديد الذي يكون من قبل الجهة المقترضة، والتي تعتمد عدم السداد أو الوفاء بالتزاماتها اتجاه البنك، أو عدم احترام المدة الزمنية المتفق عليها.

- الاحتيال الداخلي والخارجي والتزوير، وال يخفى على أحد أن البنوك تعتبر رمز المال والنقود، وعليه تعتبر من أهم المقاصد والنقاط المستهدفة للسرقة والاحتيال سواء كان داخلي من قبل العاملين، أو خارجي والذي يمثل الأطراف الخارجة عن القانون.²

المطلب الثاني : أنواع المخاطر

للأخطار مصادر مختلفة ، فمنها ما هو مرتبط بالظروف الاقتصادية ، الاجتماعية ، السياسية ، و منها ماله علاقة مباشرة بالمؤسسة الطالبة للقرض و منها كذلك ما هو بعملية تسيير البنك و نوع القرض المطلوب.

¹ حبيبة بومعرافي، التأمين ودوره في ضمان القروض البنكية، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR وكالة ام البواقي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي، 2012/2013، ص50.

² مرجع نفسه، ص50.

الفرع الأول : مخاطر تجميد الأموال و عدم التسديد:

- هي المخاطر التي تنتج عن الانحراف بين الزمن المتفق عليه الاستحقاق أموال البنك والزمن الحقيقي الذي يسدد فيه المقترض ديونه وهذا ما يؤدي إلى تجميد الأموال المستحقة للبنك، وتتعلق هذه المخاطر بالبنك ذاته، ألن حدثها تتوقف على درجة انضباطه في الطريقة التي ينتجها في منح القروض وعلى سياسة الإقراض المتبعة.¹

- هي عدم مقدرة المدينين على سداد التزاماتهم بالكامل أو في الوقت المحدد، أي عدم قدرة العميل على تسديد ما عليه من ديون سواء كلياً أو جزئياً وهذا ما يؤدي إلى خسائر تكبدها البنك، وال تتحقق هذه المخاطر فعال إلا إذا كانت محاولات البنك القانونية وكل الطعون لم تحقق النتائج المطلوبة منها.²

الفرع الثاني : المخاطر المرتبطة بالمؤسسة المقرضة :

تتأثر المؤسسة بعوامل عدة تجعلها غير قادرة على تسديد ديونها، سواء ما يتعلق منها بمحيطها الداخلي وهو ما يعرف بالمخاطر الخاصة أو ما يتعلق بمحيطها الخارجي والمتمثلة في المخاطر العامة.

تعد مهمة البنك الأساسية فيها يخص القروض في تحويل (الديون القصيرة الأجل والودائع (إلى أصول وموجودات طويلة الأجل) (القروض)، بحيث أن البنك يمول الآجال الطويلة بواسطة موارد ومصادر قصيرة الأجل، وأثناء ذلك قد يخطئ في تسيير هذه الآجال، ويجد نفسه في حالة عدم توفر سيولة كافية لمواجهة طلبات السحب المستمرة من قبل المودعين، وهذا هو خطر "عدم السيولة"، أي عدم توفر البنك على السيولة اللازمة لتلبية طلبات مودعيه غير المتوقعة، ويتحقق هذا الخطر بمجرد نقص السيولة وال يشترط أبدا الانعدام التام لها.³

الفرع الثالث : خطر معدل الفائدة وعدم السيولة

الفائدة أو ما يطلق عليها بـ "L intérêt" هي السعر الزائد الذي يعود على البنك عندما يستثمر أمواله في مشاريع أو تلك العمولة التي تقابل الخدمة التي يقدمها للزبائن، ويتم تحديد معدل الفائدة بالنظر إلى عدة عناصر وهي:

عنصر الخطر، عنصر المدة وعنصر الفرصة.

¹ نور الدين مزياي، بلال بوجمعة وزير زار العياشي، أهمية استخدام طريقة التقييط في عملية اتخاذ القرارات الإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة سكيكدة يومي 23-24 نوفمبر 2008، ص4.

² مكيد علي "تقييم مخاطر البنكية- مدخل احصائي"، العدد 20، جوان 2016، معارف مجلة علمية محكمة، ص62.

³ قاصدي صوريا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2006، ص8.

أما معدل الفائدة هو تلك البنية التي يضعها البنك في عقود من قروض أو ودائع، والتي بدورها يحددها البنك المركزي انطلاقاً من الأوضاع الاقتصادية العامة للدولة، والسياسة النقدية المتبعة، وتقلبات السوق النقدي والمالي وقيمة سعر الصرف.

يرجع سبب اختصاص السلطات النقدية في تحديد هذا المعدل إلى تقادي تعسف البنوك، في وضع معدلات مرتفعة للفائدة سعياً منها للربح وخلق النقود بصفة غير منظمة، وهذا ما يؤدي إلى التضخم المالي، بحيث يعد هذا التدخل وسيلة لتحديد سياسة القرض.¹

إن ارتفاع معدل الفائدة هو مضاعفة أرباح البنك، وهذا يعني كذلك حصول المودعين على فوائد معتبرة والعكس صحيح، لأنه إذا أخفق البنك في تسيير أمواله وقع في خطر معدل الفائدة، ما يدفع الزبائن لسحب أموالهم لإعادة ادعها في بنوك أخرى، وهذا ما يدفع بالبنوك لمتابعة تغيرات معدل الفائدة.²

ويعرف "خطر معدل الفائدة" بأنه خطر الحصول على نتائج متأثرة سلباً بتغيرات وتقلبات معدلات الفائدة.³

والجدير بالذكر أن البنك في مواجهته لكل هذه المخاطر يجب أن يحصل على ما يخلق لديه نوعاً من الثقة والأمان عند إبرامه لعقود القرض، ويضمن استرداد أمواله، وإذا كانت الثقة هي حجر الأساس في عالقة المقرض بالمقرض فيما يتعلق بعملية منح القرض، إلا أن المخاطر الكبيرة التي تحيط بهذه العملية تجعل الثقة وحدها غير كافية خاصة عندما يتعلق الأمر بقروض طويلة الأجل، أو قروض بمبالغ مالية ضخمة، ما يجعل البنك يشترط على المقرض تقديم ضمانات تمكنه من استيفاء مبلغ القرض في حال عدم سداه من قبل المقرض و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ جديني زكية، مرجع سابق، ص 163.

² قاصدي صوريا، مرجع نفسه، ص 16.

³ Joël Bessin . gestion .des risquestgest gestienactif et passif des banques. éd Dalloz paris 1995.p17.

الفصل الثاني:

ضمانات وآثار القروض البنكية

تمهيد الفصل الثاني:

تفرض القروض البنكية باعتبارها آلية تمويل، تثير مخاطر، تدفع بالبنوك الى اشتراط ضمانات كضمان لها تشمل أساسا في الضمانات الكلاسيكية والضمانات المستحدثة، تنجم عن آثار الضمانات التزامات أطراف عقد القرض حتى انقضاء العقد.

المبحث الأول : الضمانات المقترنة بالقرض البنكي.

لقد شهدت الضمانات المصرفية تطورا عبر العصور ، أين عرفت تغيرات و تطورات حيث بدأت مرحلة تحسين الضمانات الكلاسيكية ، و انتهت هذه المرحلة بفقدان جزء من أهميتها بالنسبة للدائنين الذين أصبحوا يبحثون عن ضمانات تكون بديلة عن سابقاتها . وهذا ما جعل المشرعين إلى العمل لرد الاعتبار لها حيث عرفت تطورا في القرن السابق.

المطلب الأول: الضمانات الكلاسيكية

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية كما هو متعارف عليها فقها وقانونا الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن¹، وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد الدين² في حالة عدم قدرة المدين على تسديده في تاريخ استحقاقه ، وعليه فإن هذا الضمان يقوم على وجود شخص ثالث يقوم بدور الضامن.

الفرع الأول: الكفالة كضمان شخصي للقرض

يمكن القول أن الكفالة نوع من أنواع التأمينات الشخصية ، وبرزت بصفة واضحة في الآونة الأخيرة نتيجة للتطور الحاصل في إلا الاقتصادي ، ونظرا لأهميتها وباعتبارها فعل حالي هدفه هو الاحتياط ضد احتمالات سيئة في المستقبل ، سيتم دراستها بصفة دقيقة ببيان مفهومها وتوضيح خصائصها وطبيعتها القانونية في:

أولا : تعريف الكفالة:

تُطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام ، كما في قوله تعالى : { وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَا } . أما اصطلاحا وفي القانون الجزائري فقد أورد المشرع الجزائري تعريف الكفالة في الباب الحادي عشر المعنون "الكفالة" في الفصل الأول المسمى "أركان الكفالة" في المادة 644 التي تنص على : الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي ذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه³.

¹ - د. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات الشخصية - التبعية وغير التبعية- ، دار الجامع الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000 ، ص03.

² - الطاهر لطرش تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط4، 2005، ص165.

³ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26\09\1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، سنة 2007.

يفهم من نص المادة أن الكفالة تتركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به ، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المقترض¹، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يختلف مضمونه عما ورد في التعريفات المطروحة للكفالة في التشريعات العربية والأجنبية ، فعرفها الأستاذان بودري بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص من الغير تنفيذ التزام بأن يتعهد بالوفاء إذا لم يقيم به المدين نفسه ، على أن يحتفظ بحق الرجوع على هذا المدين."

من خلال التعريف يلاحظ أن الأستاذان عرفا الكفالة بشكل موسع وأن المشرع الجزائري أخذ بهذا التعريف مع تغيير بعض التعديلات ، متمثلة في حذف كلمة الغير واكتفى بقوله أن الكفيل شخص يكفل تنفيذ التزام ، فإذا كان الكفيل هو من الغير بالنسبة للالتزام الأصلي القائم بين الدائن والمدين إلا أنه بالنسبة لعقد الكفالة هو طرف فيه².

إذا أردنا إسقاط هذه التعريفات على الكفالة كضمانة للقروض البنكية فنجد أن المشرع أشار إلى الكفالة في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض³، فالكفالة كضمان بنكي أو كضمان لقرض مصرفي تتمثل في تعهد بالوفاء بقيمة القرض وفوائده إذا لم يفي به المقترض لصالح المقرض (البنك) وقد يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو معنويا، ورغم غياب إحالة صريحة على القواعد العامة ، إلا أن الكفالة كضمان لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي عن أية كفالة يقدمها كفيل عادي فالجميع ينظمه القانون المدني⁴ باعتباره الشريعة العامة للقوانين مع مراعاة خصوصية التعاملات المصرفية والشروط الواجب إتباعها في القروض المصرفية.

ثانيا : خصائص عقد الكفالة :

بالتمعن في عقد الكفالة نجدها تتميز بعدة خصائص ، بعضها يتشابه مع خصائص الكفالة العادية وبعضها يتميز بالذاتية البنكية :

¹ - أ. زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطبع و النشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001، ص16.

² - وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2009_2010، ص10، 11.

³ - الأمر رقم 11\03 المؤرخ في 26\08\2003، متعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخ في 27\08\2003، العدد52.

انظر للمادة68 " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...."

⁴ - د.عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية _ دراسة القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية _ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 332.

أ/- عقد الكفالة عقد رضائي:

لم يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة ولذلك فهي تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي قاعدة الرضائية¹، أي بمجرد تبادل التراضي مابين الدائن والكفيل²، وتجدر الملاحظة أن رضائية البنك لا بد أن ترد في العبارات التي يتضمنها العقد أي الكفالة بصورة واضحة وجلية.

وإذا كانت المادة 645 من القانون المدني الجزائري تنص على: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة"³، فالكتابة في هذه الحالة هي وسيلة للإثبات وليست للانعقاد، وبالتالي فمهما كانت قيمة الالتزام المكفول ولو كان من الجائز إثباته بالبينه، إلا أن هذا الإثبات لا ينطبق على الكفالة كضمان باعتبارها تجارية فيمكن إثباتها بكافة الطرق، فالعقود المصرفية وخاصة تلك التي ترتب التزامات كبيرة على عاتق البنك⁴، ومن بينها الكفالة البنكية تفرغ عادة في محرر تدون فيه البيانات والشروط⁵ التي تضعها البنوك في شكل نماذج معدة مسبقاً.

ب/- عقد الكفالة ملزم لجانب واحد:

يمكن القول أنها في هذه الحالة تلتقي والكفالة بوجه عام لأن الكفيل يتحمل بمفرده الالتزام الذي ينشئه هذا العقد⁶، وعقد الكفالة عقد ملزم لجانب الكفيل، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بوفاء الدين للبنك إن لم يفي به المقترض الأصلي، أما البنك فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، وهذا هو الأصل⁷.

ولكن ليس هناك ما يمنع من التزام البنك بعوض يستحقه الكفيل مقابل كفالته، فينقلب العقد إلى عقد ملزم لجانبين، ويكون ذلك عندما يحترف الكفيل أعمال كفالة الغير كالمصارف، ولكن لا يخرج الكفالة عن أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد مجرد التزام المقترض المكفول بمقابل يدفعه للكفيل، فالمقترض في هذه الحالة ليس بطرف في الكفالة وبالتالي يبقى العقد

¹- د.سمير عبد السيد تناعوا، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996، ص 28.

²- أ. زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 17.

³- الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26\09\1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴- هاني ديدار، العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص 226.

⁵- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 140.

⁶- Laurent Anes , Le cautionnement .DALLOZ ,Paris,P2 .

⁷- د. قدرى عبد الفتاح الشناوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن، التضامن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 30.

ملزما لجانب واحد، وجواز التزام البنك أو المقرض بدفع مقابل للكفيل عن الكفالة يبقى محصورا في نطاق القانون التجاري والقوانين الخاصة بالبنوك¹.

ج/- عقد الكفالة عقد ضمان شخصي:

نظرا لكثرة المعاملات التجارية والتطور السائد في مختلف الميادين ، تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية، وتستمد ميزتها من ميزة الائتمان الذي يشترط أن تكون هناك ثقة متبادلة ما بين المتعاملين ، وتعتبر الضمانات البنكية أحد الآليات لتقوية هذه الثقة ، ويتضح ذلك في الكفالة إذ يلاحظ أن " قيمة الكفالة في الضمان تتحدد على أساس الكفيل ودرجة يساره، فالكفيل المؤسر يضمن الوفاء للبنك أكثر من أي تأمين آخر، ولذلك عادت للكفالة أهميتها في الحديث بفضل كفالة البنوك ، وانتشارها في المعاملات المالية"².

كما يمكن اعتبار الكفالة من عقود التبرع لأن الكفيل في عقد الكفالة يقوم بالتزامه دون مقابل وهو الأصل وبذلك تكون الكفالة بالنسبة إليه من أعمال التبرع³، غير أنه في الحالة العادية تكون الكفالة بمقابل إذا كان الكفيل مؤسسة مالية هدفها الربح ، كما أنها تعتبر من العقود التبعية لأن التزام الكفيل هو التزام تكميلي احتياطي يفترض وجود التزام أصلي ، فالتزام الكفيل ينشأ تبعا لعقد القرض بين البنك والمقرض ، ويترتب على هذا الالتزام أن البنك لا يستطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المقرض ، وأن صحة وبطلان عقد الكفالة مرتبط بصحة وبطلان الالتزام الأصلي.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد الكفالة:

الكفالة في الأصل عمل مدني ولو كان الدين المكفول تجاريا ، بيد أن الكفالة المصرفية تعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك بوصفها من عمليات البنوك. وتخضع الكفالة كضمان للقرض لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة ومع ذلك فإن الصفة التجارية للكفالة الضامنة لقرض بنكي تستتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة ،

¹- د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 183.
(*)- أنظر الملحق رقم 01: نموذج عن عقد كفالة (ضمان شخصي).

²- د. سمير عبد السيد تناغوا، ص 23.

³- د. عبد الرزاق أحمد السنيهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 25، 26.

فالكفالة تكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن من المواد التجارية ، وتفرعا على ذلك يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم.¹

رابعاً: الشروط الواجب توافرها في الكفيل.

باعتبار الكفالة عقد فإنه يشترط لانعقادها شروط موضوعية عامة من رضا ومحل وسبب وأهلية، وكذا شروط شكلية معروفة وموجودة كلها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، غير أن هذه الشروط وحدها لا تكفي إذ لا بد من توفر شروط معينة في الكفيل لكي تحقق الكفالة حماية للبنك من مخاطر الإعسار وغيرها ، وهي التي جاءت المادة 646 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر ، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل ، تأميناً عينياً كافياً".²

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي.

أورد المشرع هذا الضمان ضمن نصوص القانون التجاري³ ، وهو يعتبر من بين الضمانات الشخصية على القروض⁴ ، خاصة إذا تعلق الأمر بالأوراق التجارية ، وتم تقسيم هذا المطلب إلى مفهوم الضمان الاحتياطي في الفرع الأول ، شروط الضمان الاحتياطي في الفرع الثاني وآثار الضمان الاحتياطي في الفرع الثالث.

أولاً : تعريف الضمان الاحتياطي:

الضمان الاحتياطي هو الكفالة والالتزام وشركات الضمان أو التأمين هي شركات تضمن حياة أعضائها أو أموالهم المنقولة وغير المنقولة من الأخطار ، والحريق والغرق وغيرها مقابل مقدار معين من المال ، بدفع أقساط في أوقات معينة.

ويعرف أيضاً بأنه التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منه في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها على التسديد⁵ ، أو هو عبارة عن كفالة للالتزام المصرفي الثابت في الكمبيالة⁶ ، ويعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض حيث ذهب قسم من الفقهاء في تعريفهم للضمان الاحتياطي

¹- د. مصطفى كمال طه، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005، ص163.

²- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

³- د. مولود ديدان، القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2006، ص 124.

⁴- الطاهر لطرش، مرجع سابق ، ص167.

⁵- الطاهر لطرش، مرجع سابق ، ص 167.

⁶- د. محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 170.

بأنه يعتبر عقداً ، وذهب القسم الآخر إلى أنه تعهد ، وآخرون قال عنه تصرف بإرادة منفردة ، وقسم آخر قالوا عنه أنه كفالة ، وإلى غير ذلك من التعاريف التي قيلت في الضمان الاحتياطي. أما الذي عرف الضمان بأنه تعهد فقد قال عنه: "بأنه التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بوفاء قيمة السفتجة عندما يتقاعس المدين عن الوفاء"، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يختلف عن التعريف السابق كثيراً ، وقد عرف الضمان الاحتياطي أيضاً بأنه تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الضامن الاحتياطي يرتب التزاماً في ذمته بضمان قبول الورقة التجارية وضمان الوفاء إلى الحامل على وجه التضامن مع الموقعين متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء ، أما الذي اعتبر الضمان الاحتياطي كفالة أو نوعاً من الكفالة فقد عرفه: "بأنه كفالة أحد الموقعين على السفتجة والموقعين اللاحقين في الوفاء بمبلغها عند استحقاقها ويسمى الكفيل فيها الضامن الاحتياطي".

أما قانوننا لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للضمان الاحتياطي ، ولكنه خصص له بعض المواد في القانون التجاري الجزائري 409 ، 469 ، 497 ، 498... الخ ، وبناءً على هذه المواد يمكن استخلاص أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة لكنه يرد على الأوراق التجارية التي حددها المشرع ب: السفتجة ، السند لأمر ، الشيكات.

ثانياً : خصائص الضمان الاحتياطي:

يمكن استخلاص خصائص الضمان الاحتياطي من خلال التعريفات التي سبق دراستها ونصوص المواد المذكورة أعلاه هي المواد من الق.ت.ج والخصائص هي: أن الضمان الاحتياطي هو تصرف رضائي تبعي كما أنه تصرف لاحق يتبع الدين الأصلي ويجب أن يتضمن المبلغ المضمون بصفة مكتوبة أعلاه ، وبالإضافة إلى هذه الخصائص هناك أيضاً:

- 1_ أن الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.
- 2_ أن هذه الأوراق التجارية تتمثل في السفتجة والسند لأمر والشيك ، غير أن الشيك يعتبر أداة للوفاء وليس للانتمان ولا يمكن أن يعتبر ضمان للقروض البنكية.
- 3_ أن الضمان الاحتياطي عمل تجاري حتى وإن قدم من طرف مدني بعكس الكفالة لأن في أغلب الأحيان إن لم نقل كلها يكون طرف العلاقة البنك أو مؤسسة مالية معترف بها.
- 4_ وفقاً لنص المادة 499 ق.ت.ج¹، أنه من خصائص الضمان الاحتياطي أن التزام ضامن الوفاء يكون صحيحاً حتى وإن كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل.

¹ - د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 150.

5_ بما أن الضمان الاحتياطي حسب نص المادة 68 من قانون النقد والقروض 11-03 هو ضمان للقرض ، يثور التساؤل حول اعتباره ضمان للائتمان أو لا.

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من بيان مفهوم الائتمان ، والذي معناه الثقة التي يعطيها البنك لشخص ما سواء كان طبيعياً أو معنوياً ، بأن يمنحه مبلغاً من المال لاستخدامه في غرض محدد، خلال فترة زمنية متفق عليها وبشروط معينة لقاء عائد مادي متفق عليه وبضمانات تمكّن المصرف من استرداد قرضه في حال توقف العميل عن السداد ، ومنه يظهر أن امان الاحتياطي هو ضمان للائتمان أيضا ويمكن القول أن كل ضمان للقرض هو ضمان للائتمان لكن ليس كل ضمان للائتمان هو ضمان للقرض ، فالائتمان هو عبارة عن معيار للثقة المتبادلة في الأنشطة البنكية والذي يساهم في تسهيل منح القروض ورفع نسبة التعاملات البنكية.

الفرع الثالث: الرهن الرسمي و الحيازي كضمان عيني

يعتبر الرهن الرسمي الضمان الأكثر تقدماً من الضمانات التي يمكن تصورها¹، نظراً لما يوفره للبنك من حماية وأيضاً بما يتميز به من مزايا لا نجدها في باقي الضمانات .

أولاً: الرهن الرسمي كضمان عيني

أ/- إنشاء الرهن الرسمي:

عند التطرق إلى إنشاء الرهن الرسمي يعني التطرق إلى شروط انعقاده الموضوعية والشكلية ، لكن قبل تناول هذه الشروط لابد من تعريف الرهن الرسمي أولاً.

1/- تعريف الرهن الرسمي:

الرهن لغة هو ما يوضع تأميناً للدين أي حبسُ الشيء ليؤخذ منه ما تعذر الوفاء به. ويعرف الرهن الرسمي اصطلاحاً بأنه حق عيني تبعية ينشأ عن عقد شكلي ضماناً لاستقاء حق شخصي من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المرهون في أي يد يكون والتنفيذ على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، ويعرف أيضاً بأنه تأمين عيني ينتقل للدائن عند حلول أجل الدين حق توقيع الحجر على العقار ، وهو في حيازة أي شخص كان وأن يوفى حقه بالأفضلية من الثمن².

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري في الكتاب الرابع منه المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في الباب الأول المسمى الرهن الرسمي في

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقروض والدخل الدائم والصلح)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 06.

² - M.Boutelt- Blocaille , droit de crédit , Masson , P 107.

المادة 882 بأنه " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"¹.

كما نصت المادة من نفس القانون على الرهن العقاري (*) وهو عبارة عن عقد يكتسب بموجبه البنك حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، حيث أخضعه المشرع لنفس أحكام الرهن الرسمي مع اشتراط بقاء الحيازة للدائن المرن (البنك) والمشرع بالإضافة إلى كل هذه الأحكام نجده ينص صراحة على اعتبار الرهن الرسمي ضمانا للقروض البنكية والائتمان البنكي والمعاملات البنكية وذلك في نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري.

ومن خلال ما تقدم يمكن استخلاص خصائص الرهن الرسمي والمتمثلة في أنه حق عيني تبعي وينشأ على عقار غير قابل للتجزئة ، كما يعتبر عقدا شكليا ضامن للوفاء بالدين وملزم لجانب واحد².

2/ شروط إنشاء الرهن الرسمي:

1- الشروط الشكلية:

* الرسمية: عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود من هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي³ ، والمقصود بالرسمية ليس أن يتم الرهن في عقد رسمي بل يكفي ذلك أن يكون في ورقة رسمية موقعة أو مودعة أمام موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة ألا وهو الموثق⁴ ، وأي إخلال ذا النص يبطل العقد بطلانا مطلقا باعتباره رهنا ، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن قانون السجل العقاري والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93 المتعلق بالسجل العقاري الذي ينص: " كل عقد موضوع شهر عقاري يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي"⁵.

وباعتبار البنك قد خص الرهن الرسمي بحماية خاصة كان أول قانون نص على هذا الرهن هو القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وذلك من خلال نص المادة 179 منه التي تنص

¹ - الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26\09\1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² - د. علي هادي العبيدي، لوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005. ص 322.

³ - د. سمير عبد السيد تناعوا لتأمينات الشخصية والعينية، (الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1996، ص 128.

⁴ - المرجع نفسه، ص 131.

⁵ - المرسوم التنفيذي 63\76 المؤرخ في 25\03\1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 123\93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

على : " ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين ويجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل المترتبة لها وللاتزامات المتخذة تجاهه. يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تنطبق على السجل العقاري، ويُعفى هذا السجل من وجوب التجديد خلال 30 عاما"¹، ثم صدر الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري والذي نص في المادة 24 منه على إمكانية رهن خاص على منقولات المستأجرة ، ثم جاء الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقروض الذي ألغى القانون رقم 10/90، والملاحظ على هذا الأمر أنه لم يتضمن أي نص قانوني يشير إلى الرهن الرسمي، وكذلك الأمر بالنسبة للأمر رقم 04/10 المتعلق بالنقد والقروض الذي يعدل الأمر رقم 11/03 .

ولكن المشرع الجزائري وبغية منه لتصليح الأوضاع وتدارك الأمر أصدر القانون 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003² ، حيث تنص المادة 96 من هذا القانون على تأسيس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية... ، التي يقابلها المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى³ وجاء في مادته الأولى : "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 11-02 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 16-05 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005 والمذكورين أعلاه والتي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها" .

أما النوع الثاني فهو الرهن الرسمي القضائي والذي يتم بموجب حكم قضائي يطالب به المدين أمام العدالة وعند إثبات الدين محل النزاع يقوم القاضي بتقرير هذا الرهن على العقارات محل الرهن لصالح الدائن أي لصالح البنك.

¹ - القانون رقم 10\90 المؤرخ

في 14\04\1990، يتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 رمضان 1410هـ ، العدد 16.

² - القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 25/12/2002، العدد 76.

³ - المرسوم رقم 132-06 المؤرخ في 03/04/2006، يتعلق بالرهن القانوني للمؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 05/04/2006، العدد 21.

وهناك أيضا الرهن الرسمي الاتفاقي الذي ينشأ نتيجة اتفاق بين البنك مانح القرض والمدين المقترض ، الذي حسب المادة 884 ق.م.ج يمكن أن يكون هو المدين نفسه أو شخصا آخر من الغير.

***القيـد:** يقصد بالقيـد تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري وتسري عليها أحكام القيد المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري ، وهذا ما أشارت إليه المادة 904 من ق.م.ج بقولها : " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن...."¹ . كذلك أشارت إليه المادة 905 من نفس القانون ، ونجد المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 74/75² الذي ينص فيه بأن الحق العيني لا ينشأ بين متعاقدين إلا بعد القيد ، أي أن القيد يعتبر إجراء شكلي بواسطته يعلم الغير بالحق الذي نشأ أو انقضى، كما أشار المشرع في هذه المادة إلى النشر.

يثار التساؤل هنا حول : الحكم الذي يطبق إذا تم قيد عدة رهون رسمية في نفس اليوم ؟، ويجب على هذا التساؤل بنص المادة 907 ق.م.ج التي تنص: "يستوفي الدائنون المرنون حقوقهم ...، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجرو القيد في يوم واحد"، أي أن الأولوية تكون للبنك الذي قيد أولا حتى ولو تم حساب القيد على حسب الساعات.

2-الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي يستلزم الرهن الرسمي كغيره من العقود ألا وهي : التراضي والمحل والسبب ، يشترط المشرع كذلك شروط موضوعية أخرى خاصة بالمال المرهون وبالدين المضمون بالرهن وكذلك شروط خاصة بال رهن.

3-**الشروط الخاصة بالمال المرهون:** يشترط في المال المرهون وفقا لنص المادة 886 ق.م.ج أن يكون عقارا مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ومعينا بالذات تعيينا دقيقا وموجودا وقت الرهن فلا يجوز رهن المال المستقبلي، و يمتد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون لنص المادة 887 من نفس القانون.

¹ - القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 23 رمضان 1410 هـ ، العدد 16.

² - القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 25/12/2002 ، العدد 76.

يستفاد من كل هذا أن العقار بطبيعته هو المحل الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي، أي لا يرد على منقول مادي أو غير مادي، ولو برضا الأطراف والحكمة من قصر الرهن على العقار دون سواه هو أن الرهن الرسمي يسمح للراهن بالاحتفاظ بحيازة المال المرهون اكتفاء بشهره كوسيلة لإعلام الغير بما ورد على هذا المال من حق عيني تبعية¹، أما بخصوص أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، فنجد أن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرن من التنفيذ على العقار المرهون استثناء لحقه من ثمنه في حالة عدم الوفاء، وعلى ذلك فانه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه وإمكانية بيعه بالمزاد العلني².

كما لا بد أن يعين العقار تعيينا دقيقا ويحدد موقعه لتفادي بطلان الرهن، والتعيين الذي يعتد به للعقار هو ذلك المقيد في ورقة رسمية أصلية أو ورقة رسمية تلحق بالعقد الأصلي، ونجد أيضا الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون ذلك أن هذه الملحقات تابعة للرهن ويشترط فيها أن تكون من العقارات بطبيعتها ومثال ذلك المبنى المقام على الأرض المرهونة أو بالتخصيص أو من الحقوق العقارية كحق الارتفاق المقرر لخدمة العقار المرهون، وتجدر الإشارة أن البنك يرفض رهن حق الانتفاع الوارد على العقار بدون حق الرقبة أي بدون حق التصرف في المال مع أن هناك نصوص قانونية تنص على حق الانتفاع.

4- الشروط الخاصة بالراهن: اشترط المشرع الجزائري في المادة 884 فقرة 2 ق.م.ج في الراهن أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون أي بالغاً سن الرشد، أما إذا كان الراهن غير المدين الأصلي أي المقترض، بأن يكون كفيلاً عينياً يقدم له المال رهناً لضمان الوفاء بدين شخص آخر فيشترط فيه أن يكون بالغاً سن الرشد وإذا كان قاصراً وقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما اشترط المشرع في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون.

ثانياً: الرهن الحيازي كضمان عيني

يعتبر الرهن الحيازي من أهم الضمانات العينية التقليدية وأهم الضمانات الممنوحة من قبل البنوك لضمان القرض، وتم تقسيم المطلب إلى: مفهوم الرهن الحيازي في الفرع الأول، آثار الرهن الحيازي في الفرع الثاني وانقضاء الرهن الحيازي في الفرع الثالث.

¹ - د. رمضان محمد أبو السعود، د. همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 167.

² - المرجع نفسه، ص 170.

ب/-إنشاء الرهن الحيازي:

سيتم في هذا الجزء دراسة تعريف الرهن الحيازي وبيان خصائصه.

ب/1- تعريف الرهن الحيازي :

يعرف الرهن الحيازي بأنه حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد الرهن على شيء مملوك للمدين أو لغيره ، ضمانا للوفاء بالالتزام ، وهو يخوله حبس الشيء حين استيفاء دينه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولية على جميع الدائنين الآخرين¹.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 948 ق.م.ج على انه " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون". بمعنى أن الرهن الحيازي يرد على مال منقول الذي يقدم كضمان للقرض البنكي الذي يسحبه المقرض ، وهذا الضمان يقدمه هذا الأخير إلى البنك الذي يحوزه إلى غاية استيفاء دينه.

ب/2- خصائص الرهن الحيازي :

يختص الرهن الحيازي بعدة خصائص وهو يشترك مع الرهن الرسمي في أغلبها وهذه الخصائص هي:

- أنه حق عيني تبقي يخول للدائن بالإضافة إلى التقدم والتتبع سلطة حبس المال المرهون.
- يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات سواء كانت مسجلة أم لا.
- ينشأ هذا الحق عن عقد ملزم للجانبين²، إذ يلتزم المقرض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه.

¹ - مناري عيشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة سطيف، 2013

2014/ ص 7

² - أنور طلبة، العقود الصغيرة، "عقد التأمين"، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص 5

ب/3- شروط إنشاء الرهن الحيازي^(*):

للرهن الحيازي شروط شكلية وأخرى موضوعية سيتم دراستها على النحو التالي :

1- الشروط الشكلية:

يعتبر الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كالرهن الرسمي بل يكتفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين¹.

2- الشروط الموضوعية:

لابد هنا أن يتم التفريق بين الشروط العامة أي تلك التي يجب توافرها في كل عقد من العقود وتتعلق بالرضا والأهلية أو السبب،² والشروط الخاصة التي تعتبر من أركان العقد والمتمثلة في الشروط الخاصة بالمتعاقدين والمال المرهون والدين المضمون.

3- الشروط الموضوعية الخاصة بالمتعاقدين:

يشترط في الراهن (المقترض) أن يكون أهلا للقيام بعملية الرهن ومالك الشيء المرهون، وبما أن البنك من المؤسسات التي منحها القانون الحق في التسليف والاقتراض فلا إشكال يطرح من ناحيته.

يقصد بالقيم المنقولة الأسهم والسندات والتي يمكن أن تقدم على سبيل الرهن مقابل قروض بنكية ، وفي هذه الحالة يجب أن تقيد هذه القيم على سبيل الضمان.

*- الرهن الحيازي للأرصدة البنكية :

بالرجوع إلى نصوص المواد 120 ، 121 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض³، نجد أن المشرع أشار إلى هذا النوع من الرهن في نصوص المواد المذكورة أعلاه، وأورد فيها أنه يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة وتكون ضمان لفائدة البنك وتحرر في شكل عرفي ، كما نص على أنه في حالة الحجر لابد من تبليغ المدين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

¹ - كمال شميلة، التأمينات الممنوعة للمصارف والمؤسسات المالية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008 - 2009، ص 134.

² - أنور طلبة، مرجع سابق 2004، ص 5

³ - شرابي دليلة، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر 1، سنة 2018 - 2019، ص 18.

***- الرهن الحيازي للمحل التجاري :**

أكدت على هذا الرهن المواد من 118 إلى 122 من القانون المدني الجزائري وأشارت إليه المادة 123 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ، ومفاد هذه المواد أن المقرض من البنك أو المدين الراهن له الحق في الحصول على ضمانات وائتمان مقابل تقديم محله التجاري كضمان للقرض الذي سحبه من البنك مانح الائتمان.

المطلب الثاني: الضمانات المستحدثة

إن التأمينات بمفهومها التقليدي لم تعد تحقق الضمان الكافي للبنوك في عمليات منح الائتمان، وذلك رجع إلى عدة عوامل، كارتفاع التكاليف و تعقيد الإجراءات الخاصة لمنحها، هذا بالإضافة إلى التطورات الاقتصادية الحاصلة في مجال الصناعة البنكية، وهو ما فرض على المتعاملين في هذا المجال اللجوء إلى أنواع جديدة من الضمانات تلائم طبيعة العمل البنكي و تراعي مخاطره وما يتطلبه من سهولة في الإجراءات.

الفرع الأول : تأمين القرض كضمان للقروض البنكية.

في هذا المطلب سيتم دراسة مفهوم تأمين القرض في الفرع الأول ، الطبيعة القانونية لتأمين القرض في الفرع الثاني وانقضاء عقد تأمين القرض في الفرع الثالث.

أولا : تعريف تأمين القرض:

تأمين القرض اسم مركب من كلمتين التأمين والقرض ، ولمعرفة المقصود من تأمين القرض لابد من شرح المصطلحين منفصلين ، فالتأمين¹ لغة يعني الأمن وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف ، أما اصطلاحا وفي المصطلح المالي الذي يهنا أكثر في موضوعنا فمعناه " إعطاء الأمن " ذلك أن التأمين هو نشاط تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض يخافون من المكارة مقابل عوض مالي فهو معنى جديد وإن كان اشتقاقا صحيحا من كلمة "أمن " .

أما مصطلح القرض وهو أهم كلمة في الموضوع نظرا لأن موضوع البحث هو ضمان القروض البنكية فيقصد به الائتمان والاعتماد والتسليف وقد عرفته المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض : "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر ، كل عمل لقاء عوض يصنع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر..." وعرفته المادة 450 من ق.م.ج على أنه : " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض

¹ - قروش ليلي ،تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري ،المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات ،المجلد 43،42،ص 37-56- الصفحات عدد، 2020 جوان شهر 03

ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند أية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة¹.

نظرا للتعريفات المذكورة أعلاه للتأمين والقرض ونظرا لكثرة المعاملات التجارية والاقتصادية والبنكية وأيضا لمدى ترابط الكلمتين (التأمين والقرض) ، كان لابد من اعتبار التأمين على القرض ضمان للقروض البنكية وهو يعد من أهم الضمانات التي تساعد على منح الائتمان والثقة وتحقيق السيولة المالية للأطراف المتعاقدة .

ويختلف الفقهاء في إعطاء تعريف شامل للتأمين على القرض ، فمنهم من يعرفه على أنه : " تأمين القرض وسيلة من بين الوسائل المتخذة من طرف المؤسسة التي تقوم بعملية بيع ، حيث تؤمن خطر عجز زبونا"² ، ومنهم من يعرفه على أنه : " النظام الذي يسمح للدائنين مقابل قسط يدفعونه للمؤمن من التغطية ضد خطر عدم دفع الديون المستحقة على أشخاص معروفة مبدئيا والموجودة في حالة خلل الدفع " . ويعرف أيضا: " تأمين القرض هو عقد يتم بين دائن ومؤمن بموجبه يتعهد المؤمن مقابل أقساط يتسلمها على تعويض الدائن من الخسارة التي يمكن أن تصيبه من جراء عدم تحصيل ديونه أو إعسار مدينه.

من خلال التعاريف المذكورة يمكن استنتاج أن التأمين على القرض هو وسيلة لضمان القرض ، يلجأ إليها البنك أو المؤسسة المالية بالتعاقد مع المؤمن والشركة المؤمنة ، حيث تتعهد هذه الأخيرة بالضمان أو التعويض في حالة إعسار المقترض أو عدم وفائه للقرض وذلك كله مقابل أقساط يتسلمها البنك.

كما لابد من الإشارة أن هذه التعاريف تتعلق بالتأمين الداخلي على القرض نظرا لأن التأمين على القرض الخارجي يخضع لأحكام ووسائل مختلفة تختلف باختلاف القروض.

في الجزائر يخضع هذا النوع من الضمانات إلى الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات السابق ذكره ، ويعتبر الأمر رقم 96-06 المتعلق بعمليات القرض عند التصدير هو التنظيم الفعلي لهذا التأمين ، وذلك لكي لا يختلط التأمين العام الوارد في القواعد العامة كالقانون المدني مع تأمين القرض الخاص.

وتأمين القرض محور الدارسة يتفرع إلى أشكال عديدة من بينها تأمين القرض عند التصدير المذكور أعلاه الخاضع للأمر رقم 96-06 ، وهناك تأمين الكفالة والذي يكتتب من طرف المدين

¹ - أنور العم روسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المرجع سابق ، ص 484.

² - الياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الجزء 12 ، عقود المصالحة والقرض والدخل الدائم، 2009م، ص 331.

ويقدم كضمان للدائن ، وكذلك نجدت أمين الضمان الاحتياطي الذي يختل فعن الضمان الاحتياطي (ضمان الأوراق المالية) الم ذكور كضمان للقروض البنكية الخ .

ثانيا : المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تأمين القرض:

يقوم نظام التأمين على القرض على عدة مبادئ أهمها :

أ/- الشيء المضمون :

والمقصود به القروض الممنوحة من طرف البنوك والقروض التي يمنحها الأشخاص فيما بينهم بمناسبة عمليات تجارية ، فهذا التأمين يمس القروض الممنوحة بغض النظر عن مقدمها وبالتالي فتأمين القرض هو ضمان للقرض في حد ذاته.

ب/- الخطر التجاري :

لابد من وجود خطر عادي قد يمس القرض وبالتالي يكون موضوع تأمين القرض، وتسمى هذه الأخطار بالأخطار التجارية وهي مذكورة في المادة 05 من الأمر 96-09: "يتحقق الخطر التجاري عند ما لا يفي المشتري بدينه..."¹، والمقصود به هنا هو عدم قيام المقرض بدفع دينه أو الإعسار عن الدفع.

ج/- المصلحة في التأمين على القرض :

والمقصود بالمصلحة هنا المصلحة الاقتصادية أي المتمثلة في قيمة مالية ، والتي بموجبها أدى بطالب التأمين إلى تأمين قرضه خوفا من عدم استيفاءه ، والمشرع الجزائري اشترط في المصلحة أن تكون مش روعة أي غير مخالفة للنظام العام الآداب العامة².

ثالثا : أهمية التأمين على القرض:

تظهر أهمية تأمين القرض في الدور الفعال الذي يلعبه هذا التأمين في ضمان القروض البنكية نظرا أن هذا التأمين لا يعد عملية بنكية بحتة ، وإنما هو عملية تقنية تقوم به المؤسسات وشركات خاصة بالتأمين على القروض لديها موافقة وزارية قبل ممارستها لنشاط التأمين، وبالتالي فالتأمين على القروض البنكية أو تأمين القرض له أهمية كبيرة في مجال الائتمان البنكي ويعد أهم ضمان للقروض .

¹ - الأمر رقم 96-06 ، المتعلق بتأمين القرض عند التصدير.

² - القانون رقم 95-07 ، المؤرخ في 25/01/1995 ، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 13 ، المادة 29.

الفرع الثاني : خطاب الضمان:

هو تعهد من المصرف بقبول دفع مبلغ عند الطلب إلى المستفيد الصادر لصاحب الخطاب وذلك نيابة عن العميل الذي لا يستطيع في حال ما الوفاء بالتزامه اتجاه المستفيد خلال فترة محددة ومصرح بها في خطاب الضمان، ويتقاضى المصرف نظير اصداره للخطاب عمولة معينة من العميل طالب الضمان.¹

عرفه الدكتور جمال الدين عوض "بأنه": خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الأمر)، بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر."

كما يعرف بأنه تعهد مكتوب يقدمه البنك بناء على طلب من عميله إلى دائن هذا العميل يضمن له تنفيذ التزاماته".²

أما المشرع الجزائري فلم يعرف خطاب الضمان بل نص عليه صراحة من خلال نص المادة "68" من قانون النقد والقرض.

رغم اختلاف هذه التعريفات، إلا أنها تشترك في تحديد عناصر الضمان والتي يمكن حصرها في: "البنك المصدر للضمان، والعميل وهو الطرف المضمون من والمستفيد من الضمان وهو الطرف المضمون له، ومبلغ الضمان ويمثل المبلغ الذي صدر به الخطاب. ومدة الضمان أي مدة سريان الخطاب".³

وفي الأخير يمكن القول بأن خطاب الضمان يعتبر تعهد مكتوب صادر من البنك بدفع مبلغ معين للمستفيد وهذا بناء على طلب العميل.

أ/- مزايا خطاب الضمان:

يحقق خطاب الضمان مزايا عديدة لكل من البنك والعميل والمستفيد، إذ يتقاضى البنك عمولة مقابل إصدار الخطاب، تتناسب قيمتها مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب

¹ د عبد الجبار كعيوش، العقود المالية المتطورة، الطبعة 1، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2011، ص 35.

² شرفة سامية، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة جامعة باتنة، 2008، ص 113

³ د محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع جامعة الملك سعود، 1984، ص 323.

الضمان عنها، بالإضافة إلى احتفاظه بغطاء الضمان طوال مدة سريان الخطاب، الأمر الذي يزيد من ودائعه، كما يتوصل العميل عن طريق تقديم خطاب الضمان إلى عدم تجميد أمواله لدى الجهة المقدم إليها الضمان، ومن ثمة استثمارها في بعض أوجه النشاط الأكثر فائدة، كما يحقق خطاب الضمان فائدة للجهة المستفيدة إذ إن حصولها على هذا الخطاب من بنك معتمد بجد ضمانا كافيا لا يقل في قوته عن قيام العميل بتقديم مبلغ نقدي لها".

ب/- غطاء خطاب الضمان:

يقصد بغطاء خطاب الضمان الضمانات التي يتعهد العميل بتقديمها إلى البنك مقابل قيامه بإصدار الخطاب، وقد يكون الغطاء نقديا أي يتمثل في مبلغ معين من النقود، ويقوم العميل مباشرة ايداعه لخزينة البنك، أو يقوم هذا الأخير بخصمه على حساب العميل الجاري لديه، وقد يكون الغطاء عينيا كرهن يقرره العميل على منقول أو عقار يملكه وهذا كضمان للقرض الذي يقترضه من البنك".

يمكن أن نخلص إلى القول بأن كل وسائل الضمان التي وضعتها المنظومة التشريعية من أجل المساهمة في حل المشاكل الاقتصادية والمالية، لا سيما مشكلة التمويل في القروض مرورا بالضمانات الكلاسيكية والتمثلة في الضمانات الشخصية كال كفالة والضمانات العينية كالرهن بنوعيه، وصولا إلى الضمانات المستحدثة من تأمين القرض وخطابات الضمان.

كل ذلك وإن حل جزء من التمويل المالي للمشاريع الاقتصادية، إلا أن دور الأجهزة القائمة بهذه الأعمال يبقى قاصرا، ولا يسموا إلى النتائج المرجوة منه.

كل هذا يتطلب البحث دائما على وسائل أو بدائل من أجل ضمان وحماية البنوك المقرضة والمؤسسات المالية بصفة عامة. المطلب الثاني: أثار عقد القرض البنكي وأسباب انقضاءه.

إن القرض باعتباره يلعب دور كبير في تمويل مختلف المشاريع، فنقول أطراف العقد الدخول في علاقة تعاقدية يكونان قد التزما بالعقد وما يترتب عليه من أثار والتزامات قانونية، سواء كانت حالة أو مؤجلة تستدعي وجود بعض الضمانات التي تؤكد، ويترتب على الوفاء بهذه الالتزامات انتهاء العقد.

المبحث الثاني: أثار عقد القرض البنكي وأسباب انقضاءه.

إن القرض باعتباره يلعب دور كبير في تمويل مختلف المشاريع، فنقول أطراف العقد الدخول في عالقة تعاقدية يكونان قد التزما بالعقد وما يترتب عليه من أثار والتزامات قانونية، سواء كانت حالة أو مؤجلة تستدعي وجود بعض الضمانات التي تؤكد لها، ويترتب على الوفاء بهذه الالتزامات انتهاء العقد.

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد القرض

بما أن عقد القرض من العقود الملزمة للجانبين (، فهو ينشأ التزامات من جانب المقرض وأخرى مقابلة من جانب المقترض" ، وهو ما سنوضحه من خلال تقسيم هذا الفرع إلى جزئين التزامات المقرض والتزامات المقترض.

الفرع الأول: التزامات البنك المقرض:

إن هذه الالتزامات نص عليها القانون المدني بشكل عام في نص المادة " 450 " من القانون المدني حينما تناول عقد القرض بالحديث عن خصائصه وبيان التزامات كال الطرفين 2 كما أكد عليها في المادة " 451 " من نفس القانون¹ فالمرجع الجزائر وضع ضمن هاتين المادتين القواعد العامة التي تحكم التزامات أطراف عقد القرض، وهذه الالتزامات نفسها يمكن تطبيقها على عقد القرض البنكي بين البنك والعميل حيث يلتزم البنك (المقرض) بمنح مبلغ القرض وتسليمه للعميل (المقترض)، كما يلتزم باحترام الآجال المتفق عليها في اتفاقية القرض.

أولاً: التزام البنك بتوفير مبلغ القرض:

إن محل القرض هو مبلغ من النقود، والذي يجب أن يكون معيناً وقابلًا للوجود ويجب أن يكون مشروعاً".

حيث يلتزم البنك بتوفير مبلغ القرض ووضعه تحت تصرف العميل طالب القرض".

ثانياً: التزام البنك بنقل ملكية مبلغ القرض:

العقود الرضائية التي تنتقل فيها الملكية بمجرد التراضي" ، حيث ألزم المشرع الجزائر 2 المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر" وانتقال مبلغ القرض يكون بالتسليم المادي لهذه الأموال أو بالقيود في حساب العميل (المقترض). حيث تنص المادة 451 ق. م. ج على ما يلي: " يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشمل عليه العقد وال يجوز له أن يطالبه برده نظيره إلى عند انتهاء القرض، وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 5، مرجع سابق، ص 72

المقرض بنقل ملكية الشيء الذي أقرضه، و تتبع في هذين الالتزامين القواعد العامة وخاصة الواردة على عقد البيع، بمعنى أن عقد البيع ينقل 3 الملكية بمجرد انعقاده".

ثالثا: الالتزام باحترام أجل القرض:

يلتزم البنك باحترام أجل القرض المنصوص عليها في اتفاقية القرض بينه وبين 4 العميل المقترض، وألا يطلب برد القرض إلا عند انتهاء المدة المتفق عليها". هذا هو الأصل لكن هناك استثناء بحيث يجوز للبنك أن يطلب رد مبلغ القرض قبل حلول أجله في حالة إفلاس العميل، أو بأداء التزاماته، ففي هذه الحالة يجوز للبنك فسخ العقد.

غير أن رد القرض قبل الأجل المحدد مشروط بعدم أضرار بمصلحة العميل المقترض، فإذا كان هذا الرد لمصلحة البنك فال يمكن إجبار العميل على قبوله، إذ أن وقت انتقال ملكية مبلغ القرض يتم بالتسليم المبني على الاتفاق بين البنك (المقرض) والعميل (المقترض).

الفرع الثاني : التزامات المقترض

بالإضافة إلى التزامات المقرض فإن عقد القرض يضع على عاتق العميل (المقترض) العديد من الالتزامات والتي سوف نتطرق إليها تباعا.

أولاً: التزام المقترض بمصروفات القرض ودفع الفوائد:

أ/- التزام المقترض بتحمل مصروفات القرض:

تتمثل مصروفات القرض في الرسوم ونفقات تحرير العقد ومصروفات الرهن الذي جعل ضمانا للقرض" ، وكذا مصروفات تسلم القرض، وغيرها من المصاريف التي تكون على عاتق المقترض قياسا على عقد البيع فإن المصروفات يتحملها المشتري" ، ألن المنفعة من القرض تخص المقترض.

ب/- التزام المقترض بدفع الفوائد: الأصل في القرض أنه بغير فائدة، إذا كان بين الأفراد وهذا طبقا لنص المادة "454" من ق م ج ، لكن إذا كان القرض بين المؤسسات المالية فإنها تشترط فائدة معينة، عند حلول مواعيد الاستحقاق" ، فإذا اشترط المقرض على المقترض بأن يدفع فوائد فإنها تستحق من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض القرض" ، وتنتهي في اليوم الذي ينتهي فيه القرض، وتدفع هذه الفوائد حسب الاتفاق الحاصل بين الأطراف فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر، أما إذا كان بفائدة وأمتنع المقترض على دفعها فيحق للمقرض فسخ العقد، والفسخ القضائي يتم بأثر رجعي ألن القرض عقد زمني فينتج أثره إلى يوم الفسخ" فالفائدة التي يتحصل عليها البنك هي نتيجة استخدام العميل لما له وتحمل البنك لتبعات الخطر ولذا تعد تعويضا عن إمكانية انخفاض قيمة النقود في المستقبل، وهذا حسب نوع المخاطر وحجمها، وهي وسيلة لتغطية مختلف التكاليف التي يتحملها البنك نتيجة منحه لهذا القرض"

ج/- التزام المقرض برد مبلغ القرض:

يلتزم العميل (المقرض) برد مبلغ القرض بانتهاء الميعاد المحدد، إذا نص القانون المدني الجزائري في نص المادة "450" على أنه في عقد القرض يلتزم المقرض عند نهاية القرض على رد مثل القرض في مقداره ونوعه وصفته.

فأجل رد القرض غالبا ما يمكن تحديده في عقد القرض، باعتبار أن المعاملات التجارية تتسم بالسرعة تقتضي ربط العميل بأجل محددة من أجل ضمان استرداد مبلغ القرض.

عند اتفاق الطرفين على مكان لرد القرض فإن المقرض يلتزم برده في المكان المتفق عليه، فإن لم يوجد اتفاق في هذا الشأن، فإن الرد يكون في موطن المدين وقت الوفاء" وأجل رد القرض حسب القانون المدني هو 6 أشهر" ، وعلى أن يتم الرد في أجل لا يتجاوز الستة أشهر التالية لإعلان، وال يجوز بوجه من الوجوه التزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا في أي نوع بسبب تعجيل الوفاء وال يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض في الرد. فإذا كان الشيء المقرض هو مبلغ من النقود فال يلتزم المقرض أن يرد إلى المقرض إلا مقدار من النقود يعادل في عدده المقدار الذي اقترض دون أن يكون الارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها أثر".

وإذا تأخر العميل (المقرض) في رد مبلغ القرض في الأجل المتفق عليه فإنه يلتزم بدفع فائدة عن التأخير في السداد، وعادة ما تزيد فائدة التأخير في سداد القرض عن فائدة القرض أثناء مدته". لكن يجب التمييز في حالة دفع فوائد التأخير بينما إذا كان محل القرض مبلغا من النقود أو غير النقود.

إذا كان المحل مبلغ من النقود، فال يترتب على عدم الوفاء إلا القضاء للدائن بقيمة دينه مع الفوائد التي قضا بها القانون، أما بالنسبة للقرض المتعلق بغير النقود فإن حكمه في حالة التأخير في الأداء راجع إلى القواعد العامة، وهي أن المقرض يلتزم بالتعويض المترتب عن تأخير الوفاء، وهو مقدار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب.

المطلب الثاني: انقضاء عقد القرض البنكي

عند نهاية كل عقد قرض يجب على المقرض أن يرد للمقرض مثل ما اقترضه في القدر والنوع والصفة، وذلك وفق زمان ومكان محددين، غير أن الأهلية التي يقتضيها أجل الرد ليست بنفس الدرجة من الأهمية في مكان الرد، حيث أن الوقت يقتضيها الذي يجب فيه على المقرض أن يرد المثل يعتبر بالغ الأهمية في عقد القرض، لذلك وجب علينا التمييز في هذا الصدد بينما إذا كان الطرفان قد اتفقا على أجل الرد أم لم يتفقا على ذلك؟

الفرع الاول: انقضاء لتحديد الأجل

تنص المادة " 457 من ق م ج : " ينتهي عقد قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه". ويقابل هذا النص في التشريعات المقارنة المادة " 543 من القانون المدني المصري، والمادة 1902 من القانون المدني الفرنسي.

ينقضي القرض بالأوجه التي تنقضي بها سائر الالتزامات وهي الوفاء، والتجديد، المقاصة، واتحاد الذمة، الإبراء واستحالة التنفيذ وأخيرا التقادم ويزيد عن ذلك حالتين انتهاء الأجل وموت أحد المتعاقدين" ويحل أجل انتهاء القرض بانقضاء المدة المتفق عليها والتزام المقرض برد المثل ولكن الأجل قد يحل بسقوطه ويكون ذلك مثال – بإفلاس المقرض ومن المعلوم وعملا.

بالأحكام العامة" ، أن الحكم بإعلان إفلاس يكون مسقطا للأجل بالنظر إلى المفلس ويسقط الأجل أيضا إذا أتى المقرض فعال ينقص في التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد انشاء موجب أو عقد الحق له أو بمقتضى القانون، كما يسقط الأجل كذلك إذا لم يقدم المدين للدائن التأمينات التي وعد بها في العقد" إذن ينتهي القرض بمجرد أن يجعل هذا الأجل المتفق عليه، وقد رأينا أن الأجل يحل إما بانقضائه إما بسقوطه، فيحل الأجل بانقضائه إذا انقضى الميعاد المفروض وعند ذلك يجب على المقرض ردا لمثيل بمجرد انقضاء الميعاد، كما يحل الأجل بسقوطه وقد حدد ذلك من خلال شهر إفلاس المقرض أو اعساره.

إن الأصل في انتهاء عقد القرض في حالة تحديد الأجل يكون بانقضاء الأجل أو سقوطه ولكن هو في نص المادة "458" من القانون المدني:

يجوز للمدين إذا انقضت ستة (6) أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ الإعلان ، أما حق المقرض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق"، حيث كرست هذه المادة مبدأ أنه يجوز للمدين المقرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد أما في الفقرة الثانية من المادة "458" جعلت حق المقرض في الرد غير قابل للسقوط أو التجديد بمقتضى الاتفاق، حتى لا يفرغ عقد القرض من ماهيته في حق المقرض في تعجيل الرد قبل الميعاد المحدد.

أما التشريعات المقارنة فقد أجابتنا عن هذا الإشكال من خلال المادة 544 من القانون المدني المصري في حق الرد قبل الميعاد والذي اقتصر على القرض بفائدة" ، إن توفر الشروط المذكورة في المادة السابقة تنقضي القروض قبل حلول أجلها بإرادة المقرض وحده، ولو أن الأجل كان مشروطا لمصلحة المقرض ولم يطلب هنا تعجيل الوفاء واعتبار حق المقرض في الرد من النظام العام، فال يشترط المقرض على المقرض أن ينزل عن حقه في تعجيل الرد".

الفرع الثاني: انقضاء القرض في حالة عدم تحديد الأجل.

إذ لم يتفق المتعاقدان على أجل الرد في القرض وهذا أمر نادر الوقوع، تسري القواعد العامة للعقود في حل هذا الاشكال فالأصل أن القرض ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه، ولكن عدم تحديد هذا الأجل للانتهاء أو الرد جعل الفقه ينقسم إلى رأيين:

الرأي الأول: هناك من رأى من الفقه أنه عندما لا يوجد اتفاق على أجل للرد في القرض كان الرد واجبا عند أول طلب عند المقرض.

الرأي الثاني: ذهب الفقه في الرأي الثاني إلى نية المتعاقدين عند عدم تحديد أجل للرد تكون بنية المقرض والمقرض قد انصرفت إلى أن الدفع يكون عند الميسرة، وإن لم تكن هناك فائدة من

القرض مكن ذلك المقرض أن يطلب السداد فوراً بعد القرض. وقد أخذ هذا الرأي في تحديد أجل الرد على أساس المقدرة والميسرة لدى المقرض عند الرد هذا تطبيقاً للقواعد العامة للالتزام في تحديد أجل الالتزام وهو الرد المقرض هو نهاية للقرض وهو الرأي الراجح لدى الكثير من الفقهاء، لأنه عند الشك في تبين نية المتعاقدين فتفسر على أنها انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة والميسرة" ، تطبق القواعد العامة التي تقضي بتفسير نية المتعاقدين في هذا الشأن فإن ظهر من الظروف أنه يجب أن يكون الرد عند أول طلب من المقرض، وجب على المقرض أن يرد القرض بمجرد أن يطالبه المقرض بالرد.

كما أن المشرع الفرنسي " لم يتوانى في إبداء رغبته صراحة بتدخل القاضي في هذه الحالة بمعنى أنه إذا لم يكن هناك تحديد لأجل الاسترداد يمنح القاضي المقرض مهلة حسب الظروف، وفي حالة نزاع وعلى أساس تفسير إرادة المتعاقدين يحدد القاضي مدة القرض" ، وبالتالي مهلة وجوب الرد.

أمام كل ما طرح رجحت إمكانية المقرض وقدرته على رد ما اقترضه، ولكن ماذا لو لم يتمكن المقرض من الرد؟ تطبق في حالة عدم إمكانية الرد القواعد العامة التي تقضي في الأصل بالتنفيذ الموجب وأدائه عينا فإذا امتنع عن ذلك أجبر عليه بموجب حكم القاضي، وإذا تقرر ذلك بموجب سبب من الأسباب فيأخذ عوضاً يقوم مقام التنفيذ العيني، كما أنه إذا لم يستطع المقرض الرد يلزمه القاضي بدفع تعويض يعادل قيمة الشيء الواجب رده لكن إذا تحققت استحالة الرد وقت الاستحقاق ثم زالت بعد ذلك أصبح بإمكان المقرض أن يرد مثيل القرض، وكذلك يجبر المقرض على رد مقدار القرض عينا لتحقيق مثل هذا الشيء وزوال الاستحالة".

خاتمة

خاتمة:

إن عملية الإقراض تعتبر سبيل فعال، في دفع الحركة الاقتصادية مما الزم المشرع إحاطتها بعناية خاصة، لا الاقتصاد و التعامل بين أفراد المجتمع يتطلب وجود إنسانية في التعاملات المالية التي يجب على الدولة التدخل من أجل تسيير العملية و وفق اطر و ضوابط قانونية، حيث إن التعامل بالأموال كثيرا ماينصدم بعدم السيولة المطلوبة لذلك هذا ما أدى إلى ضرورة وضع نظام للقروض التي تتولاه مؤسسات في الدولة.

إن النظام البنكي الوطني هو نظام في طور التشكل و لم يصل إلى الصورة النهائية التي ينبغي أن يكون عليها على الرغم من أن التطور هو ظاهر مستمرة و طبيعية في جميع المجالات و مع ذلك فإن نظام البنكي الوطني لم يكسب لنفسه بعد صفة النظام المستقر من حيث تنظيم الأمر الذي يجعل الحكم على فعالية أدائه.

وقد استنتجنا من خلال دراستنا هذه إلى نتائج عدة نسوغها كما يلي:

1. القرض البنكي يعد أساس عمل البنوك والركيزة الأساسية لها والتي يقوم بموجبها باستثمار أمواله ومدخرات وودائع زبائنه، ويقوم بإعادة استثمارها عن طريق منحها لمن هم في حاجة إلى سيولة مالية.

2. يعد القرض البنكي عملا تجاريا بالنسبة للبنك في كل حالاته، ويختلف بالنسبة للعميل

3. حسب صفته إن كان تاجرا أو غير تاجر أو بحسب العمل الذي يقوم به إن كان عملا تجاريا أو مدنيا.

4. القرض البنكي هو عقد معارضة يأخذ كل متعاقد مقابلا لما يمنحه للمتعاقد الآخر.

5. تتنوع القروض التي تمنحها البنوك وتتعدد بحسب الآجال الممنوحة لردّها أو بحسب الضمان المقرر عليها أو بحسب النشاط الممول.

6. أن مخاطر القروض هي تلك المخاطر تنشأ عن عدم قدرة العميل أو رغبته في الوفاء بالتزاماته تجاه البنك.

7. تمر عملية القرض البنكي بجملة من الإجراءات والقواعد في منحه بدءا من إيداع

8. ملف القرض إلى منحه ومتابعته وفي كل هذه الإجراءات يتخذ البنك كل احتياطاته لتفادي ودرا المخاطر الممكن أن يتعرض لها البنك.

9. تأثير مخاطر، بدفع بالبنوك إلى اشتراط ضمانات كضمان لها تشمل أساسا في الضمانات الكلاسيكية والضمانات المستحدثة، تنجم عن آثار الضمانات التزامات أطراف عقد القرض حتى انقضاء العقد.

10. أخضع المشرع الجزائري عملية تحصيل القرض الإجراءات قانونية منظمة بها يضمن العميل استيفاء مستحققاته.

وكذلك من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى تقديم بعض الاقتراحات هي :

- يجب التخفيف من القيود المقروضة على القروض البنكية .

- إعادة النظر في القروض الممنوحة على القروض الإسلامية حيث إن الطريقة المتبعة يشوبها الكثير من اللبس من الناحية الشرعية.

- ضرورة تخفيف الإجراءات المتبعة للحصول على القروض البنكية.

- إعادة النظر في المدة الممنوحة لدفع الديون المترتبة عن القروض البنكية.

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا : كتب

- 1- إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الجزء 12، عقود المصالحة والقرض والدخل الدائم، 2009.
- 2- أ، زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطبع و النشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001.
- 3- ديدان، القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2006
- 4- محمد علي محمد أحمد ألبنا، القرض المصرفي في دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (بدون سنة نشر)، 2006 ، ص 158.
- 5- محمد سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992
- 6- مصطفى كمال طه، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية
- 7- محي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي، مصر، دون سنة النشر
- 8- محمد جمال مطلق الدينيات، النظام القانوني لعقد القرض العام، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلوية الدولية للنشر و التوزيع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003
- 9- سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 199.
- 10- نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات الشخصية - التبعية وغير التبعية- ، دار الجامع الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهاوري الوسيط في الشرح للقانون المدني، ج5، الهبة و الشركة، القرض - الدخل الدائم للصلح، الطبعة الثالثة المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998
- 12- عمر محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- 13- عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان
- 14- هاني ديدار، العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994
- 15- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن، التضامم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002
- 16- علي هادي العبيدي، لوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

17- د عبد الجبار كعيبوش، العقود المالية المتطورة، الطبعة 1، دار الهدى عين
مليلة الجزائر، 2011.

ثانيا : الرسائل الجامعية ودراسات:

- 1- ينظر الى مذكرة، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة
الاسلامية، جدايني زكية، سنة 2016/2015، ص 27.
- 2- طالي لطيفة، القرض العقاري، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود
ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، 2010، ص 38.
- 3- جدايني زكية، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري و الشريعة الاسلامية،
رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر
- 4- حبيبة بومعرافي، التامين ودوره في ضمان القروض البنكية، دراسة حالة الشركة
الجزائرية للتأمين واعادة التأمين CAAR وكالة ام البواقي، مذكرة مكملة لمتطلبات
نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي
- 5- قاصدي صورايا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي
الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق
جامعة الجزائر، 2006/2005
- 6- وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة ماجستير،
جامعة بومرداس، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2010_2009
- 7- شرفة سامية، التوظيف الحديث لعقد القرض في الخدمات البنكية، دراسة مقارنة بين
الفقہ الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص
شريعة وقانون، قسم الشريعة جامعة باتنة، 2008

ثالثا: المجالات :

- 1- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط4، 2005
- 2- مكيد علي "تقييم مخاطر البنكية- مدخل احصائي"، العدد 20، جوان 2016،
معارف مجلة علمية محكمة
- 3- عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقہ والقضاء والتشريع، منشأة
المعارف، الإسكندرية
- 4- نور الدين مزياني، بلال بوجمعة وزرزار العياشي، أهمية استخدام طريقة التنقيط في
عملية اتخاذ القرارات الإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة سكيكدة
يومي 23-24 نوفمبر 2008
- 5- رمضان محمد أبو السعود، د.همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية
والعينية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997
- 6- د محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية،
الطبعة الأولى، مطابع جامعة الملك سعود، 1984

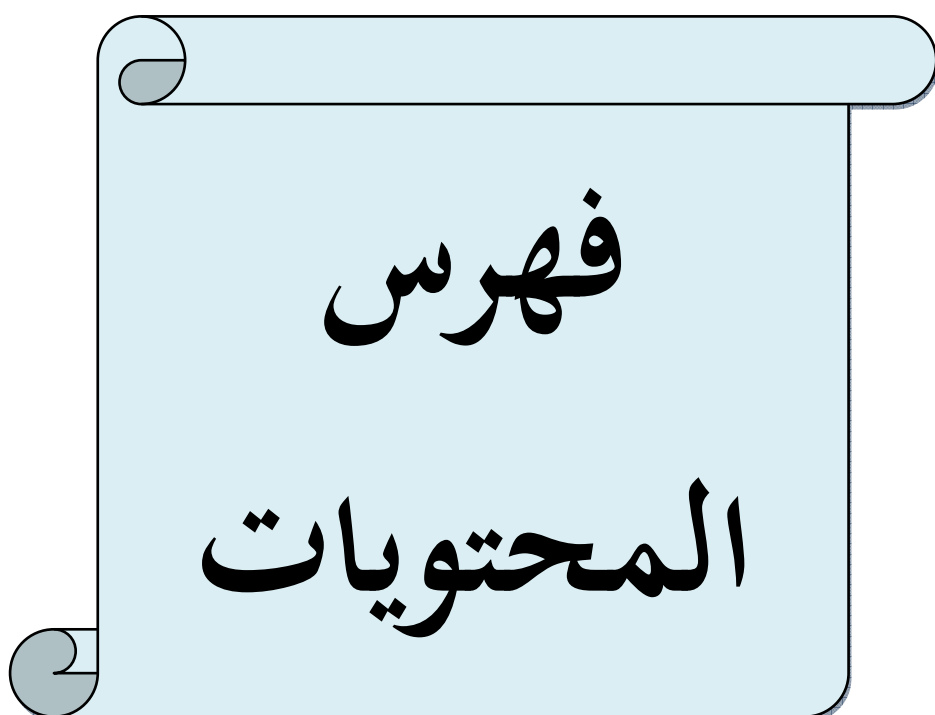
رابعا : النصوص القانونية :

- 1- المادة 59 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

- 2- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984\ان المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية: العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم.
- 3- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية في 08 مارس 2009، العدد 15، معدل ومتمم بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 20 جوان 2018، الجريدة الرسمية رقم 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018
- 4- الأمر رقم 11\03 المؤرخ في 26\08\2003، متعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخ في 27\08\2003،
- 5- انظر للمادة 68" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...."
- 6- القانون رقم 10\90 المؤرخ في 14\04\1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 رمضان 1410هـ، العدد 16.
- 7- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 25/12/2002، العدد 76.
- 8- المرسوم رقم 06-132 المؤرخ في 03/04/2006، يتعلق بالرهن القانوني للمؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 05/04/2006، العدد 21.
- 9- - القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 رمضان 1410هـ، العدد 16.
- 10- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 25/12/2002، العدد 76.

خامسا : مراجع باللغة الأجنبية

- 1- M.Boutelt- Blocaille , droit de crédit , Masson , P 107.
- 2- Rachid Hamidou. Le logement. Un déficit .O.P.U.A lgerie 1989. P223.
- 3- Joel Bessis . gestion .des risquestgest gestienactif et passif des banquesn. éd Dalloz paris 1995.p17
- 4- Laurent Aynes , Le cautionnement .DALLOZ ,Paris,P2 .



فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
-	كلمة شكر
-	اهداء
01	مقدمة
الفصل الاول: إبرام القروض البنكية	
07	المبحث الأول: أسس إبرام القروض البنكية.
07	المطلب الأول: أركان عقد البنكي.
07	الفرع الأول: التراضي
09	الفرع الثاني: المحل
10	الفرع الثالث: السبب
11	المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد القروض البنكية.
11	الفرع الأول: دراسة طلب القرض
14	الفرع الثاني: الإعلام والاستعلام البنكي
16	المبحث الثاني: مخاطر الإقراض البنكي.
16	المطلب الأول: مفهوم مخاطر القروض ومصادرها.
16	الفرع الأول: تعريف مخاطر القروض
17	الفرع الثاني: مصادر مخاطر القروض
17	المطلب الثاني: أنواع المخاطر
17	الفرع الأول: مخاطر تجميد الأموال وعدم التسديد
18	الفرع الثاني: المخاطر المرتبطة بالمؤسسة المقترضة
18	الفرع الثالث: خطر معدل الفائدة وعدم السيولة
الفصل الثاني: ضمانات وآثار القروض البنكية	
22	المبحث الأول: الضمانات المقترنة بالقرض البنكي.
22	المطلب الأول: الضمانات الكلاسيكية.
22	الفرع الاول: الكفالة كضمان شخصي للقرض

فهرس المحتويات

26	الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي
28	الفرع الثالث: الرهن الرسمي والحيازي كضمان عيني
35	المطلب الثاني: الضمانات المستحدثة.
35	الفرع الأول: تأمين القرض كضمان للقروض البنكية
38	الفرع الثاني: خطاب الضمان
40	المبحث الثاني: آثار عقد القرض وانقضائه.
40	المطلب الأول: التزامات اطراف عقد القرض.
40	الفرع الأول: التزامات البنك المقرض
41	الفرع الثاني: التزامات المقرض
42	المطلب الثاني: انقضاء عقد القرض البنكي .
43	الفرع الأول: انقضاء لتحديد الأجل
44	الفرع الثاني: انقضاء القرض في حالة عدم تحديد الأجل.
46	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات